

Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon

Ein Überblick über die Reformen
unter Berücksichtigung ihrer Implikationen
für das deutsche Recht

von
Christian Calliess

unter Mitarbeit von Kathrin Dingemann
sowie Sophie Méndez Escobar und
Elena Schulte-Herbrüggen

Mohr Siebeck

Christian Calliess, geboren 1964; 1984–1986 Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Saarbrücken und am dortigen Europa-Institut, sowie 1986–1990 an der Universität Göttingen, dort Erstes Staatsexamen; 1990–1991 Stipendiat des Postgraduiertenstudiengangs am College d'Europe in Brügge; 1995 Promotion und Zweites Staatsexamen in Berlin; 1995–2000 wiss. Assistent am Europa-Institut der Universität Saarbrücken; 2000 Habilitation; 2001–2003 Prof. für Europarecht an der Universität Graz sowie Vorstand des dortigen Instituts für Europarecht; 2003–2008 Inhaber der Professur für Öffentliches Recht und Europarecht sowie Direktor des Instituts für Völkerrecht und Europarecht an der Universität Göttingen; seit 2008 Professor für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin und Inhaber des ad personam Jean Monnet Chair „European Citizenship: From Rights To Identity“.

ISBN 978-3-16-149700-1

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Das vorliegende Buch war in Absprache mit dem Verlag ursprünglich als kurzer Überblick über die Reformen der Europäischen Union (EU) nach dem Vertrag von Lissabon geplant. Grundlage sollten jene Vorarbeiten sein, die ich mit Unterstützung der Mitarbeiter meines damaligen Lehrstuhls in Göttingen (Peter Haversath, Daniel Knop, Jennifer Rogge) im Hinblick auf die Anhörung des Bundestags zum Vertrag von Lissabon am 10. März 2008 als Sachverständiger geleistet hatte, die aber nur zu einem Teil in meine schriftliche Stellungnahme einfließen konnten.

Durch das ablehnende Referendum in Irland am 12. Juni 2008 hing dieses Projekt – ebenso wie der Vertrag von Lissabon selbst – erst einmal „in der Luft“. Die Diskussion um den Vertrag von Lissabon in Deutschland machte einmal mehr deutlich, wie sehr auch ganz grundsätzliche Fragen zum Verständnis der EU und ihres Verhältnisses zu den Mitgliedstaaten entweder unbekannt oder unbeantwortet, jedenfalls nicht transparent zu sein schienen. Vor diesem Hintergrund lag es nahe, um die Neuerungen des Vertrages von Lissabon ein „Gerüst“ zu bauen, das die notwendigen Querverbindungen zur bisherigen EU herstellt. Denn die EU kann nur aus ihrer spezifischen Integrationsgeschichte, die ein Denken in neuen Kategorien verlangt, verstanden werden.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon vom 30. Juni 2009 machte mit Blick auf seine grundlegenden, gleichwohl auch heftig umstrittenen Ausführungen zur Rolle Deutschlands und seiner Institutionen in der EU eine weitere Ergänzung erforderlich. Indem das Urteil vielfältige Fragen zum Verständnis des Vertrages von Lissabon in Deutschland aufwirft, wurde eine Auseinandersetzung mit seinen maßgeblichen Inhalten erforderlich. Im Hinblick auf den zentralen Begriff der „Integrationsverantwortung“ konnten jene Vorarbeiten, die ich im Kontext der Umsetzung der Vorgaben des Urteils in den neuen Begleitgesetzen sowie daran anschließend in der diesbezüglichen Anhörung von Bundestag und Bundesrat am 26./27. August 2009 als Sachverständiger geleistet habe, gewinnbringend einfließen.

Jedoch hätte das vorliegende Buch ohne das beharrliche Nachfragen meiner Mitarbeiter, ihre Unterstützung bei der Überarbeitung und Aktualisierung sowie einige eigenständig verfasste Beiträge neben den „Alltagsbelastungen“ einer ökonomisierten Universität nicht fertiggestellt werden können. Es war daher nur konsequent, dass sie insoweit zu Mitautoren dieses Buches wurden.

Inhaltsgliederung

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Teil 1: Einführung	1
Teil 2: Grundlagen	15
A. Wo wir herkommen: Von der EGKS zum Vertrag von Lissabon .	15
B. Wo wir sind: Überlegungen zum Status der EU	43
C. Strukturelle Änderungen durch den Vertrag von Lissabon	80
Teil 3: Handlungsfähigkeit in der neuen EU	117
A. Handlungsfähigkeit durch verbesserte Entscheidungs- fähigkeit nach dem Vertrag von Lissabon	117
B. Handlungsfähigkeit durch Kooperationsfähigkeit	154
C. Handlungsfähigkeit durch Verstärkte Zusammenarbeit	155
Teil 4: Demokratische Legitimation und Kompetenz- ausübung in der neuen EU	163
A. Zum Inhalt des Demokratieprinzips im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund	164
B. Die Vermittlung demokratischer Legitimation durch das Europäische Parlament	170
C. Die Vermittlung demokratischer Legitimation durch die neue Rolle der nationalen Parlamente als Hüter der Subsidiarität	182

D. Spiegel des VvL im Staaten- und Verfassungsverbund – Zur parlamentarischen Integrationsverantwortung unter Berücksichtigung des Lissabon-Urteils des BVerfG	219
Teil 5: Rechtsstaatlichkeit in der neuen EU	288
A. Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit in der EU	288
B. Grundrechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon ..	308
C. Doppelungen im Bereich der europäischen Bürgerrechte? Versuch einer Systematisierung	359
Teil 6: Strategische Handlungsfelder der neuen EU	386
A. Die Außenpolitik der neuen EU: Institutionen und Zuständigkeiten nach dem Vertrag von Lissabon	386
B. Die Justiz- und Innenpolitik der neuen EU: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Vertrag von Lissabon	422
C. Energiepolitik und Klimaschutz	474
Stichwortregister	505

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsgliederung	VII
 Teil 1: Einführung	 1
 Teil 2: Grundlagen	 15
A. Wo wir herkommen: Von der EGKS zum Vertrag von Lissabon .	15
I. Erste Ansätze europäischer Einigungsbewegungen	15
II. Die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS)	17
III. Das Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und der Europäischen Politischen Gemeinschaft	19
IV. Die Römischen Verträge	19
V. Die Integrationsdynamik der ersten Jahre	21
VI. Europa – quo vadis? Die Periode des Stillstands der 1960er Jahre	23
VII. Politische Integration als Folge wirtschaftlicher Kooperation – Die 1970er Jahre	26
VIII. Die Einheitliche Europäische Akte	28
IX. Der Vertrag von Maastricht über die Europäische Union	30
X. Der Vertrag von Amsterdam	33
XI. Die Europäische Grundrechtecharta	35
XII. Der Vertrag von Nizza	36
XIII. Der Post-Nizza-Prozess bis zur Verabschiedung des Vertrags über eine Verfassung für Europa	37
XIV. Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon	40

B. Wo wir sind: Überlegungen zum Status der EU	43
I. Einleitung	43
II. Die EU als Staaten- und Verfassungsverbund	47
1. Grundvoraussetzung: Der offene Verfassungsstaat	49
a. Die Integrationsklauseln im deutschen Grundgesetz	50
b. Die Integrationsklauseln anderer Mitgliedstaaten	52
c. Ergebnis	54
2. Zum gewandelten Verfassungsbegriff	54
a. Zum Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	56
b. Stellungnahme	59
3. Vom völkerrechtlichen Denken zum Denken im Staaten- und Verfassungsverbund	63
a. Ausgangspunkt: Der Staatenverbund des Bundesverfassungs- gerichts	63
b. Stellungnahme	64
c. Der Verfassungsverbund als Gegenentwurf	65
aa. Entwicklung und Inhalt des Begriffs	65
bb. Kritik	67
cc. Stellungnahme	68
d. Verständnis des Staaten- und Verfassungsverbunds	70
III. Die Wirkweise des Staaten- und Verfassungsverbunds	74
1. Das Ineinandergreifen der Verfassungsrechtsordnungen	74
2. Die Herausbildung von europäischen Verfassungs- strukturprinzipien	75
a. Europäische Impulse	75
b. Mitgliedstaatliche Impulse	78
C. Strukturelle Änderungen durch den Vertrag von Lissabon	80
I. Aufbau von Union und Verträgen	80
1. Überwindung der Säulenstruktur der EU	80
2. Rechtspersönlichkeit und Rechtsnachfolge der EU	82
3. Zwei Verträge als Grundlage der EU: EUV und AEUV	83
4. Vorrang	84
II. Werte und Ziele der Union	85
1. Werte	85
2. Ziele	89
III. Vertragsänderungsverfahren	90
1. Ordentliches Änderungsverfahren (Art. 48 Abs. 2 bis 5 EUV n.F.)	91
a. Erste Alternative: Konvent mit anschließender Regierungs- konferenz (Art. 48 Abs. 3 UAbs. 1 EUV n.F.)	91
b. Zweite Alternative: Regierungskonferenz ohne vorher- gehenden Konvent (Art. 48 Abs. 3 UAbs. 2 EUV n.F.)	92

2. Vereinfachte Änderungsverfahren	92
a. Vereinfachte Vertragsänderungen betreffend die internen Politikbereiche der Union (Art. 48 Abs. 6 EUV n.F.)	93
b. Vereinfachte Änderungen von Verfahrensvorschriften nach der allgemeinen Brückenklause (Art. 48 Abs. 7 EUV n.F.) ..	93
c. Besondere Brückenklauseln	94
d. Weitere vereinfachte Änderungsverfahren	95
IV. Austritt aus der Union	95
1. Regelung des Austrittsrechts	95
a. Voraussetzungen für einen Austritt aus der Union?	95
b. Austrittsverfahren (Art. 50 Abs. 2 bis 4 EUV n.F.)	96
2. Ausgewählte Rechtsfragen im Bezug auf die Austritts- klause (Art. 50 EUV n.F.)	97
a. Das Verhältnis zwischen Art. 50 EUV n.F. und Art. 53 EUV n.F./Art. 356 AEUV	97
aa. Möglichkeit der Auflösung der Union?	99
bb. Zum Ausschluss eines Mitgliedstaates	100
b. Ausgestaltung der Austrittsabkommen nach Art. 50 Abs. 2 EUV n.F.	101
3. Abschließende Bewertung des Art. 50 EUV n.F.	102
V. Solidaritätsklause (Art. 222 AEUV)	104
1. Einführung	104
2. Das allgemeine europäische Solidaritätsprinzip	105
3. Regelung des Art. 222 AEUV	106
4. Ausgewählte Problemkreise	107
a. Ziele eines Ratsbeschlusses i.S.d. Art. 222 Abs. 3 AEUV	107
b. Zulässige Maßnahmen i.S.d. Art. 222 AEUV?	109
c. Auswahl der Mittel	111
d. Auflösung des Spannungsverhältnisses: Solidaritätsprinzip – Subsidiaritätsprinzip	115
5. Abschließende Stellungnahme	116
Teil 3: Handlungsfähigkeit in der neuen EU	117
A. Handlungsfähigkeit durch verbesserte Entscheidungs- fähigkeit nach dem Vertrag von Lissabon	117
I. Der Europäische Rat	118
1. Einführung	118
2. Status als Organ	119
3. Zusammensetzung und Tagungen	120
4. Rolle des Präsidenten des Europäischen Rates	121

a. Allgemein	121
b. Der Präsident des Europäischen Rates im institutionellen Gefüge der EU	123
aa. Verhältnis zum rotierenden Vorsitz im Ministerrat	123
bb. Verhältnis zum Kommissionspräsidenten	124
5. Der Europäische Rat als vollwertiges Entscheidungs- gremium?	124
II. Der Rat	128
1. Einführung	128
2. Aufgaben	128
3. Ratsformationen und Vorsitz im Rat	129
4. Beschlussfassung im Rat	130
a. Überblick	130
b. Stimmgewichtung bei der Beschlussfassung im Rat nach der bisherigen Rechtslage	131
c. Prinzip der Doppelten Mehrheit ab 2014	132
d. Modalitäten und Auswirkungen der Ioannina-Formel	135
e. Bewertung des geplanten Beschlussfassungssystems	138
III. Die Kommission	140
1. Einführung	140
2. Aufgaben	140
3. Debatte um die personelle Verkleinerung des Organs	141
4. Stärkung der Rolle des Kommissionspräsidenten	146
5. Wahl des Kommissionspräsidenten	146
a. Überblick	146
b. Bewertung der Neuerungen	147
IV. Der Europäische Gerichtshof	148
1. Einführung	148
2. Bezeichnung und Zusammensetzung	149
3. Aufgaben	150
4. Gewährleistung effektiven Individualrechtsschutzes	152
a. Kooperation von EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten	152
b. Reformen im Rahmen der Nichtigkeitsklage	152
B. Handlungsfähigkeit durch Kooperationsfähigkeit	154
C. Handlungsfähigkeit durch Verstärkte Zusammenarbeit	155
I. Konzept der Verstärkten Zusammenarbeit	155
II. Änderung der Vorschriften zur Verstärkten Zusammenarbeit im Vertrag von Lissabon	157
1. Materiellrechtliche Änderungen	158
2. Änderungen im prozeduralen Bereich	159

a. Ermächtigungsverfahren	159
b. Durchführungsverfahren	160
c. Anschlussverfahren	161
3. Einführung weiterer Formen differenzierter Integration in der ESVP	162
4. Bewertung der Änderungen	162
 Teil 4: Demokratische Legitimation und Kompetenz- ausübung in der neuen EU	163
A. Zum Inhalt des Demokratieprinzips im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund	164
I. Die Ausgestaltung des Demokratieprinzips im Staaten- und Verfassungsverbund	164
1. Demokratiemodelle	165
2. Unionsspezifisches Demokratiekonzept	167
II. Der Abbau des Demokratiedefizits durch den Vertrag von Lissabon	169
B. Die Vermittlung demokratischer Legitimation durch das Europäische Parlament	170
I. Zusammensetzung des Europäischen Parlaments	171
II. Aufgaben und Befugnisse	173
1. Mitwirkung am Gesetzgebungsprozess	173
2. Mitwirkung im Haushaltsverfahren	176
3. Mitwirkung am Verfahren zur Einleitung der Verstärkten Zusammenarbeit und der Vertragsrevision	178
4. Verstärkter Einfluss beim Abschluss internationaler Abkommen und im Bereich der Handelspolitik der Union ..	178
5. Rechte gegenüber der Kommission	179
III. Ergebnis	181
C. Die Vermittlung demokratischer Legitimation durch die neue Rolle der nationalen Parlamente als Hüter der Subsidiarität	182
I. Die bisherige Rolle der nationalen Parlamente auf Ebene der EU	182
II. Die Stärkung der nationalen Parlamente auf Ebene der EU nach dem Vertrag von Lissabon	183
1. Informationsrechte	184
2. Koppelung von Demokratie und Kompetenzfrage	185

a. Vertikale Kompetenzverteilung	186
aa. Grundsätze der Kompetenzverteilung	186
bb. Kompetenzkategorien	188
(1) Ausschließliche Zuständigkeiten	188
(2) Geteilte Zuständigkeiten	189
(3) Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungs- maßnahmen	190
(4) Besondere Kompetenzen der Union	191
(5) Flexibilitätsklausel	193
(6) Rückführung von Unionskompetenzen	194
b. Subsidiaritätskontrolle durch die nationalen Parlamente	194
aa. Die Subsidiaritätsrüge	194
bb. Die Subsidiaritätsklage	202
cc. Umfang der Kontrollrechte	205
dd. Leitlinien zur Prüfung der Schrankentrias des Art. 5 EUV n.F.	207
(1) Die „Kann-Frage“	207
(2) Die „Ob“-Frage	208
(3) Die „Wie“-Frage	210
c. Bewertung	212
3. Beteiligungsrechte im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	214
4. Beteiligung bei ordentlichen Vertragsänderungsverfahren sowie bei Erweiterungen der EU	215
5. Beteiligung bei der Anwendung der sog. Passerelle- Regelung	216
6. Vetorecht im Bereich des Familienrechts	217
III. Ergebnis	218
D. Spiegel des Vertrags von Lissabon im Staaten- und Verfassungsverbund – Zur parlamentarischen Integrations- verantwortung unter Berücksichtigung des Lissabon-Urteils des BVerfG	219
I. Die Entwicklung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union bis zum Vertrag von Lissabon	220
1. Beteiligung des Bundestages	221
2. Beteiligung des Bundesrates	224
II. Ursprüngliche Fassung der Begleitgesetzgebung zum Vertrag von Lissabon	227
1. Ausweitungsgesetz (2008)	228
a. Die Regelung der Subsidiaritätsrüge und -klage	229
b. Die Regelung des Übergangs zu Mehrheitsentscheidungen	231
c. Delegation von Bundestagsrechten auf den EU-Ausschuss	232
2. Grundgesetzänderungsgesetz	234

III. Das Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon	235
1. Einführung	235
2. Verfahrensgegenstand und -beteiligte	237
3. Zulässigkeit	238
a. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden	238
b. Zulässigkeit der Organstreitverfahren	241
4. Begründetheit	243
a. Allgemeine Vorbemerkung	243
b. Prüfungsmaßstab	246
aa. Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten	247
(1) Wahrung der souveränen Staatlichkeit Deutschlands ...	247
(2) Wahrung des Grundsatzes der begrenzten Einzel-	
ermächtigung	248
(3) Wahrung einer hinreichenden Bestimmtheit des	
Integrationsprogramms	249
(4) Wahrung eines „demokratischen Primär-raums“	250
bb. Strukturvorgaben für die Ausgestaltung der	
Europäischen Union	252
c. Integrationsverantwortung und Vertrag von Lissabon	253
aa. Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsgesetzes	253
(1) Ausreichendes Legitimationsniveau der EU	254
(2) Fortbestand der souveränen Staatlichkeit Deutschlands .	256
(3) Fortbestand des „demokratischen Primär-raums“	258
bb. Verfassungsmäßigkeit des Grundgesetzänderungsgesetzes .	258
cc. Teilweise Verfassungswidrigkeit des Ausweitungsgesetzes .	259
(1) Unzureichende Wahrnehmung der Integrations-	
verantwortung	259
(2) Kritik des Konzepts der Integrationsverantwortung ...	260
d. Kontrollansprüche des BVerfG im Hinblick auf die	
Wahrnehmung der Integrationsverantwortung	264
aa. Ultra-vires-Kontrolle	264
bb. Identitätskontrolle	267
cc. Umsetzung der Kontrollansprüche de lege ferenda	271
5. Fazit	272
IV. Die Umsetzung der Vorgaben des Urteils im Rahmen der	
neuen Begleitgesetzgebung	273
1. Beteiligungsrechte im „Alltag“ der europäischen	
Gesetzgebung (EUZBBG und EUZBLG)	273
a. Änderungen des EUZBBG	273
aa. Informationsrechte	274
bb. Berücksichtigung der Stellungnahmen des Bundestages ...	275
b. Änderung des EUZBLG	277
2. Beteiligungsrechte für den „Sonntag“ der europäischen	
Gesetzgebung (IntVG)	277

a. Allgemeine Regelungen	278
b. Mitwirkungserfordernisse bei dynamischer Vertrags- entwicklung	279
c. Mitwirkungserfordernisse in sonstigen Fällen	282
d. Subsidiaritätsrüge und -klage	285
aa. Subsidiaritätsrüge	285
bb. Subsidiaritätsklage	285
3. Bewertung	286
 Teil 5: Rechtsstaatlichkeit in der neuen EU	288
A. Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit in der EU	288
I. Einführung	288
II. Inhalte des Rechtsstaatsprinzips	289
1. Aspekte formeller Rechtsstaatlichkeit	290
a. Vorbehalt des Gesetzes	290
b. Normenhierarchie	290
aa. Verfassungsrecht	291
(1) Geschriebenes Verfassungsrecht	291
(2) Ungeschriebenes Verfassungsrecht	292
bb. Sekundärrecht	295
(1) Gesetzgebungsakte	296
(2) Rechtsakte ohne Gesetzescharakter	297
(a) Delegierte Rechtsetzung	297
(b) Durchführungsrechtsetzung	298
(c) Sonstige Rechtsakte ohne Gesetzescharakter	298
(3) Handlungsformen	299
cc. Hierarchisierung	300
c. Institutionelles Gleichgewicht als Surrogat der Gewalten- teilung	301
2. Aspekte materieller Rechtsstaatlichkeit	303
a. Verhältnismäßigkeitsprinzip	303
b. Rechtssicherheit	304
c. Ne bis in idem	306
d. Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung	306
e. Effektiver Rechtsschutz	306
f. Grundrechtsschutz	307
 B. Grundrechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon ..	308
I. Einleitung	308
II. Die Charta der Grundrechte in der neuen EU	308
1. Die verbindliche Geltung der Grundrechtecharta	308

a. Der Verweis auf die Charta	310
b. Die Folgen des Verweises	311
c. Die Kompetenzschutzklausel des Art. 6 Abs. 1 EUV n.F.	312
d. Die Auslegung der Charta	313
2. Ein Überblick über die von der Grundrechtecharta gewährleisteten Grundrechte	315
3. Rechtsschutz	320
III. Die Weitergeltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze nach Art. 6 Abs. 3 EUV n.F.	321
IV. Der Beitritt zur EMRK	328
1. Beitrittsermächtigung und Beitrittsverpflichtung	328
2. Relativierung der Beitrittsverpflichtung durch die Modalitäten des Beitritts	329
3. Die Folgen des Beitritts	330
V. Das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich	332
1. Wortlaut des Protokolls	334
2. Bindung an die Charta der Grundrechte?	335
3. Inhalt des Protokolls	336
a. Art. 1 Abs. 1 des Protokolls	336
b. Art. 1 Abs. 2 des Protokolls	340
c. Art. 2 des Protokolls	342
VI. Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechte: Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten	343
1. Grundlagen	343
2. Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unions- grundrechte bei der Durchführung von Unionsrecht	344
a. Die Rechtsprechung des EuGH	344
b. Die Rechtsprechung des BVerfG	346
c. Stellungnahme	352
3. Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Einschränkung von Grundfreiheiten	354
VII. Ergebnis	358
C. Doppelungen im Bereich der europäischen Bürgerrechte? Versuch einer Systematisierung	359
I. Subjektiv-öffentliche Rechte im EU-Recht	359
II. Basisrechte des Unionsbürgers	360
1. Allgemeine Freizügigkeit (Art. 20 Abs. 2 lit. a), 21 AEUV) ..	360
2. Inländergleichbehandlung (Art. 18 AEUV)	361
3. Konkretisierende Freiheits- und Gleichheitsrechte	364

III. Europäische Grundfreiheiten als Marktbürgerrechte	364
IV. Europäische Grundrechte als politische Rechte	367
V. Vom Marktbürger zum Unionsbürger	368
1. Der Marktbürger	368
2. Die Grenzen des Marktbürgers	369
3. Der Unionsbürger	370
VI. Systematik der europäischen Bürgerrechte	372
1. Legitimationsgrundlagen	372
2. Überlagerungen im Bereich der subjektiven Rechte	377
3. Ausblick	380
 Teil 6: Strategische Handlungsfelder der neuen EU	 386
A. Die Außenpolitik der neuen EU: Institutionen und Zuständigkeiten nach dem Vertrag von Lissabon	 386
I. Überblick über die GASP und ESVP	386
II. Regelungsbereich, Handlungsformen und Entscheidungs- verfahren	388
1. Regelungsbereich	388
a. Regelungsbereich nach früherer Rechtslage	388
b. Regelungsbereich nach dem Vertrag von Lissabon	388
2. Handlungsformen und Entscheidungsverfahren	390
a. Handlungsformen und Entscheidungsverfahren nach bisheriger Rechtslage	390
b. Handlungsformen und Entscheidungsverfahren nach dem Vertrag von Lissabon	390
III. Die institutionelle Architektur der GASP und der ESVP	392
1. Europäischer Rat	392
a. Die Rolle des Europäischen Rates im Rahmen der GASP nach bisheriger Rechtslage	392
b. Die Rolle des Europäischen Rates im Rahmen der GASP nach dem Vertrag von Lissabon	393
2. Rat	393
a. Die Rolle des Rates im Rahmen der GASP nach bisheriger Rechtslage	393
b. Die Rolle des Rates im Rahmen der GASP nach dem Vertrag von Lissabon	394
c. Zusammensetzung des Rates nach früherer Rechtslage	395
aa. Vorsitz und Troika	395
bb. Generalsekretariat und Hoher Vertreter für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik	396
d. Zusammensetzung des Rates nach dem Vertrag von Lissabon ...	398
aa. Der Hohe Vertreter für Außen- und Sicherheitspolitik	398

(1) Konzeption	398
(2) Verhältnis zum Präsidenten des Europäischen Rates	400
(3) Fazit	402
bb. Europäischer Auswärtiger Dienst (EAD)	402
(1) Institutionelle Verankerung	403
(2) Finanzierung	404
(3) Personelle Ausstattung und Struktur	404
(4) Zuständigkeiten	406
e. Die militärischen und politischen Gremien des Rates	406
aa. Das Politische und Sicherheitspolitische Komitee (PSK)	407
(1) Das PSK nach bisheriger Rechtslage	407
(2) Das PSK nach dem Vertrag von Lissabon	409
bb. Der Europäische Militärausschuss (EUMC)	410
cc. Der Europäische Militärstab (EUMS)	411
dd. Der Ausschuss für nichtmilitärische Aspekte des Krisenmanagements (CIVCOM)	412
ee. Die Europäische Verteidigungsagentur nach dem Vertrag von Lissabon	412
f. Sonderbeauftragte	413
aa. Bisherige Rechtslage	413
bb. Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon	414
3. Kommission	414
a. Die Rolle der Kommission im Rahmen der GASP nach bisheriger Rechtslage	414
b. Die Rolle der Kommission im Rahmen der GASP nach dem Vertrag von Lissabon	416
4. Europäisches Parlament	417
a. Die Rolle des Europäischen Parlaments im Rahmen der GASP nach bisheriger Rechtslage	417
b. Die Rolle des Europäischen Parlaments im Rahmen der GASP nach dem Vertrag von Lissabon	419
5. EuGH	420
IV. Schlussbemerkung	421
B. Die Justiz- und Innenpolitik der neuen EU:	
Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Vertrag von Lissabon	422
I. Vom ökonomischen Binnenmarkt zum politischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	422
II. Vertragliche Entwicklung der Justiz- und Innenpolitik	428
III. Grundlegende Änderungen durch den Vertrag von Lissabon ...	431
1. Rechtsrahmen, Handlungsformen und Entscheidungs- verfahren	432
a. Einführung eines einheitlichen Rechtsrahmens	432
b. Einheitlichkeit der Handlungsformen	432
c. Entscheidungsverfahren	433

aa. Ordentliches Gesetzgebungsverfahren als Regelverfahren ..	433
bb. Abweichungen vom Regelverfahren	434
(1) Abweichende Mehrheiten im Rat bzw. abweichende Parlamentsbeteiligung	434
(2) Fehlendes Initiativmonopol der Kommission in der Polizeilichen und Strafjustiziellen Zusammenarbeit	435
(3) Notbremsemechanismus	435
(4) Verstärkte Einbindung der nationalen Parlamente	436
cc. Opt out-Regelungen	437
2. Regelungsbereich	438
a. Allgemeines	438
b. Die Politikbereiche im Einzelnen	439
aa. Zugangspolitiken (Visa, Asyl und Einwanderung)	439
bb. Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen	441
cc. Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen	441
dd. Polizeiliche Zusammenarbeit	442
3. Institutionelle Architektur	443
a. Europäischer Rat	443
b. Kommission	443
d. Europäisches Parlament	445
e. EuGH	445
f. Europol und Eurojust	448
aa. Europol	449
bb. Eurojust	450
g. Schaffung neuer Institutionen neben der Stärkung von Europol und Eurojust	450
aa. COSI	451
bb. Europäische Staatsanwaltschaft	451
IV. Sensibler Kristallisationspunkt:	
Zur Entwicklung eines „europäischen Strafrechts“	452
1. Begriffsbestimmung	452
2. Bisherige Kompetenzen der EU/EG im Bereich des Kriminalstrafrechts	453
a. Unionsstrafrechtliche Kompetenzen im Rahmen der Dritten Säule (PJZS)	453
b. Supranationale Strafrechtskompetenzen der EG im Rahmen der Ersten Säule?	455
aa. Originäre Strafrechtsetzungskompetenz der EG	456
bb. Wechselwirkungen des nationalen Strafrechts mit primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht	458
(1) Verweisungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht	458
(2) Verweisungen des nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht	459
cc. Beeinflussung des nationalen Strafrechts durch strafrechtliche Anweisungskompetenzen der EG?	460

3. Die strafrechtliche Anweisungs- bzw. Annexkompetenz im Lichte der Rechtsprechung des EuGH	461
a. Rechtsprechung des EuGH zur strafrechtlichen Anweisungs- bzw. Annexkompetenz nach dem EGV sowie ihrer Abgrenzung zu Art. 29 ff. EUV	461
aa. Urteil des EuGH in der Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht) ..	461
bb. Urteil des EuGH in der Rs. C-440/05 (Meeres- verschmutzung)	463
b. Bewertung der Rechtsprechung und Stellungnahme	464
4. Die Kompetenzlage nach dem Vertrag von Lissabon	467
a. Originäre Strafrechtsetzungskompetenzen der Union	467
aa. Art. 325 AEUV	467
bb. Art. 79 Abs. 2 lit. d) AEUV	468
b. Strafrechtliche Harmonisierungskompetenzen der Union	469
aa. Angleichung von Bereichen besonders schwerer trans- nationaler Kriminalität, Art. 83 Abs. 1 AEUV	469
bb. Annexkompetenz zur Angleichung bereits harmonisierter Bereiche, Art. 83 Abs. 2 AEUV	471
c. Bewertung	473
C. Energiepolitik und Klimaschutz	474
I. Einleitung	474
II. Neue Begrifflichkeiten: Energieumweltrecht, Umweltenergierecht und Klimaschutzrecht	474
1. Definitionsversuch	474
2. Konsequenzen der engen Verzahnung des Energie- und Umweltrechts für die europäische Rechtslage	477
III. Zum Inhalt einer europäischen Kompetenz der Energie- umweltpolitik	479
1. Europäisches Energieumweltrecht als Teil des europäischen Energierights	479
2. Die Ziel- und Maßnahmenverschränktheit des europäischen Energieumweltrechts	480
3. Fazit: Anforderungen an eine europäische Energie- umweltpolitik als Maßstab für die neue Energiekompetenz ..	481
IV. Die Reichweite der europäischen Kompetenz: Zwischen Umweltenergierecht und Energieumweltrecht	482
1. Die energieunspezifische Kompetenzlage vor und nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon	482
a. Art. 175 Abs. 1 und 2 EGV/Art. 192 AEUV	482
aa. Kompetenzgrundlage	482
bb. Verfahren	483
b. Art. 95 Abs. 1 EGV/Art. 114 AEUV	485
c. Art. 156 Abs. 1 EGV/Art. 172 AEUV	486

aa. Energieumweltpolitische Bedeutung	486
bb. Inhalt und Reichweite der Kompetenz	486
2. Die spezifische Energiekompetenz der EU nach dem Vertrag von Lissabon	489
a. Die energiepolitischen Ziele, insbesondere Art. 194 Abs. 1 lit. c) AEUV	489
b. Die Handlungsermächtigung des Art. 194 Abs. 2 AEUV	490
c. Das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 194 Abs. 3 AEUV	492
d. Das Verhältnis zu anderen Kompetenzen	492
aa. Verhältnis zu Art. 114 AEUV	493
bb. Art. 172 AEUV	493
cc. Verhältnis zu Art. 122 AEUV	494
3. Energieaußenpolitik	495
4. Die Bedeutung der energiepolitischen Solidaritätsklausel	496
a. Ausbau des Solidaritätsprinzips im Vertrag von Lissabon	496
b. Inhalt der energiepolitischen Solidaritätsklausel	496
c. Spannungsverhältnis zum Wettbewerb?	497
d. Verhältnis der allgemeinen Solidaritätsklausel (Art. 222 AEUV) zur neuen Energiekompetenz der EU (Art. 194 AEUV)	498
5. Zusammenfassung: Vom Umweltenergie- zum Energieumweltrecht	498
a. Neue Kompetenzen durch Art. 194 AEUV?	498
b. Bedeutung der neuen Kompetenzgestaltung	499
V. Ergebnis: Der Sinn einer europäischen Kompetenz zur Energieumweltpolitik	500
1. Anforderungen an die gemeinschaftliche Energieumweltpolitik	501
2. Tauglichkeit des Energietitels vor dem Hintergrund der energiepolitischen Anforderungen	502
Stichwortregister	505

III. Das Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon	235
1. Einführung	235
2. Verfahrensgegenstand und -beteiligte	237
3. Zulässigkeit	238
a. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden	238
b. Zulässigkeit der Organstreitverfahren	241
4. Begründetheit	243
a. Allgemeine Vorbemerkung	243
b. Prüfungsmaßstab	246
aa. Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten	247
(1) Wahrung der souveränen Staatlichkeit Deutschlands ...	247
(2) Wahrung des Grundsatzes der begrenzten Einzel-	
ermächtigung	248
(3) Wahrung einer hinreichenden Bestimmtheit des	
Integrationsprogramms	249
(4) Wahrung eines „demokratischen Primär-raums“	250
bb. Strukturvorgaben für die Ausgestaltung der	
Europäischen Union	252
c. Integrationsverantwortung und Vertrag von Lissabon	253
aa. Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsgesetzes	253
(1) Ausreichendes Legitimationsniveau der EU	254
(2) Fortbestand der souveränen Staatlichkeit Deutschlands .	256
(3) Fortbestand des „demokratischen Primär-raums“	258
bb. Verfassungsmäßigkeit des Grundgesetzänderungsgesetzes .	258
cc. Teilweise Verfassungswidrigkeit des Ausweitungsgesetzes .	259
(1) Unzureichende Wahrnehmung der Integrations-	
verantwortung	259
(2) Kritik des Konzepts der Integrationsverantwortung ...	260
d. Kontrollansprüche des BVerfG im Hinblick auf die	
Wahrnehmung der Integrationsverantwortung	264
aa. Ultra-vires-Kontrolle	264
bb. Identitätskontrolle	267
cc. Umsetzung der Kontrollansprüche de lege ferenda	271
5. Fazit	272
IV. Die Umsetzung der Vorgaben des Urteils im Rahmen der	
neuen Begleitgesetzgebung	273
1. Beteiligungsrechte im „Alltag“ der europäischen	
Gesetzgebung (EUZBBG und EUZBLG)	273
a. Änderungen des EUZBBG	273
aa. Informationsrechte	274
bb. Berücksichtigung der Stellungnahmen des Bundestages ...	275
b. Änderung des EUZBLG	277
2. Beteiligungsrechte für den „Sonntag“ der europäischen	
Gesetzgebung (IntVG)	277

Teil 1:

Einführung

Der Vertrag von Lissabon tritt zu einem Zeitpunkt in Kraft, in dem die Europäische Union (EU), aber auch die ihr zugrundeliegende Idee der dynamisch fortlaufenden Integration an sich, von manchen Bürgern und Politikern hinterfragt wird. Mit den Referenden in Frankreich und den Niederlanden, die den Verfassungsvertrag zum Scheitern brachten, ist auch in Deutschland eine Debatte um die Zukunftsperspektiven der EU entbrannt, die sich über den Vertrag von Lissabon bis hin zum sog. Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts erstreckt. Exemplarisch für viele Stimmen stellte *Jürgen Habermas*¹ bereits nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages die Frage nach der politischen Perspektive, der „*finalité*“ der EU und dem „Worumwillen“ des europäischen Einigungsprozesses. Andere Stimmen, wie etwa der niederländische Schriftsteller *Leon de Winter*², vermissen „Europas Seele“:

„Europa hat eine Fahne und eine Hymne, doch solange es keine Entstehungsmythologie besitzt, Geschichten von Helden und Opfern, Geschichten über Leben und Tod, wird es keine Seele haben. Wer kennt die „Founding fathers“ unserer EU? Wer kennt ihre mitreißenden Reden, ihre leidenschaftlichen Ideen? Wer kennt die Orte, an denen unsere Helden für das freie Europa gefallen sind?“

Mit ähnlicher Sentenz wird bis hinein in die (Rechts-)Wissenschaft ein Sinnproblem der EU³ festgestellt:

„Die Texte der EU konstituieren kein kollektives Selbst, sondern einen Gemeinsamen Markt. Märkte aber können uns nichts darüber sagen, wer wir sind. Der Wirtschaft ist gleichgültig, wer hinter dem Platzhalter der Nachfrage steht.“

Auch das umstrittene und in vielerlei Hinsicht ambivalente Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon⁴ lässt sich als Beitrag zu einer Debatte verstehen, im Kontext derer selbst „europafreundlich“ gesonnene Bürger ein diffuses Unbe-

¹ *Habermas*, Ein Lob den Iren, Süddeutsche Zeitung v. 17.06.2008, S. 7. Vgl. auch *dens.*, Dankesrede bei der Entgegennahme des Bruno-Kreisky-Preises, abrufbar unter: <http://www.information-philosophie.de/?a=1&t=222&n=2&y=1&c=1> (16.03.2010).

² *De Winter*, Wo steckt Europas Seele?, Der Spiegel 19/2004, S. 152 (158).

³ *Haltern*, Europäische Verfassungsästhetik, Grundrechtscharta und Verfassung im Zeichen von Konsumkultur, KritV 2002, S. 261 (264 f.).

⁴ Instruktiver Überblick bei *Ruffert*, Nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – zur Anatomie einer Debatte, ZSE 2009, S. 381 ff.

hagen an der EU, konkret an Kommission und EuGH, empfinden. Woher rührt dieses Unbehagen, was sind die Hintergründe dieser Debatte?

Zunehmend wird die Frage gestellt, wohin uns die europäische Integration, die nach 1945 so erfolgreich für Frieden und Wohlstand gesorgt hat, führen soll. Soll die EU, wie es schon die Präambel des EWG-Vertrages von 1957 formulierte, das offene Ziel einer „immer engeren Union der Völker Europas“ und damit eines politischen und auf lange Sicht immer stärker föderal angelegten Verbunds weiterverfolgen, so wie es seit *Konrad Adenauer* über *Willy Brandt* bis *Helmut Kohl* die deutsche Europapolitik intendiert? Oder soll sich die EU auf einen bloß ökonomisch verbundenen Wirtschaftsraum, einen reinen Binnenmarkt, reduzieren, wie ihn insbesondere Großbritannien seit jeher favorisiert? Ist die EU nur ein gemeinsamer Markt mit europäischen Konsumenten, ist sie nur ein geostrategisches Projekt wie die NATO? Ist jene europäische Politik des Unbestimmten, die hinter Formelkompromissen, weitgehend unsichtbar für die Bürger, die „Quadratur des Kreises“ versuchte, indem sie eine Erweiterungspolitik *ad infinitum* mit einer politisch ehrgeizigen Vertiefungspolitik, im Zuge derer die EU zu einem „*Global Player*“ werden sollte, verbinden wollte, noch hinreichend demokratisch legitimiert?

In der diesbezüglichen Debatte konkurrieren nicht nur die Angst vor einem „Superstaat Europa“ und die Furcht vor einem ungezügelten „Markt ohne Staat“, sondern es konkurrieren dabei auch das Leitziel der Integrationsvertiefung und dasjenige der Erweiterung. Denn umso inhomogener die EU wird, desto brüchiger wird der sie tragende Wertekonsens⁵ und desto schwieriger die Verständigung über ihre Zukunft. Das daraus resultierende, in seinem Ausgangspunkt nicht unberechtigte Unbehagen verschaffte sich erstmals im Urteil des BVerfG zum sog. Europäischen Haftbefehl⁶ Ausdruck. Es zieht sich nunmehr wie ein roter Faden durch das Lissabon-Urteil.

Die EU hat sich in den letzten Jahren massiv erweitert und umfasst inzwischen 27 Mitgliedstaaten. Mit der Türkei und den Balkanstaaten stehen weitere Beitrittskandidaten vor der Tür, deren Aufnahme von Politikern aus nicht näher konkretisierten geopolitischen Gründen befürwortet wird. Mehr oder weniger parallel zu diesem sogartigen, immer schneller werdenden Erweiterungsprozess wurde versucht, den Vertiefungsprozess zu gestalten. In hektischer Betriebsamkeit wurde alle Jahre wieder ein revidierter Vertrag verabschiedet, weil der jeweils vorangegangene so viele Defizite (sog. *leftovers*) enthielt, dass die nächste Vertragsänderung schon vorprogrammiert war: Maastricht 1992, Amsterdam 1998, Nizza 2000, sodann der 2001 vom durch die Staats- und Regierungschefs eingesetzten Verfassungskonvent vorgelegte „Vertrag über eine Verfassung für

⁵ Zu dessen Bedeutung *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033 ff.

⁶ BVerfGE 113, 273 ff.; instruktiv dazu das Buch von *Schorckopf* (Hrsg.), Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht (2006).

Europa“, der in den Referenden aus sehr widersprüchlichen Gründen in dieser Form scheiterte und nunmehr, nach der Ernüchterung, der nüchterne Reformvertrag, der Vertrag von Lissabon.

Erst jetzt, gut 20 Jahre nach dem Öffnen des „Eisernen Vorhangs“, scheint sich für die EU nicht nur die Frage nach den eigenen (geographischen) Grenzen, sondern insbesondere auch die Frage nach der Grenze der Belastbarkeit des sie tragenden Integrationsgedankens zu stellen. Während der Teilung Europas wurde auf diese Frage bewusst keine konkrete Antwort gegeben, nach der Teilung wurde diese Frage politisch beantwortet. Im (mitunter verdrängten) Bewusstsein, dass historische Stunden ihren Preis haben, hieß es: „Wir feiern jetzt die Rückkehr von Europa, frei, einig, friedlich“. Den wenigen Skeptikern, die vor den unabsehbaren Folgen einer überdehnten Union warnten, wurde die erwähnte Sowohl-als-auch-Formel von der „Erweiterung und Vertiefung“ entgegengehalten: Die zumindest parallel zur Erweiterung voranzutreibende Vertiefung löse die Probleme und verhindere eine Überdehnung der EU. Je näher allerdings der Beitrittstermin des 1. Mai 2004 rückte, desto mehr machte sich jenes allgemeine Unbehagen breit, das lange verdrängt wurde und nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages in das öffentliche Bewusstsein gelangt ist.

Freilich, die Ziele der Erweiterung und der Vertiefung stehen seit jeher im Zentrum der europäischen Integration: Ebenso wie die 1957 gegründete Europäische Wirtschaftsgemeinschaft steht auch die heutige EU gem. Art. 49 EUV n.F. jedem beitrittswilligen „europäischen Staat“ offen, vorausgesetzt, er achtet die gemeinsamen Grundwerte, die in Art. 2 EUV n.F. formuliert sind. Dazu zählen Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, die Achtung der Menschenrechte, die Wahrung des Friedens sowie die Verpflichtung auf das Solidaritätsprinzip und das Subsidiaritätsprinzip.⁷ Und ebenso wie heute der Vertrag über die Europäische Union (Art. 1 Abs. 2 EUV n.F.) formulierten schon die Gründungsverträge das hehre Ziel einer „*ever closer union among the peoples of Europe*“. Mit dieser Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf das Integrationsprinzip wird die Dynamik des europäischen Einigungsprozesses auf den Punkt gebracht: Die Wirtschaftsintegration war von Beginn an kein Selbstzweck, sondern sollte den Weg für einen immer engeren Zusammenschluss der Völker (und Staaten) Europas in der EU ebnen. Erweiterung und Vertiefung sind somit also zwei Leitziele der EU, die miteinander verbunden sind und daher parallel verfolgt werden müssen. So gesehen ist jene „Quadratur des Kreises“ schon vertraglich programmiert; sie muss in der Folge von den Mitgliedstaaten im Geiste der dem Vertrag zugrundeliegenden bündischen Solidarität aufgelöst werden.⁸

⁷ Dazu *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033 (1036, 1040).

⁸ Ausführlich hierzu *Lais*, Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund (2007), S. 91 ff.

Gibt es insoweit aber noch den europäischen Konsens der Gründerjahre? Wissen die agierenden Mitgliedstaaten und ihre Politiker insoweit noch die Mehrheit ihrer Bürger hinter sich? Oder ist die EU nur noch ein Projekt der politischen, ökonomischen und wissenschaftlichen „Eliten“, das die Mehrheit der Bürger hinter sich gelassen hat? Hiermit ist eine der zentralen Fragen der europäischen Integration angesprochen.

Dies soll am Beispiel des gescheiterten Verfassungsvertrages, dem Vorläufer des Vertrages von Lissabon, näher beleuchtet werden: Im Hinblick auf den Verfassungstopos wurde die schon früher geführte Diskussion um die „Bürgerferne“ der EU mit einer Kritik der europäischen Integration als „Projekt der Eliten“ gekoppelt. So konstatiert beispielsweise *Michael Heinig*⁹, dessen Ausführungen gerade in ihrer Zuspitzung als paradigmatisch gelten können, dass von der Idee der formellen Konstitutionalisierung der EU durch den Verfassungsvertrag allenfalls für die akademischen, politischen und wirtschaftlichen Eliten ein Signal des Aufbruchs ausgegangen sei. Keiner der „professionellen Europadeuter“ habe sich der Faszination entziehen können, die von der Idee ausging, Europa eine neue Verfassung zu geben. Wörtlich heißt es:

„Es übt eben doch einen unvergleichlich höheren Reiz aus, eine Verfassung zu schreiben, oder zumindest den Prozess ihrer Erarbeitung eng zu begleiten und gegebenenfalls auch zu beeinflussen, als sie nur zu interpretieren und ihr Funktionieren in der Praxis zu beschreiben.“

Demgegenüber wird für die breite Öffentlichkeit „ein Phänomen“ der freundlichen Teilnahmslosigkeit konstatiert, das die Beratungen des Verfassungskonvents und ihr Ergebnis, den Verfassungsvertrag, begleitet habe¹⁰. Der von den Bürgern abgehobene Verfassungsprozess sei von Beginn an der Gefahr ausgesetzt gewesen, als ein elitäres Projekt wahrgenommen zu werden. In dieser Perspektive erscheint die Arbeit des Konvents als Prozess, im Zuge dessen den Bürgern der Mitgliedstaaten eine Verfassung, die sie in der Form nicht wollten, oktroyiert werden sollte.¹¹ *Heinig* fährt fort:

„Gerade im Moment des Scheiterns realisierte sich die Gefahr elitärer Abkapselung nochmals, indem die Referenden in Frankreich und den Niederlanden als politische Aussagen zur europäischen Integration nicht weiter ernst genommen und die Mehrheit der Bevölkerung schlicht für inkompetent zur Bewertung eines komplexen Rechtswerkes erklärt wurde.“

In der Ablehnung des Verfassungsvertrages sei das Moment der Politisierung Europas ebenso wie die europäische Öffentlichkeit aufgeblitzt.

⁹ *Heinig*, Europäisches Verfassungsrecht ohne Verfassungs(vertrag)?, JZ 2007, S. 905 ff.

¹⁰ *Heinig*, Europäisches Verfassungsrecht ohne Verfassungs(vertrag)?, JZ 2007, S. 905 (906).

¹¹ *Heinig*, Europäisches Verfassungsrecht ohne Verfassungs(vertrag)?, JZ 2007, S. 905 (908).

Man kann der Debatte um den Verfassungsvertrag (ebenso wie derjenigen um den Verfassungsbegriff) aber auch eine ganz andere Deutung zumessen: Wenn die europäischen Verträge im Zuge der Vertragsänderungen von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon als Konstitutionalisierungsprozess verstanden werden können, weil ihnen zunehmend die typischen Inhalte einer Verfassung von den Mitgliedstaaten zugeschrieben worden sind, dann ist es nicht nur legitim, von einem europäischen Verfassungsrecht (im materiellen Sinne) zu sprechen, sondern im Interesse bürgernaher Transparenz sogar geboten, nunmehr den Verfassungsbegriff im Sinne einer ehrlichen Politik zu verwenden. So gesehen wurde den Bürgern mit dem Verfassungsvertrag erstmals „reiner Wein“ eingegossen. Die Verwendung des Verfassungstopos macht gerade deutlich, wo die Europäische Union als Staaten- und Verfassungsverbund heute bereits steht. Der Begriff des Verfassungsvertrages und die darin enthaltene Verwendung des Verfassungstopos korrespondieren in transparenter und ehrlicher Weise exakt dem Begriff des Staaten- und Verfassungsverbundes, den die Mitgliedstaaten und die Europäische Union realiter bereits seit längerem bilden.

Insofern war mit der Verwendung des Verfassungsbegriffs ein notwendiger Paradigmenwechsel intendiert.¹² Über den Umweg der Verfassungsdebatte sollten die Bürger in der EU für die Ziele Europas interessiert¹³ und in ihrer europäischen Identität angesprochen werden. Damit wollte und sollte die EU einen Weg konsequent fortsetzen, den sie im Jahre 1963 mit dem Urteil des EuGH im Fall van Gend & Loos erfolgreich beschritten hatte: Integration durch Recht und Bürgernähe durch Bürgerrechte zu schaffen. In dieser nach wie vor bahnbrechenden Entscheidung stellte der EuGH fest,

„... daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, (...) deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen“.¹⁴

Die Stellung des Einzelnen in der EU hat sich mit diesem Urteil grundlegend gewandelt. Der Bürger wurde neben den Mitgliedstaaten zum Rechtssubjekt der europäischen Integration. Seine „Mediatisierung“ durch den Staat wurde im Rahmen der europäischen Integration überwunden, womit sich das Europarecht ein Stück weit vom Völkerrecht emanzipierte. Zugleich wurde der Bürger – neben der Kommission als eigentlicher „Hüterin der Verträge“ – zum Garanten

¹² Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-1, Rn. 2; v. Danwitz, Grundfragen einer Verfassungsbindung der Europäischen Union, JZ 2003, S. 1125 (1127).

¹³ Delors/Havel, Gebt Europa eine Verfassung, Die Zeit vom 1.2.2001, S. 3; zur Beteiligung der europäischen Öffentlichkeit vgl. Peters, Europäische Öffentlichkeit im europäischen Verfassungsprozess, EuR 2004, S. 375 ff.

¹⁴ EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 1 (25) (van Gend & Loos).

für die dezentrale Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben: In dem er seine Rechte durchsetzt, setzt er zugleich das Europarecht in den Mitgliedstaaten durch.¹⁵ Durch ihre unmittelbare Anwendbarkeit haben die auf die Verwirklichung des Marktes hin angelegten Grundfreiheiten – wie es Generalanwalt *Cosmas* in seinen Schlussanträgen im Fall *Wijsenbeck*¹⁶ treffend formulierte –

„(...) zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine funktionale Möglichkeit geschaffen, die ihnen eingeräumt wurde, damit sie sie zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes einsetzen, dessen Ziel es lediglich war, den Personen die Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten unter besseren Bedingungen zu ermöglichen.“

Die Teilhabe dieses „Marktbürgers“ an der europäischen Integration war somit primär ökonomisch und funktional definiert. Dieses Konzept stieß aber an seine Grenzen, als spätestens Anfang der Neunziger Jahre immer deutlicher wurde, dass mit zunehmenden Gemeinschaftskompetenzen ein „Markt ohne Staat“ zu Gemeinwohldefiziten führen musste, mit denen die Gefahr eines schwerwiegenden Akzeptanzproblems bei den betroffenen Bürgern einherging. Hierfür ist die in der Öffentlichkeit formulierte Kritik am Binnenmarktpolitik ein prominentes Beispiel.¹⁷ Mit dem Übersprung von der wirtschaftlichen zur politischen Integration stellte sich für die EU dann aber immer drängender die Notwendigkeit von der rein wirtschaftlichen Interessenverknüpfung auf eine politische Dimension der Gemeinschaftsstiftung „umzuschalten“. Die eingangs zitierte Suche *Leon de Winters* nach Europas „Seele“ bringt die neue Herausforderung auf den Punkt: Die EU sei ein effektiver Apparat, aber ohne innere Mitte, sie veranlasse nicht zur gefühlsmäßigen Identifikation, sondern fungiere höchstens als Interessengemeinschaft, vergleichbar mit dem ADAC, bei dem die Mitgliedschaft Vorteile bringe, für den aber, so *de Winter* wörtlich „niemand sein Leben hingeben würde“.

Diese Suche ist freilich nicht neu, sie hat vielmehr eine lange Vorgeschichte: Unter der Bezeichnung „Europa der Bürger“ hat es seit der Haager Gipfelkonferenz im Jahre 1969 einige Initiativen gegeben, durch die nicht nur die Rechte der Angehörigen der Mitgliedstaaten aus dem Gemeinschaftsrecht heraus gestärkt werden, sondern auch identitätsstiftende Impulse auf den Bürger übergehen sollten, mit dem Ziel, dass dieser die Gemeinschaft „nicht nur als gute, sondern auch als seine Sache betrachtet“¹⁸. Dieses Projekt mündete mit dem Vertrag

¹⁵ Instruktiv dazu *Wegener*, Rechte des Einzelnen (1998), S. 80 ff.; eher kritisch *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997), S. 42 f., 45.

¹⁶ EuGH, Rs. C-378/97, Slg. 1999, I-6207, Rn. 84 (*Wijsenbeck*).

¹⁷ Siehe z.B. *Spiegel Spezial* Nr. 1/1992, Europa ohne Grenzen, Alarm für die Umwelt; ferner *Röscheisen*, Einfluss der Umweltverbände auf die Gesetzgebung der EG, in: *Calliess/Wegener* (Hrsg.), Europäisches Umweltrecht als Chance (1992), S. 69 ff.; *Trittin*, Die Umweltpolitik der Europäischen Gemeinschaften aus der Sicht eines Bundeslandes, ebd., S. 51 (56 ff.); *Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht (1993), S. 1 ff. m.w.N.

¹⁸ *Magiera*, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zu einem Europa der Bürger,

von Maastricht in die Einführung einer Unionsbürgerschaft, aber auch in die Etablierung von bürgernahen europäischen Politiken, die das ökonomische Projekt des Binnenmarkts flankieren sollten. In den nachfolgenden Regierungskonferenzen blieb das politische Projekt unter dem Stichwort der „Bürgernähe“ auf der Tagesordnung. Der Vertrag von Amsterdam versuchte es erneut mit der Stärkung verschiedener Politiken – von der Umweltpolitik angefangen bis hin zum „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“. Der Vertrag von Nizza brachte in einem nächsten Schritt dann den (zuvor immer wieder avisierten und gescheiterten) europäischen Katalog geschriebener Grundrechte in Form der – zunächst nur feierlich deklarierten – Charta der Grundrechte der EU. Doch der Vorwurf der Bürgerferne blieb erhalten, die EU konnte in der Außenwahrnehmung ihrer Kritiker und der sich daraus speisenden Innenwahrnehmung nie nah genug an den Bürger „herankommen“. Jene immer wieder thematisierte „Identitätskrise“ der EU, gepaart mit der wiederkehrenden Klage über ein europäisches Demokratiedefizit, motivierte die Europapolitik zum „großen Wurf“ einer Integration durch Recht, im Zuge dessen eine notwendige Vertragsreform an die – in Praxis und Wissenschaft schon seit geraumer Zeit geführte – Debatte um eine europäische Verfassung gekoppelt wurde. So konnte es nicht verwundern, dass schon der offizielle Entwurf des Verfassungskonvents aus dem Jahre 2003 auf seinem Titelblatt das Wort „Vertrag“ ganz klein und die Worte „Verfassung für Europa“ ganz groß schrieb. Dies in der Hoffnung, den Bürgern der Mitgliedstaaten nicht nur ein ökonomisches Projekt, sondern eben gerade auch jenes politische Projekt, mit dem sie sich identifizieren können, anbieten zu können.

Abgesehen davon kann man die Verfassungsdebatte auch als einen Schritt zu mehr Transparenz und Ehrlichkeit deuten: Mit dem Verfassungsvertrag wurde der realiter bereits existierende Status der EU sichtbar. Und mit dem Verfassungsvertrag sollte die in diesem ausgeübte Herrschaftsgewalt nunmehr erkennbar ausgestaltet, gebunden und legitimiert werden. Im Zuge der europäischen Integration hat die rechtliche Grundordnung der EU – weitgehend unbemerkt von nationalen Politikern und den sie wählenden Bürgern – wesentliche Verfassungsfunktionen übernehmen müssen. Der mitgliedstaatliche Handlungsrahmen („Staatenverbund“) und die Einbringung seiner Verfassung in einen „Verfassungsverbund“ bewirken eine multipolar begründete Verbundsgewalt, die über eine europäische Verfassung wieder eingeeht werden muss. Diese Aufgabe einer Verfassung, normative Bindung und Legitimation von Herrschaftsgewalt zu bewirken, muss im Hinblick auf jene neue im Verbund zwischen EU und Mitgliedstaaten geteilte Herrschaftsgewalt fortentwickelt

DÖV 1987, S. 221 (221); ähnlich *Nettesheim*, Die politische Gemeinschaft der Unionsbürger, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz u.a. (Hrsg.), FS Häberle (2004), S. 193 (196).

werden. Begrenzungs- und Legitimationsfunktion der Verfassung müssen in neuem Kontext sichergestellt werden.

So gesehen wäre es notwendig gewesen, den Verfassungstopos nicht isoliert, sondern mit Blick auf den realiter existierenden, wenngleich auch sehr komplexen Staaten- und Verfassungsverbund, den die EU bildet, zu kommunizieren und zu diskutieren. In diesem Verbund, dem der Begriff des Verfassungsvertrages korrespondiert, geht es eben gerade nicht um einen „Superstaat“ Europa, sondern um eine neuartige Verbindung der Mitgliedstaaten nicht *zu* einer, sondern *in* einer Europäischen Union, in der auch die Verfassungs- und Rechtsordnungen miteinander verzahnt sind. In diesem Verbund behalten die Mitgliedstaaten und ihre jeweiligen Verfassungen ihre Bedeutung, sie sind nur mit der EU und ihrer Verfassung verflochten. In diesem Verbund stellt die europäische Verfassung in Form des Verfassungsvertrages „nur“ eine gemeineuropäische Komplementärverfassung dar, die die Staaten zwar als Mitgliedstaaten einbindet, sie jedoch nicht überflüssig macht.

Es ist in dieser Perspektive daher ein fast schon tragisch zu nennendes Paradoxon, dass es nun ausgerechnet die Verwendung des Verfassungsbegriffs war, die manchen Bürgern in einigen Mitgliedstaaten das Gefühl verlieh, es entstehe mit dem Verfassungsvertrag ein europäischer Superstaat, der die Mitgliedstaaten entmachte und die nationale Identität in Frage stelle. Diese Angst der Bürger vor einem europäischen Superstaat, die sich in der Debatte über den Verfassungsvertrag und den Referenden intuitiv am Verfassungstopos festmachte, resultierte aus verschiedenen Defiziten.

1. Das erste Defizit resultiert aus einer Unkenntnis der EU allgemein sowie des damaligen Verfassungsvertrages insbesondere. Der Verfassungsvertrag wollte verschiedene, immer wieder kritisierte Schwächen der Europäischen Union beseitigen. Er wollte das immer wieder behauptete Demokratiedefizit der Europäischen Union mit einem Kapitel über das „demokratische Leben in der Europäischen Union“ beseitigen. Er wollte mit der Grundrechtecharta die Rechte und Freiheiten der Bürger gegenüber der Europäischen Union stärken. Ferner wollte er durch eine Auflistung der der Europäischen Union zugewiesenen Kompetenzen den Bürgern gerade die Angst vor einem allmächtigen Superstaat Europa nehmen und schließlich wollte er durch eine stärker sichtbar gemachte sozial- und umweltpolitische Flankierung des europäischen Binnenmarktes deutlich machen, dass die Europäische Union nicht mehr nur eine reine Wirtschaftsgemeinschaft, sondern auch eine politische Gemeinschaft ist, die nicht der reinen Ökonomisierung der Lebensverhältnisse verpflichtet ist. Und schließlich wollte der Verfassungsvertrag für Transparenz sorgen, indem er die komplizierte Tempelkonstruktion der Europäischen Union aufhob und bestimmte in der Rechtsprechung entwickelte Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts, wie etwa den Vorrang, erstmals explizit regelte.

Aber gerade diese Motivation, diese „Ehrlichkeit“ des Verfassungsvertrages schien sich kontraproduktiv zu wenden, indem Selbstverständlichkeiten des geltenden Europarechts plötzlich in Frage gestellt wurden. Als Beispiel mag die „Entdeckung“ des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts durch manche Stimmen in der Öffentlichkeit gelten. In einigen Medien und politischen Debatten wurden den Bürgern suggeriert, der Verfassungsvertrag etabliere in Art. I-6 VVE nun erstmals einen Vorrang des europäischen Rechts vor dem nationalen Recht. Mit einem gewissen Staunen registrierten manche Bürger in der Folge erstmals, dass das Europarecht ihr nationales Recht verdrängen kann. Dass dieses bereits seit dem grundlegenden Urteil des EuGH *Costa/ENEL* aus dem Jahre 1964 der Fall ist¹⁹ und bislang allgemein akzeptiert war, geriet in dieser fehlgeleiteten Debatte aus dem Blickfeld. Man muss es daher in der Tat als tragisch bezeichnen, wenn der Verfassungsvertrag den allgemein akzeptierten Vorrang des Europarechts nunmehr erstmals im Verfassungsvertrag nachlesbar und damit transparent machte, aber mitunter an solcher Form der Transparenz scheiterte.

Der Vorrang ist aber nur ein Beispiel, die Grundrechtecharta wäre ein weiteres: Eigentlich zur Stärkung der Rechte der Bürger gedacht, die sich bislang nur auf ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze, die der EuGH in seiner Rechtsprechung erst einmal entwickeln muss, berufen konnten, schien die Grundrechtecharta nunmehr die Wahrnehmung der Europäischen Union durch die Bürger als Superstaat zu bestätigen.

Aber auch die umstrittene Regelung der Symbole der Europäischen Union (Art. I-8 VVE), die man für verzichtbar halten mag, regelte eigentlich nichts Neues: Die Fahne der Europäischen Union hängt längst in vielen nationalen Behörden neben der jeweiligen nationalen Flagge, Beethovens Ode an die Freude ist schon lange als Europahymne in der Praxis akzeptiert. Und wer wollte etwas gegen den Leitspruch der EU, „In Vielfalt geeint“ oder den Europatag einwenden?

Es ist somit schwer vorstellbar, dass die diffuse „Angst“ der Bürger vor dem europäischen Superstaat durch den Inhalt des Verfassungsvertrags ausgelöst worden sein soll. Gerade wenn man das vorstehend stellvertretend zitierte Unbehagen von *Leon de Winter* an der Europäischen Union erst nimmt, so wäre der Verfassungsvertrag als Antwort auf jene Ängste der Bürger zu verstehen gewesen.

2. Vor diesem Hintergrund muss es also ein Erklärungsdefizit gegeben haben. Und in der Tat haben jene Staats- und Regierungschefs, die den Verfassungsvertrag in Rom mit großer Geste unterzeichneten, für seine Ratifizierung zu wenig getan. Sie haben ihre Bürger nicht überzeugen können. Nicht von ungefähr versäumt es die Politik in den Mitgliedstaaten regelmäßig, den Bürgern die Vorteile

¹⁹ EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1141 ff. (*Costa/ENEL*).

der europäischen Integration nahezubringen. Vielmehr werden europäische Erfolge gern als Ergebnisse nationaler Politik reklamiert. Umgekehrt verhält es sich mit den durchaus kritikwürdigen Schwächen europäischer Politik, die – auch wenn sie nationale Ursprünge haben – gerne den europäischen Institutionen bzw. ganz pauschal der Europäischen Union angelastet werden. Nachdem die Mitgliedstaaten ihren Bürgern über Jahrzehnte den Eindruck vermittelt hatten, dass es bei der europäischen Integration um ein primär ökonomisches Projekt gehe, das mit ihrem Alltag nicht viel zu tun habe, konfrontierte sie der Verfassungsvertrag mit der geballten politischen Realität der EU. Dieses Informationsdefizit hätte durch eine langfristig angelegte und auf umfassende Information über die Inhalte des Verfassungsvertrages zielende Debatte kompensiert werden können und müssen. Genau dies wurde aber in vielen Mitgliedstaaten versäumt. Vielmehr distanzierten sich in Frankreich und den Niederlanden die Politiker von dem durch sie unterzeichneten Verfassungsvertrag oder versäumten es zumindest, rechtzeitig für ihn zu werben.

3. Nicht zuletzt empfinden die Bürger jene auf 27 Mitgliedstaaten erweiterte Europäische Union möglicherweise als zu heterogen für eine gemeinsame Verfassung, die intuitiv mit der Staatswerdung Europas in Verbindung gebracht wurde. Die Erweiterung, zuletzt um Bulgarien und Rumänien, künftig vielleicht um die Türkei, macht die Europäische Union in politischer und ökonomischer Hinsicht immer heterogener. Demgegenüber setzt das Projekt einer Verfassung – zumindest im Empfinden der Bürger – eine gewisse Homogenität voraus, die sie in der erweiterten Europäischen Union zunehmend vermissen. Die Debatte um die Dienstleistungsrichtlinie mit ihren Bedrohungen durch günstigere, unter anderen Wettbewerbsbedingungen arbeitende Anbieter, und die im Kontext der Globalisierung allgegenwärtige Angst vor einem Abstieg und Verlust an Besitzständen vermittelt den europäischen Bürgern ein Gefühl des „Ungeschütztseins“. Nachdem die Europäische Union über den nach Mittel- und Osteuropa erweiterten Binnenmarkt den Wettbewerbsdruck auf das westeuropäische Sozialmodell verstärkte, trauen die Bürger der Europäischen Union eine solche Schutz Aufgabe nicht zu, sondern wenden sich an „ihren“ Staat. Indem die Formel von der Erweiterung und gleichzeitigen Vertiefung die Europäische Union politisch überfordert, wird sie in den Augen der Bürger unglaubwürdiger. Intuitiv spüren die Bürger jenen Widerspruch zwischen Erweiterung und Vertiefung. Das Unbehagen über diesen Widerspruch schlug sich in der Debatte und in den Referenden über den Verfassungsvertrag nieder. Eine gemeinsame Verfassung als Projekt einer vertieften Europäischen Union wurde in den Augen der Bürger als nicht kompatibel mit der Erweiterung angesehen.

Im Ergebnis könnte man daher sagen, dass mit dem Lissabonner Vertrag ein Stück Ehrlichkeit, ein Stück der viel beschworenen Transparenz und Bürgernähe verloren gegangen ist. Indem der Verfassungstopos künftig vermieden

wird, wird der Bürger über den Status der EU weiterhin im Unklaren gelassen, die skizzierte Verbundstruktur, in der Mitgliedstaaten und EU samt ihre Verfassungen miteinander verzahnt sind, wird „verheimlicht“. Zwar kann man demgegenüber einwenden, dass der Reformvertrag, der später sog. Vertrag von Lissabon, die Sorgen der Bürger, die in den Referenden aufschienen, ernst genommen hat, indem er die Verfassungssymbolik entfernte und den Verfassungstopos bewusst mied. Inhaltlich bildet er jedoch den in institutioneller, demokratischer und rechtstaatlicher Perspektive für die Zukunft der EU notwendigen Zugewinn des Verfassungsvertrages ab. Ironisch könnte man also formulieren: „Die Verfassung ist tot, es lebe die Verfassung!“.

Damit könnte man sich zufrieden geben und sich an der fehlerhaften Bezeichnung des Reformvertrages nicht weiter stören, wohl wissend, dass wir es im europäischen Verbund – auch wenn es der Bürger offensichtlich nicht wissen darf oder wissen will – mit einer Verfassung im materiellen Sinne zu tun haben. Hierin liegt jedoch genau die Tragik der Verfassungsdebatte, auf die die Verfassungskritiker keine Antwort geben. Diese Tragik lässt sich einmal mehr am Beispiel des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts exemplifizieren: Im Vertrag von Lissabon wurde Art. I-6 VVE, der den Vorrang für den Bürger sichtbar geregelt hatte, kurzerhand gestrichen. In einer Erklärung finden wir jedoch den Hinweis, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts, so wie er in der ständigen Rechtsprechung des EuGH seit 1964 immer wieder bestätigt wurde, durch den Reformvertrag nicht angetastet werden soll. Damit bleibt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts dem Bürger verborgen, Bürgernähe und Transparenz werden verfehlt. Ganz ähnlich liegt es nach vorstehenden Ausführungen mit dem Verfassungstopos. Folgt man nun den Verfassungskritikern, dann müssten sie diese Politik des Verschweigens gutheißen – was mit Blick auf ihre hehren Ansprüche unter demokratietheoretischen Aspekten an die europäische Integration kaum zu vereinbaren wäre. Oder sie müssten ehrlich sein und sagen, dass diese europäische Integration von den Bürgern offenbar laut Referenden nicht gewollt ist (es beispielsweise also kein vorrangiges Gemeinschaftsrecht geben soll), womit das große Friedensprojekt der europäischen Integration mit seinen ökonomischen und politischen Erfolgen beendet wäre.

In diesem Kontext ist freilich zu bedenken, dass das Grundgesetz die Integration Deutschlands in die EU fordert. Es gebietet die Mitwirkung an der Fortentwicklung der EU und ermöglicht die insoweit notwendigen Anpassungen an europäische Vorgaben. Gleichwohl diese Anpassung – wie die Strukturierungs- oder auch Konvergenzklausel des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG einerseits und das ihr korrespondierende Achtungsgebot des Art. 4 Abs. 2 EUV n.F. andererseits deutlich machen – nicht bedingungslos erfolgen darf, so wird damit eben gerade nicht gefordert, dass die EU vollumfänglich grundgesetzlichen Standards im Hinblick auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte genügen muss. Andererseits *kann und soll* (auch) das deutsche Verfassungsrecht

Impulse in den europäischen Prozess der Konstitutionalisierung, der sich im Rahmen des Staaten- und Verfassungsverbunds abspielt, einspeisen (vgl. Art. 2, Art. 6 Abs. 3 EUV n.F.). Dies hat aber in kontinuierlicher Alltagsarbeit, im Wechselspiel zwischen nationalem und europäischem Gesetzgeber sowie nationalen Gerichten und EuGH auf der Grundlage loyaler und dabei durchaus auch kritischer Kooperation zu geschehen (vgl. Art. 4 Abs. 3 EUV n.F.).

Vor diesem Hintergrund war es richtig, dass der im Ergebnis für alle in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG genannten Strukturprinzipien Verbesserungen mit sich bringende Vertrag von Lissabon in Kraft treten konnte. Eine Ablehnung dieses, den gegenwärtigen Ist-Zustand des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes verbessernden Vertrages hätte nicht nur den Vorgaben der „Konvergenzklausel“ des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG widersprochen. Vielmehr wäre eine Ablehnung auch in Widerspruch zur „Integrationsklausel“ des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG geraten.

Dies hat im Ergebnis auch das BVerfG in seinem Lissabon-Urteil so gesehen. Zugleich formuliert es mitunter berechtigte Kritik an Fehlentwicklungen im europäischen Integrationsprozess. Solche Kritik ist legitim und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig. Jedoch ging schon die im Vorfeld des Urteils geäußerte Kritik der Beschwerdeführer am Vertrag von Lissabon über das Reformwerk hinaus, es war zum Teil Fundamentalkritik an der europäischen Integration an sich und den Grundfesten der EU.²⁰ Ähnlich verhält es sich auch mit einzelnen Aspekten des Lissabon-Urteils. Dieses ist nur teilweise ein Urteil zur Verfassungsmäßigkeit der deutschen Begleitgesetzgebung zum Vertrag von Lissabon, etwa wenn im Zuge der Ausführungen zur „Integrationsverantwortung“ Nachbesserungen an den Begleitgesetzen gefordert werden. In anderen Teilen handelt es sich um ein Urteil, mit dem das BVerfG sich von verfassungsrechtlichen Maßstäben für den Vertrag von Lissabon, insbesondere von Art. 23 GG, löst und den Prozess der europäischen Integration an sich, die EU sowie ihre Organe einer Rundum-Kritik unterwirft.²¹ Hier gewinnt der Leser den Eindruck, dass das BVerfG in die Rolle eines (vermeintlichen) „Volkstribuns“ schlüpfen will. Mangels Volksabstimmungen über die europäischen Verträge will sich offenbar das Gericht des vorstehend skizzierten diffusen Unbehagens

²⁰ Vgl. etwa *Murswiek*, Das Ende des Grundgesetzes, *Süddeutsche Zeitung* vom 17.04.2009, S. 2; *ders.*, Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung – Zu den Konsequenzen der Auflösung der Säulenstruktur der Europäischen Union und der Erstreckung der Gerichtsbarkeit des EU-Gerichtshofs auf den EU-Vertrag, *NVwZ* 2009, S. 481 ff.

²¹ Vgl. die Analyse des Urteils von *Jestaedt*, Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah, *Der Staat* 2009, S. 497 (501 f.), der insoweit schreibt: Anders als im Maastricht-Urteil würden in „Sachen Europa (...) im Lissabon-Urteil keine Gefangenen mehr gemacht: Duktus und Habitus der Begründung zielen aufs Große und Ganze“. Das BVerfG sei „angetreten, um in Sachen Europa aus grundgesetzlicher Sicht einmal richtig klar Schiff zu machen und Wegweisung für die Zukunft zu geben“.

vieler Bürger annehmen. Gerade mit seinen Ausführungen zum Verständnis der EU wagt sich das BVerfG jedoch weit in die politische Arena hinein.²² Aber noch mehr als die Politik sah sich das Gericht wohl auch durch die Frage nach der Alternative eingeengt: Denn was wäre die Alternative zum Vertrag von Lissabon? Ein Austritt aus der EU? Ein solcher stünde weder mit dem Integrationsauftrag noch mit dem Prinzip des offenen Verfassungsstaates, den die Präambel des Grundgesetzes und dessen Art. 23 Abs. 1 formulieren, im Einklang. Ein Beibehalten des im Vergleich schlechteren Ist-Zustandes der EU? Das wäre nicht mit der Konvergenzklausel des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG zu vereinbaren. Oder eine Rückentwicklung der EU zu einem reinen „Markt ohne Staat“? Diese Perspektive wäre wohl weder mit unseren auch im Verfassungsrecht angelegten Vorstellungen einer sozial- und umweltstaatlich flankierten Marktwirtschaft noch mit den diesbezüglichen Erwartungen der Bürger an ein gemeinsames Vorgehen der europäischen Staaten, wie sie zuletzt im Kontext der Finanzkrise deutlich wurden, zu vereinbaren.

Vor dem Hintergrund der so skizzierten, von vielfältigen Kontroversen geprägten und überaus komplexen Debatte will das vorliegende Buch einen Beitrag zum besseren Verständnis der EU und des Vertrages von Lissabon leisten. Die vorstehenden Ausführungen werfen Fragen auf, die gleichzeitig den Rahmen für die nachfolgenden Ausführungen stecken: Den Vertrag von Lissabon und die durch ihn konstituierte neue EU kann man nicht ohne den historischen Kontext der Etappen des europäischen Integrationsprozesses, den Fortschritten und Rückschlägen, verstehen. Ebenso wenig kann man den Vertrag von Lissabon ohne einen Blick auf den gegenwärtigen Status der EU zwischen Internationaler Organisation und Staat, zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht, verstehen. Dieser Status spiegelt sich in der vorstehend skizzierten Debatte um eine europäische Verfassung und den gescheiterten Verfassungsvertrag. Und schließlich lassen sich viele Reformen des Vertrages von Lissabon nur vor dem Hintergrund des Spannungsverhältnisses von Erweiterung und Vertiefung sowie der Suche der EU nach dem verlorenen Bürger verstehen.

In der Folge musste der Horizont des Buches weiter als der Vertrag von Lissabon gefasst werden. Seine Struktur orientiert sich an Schlüsselbegriffen, die die dargestellte Debatte im Umfeld des Reformvertrages begleiteten: Mehr Handlungsfähigkeit im Hinblick auf die Erweiterung, mehr Demokratie mit Blick auf die Legitimation des europäischen Integrationsprozesses und mehr Rechtsstaatlichkeit mit Blick auf den Bürger. Die vertiefte Analyse dreier für die Zukunft der EU wichtiger strategischer Handlungsfelder soll exemplarisch deren Handlungsfähigkeit zwischen Europäisierung und nationaler Souveräni-

²² *Nettesheim*, Entmündigung der Politik, FAZ Nr. 198 vom 27.8.2009, S. 8; *ders.*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 (2868).

tät, zwischen Solidarität und Subsidiarität, beleuchten. Gleichzeitig soll das sensible Gefüge des föderalen Verbunds, den EU und Mitgliedstaaten bilden, exemplarisch verdeutlicht werden, das die EU von einem Staat unterscheidet. Nicht zuletzt soll in diesen Politikfeldern die Bedeutung der EU für den Bürger veranschaulicht werden, indem dieser als grenzüberschreitender Akteur auf die politischen Erwartungen der Bürger im Zeitalter der „Entgrenzung“ von Wirtschaft und Politik gespiegelt wird.

Teil 2:

Grundlagen

A. Wo wir herkommen: Von der EGKS zum Vertrag von Lissabon

I. Erste Ansätze europäischer Einigungsbewegungen

Die Geschichte europäischer Einigungsbewegungen reicht bis weit vor die Gründung der Europäischen Gemeinschaften zurück; sie beginnt bereits im 17. Jahrhundert aus Anlass des Abwehrkampfes gegen das Osmanische Reich und offenbarte sich im 19. Jahrhundert in verschiedenen Erscheinungsformen.¹ Eine Konkretisierung der Europäischen Idee in Form der Entwicklung breiterer europäischer Einigungsbewegungen erfolgte jedoch erst in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts, infolge des durch den ersten Weltkrieg hervorgerufenen weitgehenden Niedergangs des europäischen Kontinents und der damit verbundenen Erschütterung überkommener nationaler Strukturen.

Ein ausgeprägtes inhaltliches Profil hatte dabei insbesondere die vom Österreicher *Richard Nikolaus Graf von Coudenhove-Kalergi* gegründete und geführte Paneuropa-Union. In seinem an die Europäer und Europäerinnen gerichteten Pan-Europäischen Aufruf von April 1924² sieht *Graf Coudenhove-Kalergi* das zersplitterte Europa drei Gefahren ausgesetzt: einem weiteren europäischen Vernichtungskrieg, der Eroberung durch ein zur Weltmacht aufsteigendes Russland und dem wirtschaftlichen Ruin des Kontinents. Das Manifest fährt fort:

„Die einzige Rettung vor diesen drohenden Katastrophen ist: Pan-Europa; der Zusammenschluss aller demokratischen Staaten Kontinentaleuropas zu einer internationalen Gruppe, zu einem politischen und wirtschaftlichen Zweckverband. Die Gefahr des europäischen Vernichtungskriegs kann nur gebannt werden durch einen paneuropäischen Schiedsvertrag; die Gefahr der russischen Herrschaft kann nur gebannt werden durch ein paneuropäisches Defensivbündnis; die Gefahr des wirtschaftlichen Ruins kann nur gebannt werden durch eine paneuropäische Zollunion.“

¹ Streinz, Europarecht (8. Aufl. 2008), Rn. 10.

² Abrufbar unter: <http://www.europa-reden.de/veranstaltungen/SS05/schwarz/coudenhove-kalergi.pdf> (16.03.2010).

Nicht zuletzt aufgrund der Turbulenzen der Weltwirtschaftskrise sowie der nur wenige Jahre nach Ende des ersten Weltkrieges fortbestehenden Ängste vor dem Verlust nationaler Souveränität gelang es zunächst nicht, die Idee der Pan-europa-Union umzusetzen. Dies änderte sich grundlegend nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs, als sich vermehrt das Bewusstsein durchsetzte, dass Frieden in Europa dauerhaft nur durch einen Zusammenschluss der Nationalstaaten zu gewährleisten war. Die Notwendigkeit des wirtschaftlichen Wiederaufbaus sowie der Überwindung der totalitären Ideologien wirkten als Motoren der Einigungsbewegung. Der sich nach 1945 zuspitzende Ost-West-Konflikt mit dem sich über Europa senkenden Eisernen Vorhang schärfte zusätzlich das Bewusstsein dafür, dass jedenfalls der westliche Teil des Kontinents nur dann wieder eine eigenständige Rolle in der Weltpolitik spielen konnte, wenn die europäischen Staaten aufeinander zuzingen. Hinzu kam, dass auch die USA nach anfänglichem Zögern eine europäische Integration unterstützten und – verbunden mit dem Marshall-Plan von 1947 – sogar forderten, da Europa zum wichtigen geostrategischen Faktor in der Auseinandersetzung mit dem Kommunismus wurde.³

Auch die berühmte Zürcher „Rede an die akademische Jugend“ *Winston Churchills* mit dem Ruf nach einer „europäischen Familie“, die der britische Oppositionsführer am 19. September 1946 auf Einladung der Universität Zürich als Privatmann hielt, bereitete den Boden für neue Ansätze zur Entwicklung der europäischen Integration. Zwar machte *Churchill* lediglich vage Andeutungen über die Gestalt eines möglichen europäischen Verbundes, er brachte jedoch die politische Stimmung und die erstmals auch in der breiten öffentlichen Meinung bestehende Hoffnung der damaligen Zeit zum Ausdruck, in dem er formulierte:

„[...] In ausgedehnten Gebieten Europas starrt eine Menge gequälter, hungriger, sorgenerfüllter und verwirrter Menschen die Ruinen ihrer Städte und Heimat an [...] Trotzdem gibt es ein Heilmittel [...] Dieses Mittel besteht in der Erneuerung der europäischen Völkerfamilie [...] und in ihrem Neuaufbau unter einer Ordnung, unter der sie in Freiheit, Sicherheit und Frieden leben kann. Wir müssen eine Art Vereinigte Staaten von Europa errichten [...]. Die Struktur der Vereinigten Staaten von Europa wird, wenn sie richtig dauerhaft errichtet werden soll, so geartet sein müssen, dass die materielle Stärke einzelner Staaten an Bedeutung einbüßt. [...]“⁴

Churchills Gedanken wurden zwei Jahre später auf dem unter seiner Präsidentschaft abgehaltenen „Europakongress“ in Den Haag im Mai 1948 aufgegriffen, der einen Prozess anstieß, der am 5. Mai 1949 zur Gründung des Europarats und zur Verabschiedung der im November 1950 unterzeichneten und am 3. Septem-

³ *Haltern*, Europarecht (2. Aufl. 2007), S. 32, Rn. 53.

⁴ *Churchill*, in: Europa-Archiv: Zeitgeschichte, Zeitkritik, Verwaltung, Wirtschaftsaufbau; Halbmonatsschrift der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik, Okt./Nov. 1946, S. 179.

ber 1953 in Kraft getretenen Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) führte.⁵

II. Die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS)

Den Ausgangspunkt für konkrete Schritte in Richtung eines europäischen Einigungswerkes bildete ein vom Leiter des französischen Planungsamtes und früheren stellvertretenden Generalsekretär des Völkerbundes, *Jean Monnet*, für den französischen Außenminister *Robert Schuman* entwickelter Plan, der vorsah, die Kohle- und Stahlindustrie Frankreichs und Deutschlands sowie aller derjenigen Staaten Europas, die sich diesem Vorhaben anschließen wollten, einer gemeinschaftlichen Hohen Behörde zu unterstellen. Dabei sollten die europäischen Staaten erstmals eigene Hoheitsrechte auf ein gemeinsames Aufsichtsorgan übertragen.

Schuman machte die Pläne *Monnets* zum Gegenstand einer an Deutschland gerichteten Regierungserklärung vom 9. Mai 1950, in der er appellierte:

„Der Friede der Welt kann nicht gewahrt werden ohne schöpferische Anstrengungen, die der Größe der Bedrohung entsprechen. Der Beitrag, den ein organisiertes und lebendiges Europa für die Zivilisation leisten kann, ist unerlässlich für die Aufrechterhaltung friedlicher Beziehungen. [...] Europa lässt sich nicht mit einem Schlage herstellen und auch nicht durch eine einfache Zusammenfassung; es wird durch konkrete Tatsachen entstehen, die zunächst eine Solidarität der Tat schaffen. [...]“

Die französische Regierung schlägt vor, die Gesamtheit der französisch-deutschen Kohle- und Stahlproduktion unter eine gemeinsame Oberste Aufsichtsbehörde zu stellen, in einer Organisation, die den anderen europäischen Ländern zum Beitritt offen steht. Die Zusammenlegung der Kohle- und Stahlproduktion wird sofort die Schaffung gemeinsamer Grundlagen für die wirtschaftliche Entwicklung sichern – die erste Etappe der europäischen Föderation – und die Bestimmung jener Gebiete ändern, die lange Zeit der Herstellung von Waffen gewidmet war, deren sicherste Opfer sie gewesen sind. Die Solidarität der Produktion, die so geschaffen wird, wird bekunden, dass jeder Krieg zwischen Frankreich und Deutschland nicht nur undenkbar, sondern auch materiell unmöglich ist. [...]“⁶

Der *Schuman*-Plan bildete die Keimzelle der weiteren Entwicklung der europäischen Integration. Konkretes Resultat dieses Plans war zunächst die so genannte Montanunion, zu der sich Deutschland, Frankreich, Italien und die Be-

⁵ Vgl. *Stern*, Der Weg zur politischen Union Europas, in: Classen u.a. (Hrsg.), „In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen...“ – Liber Amicorum Thomas Oppermann (2001), S. 143 (144).

⁶ Deutsche Übersetzung der offiziellen Regierungserklärung online abrufbar unter: <http://www.schulserver.hessen.de/kassel/heinrich-schuetz/website-eu2000/schumanplan.htm> (16.03.2010).

neluxstaaten nach einer Regierungskonferenz im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) zusammenschlossen, der am 23. Juli 1952 in Kraft trat. Der Schlüssel zum Erfolg der Zusammenarbeit lag dabei insbesondere in der sich von klassischer völkerrechtlicher Zusammenarbeit bewusst abgrenzenden institutionellen Architektur des Integrationsprojektes: Die Mitglieder der eingerichteten Hohen Behörde sollten nicht als Vertreter ihres jeweiligen Heimatstaates agieren, sondern diesem gegenüber unabhängig und einzig dem Gemeinschaftsinteresse verpflichtet sein. Ihre Aufgabe bestand darin, Entscheidungen zu erlassen, Empfehlungen auszusprechen und Stellungnahmen abzugeben, so dass es erstmals möglich wurde, Beschlüsse auch gegen den erklärten Willen eines Mitgliedstaates zu treffen. Juristisch führte die Integration somit erstmals zur Herausbildung eines supranational verpflichtenden Europarechts, dessen Einhaltung dadurch gesichert wurde, dass die Hohe Behörde als sog. Hüterin der Verträge die Befugnis erhielt, die Mitgliedstaaten vor einem eigens zu gründenden Europäischen Gerichtshof zu verklagen. Die Organisationsstruktur, die neben der Hohen Behörde und dem Gerichtshof auch einen aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammengesetzten Rat sowie eine Parlamentarische Versammlung (heute: Europäisches Parlament) vorsah, war damit bereits wegweisend für das künftige Gemeinschaftssystem.

Inhaltlich folgte der *Schuman*-Plan ungeachtet der revolutionären Organisation zunächst einer Methode der kleinen Schritte: Aufbauend auf einer auf die Schwerindustrie bezogenen Ausrichtung der geplanten Verschmelzung, mithin auf einer Philosophie der sektoralen Integration, sollte sich der Integrationsprozess langsam auf nicht-wirtschaftliche Bereiche ausdehnen und somit zum Fundament für eine dauerhafte europäische Friedensordnung werden. Dass die Perspektive einer weiteren, umfassenden Integration durchaus bereits damals eingeschlossen war, wird etwa in der Präambel des EGKS-Vertrags deutlich, in der die Mitgliedstaaten ihre Entschlossenheit bekräftigten, „an die Stelle der jahrhundertalten Rivalität einen Zusammenschluss ihrer wesentlichen Interessen zu setzen, durch die Errichtung einer wirtschaftlichen Gemeinschaft den ersten Grundstein für eine weitere und vertiefte Gemeinschaft unter Völkern zu legen, die lange Zeit durch blutige Auseinandersetzungen entzweit waren, und die institutionellen Grundlagen zu schaffen, die einem nunmehr allen gemeinsamen Schicksal die Richtung weisen können.“

III. Das Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und der Europäischen Politischen Gemeinschaft

Unter dem Eindruck der gelungenen Vergemeinschaftung von Kohle und Stahl wurden im Schatten der Koreakrise 1950 Pläne für eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) und eine Europäische Politische Gemeinschaft (EPG) entwickelt, der nach dem damaligen französischen Ministerpräsidenten benannte *Pleven-Plan*. Der Vertrag über die Gründung der EVG, der am 27. Mai 1952 in Paris unterzeichnet wurde, sah dabei – nicht zuletzt zum Zwecke einer besseren Kontrolle des nach entsprechender Befürwortung durch die US-Regierung geplanten Wiederaufbaus deutscher Streitkräfte – eine vollständig integrierte europäische Armee mit gemeinsamen Budget und einheitlicher Ausrüstung unter dem Oberbefehl eines nach dem Muster der Hohen Behörde der Montanunion zu bildenden Kommissariats vor.

Jedoch wurde schnell offenbar, dass einem derart ehrgeizigen Vorhaben zu diesem Zeitpunkt die notwendige Rückkoppelung zur politischen Wirklichkeit in Europa fehlte⁷, so dass der Vertrag über die europäische Verteidigungsgemeinschaft im Jahre 1954 am Veto der französischen Nationalversammlung, deren Mehrheit die vorgesehenen Souveränitätseinschränkungen als ein zu großes Opfer in einem Kernbereich souveräner Staatlichkeit bewertete, scheiterte. Die damit verbundene Frage nach einer die EVG flankierenden Europäischen Politischen Gemeinschaft, die die Integration der EGKS, der EVG und weiterer wirtschaftlicher Bereiche vorsah, war damit ebenfalls zunächst gescheitert.

IV. Die Römischen Verträge

Stattdessen besann man sich in der Folgezeit wieder darauf, zunächst das Mögliche zu realisieren. Ein schnelles Handeln war dabei notwendig, um eine Stagnation zu vermeiden und den durch die Montanunion erreichten Stand zu konservieren.⁸ Nach dem Vorbild der EGKS sollte in dem weniger von nationalen Empfindsamkeiten geprägten wirtschaftlichen Sektor die Integration fortgesetzt werden, wobei die kleinteilige sektorale Integration weitgehend überwunden und stattdessen der Schritt in Richtung eines einheitlichen Binnenmarktes vollzogen werden sollte. Ein auf der Regierungskonferenz von Messina einberufener Ausschuss zur Fortentwicklung der wirtschaftlichen Integration, der unter dem Vorsitz des damaligen belgischen Außenministers *Paul Henry Spaak* tagte, legte 1956 einen Bericht vor, der die Grundlage für die Vertragsverhand-

⁷ Huber, *Recht der Europäischen Integration* (2. Aufl. 2002), § 3, Rn. 12.

⁸ Küsters, *Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft* (1982), S. 505.

lungen zur Gründung einer Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und einer Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom oder EAG) bildete.

Die Gründungsverträge über die EWG und die EAG wurden im März 1957 in Rom unterzeichnet und traten nach reibungslosem Ratifizierungsverlauf am 1.1.1958 auf unbestimmte Zeit in Kraft. Inhaltlich sah der EWG-Vertrag die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes, einer Zollunion und die Entwicklung gemeinsamer Politiken vor. Durch die Einführung eines einheitlichen Wirtschaftsraums mit freiem Wettbewerb zwischen den Unternehmen sollten die Grundlagen für eine Annäherung der Vermarktungsbedingungen für Waren und Dienstleistungen gelegt werden. Artikel 8 EWG-Vertrag sah die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes während einer Übergangsphase von zwölf Jahren vor, die in drei Stufen von je vier Jahren unterteilt war, in denen die Mitgliedstaaten zur Vornahme umfassender gesetzgeberischer Aktivitäten verpflichtet waren. Spezielle Politikbereiche, wie die gemeinsame Agrarpolitik, die gemeinsame Handelspolitik und die Verkehrspolitik waren im Vertrag ebenfalls bereits ausdrücklich geregelt. Weitere Politiken konnten gemäß der Lückenfüllungskompetenz des Art. 235 EWGV (Art. 352 AEUV) entwickelt werden, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erschien, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines der Gemeinschaftsziele zu verwirklichen.

Ziel des Euratom-Vertrages war es, zur Bildung und Entwicklung von Kernindustrien in Europa beizutragen, dafür Sorge zu tragen, dass alle Mitgliedstaaten am Nutzen aus der Entwicklung der Kernenergie teilhaben konnten und die Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Gleichzeitig garantierte der Vertrag der Bevölkerung ein hohes Maß an technischer Sicherheit und verhinderte eine Abzweigung von für zivile Zwecke vorgesehenem Kernmaterial für militärische Zwecke.

In Aufbau und Organisation waren beide Gemeinschaften im Grundsatz mit der EGKS vergleichbar: Sie umfassten dieselben sechs Mitgliedstaaten und erhielten der EGKS ähnliche, jedoch zunächst gegenüber dieser selbstständige, mit eigenen Hoheitsrechten ausgestattete Organe. Im Unterschied zur EGKS fungierte im Rahmen der EWG der Ministerrat als Entscheidungsorgan. Diesem war die Europäische Kommission mit regierungsunabhängigen Mitgliedern als Gemeinschaftsorgan beigeordnet, die über das Initiativmonopol für die Gesetzgebung verfügte. Eine Rechenschaftspflicht der Kommission bestand gegenüber der Beratenden Versammlung (Europäisches Parlament), die in diesem Stadium der Integrationsgeschichte jedoch mit nur wenigen verbindlichen Rechten ausgestattet war. Als Rechtsprechungsorgan fungierte der bereits im Zusammenhang mit der EGKS gegründete Europäische Gerichtshof mit Sitz in Luxemburg. Mit diesen Organen war der institutionelle Rahmen, in dem sich die EU noch heute bewegt, im Wesentlichen vorgegeben.

V. Die Integrationsdynamik der ersten Jahre

Wie bereits die Gründung der EGKS bewirkte auch die Gründung der EWG und EAG zunächst einen Integrationsschub.⁹ So sollten nach den Plänen der späten fünfziger Jahre die angestrebten Ziele nur jeweils eine Etappe auf dem Weg zur mittelfristigen Etablierung eines föderativ strukturierten Europas sein. Der EWG-Vertrag bot den Befürwortern einer solchen verstärkten Integration dabei das stärkste Entwicklungspotential, da er im Gegensatz zum EGKS- und zum EAG-Vertrag einen Ansatz verfolgte, der nicht auf die Integration einzelner Sektoren beschränkt war, sondern sämtliche Wirtschaftszweige umfassend einbezog. Gestützt wurde diese Tendenz durch die positive wirtschaftliche Entwicklung, die die Mitgliedstaaten in den ersten Jahren der Gemeinschaft verzeichnen konnten. Die Kommission der EWG, die im Jahr 1962 unter ihrem ersten Präsidenten *Walter Hallstein* ihre Arbeit aufnahm, nutzte die günstigen Rahmenbedingungen für einen Ausbau des supranationalen Konzepts durch extensive Ausübung der der EWG zugewiesenen Kompetenzen. Das beherzte Streben nach einer dynamischen Fortführung der jungen Gemeinschaft spiegelt sich auch in der Rede *Hallsteins* zur konstituierenden Sitzung des Europäischen Parlaments in Straßburg vom 19. März 1958¹⁰ wieder:

„[...] Unsere Gemeinschaft ist nicht ein Sein, sondern ein Werden. Es genügt nicht, Vertragsartikel auf ein Papier zu schreiben und sie zu besiegeln, um eine Gemeinschaft von Menschen herzustellen. [...] Das ist das eine: die Konsolidierung unserer Gemeinschaft im Rahmen des Vertrages selbst. Das andere ist die Notwendigkeit, darüber hinauszudenken, d.h. unseren Vertrag als einen Schritt auf einem längeren Weg zu begreifen, dessen Ende noch ein ganzes Stück vor uns liegt.“

Institutionell wurde in der Folgezeit zunächst durch eine stufenweise Fusion der Organe eine engere Verklammerung der drei Gemeinschaften herbeigeführt. Gewisse institutionelle Verbindungen in Form eines Europäischen Gerichtshofes und einer gemeinsamen „beratenden Versammlung“ (heute: Europäisches Parlament) hatte es schon seit dem Abkommen über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften von 1957 gegeben. Durch den Fusionsvertrag aus dem Jahre 1965 wurden überdies eine gemeinsame Kommission sowie ein gemeinsamer Rat gebildet, so dass die drei Gemeinschaften EGKS, EWG und EAG fortan über eine einheitliche Organisationsstruktur verfügten.

Verstärkt wurde die Dynamik der frühen Gemeinschaftsordnung durch erste wichtige Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, mit denen dieser ganz im Sinne der Arbeit der Kommission den supranationalen Charakter der

⁹ *Huber*, Recht der Europäischen Integration (2. Aufl. 2002), § 3, Rn. 16.

¹⁰ *Hallstein*, Europäische Reden (1979), S. 48–52; *Lipgens* (Hrsg.), 45 Jahre Ringen um die Europäische Verfassung (1986), S. 406 ff.

Gemeinschaften hervorhob und sie gegenüber klassischen internationalen Organisationen abhob. In der Rechtssache *Van Gend & Loos*¹¹ aus dem Jahr 1963 hatte sich der EuGH mit der Frage zu beschäftigen, ob eine Norm des EWG-Vertrags auch für Einzelne Geltung beanspruchen, mithin für sie unmittelbare Rechtswirkungen entfalten kann. Diese Vorstellung erschien zunächst alles andere als zwingend¹², da völkerrechtliche Verträge unmittelbar nur Staaten als Subjekte des Völkerrechts, nicht aber Einzelne berechtigen und verpflichten. Die Entscheidung des Gerichtshofs, einer niederländischen Transportfirma ein einklagbares Abwehrrecht direkt aus den Grundfreiheiten des EWG-Vertrags zu gewähren, war vor diesem Hintergrund bahnbrechend: Die einzelnen Bürgerinnen und Bürger der Mitgliedstaaten wurden neben den Mitgliedstaaten erstmals zu Mitsubjekten und Mitträgern der Gemeinschaft erklärt.¹³ Zur Begründung dieser unmittelbaren Anwendbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften führte der EuGH aus:

„Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, dass dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragsschließenden Staaten begründet. Diese Auffassung [...] findet eine noch augenfälligere Bestätigung in der Schaffung von Organen, welchen Hoheitsrechte übertragen sind, deren Ausübung in der gleichen Weise die Mitgliedstaaten wie die Staatsbürger berührt. [...] Auch die dem Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177, der die einheitliche Auslegung des Vertrages durch die nationalen Gerichte gewährleisten soll, zukommende Aufgabe ist ein Beweis dafür, dass die Staaten davon ausgegangen sind, die Bürger müssten sich vor den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht berufen können. Aus alledem ist zu schließen, dass die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen.“¹⁴

Die unmittelbare Wirkung sollte nach der Rechtsprechung des EuGH dabei solchen Vertragsbestimmungen zukommen, die „rechtlich vollkommen“ und unbeding, letztlich also subsumtionsfähig und damit für nationale Behörden ohne weiteres anwendbar waren.¹⁵

¹¹ EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 3 (Van Gend & Loos).

¹² Vgl. den Schlussantrag des GA Roemer zur Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 31 ff. (Van Gend & Loos).

¹³ Giegerich, Von der Montanunion zur Europäischen Verfassung in: Hofmann/Zimmermann (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa (2005), S. 13 (31).

¹⁴ EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 24, 25 (Van Gend & Loos).

¹⁵ Schröder, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 249 EGV, Rn. 48.

Nur etwa eineinhalb Jahre später, am 15. Juli 1964, fällt der Gerichtshof in der Rechtssache *Costa/E.N.E.L.*¹⁶ ein zweites, nicht weniger grundlegendes Urteil, in dem er den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalem Recht gleich welchen Rangs entwickelte. Dazu führte er aus, dass der EWG-Vertrag im Unterschied zu traditionellen internationalen Verträgen eine eigene Rechtsordnung geschaffen habe, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden sei. Durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Gemeinschaft herrührenden Hoheitsrechten ausgestattet ist, hätten die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich sei. Deshalb sei es den Staaten unmöglich, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträgliche einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stünden der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen, da es eine Gefahr für die Verwirklichung der im Vertrag aufgeführten Ziele bedeuten und dem in ihm verankerten Diskriminierungsverbot zur Folge haben würde, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte.¹⁷

VI. Europa – quo vadis? *Die Periode des Stillstands der 1960er Jahre*

Angesichts der rapide wachsenden Autorität der dem Gemeinschaftsinteresse verpflichteten Kommission und der damit verbundenen Konsolidierung des supranationalen Konzepts erscheint es nicht überraschend, dass in den sechziger Jahren ein grundlegender politischer Richtungsstreit über die Weiterentwicklung der Integration entbrannte: So traten die supranationalen Integrationsvorstellungen mit dem teils gewünschten Fernziel eines europäischen Bundesstaates¹⁸ bald in Konflikt mit den Ansichten insbesondere des französischen Staatspräsidenten *Charles de Gaulle*, der den Ambitionen der Kommission mit wachsender Skepsis begegnete und ihr auf einer Pressekonferenz im Jahre 1960

¹⁶ EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251 (*Costa/E.N.E.L.*).

¹⁷ EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251, 1269 (*Costa/E.N.E.L.*).

¹⁸ *Stern*, Der Weg zur politischen Union Europas, in: Classen u.a. (Hrsg.), In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen ... – Liber Amicorum Thomas Oppermann (2001), S. 143 (150); *Huber*, Recht der Europäischen Integration (2. Aufl. 2002), § 3, Rn. 16 f.

das Konzept eines „Europa der Vaterländer“ entgegenstellte, das nach dem Vorbild klassischer völkerrechtlicher Kooperation eine rein intergouvernementale Zusammenarbeit unter vollständiger Wahrung der mitgliedstaatlichen Souveränität vorsah. So formulierte *de Gaulle*:

„Die Schaffung Europas, das heißt seine Einigung, ist sicher eine wichtige Sache. [...] Allerdings darf man auf einem solchen Gebiet nicht Träumen nachhängen, sondern muss die Dinge so sehen, wie sie sind. Welches sind die Realitäten Europas und die Eckpfeiler, auf denen man weiterbauen könnte? In Wirklichkeit sind es die Staaten [...] Es ist eine Schimäre zu glauben, man könne etwas Wirksames schaffen und dass die Völker etwas billigen, was außerhalb oder über dem Staat stehen würde. Gewiss trifft es zu, dass [...] gewisse mehr oder weniger supranationale Einrichtungen geschaffen werden konnten. Diese Einrichtungen haben ihren technischen Wert, aber sie haben und können keine Autorität und politische Wirksamkeit besitzen.“¹⁹

Der Konflikt manifestierte sich erstmals in voller Deutlichkeit, nachdem die Staats- und Regierungschefs der EWG-Mitgliedstaaten auf einer Regierungskonferenz im Juli 1961 beschlossen, eine über die wirtschaftliche Kooperation hinausgehende „politische Zusammenarbeit mit dem Ziel der Einigung Europas zu entwickeln und damit gleichzeitig das mit der Europäischen Gemeinschaft begonnene Werk fortzuführen“²⁰. Die auf dieser Grundlage von einem Ausschuss unter der Leitung des französischen Botschafters *Christian Fouché* entwickelten sog. *Fouché*-Pläne sahen die Schaffung einer „unauflöslichen Union“ mit kooperativer Zusammenarbeit der europäischen Staaten im Bereich der Außen- und Verteidigungspolitik sowie auf wissenschaftlich-kultureller Ebene vor, gingen dabei jedoch kaum über klassische Regierungskonferenzen hinaus, da insbesondere kein für einen politischen Zusammenschluss bedeutsames entscheidungsfähiges und demokratisch kontrolliertes Gemeinschaftsorgan eingesetzt werden sollte. Die anderen fünf EWG-Mitgliedstaaten reagierten entsprechend ablehnend und kritisierten den Rückfall in eine ineffiziente Kooperationsphase, den Mangel an supranationalen Ansätzen und den fehlenden Bezug zur EWG²¹. Sie verlangten darüber hinaus eine Statuierung der Beitrittsoffenheit der Gemeinschaft für andere europäische Staaten – ein Punkt von aktueller Bedeutung, da die Regierungen von Großbritannien, Irland und Dänemark am 31.7.1961 den Entschluss gefasst hatten, in Beitrittsverhandlungen mit der EWG zu treten. Nachdem Änderungsvorschläge beider Seite nicht zu einer Annäherung führten, beschlossen die Außenminister am 17. April 1962, die Verhandlungen nicht fortzu-

¹⁹ Pressekonferenz vom 5.9.1960; Europa. Dokumente zur Frage der europäischen Einigung, Schriften des Forschungsinstituts der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik, Bd. 17, Teilband 3, S. 1752.

²⁰ Erklärung vom 18.7.1961; Europa. Dokumente zur Frage der europäischen Einigung, Schriften des Forschungsinstituts der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik, Bd. 17, Teilband 3, S. 1765 f.

²¹ *Giering*, Europa zwischen Zweckverband und Superstaat (1997), S. 62.

setzen; Ansätze zu einer europäischen politischen Zusammenarbeit waren somit (vorerst) erneut gescheitert.

Eine weitere Zuspitzung des Konflikts über die künftige Entwicklung der Gemeinschaft trat ein, als nach Ablauf einer im EWG-Vertrag vereinbarten Übergangszeit ab 1966 in einigen Politikbereichen zu qualifizierten Mehrheitsentscheidungen gemäß Art. 148 Abs. 2 EWGV (Art. 205 EGV) übergegangen werden sollte. Unter dem Vorwand der Nichteinhaltung von Vereinbarungen über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik und über die künftigen Haushaltsbefugnisse des europäischen Parlaments weigerte sich der französische Vertreter, an den Beratungen des Rates teilzunehmen. Über ein halbes Jahr lang blockierte die französische Regierung mit dieser sog. Politik des leeren Stuhls dieses zentrale Organ und beschwor eine ernsthafte „Verfassungskrise“²² der jungen Gemeinschaft herauf. Der Konflikt wurde letztlich durch die „Luxemburger Vereinbarung“ von 1966 gelöst, die folgendes vorsah:

(1) Stehen bei Beschlüssen, die mit Mehrheit auf Vorschlag der Kommission gefasst werden können, sehr wichtige Interessen eines oder mehrere Partner auf dem Spiel, so werden sich die Mitglieder des Rates innerhalb eines angemessenen Zeitraums bemühen, zu Lösungen zu gelangen, die von den Mitgliedern des Rates unter Wahrung ihrer gegenseitigen Interessen und der Interessen der Gemeinschaft angenommen werden können.

(2) Hinsichtlich des vorstehenden Abschnitts ist die französische Delegation der Auffassung, dass bei sehr wichtigen Interessen die Erörterung fortgesetzt werden muss, bis ein einstimmiges Einvernehmen erzielt worden ist.

(3) Die sechs Delegationen stellen fest, dass in der Frage, was geschehen sollte, falls keine vollständige Einigung zustande kommt, weiterhin unterschiedliche Meinungen bestehen.

(4) Die sechs Delegationen sind jedoch der Auffassung, dass diese Meinungsverschiedenheiten nicht verhindern, dass die Arbeit der Gemeinschaft nach dem normalen Verfahren wiederaufgenommen wird.

Obwohl es sich bei der Vereinbarung nicht um einen verbindlichen Rechtsakt, sondern einen politischen Kompromiss handelte, wurde dieser zunächst zur Grundlage des weiteren Integrationsprozesses. In der Praxis hatte sich damit zunächst Frankreich mit seiner Politik der Einstimmigkeit durchgesetzt, da es der Definitionsmacht der einzelnen Staaten unterlag, was zu den „sehr wichtigen Interessen“ eines Mitgliedstaates zählte. Indem den Staaten somit faktisch ein Vetorecht zugestanden wurde, trat das intergouvernementale gegenüber dem supranationalen Konzept stärker in den Vordergrund. Insgesamt markieren die Luxemburger Beschlüsse das zeitweilige Ende der erfolgreichen Integrationsphase in der Frühzeit der Europäischen Gemeinschaft und den Übergang zu einer Phase schwierigerer und langwierigerer Prozeduren der Fortentwick-

²² Oppermann/Classen/Nettesheim, *Europarecht* (4. Aufl. 2009), § 2, Rn. 19.

lung²³, die heute auch als „Politik der kleinen Schritte“ und „Eurosklерose“ bezeichnet wird.

VII. Politische Integration als Folge wirtschaftlicher Kooperation – Die 1970er Jahre

Die Periode des Stillstands im europäischen Einigungswerk versuchte man 1969 nach dem Rücktritt *de Gaulles* in der anlässlich des Ablaufs der vereinbarten zwölfjährigen Aufbauphase der EWG einberufenen Haager Gipfelkonferenz der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten zu überwinden. Bleibende Bedeutung erlangte diese Konferenz zunächst insofern, als der Konflikt zwischen jenen, die auf eine bundestaatliche Zukunft Europas setzten und den Anhängern der auch unter dem neuen französischen Präsidenten *Georges Pompidou* grundsätzlich fortbestehenden Doktrin des „Europa der Vaterländer“ durch ein *agreement to disagree* beigelegt wurde, das in der erstmaligen Aufnahme dieser Frage offen lassenden Begriffs der „Europäischen Union“ einen bis heute tragfähigen begrifflichen Ausdruck gefunden hat.²⁴

Inhaltlich wurden zudem mit Absichtserklärungen zugunsten einer Finanzverfassung der Gemeinschaft mit eigenen EG-Einnahmen, der Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion und einer Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ) sowie erneuter Beitrittsverhandlungen alle wichtigen europäischen Themen der siebziger Jahre benannt und in Bewegung gesetzt.²⁵ Um die festgelegten Ziele zu verwirklichen, wurden zwei Sachverständigenausschüsse eingesetzt, die unter dem Vorsitz des damaligen luxemburgischen Ministerpräsidenten *Pierre Werner* Vorschläge für die Verwirklichung der Wirtschafts- und Währungsunion ausarbeiten bzw. unter dem Vorsitz von *Etienne Davignon* neue Ideen für die künftige Etablierung einer Europäischen Politischen Zusammenarbeit unterbreiten sollten.

Die erarbeiteten Vorschläge beider Ausschüsse sollten in den nachfolgenden Jahren der „Eurosklерose“ zwei der wenigen Themenbereiche ausmachen, in denen es gelang, gewisse Fortschritte im Hinblick auf eine Vertiefung des europäischen Integrationsprozesses zu verzeichnen: Der *Werner-Plan* zur stärkeren Koordinierung der Wirtschafts- und Währungspolitik wurde 1971 von den Mitgliedstaaten angenommen und führte in der Folgezeit dazu, dass ein Europäischer Wechselkursverbund (sog. Währungsschlange) eingerichtet wurde, im Rahmen dessen die Europäischen Zentralbanken zwischen einigen ihrer Wäh-

²³ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht (4. Aufl. 2009), § 2, Rn. 20.

²⁴ *Huber*, Recht der europäischen Integration (2. Aufl. 2002), § 3, Rn. 22.

²⁵ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht (4. Aufl. 2009), § 2, Rn. 21.

rungen anhand eines multilateralen Interventionssystems feste, aber anpassungsfähige Wechselkurse vereinbarten. 1978 errichtete der Europäische Rat auf seiner Tagung in Brüssel im Wesentlichen auf Initiative des französischen Staatspräsidenten *Giscard d'Estaing* und des deutschen Bundeskanzlers *Helmut Schmidt* sodann als Nachfolgemodell des Europäischen Wechselkursverbundes das Europäische Währungssystem (EWS) als währungspolitische Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der EWG. Kernelement des EWS war der sog. Wechselkursmechanismus, bei dem ein bestimmter Wechselkurs der europäischen Währungen untereinander festgelegt wurde, der nur innerhalb einer gewissen Schwankungsbreite floaten durfte. Zugleich wurde aus den Währungen der beteiligten Staaten ein Währungskorb gebildet, der als Rechengröße die European Currency Unit (ECU) verwendete. Das EWS trat im März 1979 rückwirkend zum Jahresbeginn in Kraft, entwickelte sich rasch fort und konnte 1990 auf nahezu alle Währungen ausgedehnt werden.

Auch die 1970 von den Mitgliedstaaten gebilligten Vorschläge des *Davignon*-Plans entwickelten sich in den siebziger Jahren zur formlosen Grundlage eines zunächst außerhalb der bestehenden Verträge in Form regelmäßiger Zusammenarbeit der Außenminister der Mitgliedstaaten erfolgenden Einstiegs in eine gemeinsame europäische Außenpolitik.

Aus diesem Überblick ergibt sich, dass die siebziger Jahre von zwei konkurrierenden Modellen europäischer Politik geprägt waren: Während aufgrund des Luxemburger Kompromisses einerseits zunehmende Schwierigkeiten auftraten, die Integration auf der Grundlage des EWG-Vertrags mit der supranationalen Methode voranzutreiben, nahm die Bedeutung der seit den späten sechziger Jahren regelmäßig stattfindenden Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs, denen eine intergouvernementale Koordinationsrolle außerhalb der Verträge zukam, stetig zu. Auf Vorschlag des französischen Präsidenten *Giscard d'Estaing* institutionalisierte man die Treffen 1974 im sog. Europäischen Rat, der sich als intergouvernementales Element mehr und mehr etablierte und als Quasi-Organ neben den Gemeinschaften aufbaute. Diese Entwicklung war angesichts der Starre im Rahmen der EWG einerseits zu begrüßen, da der Europäische Rat in den siebziger Jahren wie dargestellt für wichtige Anreize, etwa durch die Ergänzung des Gemeinsamen Marktes um eine Wirtschafts- und Währungsunion, sorgte. Durch die vermehrte Verlagerung der Tätigkeit auf den Europäischen Rat, d.h. die Koordination der Staats- und Regierungschefs sowie den Luxemburger Kompromiss, wurde die Kommission als supranationales Element aber andererseits Stück um Stück entmachtet, was dazu führte, dass der Integrationsprozess innerhalb der Gemeinschaften weiter stagnierte und wesentliche Fortschritte ausblieben.

Der Phase der Stagnation im Innern stand jedoch – nicht zuletzt aufgrund der positiven wirtschaftlichen Entwicklung der Mitgliedstaaten der Gemeinschaften – eine Phase hoher Attraktivität nach außen gegenüber, so dass die Fol-

gezeit der Integration von einer deutlichen Zunahme der Mitglieder der ursprünglichen Sechser-Gemeinschaft gekennzeichnet war.

Die Erweiterung der Gemeinschaft vollzog sich in mehreren Etappen: 1973 kam es zunächst zur so genannten Norderweiterung. Mit Großbritannien, das sich zuvor unter Berufung auf seine Verpflichtungen im Commonwealth einer Mitgliedschaft versagt hatte, war es bereits in den Jahren 1963 und 1967 zu Beitrittsverhandlungen gekommen, die damals jedoch am Widerstand *de Gaulles* scheiterten, der Großbritannien für nicht europatauglich hielt. Erst am 1. Januar 1973 wurde Großbritannien zusammen mit Irland und Dänemark Mitglied der nunmehr neun Staaten umfassenden Gemeinschaften. 1981 und 1986 kam es dann im Rahmen der so genannten Süderweiterung zur Aufnahme der zu Demokratien gewandelten Staaten Griechenland, Spanien und Portugal, so dass die Gemeinschaften bereits zwölf Staaten umfassten.

VIII. Die Einheitliche Europäische Akte

In den achtziger Jahren setzte sich zunehmend die Einsicht durch, dass der Stillstand in der Vertiefung der Gemeinschaftsentwicklung eine Aushöhlung der EWG zu bewirken drohte und eine Wiederbelebung des Integrationsprozesses erforderlich war. 1981 legten die damaligen Außenminister Deutschlands und Italiens *Genscher* und *Colombo* einen Plan vor, der eine engere Verknüpfung zwischen den Gemeinschaften und der Europäischen Politischen Zusammenarbeit vorschlug und damit die Reformdiskussion belebte. Dieser Plan fand in der „Feierlichen Erklärung von Stuttgart“ des Europäischen Rates zur Europäischen Union von 1983 seinen Niederschlag, auf die sich die Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte später ausdrücklich bezog.²⁶

Die Kommission errichtete zwei Arbeitsgruppen, den sog. *Dooge*-Ausschuss und den *Adonnino*-Ausschuss, aus dessen Vorschlägen sie ein Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes erarbeitete, das dem Europäischen Rat in Mailand 1985 vorgelegt wurde und in dessen Zentrum der Binnenmarkt als politisches Konzept stand. Auf Grundlage dieses Dokuments wurde sodann die sog. Einheitliche Europäische Akte (EEA) erarbeitet, die am 28. Februar 1986 von den Mitgliedstaaten unterzeichnet wurde und nach ihrer Ratifikation durch sämtliche Mitgliedstaaten am 1.7.1987 in Kraft trat.

Die Verabschiedung der EEA bedeutet den ersten substantiellen Integrationsfortschritt seit der Gründung der EWG und der EAG. Inhaltlich etablierte der Vertrag, der zugleich Änderungsvertrag zu den drei EG-Verträgen und ein

²⁶ *Stern*, Der Weg zur politischen Union Europas, in: Classen u.a. (Hrsg.), In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen... – Liber Amicorum Thomas Oppermann (2001), S. 143 (154).

eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag war, ein Zwei-Säulen-Konzept: Die erste Säule bildeten die drei bereits vorher bestehenden supranationalen Gemeinschaften, als zweite Säule wurde die bereits seit 1970 praktizierte EPZ durch einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen den Mitgliedstaaten rechtlich verankert und weiter ausgestaltet. Die Tatsache, dass die Gemeinschaften und die EPZ trotz ihres unterschiedlichen Integrationsniveaus in einem einheitlichen Vertrag geregelt und dadurch miteinander verklammert wurden, war auch namensgebend für die EEA. Die Idee einer politischen Union und damit das Konzept einer Ergänzung der Integration um eine institutionalisierte Zusammenarbeit auch außerhalb der Gemeinschaftsmaterien setzte sich mit ihr endgültig durch, wenn der Vertrag in seinem Art. 1 Abs. 1 eine „Europäische Union“ als Ziel vorgab.²⁷

Inhaltliches Kernstück der EEA im Bereich des Gemeinschaftsrechts war die vertragliche Verankerung des Konzepts eines Binnenmarktes, dessen Vollendung bis zum 31.12.1992 angestrebt wurde, was einen umfangreichen Rechtsetzungsprozess auf Gemeinschaftsebene mit anschließender Umsetzung durch die Mitgliedstaaten implizierte.²⁸ Der neu in den Vertrag eingeführte Begriff des Binnenmarkts ersetzte dabei den Begriff des Gemeinsamen Marktes. Art. 8a EWGV (heute Art. 26 Abs. 2 AEUV) definierte ihn als einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist. Als wichtigstes Instrument dazu wurde mit Art. 100a EWGV (heute Art. 114 AEUV) ein neuer Artikel in den Vertrag eingeführt, der eine Harmonisierungskompetenz der Gemeinschaft mit Blick auf den Binnenmarkt vorsah und dafür das Mehrheitsprinzip einführte. Die EEA bezog außerdem weitere Sachbereiche wie Umwelt, Forschung und Technologie in die Gemeinschaftskompetenzen mit ein, die bereits vorher durch die Rechtsprechung des EuGH oder die Inanspruchnahme der Abrundungskompetenz auf die Gemeinschaft übergegangen waren und nun explizit im Vertrag verankert wurden.

Methodisch kann die EEA als eine Rückbesinnung auf das Konzept einer „Politik der kleinen Schritte“ angesehen werden. Sie enthielt vor allem technische Normen und verfolgte durch die Ausrichtung auf die Vollendung des Binnenmarktes in erster Linie ein wirtschaftliches Ziel. Anstatt neue Kompetenzen zu schaffen, beschränkte sie sich auf die rechtliche Verankerung von bereits bestehenden – sie verzichtete mit anderen Worten auf große Visionen und besann sich auf reine Funktionalität.²⁹ Gerade diese Strategie erwies sich aber letztlich als Erfolgskonzept: Durch die Rückbesinnung auf ein bereits in den

²⁷ Vgl. Streinz, *Europarecht* (8. Aufl. 2008), Rn. 28; Stern, Der Weg zur politischen Union Europas, in: Classen u.a. (Hrsg.), *In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen...* – Liber Amicorum Thomas Oppermann (2001), S. 143 (154 f.).

²⁸ Oppermann/Classen/Nettesheim, *Europarecht* (4. Aufl. 2009), § 2, Rn. 28.

²⁹ Haltern, *Europarecht* (2. Aufl. 2007), S. 51, Rn. 88.

Gründungsverträgen verankertes Ziel, die Verwirklichung des Binnenmarktes, konnte die Zustimmung aller Mitgliedstaaten erlangt und die Gemeinschaft damit nach einer Zeit der Stagnation erneut handlungsfähig gemacht werden. Die Überwindung der „Eurosklерose“ fand auch darin Ausdruck, dass der Rat in seine Geschäftsordnung eine Regelung einfügte, nach der ein Mitgliedstaat oder die Kommission jederzeit eine Abstimmung verlangen konnte; die Mitgliedstaaten beriefen sich immer seltener auf den (formal nie aufgehobenen) Luxemburger Kompromiss.

IX. Der Vertrag von Maastricht über die Europäische Union

Mit der EEA war der Boden für eine weitere Entwicklungsstufe der europäischen Integration bereitet: die bereits auf der Haager Gipfelkonferenz von 1969 angesprochene und durch die EEA bekräftigte Perspektive einer Europäischen Union. Nach den Vorstellungen einiger Mitgliedstaaten sollte diese durch eine Europäische Politische Union unter weitgehender Vergemeinschaftung von Außen- und Sicherheitspolitik sowie Innen- und Rechtspolitik gekennzeichnet sein; auch wollte man das vielfach beklagte Demokratiedefizit der Gemeinschaft behoben sehen, das mit der Zunahme von Mehrheitsentscheidungen im Rat und damit der Möglichkeit, die Mitgliedstaaten an Vorschriften zu binden, die gegen ihren Willen zustande gekommen waren, stärker in den Vordergrund getreten war.

Wichtige externe Impulse für die weitere Entwicklung der Gemeinschaften stellten der Fall des Eisernen Vorhangs und die damit verbundenen politischen Umwälzungen ab dem Jahr 1989 dar. Die Gemeinschaften standen vor der Herausforderung, auf die politischen Veränderungen in Osteuropa mit stärkerer außenpolitischer Präsenz zu reagieren und zugleich im Innern dem nach Vollendung des Binnenmarktes entstehenden Koordinierungsbedarf auch in anderen Politikfeldern gerecht zu werden. Bereits 1988 hatte sich der Europäische Rat in Hannover darauf verständigt, den Binnenmarkt möglichst bald durch eine über das existierende EWS hinausgehende Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) zu ergänzen. Im Zuge der deutschen Wiedervereinigung einigte man sich 1990 auf einen Drei-Stufen-Plan zur Verwirklichung dieser WWU (*Delors-Plan*). Die Vereinbarung wurde dabei in Form eines *package deals* zwischen Deutschland und Frankreich getroffen, der vorsah, dass die Bundesrepublik im Gegenzug zur Zustimmung Frankreichs zur deutschen Wiedervereinigung in die Pläne zur WWU einwilligte. Damit sollte den auf französischer Seite bestehenden Befürchtungen entgegenge wirkt werden, die Geldpolitik der Bundesbank könne die Währungspolitik der anderen Mitgliedstaaten nach der Wiedervereinigung noch stärker domi-

nieren als zu Zeiten des EWS.³⁰ Man kam überein, nach dem Vorbild der Deutschen Bundesbank eine Europäische Zentralbank zu errichten und die Wirtschafts- und Währungsunion durch eine über die bisherige EPZ hinausgehende Politische Union zu flankieren. Diese Entscheidung führte auf dem Europäischen Rat von Rom im Dezember 1990 zur Eröffnung von zwei parallelen Regierungskonferenzen, deren Ergebnisse auf der Tagung des Europäischen Rates 1991 in Maastricht in einem einheitlichen Vertrag, dem Vertrag über die Europäische Union (EUV), zusammengefasst wurden, der am 7.2.1992 unterzeichnet wurde und am 1.11. 1993 nach der teils von verfassungsrechtlichen Auseinandersetzungen begleiteten Ratifikation³¹ durch alle Mitgliedstaaten in Kraft trat.

Der Vertrag von Maastricht, erneut ausgestaltet einerseits als Änderungsvertrag der bestehenden Verträge, andererseits als eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag zur Institutionalisierung der Politischen Union, verfolgte fünf große Ziele: die Stärkung der demokratischen Legitimation der Gemeinschaften, insbesondere eine Stärkung der Rolle des Europäischen Parlaments durch die Einführung des Mitentscheidungsverfahrens, eine bessere Funktionsfähigkeit der Organe, die Einführung einer Wirtschafts- und Währungsunion, die Entwicklung einer sozialen Dimension der Gemeinschaft und die Einführung einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik.

Institutionell sollten diese Ziele insbesondere durch eine Integration der weiter fortbestehenden Gemeinschaften EWG, EGKS und EURATOM in die neu gegründete Europäische Union erreicht werden. Die Architektur dieser Union, zu deren Beschreibung häufig das Modell eines griechischen Tempels herangezogen wird, sah neben den drei bestehenden Gemeinschaften als „Erstem Pfeiler“ des zukünftigen Gesamtgebildes eine Erweiterung um zwei weitere, von völkerrechtlicher Kooperation geprägte Pfeiler, einer auf der EPZ aufbauenden Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) sowie einer Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI), vor.

Die Pfeiler divergierten in ihrer Konzeption dabei insofern grundlegend, als die aus den drei Gemeinschaften bestehende Erste Säule unverändert durch das Konzept der Supranationalität gekennzeichnet sein sollte, während die Zweite und die Dritte Säule rein intergouvernemental ausgestaltet wurden, sich mithin in den klassischen Kategorien völkerrechtlicher Zusammenarbeit bewegen – allerdings mit der Besonderheit, dass auch in diesen beiden Säulen auf den institutionellen Rahmen der Gemeinschaften zurückgegriffen werden konnte, die drei Pfeiler mithin über ein gemeinsames „Dach“ in Form der Europäischen Union miteinander verklammert wurden. Der einheitliche institutionelle Rah-

³⁰ *Stern*, Der Weg zur politischen Union Europas, in: Classen u.a. (Hrsg.), In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen... – Liber Amicorum Thomas Oppermann (2001), S. 143 (159).

³¹ Vgl. das Maastricht-Urteil des BVerfG vom 12.10.1993, E 89, 155.

men sollte die Kohärenz und Kontinuität aller zur Verwirklichung der Ziele der Union getroffenen Maßnahmen sicherstellen. Gleichwohl führte die intergouvernementale, d.h. auf dem Prinzip der Einstimmigkeit basierende Ausgestaltung des Zweiten und Dritten Pfeilers zu erheblichen rechtlichen Abweichungen gegenüber der supranationalen Ersten Säule: So wurde etwa eine Kontrollbefugnis des EuGH im Bereich der GASP und ZBJI nur in äußerst begrenztem Umfang vorgesehen; weiter sollte das in diesem Bereichen erlassene Recht anders als das Gemeinschaftsrecht nicht durch unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrang gegenüber nationalen Regelungen gekennzeichnet sein.

Mit der Gründung der Europäischen Union gab der Vertrag von Maastricht dem europäischen Einigungsprozess eine neue qualitative Richtung, was auch in seinem (bis heute unveränderten) Art. 1 Abs. 2 zum Ausdruck kommt, der die Europäische Union als „eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ sieht. Dass sich die Gemeinschaft von einer reinen Wirtschaftsgemeinschaft hin zu einer politischen Union entwickeln sollte, wurde auch durch die Änderung der Bezeichnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) in Europäische Gemeinschaft (EG) zum Ausdruck gebracht.³² Zudem wurde durch die Einführung einer Unionsbürgerschaft in Art. 17 des EG-Vertrags (heute: Art. 20 AEUV) die Tatsache unterstrichen, dass die EWG nicht nur eine Gemeinschaft von Staaten, sondern auch von Bürgern ist³³, sich der europäische Staaten- und Verfassungsverbund mithin auch als politische Union der Bürger, als Bürgerverbund, konstituiert. Der Unionsbürgerstatus, als gemeinsamer Status aller Bürger der Mitgliedstaaten, baut dabei als Reaktion auf zunehmend aufkommende Fragen nach Identität und Legitimität der Gemeinschaften auf der unverändert fortbestehenden mitgliedstaatlichen Staatsbürgerschaft auf und ergänzt diese, so wie die Union als politisches System auf den Mitgliedstaaten aufbaut und diese ergänzt.³⁴

Das vieldiskutierte Problem der demokratischen Legitimation suchte der Änderungsgesetzgeber durch den Vertrag von Maastricht auch zu entschärfen, indem im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens das sog. Mitentscheidungs- bzw. Kodezisionsverfahren eingeführt wurde. Das Europäische Parlament als einziges unmittelbar demokratisch legitimates Organ der EU erhielt damit erstmals echte Mitbestimmungsbefugnisse, da in bestimmten, insbesondere den binnenmarktrelevanten Bereichen keine Rechtssetzung mehr ohne die Zu-

³² So z.B. auch *Stern*, Der Weg zur politischen Union Europas, in: Classen u.a. (Hrsg.), In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen... – Liber Amicorum Thomas Oppermann (2001), S. 143 (157).

³³ Vgl. bereits das zitierte Urteil in der Rechtssache *Van Gend & Loos* (EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 1 ff.).

³⁴ *Pernice*, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung, JÖR 48 (2000), S. 205 (215).

stimmung des Parlaments möglich war.³⁵ Eine weitere demokratische Verbesserung erfolgte durch die Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in den Vertragstext, demzufolge die Gemeinschaften in Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig werden dürfen, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahme auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend und aufgrund ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können. Entscheidungen sollen also möglichst bürgernah getroffen werden.

Ein weiteres Kernelement des Maastrichter Vertrags war die vertragliche Verankerung der WWU: Der Vertrag übernahm die Vorschriften der bereits am 1.7.1990 mit der Liberalisierung des Kapitalverkehrs vollzogenen ersten Stufe und legte dem *Delors*-Plan entsprechend zwei weitere Stufen zur Fortentwicklung der WWU fest. Vorgesehen wurde zunächst, Institutionen auf europäischer Ebene zu schaffen, die Mitgliedstaaten zur Einhaltung von Konvergenzkriterien zu verpflichten und ihre Zentralbanken von den politischen Instanzen unabhängig zu machen. Auf der dritten Stufe ab dem 1.1.1999 sollten sodann das Europäische System der Zentralbanken (ESZB) und die europäische Zentralbank (EZB) ihre Tätigkeit aufnehmen und der Euro als einheitliches europäisches Zahlungsmittel vieler Mitgliedstaaten eingeführt werden.

Der Überblick über die durch den Vertrag von Maastricht erfolgten Änderungen zeigt den zwar bereits in den Gründungsverträgen angelegten, jedoch erst jetzt verwirklichten umfassenden Ansatz der europäischen Integration: Einerseits verdeutlicht die Errichtung der WWU eine zunehmende Bereitschaft der Mitgliedstaaten zur Übertragung von Hoheitsrechten auch in Bereichen, die wie die Währungshoheit traditionell einen Kernbereich staatlicher Souveränität darstellen; zum anderen macht die Übertragung neuer Kompetenzen in Bereichen wie Kultur und Bildung deutlich, dass die Gemeinschaft begann, Einfluss auf das gesamte gesellschaftliche Leben der Bürger zu nehmen.³⁶

X. Der Vertrag von Amsterdam

1995 traten drei weitere europäische Staaten, die zunächst Mitglied der europäischen Freihandelszone EFTA waren, der Europäischen Union bei: Österreich, Schweden und Finnland erweiterten die Zahl der Mitgliedstaaten auf nunmehr 15; die norwegische Bevölkerung hatte 1994, wie schon 1972, erneut in einem Referendum gegen einen Beitritt votiert. Darüber hinaus hatten zu diesem Zeitpunkt verschiedene Staaten aus Osteuropa Beitrittswünsche geäußert,

³⁵ *Oppermann/Classen*, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, S. 5 (7).

³⁶ *Stern*, Der Weg zur politischen Union Europas, in: Classen u.a. (Hrsg.), In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen... – Liber Amicorum Thomas Oppermann (2001), S. 143 (157).

weshalb sich die Union mit zunehmender Dringlichkeit auf das Funktionieren mit 20 und mehr Mitgliedstaaten vorbereiten musste.

Es war offenkundig, dass die Rechtsgestalt der Europäischen Union in Maastricht trotz großer Fortschritte unvollendet geblieben war. Von den drei Säulen der EU war nur die erste, aus den drei Gemeinschaften bestehende ein wirklicher Stützpfeiler; die Politische Union (GASP und ZBJI) blieb intergouvernementales Stückwerk.³⁷ Auf der bereits im Vertrag von Maastricht vorgesehenen nächsten Regierungskonferenz in Amsterdam am 16./17. Juni 1997 wurde deshalb der Versuch unternommen, die bereits in Maastricht begonnene Integration im nichtwirtschaftlichen Bereich weiter zu vertiefen. Im Zentrum der Reformpläne stand eine Verbesserung der außenpolitischen Handlungsfähigkeit, da die außenpolitische Präsenz der Gemeinschaft in den Jahren zuvor bei verschiedenen Krisenherden in und außerhalb von Europa zunehmend uneinheitlich geworden war.³⁸ Es kam zur dritten bedeutenden Revision der Gründungsverträge, dem Amsterdamer Vertrag, der am 1.5.1999 in Kraft trat.

Die wesentlichen Ziele des Reformvorhabens, welches auch eine Stärkung des institutionellen Rahmens unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Parlaments vorgesehen hatte, konnten jedoch nur ansatzweise erreicht werden. Formal gelang zwar eine Steigerung der Transparenz und Bürgernähe der Europäischen Union durch eine übersichtlichere Neummerierung der Artikel von EGV und EUV sowie der Aufnahme von Bestimmungen zum Schutz vor Diskriminierung und zur Sicherung von Transparenz in den EG-Vertrag. Die politische Kraft reichte jedoch nicht aus, um die Union durch eine institutionelle Reform auf den gewünschten und in Aussicht genommenen Beitritt der ost- und mitteleuropäischen Staaten umfassend vorbereiten zu können.

Erreicht werden konnten lediglich einige neue Aufgabenzuweisungen und institutionelle Veränderungen im Rahmen der zweiten und dritten Säule der Europäischen Union. So wurde die Position eines Hohen Vertreters für die GASP eingeführt sowie die Schaffung einer Strategieplanungs- und Frühwarnereinheit im Generalsekretariat des Rates festgelegt. Eine grundlegende Veränderung stellte auch die Überführung der sog. Petersberg-Aufgaben in den EU-Vertrag dar (vgl. Art. 17 Abs. 2 EUV – humanitäre Aufgaben und friedenserhaltende Maßnahmen sowie Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung einschließlich friedensschaffender Maßnahmen).

In der ZBJI als Dritter Säule der Europäischen Union gelang es mit dem Vertrag von Amsterdam, die Teilbereiche Visa, Asyl, Einwanderung und andere Bereiche betreffend den freien Personenverkehr zu vergemeinschaften, also in die erste Säule zu überführen. Dies hatte rechtlich die bedeutsame Konsequenz, dass

³⁷ Oppermann/Classen/Nettesheim, *Europarecht* (4. Aufl. 2009), § 2, Rn. 31.

³⁸ Weidenfeld/Giering, *Die Europäische Union nach Amsterdam – Bilanz und Perspektive* in: Weidenfeld (Hrsg.) *Amsterdam in der Analyse* (2. Aufl. 1999), S. 19 (26).

diese Bereiche nicht mehr der bloßen Regierungszusammenarbeit unterlagen, sondern den strengen Verfahren und Grundsätzen der im Rahmen des EG-Vertrags durchgeführten Gemeinschaftspolitiken. Die Dritte Säule wurde fortan als Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) bezeichnet. Außerdem wurde auch der sog. Schengen-Besitzstand nach Einführung von Sonderregelungen für Großbritannien, Irland und Dänemark teilweise in die Gemeinschaftspolitiken der Ersten Säule, teilweise in die Dritte Säule überführt.

Erwähnenswert ist schließlich, dass durch den Vertrag von Amsterdam mit dem Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit für die integrationswilligeren Staaten eine Möglichkeit geschaffen wurde, in Teilbereichen innerhalb des Rahmens der Verträge durch die Vereinbarung intensiverer Zusammenarbeit im Integrationsprozess voranzuschreiten. In der Vergangenheit hatte sich bereits mehrfach erwiesen, dass es zunehmend schwierig und in Teilbereichen unmöglich wurde, alle Integrationsschritte mit der Gesamtheit der bereits 15 Mitgliedstaaten zu vollziehen, wie etwa die Abstufungen im Rahmen der WWU oder das *opting out* Großbritanniens beim Sozialprotokoll verdeutlichten.

Insgesamt ist trotz der dargestellten geringfügigen Verbesserungen zu konstatieren, dass die Ziele der Vertragsreform in Amsterdam überwiegend nicht erreicht worden sind. Die eigentlichen Probleme, insbesondere die institutionelle Reform, mit der die Gemeinschaftsinstitutionen auf den Beitritt der mittel- und osteuropäischen Staaten vorbereitet werden sollten, wurden verschoben.

XI. Die Europäische Grundrechtecharta

Die nicht zufriedenstellende Situation des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft führte dazu, dass auf den Tagungen des Europäischen Rates am 3./4. Juni 1999 in Köln und am 15./16. Oktober 1999 in Tampere beschlossen wurde, eine Grundrechtecharta für die Europäische Union ausarbeiten zu lassen. Dahinter stand die Hoffnung auf eine politisch einheitsstiftende Bedeutung von Grundrechten, die die Union in Richtung einer Politischen Union bewegen möge.³⁹ Zur Ausarbeitung wurde erstmals in der Integrationsgeschichte anstelle einer Regierungskonferenz ein sog. Konvent eingesetzt, der sich aus 62 Mitgliedern (Beauftragten der Staats- und Regierungschefs, der Kommission, des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente) zusammensetzte und unter dem Vorsitz des ehemaligen deutschen Bundespräsidenten *Roman Herzog* tagte. Der Konvent erarbeitete bis zum 2. Oktober 2000 anhand der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR, der EMRK sowie der europäischen Sozialcharta nach intensiven Debatten und breitgefächerten Anhörungen ein 54 Artikel umfassendes Dokument, das zur Eröffnung der Regierungskonfe-

³⁹ Haltern, Europarecht (2. Aufl. 2007), S. 495, Rn. 1028.

renz in Nizza am 7. Dezember 2000 feierlich proklamiert wurde. Die Grundrechtecharta, die erst mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon durch einen Verweis in Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. Rechtsverbindlichkeit erlangt hat, legt die europäischen Grundrechte erstmals umfassend schriftlich nieder und trägt so zu größerer Transparenz und Sichtbarkeit des Grundrechtsschutzes bei.

XII. Der Vertrag von Nizza

Bereits im März 1998 hatte die Europäische Union mit Slowenien, der Tschechischen Republik, Polen, Ungarn, Zypern und Estland Beitrittsverhandlungen aufgenommen. Im Oktober 1999 begannen auch Verhandlungen mit Lettland, Litauen, der Slowakei, Malta, Bulgarien und Rumänien. Die Entscheidung über die anstehende größte Erweiterung in der Geschichte der Europäischen Union war 1999 in Helsinki jedoch weitgehend ohne politisch-strategische Erörterung ihres Ausmaßes und ihrer Tragweite getroffen worden.⁴⁰ Die in Amsterdam keiner befriedigenden Lösung zugeführten Fragen nach der zukünftigen institutionellen Gestalt und Qualität Europas traten zunehmend dringlich in den Vordergrund. Mit der Einberufung einer neuen Regierungskonferenz, die am 14. Februar 2000 begann und mit der Tagung des Europäischen Rates vom 7. bis 9. Dezember 2000 in Nizza zum Abschluss kommen sollte, verfolgte man daher in erster Linie das Ziel, die sog. *left-overs* von Amsterdam zu lösen und die Union unter Wahrung der dialektischen Einheit von Erweiterung und Vertiefung regierungs- und handlungsfähig zu machen.

Die Regierungskonferenz und der am 26. Februar 2001 durch die Außenminister der Mitgliedstaaten unterzeichnete Vertrag von Nizza, der nach der EEA und den Verträgen von Maastricht und Amsterdam die vierte größere Vertragsrevision darstellte, vermochten die gehegten Erwartungen jedoch nur teilweise zu erfüllen: Als besonders problematisch stellte sich vor allem die Entscheidung über die künftige Stimmgewichtung bei qualifizierten Mehrheitsentscheidungen im Rat dar, die während der Regierungskonferenz bis zur Tagung des Europäischen Rates offen geblieben war. Erst in letzter Minute und unter dem zunehmenden Druck der bevorstehenden Erweiterung einigten sich die Staats- und Regierungschefs auf eine Regelung, die erstmals die Bevölkerung und damit auch eine demographische Komponente berücksichtigte. Auch die anderen Organe der Union wurden durch den Vertrag von Nizza auf die Erweiterung vorbereitet: So enthielt der Vertrag etwa bedeutsame Neuerungen für die Europäische Gerichtsbarkeit, die insbesondere die Zuständigkeitsverteilung zwischen EuGH und dem zum eigenständigen Organ aufgewerteten Euro-

⁴⁰ Weidenfeld, Zwischen Anspruch und Wirklichkeit – die europäische Integration nach Nizza, in: ders. (Hrsg.), Nizza in der Analyse (2. Aufl. 2001), S. 19 (21).

päischen Gericht 1. Instanz betrafen. Des Weiteren wurde die Möglichkeit der Errichtung gerichtlicher Kammern als Voraussetzungen für eine dreistufige Gerichtsbarkeit vorgesehen. Weiterhin wurde die Zusammensetzung der Kommission und des Europäischen Parlaments den Verhältnissen einer erweiterten Union angepasst, indem die Anzahl der Kommissare einheitlich auf einen Kommissar pro Mitgliedstaat reduziert und die Mitgliederzahl des Parlaments auf eine Obergrenze von 732 Abgeordneten festgesetzt wurde. Auch im Hinblick auf die Entscheidungsstrukturen brachte der Vertrag von Nizza durch die vorsichtige Ausdehnung des Mehrheitsprinzips kleinere Fortschritte, wenngleich die endgültige Abschaffung des Vetorechts etwa in einzelnen Bereichen der Handelspolitik sowie in zentralen Fragen der Steuer- und Sozialpolitik nicht gelang und die Gefahr der Blockade fortbestand.

In einer Gesamtbewertung aus integrationsorientierter Perspektive stellte der heftig umkämpfte Vertragstext damit ein eher bescheidenes Reformminimum dar⁴¹, während die Chance zu einer grundlegenden Erneuerung ungenutzt blieb.⁴² Zu Schwierigkeiten führte auch die Ratifikation des Vertrages: Das Inkrafttreten verzögerte sich aufgrund eines ablehnenden Referendums in Irland im Juni 2001. Erst nach Durchführung eines zweiten Referendums mit positivem Ausgang im Jahre 2002 konnte der Vertrag schließlich am 1.2.2003 in Kraft treten.

Zum 1. Mai 2004 erfolgte sodann mit dem Beitritt der zehn mittel- und osteuropäischen Länder Estland, Lettland, Litauen, Ungarn, Polen, Slowakei, Slowenien, der Tschechischen Republik, Malta und Zypern die bisher umfangreichste Erweiterung der Union. 2007 traten auch Bulgarien und Rumänien bei, sodass die Europäische Union mittlerweile 27 Mitgliedstaaten umfasst. Weitere Beitrittsverhandlungen mit Kroatien und der Türkei sind eröffnet.

XIII. Der Post-Nizza-Prozess bis zur Verabschiedung des Vertrags über eine Verfassung für Europa

Der Vertrag von Nizza wurde bereits bei seiner Verabschiedung nicht als endgültige Neujustierung, sondern als Übergangslösung angesehen. So wurde dem Vertrag eine „Erklärung zur Zukunft der Union“ beigefügt, die „geeignete Initiativen“ für einen „Post-Nizza-Prozess“ ankündigte und vorsah, dass im Jahre 2004 erneut eine Revisionskonferenz einberufen werden sollte.⁴³ Als Themenbereiche wurde das Kompetenzgefüge von Union und Mitgliedstaaten, die ver-

⁴¹ Herdegen, *Europarecht* (11. Aufl. 2009), § 4, Rn. 25.

⁴² Weidenfeld, *Zwischen Anspruch und Wirklichkeit – die europäische Integration nach Nizza*, in: ders. (Hrsg.), *Nizza in der Analyse* (2. Aufl. 2001), S. 19 (27 f.).

⁴³ Erklärung Nr. 23 zum Vertrag von Nizza, ABl. 2001, Nr. C 80, S. 85.

einfachende Neugestaltung der Verträge, die Frage nach der Einbeziehung der Grundrechtecharta in die Gründungsverträge sowie die Stellung der nationalen Parlamente im Rahmen der EU vorgesehen.

Mit der Erklärung „Die Zukunft der Europäischen Union“ des Ratsgipfels von Laeken vom 15. Dezember 2001 trat die Post-Nizza-Debatte in ein formalisiertes Stadium. Nach dem Vorbild des Konvents zur Erarbeitung der Grundrechtecharta wurde die Einberufung eines „Konvents zur Zukunft Europas“ beschlossen, der sich unter dem Vorsitz des früheren französischen Staatspräsidenten *Valerie Giscard d'Estaing* aus 15 Vertretern der Staats- und Regierungschefs (ein Vertreter pro Mitgliedstaat), 30 Mitgliedern der nationalen Parlamente (zwei pro Mitgliedstaat), 16 Mitgliedern des EP und zwei Vertretern der Kommission sowie 39 praktisch gleichberechtigten Repräsentanten der Beitrittskandidaten zusammensetzte und über ein begrenztes Mandat zur Vorbereitung eines Entwurfs für eine europäische Vertragsverfassung verfügte. Als Beginn der etwa auf ein Jahr bemessenen Arbeitszeit des Konvents wurde der 1. März 2003 festgelegt.

Der fertig gestellte Entwurf eines „Vertrags über eine Verfassung für Europa“ wurde am 20.6.2003 dem Europäischen Rat von Thessaloniki und nach letzten redaktionellen Korrekturen endgültig am 18.7.2003 in Rom vorgelegt. Die Absicht, den Vertrag noch im selben Jahr auf einem Gipfeltreffen in Brüssel am 13./14. Dezember 2003 von allen Mitgliedstaaten billigen zu lassen und so den Weg für die Ratifikation zu ebnen, scheiterte jedoch zunächst, da vor allem aufgrund des Widerstandes von Spanien und Polen keine Einigkeit über die gegenüber Nizza abweichende zukünftige Stimmengewichtung im Rat erzielt werden konnte. Auf dem Ratsgipfel unter irischer Präsidentschaft am 18. Juni 2004 in Brüssel kam es dann allerdings nach gewissen Modifikationen des Entwurfs doch zur Verabschiedung des Verfassungsvertrags, der am 29. Oktober 2004 in Rom durch die Staats- und Regierungschefs unterzeichnet wurde.

Mit der ausdrücklichen Inanspruchnahme der Bezeichnung „Verfassung“ sollte der Vertrag zum Ausdruck bringen, was im Grunde bereits seit längerem Realität war: Zwar war umstritten, ob schon die Verträge in der Fassung von Nizza als Verfassung bezeichnet werden konnten, da der Begriff nach dem überkommenen staatsrechtlichen Verständnis mit demjenigen des Staates und des Volkes auf das Engste verbunden ist. Jedoch ist der europäische Integrationsprozess mit den Verträgen von Maastricht, Amsterdam und Nizza in ein neues Stadium eingetreten, das man als Phase der Konstitutionalisierung bezeichnen kann. Damit wird der Weg für ein Verfassungsverständnis bereitet, das den Verfassungsbegriff zeitgemäß vom Staat löst und so der Internationalisierung des Staates durch Öffnung gegenüber suprastaatlichen Organisationsstrukturen Rechnung trägt. Hiermit ist zugleich der Anspruch der EU verbunden, nicht mehr nur als Wirtschaftsgemeinschaft, sondern auch als ein politisches Gemeinwesen mit eigener Identität und damit als Wertegemeinschaft

wahrgenommen zu werden. Im Zuge der europäischen Integration ist mithin ein materielles europäisches Verfassungsrecht entstanden, das freilich – vermittelt über seinen Vorrang – in einem inhaltlichen Verbund mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten steht.⁴⁴

In seinem Aufbau gliederte sich der Verfassungsvertragstext in vier Teile: Teil I bildete das Fundament der Verfassung und beinhaltete die Definition, Ziele, Werte und Verfassungsprinzipien der Union, ihre Zuständigkeiten, die politischen Organe und die Grundsätze der Finanzierung. Teil II inkorporierte die Europäische Grundrechtecharta, die damit rechtsverbindlich werden sollte, Teil III regelte die Politikbereiche und die Arbeitsweise der Union, die Übergangs- und Schlussbestimmungen wurden in Teil IV geregelt. Inhaltlich war neben einiger Verfassungssymbolik eine Reihe von Reformen vereinbart worden. So sollte die EU eigene Rechtspersönlichkeit erhalten und mit ihren Organen an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft treten, wodurch die Säulenstruktur aufgehoben worden wäre. Wesentliche Neuregelungen betrafen zudem die Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, was eine grundlegende Voraussetzung für die Akzeptanz und Funktionsfähigkeit der Union darstellte.⁴⁵ So wurde erstmals ein eigener Titel zu den Zuständigkeiten der Union eingefügt, weiter unternahm die Verfassung eine Aufteilung der Unionskompetenzen in ausschließliche und geteilte sowie ergänzende Maßnahmen. Die Rolle der nationalen Parlamente, die im Rahmen eines sog. Frühwarnsystems zu Wächtern der Subsidiarität gemacht wurden, wurde gestärkt. Aufgewertet wurde auch die Rolle des Europäischen Parlaments durch die Ausweitung des Mitentscheidungsverfahrens als Regelverfahren der Gesetzgebung. Die Verfassung enthielt zudem einen eigenen Titel zum demokratischen Leben in der Union, der erstmals beide Legitimationsstränge ausdrücklich verankerte und den Grundsatz der repräsentativen und partizipativen Demokratie festschrieb.

Weiter war eine Neuregelung der Handlungsformen der Union im Wege einer Vereinfachung der Verfahren und einer besseren Systematisierung und klareren Bezeichnung der Rechtsinstrumente der EU vorgesehen. Bei der Entscheidungsfindung im Ministerrat wurde die in Nizza begonnene Berücksichtigung eines demographischen Elements durch die Einführung der sog. doppelten Mehrheit fortgesetzt. Diese sollte zustande kommen, wenn 55 % der Staaten, die gleichzeitig 65 % der EU-Bevölkerung vertreten, zustimmen. Der rotierende Vorsitz in den Ministerräten blieb in Form einer 18-monatigen Teampräsidentschaft aus drei Staaten erhalten; die Kontinuität des Unionshandelns sollte durch die Einführung eines hauptamtlichen Präsidenten des Europäischen Rates gestärkt werden.

⁴⁴ Calliess, *Europarecht*, in: Willoweit (Hrsg.), *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert* (2007), S. 1061 (1073).

⁴⁵ Riedel, *Der Konvent zur Zukunft Europas*, ZRP 2002, S. 241 (244).

Im sich anschließenden Ratifikationsverfahren, für das je nach Mitgliedstaat entweder der Weg über die Zustimmung der nationalen Parlamente oder derjenige über Volksentscheide gewählt wurde, wurde der Vertrag über eine Verfassung für Europa jedoch nach bereits erfolgter Zustimmung von neun Mitgliedstaaten in den Referenden in Frankreich am 19.5.2005 mit 54,68 % und in den Niederlanden am 1.6.2005 mit 61,7 % der Stimmen abgelehnt. Der Begriff der Verfassung hatte offenbar Assoziationen mit dem Streben nach Quasi-Staatlichkeit und mit einer Kompetenzfülle geweckt, welche die Integrationsbereitschaft einiger Mitgliedstaaten überstieg.⁴⁶ Der Europäische Rat empfahl in Reaktion auf das Scheitern am 16./17. Juni 2005 in allen Mitgliedstaaten zunächst eine „Denkpause“ einzulegen und eine Strategie des „Plan D für Demokratie, Dialog und Diskussion“⁴⁷ zu verfolgen; der Ratifikationsprozess wurde über den ursprünglichen Termin November 2004 hinaus bis Mitte 2007 verlängert und vorübergehend ausgesetzt.

XIV. Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon

Die deutsche Bundesregierung, die am 1. Januar 2007 die Ratspräsidentschaft übernahm, setzte sich zum Ziel, den Verfassungsvertrag zu retten. Dazu wurde zunächst in die am 25. März 2007 anlässlich des 50. Jahrestag der Unterzeichnung der Römischen Verträge verabschiedete „Berliner Erklärung“⁴⁸ über grundlegende europäische Werte und politische Ziele der Europäischen Union ein Passus aufgenommen, der besagte:

„Mit der europäischen Einigung ist ein Traum früherer Generationen Wirklichkeit geworden. Unsere Geschichte mahnt uns, dieses Glück für künftige Generationen zu schützen. Dafür müssen wir die politische Gestalt Europas immer wieder zeitgemäß erneuern. Deshalb sind wir heute, 50 Jahre nach der Unterzeichnung der Römischen Verträge, in dem Ziel geeint, die Europäische Union bis zu den Wahlen zum Europäischen Parlament 2009 auf eine erneuerte gemeinsame Grundlage zu stellen.“

Nach umfangreichen Konsultationen beschloss der Europäische Rat auf seiner Brüsseler Tagung im Juni 2007 sodann einen Fahrplan für einen Reformvertrag, dessen Umrisse in den Schlussfolgerungen des Vorsitzes niedergelegt wurden, die als Anlage I einen Entwurf des Mandats für die Regierungskonferenz

⁴⁶ Herdegen, Europarecht (11. Aufl. 2009), § 4, Rn. 35.

⁴⁷ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Der Beitrag der Kommission in der Zeit der Debatte und danach: Plan D für Demokratie, Dialog und Diskussion, KOM(2005) 494 endg.

⁴⁸ Abrufbar unter: http://www.eu2007.de/de/News/download_docs/Maerz/0324-RAA/German.pdf (16.3.2010).

enthielten.⁴⁹ Bereits dieses Vorgehen signalisierte eine Abkehr von den Verfahren, die den Verfassungsvertrag und die Charta der Grundrechte gekennzeichnet hatten und auf denen viele Hoffnungen ruhten: Statt eines Konvents wurde wieder eine Regierungskonferenz eingesetzt. Der Mandatsentwurf sah vor:

„Das Verfassungskonzept, das darin bestand, alle bestehenden Verträge aufzuheben und durch einen einheitlichen Text mit der Bezeichnung „Verfassung“ zu ersetzen, wird aufgegeben. Mit dem Reformvertrag sollen in die bestehenden Verträge, die weiterhin in Kraft bleiben, die auf die RK 2004 zurückgehenden Neuerungen in der nachstehend im Einzelnen beschriebenen Weise eingearbeitet werden.

Der Reformvertrag wird zwei wesentliche Artikel enthalten, mit denen der Vertrag über die Europäische Union (EUV) bzw. der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) geändert werden. Der EUV wird seine derzeitige Bezeichnung behalten und der EGV wird Vertrag über die Arbeitsweise der Union genannt werden (AEUV); die Union erhält eine einheitliche Rechtspersönlichkeit. Der Ausdruck „Gemeinschaft“ wird durchgängig durch den Ausdruck „Union“ ersetzt; es wird festgehalten, dass die beiden Verträge die Verträge bilden, auf denen die Union beruht, und dass die Union an die Stelle der Gemeinschaft tritt, deren Nachfolgerin sie ist.

Der EUV n.F. und der AEUV werden keinen Verfassungscharakter haben. Die in den Verträgen insgesamt verwendete Begrifflichkeit wird diese Änderung widerspiegeln: der Ausdruck „Verfassung“ wird nicht verwendet, der „Außenminister der Union“ wird „Hoher Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik“ genannt und die Bezeichnungen „Gesetz“ und „Rahmengesetz“ werden aufgegeben, wobei die bestehenden Bezeichnungen „Verordnung“, „Richtlinie“ und „Entscheidung“ (bzw. „Beschluss“) beibehalten werden. Ebenso werden die geänderten Verträge keinen Artikel enthalten, in dem die Symbole der EU wie Flagge, Hymne und Leitspruch erwähnt werden.“

Die Regierungskonferenz, die am 23. Juli 2007 in Brüssel unter portugiesischer Ratspräsidentschaft eröffnet wurde, erarbeitete auf der Grundlage dieses detaillierten Mandatsentwurfs einen Reformvertrag, der beim informellen EU-Gipfel in Lissabon am 18./19. Oktober 2007 nach Berücksichtigung einiger Änderungswünsche der Vertreter Italiens und Polens von den Staats- und Regierungschefs in seiner endgültigen Fassung gebilligt und am 13. Dezember 2007 in Lissabon als „Vertrag von Lissabon“ unterzeichnet wurde.⁵⁰ Nach der Zielsetzung der Mitgliedstaaten sollte der Vertrag am 1. Januar 2009, einige Monate vor den Wahlen zum Europäischen Parlament im Juni 2009, in Kraft treten. Nach zunächst erfolgreichem parlamentarischem Ratifikationsverlauf in 16 der 27 Mitgliedstaaten wurde der Vertrag von Lissabon am 12. Juni 2008 jedoch in einem Referendum in Irland, dem einzigen Mitgliedstaat, der eine Volksabstimmung über die Ratifikation vorgesehen hatte, bei einer Wahlbeteiligung von 53,1 % mit 53,4 % der Stimmen abgelehnt.

⁴⁹ Abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/94935.pdf (16.3.2010).

⁵⁰ Konsolidierte Fassungen des EUV n.F. sowie des AEUV finden sich im ABl. 2010, Nr. C 83, S. 1ff.

Nach dem negativen Ausgang des irischen Referendums begann in der europäischen Politik eine rege Diskussion über das weitere Vorgehen bei der Umsetzung des Reformvertrags. Anders als nach dem „Nein“ der Franzosen und Niederländer zum Verfassungsvertrag verständigten sich die EU-Staaten darauf, den Ratifizierungsprozess unabhängig von den Ereignissen in Irland fortzusetzen. Bis Mai 2009 hatten daher alle mitgliedstaatlichen Parlamente mit Ausnahme des irischen dem Vertrag zugestimmt. Die Unterzeichnung und Hinterlegung der deutschen, polnischen und tschechischen Ratifikationsurkunde stand jedoch aufgrund anhängiger Verfassungsbeschwerden gegen den Vertrag bzw. politischer Motive des tschechischen und des polnischen Präsidenten weiter aus.

Auf der Tagung des Europäischen Rates in Brüssel vom 18./19. Juni 2009 wurde sodann der Weg für eine erneute Konsultation der Iren geebnet, indem die Staats- und Regierungschefs sich in einem „Beschluss [...] zu den Anliegen der irischen Bevölkerung bezüglich des Vertrags von Lissabon“⁵¹ auf verschiedene rechtliche Garantien verständigten, um den Bedenken des Volkes Rechnung zu tragen. Der rechtlich bindende Beschluss, der zur Vermeidung eines erneuten Ratifikationserfordernisses erst zum Zeitpunkt des Abschlusses des nächsten Beitrittsvertrages in ein Protokoll aufgenommen werden soll, hebt hervor, dass durch den Vertrag von Lissabon weder das Recht auf Leben, Familie und Bildung noch das Steuerwesen oder Irlands traditionelle Politik der militärischen Neutralität Einschränkungen erfährt. Darüber hinaus kam man überein, nach Inkrafttreten des Vertrags einen Beschluss zu fassen, wonach der Kommission anders als in Art. 17 Abs. 5 EUV n.F. vorgesehen weiterhin ein Staatsangehöriger jedes Mitgliedstaates angehören wird.

Auf der Grundlage dieser Garantien – sowie unter dem Einfluss der Wirtschafts- und Finanzkrise, die in Irland zum Zusammenbruch des Immobilienmarktes führte – stimmten die irischen Wähler dem Vertrag in einem zweiten Referendum am 2. Oktober 2009 bei einer Wahlbeteiligung von 59 % mit 67,1 % der abgegebenen Stimmen, also einer Zweidrittelmehrheit, zu.

Noch vor der Durchführung dieses zweiten irischen Referendums hatte auch das deutsche BVerfG in seiner Entscheidung vom 30. Juni 2009 das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon „nach Maßgabe der Gründe“ für verfassungsgemäß erklärt.⁵² Nach der vom Gericht geforderten Neufassung eines der deutschen Begleitgesetze⁵³, des Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union, konnte die deutsche Ratifikationsurkunde von Bundes-

⁵¹ Rat der Europäischen Union, 11225/2/09 REV 2, Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 10. Juli 2009, Anlage 1.

⁵² BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, EuGRZ 2009, S. 339 ff.

⁵³ Vgl. genauer zum Urteil unter Teil 4.D.III.

präsident *Köhler* am 25. September 2009 bei der italienischen Regierung in Rom hinterlegt werden.

Nach dem Abschluss des deutschen Ratifikationsprozesses sowie dem positiven Ausgang des irischen Referendums entschloss sich schließlich auch der polnische Präsident *Lech Kaczyński* am 10. Oktober 2009, die Ratifikationsurkunde Polens zu unterzeichnen. Damit stand nur noch die Unterzeichnung Tschechiens aus, die der tschechische Präsident *Václav Klaus* trotz erfolgter parlamentarischer Ratifikation zunächst weiter verweigerte. Nach der Billigung des Vertrags durch das tschechische Verfassungsgericht in Brünn⁵⁴ sowie der Zusage von Ausnahmeregelungen von der Grundrechtecharta durch die schwedische Ratspräsidentschaft zur Verhinderungen etwaiger Forderungen von Sudetendeutschen und Ungarn, die nach dem Zweiten Weltkrieg auf Grundlage der Beneš-Dekrete enteignet und vertrieben worden waren, gab schließlich jedoch auch er seinen Widerstand gegen den Vertrag von Lissabon auf: Am 13. November 2009 wurde die am 3. November 2009 von *Klaus* unterzeichnete tschechische Ratifikationsurkunde als letzte offiziell dem italienischen Außenministerium übergeben. Entsprechend Art. 357 Abs. 2 AEUV konnte der Vertrag somit am 1. Dezember 2009 als erstem Tag des auf die Hinterlegung der letzten Ratifikationsurkunde folgenden Monats nach fast zweijährigem Ratifikationsprozess endgültig in Kraft treten.

B. Wo wir sind: Überlegungen zum Status der EU

I. Einleitung

Die mit der europäischen Integration zunächst angestrebte Wirtschaftsgemeinschaft – 1951 für die kriegswichtigen Industriezweige Kohle und Stahl mit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) begonnen und mit der 1957 gegründeten Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) sowie der Europäische Atomgemeinschaft (EAGV) auf die gesamte Wirtschaft ausgedehnt⁵⁵ – war von Beginn an kein Selbstzweck. Wie der EWGV bereits mit seiner Präambelformulierung „*an ever closer union among the peoples of europe*“ deutlich machte, sollte durch die Verflechtung der Wirtschafts- und Rechtsordnungen der Frieden gesichert werden⁵⁶ und daran anknüpfend eine Integration

⁵⁴ Ústavní soud, Pl. ÚS 19/08 vom 26.11.2008 und Pl. ÚS 29/09 vom 3.11.2009, englische Versionen abrufbar unter <http://www.usoud.cz/view/726> (16.3.2010).

⁵⁵ Zur Geschichte der Europäischen Integration ausführlich: *Kristoferitsch*, Vom Staatenbund zum Bundesstaat? (2007), S. 199 ff.

⁵⁶ Vgl. *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972), S. 140 ff.; *Streinz*, Europarecht (8. Aufl. 2008), Rn. 10.

der europäischen Staaten und Völker auch auf der politischen Ebene motiviert werden.

Die europäische Integration ist damit jedoch nicht etwa auf eine Wiederholung der Nationalstaatswerdung im 19. Jahrhundert angelegt. Sie versteht sich vielmehr als Gegenentwurf zu der durch unzählige Kriege diskreditierten nationalen Idee. Die fehlende „Wirkkraft der nationalen Idee“ ist dabei ein entscheidender Unterschied der EU zum klassischen Nationalstaat. Dementsprechend ist die politische Finalität der EU nach wie vor ebenso offen wie die Antwort auf die Frage, ob auf die Integration die volle politische Einheit folgt⁵⁷. Einigen erscheint die fehlende politische Einheit geradezu konstitutiv für die EU.⁵⁸

Fest steht jedenfalls, dass die EU kein (Bundes-) Staat im herkömmlichen, völkerrechtlichen Sinne ist.⁵⁹ Ihr fehlt – zumindest nach den herkömmlichen Anforderungen an die kulturelle, soziale und politische Homogenität eines Staatsvolks – auch weiterhin ein einheitliches europäisches Volk⁶⁰; die Unionsbürgerschaft begründet gem. Art. 20 AEUV explizit gerade keine Staatsbürgerschaft⁶¹, obgleich sie diese ergänzt.⁶² Ferner fehlt der EU aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung die dem Staat eigene Kompetenz-Kompetenz in Form einer der Staatsgewalt korrespondierenden Allgemeinzuständigkeit in sämtlichen, das gesellschaftliche Leben erfassenden Politikbereichen.

Aufgrund dieser ihr begrenzt übertragenen Hoheitsgewalt ist die EU aber auch mehr als eine klassische internationale Organisation; sie wurde daher be-

⁵⁷ Wahl, Erklären staatsrechtliche Leitbegriffe die Europäische Union?, JZ 2005, S. 916 (918 f.).

⁵⁸ So v. Bogdandy, Europäische Prinzipienlehre, in: ders./Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 13 (25 f.). Vgl. auch Grabenwarter, Inhalte des Unionsverfassungsrechts der Mitgliedstaaten, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 135 ff.

⁵⁹ Ganz h.M., vgl. dazu den Überblick über den Diskussionsstand bei Schmitz, Integration in der Supranationalen Union (2001), S. 169 ff., 198 ff.; 361 ff.; ferner Dorau, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union (2001), S. 29 ff.; a.A. nach dem Vertrag von Maastricht Ossenbühl, Maastricht und das Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Wende?, DVBl 1993, S. 629 (631 f.); Schachtschneider, Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union, in: Blomeyer/ders. (Hrsg.), Die EU als Rechtsgemeinschaft (1995), S. 75 ff.

⁶⁰ BVerfGE 89, 155 (185 f.), unter Berufung auf Heller, Politische Demokratie und soziale Homogenität, Gesammelte Schriften, Bd. 2 (1971), S. 421 (427 ff.); ebenso die h.M. im Schrifttum, vgl. nur Ress, Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, S. 985 (987); Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 (589); Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union (Altband, Maastrichter Fassung) Art. A, Rn. 12.

⁶¹ So aber Bleckmann, Der Vertrag über die Europäische Union, DVBl. 1992, S. 335 (336), der in der Unionsbürgerschaft eine echte Staatsbürgerschaft sieht.

⁶² Dazu Calliess, Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, in: Hatje/Huber (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und soziale Recht, EuR Beiheft 1/2007, S. 7 ff.

reits früh (damals noch als EWG) als supranationale Organisation bezeichnet⁶³. Mit Blick auf das anerkanntermaßen vorrangige und in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare, d.h. mit Durchgriffswirkung auf den Bürger ausgestattete Unionsrecht unterscheidet sich die EU von den klassischen internationalen Organisationen des Völkerrechts.⁶⁴ Typisch war für sie seit jeher der prozesshaft fortschreitende Ausbau der politischen und rechtlichen Verflechtung der Mitgliedstaaten, der sich, im Gegensatz zu den „großen Würfeln“, in der Praxis immer wieder als erfolgreich erwies⁶⁵ und der EG die treffende Bezeichnung Integrationsverband eintrug⁶⁶. Nach wie vor bewegt sich die EU zwischen dem Ufer der Internationalen Organisation, das sie längst verlassen hat, und dem Ufer der Staatlichkeit, das sie noch nicht erreicht hat, vielleicht aber auch nie erreichen wird.⁶⁷ Mit der in den Gründungsverträgen angelegten integrativen Dynamik zur Erreichung der Vertragsziele befindet sich die EU in einem ständigen Entwicklungsprozess der Vergemeinschaftung, welcher sich durch Qualitätsveränderungen in Richtung auf eine bislang unbekannte, an föderative Modelle angelehnte Organisationsform auszeichnet⁶⁸.

⁶³ Hierzu *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972), S. 67 ff.; *Zuleeg*, Wandlungen des Begriffs der Supranationalität, *integration* 1988, S. 103 ff.; *Weiler*, The Transformation of Europe, *Yale Law Journal* 100 (1991), S. 2403 (2410 ff.); *Pernice*, Deutschland in der Europäischen Union in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HStR*, Bd. VIII (1995), § 191, Rn. 65; *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union (2001), S. 113 ff. spricht von einer Supranationalen Union; *Hertel*, Supranationalität als Verfassungsprinzip (1999); v. *Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform (1999), S. 61 ff. skizziert das Konzept eines supranationalen Föderalismus; zustimmend insoweit *Pérez de Nanclares*, The Federal Elements of the EU, *ZEuS* 2001, S. 595 ff.

⁶⁴ Dazu *Stein*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz? *VVDStRL* 53 (1994), S. 26 (29 ff.); ausführlich *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union (2001), S. 65 ff., 113 ff.; *Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union (2001), S. 20 ff. jeweils m.w.N.

⁶⁵ Dazu die Beiträge in *Pryce* (Hrsg.), *The Dynamics of European Union* (1990), insbesondere von *Pryce/Wessels*, The Search for an Ever Closer Union: A Framework for Analysis, S. 1 ff. und *Pryce*, Past Experience and Lessons for the Future, S. 273 ff.

⁶⁶ *Müller-Graff*, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung (1993), A.I., Rn. 72; *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Integrationsverband, in: *Carstens/Börner* (Hrsg.), *FS Carstens*, Bd. I (1984), S. 289 (296 ff.), der den Begriff aufgrund der fortlaufenden Vergemeinschaftung mittlerweile aber ablehnt.

⁶⁷ *Tomuschat*, Das Endziel der europäischen Integration – Maastricht ad infinitum? *DVBl.* 1996, S. 1073; ähnlich *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), *FS Everling* (1995), S. 567 ff.

⁶⁸ Dazu auch v. *Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform (1999), S. 9 ff., insbesondere 61 ff.; *ders.*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?, *JZ* 2001, S. 157 ff.; *ders.*, Zur Übertragbarkeit staatsrechtlicher Figuren auf die Europäische Union, in: *Brenner/Huber/Möstl* (Hrsg.), *FS Badura* (2004), S. 1033 (1035 ff.); *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union (2001), S. 169 ff., insbesondere S. 215 ff. spricht von einer „staatsähnlichen Organisationsform“, die zwischen der supranationalen Organisation, dem Staatenbund und dem Bundesstaat angesiedelt sei; *Nettesheim*, EU-Recht und nationales Verfassungsrecht, *EuR-Beiheft* 1/2004, S. 7 (34 ff.), beschreibt Eu-

Der bisherige Erfolg der europäischen Integration beruht auf der geschickten Kombination von rechtlich verbindlichen Zielen und Werten, diesen korrespondierenden Kompetenzübertragungen sowie eigenständigen Institutionen einschließlich eines unabhängigen Gerichts, dem EuGH, das dem gemeinsamen Recht konkrete Gestalt verleiht und seine Durchsetzung gerade auch im Verhältnis zu den Bürgern der Mitgliedstaaten gewährleistet. Zu Recht wird daher immer wieder auf die Bedeutung des Rechts für den Zusammenhalt der Gemeinschaft hingewiesen, die nicht zuletzt deswegen als „Rechtsgemeinschaft“ (vgl. auch Art. 2 EUV n.F.: „Rechtsstaatlichkeit“) bezeichnet wird.⁶⁹

So gesehen haben die Gemeinschaftsverträge den vom Integrationsprinzip intendierten wirtschaftlichen, sozialen und politischen Wandel in Europa auf spezifisch rechtliche Art und Weise ermöglicht. *Ipsen* hat die Verträge daher einmal treffend als „Wandel-Verfassung“ beschrieben und im Vergleich zum (Bundes-) Staatsmodell bemerkt:

„Sie ist [...] als Integrationsverfassung selbst prinzipiell auf den Wandel hin angelegt, nämlich den Prozess zunehmender Zusammenführung der Mitgliedstaaten durch Vergemeinschaftung bislang mitgliedstaatlicher öffentlicher Aufgaben. Jede Auslegung und Anwendung von Normen der EG-Verfassung, die [...] diesen Verfassungsprozess fördert, ist der Anlage der EG-Verfassung adäquat, ein Beitrag zum Verfassungswandel im Sinne der Verfassungsverwirklichung. [...] Dieser Wandel ist also nicht wie im Staatsrecht Reaktion auf Tatbestandsveränderung im Geltungsbereich der einschlägigen Verfassungsnorm. Dieser Wandel ist selbst Aktion, konkreter Vollzug der auf Wandel angelegten EG-Verfassung. Sie ist – wortspielerisch formuliert – eine Wandel-Verfassung einzigartigen, sonst nicht existierenden Typs“⁷⁰.

Ganz ähnlich hatte *Josef H. Kaiser* gefordert, „das Phänomen der Wandlung, wie sie durch die Integrationsverträge und durch die Tag für Tag realisierte Integration [...] bewirkt“ werde, in die verfassungsbegriffliche Kennzeichnung

ropa als „konsoziative Föderation“; *Fischer*, Vom Staatenverbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, integration 2000, S. 149 ff. spricht von einer „Föderation der Nationalstaaten“; umfassend zur Föderation *Oeter*, Föderalismus und Demokratie, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, (2. Aufl. 2009), S. 73 ff.; differenzierend *Tomuschat*, Das Endziel der europäischen Integration – Maastricht ad infinitum? DVBl. 1996, S. 1073; (1075 f.); *Zuleeg*, Die föderalen Grundsätze der EU, NJW 2000, S. 2846 ff.; zurückhaltend *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 567 ff. „keine Prognose, sondern nur eine Hypothese“.

⁶⁹ *Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat (1969), S. 33; *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545 ff.; *ders.*, Der rechtliche Zusammenhalt der EU (2004), S. 22, 135 ff.; *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 56 ff.

⁷⁰ *Ipsen*, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz (1983), S. 29 (50 f.); Vgl. auch *dens.*, Europäische Verfassung – nationale Verfassung, EuR 1987, S. 195 (201 ff.); *dens.*, Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Verfassung, in: Maurer (Hrsg.), FS Dürig (1990), S. 159 (172).

der EG zu integrieren⁷¹. Dieser Verfassungswandel kann nur mit einer evolutionären Theorie der „Verfassungswerdung“⁷² im Sinne einer kontinuierlichen Konstitution des Integrationsprozesses erklärt werden⁷³. Die EU befindet sich also in der Situation eines permanenten Verfassungswandels⁷⁴.

Mittlerweile ist der materielle Verfassungscharakter der Verträge in den Vordergrund getreten, während ihre völkerrechtliche Natur nur noch in der Vertragsform nachwirkt. Zusätzlich zur insoweit stark wirksamen Rechtsprechung des EuGH – zunächst zum Vorrang und zur unmittelbaren Anwendbarkeit, später zum Grundrechtsschutz und Rechtsschutz sowie jüngst zur Unionsbürgerschaft⁷⁵ – haben die Mitgliedstaaten seit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1987, insbesondere aber seit dem Vertrag von Maastricht von 1992, mit jeder Vertragsänderung zusätzliche materielle Verfassungsinhalte auf die EU übertragen. Die damit verbundene konstitutionelle Evolution als immanentes Merkmal der Gemeinschaft erschwert die Einordnung in das korsettartige Schema der Staatenverbindungen zwischen Staatsrecht und Völkerrecht.

II. Die EU als Staaten- und Verfassungsverbund

Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, der europäischen Integrationsgemeinschaft im Prozess des Zusammenwachsens ihrer Staaten und Rechtsordnungen einen Platz auf dem Spektrum der Staatenverbindungen⁷⁶ zuzuweisen. Zielführend kann dabei nur eine eigenständige, neue Begriffsbildung sein.⁷⁷ Insofern ist einerseits die Herauslösung der Union aus dem Kontinuum zwischen

⁷¹ *Kaiser*, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1966), S. 1 (26).

⁷² *Oeter*, *Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozeß*, ZaöRV 59 (1999), S. 901 ff.

⁷³ *Peters*, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas* (2001), S. 375; *Giegerich*, *Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess* (2003), S. 1 ff., 299 ff.

⁷⁴ *Bieber*, *Verfassungsgebung und Verfassungsänderung in der Europäischen Union*, in: *Bieber/Widmer* (Hrsg.), *Der europäische Verfassungsraum* (1995), S. 313 (322); s. auch *dens.*, *Verfassungsentwicklung in der europäischen Gemeinschaft*, in: *Schwarze/Bieber* (Hrsg.), *Eine Verfassung für Europa* (1984), S. 49 f.

⁷⁵ Dazu *Calliess*, *Stichwort Europarecht*, in: *Heun u.a.* (Hrsg.), *Evangelisches Staatslexikon* (2006), Spalte 506 ff.; *dens.*, *Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik*, in: *Hatje/Huber* (Hrsg.), *Unionsbürgerschaft und soziale Recht*, EuR Beiheft 1/2007, S. 7 ff.

⁷⁶ *Grundlegend insoweit Jellinek*, *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (1882), S. 172 ff., 253 ff.

⁷⁷ Vgl. auch *Schuppert*, *Zur Staatswerdung Europas. Überlegungen zu Bedingungsfaktoren und Perspektiven der europäischen Verfassungsentwicklung*, StW&StP 1994, S. 35 (60), wonach die Gemeinschaft „nur mit einer Denkweise und Begrifflichkeit erfasst werden kann, die der Eigenart und dem Prozesshaften der EG Rechnung trägt“; *Calliess*, *Interview*, NJW-Aktuell 2009, Heft 30/2009, S. XIV (XV).

Staatenbund und Bundesstaat⁷⁸ notwendig, auch wenn diese überkommenen Kategorien – gleich einem Leuchtturm – andererseits Orientierung vermitteln können. In diesem Kontext besteht die besondere Herausforderung darin, eine Einordnung zu treffen, die den Realitäten der neuen Machtverteilung, der spezifischen Balance zwischen nationalen und supranationalen Strukturen, sowie den neuen Formen der Herrschaftsausübung gerecht wird. Gleichzeitig muss diese neue Kategorie einen besonderen, das Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten erklärenden Mehrwert transportieren.

Wenn die EU also etwas grundlegend Neues formt, dann sind theoretische Neuansätze und begriffliche Neuprägungen erforderlich. Obwohl Begriffe nicht alles sind, ist ohne neue Begriffe ein Verständnis der EU, ihres *status quo* und ihrer Zukunft, nicht möglich. Ganz in diesem Sinne liegt es bereits umgangssprachlich nahe, dass jede menschliche Aktivität leichter und erfolgsgeneigter ist, wenn man einen „Begriff von der Sache“ hat⁷⁹. Wenn aber entweder nur hochabstrakte (z.B. „supranational“) oder aber alternativ nur staatenzentrierte (z.B. Staatenbund, Bundesstaat) Begriffe zur Verfügung stehen, gilt es letztere für die europäische Integration fruchtbar zu machen. Deren Maßstäbe, Ideen und Prinzipien sind nicht unlösbar mit der nationalen Konstellation verbunden und daher offen für eine Neuinterpretation, in der sie auf die supranationale Ebene verändert angewandt werden können, um diese begreifbar zu machen. Dabei muss ein Verständnis frei von vermeintlichen Analogien zu nationalstaatlichen Vorbildern entwickelt werden⁸⁰, das aber deren Theoriereservoir und Erfahrungsschatz ausschöpfen sollte⁸¹.

Im Rahmen der verschiedenen begrifflichen Neuprägungen, mit denen die EU erfasst werden soll⁸², erscheinen die am Begriff des föderativen Verbunds orien-

⁷⁸ Vgl. *Schönberger*, Die Europäische Union als Bund, AöR 129 (2004), S. 81 ff., der die EU mit einer „Theorie des Bundes“ beschreibt, um das Staatenbund-Bundesstaat-Schema zu verabschieden; die Grundlage der EU seien „Vertrag und Verfassung“ (ebd. 98 ff., 109 ff.). Ebenso *Beaud*, *Théorie de la Fédération* (2007); *Franzius*, Europäisches Verfassungsrechtsdenken (2010), S. 61 ff.

⁷⁹ S. zur Zweckmäßigkeit eines Begriffs v. *Bogdandy*, Konstitutionalisierung des europäischen öffentlichen Rechts in der europäischen Republik, JZ 2005, S. 529 (532), wonach es seit jeher der Ehrgeiz der Wissenschaften ist, das Mannigfaltige unter einem Begriff zu einem System zu ordnen und so zusammenzufassen, dass eine Idee des Zusammengefassten entsteht.

⁸⁰ Vgl. *Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, AöR 120 (1995), S. 100 (199 f.).

⁸¹ Vgl. z.B. die Entwicklung einer europäischen Verfassungslehre von *Häberle*, Europäische Verfassungslehre, (3. Aufl. 2006) oder den Versuch der Ergänzung des Europarechts als positiv-rechtliche Disziplin durch eine Europarechtswissenschaft von *Schuppert/Pernice/Halter* (Hrsg.), Europawissenschaft (2005).

⁸² Vgl. nur v. *Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform (1999), S. 9 ff.; *Nettesheim*, Die konsoziative Föderation von EU und Mitgliedstaaten, ZEuS 2002, S. 507 ff.; *Schönberger*, Die Europäische Union als Bund, AöR 129 (2004), S. 81 ff.

tierten Ansätze am aussagekräftigsten. Aufgrund dessen stehen die Begriffe „Staatenverbund“ und „Verfassungsverbund“ nachfolgend im Vordergrund.

1. Grundvoraussetzung: Der offene Verfassungsstaat

Entscheidende Grundvoraussetzung der Herausbildung und des Funktionierens des Staaten- und Verfassungsverbundes ist die Integrationsoffenheit des Verfassungsstaates.⁸³ Die vielfach beschriebenen Entwicklungen der Globalisierung⁸⁴ führen zu einer Entterritorialisierung von Problemen und rechtlichen Zugriffsmöglichkeiten sowie damit verbundenen Insuffizienzen der einzelstaatlich zur Verfügung stehenden Steuerungsmöglichkeiten. Der „Verlust der territorialen Radizierung“⁸⁵ des Staates bedeutet nicht das „Ende des Staates“; es geht vielmehr darum, die klassische hierarchische Steuerung des Territorialstaates in einem Umfeld nicht-hierarchischer grenzüberschreitender Verflechtungen neu zu organisieren⁸⁶ und damit den drohenden Bedeutungsverlust des Staates durch ein „Denken im offenen Verfassungsstaat“ zu kompensieren. Die Entwicklungen der Internationalisierung und Europäisierung haben einen grundlegenden Wandel der Staatlichkeit und der politischen Organisation in Deutschland ebenso wie in allen Mitgliedstaaten der EU mit sich gebracht. War der geschlossene Staat ein Staat der wohlgeordneten Grenzen, so ist heute das Phänomen der Entgrenzung fundamental⁸⁷.

⁸³ Grundlegend Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit (1964); Tomuschat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VII (1992), § 172, Rn. 1 ff., 37 ff.; umfassend Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz (1998), S. 340 ff.; ders., Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, Der Staat 37 (1998), S. 521 ff. Vgl. auch: Calliess, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV (2006), § 83, Rn. 3 ff.

⁸⁴ Zur Globalisierung und der Rolle des Staates aus Sicht der Rechtswissenschaft z.B. Walter, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 ff.; Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht (2004), S. 11 ff.; Tietje, Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstands, DVBl. 2003, S. 1081 (1083 ff.); Zumbansen, Die vergangene Zukunft des Völkerrechts, KJ 2001, 46 ff.; Calliess, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV (2006), § 83, Rn. 4 ff.; Calliess, Globale Kommunikation – staatenloses Recht, ARSP Beiheft Nr. 79, 2001, S. 61 ff, Streinz, Sinn und Zweck des Nationalstaates in der Zeit der Europäisierung und Globalisierung, in: Brömer u.a. (Hrsg.), FS Ress (2005), S. 1277 ff. Vgl. ferner aus politologischer, ökonomischer und soziologischer Sicht die Beiträge in Beck (Hrsg.), Politik der Globalisierung (1998); s. auch den Überblick bei Hoffmann, Aus Politik und Zeitgeschichte B 23/29, S. 3 ff.

⁸⁵ Di Fabio, Der offene Verfassungsstaat (1998), S. 97 ff.

⁸⁶ Dazu Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II (2004), § 14, Rn. 12 ff.; Calliess, Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip als rechtliches Regulativ der Globalisierung, Rechtstheorie 2002, Beiheft 20, 371 ff.; Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht (2004), S. 18 ff., 55 ff.

⁸⁷ Vgl. Sommermann, Der entgrenzte Verfassungsstaat, in: Merten (Hrsg.), Der Staat am Ende des 20. Jahrhunderts (1998), S. 19 ff.

In der Folge reorganisiert sich der Staat auf der internationalen Ebene, indem er sich durch Kooperation und Integration in Internationalen bzw. Supranationalen Organisationen internationalisiert. Damit wandelt sich das Völkerrecht vom Koordinationsvölkerrecht autonomer Staaten zum Kooperations- und Integrationsvölkerrecht. Mit Eintritt eines Staates in die supranationale Gemeinschaft EU wird dieser zum integrierten Staat⁸⁸, der sich in immer größeren quantitativen und qualitativen Anteilen seiner Aktivitäten als Mitglied-Staat und nicht mehr als singuläres und souveränes (Staats-)Subjekt erlebt und definiert, wodurch eine Überformung und Einbindung des Staates in zunehmend dichter werdende Zusammenhänge der Supranationalität mit weitreichenden Veränderungen im Verfassungsgefüge eintritt⁸⁹. In diesem Sinne war und ist die Europäisierung der Türöffner für ein neues Staatsverständnis⁹⁰.

a. Die Integrationsklauseln im deutschen Grundgesetz

Das Grundgesetz – in dem sich die offene Staatlichkeit schon in der Präambel, in Art. 24 Abs. 1 und seit 1993 in Art. 23 GG äußert – verknüpft somit das staatliche Verfassungsrecht unmittelbar mit dem der EU und setzt für den Wandel der Staatlichkeit neue Maßstäbe⁹¹.

Der in Anlehnung an einen Satz in der Präambel zur französischen Verfassung von 1946 konzipierte⁹² und als Integrationshebel (*H.P. Ipsen*) verstandene⁹³ Art. 24 Abs. 1 GG bleibt trotz der Ausgliederung der speziellen Regelung für die EU in Art. 23 GG die Grundnorm der offenen Staatlichkeit. Es handelt sich bei der Vorschrift um eine Schlüsselnorm des gesamten Grundgesetzes – auch wenn diese für die Selbstwahrnehmung des Verfassungsstaates

⁸⁸ Vgl. *Grawert*, Der integrierte Verfassungsstaat, in: Lhotta u.a. (Hrsg.), *Deutsche und europäische Verfassungsgeschichte* (1997), S. 133 ff.; s. auch *Nettesheim/Schiera* (Hrsg.), *Der integrierte Staat* (1999).

⁸⁹ Vgl. *Wahl*, Zum Verlust der schützenden Außenhaut der Souveränität, in: Schuppert/Pernice/Halter (Hrsg.), *Europawissenschaft* (2005), S. 147 (160).

⁹⁰ Vgl. *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HStR*, Bd. VII (1992), § 172, Rn. 5; eingehend zur Veränderung des Staatsbegriffs *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004), S. 444 ff.; kritisch zum Begriff „Offenheit“ *Kirchhof*, Der Staat als Organisationsform politischer Herrschaft und rechtlicher Bindung, *DVBl.* 1999, S. 637 (649), der keinen Wandel des Staatsbegriffs sieht.

⁹¹ *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), *GG*, Bd. I (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 4. Auch das BVerfG sieht in der deutschen Verfassung den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit verankert, BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Leitsatz Nr. 4 und Rnr. 225, 240, 340. Ausführlich zum Urteil unter Teil 4.D.III.

⁹² Einen unklaren Satz, der eher an Art. 24 Abs. 2 GG erinnert, hatte der Parlamentarische Rat vor Augen, vgl. *JöR n.F.* 1 (1951), S. 223.

⁹³ *Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972), S. 58.

zunächst nicht prägend war, da die von ihr vorausgesehene Internationalisierung und Europäisierung erst mit beträchtlichen Zeitverzögerungen adäquat wahrgenommen wurden⁹⁴. Das Grundgesetz hat aber von Anfang an den Systemwechsel von der Binnenorientierung zur Außenorientierung ermöglicht. Schon die Verfassung selbst nimmt den ausschließlichen Herrschaftsanspruch des Staates zurück und gibt der unmittelbaren Anwendbarkeit und dem Vorrang des Europarechts potentiell Raum. Diese Wirkung des Art. 24 Abs. 1 GG hat *Bleckmann* anschaulich als Aufbrechen des „Souveränitätsspanzers“ des Nationalstaats beschrieben⁹⁵ mit der Folge, dass das „Heiligtum“ des Staates, die staatliche Souveränität, „geteilt“ werden kann⁹⁶.

Die Spezialregelung der Integrationsgewalt⁹⁷ in Art. 23 Abs. 1 GG wurde durch den Fortschritt der Integration selbst veranlasst und ist wegen der zunehmenden Kompetenzen der EU für die innerstaatlichen Rechtsordnungen als Grundlage der Verwirklichung einer neuen Stufe der Integration (vgl. Abs. 1 der Präambel und Art. 1 Abs. 2 EUV⁹⁸/EUV n.F.) geschaffen worden⁹⁹. Sie konkretisiert, wie schon Art. 24 Abs. 1 GG, aber mit einer noch eindeutigeren Festlegung („vereintes Europa“), die europäische Option des Grundgesetzes¹⁰⁰, die dynamisch angelegt ist bis hin zur „Entwicklung“ bzw. Wandlung des mitgliedstaatlichen Verfassungsstaates in die Gliedstaatlichkeit in einem vereinten Europa (Präambel). Mit dieser Integrationsklausel tritt der offene Verfassungsstaat „auf eine neue Entwicklungsstufe“.

⁹⁴ Vgl. *Wahl*, Internationalisierung des Staates, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung (2003), S. 17 (20 ff.).

⁹⁵ Vgl. zum Begriff *Bleckmann*, Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis. Strukturalistisches Modelldenken im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Völkerrecht, in: Ress (Hrsg.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften (1980), S. 33 (57); *ders.*, Europarecht (1. Aufl. 1976), S. 172 schreibt den Begriff noch *Ipsen* zu.

⁹⁶ Umfassend *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004), S. 530 und passim.

⁹⁷ Vgl. zum Begriff *Ruppert*, Die Integrationsgewalt (1969).

⁹⁸ Vgl. dazu *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 1 EUV, Rn. 6 ff.

⁹⁹ Vgl. *König*, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses: Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes (2000).

¹⁰⁰ Vgl. zum Begriff *Stern*, Staatsrecht I (1984), S. 518.

b. Die Integrationsklauseln anderer Mitgliedstaaten

In den Verfassungen der anderen Mitgliedstaaten¹⁰¹ fand diese hinsichtlich Ziel, Inhalt und Verfahren überaus detaillierte Regelung des Art. 23 GG kein Vorbild¹⁰², obwohl auch sie ihr „Europaverfassungsrecht“¹⁰³ nach und nach intensiviert haben.¹⁰⁴

In den Anfangsjahren des europäischen Integrationsprozesses fand dieser in den mitgliedstaatlichen Verfassungen nur vereinzelt Niederschlag. Neben dem Grundgesetz sahen die dänische Verfassung (Art. 20 seit 1953) und die Verfassung der Niederlande (Art. 67 Abs. 1, jetzt Art. 92) die ausdrückliche Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten vor¹⁰⁵. Zum Teil waren Integrationsklauseln bei der Gründung der Gemeinschaften überhaupt nicht vorhanden (etwa Belgien¹⁰⁶) – mangels geschriebener Verfassung „fehlt“ eine entsprechende Regelung in Großbritannien bis heute. In der Folgezeit wurden vergleichbare Öffnungsklauseln in zahlreiche europäische Verfassungen aufgenommen, die allerdings oft eher knapp und allgemein gehalten sind. Dies gilt insbesondere auch für die im Hinblick auf den Beitritt geänderten Verfassungen der mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten¹⁰⁷.

¹⁰¹ Abgedruckt in *Kimmel/Kimmel*, Die Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten (6. Aufl. 2005).

¹⁰² Nur Art. 23 a-f Verf. Österreich geht – seit dem Beitritt – hinsichtlich der internen Verfahren in Angelegenheiten der EU weiter ins Detail.

¹⁰³ *Häberle*, Europaprogramm neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 355 ff.

¹⁰⁴ Siehe dazu auch: *Grabenwarter*, Staatliches Unionsverfassungsrecht, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 135 ff.

¹⁰⁵ Vgl. den Überblick bei *Lorenz*, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäischen Gemeinschaften (1990); *Chapuis*, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf supranationale Organisationen (1993); *Battis/Stefanou/Tsatsos*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht: ein rechtsvergleichender Überblick, in: dies. (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht (1995), S. 469 ff.; *de Berranger*, Constitutions nationales et construction communautaire (1995), S. 37 ff.; *Häberle*, Europaprogramm neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 355 ff.; *Rideau* (Hrsg.), Les Etats membres de l'Union Européenne, (1997); *Bieber*, Die Europäisierung des Verfassungsrechts, in: *Bieber/Scheuing/Sieber* (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union (1997), S. 71 (77); *Chatiel*, Droit constitutionnel et droit communautaire, RTDE 35 (1999), S. 395 ff.; *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (222 ff.); *Pernice*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 8 ff.; *Grabenwarter*, Nationales Unionsverfassungsrecht, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 121 (136 ff.); *Dutheil de la Rochère/Pernice*, European Law and National Constitutions, General Report, in: *Andenas/Usher* (Hrsg.), The Treaty of Nice and Beyond – Enlargement and Constitutional Reform (2003), S. 47 ff.

¹⁰⁶ Art. 25bis wurde 1970 eingeführt, inzwischen Art. 34 der belgischen Verf. von 1994.

¹⁰⁷ Dazu *Albi*, „European“ Articles in the Constitution of Central and Eastern European Countries, CMLRev. 2005, S. 399 ff.

Die herkömmlichen Öffnungsklauseln erwiesen sich dabei in vielen Mitgliedstaaten anlässlich des Beitritts zur EG bzw. EU oder aufgrund einer späteren Vertragsänderung als nicht mehr hinreichende verfassungsrechtliche Grundlage für die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen der fortschreitenden europäischen Integration¹⁰⁸. Deswegen enthalten die Rechtsordnungen vieler Mitgliedstaaten mittlerweile neben allgemeinen Öffnungsklauseln auch europaspezifische Regelungen. Dabei bestehen allerdings terminologische Unterschiede im Hinblick auf den Inhalt und das Ziel dieser Vorschriften. Auch werden die Träger der Befugnisse unterschiedlich bezeichnet¹⁰⁹. Nur einige Verfassungen sprechen von konkreten Bedingungen der Übertragung und hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Verfahrensanforderungen variieren die einzelnen Verfassungen deutlich.

In einigen – insbesondere auch den osteuropäischen – Staaten ist der Souveränitätsverlust ein zentrales Problem¹¹⁰, so dass ausdrücklich „Souveränitätsbeschränkungen“¹¹¹ in den Integrationsklauseln als Gegenstand genannt werden bzw. von „einer Einschränkung der Ausübung der nationalen Souveränität“¹¹² oder von einer Übertragung der Ausübung von Teilen „souveräner Rechte“¹¹³ gesprochen wird. Meistens wird als Gegenstand von einer Übertragung von Befugnissen oder Kompetenzen, die nach der Verfassung den staatlichen Behörden oder Organen zustehen¹¹⁴, bzw. von einer Ausübung solcher Befugnisse¹¹⁵ gesprochen. Teilweise ist auch von einer „gemeinsamen Kompetenzzusammenfassung“¹¹⁶ oder der Vereinbarung der „gemeinschaftliche[n] Ausübung der zur Bildung

¹⁰⁸ Vgl. hier nur die Einfügung des Titels XV (Art. 88-1 bis 4) und dessen Änderungen in die französische Verf.; dazu *Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung (1997). In Österreich wurde der Beitritt zur EU nicht als Übertragung einzelner Hoheitsrechte nach Art. 9 Abs. 2 österreichische Verf., sondern als Gesamtänderung der Bundesverfassung angesehen, für die es u.a. einer Volksabstimmung bedurfte; dazu *Schäffer*, Europa und die österreichische Bundesstaatlichkeit, DÖV 1994, S. 181 (183 f.).

¹⁰⁹ Vgl. zu dieser Unterscheidung *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 8 ff.

¹¹⁰ Vgl. zur Diskussion in Frankreich *Lepoivre*, Staatlichkeit und Souveränität in der Europäischen Union am Beispiel Frankreichs (2003).

¹¹¹ Art. 11 S. 2 italienische Verf.; so auch Abs. 15 Präambel der französischen Verfassung von 1946.

¹¹² Art. 28 Abs. 3 griechische Verf.

¹¹³ Art. 3a slowenische Verf.

¹¹⁴ Art. 92 niederländische Verf., § 20 Abs. 1 dänische Verf., Art. 90 Abs. 1 polnische Verf., Art. 68 Abs. 2 lettische Verf. Kap. 10 § 5 schwedische Verf. spricht von einer Übertragung von Beschlussrechten.

¹¹⁵ Art. 34 der belgischen Verf., Art. 49bis luxemburgische Verf., Art. 10a Abs. 1 tschechische Verf., Art. 7 Abs. 2 slowakische Verf. Die spanische Verfassung spricht in Art. 93 von der Ausübung „aus der Verfassung abgeleiteter Kompetenzen“. Art. 34 belgische Verf. spricht von der „Ausübung bestimmter Gewalten“.

¹¹⁶ Art. 88-1 französische Verf.

oder Festigung der Europäischen Union erforderlichen Befugnisse“¹¹⁷ die Rede.

Dieser skizzenhafte Überblick zeigt, dass unabhängig von der Frage einer quantitativen, qualitativen oder auch nicht vorhandenen Konditionierung der Übertragung von Hoheitsgewalt die Existenz mitgliedstaatlicher Integrationsklauseln mit der Hinnahme einer weitgehenden Relativierung der eigenen Verfassung einhergeht, die trotz der unterschiedlichen Arten von Öffnungsklauseln zu den allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätzen gehört¹¹⁸. Damit wird anerkannt, dass Hoheitsgewalt teilbar und Verfassungsrecht durchlässig ist, ohne damit allerdings bereits gezielte Verfassungsverflechtungen zu begründen.

c. Ergebnis

Die Mitgliedschaft in der EU verändert so gesehen jeden Staat grundlegend, insbesondere auch im Verhältnis zum Bürger, indem die Ausschließlichkeit des rechtlichen Bezugssystems Staat-Bürger durch die vertragliche Konstituierung der supranationalen Hoheitsgewalt aufgehoben wird. Dabei sind die (Mitglied-)Staaten zwingender Bestandteil der Teilprozesse des Wandels durch Internationalisierung und Europäisierung und bleiben die Basis für die Gesamtarchitektur¹¹⁹: Mithin ist der Staat „das Standbein, die Mitgliedschaft in den internationalen und supranationalen Organisationen das Spielbein“¹²⁰. Dabei geht es nicht mehr nur um Fragen des Transfers von Hoheitsrechten und dessen Grenzen, sondern um ein vertieftes Verständnis für die Wechselwirkungen¹²¹. Einerseits unterliegt mitgliedstaatliches Verfassungsrecht den Einflüssen des europäischen Verfassungsrechts, andererseits wird dieses durch die mitgliedstaatliche Verfassungsebene geprägt.

2. Zum gewandelten Verfassungsbegriff

Jener vorstehend skizzierte Status des Mitgliedstaates in einer supranationalen Gemeinschaft überformt und verändert notwendig auch die Grundnorm des Staates, die Verfassung. Insoweit stellt sich die Frage, ob mit dem sich weiter-

¹¹⁷ Art. 7 Abs. 6 portugiesische Verf. Art. 2a Abs. 1 ungarische Verf. spricht von einer gemeinsamen Ausübung sich aus der Verfassung herleitender Kompetenzen mit anderen Mitgliedstaaten in einem zur Ausübung der sich aus den Gründungsverträgen „ergebenden Rechte und zur Erfüllung der Pflichten erforderlichen Maße“.

¹¹⁸ Huber, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (223).

¹¹⁹ Dazu auch Wahl, *Der Einzelne in der Welt jenseits des Staates*, *Der Staat* 40 (2001), S. 45 ff.

¹²⁰ So Wahl, *Zum Verlust der schützenden Außenhaut der Souveränität*, in: Schuppert/Pernice/Halter (Hrsg.), *Europawissenschaft* (2005), S. 147 (172).

¹²¹ Giegerich, *Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß* (2003).

entwickelnden Staatsbegriff auch der Begriff der Verfassung einer Neuorientierung zugänglich ist, die eine Verwendung für die supranationale Herrschaftsorganisation und ihren „Verfassungsverbund“ zulässt. Nach dem überkommenen staatsrechtlichen Verständnis ist auch der Begriff der Verfassung mit demjenigen des Staates und des Volkes auf das Engste verbunden. Gleich ob man von der Verfassung im formellen Sinne, dem feierlichen Gründungsakt, oder im materiellen Sinne, der Gesamtheit der Normen verfassungsrechtlicher Natur spricht, der tradierte Begriff der Verfassung nimmt zunächst einmal immer auf die Idee des Staates Bezug¹²². Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die EU sich mit der ihr immanenten Integrationsdynamik nur unvollkommen in die klassischen staats- und völkerrechtlichen Kategorien einordnen lässt¹²³, ist umstritten, ob man die Verträge als Verfassung und damit das in ihnen enthaltene sog. Primärrecht als Verfassungsrecht bezeichnen kann¹²⁴ bzw. – weitergehend – inwiefern das Unions- bzw. Gemeinschaftsrecht als Recht einer internationalen Organisation noch Völkerrecht ist oder schon, zumindest partiell, bundesstaatsrechtlich

¹²² Mouton/Stein, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Eine neue Verfassung für die Europäische Union? (1997), S. 23 (25); Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 (584 f.); Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. I (1997), § 13, Rn. 1; Hilf, Eine Verfassung für die Europäische Union: Zum Entwurf des Institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments, integration 1994, S. 68 (70); Heintzen, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, S. 1 f.; ausführlich hierzu Dorau, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union (2001), S. 45 ff., 60 ff.; Hertel, Supranationalität als Verfassungsprinzip (1999), S. 92 ff.; Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 93 ff., 163 ff.; kritisch Schwarze, Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung, EuR-Beiheft 1/2000, S. 7 (16 ff.); Steinberg, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, S. 365 f.; Walter, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdebatte, DVBl. 2000, S. 1 (5 ff.); sehr kritisch zur traditionellen Anknüpfung an den Staat Zumbansen, Die vergangene Zukunft des Völkerrechts, KJ 2001, S. 46 (61 ff.); differenzierend, den Begriff der Verfassung für die „Supranationale Union“ öffnend Schmitz, Integration in der Supranationalen Union (2001), S. 393 ff.

¹²³ Dazu Stein, EU: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), S. 26 (29 ff.); Tomuschat, Das Endziel der europäischen Integration – Maastricht ad infinitum? DVBl. 1996, S. 1073 (1075 f.); Isensee, Integrationsziel Europa?, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling (1995), Bd. I, (1995), S. 567 ff. (insbesondere 572 ff.); ausführlich Schmitz, Integration in der Supranationalen Union, (2001), S. 65 ff. und 113 ff.; Dorau, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union, (2001), S. 20 ff. jeweils m.w.N. Instrukтив auch der Überblick über die unterschiedlichen Positionen bei v. Bogdandy, Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht, Der Staat 40 (2001), S. 3 (25 ff.).

¹²⁴ Hierzu umfassend Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, (2001); Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess (2003); Möllers, Vorüberlegungen: Bedeutungsebenen des Verfassungsbegriffs, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 227 ff.; vgl. auch die selbstverständliche Annahme in den Titeln bei v. Bogdandy/Bast, (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009); Weiler, The Constitution of Europe, Cambridge (1999); Müller-Graff, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch EU-Wirtschaftsrecht (Stand: März 2009), A. I. Rdnr. 81 ff.

chen Charakter hat¹²⁵. Diese Frage blieb auch mit der Europäischen Verfassung, die bewusst als Verfassungsvertrag bezeichnet wurde¹²⁶, umstritten¹²⁷ und verliert mit deren Ersetzung durch den Reformvertrag von Lissabon unter Aufgabe des ausdrücklichen Verfassungskonzepts nicht an Aktualität.

a. Zum Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Der EuGH hat bereits in seinem Urteil „Les Verts“ hervorgehoben, dass der EWGV, obwohl in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen, die „Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“ darstellt¹²⁸. Bestätigt hat der Gerichtshof diese Formulierung später noch einmal in seinem ersten EWR-Gutachten 1/91¹²⁹.

Der Standpunkt des BVerfG ist nicht eindeutig. Zunächst hatte es im Jahre 1967 ausgeführt, dass der EWGV „gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft“ ist¹³⁰. Allerdings wurde das Maastricht-Urteil des BVerfG mit seiner Absage an ein quasi-staatliches Verständnis der EU und deren Bezeichnung als „Staatenverbund“¹³¹ in der Literatur – nicht zu Unrecht – als Distanzierung gegenüber einem konstitutionellen Denkansatz im Gemeinschaftsrecht gedeutet¹³². In der Tat betont das BVerfG in diesem Urteil nicht nur das Fehlen eines europäischen Staatsvolkes, indem es die demokratische Legitimation der europäischen Institutionen als von den Staatsvölkern der Mitgliedstaaten vermittelt ansieht. Darüber hinaus unterstreicht es die Verfügungsbefugnis der

¹²⁵ Vgl. dazu auch *Pernice*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 (29 ff.).

¹²⁶ Dazu *Nolte*, Verfassungsvertrag für Europa, in: Behrends/Starck (Hrsg.), Gesetz und Vertrag, Bd. I (2004), S. 151 ff.; s. auch *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-1, Rn. 2.

¹²⁷ Vgl. *von Danwitz*, Richtungsentscheidungen des Verfassungsvertrags für die Europäische Union – Versuch einer ersten Bewertung, ZG 2005, S. 1 ff.; *Sack*, Die Staatswerdung Europas – kaum eine Spur von Stern und Stunde, Der Staat 44 (2005), S. 67 ff.; *Puttler*, Sind die Mitgliedstaaten noch „Herren“ der EU? – Stellung und Einfluß der Mitgliedstaaten nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages der Regierungskonferenz, EuR 2004, S. 669 ff.; *Petersen*, Europäische Verfassung und europäische Legitimität – Ein Beitrag zum kontraktualistischen Argument in der Verfassungstheorie, ZaöRV 64 (2004), S. 429 ff.

¹²⁸ EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339, Rn. 23 (Les Verts).

¹²⁹ EuGH, Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21 (EWR I).

¹³⁰ BVerfGE 22, 293 (296).

¹³¹ BVerfGE 89, 155 (181, 184 ff., 190, 194 ff.), im Anschluss an *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VII (1992), § 183, Rn. 38, 69; kritisch *Pernice*, Deutschland in der Europäischen Union in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VIII (1995), § 191, Rn. 64 f.; *Tomuschat*, Das Endziel der europäischen Integration – Maastricht ad infinitum? DVBl. 1996, S. 1073 (1075 f.); *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), S. 1 (6 f.); *Schwarze*, Europapolitik unter deutschem Verfassungsrichtervorbehalt, NJ 1994, S. 1 (3).

¹³² So etwa *Herdegen*, Vertragliche Eingriffe in das „Verfassungssystem“ der EU, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 447 (450 f.).

Mitgliedstaaten über die Verträge sowie den abgeleiteten, begrenzten Charakter der Kompetenzübertragung auf die Gemeinschaft. An dieser Position hält das BVerfG auch in seiner jüngsten Rechtsprechung zu den deutschen Begleitgesetzen zum Vertrag von Lissabon fest, obgleich es hier an anderer Stelle im Zusammenhang mit dem Unionsprimärrecht erstmals ausdrücklich – allerdings in Anführungszeichen – von der „Verfassung Europas“ spricht.¹³³

Im Schrifttum ist das diesbezügliche Meinungsbild nicht nur uneinheitlich, sondern in den Begründungsmustern auch sehr unterschiedlich und in der Folge komplex. Von einem Teil der Autoren, der so unterschiedliche Stimmen wie *Dieter Grimm* und *Josef Isensee* umfasst, wird die Verwendung des Begriffs „Verfassung“ für die Verträge mehr oder weniger entschieden abgelehnt, da er gerade an den souveränen Staat anknüpfe. Zu einer Verfassung im vollen Sinn des Begriffs gehöre es, dass sie auf einen Akt zurückgehe, den das Staatsvolk selbst setze oder der ihm zumindest zugerechnet werden könne¹³⁴. Eine solche Quelle aber fehle dem primären Unionsrecht, das nicht auf ein europäisches Volk, sondern auf die einzelnen Mitgliedstaaten zurückgehe und von diesen abhängig bleibe. Im Gegensatz zu souveränen Staaten, die sich ihre Verfassung selbst gäben, werde der EU eine Verfassung von Dritten, den Mitgliedstaaten, gegeben. Folglich könne die EU auch nicht über ihre eigene Grundordnung verfügen. Zwar übernahmen die Verträge gegenüber der öffentlichen Gewalt der EU wesentliche Funktionen, die staatlich einer Verfassung zukommen, insbesondere was die Verrechtlichung von politischer Herrschaft angehe. Aufgrund ihrer Rückführung auf den Willen der Mitgliedstaaten statt auf den eines Unionsvolkes seien sie jedoch keine Verfassung im Vollsinn des Wortes¹³⁵. In diesem Sinne wird die Verwendung des Verfassungsbegriffs für die Verträge als eine *falsa demonstratio* kritisiert, die Missverständnisse und Enttäuschungen

¹³³ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 231. Vgl. ausführlich zum Urteil unter Teil 4.D.III.

¹³⁴ *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 (586) unter Bezugnahme auf u.a. *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR, Bd. I (1987), § 22, Rn. 5 ff.; *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 567 (581); *Koenig*, Anmerkungen zur Grundordnung der europäischen Union und ihrem fehlenden „Verfassungsbedarf“, NVwZ 1996, S. 549 (551); grundlegend *ders.*, Ist die Europäische Union verfassungsfähig?, DÖV 1998, S. 268 ff.; *Böckenförde*, Begriff und Probleme des Verfassungsstaates, in: *ders.* (Hrsg.), Staat, Nation, Europa (1999), S. 127 (135 ff.); *Rupp*, Europäische „Verfassung“ und demokratische Legitimation, AöR 120 (1995), S. 269 (270 f.).

¹³⁵ *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 (586 m.w.N.); *ders.*, Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung, in: *Brenner/Huber/Möstl* (Hrsg.), FS Badura (2004), S. 145 (165 f.); *ders.*, Europas Verfassung, in: *Schuppert/Pernice/Halter* (Hrsg.), Europawissenschaft (2005), S. 177 ff. unter Beharren auf dem Erfordernis eines konstitutionsfähigen Gegenstandes und deswegen mit der Unterscheidung zwischen sich vollziehender Verrechtlichung und Konstitutionalisierung; *Pechstein*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 1 EUV, Rn. 28 f.; noch deutlicher dagegen *Koenig*, Anmerkungen zur Grundordnung der europäischen Union und ihrem fehlenden „Verfassungsbedarf“, NVwZ 1996, S. 549 (551).

über die Leistungsfähigkeit der EU auslösen könne, so die soziale Geltungskraft der unionalen Rechtsordnung in Frage stelle und daher der europäischen Einigungsidee im Ergebnis sogar schaden könne¹³⁶. Daran anknüpfend wird teilweise zwischen einem staats- und einem europarechtlichen Verfassungsbegriff unterschieden, wobei die zögerliche Haltung aufgrund der Abkoppelung von den begrifflichen Vorstellungen der Verfassungstheorie in Inhalt und Funktion im europäischen Verfassungsraum beibehalten wird¹³⁷.

Im Kontext der Verfassungstheorie unterscheidet *Christoph Möllers* zwischen herrschaftsbegründender Verfassung (als Hervorbringung und Legitimierung von Herrschaft) und herrschaftsformender Konstitutionalisierung (als Verrechtlichung einer nicht von der Verfassung hervorgebrachten, sondern unabhängig von ihr bestehenden Herrschaft)¹³⁸. Dadurch werden gleichberechtigte – wenn auch nicht gleichwertige – Verfassungsbegriffe nebeneinander begründet, wobei der erste demokratisch und der letzte rechtsstaatlich akzentuiert sei. Dieses Spannungsverhältnis dürfe auch bei der europäischen Betrachtung nicht außer Acht gelassen werden, wobei bei Anwendung der Verfassungstraditionen auf die EU ein doppeltes Defizit an Herrschaftsbegründung und an Herrschaftsformung bestehe. Insbesondere habe sich die Europarechtswissenschaft mit ihren Konstitutionalisierungskonzeptionen zu weitgehend auf die rechtsbezogene Tradition des Verfassungsbegriffs bezogen. Das europarechtlich herrschende, evolutive Konzept könne nur schwer begründen, warum eine der vielen Vertragsänderungen mit dem Begriff Verfassung versehen werden soll.

Im Ergebnis ebenso wie *Grimm* stellt auch *Möllers* bei der Bestimmung der Qualität einer Verfassung zuvorderst auf deren Genese ab, indem er an den Akt der Verfassungsgebung anknüpft. Dieser bezieht sich jedoch nicht auf die formalen Rahmenbedingungen, sondern auf die materielle Beteiligung und übernimmt damit die Funktion der autonomen Selbstbeschränkung im Rahmen eines Gesellschaftsvertrages¹³⁹. Er legt damit ein „radikal Input-orientiert[es]“

¹³⁶ *Koenig*, Ist die Europäische Union verfassungsfähig?, DÖV 1998, S. 268 (275); vgl. auch *Hillgruber*, Souveränität – Verteidigung eines Rechtsbegriffs, JZ 2002, S. 1072 ff.; *Rupp*, Anmerkungen zu einer Europäischen Verfassung, JZ 2003, S. 18 ff.; *dens.*, Grundgesetz und Europäisches Verfassungsvertrag, JZ 2005, S. 741 (743 ff.); *Cromme*, Verfassungsvertrag der Europäischen Union, DÖV 2002, S. 593 ff.

¹³⁷ *Kirchhof*, Sprachstil und System als Geltungsbedingung des Gesetzes, NJW 2002, S. 2760 (2761); *dens.*, Europa auf dem Weg zu einer Verfassung?, ZSE 2003, S. 358 (380); vgl. auch *dens.*, Die Europäische Union als Staatenverbund, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 1009 (1019).

¹³⁸ *Möllers*, Staat und Verfassung im Kontext der Europäisierung, in: Callies (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund (2007), S. 9; *dens.*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 227 (234 ff.).

¹³⁹ Vgl. *Möllers*, Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 227 (251), der in der Verfassungsgebung unter Berufung auf *Sieyès* einen „Akt der Selbstbindung [...] freier und gleicher Bürger“ sieht.

Konzept¹⁴⁰ zugrunde und folgert aus diesem, dass allen Bürgern bei der Verfassungsgebung die gleiche Beteiligungschance eingeräumt werden müsse.

An die vorstehende Verfassungsbegriffskritik anknüpfend wird aus einer kulturwissenschaftlichen Perspektive von *Ulrich Haltern* hervorgehoben, dass die Normativität einer Verfassung nicht nur auf rationalen Erwägungen, sondern zugleich auf dem Glauben an das unsichtbar-imaginäre der Volkssouveränität beruhe.¹⁴¹ Eine Art Gründungsmythos sei Verfassungsvoraussetzung; dieser werde typischerweise in einer Verfassung perpetuiert und fungiere solchermassen als Sinnspeicher einer politischen Gemeinschaft¹⁴². Dieser Ursprungsmythos – bestehend aus heroischen erinnerungsfähigen Taten oder Zäsuren – fehle der EU, die sich als Vernunftprodukt nur über den Binnenmarkt definiere¹⁴³. Danach fehle dem europäischen Recht das Gedächtnis, welches das Recht an die Imagination des Politischen rückkopple, so dass eine europäische Verfassung als Symbol in die Leere liefe, da der EU der imaginäre politische Zusammenhalt fehle.

b. Stellungnahme

Die verfassungskritischen Stimmen sind im Zuge der politischen Entwicklungen der letzten Jahre, die zum Verfassungsvertrag führten, zunächst in die Defensive geraten.¹⁴⁴ Schon die EG hatte mit den Verträgen von Maastricht, Amsterdam und Nizza den Anspruch erhoben, nicht mehr nur als reine Wirtschaftsgemeinschaft, sondern auch als ein politisches Gemeinwesen mit eigener Identität und damit als Wertegemeinschaft wahrgenommen zu werden¹⁴⁵. Dementsprechend wurde auch im Schrifttum versucht, einem Verfassungsverständnis den Weg zu bereiten, das den Verfassungsbegriff zeitgemäß vom Staat löst und so der Internationalisierung und Europäisierung des Staates durch Öffnung gegenüber supranationalen Organisationsstrukturen Rechnung trägt¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Möllers, Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 227 (252).

¹⁴¹ Haltern, Europa – Verfassung – Identität, in: Callies (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund (2007), S. 21.

¹⁴² Haltern, Finalität, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 279 (296 ff.); ders., Internationales Verfassungsrecht?, AöR 128 (2003), S. 511 (545 ff.).

¹⁴³ Haltern, Finalität, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 279 (313 ff.); ders., Europarecht und das Politische (2005), S. 371 f., 502 ff.

¹⁴⁴ Ähnlich auch: Schiffauer, Zum Verfassungszustand der Europäischen Union nach der Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon, EuGRZ 2008, S. 1 (8).

¹⁴⁵ Skeptisch Reimer, Die Grundwerteklausel im europäischen Verfassungsvertrag, ZG 2003, S. 208 ff.

¹⁴⁶ Hierzu Arnold, Begriff und Entwicklung des europäischen Verfassungsrechts, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS Maurer (2001), S. 855 (856 f.); Badura, Die föderative Verfassung der Europäischen Union, in: Kästner/Nörr/Schlaich (Hrsg.), FS Heckel (1999), S. 694 (700); Walter, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 ff.; Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz

Für einen (zumindest materiellen) Verfassungscharakter der europäischen Verträge spricht zum einen der Umfang der von den Mitgliedstaaten auf die Union übertragenen Hoheitsbefugnisse, die Dichte und Intensität der Regelungen zu den Unionskompetenzen, ihre Justitiabilität und Durchsetzung. Des Weiteren ist auf die unmittelbare Anwendbarkeit von Bestimmungen des Primärrechts zugunsten von Bürgern sowie den europäischen Grundrechtsschutz (sogar mit Bindungswirkungen für die Mitgliedstaaten¹⁴⁷), beide durch eine umfassende gerichtliche Kontrolle des EuGH garantiert, hinzuweisen. Gerade die unter anderem hierin zum Ausdruck kommende Ausgestaltung der EU als Rechtsgemeinschaft, der hohe Grad an „Normativität“, der ihr – von den Mitgliedstaaten weitgehend autonomes – Rechtssystem kennzeichnet, sprechen dafür, Bedenken gegenüber einer Verwendung des Begriffs der Verfassung aus dem noch-nicht-staatlichen Entwicklungsstand der Union zurücktreten zu lassen. Betrachtet man des Weiteren die höchste Stellung der Verträge in der Normenhierarchie der Unionsrechtsordnung, so wird überdies deutlich, dass die Verträge, gleich einer Verfassung, prägender Maßstab für das nachfolgende Recht sind. Die Verträge mögen zwar angesichts der Tatsache, dass die europäische öffentliche Gewalt auch nach dem Vertrag von Lissabon nicht auf den Willen eines Unionsvolkes, sondern nur auf den der Mitgliedstaaten und damit den der dahiner stehenden „Völker Europas“ (Art. 1 Abs. 2 EUV n.F.) rückführbar ist, keine traditionelle Verfassung (im formellen Sinne) darstellen. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, dass die Verträge bereits heute ganz wesentliche Funktionen und Inhalte einer Verfassung, deren unmittelbares Subjekt nicht nur der jeweilige Mitgliedstaat, sondern gerade auch der einzelne Bürger ist, aufweisen. Zutreffend wird insoweit die Ordnungsfunktion, die Bestandssicherungsfunktion, die Schutzfunktion, die programmatische Funktion, die Legitimationsfunktion sowie die Integrationsfunktion der Verträge hervorgehoben; hinsichtlich der Inhalte wird an die Stichwörter (innere und äußere) Sicherheit, Rechtsstaat, Demokratie, Sozialstaat und Umweltstaat angeknüpft¹⁴⁸.

(1998), S. 499 ff.; *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten, (1998), S. 139 ff.; *ders.*, Eine europäische Charta. Auf dem Weg zur Unionsverfassung, JZ 2000, S. 737 (739); *Häberle*, Das Grundgesetz als Teilverfassung im Kontext der EU/EG, in: Kempen/Dörr/Fink (Hrsg.), FS Schieder-mair (2001), S. 81 ff.; *Jacqué*, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa: Konstitutionalisierung oder Vertragsrevision? Trennung der Begriffe von Föderation und Staat, EuGRZ 2004, S. 551 ff.; *Hertel*, Die Normativität der Staatsverfassung und einer Europäischen Verfassung. Ein Beitrag zur Entwicklung einer Europäischen Verfassungstheorie, JöR n.F. 48 2000, S. 233 (244 ff.); *Pache*, Eine Verfassung für Europa – Krönung oder Kollaps der europäischen Integration?, EuR 2002, S. 767 (770 ff.); *Zuleeg*, Die Vorzüge der Europäischen Verfassung, Der Staat 41 2002, S. 359 ff. Nach *Möllers*, Nationalstaat und Autonomie des Europarechts, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 227 (S. 240 ff.) handelt es sich hierbei um die herrschende Ansicht.

¹⁴⁷ *Ruffert*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, S. 518 ff.

¹⁴⁸ Zum ganzen ausführlich *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht,

Die EU wird demnach nicht erst durch eine explizit so bezeichnete Verfassung konstitutionalisiert; vielmehr besteht schon länger eine sich kontinuierlich herausbildende Verfassung¹⁴⁹. Auch der Verfassungsvertrag hätte nicht zu einer konstitutionellen Neugründung Europas geführt, sondern wäre vielmehr eine konstitutionelle Fortschreibung, eine pragmatische Verfassungsreform, gewesen. In dieser Hinsicht ist das Scheitern des Verfassungsvertrags somit unschädlich, wie auch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon nichts an dem bereits bestehenden materiellen Verfassungscharakter des unionalen Primärrechts ändert.¹⁵⁰

Weder historisch noch im Rechtsvergleich ist die Verfassungsfrage im Übrigen eine Idee der souveränen Staatlichkeit. Sie ist vielmehr die Idee der normativen Bindung und Legitimation staatlicher Herrschaft. Der Bezugspunkt der Verfassung ist also weniger die Existenz des überkommenen (National-)Staates, es ist letztlich die institutionalisierte politische Herrschaft, die traditionell eben im Staat monopolisiert war. Im Zuge der sog. Globalisierung kann jedoch jener der staatlichen Verfassung zugeschriebene Anspruch, Hoheitsgewalt territorial begrenzt, aber sachlich umfassend zu verfassen, nicht mehr erfüllt werden. Im Zusammenhang mit der infolge der Globalisierung notwendig gewordenen Re-

VVDStRL 60 (2001), S. 194 (199 ff.); *Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, S. 365 (366 ff.); *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 76 ff.; *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004), S. 490 ff.; *Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union (2001), S. 69 ff.; *Rodríguez Iglesias*, Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, S. 125 ff.; skeptisch aufgrund dieser Kriterien *Stein*, Europas Verfassung, in: Heiner/Metz (Hrsg.), FS Krause (2000), S. 233 (239 ff.); differenzierend *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union (2001), S. 398 ff. (insb. S. 415 ff.), der einzig das (formelle) Merkmal der „Selbstkennzeichnung als Verfassung“ vermisst (S. 466 ff.), die materiellen Voraussetzungen aber für erfüllt hält. Als Folge des unionsspezifischen Verfassungsbegriffs bildet sich eine eigene europäische Verfassungslehre; dazu *Häberle*, Europäische Verfassungslehre (2009).

¹⁴⁹ *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 372 ff.; *Oeter*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union, ZaöRV 55 (1995), S. 659 (689); *ders.*, Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozeß, ZaöRV 59 (1999), S. 901 ff.; *Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft: Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen. Ratifizierung, EuR 2004, S. 165 (199); *Beutler*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV (6. Aufl. 2003), Art. 6 EUV, Rn 4; *Pernice*, in: Pernice/Maduro (Hrsg.), A Constitution for the European Union: First Comments of the European Convention (2003), S. 13 ff., unter Bezugnahme auf *Ackermann*, Constitutional Politics/Constitutional Law, Yale Law Journal 99 (1989), S. 453 ff., geht davon aus, dass der fortlaufende Prozeß durch „constitutional moments“ geprägt und gefördert wird.

¹⁵⁰ Nach *Terbechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 (188 f.), konsolidiert und festigt der Vertrag von Lissabon den Kernbestand der europäischen Verfassung erheblich. Die Verträge (EUV n.F. und AEUV) seien nicht nur technische Änderungsverträge, sondern neue, grundlegende Verfassungsurkunden der europäischen Rechtsgemeinschaft.

organisation des Staates auf der internationalen Ebene durch Übertragung von Hoheitsgewalt ist die Entwicklung von Verfassungselementen auf unterschiedlichen Ebenen zwingend verbunden. Auf diese Weise entsteht ein Netz aus faktischen Zwängen und völkerrechtlichen Bindungen, in dem die Grenzen zwischen Verfassungsrecht und internationalem Recht – zumindest für bestimmte Sachbereiche – zunehmend verschwimmen. Wenn aber bei einer funktionalen Betrachtungsweise Aufgaben der Verfassung zumindest teilweise auch in nicht-staatlichen Organisationsformen wie der EU erfüllt werden, dann bedarf die damit verbundene Ausübung von Hoheitsgewalt der rechtlichen Bindung. Insoweit kann der Verfassungsbegriff vom Staat gelöst und ein weiter gefasster, von Stereotypen und definitorischem Schubladendenken (Staat = Verfassung; Staaten-(ver-)bund = Vertrag) befreiter, „postnationaler“ Verfassungsbegriff etabliert werden, im Zuge dessen die Verträge – zumindest bei einer materiellen Betrachtung – als „Verfassung“ bezeichnet werden können¹⁵¹.

Eine Ablösung der Verfassung vom Begriff des Staates ist geboten, da die rechtliche Grundordnung der EU längst wesentliche Verfassungsfunktionen – wenn auch nicht allein – erfüllt.¹⁵² Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass der souveränitätstheoretische Geltungsanspruch von der mitgliedstaatlichen Verfassung nicht mehr allein eingelöst werden kann. Damit wird deutlich, dass neben dem Staat auch die Verfassung mit der Grundordnung der EU verzahnt ist. Der mitgliedstaatliche Handlungsrahmen („Staatenverbund“) und die Einbringung seiner Verfassung in einen „Verfassungsverbund“ bewirken die multipolar begründete Herrschaftsgewalt im Staaten- und Verfassungsverbund.

¹⁵¹ *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (198 f.); *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, Bericht, VVDStRL 60 (2001), S. 148 (155 ff.); *Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union (2001), S. 45 ff.; *Hirsch*, EG: Kein Staat, aber eine Verfassung?, NJW 2000, S. 46 f.; *Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, S. 365 (371 ff.); *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 (5 f.); ebenso bzw. ähnlich *Bieber*, Verfassungsentwicklung in der Europäischen Union: Autonomie und Konsequenz staatlicher Verfassungsentwicklung, in: Müller-Graff/Riedel (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union (1998), S. 209 ff.; *Rodriguez Iglesias*, Die „Verfassung“ der europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, S. 125 ff.; *Everling*, Sind die Mitgliedstaaten noch Herren der Verträge?, in: Bernhardt/Geck, FS Mosler, (1983), S. 173 (180); *Epping*, Die Verfassung Europas?, JZ 2003, S. 821 (824); *Zuleeg*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 1046 f.; *Bernhardt*, Quellen des Gemeinschaftsrechts: Die „Verfassung“ der Gemeinschaft, in: Kommission (Hrsg.), Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht, Brüssel/Luxemburg (1981), S. 77 ff.; *Tomuschat*, Das Endziel der europäischen Integration – Maastricht ad infinitum? DVBl. 1996, S. 1073; (1074), der die Diskussion – mit Blick auf die rechtlichen Konsequenzen nicht zu Unrecht – als einen „Streit um Worte“ bezeichnet.

¹⁵² Vom Verfassungscharakter der Union überzeugt auch: *Schoo*, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009 (Beiheft 1), S. 51 (53).

3. Vom völkerrechtlichen Denken zum Denken im Staaten- und Verfassungsverbund

Wenn also einerseits eine Ablösung des Verfassungsbegriffs vom Staat möglich ist und die rechtliche Grundordnung der EU wesentliche Verfassungsfunktionen (mit)erfüllt, sowie andererseits der souveränitätstheoretische Geltungsanspruch von der mitgliedstaatlichen Verfassung nicht mehr eingelöst werden kann, dann wird deutlich, dass neben dem (Mitglied-)Staat selbst auch dessen Verfassung mit der Grundordnung der EU verzahnt sein muss. Diese Erkenntnis gilt es nun konzeptionell im theoretischen Modell des bereits vorstehend erwähnten Staaten- und Verfassungsverbunds umzusetzen.

a. Ausgangspunkt: Der Staatenverbund des Bundesverfassungsgerichts

Vom Bundesverfassungsgericht wurde die EU im Maastricht-Urteil als ein „auf dynamische Entwicklung angelegter [...] Verbund demokratischer Staaten“ bezeichnet¹⁵³, der auf den völkerrechtlichen Gründungsverträgen und auf der Vertragstreue der einzelnen Mitgliedstaaten beruht.¹⁵⁴ Diese Begriffsprägung im Anschluss an *Paul Kirchhof*¹⁵⁵ soll eine dritte Kategorie der bekannten Staatenverbindungen bezeichnen, die an einem Punkt zwischen „Staatenbund“ und „Bundesstaat“ anzusiedeln ist¹⁵⁶ – wobei letzterer oftmals mit einer „Entstaatlichung“ der Mitgliedstaaten gleichgesetzt wird¹⁵⁷. Ihm

¹⁵³ BVerfGE 89, 155 (156 LS. 8, 184).

¹⁵⁴ Vgl. auch den ähnlich lautenden Wortlaut in der Entscheidung des BVerfG zu den deutschen Begleitgesetzen zum Vertrag von Lissabon: BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, LS Nr. 1.: „Das Grundgesetz ermächtigt mit Art. 23 GG zur Beteiligung und Entwicklung einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union. Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben.“

¹⁵⁵ *Kirchhof*, Diskussionsbeitrag, EuR-Beiheft 1/1991, S. 60; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VII (1992), § 183, Rn. 38, S. 50 ff., 66 ff.; *ders.*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Hommelhoff/Kirchhof (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union (1994), S. 11 (12 f.); zuletzt *ders.*, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 1009 ff.

¹⁵⁶ Zustimmend *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten (1998), S. 83 f., 98 f., 140 f.; *Kaufmann*, Europäische Integration und Demokratieprinzip (1997), S. 214 ff.; *Scholz*, Der Verfassungsstaat im Wandel: Europäisierung der Verfassung im Prozess der Verfassung Europas, in: Battis/Kunig/Pernice/Randelshofer (Hrsg.), Das Grundgesetz im Prozeß europäischer und globaler Verfassungsentwicklung (2000), S. 21 (25); *Huber*, Der Staatenverbund der Europäischen Union, in: Ipsen (Hrsg.), FS Heymanns (1995), S. 349 ff.; *ders.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (210).

¹⁵⁷ So *Kirchhof*, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form (1993), S. 63 (93).

zufolge bleibt der Staatenverbund „eine Rechts- und Handlungsgemeinschaft von eigenständigen Staaten, die auf eine europäische Einheit in regionaler Vielfalt und individueller Eigenart, auf eine Zusammengehörigkeit verschiedener europäischer Staatsvölker angelegt ist“¹⁵⁸. Damit bleibt das Europarecht im Ergebnis dem Völkerrecht zugeordnet und der Integrationsverband wird als – wenn auch besonders entwickelte – internationale Organisation betrachtet¹⁵⁹. In diesem Staatenverbund bleiben, so auch das Bundesverfassungsgericht, die Mitgliedstaaten alleinige Träger der Souveränität¹⁶⁰. Das Lissabon-Urteil knüpft hieran begrifflich und inhaltlich an, konkretisiert aber darüber hinausgehend eine völkerrechtliche Perspektive auf die EU und das sie konstituierende Recht. Darauf wird an anderer Stelle noch einmal ausführlicher zurückzukommen sein¹⁶¹.

b. Stellungnahme

Mit dieser Akzentuierung wird der dynamische Prozess des offenen Verfassungsstaates nur unzureichend erfasst, indem der Wandel der mitgliedstaatlichen Staatlichkeit nicht hinreichend beachtet wird¹⁶². Der so definierte Staatenverbund markiert dann aber gerade keine über die vom Staat ausgehenden Begriffe hinausweisende Kategorie, sondern nur einen neuen imaginären Markierungspunkt auf der Entwicklungsskala von Staatenbund zum Bundesstaat in der Nähe des Staatenbundes¹⁶³. Mit dem Begriff wird in diesem Fall nur versucht, den völkerrechtlichen Charakter der EU abzubilden; er umschreibt Strukturmerkmale der EU und ihres Rechts¹⁶⁴.

Die inhaltliche Auffüllung des an und für sich wertvollen Begriffs „Staatenverbund“ kann demnach nur dann überzeugen, wenn mit ihr nicht undifferenziert an der herkömmlichen Lehre der Staatenverbindungen und dem klassi-

¹⁵⁸ Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VII (1992), § 183, Rn. 69 (Hervorhebungen des Verf.). Noch deutlicher: BVerfG 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Leitsatz Nr.3 und Rn. 249.

¹⁵⁹ Vgl. König, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses: Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes (2000), S. 271; Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 203 f.; Nettesheim, XX. FIDE-Kongress. Die deutschen Landesberichte, EuR-Beiheft 1/2004, S. 7 (29 f.).

¹⁶⁰ BVerfGE 89, 155 (186); jüngst bekräftigt in BVerfG 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 229.

¹⁶¹ Siehe dazu unter Teil 4.D.III.

¹⁶² Instruktiv dazu auch Böhm, Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871 (1999), S. 141.

¹⁶³ Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004), S. 472 f. in Fn. 158.

¹⁶⁴ Charakteristisch Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII (1992), § 183, Rn. 69: „Europa fordert ein Denken über den Staat, nicht gegen den Staat“. Richtigerweise fordert Europa ein Denken zwar nicht gegen den Staat, aber über den Staat hinaus; dazu schon oben.

schen Souveränitätskonzept des Nationalstaats festgehalten wird¹⁶⁵. Während im Kontext des Maastricht-Urteils demnach zumeist das erste Element des Begriffs, des *Staatenverbunds*, hervorgehoben wurde, fand das bündische Element im Begriff, der *Staatenverbund*, zu wenig Aufmerksamkeit. Mit dem Begriff des Staatenverbundes wird daher zunächst völlig zutreffend zum Ausdruck gebracht, dass die EU nicht mehr nur ein loser Bund souveräner Staaten, sondern eben „mehr“, nämlich ein *Verbund* ist¹⁶⁶. Dies impliziert zuvorderst die Vorstellung einer zwischen den Mitgliedstaaten und der EU geteilten Souveränität¹⁶⁷, mithin einer geteilten Staatsgewalt, mit Blick auf die klassische Drei-Elemente-Lehre aber auch ein im Verbund geteiltes „Staatsgebiet“ und „Staatsvolk“. Darauf wird zurückzukommen sein.

c. Der Verfassungsverbund als Gegenentwurf

aa. Entwicklung und Inhalt des Begriffs

Der von *Ingolf Pernice* entwickelte und immer weiter konkretisierte Ansatz des Verfassungsverbunds versteht sich ausdrücklich als Gegenbegriff zum Staatenverbund. Ihm zufolge gilt es hervorzuheben, dass nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Unionsbürger unmittelbare Adressaten des Unionsrechts sind¹⁶⁸. Begriff und Konzept des Verfassungsverbunds finden in der Literatur

¹⁶⁵ Vgl. *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004), S. 473; *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 204.

¹⁶⁶ BVerfGE 89, 155 (188).

¹⁶⁷ *Huber*, Recht der Europäischen Integration (2002), S. 71; *Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 (942 f.); *Pernice*, Deutschland in der Europäischen Union, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VIII (1995), § 191, Rn. 44; *Höreth*, Die Europäische Union im Legitimationstrilemma (1999), S. 125 f.; dazu auch *Jacqué*, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa: Konstitutionalisierung oder Vertragsrevision? Trennung der Begriffe von Föderation und Staat, EuGRZ 2004, S. 551 ff.; umfassend *Schliesky*, Souveränität und Legitimation von Herrschaftsgewalt (2004), S. 361 ff., 529 ff. mit dem Begriff der „gemeinsamen Souveränität“; *Kahl*, Die Staatsaufsicht (2000), S. 436 spricht zivilrechtlich untechnisch von einer „Souveränität zur gesamten Hand“; kritisch *Di Fabio*, Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft (2001), S. 92; *Baldus*, Zur Relevanz des Souveränitätsproblems für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht, Der Staat 36 (1997), S. 381 (389 f.); ebenfalls an der Unteilbarkeitsdoktrin festhaltend *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union (2001), S. 198, 237 ff.; *Seiler*, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung (2005), S. 219 ff. und passim.

¹⁶⁸ Erstmals *Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), Der europäische Verfassungsraum (1995), S. 225 (261 ff.); im Einzelnen insbesondere *ders.*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 ff.; *ders.*, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Vorschläge für die institutionelle Reform der Europäischen Union vor der Osterweiterung, JöR n.F. 48 (2000), S. 205 ff.; *ders.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, Bericht, VVDStRL 60 (2001), S. 148 (163 ff.). Vgl. auch das Anknüpfen am föderalen Aufbau der Union

zunehmend Gefolgschaft¹⁶⁹. Dies nicht zuletzt deshalb, weil es dazu beiträgt, die bislang unterstellte Sichtweise eines Antagonismus von Union und Mitgliedstaaten zu überwinden.

Im Verfassungsverbund von *Pernice* steht allerdings die europäische Verfassungsgesamtheit im Mittelpunkt, in der die mitgliedstaatliche und die europäische Verfassung als Teilverfassungen aufgehen. Beide Verfassungsebenen bilden demnach zusammen ein einheitliches Rechtssystem, das allein durch die europäischen Bürger, auf die es bezogen ist und auf die es wirkt, und nicht (auch) durch die Mitgliedstaaten legitimiert wird. Der Geltungsgrund des europäischen Verfassungsrechts liege in einem Sozialkontrakt europäischer Bürger. Die Bürger der Mitgliedstaaten sind *Pernice* zufolge bereits als *pouvoir constituant* hervorgetreten. Sie haben aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Verfahren und in Fortentwicklung der völkerrechtlichen Verträge zu einem europäischen Gesellschaftsvertrag (*contract social*) die EU konstitutionalisiert und sich damit selbst zur verfassungsgebenden Gewalt erklärt¹⁷⁰. Nach *Pernice* wird die Legitimationsbasis des Verfassungsverbunds auf diese Weise von ihren mitgliedstaatlichen (völkerrechtlichen) Wurzeln gelöst, an ihre Stelle tritt die Idee einer die EU legitimierenden europäischen Gesellschaft¹⁷¹. Dementsprechend benennt *Pernice* das Denken vom Bürger her und die materielle Einheit des zusammengesetzten Rechtssystems als zentrale Elemente des Verfassungsverbunds. Gegenmodellen und kritischen Einwänden von Seiten der Staatslehre und Rechtstheorie begegnet er dabei auf der Basis eines post-nationalen Verfassungsbegriffs. Der Erklärungswert seines Konzepts liege insbesondere in einer originären Geltung des europäischen Rechts und – damit verbunden – in einem Anwendungsvorrang ohne Hierarchie, so dass alle Rechtsfragen einheitlich aufgrund funktioneller Kollisionsregeln beantwortet werden könnten.

im Sinne eines rechtlichen Mehrebenensystems mit inhaltlich weitgehenden Entsprechungen von *Mayer*, Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 559 (596 ff., 600 ff. m.w.N.).

¹⁶⁹ S. die Nachweise bei *Pernice*, Diskontinuität und Europäisches Recht. Legitimationsprobleme im Europäischen Verfassungsverbund, in: Gaitanides/Kadelbach/Iglesias, FS Zuleeg, (2005), S. 145 (156 in Fn. 55); vgl. auch die inhaltlichen Weiterentwicklungen bei *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 205 ff., 215 ff.; *Kingreen*, Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund (2003), S. 381 ff., 386 ff.

¹⁷⁰ Vgl. *Pernice*, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Vorschläge für die institutionelle Reform der Europäischen Union vor der Osterweiterung, JöR n.F. 48 (2000), S. 205 (209).

¹⁷¹ Näher *Pernice/Mayer/Wernicke*, Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism, Kings College Law Journal 12 (2001), S. 60 ff.

bb. Kritik

Abgesehen von der vorstehend bereits widerlegten Kritik, der zufolge die EU keine Verfassung haben kann, wird gegen das Modell des Verfassungsverbundes von *Pernice* eingewandt, dass die verfassungsrechtlich relevanten Schichten des Verbunds zu einer nicht mehr hinreichend getrennten Einheit verschmolzen würden, womit deren jeweiliger unterschiedlicher normativer Erzeugungszusammenhang ausgeblendet werde¹⁷². Die Verbundthese gehe zu weit, wenn die nationale und die europäische Rechtsordnung als einheitliche Rechtsordnung ansehen werden. Ihrem Ursprung nach könnten die Normen weiterhin unterschieden werden.

Darüber hinausgehende, grundlegende Kritik am Verfassungsverbund übt auch *Jestaedt*, der auf Grundlage der Rechtstheorie *Kelsens* aus einer monistischen Sichtweise beide Verfassungsebenen auf eine einheitliche „Grundnorm“ zurückführen will. Dementsprechend akzeptiert er nur eine einheitliche, auf einem einzigen Geltungsgrund beruhende Rechtsordnung¹⁷³. Aufgrund der „un aufgelösten Schwebelage“ könnten aus dem Konzept des Verfassungsverbundes keinerlei normative Folgerungen gezogen werden. Im Einzelnen wendet er sich insbesondere gegen die Verschränkung und Wechselwirkung der beiden verfassungsrechtlichen Ebenen in Form eines Rechtsordnungspluralismus sowie gegen die Annahme eines polyzentrischen Systems mit einem Vorrang ohne Normenhierarchie. Diese Suche von *Jestaedt* nach einer Grundnorm geht – unabhängig von ihrer rechtstheoretischen Fundierung¹⁷⁴ – an der lebendigen pluralistischen Wirklichkeit föderativer Systeme insbesondere dann vorbei, wenn sogar auf dem Boden der reinen Rechtslehre pluralistische Ansätze vertreten werden¹⁷⁵. In ei-

¹⁷² *Arnold*, Begriff und Entwicklung des europäischen Verfassungsrechts, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS Maurer (2001), S. 855 (860); vgl. auch die Kritik bei *Kirchhof*, Der Europäische Staatenverbund, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 1009 (1011, 1020); *Kaufmann*, Permanente Verfassungsgebung und verfassungsrechtliche Selbstbindung im europäischen Staatenverbund, Der Staat 36 (1997), S. 521 (528), *Nettesheim*, Die deutschen Landesberichte, EuR-Beiheft 1/2004, S. 7 (84 ff.); ebenfalls skeptisch mit Blick auf die neuen Begriffsbildungen (u.a. Verfassungsverbund) *Stein*, Europas Verfassung, in: Heiner/Metz (Hrsg.), FS Krause (2000), S. 233 (236, 244 f.). Völlig ablehnend *Haltern*, Europarecht und das Politische (2005), S. 302 f., wonach im Konzept des Verfassungsverbundes die Beiträge der „Integration Through Law“-Bewegung nachwirken und die Suche einer eigenen politischen Imagination verfehlt werde.

¹⁷³ Ausführlich *Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund: Verfassungsrechtlicher Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: Richardi/Reichold (Hrsg.), GS Blomeyer (2004), S. 637 (645 ff., 657 ff., 664 ff.).

¹⁷⁴ Vgl. hier nur die Kritik von *Pernice*, Theorie und Praxis des Europäischen Verfassungsverbundes, in: Calliess (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund (2007), S. 61 ff.; *Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem (2002), S. 75 ff., 205 ff.

¹⁷⁵ Vgl. *Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem (2002), S. 249 ff.

nem pluralistischen Modell kann die Frage nach der Grundnorm demnach gerade offen bleiben¹⁷⁶.

cc. Stellungnahme

Im Ergebnis ist der Verfassungsverbund grundsätzlich geeignet, die Pluralität – nicht aber die Verschmelzung – der Verfassungen, ihre Verbindung über parallele Grundsätze und das Verhältnis gegenseitiger Ergänzung und Stützung zu kennzeichnen¹⁷⁷. Problematisch erscheint es aber, wenn, wie bei *Pernice*, von einer vollständigen Einbindung der Mitgliedstaaten und ihrer Verfassungen in den Verbund ausgegangen wird¹⁷⁸. Um dem Rechnung zu tragen, ist der Verbund stärker unter Berücksichtigung der Mitgliedstaaten zu denken, die als „offene Verfassungsstaaten“ den Verfassungsverbund überhaupt erst ermöglichen. Dementsprechend ist ihren nationalen Verfassungen samt insoweit maßgeblichen Öffnungsklauseln eine gewichtigere Rolle beizumessen¹⁷⁹.

Wenn sich im Begriff des Verfassungsverbunds, der auf die verbundene Verfassungsstruktur gerichtet ist, aber auch die rechtliche Form des Mehrebenensystems spiegeln soll, dessen Angelpunkt die in der supranationalen Föderation organisierten Mitgliedstaaten sind, dann erfüllt auch der Begriff des Staatenverbundes eine wichtige Funktion: Denn er kennzeichnet, dass die Mitgliedstaaten über ihren eigenen Wirkungsbereich hinaus in den föderalen Verbund eingegliedert, gleichwohl aber wesentlicher Bestandteil des abstrakten Mehrebenensystems sind. Als Terminus für die rechtliche Struktur der Union steht der Begriff des Staatenverbundes dem Konzept des Verfassungsverbundes gerade nicht entgegen¹⁸⁰, sondern knüpft mit seiner Inbezugnahme des Staates an die Entstehung der modernen Staatlichkeit, die nach wie vor auf das Gewaltmonopol gegründet ist, an.

¹⁷⁶ Dazu *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 249 ff., 265 ff.

¹⁷⁷ *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 209.

¹⁷⁸ *Everling*, Rechtliche Bewertung und Zukunft in der Europäischen Union in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 961 (1001).

¹⁷⁹ *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (199 ff., 208 f.); *Oeter*, Föderalismus und Demokratie, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 73 ff., *Schwarze*, Deutscher Landesbericht, in: ders. (Hrsg.), Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung (2000), S. 463 (544); *Everling*, Die Europäische Union als föderaler Zusammenschluss von Staaten und Bürgern, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 961 (1002 f.); *Starck*, Der Vertrag für eine Verfassung über eine Verfassung für Europa, in: Hendlér/Ibler/Soria (Hrsg.), FS Götz (2005), S. 73 (76 ff.).

¹⁸⁰ Einschränkung *Pernice*, Theorie und Praxis des Europäischen Verfassungsverbundes, in: Calliess (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund (2007), S. 61, wonach mit dem Begriff des Staaten- und Verfassungsverbunds durchaus die politische und die (verfassungs-)rechtliche Seite der Union gekennzeichnet werden können.

So gesehen verfügt die EU – weiterhin – über keine eigene von den Mitgliedstaaten losgelöste Verfassungsautonomie. Insbesondere erscheint die Vorstellung von einer einen Sozialvertrag schließenden europäischen Bevölkerung mit Blick auf die bislang noch zu wenig verfestigte europäische Identität als gekünstelt. Eine ausschließliche Rückbeziehung der Verfassung auf den europäischen Bürger ist im gegenwärtigen Integrationsstadium des Staaten- und Verfassungsverbundes unrealistisch. Den Mitgliedstaaten kommt in der Verfassungsentwicklung weiterhin eine entscheidende Rolle zu¹⁸¹.

Der von *Pernice* ursprünglich als Gegenentwurf zum Staatenverbund geprägte Begriff des Verfassungsverbunds¹⁸² hat sich in den letzten Jahren jedoch zu Recht fest etabliert. Auch wenn mit dem Verfassungsverbund im Schrifttum inhaltlich Unterschiedliches ausgesagt wird, so bringt der gemeinsame Kern doch die gesamteuropäische Verfassungswirklichkeit begrifflich treffend auf den entscheidenden Punkt: Europäisches und mitgliedstaatliches Verfassungsrecht sind voneinander abhängig und aufeinander angewiesen; zur Vermeidung von Konflikten ist eine loyale Kooperation der Verfassungsorgane erforderlich, im Zuge derer die stete Berücksichtigung der Vorschriften des anderen Rechtskreises bei der Interpretation der Vorschriften des eigenen Rechtskreises gefordert ist¹⁸³. Damit wird der für föderative Systeme typische Grundsachverhalt einer Mehrebenen-Verfassung¹⁸⁴ abgebildet, bei der die Verfassungsordnungen mehrerer Ebenen einerseits autonom nebeneinander stehen, andererseits den Charakter komplementärer Teilordnungen haben und insoweit in vielfacher Weise normativ verklammert sind.

¹⁸¹ Zutreffend *Hobe*, Bedingungen, Verfahren und Chancen europäischer Verfassungsebenen, EuR 2003, S. 1 (9); *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 426 f.

¹⁸² Erstmals *Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung in: Bieber/Widmer (Hrsg.), Der europäische Verfassungsraum (1995), S. 225 (261 ff.). Vgl. hier nur *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 20 ff.; *ders.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148 (163 ff.), *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (199 ff.); *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 1 EUV, Rn. 29 ff.

¹⁸³ So *Hesse*, Stufen der Entwicklung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit JöR n.F. 46 (1998), S. 1 (20 f.).

¹⁸⁴ Vgl. zum sozialwissenschaftlichen Mehrebenensystem und seine Aufnahme in den rechtswissenschaftlichen Bereich *Mayer*, Kompetenzbegründung und Letztentscheidung (2000), S. 53 ff.; *ders.*, Gerichtliche Letztentscheidung im europäischen Mehrebenensystem, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, (2. Aufl. 2009), S. 559 (590 ff.); s. auch *Wahl*, Der Einzelne in der Welt jenseits des Staates, Der Staat 40 (2001), S. 45 (46 ff.).

d. Verständnis des Staaten- und Verfassungsverbunds

Nach alledem wird die wechselseitige Angewiesenheit der Union und ihrer Mitgliedstaaten aufeinander und die diese konkretisierende Verflechtung ihrer Verfassungs- und Rechtsordnungen mit dem Begriff des Staaten- und Verfassungsverbundes am Besten erfasst¹⁸⁵. Gleichzeitig reflektiert das Konzept den gewandelten Verfassungsbegriff, demzufolge die Verfassung weniger den politischen Gesamtzustand¹⁸⁶ als vielmehr die rechtliche Grundlage einer politischen Gemeinschaft bezeichnet. Dabei gilt es, die Einbindung der (Mitglied-) Staaten unter Zurücknahme ihrer staatlichen Souveränität bei gleichzeitiger Betonung ihrer Verfassungen in den Verbund in einer systematisierenden Ordnungsidee abzubilden.¹⁸⁷ Der Staaten- und Verfassungsverbund ist demnach durch das inhaltliche Zusammenwirken und Aufeinander-Angewiesensein der Verfassungen definiert und kann damit als ein die Mitgliedstaaten und ihre Verfassungen verbindendes und ergänzendes überstaatliches Gemeinwesen angesehen werden¹⁸⁸.

Im *Staatenverbund*¹⁸⁹ – die Betonung liegt vorliegend (und insoweit im Unterschied zum Maastricht- bzw. Lissabon-Urteil) auf dem Wort „Verbund“ – bleiben die Mitgliedstaaten zwar Träger eines wesentlichen Ausmaßes an Souveränität, zugleich wird aber zum Ausdruck gebracht, dass die EU nicht mehr nur ein loser Bund souveräner Nationalstaaten, sondern „mehr“, eben ein „Verbund“ ist. Greift man insoweit – ohne Frage vereinfachend – auf die Drei-Elemente-Lehre zurück, impliziert dies zunächst die Vorstellung einer zwischen den Mitgliedstaaten und der EU geteilten Staatsgewalt.¹⁹⁰ Diese verschafft sich im erwähnten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, demzufolge die EU nur in den Bereichen handeln kann, in denen ihr von den Mitgliedstaaten eine Kompetenz zugewiesen wurde (Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.), sinnfällig Ausdruck. Konkret machen die Bestimmungen über die Wirtschafts- und Währungsunion, die zunehmende (wenngleich zögerliche) Vergemeinschaftung der äußeren und

¹⁸⁵ Vgl. auch die Kennzeichnung von *Everling*, Die Europäische Union als föderaler Zusammenschluss von Staaten und Bürgern, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 961 (1002 ff.).

¹⁸⁶ Auch insofern ist die Konzeption des Verfassungsverbunds von *Pernice* ambivalent.

¹⁸⁷ Kritisch zum Verbundgedanken insgesamt: *Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund: Verfassungsrechtlicher Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärfelerelation, in: Richardi/Reichold (Hrsg.), GS Blomeyer (2004), S. 637 ff., insbes. S. 645 ff.

¹⁸⁸ Vgl. auch die Beschreibung des „constitutional federalism“ bei *Weiler*, Federalism without a Constitution: The Principle of Constitutional Tolerance, in: Nicolaidis/Howse, The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union (2001), S. 54 (61 ff.), der den Verfassungsverbund als „distinct constitutional arrangement“ kennzeichnet.

¹⁸⁹ BVerfGE 89, 155 (188) (Maastricht), in Anlehnung an *Kirchhoff*, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band. VII (1992), § 183, Rn. 38.

¹⁹⁰ *Huber*, Recht der Europäischen Integration (2. Aufl. 2002), S. 71.

inneren Sicherheit im Wege der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sowie der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Straf- und Zivilsachen samt Regelungen über Visa, Asyl und Einwanderung sowie die den Binnenmarkt flankierenden und regulierenden Vorschriften der Umwelt- und Sozialpolitik, des Gesundheits- und Verbraucherschutzes¹⁹¹ deutlich, wie sehr die Letztverantwortung für eine Reihe existentieller Belange im Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten in der „Schwebe“ liegt, indem die Souveränität der Mitgliedstaaten in wesentlichen Bereichen des politischen, wirtschaftlichen und sozialen Lebens längst zugunsten der Union reduziert ist¹⁹².

Die damit skizzierte Form einer geteilten Souveränität ist, wie die sich in den *Federalist Papers* spiegelnde Gründungsgeschichte der Vereinigten Staaten zeigt, keineswegs so ungewöhnlich, wie es zunächst scheinen mag.¹⁹³ Dies gilt jedenfalls dann, wenn man den Begriff der Souveränität an den Kompetenzbegriff koppelt und ihn solchermaßen aus jenem Arkanum befreit, in dem ihn Teile der deutschen Staatsrechtslehre in Anlehnung an *Carl Schmitt* belassen¹⁹⁴. Auch wenn das Dogma der unteilbaren Souveränität von den Gründungsvätern der Vereinigten Staaten thematisiert wurde, so einigte man sich doch auf ein Konzept der *Dual Sovereignty*, um die Kompetenzen der föderationsbildenden Staaten zu bewahren. Ihm zufolge sind die zentrale Ebene des Bundes einerseits und die dezentralen Einheiten der Bundesstaaten andererseits in ihrem jeweiligen Kompetenzbereich souverän; die volle Souveränität kommt somit weder der einen noch der anderen Ebene zu, sondern ist aufgeteilt. Auf die EU übertragen bedeutet dies: Die EU kann in Übereinstimmung mit vorstehenden Ausführungen nicht als Staat angesehen werden, weil die Mitgliedstaaten ihre Kompetenzkompetenz zurückbehalten haben. Daraus folgt aber nicht, dass die Souveränität innerhalb der Union nicht geteilt werden könnte. Vielmehr wird, wie ein Blick auf den Rechtsrahmen des Verfassungsverbundes und dort insbesondere auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zeigt, die Souveränität

¹⁹¹ In diesem Sinne auch v. *Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform (1999), S. 22 ff; *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union (2001), S. 313 ff. unter dem Stichwort „Homogenität“; *Ress*, Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, S. 985 (987, 991); *Blanke*, Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?, DÖV 1993, S. 412 (414 ff.).

¹⁹² *Everling*, Sind die Mitgliedstaaten noch Herren der Verträge?, in: Bernhard (Hrsg.), FS Mosler (1983), S. 173 (189); *Doehring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, S. 98 ff.; *Ress*, Menschenrechte, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, in: Haller u.a. (Hrsg.), FS Winkler (1997), S. 897 (901).

¹⁹³ Instruktiv dazu *Jacqué*, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa: Konstitutionalisierung oder Vertragsrevision? Trennung der Begriffe von Föderation und Staat, EuGRZ 2004, 551 (554 f.).

¹⁹⁴ Vgl. *Schmitt*, Politische Theologie, 4 Kapitel zur Lehre von der Souveränität (7. Aufl. 1996), S. 13, vgl. dazu *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004), S. 108 ff.

im Staatenverbund der EU gemeinsam, zur gesamten Hand, ausgeübt. Um also im Staatenverbund die volle Souveränität wiederherzustellen, muss die Gesamtheit der Union und ihrer Mitgliedstaaten in den Blick genommen werden.

Gleichmaßen kann auch mit dem Element des Staatsgebiets verfahren werden: Ganz in diesem Sinne macht Art. 52 EUV n.F. deutlich, dass sich die EU ihr „Gebiet“ mit den Mitgliedstaaten teilt.

Und ebenso wie die Gründerväter der Vereinigten Staaten das „Atom der Souveränität“ gespalten haben, haben sie auch erkannt, dass in der Folge auch die Bürger zwei Arten von Status haben müssen, einen auf der Ebene des Gliedstaates und einen auf der zentralen Bundesebene. Blickt man daher im europäischen Staatenverbund auf das Element des „Staatsvolks“, so wird auch hier deutlich, dass sich die Union ihre Bürger mit den Mitgliedstaaten teilt. Dementsprechend teilt sich die EU mit ihren Mitgliedstaaten auch die jeweiligen Staatsvölker, die sich im Staatenverbund auf der europäischen Ebene konsequenterweise dann als europäisches Volk konstituieren. Dieses europäische Volk setzt sich also dem Verbundsgedanken entsprechend aus den Völkern der Mitgliedstaaten zusammen.¹⁹⁵ Entsprechend verhält es sich mit dem einzelnen Unionsbürger: Er hat im Staatenverbund einen Status als Staatsangehöriger seines jeweiligen Mitgliedstaates und parallel dazu auf Ebene der EU den Status als Unionsbürger. Beide Status sind im Staatenverbund untrennbar miteinander verflochten, wie die Unionsbürgerschaft erhellt. Schon der Unionsbürgerstatus selbst ist gem. Art. 9 S. 2 EUV n.F. an die Staatsangehörigkeit der Mitgliedstaaten gekoppelt. Nur wer Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, kann überhaupt Unionsbürger sein. Insoweit bleiben die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung ihres Staatsangehörigkeitsrechts grundsätzlich frei, sie müssen aber, wie der EuGH zu Recht entschieden hat¹⁹⁶, im Rahmen ihrer Kooperations- und Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund die Konsequenzen im Blick behalten, die sich aufgrund der Akzessorietät der Unionsbürgerschaft für den persönlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts ergeben. Sie dürfen also z.B. durch eine allzu großzügige oder restriktive Einbürgerungspolitik nicht die Interessen der Union und der anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.¹⁹⁷ Art. 9 S. 3 EUV n.F. unterstreicht den Verbundsgedanken überdies durch die Feststellung, dass die Unionsbürgerschaft die Staatsangehörigkeit nicht ersetzt, sondern ergänzend zu dieser hinzutritt. Damit ist klargestellt, dass die beiden Status zwar miteinander verzahnt sind, aber – entsprechend den vorstehenden Ausführungen –

¹⁹⁵ Mit einer formalen Herangehensweise lässt sich die Summe der Unionsbürger als Volk konzipieren, vgl. *Augustin*, Das Volk der Europäischen Union (2000), S. 62 (110 f); *Schmitz*, Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union, EuR 2003, S. 217 (219 ff.).

¹⁹⁶ EuGH, Rs. C- 369/90, Slg. 1992, I-4239, Rn. 10, 12 (Micheletti).

¹⁹⁷ *Schütz/Bruba/König*, Casebook Europarecht (2004), S. 910.

den Bürgern des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes zwei politische Eigenschaften bzw. Arten von Status zuweisen, die nicht miteinander verschmelzen.

Der Verbundcharakter der Unionsbürgerschaft kommt aber auch in den aus dem Unionsbürgerstatus fließenden Rechten zum Ausdruck, sei es dem Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz, das auf die mitgliedstaatlichen Institutionen rekurriert¹⁹⁸, sei es dem Wahlrecht, das im Wesentlichen der mitgliedstaatlichen Organisation und Ausgestaltung unterworfen ist¹⁹⁹ oder sei es im Grundrechtsschutz, der im Anwendungsbereich des Unionsrechts durch die europäischen Grundrechte, im Übrigen durch die nationalen Grundrechte gewährleistet wird. Letztere speisen wiederum im Wege wertender Rechtsvergleichung Impulse und Inhalte in die europäischen Grundrechte ein.

Der Begriff des Staatenverbunds ist für sich betrachtet jedoch ein Torso, der erst durch die Verfassung mit Inhalt gefüllt wird. Denn das materielle Wesen der EU kann letztlich nur mit Blick auf ihre Verfassung verstanden werden. Ohne die Verfassung bleibt der Staatenverbund eine hilfreiche, jedoch weitgehend inhaltsleere Beschreibung der EU. Auch der Staat erhält Form und Inhalt ja erst durch die Verfassung²⁰⁰. Um die skizzierte Teilbarkeit näher zu beschreiben, ist ein Blick in die Verfassung des europäischen Staatenverbundes notwendig.

Mit dem Verfassungsverbund²⁰¹ wird – wie gezeigt – jener im Kontext der europäischen Integration stattfindende Konstitutionalisierungsprozess erfasst, der den Weg für ein materielles Verfassungsverständnis bereitet, das den Verfassungsbegriff vom Staat löst und so der Öffnung des Staates gegenüber supra-staatlichen Organisationsstrukturen (vgl. Art. 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 GG) Gestalt gibt.²⁰² Konkret bedeutet dies, dass mit der europäischen Integration ein europäisches (Teil-)Verfassungsrecht entstanden ist, das vermittelt über seinen Vor-

¹⁹⁸ Dazu *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 20, Rn. 1; ausführlich *Ruffert*, Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht, ArchVR 35 (1997), S. 459, *Szczekalla*, Die Pflicht der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten zum diplomatischen und konsularischen Schutz, EuR 1999, S. 325 ff.

¹⁹⁹ *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 19, Rn. 10 ff. und 19 ff.

²⁰⁰ Vgl. auch *Huber*, Recht der Europäischen Integration (2002), S. 59 ff., 70; *dens.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 199 (214 ff., 219 ff.), der den Begriff des Staatenverbundes als Korrelat des Verfassungsverbundes verwendet, dabei allerdings zu einseitig auf das Konzept des Staatenverbund abstellt und die Subjektstellung der Bürger vernachlässigt.

²⁰¹ Begriff zunächst bei *Pernice*, Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), Der europäische Verfassungsraum (1995), S. 225 (261 ff.).

²⁰² Dazu *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 ff.; *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat (1998), S. 409 ff.; zusammenfassend *Wahl*, Der offene Staat und seine Rechtsgrundlagen, JuS 2003, S. 1145 ff.

rang in einem inhaltlichen Verbund mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten steht.

III. Die Wirkweise des Staaten- und Verfassungsverbunds

1. Das Ineinandergreifen der Verfassungsrechtsordnungen

Im Verfassungsverbund entsteht solchermassen ein System wechselseitiger Verfassungsbefruchtung und -stabilisierung. Dieses System wird durch die in allen geschriebenen Verfassungen der Mitgliedstaaten zugunsten der (europäischen) Integration enthaltenen Öffnungsklauseln, die als eine Art „Schleuse“ zwischen den nationalen Verfassungen und der gemeinsamen europäischen Verfassung wirken, ermöglicht. Über diese Schleuse können sich europäisches und nationales Verfassungsrecht gegenseitig beeinflussen und ergänzen sowie eine wechselseitige komplementäre Maßstabswirkung entfalten: Aufgrund des Anwendungsvorrangs hat sich das nationale Verfassungsrecht den europäischen Homogenitätsanforderungen anzupassen und unter Umständen – auch weitreichende – Relativierungen hinzunehmen. Zugleich ist es – vermittelt über die allgemeinen Rechtsgrundsätze – wichtigstes Rezeptionsreservoir für das europäische Verfassungsrecht (vgl. Art. 2 EUV n.F., Art. 340 AEUV)²⁰³.

Im so skizzierten Staaten- und Verfassungsverbund bleibt die Frage nach der jeweiligen Maßstabswirkung der Verfassungsebenen im Sinne eines Nebeneinander oder Übereinander offen. Das dem Verbund immanente föderale Spannungsverhältnis wird solchermassen von zwei gegenläufigen Strukturprinzipien beherrscht: Das Leitbild des Nebeneinander verweist einerseits auf Rücksichtnahme im Sinne der Unionstreue, während der Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Union andererseits einen Vorrang verlangt²⁰⁴. In der

²⁰³ Vgl. zu diesen Überlegungen mit unterschiedlicher inhaltlicher Tragweite *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148 (163 ff., insbesondere S. 172 ff.); *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 194 (208 ff., insbesondere S. 222 ff.); *Bieber*, Verfassungsentwicklung in der Europäischen Union: Autonomie und Konsequenz staatlicher Verfassungsentwicklung, in: Müller-Graff/Riedel (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union (1998) S. 209 ff (215); *Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union (2001) S. 189 ff.; *Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, S. 365 (371 ff.); *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 (7 f.); *Häberle*, Verfassungsrechtliche Fragen im Prozess der europäischen Einigung, EuGRZ 1992, S. 29 ff.; *Heintzen*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, S. 1 (5 ff.). S. auch *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, S. 1033 (1041 ff.).

²⁰⁴ So auch zur Lösung für die Frage des Vorrangs und damit auch der Letztentscheidung über die Bindung von Gerichten an eine europäische Norm *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 30.

Auflösung dieses Spannungsverhältnisses liegt der Schlüssel zur Lösung aller Einzelfragen.

Wie vorstehend bereits erwähnt empfängt die europäische Ebene im Staaten- und Verfassungsverbund nicht nur Impulse aus dem mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht (vgl. Art. 2 EUV n.F.; Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG), sondern sendet eben solche auch dorthin zurück (vgl. Art. 2 und 7 EUV n.F.). Im Ergebnis kommt es damit zu einer untrennbaren Verzahnung nationalen und europäischen Verfassungsrechts.²⁰⁵ Die Unionsverfassung und die mitgliedstaatlichen Verfassungen stehen im gemeinsam konstituierten europäischen Verfassungsraum folglich in einem Verhältnis der wechselseitigen Komplementarität²⁰⁶. Dabei ist die Abhängigkeit der europäischen Verfassung von den mitgliedstaatlichen Verfassungen größer als die einer bundesstaatlichen von den gliedstaatlichen Verfassungen.²⁰⁷

Charakteristisch für den so definierten Verfassungsverbund ist zudem ein latentes und loyales Kooperationsverhältnis (Art. 4 Abs. 3 EUV n.F.) zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen (insbesondere zwischen nationalen Verfassungsgerichten und EuGH). Auf diese Weise werden im Verfassungsverbund auch europäische und nationale Verfassungswerte (vgl. Art. 2 EUV n.F.) miteinander verzahnt. Aufgrund der Wechselbezüglichkeit der Werte im „Werteverbund“ ist demnach auf beiden Ebenen nach größtmöglicher praktischer Konkordanz zu suchen, wobei der EuGH als „Verfassungsgericht“ dazu berufen ist, die Kongruenz von nationalen und europäischen Werten durchzusetzen.

2. Die Herausbildung von europäischen Verfassungsstrukturprinzipien

a. Europäische Impulse

Da der europäische Verfassungsraum konstitutionell nur begrenzt verdichtet ist, bleibt er zur Entwicklung eigenständiger Strukturen in besonderer Weise auf das Prinzipiendenken angewiesen²⁰⁸. In den europäischen Verfassungs-

²⁰⁵ Ebenso: *Härtel*, Handbuch Europäische Rechtsetzung (2006), S. 35, Rn. 18; v. *Bogdandy*, Prinzipien des Verbunds aus Union und Mitgliedstaaten, in: ders./Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 1 (51); *Grabenwarter*, in: v. *Bogdandy*/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 121 (173).

²⁰⁶ Vgl. auch v. *Bogdandy*, in: ders./Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 1 (30); ders., Zweierlei Verfassungsrecht, *Der Staat* 39 (2000), S. 163 (166 ff.); *Maduro*, Der Kontrapunkt im Dienste eines europäischen Verfassungsppluralismus, *EuR* 2007, S. 3 (22).

²⁰⁷ Instruktiv *Frowein*, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, *EuR* 1983, S. 301 (315 ff.); ders., Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, *EuR* 1995, S. 315 (318); v. *Bogdandy*, in: ders./Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 51.

²⁰⁸ Zur Prinzipienbildung auf der Ebene des gemeineuropäischen Verfassungsrechts siehe *Möllers*, Zusammenfassende Beobachtungen zum Verhältnis des nationalen Verfassungs-

strukturprinzipien kommt der besondere Charakter des Staaten- und Verfassungsverbunds mit seinen sich ergänzenden Teilverfassungen zum Ausdruck.

Ungeachtet der konzeptionellen Unterschiede im Hinblick auf ihre Ausformung in rechts- bzw. verfassungstheoretischer Perspektive deuten Prinzipien normative Bewertungen an und formulieren Abwägungskriterien. Sie wirken somit universeller als Regeln, die Prinzipien weiter konkretisieren²⁰⁹. Prinzipien sind im Unionsrecht fest verankert, entweder als Grundprinzipien des Unionsrechts selbst oder als allgemeine Grundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind²¹⁰.

Die europäischen Verfassungsstrukturprinzipien sind insofern durch Interpretation der europäischen Verfassungsbestimmungen erschließbar²¹¹. In Art. 2 EUV n.F. sind die ehemaligen Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EUV festgeschrieben – Freiheit, Demokratie, Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie Rechtsstaatlichkeit –, die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind, und auf denen die Union gleichzeitig „beruht“. Diese Grundsätze sind mit Prinzipien gleichzusetzen²¹², die wegen ihrer Abstraktheit der Ausformung durch einzelne Rechtssätze bedürfen, um eine subsumtionsfähige Regel einer Rechtsordnung zu werden²¹³. Inhaltlich formulieren die Grundsätze Werte²¹⁴. Dies wurde schon durch den Verfassungsvertrag hervorgehoben, dessen Art. I-2 die bisherigen Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EUV als „Werte der Union“ auswies²¹⁵. Der Reformvertrag von Lissabon hat diese Regelung unverändert mit Art. 2 EUV n.F. übernommen. Hierauf wird noch später vertiefend eingegangen.²¹⁶

rechts zum Recht der Union, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht* (2. Aufl. 2009), S. 227 (267).

²⁰⁹ Kotzur, Wechselwirkungen zwischen Europäischer Verfassungs- und Völkerrechtslehre, in: Blankenagel u.a. (Hrsg.), LA Häberle (2004), S. 290 (303 f.).

²¹⁰ Vgl. Kadelbach, *Europäisches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss* (1999), S. 109 ff.; Schroeder, *Das Gemeinschaftsrechtssystem* (2002), S. 98 ff., 262 ff.; s. auch Bernhard, *Verfassungsprinzipien, Verfassungsgerichtsfunktionen, Verfassungsprozessrecht im EWG-Vertrag* (1987).

²¹¹ Dazu v. Bogdandy, *Grundprinzipien*, in: ders./Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht* (2. Auflage 2009), S. 13 ff.; Griller, *Die Europäische Union. Ein staatsrechtliches Monstrum?*, in: Schuppert/Pernice/Halter (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht* (2005), S. 201 (250 ff.); Riedel, *Der gemeineuropäische Bestand von Verfassungsprinzipien zur Begründung von Hoheitsgewalt – Legitimation und Souveränität*, in: Müller-Graff/Riedel (Hrsg.), *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union* (1998), S. 77 (80 ff.).

²¹² *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union* (Stand: Juli 2009), Art. 6 EUV, Rn. 14.

²¹³ *Schorkopf*, *Homogenität in der Europäischen Union* (2000), S. 74 f.

²¹⁴ Vgl. zum Wertebegriff Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-2, Rn. 17 ff.

²¹⁵ Calliess, *Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht*, JZ 2004, S. 1033 (1036); a.A. in Bezug auf Art. 6 Abs. 1 EUV *Schorkopf*, *Homogenität in der Europäischen Union* (2000), S. 75.

²¹⁶ Teil 2.C.II.

Die Werte, die die Verfassungsprinzipien inhaltlich ausgestalten, sind maßgeblich für das Handeln der Unionsorgane nach innen und nach außen. Art. 2 EUV n.F. enthält insoweit ein verpflichtendes Sollensgebot an die Union selbst²¹⁷. Wenn die Union außerdem auf den genannten Werten beruht, so bedeutet dies, dass ihre Gründung die Verwirklichung dieser Rechtsprinzipien in jedem ihrer Mitgliedstaaten voraussetzt²¹⁸. Deswegen sind auch die Mitgliedstaaten an diese Werte gebunden.

Die Konkretisierung der Werte des Art. 2 EUV n.F. ist aufgrund ihrer Abstraktheit schwierig und unterliegt im Staaten- und Verfassungsverbund besonderen Anforderungen. Insoweit tritt die Schwierigkeit zutage, dass die rechtlichen, politischen und historischen Hintergründe, die eine Inhaltsbestimmung reflektieren muss, voneinander abweichen können: Hinter den nationalen Verfassungen steht eine lange geschichtliche Entwicklung, die zur Entstehung gefestigter Inhalte von Werten geführt hat. Das europäische Verfassungsrecht ist hingegen durch eine fortwährende Integration gekennzeichnet, die noch nicht abgeschlossen ist. Vor diesem Hintergrund wurde von *Haltern* kritisiert, dass die Werte der europäischen Verfassung, die er als vermeintlich konsum-ästhetische Strategie zu entlarven versucht, reine Verfassungsästhetik („Pathos und Patina“) seien.²¹⁹

Zwar haben die den Verfassungsprinzipien der EU zugrunde liegenden gemeinsamen Werte ihren Ursprung in der Tat zunächst einmal in den historisch-kulturellen Grunderfahrungen ihrer Mitgliedstaaten. Die in allen Mitgliedstaaten anerkannten Werte bilden die Basis der mitgliedstaatlichen Verfassungen und prägen demgemäß auch die gemeinsame europäische Verbundsverfassungsordnung. Europäische Werte haben aber trotz dieser Rückkoppelung einen eigenen, selbständigen Gehalt. Sie haben sich in gewissem Umfang von den jeweiligen nationalen Werten emanzipiert, indem sie von letzteren auf die Ebene der Union hochgezogen wurden, gerade um eine europäische Wertordnung samt sie in das Recht übertragender Prinzipien zu gewährleisten. Dieses unionsspezifische Wertesystem mit einer spezifischen europäischen Identität entsteht also

²¹⁷ *Hilf*, Die Union und die Bürger: Nicht viel Neues, aber immerhin, integration 1997, S. 247 (248).

²¹⁸ *Schorkopf*, Homogenität in der Europäischen Union (2000), S. 76 f.; *Ipsen*, Über Verfassungshomogenität in der Europäischen Gemeinschaft, in: Maurer (Hrsg.), FS Dürig (1990), S. 159 (174).

²¹⁹ *Haltern*, Europäische Verfassungsästhetik, Grundrechtscharta und Verfassung im Zeichen von Konsumkultur, KritV 2002, S. 261 (264 f.); *ders.*, Finalität, Identität, Post-Souveränität: Optionen, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 279 (326 ff.); *ders.*, Europa – Verfassung – Identität, in: Calliess (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund (2007), S. 21; kritisch gegenüber dem Gedanken einer europäischen Wertegemeinschaft auch *Franzius*, Europäisches Verfassungsrechtsdenken (2010), S. 68 ff.

aus einer Bewusstwerdung und Verständigung über Gemeinsamkeiten ursprünglich staatlicher Werte.²²⁰

b. Mitgliedstaatliche Impulse

Das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht verliert somit nicht seine Bedeutung. Vielmehr dient es als wichtiges Bezugs- und Rezeptionsreservoir für das Unionsverfassungsrecht und wird vor diesem Hintergrund zu Recht zu den Verfassungsgrundlagen der Union gerechnet²²¹. Diese Entwicklungen führen zu vielfältigen Formen europäischer Verfassungsverschränkung. Dies geschieht zum einen über die sogenannten Struktursicherungsklauseln. Sie begleiten einige mitgliedstaatliche Öffnungsklauseln – häufig verknüpft mit einer Bestätigung der Zugehörigkeit bzw. Ermächtigung zum Beitritt zur EU samt Markierung von Grenzen der Integration bzw. Fortentwicklung des Unionsrechts –, indem sie Voraussetzungen und Bedingungen der Mitgliedschaft des jeweiligen Staates in der Union bestimmen.

So enthält etwa das deutsche Grundgesetz in Art. 23 Abs. 1 S. 1 eine europäische Integrationsöffnungsklausel („vereintes Europa“) mit Elementen des anzustrebenden Europa-Gebildes („demokratische, rechtsstaatliche, soziale und föderative Grundsätze“, „Subsidiarität“ und mit „vergleichbarem Grundrechtsschutz“), die zugleich mit Prinzipien der prozessualen (Verweis auf Art. 79 Abs. 2 GG) und inhaltlichen Struktur- bzw. Identitätssicherung (Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG) gekoppelt wird. Hinzu kommen gestaffelte Mitwirkungsrechte von Bundestag und Ländern bzw. Bundesrat (Abs. 2 bis 7).²²² Die bisher einzigartige, detaillierte Struktursicherungsklausel des Grundgesetzes verbürgt insofern die Verfassungshomogenität²²³ mit der europäischen Ebene.

Entsprechend dem genannten deutschen Beispiel setzt die Übertragung von Kompetenzen nach Kap. 10 § 5 der schwedischen Verfassung die Wahrung der Menschenrechte voraus, mit einem Schutzniveau, das dem der Verfassung und dem der EMRK äquivalent ist. Diese Verfassungsänderung im Jahre 1994 ist offenbar durch die mittlerweile in Art. 23 Abs. 1 GG kodifizierte Solange II-Entscheidung des BVerfG inspiriert worden²²⁴, was verdeutlicht, dass nationales

²²⁰ Ausführlich *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, S. 1033 (1038 ff.).

²²¹ *Iglesias*, Gedanken zum Entstehen einer europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, S. 1 (2 f.).

²²² Ausführlich zu diesen Mitwirkungsrechten von Bundestag und Bundesrat auf europäischer Ebene nach dem Vertrag von Lissabon in diesem Buch unter Teil 4.C.

²²³ Vgl. zum Begriff *Ipsen*, Über Verfassungshomogenität in der Europäischen Gemeinschaft, in: Maurer (Hrsg.), FS Dürig, (1990), S. 159 ff.

²²⁴ *Bernitz*, Swedish report, in: Schwarze (Hrsg.), Die Entstehung einer europäischen Verfassungsrechtsordnung (2000), S. 389 (455 f.).

Verfassungsrecht auch horizontal zwischen den Mitgliedstaaten eine Vorbildfunktion haben kann. Nach Art. 28 Abs. 3 der griechischen Verfassung muss für die Übertragung von Kompetenzen „ein wichtiges nationales Interesse“ vorliegen und „die Menschenrechte und die Grundlagen der demokratischen Staatsordnung“ dürfen nicht berührt werden. Ähnlich fordert insoweit die slowenische Verfassung in Art. 3a die „Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, der Demokratie und der Prinzipien des Rechtsstaats“. Die Verfassung Portugals ermöglicht in Art. 7 Abs. 6 die Teilnahme an der EU „unter Beachtung der fundamentalen Prinzipien des demokratischen Rechtsstaats und des Subsidiaritätsprinzips sowie im Hinblick auf die Verwirklichung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts“. Ansonsten werden die Freiwilligkeit²²⁵, die Gleichstellung der beteiligten Staaten²²⁶ und/oder Gegenseitigkeit²²⁷ gefordert.

Die Struktursicherungsklauseln wollen – entgegen dem Anschein, den der Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG erweckt – keine einseitigen Vorgaben machen und dürfen nicht als Ausdruck eines Hegemonialanspruchs mitgliedstaatlicher Verfassungsprinzipien missverstanden werden. Sie suchen vielmehr die Zusammenarbeit mit den übrigen an der Unionsgewalt Beteiligten und machen weniger Vorgaben für die Unionsverfassung als Vorgaben für mitgliedstaatliche Staatsgewalt im Rahmen der EU. Entsprechend sind sie für die Adressaten eher positiv-richtungsweisend statt negativ-grenzziehend zu verstehen²²⁸. Ihre spezifische Funktionsbestimmung liegt insofern im Ineingreifen von Unionsverfassung und mitgliedstaatlicher Verfassung als komplementären Verfassungsebenen im Verfassungsverbund²²⁹. Über das verbundene Unionsrecht wirken diese Struktur Anforderungen mittelbar dann auch zugunsten bzw. zu Lasten der anderen Mitgliedstaaten. Daher wird z.B. das Fehlen einer Struktursicherungsklausel im Österreichischen EU-BeitrittsB-VG als hinnehmbar beurteilt, da „Österreich [...] mittelbar von den Wirkungen der expliziten Integrationsschranken partizipieren kann, die in der ‚Struktursicherungsklausel‘ des [...] Europaartikels [...] des [...] Grundgesetzes stecken“²³⁰.

²²⁵ Art. 88-1 französische Verf.

²²⁶ Art. 11 S. 2 italienische Verf., Art. 28 Abs. 3 griechische Verf.

²²⁷ Art. 7 Abs. 6 portugiesische Verf., Art. 28 Abs. 3 griechische Verf., Art. 88-2 und 88-3 französische Verf.

²²⁸ Vgl. für das GG *Rojahn*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II (5. Aufl. 2001), Art. 23, Rn. 17.

²²⁹ Vgl. *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung (2003), S. 1288 ff.

²³⁰ *Schäffer*, Österreichischer Landesbericht, in: Schwarze (Hrsg.), Die Entstehung einer europäischen Verfassungsrechtsordnung (2000), S. 339 (361).

C. Strukturelle Änderungen durch den Vertrag von Lissabon

I. Aufbau von Union und Verträgen

Nach dem Vertrag von Maastricht und dem gescheiterten Vertrag über eine Verfassung für Europa stellt der Vertrag von Lissabon die grundlegendste Reform der Europäischen Union seit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Jahre 1957 dar.

1. Überwindung der Säulenstruktur der EU

Eine der augenscheinlichsten, bereits im Verfassungsvertrag vorgesehenen und durch den Vertrag von Lissabon übernommenen strukturellen Änderungen betrifft die Überwindung des auf der Grundlage des Vertrags von Nizza bestehenden komplizierten „Drei-Säulen-Modells“ des Europäischen Gesamtgefüges. Nach dieser sog. Tempelkonstruktion bildeten die Europäische Gemeinschaften (EG und EURATOM), die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) sowie die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJJS) jeweils eine Säule unter dem gemeinsamen Dach der Europäischen Union. Strittig und weitgehend ungeklärt waren in diesem Modell vor allem die Rechtspersönlichkeit der Union und das Verhältnis der Union zur EG, insbesondere im Hinblick auf die Gemeinschaftsorgane und die Sonderstellung des Europäischen Rates. Im Gegensatz zur supranationalen Ausrichtung der Ersten Säule hatten die GASP und die PJJS intergouvernementalen Charakter.

Der Vertrag von Lissabon hat an dieser unübersichtlichen Konstruktion erfreulicherweise nicht festgehalten, sondern – wie schon im Verfassungsvertrag vorgesehen – die frühere Europäische Gemeinschaft und die bisherige Union zu einer (neuen) Europäischen Union verschmolzen. Demnach entfällt die intransparente Teilung des Europäischen Gesamtgefüges in zwei Organisationen zugunsten einer einheitlichen Organisation, der Europäischen Union, was zu einer erheblich größeren Übersichtlichkeit führt. In diesem neuen Gefüge wird die bisher nur in der Ersten Säule vorherrschende Gemeinschaftsmethode zum Grundmodell. Supranationale Elemente, wie das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, der Vorrang des europäischen Rechts, die Kompetenzübertragung auf die europäische Ebene und die gerichtliche Kontrolle durch den EuGH werden zum Regelfall in den Verträgen. Die vormaligen Unionspolitiken gliedern sich in die Rechtsordnung der neuen Union ein. Demnach wird durch die Aufhebung der Säulenstruktur und die Etablierung einer Europäischen Union mit Rechtspersönlichkeit ein einheitlicher Rahmen geschaffen. Handlungen in der GASP und in der PJJS werden nicht mehr den Mitgliedstaaten, sondern der Europäischen Union selbst zugerechnet. Institutionelle Neuerungen wie der Hohe Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik (ehemaliger Außenminister des

Verfassungsvertrages) verstärken den Eindruck einer einheitlichen Union nach außen.

Die durch die Verschmelzung zu einer neuen, supranational geprägten Europäischen Union suggerierte Einheitlichkeit aller Politikbereiche weist bei genauerem Hinsehen gleichwohl gewisse Brüche auf: So ist es etwa im Bereich der GASP zu keiner wesentlichen Kompetenzübertragung auf die europäische Ebene und damit zu keiner grundlegenden Abkehr vom intergouvernementalen Modell gekommen, wie bereits die fortbestehende Verortung der GASP im EUV und nicht im AEUV deutlich macht.²³¹ Auch wird in der Erklärung (Nr. 13) zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik²³² betont, dass die bestehenden Rechtsgrundlagen, die Zuständigkeiten und Befugnisse der Mitgliedstaaten durch die Vertragsänderungen nicht berührt werden. Des Weiteren wird festgehalten, dass durch die Bestimmungen zur GASP keine neuen Befugnisse zur Einleitung von Beschlüssen auf die Kommission übertragen werden und die Rolle des Europäischen Parlaments in der GASP nicht erweitert wird. Der Inhalt dieser Erklärung spiegelt sich normativ in Art. 24 Abs. 1 EUV wider und zeigt, wie wenig sich in diesem Bereich durch die Auflösung der Säulenstruktur faktisch ändert. Die bisherigen Handlungsformen in der GASP werden zwar an die allgemeine Bezeichnung der Rechtsakte angepasst, so dass der Rat keine gemeinsamen Standpunkte oder Aktionen, sondern nur noch Beschlüsse erlässt, hinter dieser Beschlussbezeichnung verbirgt sich jedoch keine neue Handlungsform mit Durchgriffswirkung auf die mitgliedstaatliche Ebene. Die Beschlüsse werden vielmehr grundsätzlich nach dem gleichen Verfahren gefasst wie zuvor die gemeinsamen Aktionen, Strategien oder Standpunkte. Auch sind die Bestimmungen hinsichtlich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und die auf der Grundlage dieser Bestimmungen erlassenen Rechtsakte gemäß Art. 275 AEUV ausdrücklich nicht der Kontrolle des EuGH unterworfen. Der intergouvernementale Charakter der GASP wird damit trotz der Auflösung der Säulenstruktur bewahrt.

Umfassender gestaltet sich die Einbeziehung der früheren Dritten Säule. Die PJZS wird mit einigen Besonderheiten weitgehend der früheren Gemeinschaftsmethode und grundsätzlich der Kontrolle des EuGH unterworfen.²³³ Die speziellen Handlungsformen der Dritten Säule, z.B. Rahmenbeschlüsse, werden zugunsten der allgemeinen Rechtsakte aufgegeben. Als politische Zugeständnisse an einzelne Mitgliedstaaten werden in diesem von besonderen nationalen Sensibilitäten geprägten, während der Regierungskonferenzen höchst umstrittenen Bereich jedoch auch weiterhin vereinzelt Ausnahmen zum Mehrheitsbe-

²³¹ Vgl. ausführlich zur GASP unter Teil 6.A.

²³² ABl. 2008, Nr. C 115, S. 343.

²³³ Vgl. dazu ausführlich unter Teil 6.B.III.1.

schluss des Rates und damit zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren normiert.

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass es durch den Reformvertrag zumindest zu einer formellen, mit Blick auf die PJZS auch zu einer materiellen Vereinheitlichung der Säulen gekommen ist. Der supranationale Charakter der am Gemeinschaftsmodell orientierten neuen Union konnte zwar im Bereich der GASP nicht durchgesetzt werden, die neue Vereinheitlichung im Vergleich zum „Drei-Säulen-Modell“ schafft jedoch einfachere Strukturen und eine direkte Rückkopplung der Politiken an die Union, was sich integrativ auf sämtliche Bereiche auswirken wird.

2. Rechtspersönlichkeit und Rechtsnachfolge der EU

Als Folge der Überwindung der Säulenstruktur wird die mit dem Vertrag von Maastricht am 1. November 1993 gegründete Europäische Union als Internationale Organisation, der die Mitgliedstaaten Zuständigkeiten zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele übertragen, neugegründet und durch Art. 47 EUV n.F. mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Dadurch kann sie als eigenständiges Rechtssubjekt im internationalen Rechtsverkehr auftreten und völkerrechtliche Verträge schließen. Bisher besaß gemäß Art. 281 EGV lediglich die Europäische Gemeinschaft Rechtspersönlichkeit. Für die Union bestanden keine entsprechenden Regelungen, so dass es bis zuletzt streitig war, ob die Union ein international eigenständiger Akteur und völkerrechtlich handlungsbefugt war.²³⁴

Wie der Vergleich mit dem Wortlaut des Art. 281 EGV ergibt, ist mit der Rechtsfähigkeit im Sinne des Art. 47 EUV n.F. lediglich die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit gemeint.²³⁵ Die Regelung der innerstaatlichen Rechts- und Geschäftsfähigkeit findet sich dagegen separat in Art. 335 AEUV. Danach besitzt die EU in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die juristischen Personen nach dessen Rechtsvorschriften zuerkannt ist; sie kann insbesondere bewegliches und unbewegliches Vermögen erwerben und veräußern sowie vor Gericht stehen. Die Norm verwirklicht zudem ausdrücklich das Rechtsträgerprinzip, indem sie in S. 2 vorsieht, dass die Union gerichtlich und außergerichtlich in der Regel durch die Kommission vertreten wird.

Die Neuorganisation der EU wird rechtlich durch die Aufhebung von Art. 281 EGV bewirkt, die zu einem Erlöschen der EG – nicht aber der Euro-

²³⁴ Vgl. hierzu die Übersicht bei *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 1 EGV, Rn. 5 ff. sowie *Erlbacher*, Rechtspersönlichkeit und Rechtsnachfolge, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 123 (124 ff.) m.w.N.

²³⁵ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2009), S. 41; *Obwexer*, Aufbau, Systematik, Struktur und tragende Grundsätze des Vertrages von Lissabon, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 95 (105).

päischen Atomgemeinschaft (EAG)²³⁶ – als eigenständiger Rechtspersönlichkeit führt.²³⁷ Entsprechend werden im gesamten EG-Vertrag die Worte „Gemeinschaft“ oder „Europäische Gemeinschaft“ durch „Union“ ersetzt. Als Rechtsnachfolgerin der Gemeinschaft (vgl. Art. 1 UAbs. 3 EUV n.F.) übernimmt die Union alle internen und externen Rechte und Pflichten sowie das gesamte Aktiv- und Passivvermögen und die Archive der Europäischen Gemeinschaft. Durch den nahtlosen Eintritt der Union in die bisherige Rechtsstellung der EG behalten auch die bis dahin bestehenden Außenrechtsakte und völkerrechtliche Verträge der EG ihre rechtliche Geltung und Anwendbarkeit, obgleich eine entsprechende Regelung im Vertrag von Lissabon, anders als im VVE (vgl. Art. IV-438 Abs. 3 VVE), fehlt.

Ergänzend zu Art. 47 EUV n.F. haben die Mitgliedstaaten in der Erklärung (Nr. 24) zur Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union festgehalten, „dass der Umstand, dass die Europäische Union Rechtspersönlichkeit hat, die Union keinesfalls ermächtigt, über die ihr von den Mitgliedstaaten in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten hinaus gesetzgeberisch tätig zu sein oder über diese Zuständigkeiten hinaus zu handeln.“ Obgleich die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an die Union als solche keinerlei Änderungen der Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Union mit sich bringt, die Erklärung mithin völkerrechtlich redundant ist²³⁸, wird damit Befürchtungen Rechnung getragen, dass die Verleihung der Völkerrechtsfähigkeit an die Union im Innengefüge insbesondere vom EuGH als Argument verwendet werden könnte, um Zuständigkeiten der Union extensiv auszulegen oder den intergouvernementalen Charakter der GASP auszuhöhlen.

3. Zwei Verträge als Grundlage der EU: EUV und AEUV

Anders als der Verfassungsvertrag, der die bestehenden Verträge aufheben und durch einen einheitlichen Vertrag ersetzen sollte, beschränkt sich der Vertrag von Lissabon – vergleichbar mit den Verträgen von Amsterdam und Nizza und als sichtbarster Ausdruck der dargestellten expliziten Abkehr vom Verfassungskonzept²³⁹ – darauf, die Gründungsverträge zu ändern. Damit bleiben zwei nebeneinander stehende Verträge erhalten: der durch den Vertrag von Lissabon geänderte, aber unverändert so bezeichnete Vertrag über die Europäische Union (EUV n.F.) sowie der als Konsequenz aus der Verschmelzung von Union und Gemeinschaft zu einer einzigen Organisation mit einheitlicher Rechtspersön-

²³⁶ Erlbacher, Rechtspersönlichkeit und Rechtsnachfolge, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 123 (126).

²³⁷ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2009), S. 41.

²³⁸ Erlbacher, Rechtspersönlichkeit und Rechtsnachfolge, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 123 (128).

²³⁹ Vgl. oben unter Teil 2.A.XIV.

lichkeit (Art. 47 EUV n.F.) und einheitlichem Namen (Europäische Union) nun als „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV) bezeichnete frühere EG-Vertrag. Beide Verträge sind gemäß Art. 1 Abs. 3 EUV n.F. rechtlich gleichrangig und bilden gemeinsam die Grundlage der EU. Daneben existiert der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) auch zukünftig als weiterer primärrechtlicher Vertrag.²⁴⁰ Anders als bislang (vgl. Art. 1 Abs. 3 EUV) zählt er jedoch gemäß Art. 1 Abs. 3 EUV n.F. nicht mehr zu den Grundlagen der EU.²⁴¹

Weitere Rechtsquellen im Rang des Primärrechts bilden gemäß Art. 51 EUV n.F. die den Verträgen beigefügten Protokolle²⁴² sowie die Anhänge der Verträge. Auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) wird durch Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. in den gleichen Rang wie die Verträge erhoben und somit Teil des europäischen Primärrechts. Anders als im Verfassungsvertrag, der die Grundrechte-Charta als Teil 2 in den Vertragstext selbst inkorporierte, belässt es der Vertrag von Lissabon jedoch bei einem Verweis auf die Charta (Art. 6 Abs. 1 EUV n.F.), die rechtlich selbstständig bleibt.

4. Vorrang

Durch die Verschmelzung von Gemeinschaft und Union zu einer am Gemeinschaftsmodell orientierten Union müsste auch der Vorrang des europäischen Rechts grundsätzlich auf das gesamte Unionsrecht erstreckt werden.²⁴³ Dementsprechend normierte Art. I-6 VVE erstmals explizit: „Die Verfassung und das von den Organen in Ausübung der der Union übertragenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.“ In der Erklärung (Nr. 1) zu Art. I-6 VVE stellte die Regierungskonferenz fest, dass mit der Norm die geltende, allgemein anerkannte Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Ausdruck gebracht werde. Neu, aufgrund der auch im Ver-

²⁴⁰ Abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/de/treaties/dat/11957K/tif/11957K.html> (16.03.2010); vgl. auch das dem Vertrag von Lissabon angefügte Protokoll Nr. 2 zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/de/treaties/dat/12007L/htm/C2007306DE.01019901.htm> (16.03.2010).

²⁴¹ Vgl. dazu ausführlich *Obwexer*, Aufbau, Systematik, Struktur und tragende Grundsätze des Vertrags von Lissabon, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 95 (107).

²⁴² Für die beiden dem Vertrag von Lissabon selbst angefügten Protokolle, die Änderungen der dem EUV, EGV und EAGV anhängenden Protokolle (Nr. 1) bzw. Änderungen des EAGV (Nr. 2) enthalten, fehlt hingegen eine eigene Bestimmung, die ihren Rang festlegt. Nach *Obwexer*, Aufbau, Systematik, Struktur und tragende Grundsätze des Vertrags von Lissabon, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 95 (101), müssen sie danach denselben Rang wie die zu ändernden Bestimmungen haben. Nach erfolgter Änderung werden sie inhaltlich obsolet.

²⁴³ *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung? NJW 2008, S. 1761 (1762).

fassungsvertrag vorgesehenen Auflösung der Säulenstruktur aber lediglich notwendige Konsequenz, war nur die Einbeziehung von GASP und PJZS. Gleichwohl wurde die Vorschrift teilweise als Anerkennung eines uneingeschränkten (Geltungs-)Vorrangs und damit einer Überordnung des Unionsrechts im Sinne einer bundesstaatlichen Ordnung verstanden und entsprechend kritisiert.²⁴⁴ Im Zuge der generellen Aufgabe des Verfassungskonzeptes²⁴⁵ hat die Bestimmung durch den Vertrag von Lissabon daher keine Aufnahme in den Text der beiden Verträge selbst gefunden. Zugleich wurde dem Vertrag jedoch eine Erklärung (Nr. 17) zum Vorrang angefügt, in der darauf hingewiesen wird, „dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben.“ Beigefügt ist ein Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates, in dem auf das Urteil des Gerichtshofs in der Rs. *COSTA/ENEL* verwiesen und konstatiert wird, dass die Tatsache, dass der Grundsatz des dort entwickelten Vorrangs sich nun auch weiterhin nicht explizit in den Verträgen finde, nichts an seiner Existenz und an der bestehenden Rechtsprechung des Gerichtshofs ändere. Damit wird deutlicher als im Verfassungsvertrag auf die durch die Rechtsprechung festgelegten Bedingungen für den Vorrang hingewiesen, der auch weiterhin lediglich im Sinne eines Anwendungsvorrangs zu verstehen ist.²⁴⁶

II. Werte und Ziele der Union

1. Werte

Obleich die Gründungsverträge der Gemeinschaften ursprünglich nicht explizit von gemeinsamen Werten sprachen, wurden solche als Ergebnis eines historisch motivierten, kollektiven Lernprozesses der Mitgliedstaaten schon zu Beginn der europäischen Integration stillschweigend vorausgesetzt, da das Integrationsprojekt ohne eine gemeinsame Wertebasis (Stichwort Homogenität) nicht realisierbar gewesen wäre. Die über die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes definierte Wirtschaftsgemeinschaft war von Anfang an kein Selbstzweck, sondern sollte durch die Verflechtung der Wirtschaft der Friedenssicherung²⁴⁷ dienen und in der Folge eine Integration der europäischen Staaten und

²⁴⁴ Vgl. etwa *Huber*, Das institutionelle Gleichgewicht zwischen Rat und Europäischem Parlament in der künftigen Verfassung für Europa, EuR 2003, S. 575 (589 f.).

²⁴⁵ Vgl. oben unter Teil 2.A.XIV.

²⁴⁶ *Streinz/Ohler/Hermann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 83.

²⁴⁷ Vgl. *Haltern*, Europarecht (2. Aufl. 2007), S. 30 ff.

Völker auch auf der politischen Ebene motivieren. So gesehen ist die EG von Beginn an auf das „magische Wertedreieck“ aus Frieden, Wirtschaft und Integration, gebündelt in dem Motto „Frieden durch Wirtschaftsintegration“, gegründet. Mit jenem Wertedreieck sind die nach wie vor gültigen Leitwerte der EU formuliert, die ihre Basis und Wurzeln gleichermaßen definieren.²⁴⁸

Mit dem Fortschreiten der Integration wurden diese Werte sodann immer deutlicher hervorgehoben und Schritt für Schritt explizit in den Verträgen verankert.²⁴⁹ Der Vertrag von Lissabon bringt nun durch verschiedene Bestimmungen²⁵⁰, insbesondere durch Art. 2 EUV n.F. zum Ausdruck, dass die Union ein gemeinsames Wertefundament hat. Dabei fasst Art. 2 EUV n.F. die bisherigen, die Werte der Union betreffenden Bestimmungen insbesondere aus der Präambel zum EUV sowie aus Art. 6 Abs. 1 EUV an prominenter Stelle – interessanterweise noch vor der Norm über die Ziele der Union²⁵¹ – zusammen. Der Wortlaut hat sich dabei gegenüber der Vorgängernorm insofern geändert, als Art. 6 Abs. 1 EUV davon ausging, dass die Union auf den genannten „Grundsätzen [...] beruht“, während Art. 2 EUV n.F. nunmehr vorsieht, dass die Union sich auf diese „Werte [...] gründet“. Aus der Tatsache, dass die „Grundsätze“ nunmehr als „Werte“ bezeichnet werden, ergeben sich zwar letztlich keine inhaltlichen Änderungen, wohl aber wird deutlicher als bislang betont, dass die „neue“ Union auf einem gemeinsamen Wertefundament basiert, das sich – wie bereits ausgeführt – in korrespondierenden Verfassungsprinzipien rechtlich verwirklicht. Mit dem Austausch der Formulierung „beruhen“ gegen „gründen“ wird zudem die Wertedimension der EU sichtbar aufgewertet, indem verdeutlicht wird, dass die aufgeführten Werte Voraussetzung und Basis für die Existenz der Union an sich sind.

Art. 2 EUV n.F. übernimmt von Art. 6 EUV die Werte-Quadriga von Freiheit, Demokratie, Grundrechten und Rechtsstaatlichkeit. Die genannten Werte sind historisch und systematisch miteinander verbunden.²⁵² Eine bemerkenswerte Neuerung besteht darin, dass die Menschenwürde ausdrücklich genannt und den anderen Werten vorangestellt wird, wodurch sie zum „konzeptionellen Bezugspunkt“ für die nachfolgenden Werte wird.²⁵³ Hinzugefügt wurden auch

²⁴⁸ Calliess, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, S. 1033 (1034).

²⁴⁹ Calliess, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, S. 1033 (1038).

²⁵⁰ Vgl. auch Art. 6 EUV n.F. und die Charta der Grundrechte, die Bestimmungen über die „Demokratischen Grundsätze“ (Art. 8 ff. EUV n.F.) sowie Art. 7 und 49 EUV n.F.

²⁵¹ So auch Müller-Graff, Die Kopartikel des Verfassungsentwurfs für Europa, integration 2003, S. 111 (115).

²⁵² Bentler, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Bd. I (6. Aufl. 2003), Art. 6 EUV, Rn. 25.

²⁵³ Müller-Graff, Die Kopartikel des Verfassungsentwurfs für Europa, integration 2003, S. 111 (116).

die Gleichheit und die Achtung der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Bei diesen Grundsätzen handelt es sich um die Strukturmerkmale des freiheitlichen Verfassungsstaats²⁵⁴; sie spiegeln das Menschenbild der Aufklärung wider. Der Kanon der gemeinsamen Werte stellt den Menschen in den Mittelpunkt des Europäischen Aufbauwerks. Die Werte beinhalten die wesentlichen Elemente, in denen sich jeder Bürger der Union wiederfinden kann²⁵⁵, und bilden so den zentralen Kern der Union²⁵⁶, der somit nicht mehr nur ein primär wirtschaftlicher ist.²⁵⁷ Damit stellen sie nicht nur die materielle Grenze jeder Erweiterung, sondern auch zukünftiger Vertragsänderungen dar.²⁵⁸ Die Werte können überdies dazu beitragen, die Konsistenz des europäischen Handelns zu sichern und der Union Identität und Glaubwürdigkeit nach Innen und Außen zu verleihen.²⁵⁹

Durch die Formulierung des S. 2 („Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten [...] gemeinsam“) bindet die Norm zudem ausdrücklich die Mitgliedstaaten mit ein und macht sie so für die Verfolgung der Werte mitverantwortlich. Das bedeutet, dass die Werte nicht nur die Werte der Union sind, sondern auch die Werte der unter ihrem Dach integrierten Mitgliedstaaten.²⁶⁰ Damit wird der europäische Staaten- und Verfassungsverbund²⁶¹ zu einem Werteverbund²⁶², in und mit dem die angestrebte „Kern“-Homogenität rechtliche Gestalt erhält.²⁶³ Der zweite Satz von Art. 2 EUV n.F. ist im Vergleich zu Art. 6 Abs. 1 EUV da-

²⁵⁴ *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Juli 2009), Art. 6 EUV, Rn. 8.

²⁵⁵ KOM (2003) 606 endg. Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament zu den Artikel 7 des Vertrages über die Europäische Union. Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, S. 3.

²⁵⁶ KOM (2003) 606 endg. Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament zu den Artikel 7 des Vertrages über die Europäische Union. Wahrung und Förderung der Grundwerte der Europäischen Union, S. 14.

²⁵⁷ *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, S. 1033 ff.; *de Quadros*, Einige Gedanken zum Inhalt und zu den Werten der Europäischen Verfassung, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), FS Badura (2004), S. 1125 (1127); a.A. aber *Haltern*, Europäische Verfassungsästhetik. Grundrechtscharta und Verfassung der EU im Zeichen von Konsumkultur, KritV 2004, S. 261 (264 f.).

²⁵⁸ *De Quadros*, Einige Gedanken zum Inhalt und zu den Werten der Europäischen Verfassung, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), FS Badura (2004), S. 1125 (1127).

²⁵⁹ *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, S. 1033 (1039 f., 1044); *Bury*, Europas Zukunft gestalten, integration 2004, S. 316 (317); a.A. *Haltern*, Europäische Verfassungsästhetik. Grundrechtscharta und Verfassung der EU im Zeichen von Konsumkultur, KritV 2004, S. 261 (264 f., 268 f.).

²⁶⁰ *De Quadros*, Einige Gedanken zum Inhalt und zu den Werten der Europäischen Verfassung, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), FS Badura (2004), S. 1125 (1127).

²⁶¹ Vgl. dazu oben unter Teil 2.B.III.

²⁶² Begriff hergeleitet bei *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, S. 1033 (1041 f.).

²⁶³ *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Juli 2009), Art. 6 EUV, Rn. 35.

hingehend ergänzt worden, dass die in Satz 1 genannten Werte allen Mitgliedstaaten „in einer Gesellschaft gemeinsam [sind], die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.“ Die Inbezugnahme der Gesellschaft ist neu und schwer einzuordnen. Teilweise wird vertreten, dass sich dadurch die Ausrichtung der Bestimmung ändere²⁶⁴. Freilich stellt sich zunächst die Frage, welche „Gesellschaft“ gemeint sein kann: Wird hier, wie manche vermuten, eine europäische Gesellschaft behauptet bzw. intendiert? Oder handelt es sich, wofür vieles spricht, um die Gesellschaften der Mitgliedstaaten?²⁶⁵ Jedenfalls wird diese Gesellschaft durch beschreibende Formulierungen imperativisch charakterisiert bzw. konkretisiert. Ausweislich des Wortlauts der Norm handelt es sich bei diesen Beschreibungen somit nicht um Werte der EU.²⁶⁶ Dies wird in systematischer Hinsicht durch die Werte der „Freiheit“ und „Menschenrechte“ bestätigt, die gerade auf einer Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft basieren und verhindern, dass der Gesellschaft staatlicherseits Werte aufgezungen werden, die in der Folge als rechtswirksame Grundpflichten der EU-Bürger zu verstehen wären.²⁶⁷ Die auf der Grundlage von Art. 2 S. 2 EUV n.F. befürchtete Gefahr eines gesellschaftspolitischen Aktionismus²⁶⁸ dürfte aufgrund dieser Differenzierung nicht virulent werden.

Eine besondere Bedeutung erlangt Art. 2 EUV n.F. in Zusammenhang mit den Art. 49 und 7 EUV n.F., die zum Ausdruck bringen, dass die Werte auf zweifache Weise geschützt werden. Die Achtung und Förderung der gemeinsamen Werte ist gemäß Art. 49 UAbs. 1 EUV n.F. zunächst materiellrechtliche Voraussetzung für einen Beitritt zur Union. Die europäischen Werte bilden somit die rechtliche Basis, die „Geschäftsgrundlage“ der Mitgliedschaft in der EU.²⁶⁹ Diese rechtliche Bedeutung als „Geschäftsgrundlage“ wird durch das Sanktionsverfahren des Art. 7 EUV n.F. bestätigt, wonach ein Mitgliedstaat, der Gefahr läuft, sich von der gemeinsamen Wertebasis zu entfernen, gemahnt und, wenn dies keine Wirkungen zeitigt, Schritt für Schritt in seinen Mitgliedschaftsrechten beschränkt wird. Die Sanktionen können letztlich dazu führen,

²⁶⁴ *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. I (Stand: Juli 2009), Art. 6 EUV, Rn. 40.

²⁶⁵ *Calliess*, *Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht*, JZ 2004, S. 1033 (1038 f.); so auch *Monjal*, *Le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe: quels fondements théoriques pour le droit constitutionnel de l'Union européenne?* RTDE 3 (2004), S. 443 (453 f.).

²⁶⁶ Anders *Streinz/Ohler/Herrmann*, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Auflage 2008), S. 64.

²⁶⁷ *Calliess*, *Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht*, JZ 2004, S. 1033 (1038 f.).

²⁶⁸ *Streinz/Ohler/Herrmann*, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Auflage 2008), S. 64.

²⁶⁹ *Calliess*, *Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht*, JZ 2004, S. 1033 (1036, 1040).

dass der betroffene Staat zum Austritt „gedrängt“ wird. Der Vertrag von Lissabon deutet diese Perspektive mit der Regelung des Art. 50 EUV n.F. vorsichtig an (dazu sogleich unter III.).

2. Ziele

Als – verfassungstheoretisch mit den Staatszielbestimmungen nationaler Verfassungen verwandte²⁷⁰ – Grundnorm des Integrationsprogramms enthält Art. 3 EUV n.F. die übergeordneten Ziele der Union. Auf der Grundlage des Vertrags von Nizza waren die allgemeinen Zielbestimmungen der EU in Art. 2 EUV enthalten, Art. 2 EGV beschrieb die Aufgaben der EG und Art. 3 EGV listete daran anknüpfend die Tätigkeitsfelder der Gemeinschaft auf. Die neue Vorschrift des Art. 3 EUV n.F. bündelt nun die verschiedenen Vorschriften des bisherigen Vertragswerks, formuliert sie teilweise neu und ergänzt sie. Zugleich wird die überflüssige Unterscheidung zwischen Ziel- und Aufgabennormen aufgehoben.²⁷¹

Während die Zielsetzung der Union nach dem Vertrag von Nizza primär wirtschaftlicher Natur war, liegt der Schwerpunkt der reformierten Union nach Art. 3 EUV n.F. auf der Förderung ihrer Grundwerte und des (sozialen sowie völkerrechtlichen) Friedens. Der freie Verkehr der Bürger in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Abs. 2) wird wirtschaftlichen Aspekten wie der Errichtung eines Binnenmarkts (Abs. 3) vorangestellt. Neu ist, dass der Binnenmarkt explizit im Kontext sozialer Aspekte des Wirtschaftslebens wie der Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung und der Diskriminierung steht. Zudem wird mit der Zielvorgabe einer „in hohem Maße wettbewerbsfähige[n] soziale[n] Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt zielt“, erstmals explizit die Entscheidung für eine bestimmte Wirtschaftsordnung getroffen.²⁷² Auch die in Art. I-3 Abs. 2 des Verfassungsvertrags vorgesehene Formulierung des Binnenmarktes „mit freiem und unverfälschtem Wettbewerb“ ist – dem Wunsch Frankreichs entsprechend – entfallen, findet sich jedoch in ähnlicher Form im Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb wieder, demzufolge der Binnenmarkt „ein System umfasst, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt“. Der in der Öffentlichkeit vorherrschenden Wahrnehmung einer überwiegend wirtschaftlich ausgerichteten Union wird damit ein verstärkt sozialpolitisch ausgerichteter Ansatz gegenübergestellt. Des Weiteren wird in Art. 3 Abs. 4 EUV n.F. betont, dass der Euro die Währung der Wirt-

²⁷⁰ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-3, Rn. 2.

²⁷¹ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-3, Rn. 1. Bereits skeptisch Calliess, *Kollektive Ziele und Prinzipien im Verfassungsrecht der EU – Bestandsaufnahme, Wirkungen und Perspektiven*, in: Hiebaum/Koller (Hrsg.), *Politische Ziele und juristische Argumentation* (2003), S. 85 (88).

²⁷² Obwexer, *Aufbau, Systematik, Struktur und tragende Grundsätze des Vertrags von Lissabon*, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon* (2009), S. 95 (107).

schafts- und Währungsunion ist. Mit Blick auf ihr auswärtiges Handeln verfolgt die Union gemäß Art. 3 Abs. 5 EUV n.F. den Schutz und die Förderung ihrer Werte und Interessen und trägt zum Schutz ihrer Bürgerinnen und Bürger bei.

Wie bereits die Verwendung des Begriffs „Ziele“ impliziert, darf Art. 3 EUV n.F. nicht als Aufgabenzuweisung missverstanden werden.²⁷³ Abs. 6 stellt noch einmal ausdrücklich klar, dass die begrifflich weiten Zielbestimmungen keine Kompetenzen begründen, sondern die Union ihre Ziele entsprechend den Zuständigkeiten verfolgt, die ihr in den Verträgen übertragen sind. Mit dieser Inbezugnahme des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung wird den Bedenken einiger Mitgliedstaaten Rechnung getragen, die der Integration skeptisch gegenüber stehen. Dies ändert gleichwohl nichts am rechtsverbindlichen Charakter der Ziele, zu deren Erreichung sowohl die Unionsorgane als auch die unionspolitisch handelnden Mitgliedstaaten verpflichtet sind.²⁷⁴ Eindeutig ist dies in Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 EUV n.F. normiert, wonach die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten. In Verbindung mit dieser Norm ergibt sich auch eine positive Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Vertragsziele zu fördern. Aufgrund des ihnen und den Unionsorganen zukommenden Ermessensspielraums hinsichtlich der Art und Weise sowie des Zeitpunktes der Zielerreichung ist die Vorschrift allerdings nur in begrenztem Umfang justiziabel.²⁷⁵ Ihre Bedeutung liegt vielmehr vorrangig darin, die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe in den Verträgen maßgeblich mit zu bestimmen.

III. Vertragsänderungsverfahren

Nach dem Lissabonner Reformvertrag sind nunmehr verschiedene Verfahren zur Änderung der primärrechtlichen Verträge vorgesehen: Zu differenzieren ist zunächst zwischen dem „Ordentlichen Änderungsverfahren“ des Art. 48 Abs. 2 bis 5 EUV n.F. und den „Vereinfachten Änderungsverfahren“ gemäß Art. 48 Abs. 6 und Abs. 7 EUV n.F. Die Differenzierung basiert auf dem Gedanken, dass künftige, etwaige Änderungen der Verträge in ihrer verfassungsrechtlichen und politischen Tragweite divergieren und somit unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Anforderungen zu unterliegen haben.²⁷⁶ Dementsprechend

²⁷³ Heintschel v. Heinegg, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-3, Rn. 2.

²⁷⁴ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-3, Rn. 4 f.

²⁷⁵ Heintschel v. Heinegg, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-3, Rn. 2; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-3, Rn. 6.

²⁷⁶ So auch: Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 42.

können im ordentlichen Änderungsverfahren sämtliche primärrechtliche Vertragsbestimmungen geändert werden, während im vereinfachten Änderungsverfahren lediglich einzelne, spezifische Teile der Verträge modifiziert werden können.²⁷⁷ Insbesondere darf das vereinfachte Vertragsänderungsverfahren gemäß Art. 48 Abs. 6 UAbs. 3 EUV n.F. nicht zu einer Ausdehnung der unionalen Kompetenzen führen.

1. Ordentliches Änderungsverfahren (Art. 48 Abs. 2 bis 5 EUV n.F.)

Gemäß Art. 48 Abs. 2 EUV n.F. kommt das ordentliche Änderungsverfahren in allen Fällen beabsichtigter Vertragsänderungen zur Anwendung, wobei die mögliche Ausdehnung oder Verringerung der der Union in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten als Ziel der Vertragsmodifizierungen in Art. 48 Abs. 2 S. 2 EUV n.F. ausdrücklich erwähnt wird.²⁷⁸ Initiativberechtigt sind dabei die Regierungen der Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament sowie die Kommission. Änderungsentwürfe sind zunächst dem Rat vorzulegen, der diese sodann dem Europäischen Rat übermittelt und den nationalen Parlamenten zur Kenntnisnahme vorlegt (Art. 48 Abs. 2 EUV n.F.).

Auf der folgenden Verfahrensstufe sind zwei Verfahrensvarianten zu unterscheiden²⁷⁹: Eine Vertragsänderung durch das ordentliche Änderungsverfahren kann entweder durch die Einberufung eines Konvents²⁸⁰ mit anschließender Regierungskonferenz (Abs. 3 UAbs. 1) oder – bei geringerem Umfang der geplanten Änderungen – durch Vereinbarung einer Regierungskonferenz unter Verzicht auf einen Konvent (Abs. 3 UAbs. 2) vorgenommen werden.

a. Erste Alternative: Konvent mit anschließender Regierungskonferenz (Art. 48 Abs. 3 UAbs. 1 EUV n.F.)

Beschließt der Europäische Rat nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der Kommission mit einfacher Mehrheit, dass die vorgeschlagenen Vertragsänderungen einer weiteren Prüfung zu unterziehen sind, muss der Präsident des Europäischen Rates einen Konvent – bestehend aus Vertretern der nationalen Parlamente, der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments, der Kommission und ggf. auch der Europäischen Zentralbank – einberufen. Dieser Konvent hat sodann gemäß Art. 48 Abs. 3

²⁷⁷ *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (480).

²⁷⁸ *Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (26).

²⁷⁹ So auch: *Maurer*, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 43.

²⁸⁰ Das Konventsmodell wurde erfolgreich bei der Erarbeitung der GRCh und des letztlich gescheiterten Verfassungsvertrags eingesetzt. Siehe dazu *Streinz/Obler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 18 ff., sowie *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-1, Rn. 1.

S. 3 EUV n.F. die Änderungsentwürfe zu prüfen und im Konsensverfahren eine Empfehlung an die sich an den Konvent anschließende Regierungskonferenz auszusprechen. Die vom Präsidenten des Rates gemäß Art. 48 Abs. 4 EUV n.F. einzuberufende Regierungskonferenz entscheidet sodann über die vorgeschlagenen Änderungen der Verträge – wobei sie an die Vorschläge des Konvents nicht gebunden ist – und leitet sie den Mitgliedstaaten zur abschließenden Ratifikation nach ihren jeweiligen innerstaatlichen Vorschriften weiter.

b. Zweite Alternative: Regierungskonferenz ohne vorhergehenden Konvent (Art. 48 Abs. 3 UAbs. 2 EUV n.F.)

Gemäß Art. 48 Abs. 3 UAbs. 2 EUV n.F. kann der Europäische Rat mit einfacher Mehrheit nach Zustimmung des Europäischen Parlaments beschließen, keinen Konvent einzuberufen, wenn seine Einberufung aufgrund des Umfangs der geplanten Änderungen nicht gerechtfertigt erscheint.²⁸¹ In diesem Fall legt der Europäische Rat sogleich das Mandat für eine Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten fest, welche dann über die vorgeschlagenen Vertragsänderungen entscheidet. Dabei ist die Regierungskonferenz nicht befugt, weitergehende Änderungen als die vorgeschlagenen vorzunehmen; sie ist gemäß Art. 48 Abs. 4 UAbs. 1 EUV n.F. an das Mandat des Europäischen Rates gebunden. Abschließend muss wiederum eine mitgliedstaatliche Ratifikation erfolgen (Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV n.F.).

Treten nach Ablauf von zwei Jahren in einem oder mehreren Mitgliedstaaten Schwierigkeiten hinsichtlich der Ratifikation der Änderungsverträge auf, so hat sich der Rat gemäß Art. 48 Abs. 5 EUV n.F. mit dieser Frage zu befassen, wobei er allenfalls Empfehlungen zur Lösung des Problems aussprechen kann.²⁸²

2. Vereinfachte Änderungsverfahren

Als Ausdruck eines allgemeinen Bemühens, die Entwicklung der Union vom ordentlichen Vertragsänderungsverfahren zu entlasten²⁸³, sieht der Vertrag von Lissabon zudem verschiedene Verfahren zur vereinfachten Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU vor, die vom BVerfG in seinem Lissabon-Urteil kritisch gesehen wurden und dementsprechend verfassungsrechtlich rückgebunden das neue Integrationsverantwortungsgesetz erforderlich machten.

²⁸¹ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 45 f. gehen davon aus, dass es sich hierbei nicht zwingend um eine quantitative Bewertung handeln muss, so dass auch qualitativ geringfügige Vertragsänderungen der zweiten Variante des ordentlichen Änderungsverfahrens unterfallen können.

²⁸² Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 46.

²⁸³ Müller-Graff, Strukturmerkmale des neuen Verfassungsvertrages für Europa im Entwicklungsgang des Primärrechts, integration 2004, S. 186 (189).

a. Vereinfachte Vertragsänderungen betreffend die internen Politikbereiche der Union (Art. 48 Abs. 6 EUV n.F.)

Nach Art. 48 Abs. 6 EUV n.F. kann der Europäische Rat – auf Vorschlag der mitgliedstaatlichen Regierungen, des Europäischen Parlaments und der Kommission – einstimmig nach Anhörung des Parlaments, der Kommission und u.U. der Europäischen Zentralbank eine Änderung aller oder eines Teils der Bestimmungen des Dritten Teils des AEUV beschließen, welche nach Zustimmung aller Mitgliedstaaten in Kraft tritt.²⁸⁴ Diese Variante des vereinfachten Änderungsverfahrens, die somit ebenso wie das ordentliche Vertragsänderungsverfahren eine Ratifikation durch sämtliche Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften voraussetzt, kann alle materiellen oder institutionellen Bestimmungen der internen Politikbereiche der Union mit Ausnahme der Assoziierungspolitik und des auswärtigen Handelns betreffen.²⁸⁵ Hintergrund der vorgesehenen erleichterten Modifizierungsmöglichkeit ist keinesfalls eine Qualifizierung der betreffenden Rechtsnormen als weniger bedeutsam für die Europäische Union; vielmehr soll damit den sich in diesen Politikbereichen häufiger ergebenden politischen Veränderungen und damit einhergehenden Änderungen der entsprechenden Rechtsansichten Rechnung getragen werden.²⁸⁶

b. Vereinfachte Änderungen von Verfahrensvorschriften nach der allgemeinen Brückenklausel (Art. 48 Abs. 7 EUV n.F.)

Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. sieht eine vereinfachte Veränderung von Verfahrensvorschriften im AEUV sowie im Titel V des EUV n.F. vor. Nach dieser sog. allgemeinen *Passerelle*- oder Brückenklausel kann der Europäische Rat – nach Zustimmung des Europäischen Parlaments – einstimmig einen Beschluss erlassen, wonach der Rat in den betreffenden Fällen nicht mehr einstimmig, sondern nunmehr mit qualifizierter Mehrheit beschließen darf (Art. 48 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 EUV n.F.). Diese Regelung gilt gemäß Art. 48 Abs. 7 UAbs. 1 S. 2 EUV n.F. aber nicht für Beschlüsse mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen.²⁸⁷ Art. 48 Abs. 7 UAbs. 2 EUV n.F. erlaubt den Übergang vom besonderen

²⁸⁴ In der Sache handelt es sich bei der von Art. 48 Abs. 6 UAbs. 2 S. 3 EUV n.F. geforderten Zustimmung um eine Ratifikation im völkerrechtlichen Sinne. So auch *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 45; *Müller-Graff*, Strukturmerkmale des neuen Verfassungsvertrages für Europa im Entwicklungsgang des Primärrechts, *integration* 2004, S. 186 (189).

²⁸⁵ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 44.

²⁸⁶ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 44 m.w.N.

²⁸⁷ *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 301 (308).

zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren²⁸⁸ durch Beschlussfassung des Europäischen Rates. Zwar entfällt bei Verfahrensänderungen i.S.d. Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. das Erfordernis einer Ratifikation durch die Mitgliedstaaten gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften, zu beachten ist jedoch in beiden Fällen das Vetorecht der nationalen Parlamente gemäß Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. i.V.m. Art. 6 des Protokolls (Nr. 1) über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union.²⁸⁹

c. Besondere Brückenklauseln

Neben der allgemeinen Brückenklausele des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. sieht der Vertrag von Lissabon an mehreren Stellen weitere *Passerelles* vor, bei denen mittels einstimmiger Beschlussfassung im Rat, bzw. im Bereich der GASP auch im Europäischen Rat, bereichsspezifische Verfahrensänderungen umgesetzt werden können.²⁹⁰

So kann der Rat bspw. gemäß Art. 81 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einen Beschluss erlassen, durch den die Aspekte des Familienrechts mit grenzüberschreitenden Bezügen bestimmt werden, die Gegenstand von Rechtsakten sein können, welche abweichend von Art. 81 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV nicht im besonderen, sondern im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden sollen. Auch hier besteht jedoch gemäß Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV ein Vetorecht jedes nationalen Parlaments.²⁹¹

Ähnliche *Passerelle*-Regelungen finden sich auch im Bereich der Umweltpolitik (Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV), der Sozialpolitik (Art. 153 Abs. 2 letzter UAbs. AEUV) und der GASP (Art. 31 Abs. 3 EUV n.F.), wobei hier – wie erwähnt – der Europäische Rat handlungsbefugt ist. Ebenso kann eine Brückenklausele bei der Festlegung des mehrjährigen Finanzrahmens (Art. 312 Abs. 2 AEUV) sowie im Bereich der Verstärkten Zusammenarbeit gemäß Art. 333 Abs. 1 AEUV zur Anwendung kommen.

²⁸⁸ Siehe dazu unter Teil 4.C.II.5.

²⁸⁹ Siehe dazu auch: *Maurer*, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 44. *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 301 (308 f.), sieht in diesen Normen einen Ausdruck der allgemeinen Reserviertheit der vertragsgebenden Gewalt der neuen EU vor dem Hintergrund des integrationspolitischen Paradigmenwechsels.

²⁹⁰ *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 301 (309).

²⁹¹ Vgl. dazu Teil 4.C.II.6.

d. Weitere vereinfachte Änderungsverfahren

Daneben können auch bestimmte Protokolle, denen gemäß Art. 51 EUV n.F. primärrechtlicher Rang zukommt, durch Anwendung in den Verträgen vorgesehener Bestimmungen unter erleichterten verfahrensrechtlichen Bedingungen modifiziert werden. Damit soll der sich oftmals rasch ändernden Rechtspraxis im Hinblick auf die Protokolle Rechnung getragen werden.²⁹² Zu nennen sind in diesem Zusammenhang etwa Art. 281 Abs. 2 AEUV im Bezug auf eine vereinfachte Abänderungsmöglichkeit der Satzung des EuGH und Art. 129 Abs. 3 AEUV bzgl. Teile der Satzung des ESZB und der EZB.

IV. Austritt aus der Union

Wie das Primärrecht in der Fassung des Vertrags von Nizza gelten auch die neuen Verträge gemäß Art. 53 EUV n.F. (bisher: Art. 51 EUV) und Art. 356 AEUV (vormals: Art. 312 EGV) auf unbestimmte Zeit. In einem gewissen Spannungsverhältnis²⁹³ dazu steht die mit dem Vertrag von Lissabon neu eingeführte Bestimmung des Art. 50 EUV n.F., wonach für die einzelnen Mitgliedstaaten erstmals die Möglichkeit eines einseitigen Austritts aus der Union besteht.²⁹⁴

1. Regelung des Austrittsrechts

a. Voraussetzungen für einen Austritt aus der Union?

Im Einzelnen bestimmt Art. 50 Abs. 1 EUV n.F., dass jeder Mitgliedstaat im Einklang mit seinen Verfassungsvorschriften beschließen kann, aus der Union auszutreten. Diese einseitige Austrittserklärung ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, als dass sie mit den innerstaatlichen Verfassungsvorschriften des austrittswilligen Mitgliedstaats kompatibel sein muss.²⁹⁵ Insbesondere

²⁹² *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S.301 (310).

²⁹³ Dazu sogleich, unter Teil 2.C.IV.2.a.

²⁹⁴ Bereits der Verfassungsvertrag sah eine solche Austrittsklausel in Art. I- 60 VVE vor. Siehe dazu *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-60, Rn. 1 ff.; *Zeh*, Recht auf Austritt, ZEuS 2004, S. 173 (199). Änderungen des Art. 50 EUV n.F. im Vergleich zum Art. I-60 VVE sind ausschließlich redaktioneller Natur, vgl. *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (318 f.).

²⁹⁵ Nach *Zeh*, Recht auf Austritt, ZEuS 2004, S. 173 (199), können sich jedoch aus den in den primärrechtlichen Verträgen verankerten Solidaritäts- und Loyalitätsgeboten u.U. Einschränkungen ergeben, die bei der Auslegung des Art. I-60 VVE (nunmehr: Art. 50 EUV n.F.) zu berücksichtigen wären.

muss der betreffende Mitgliedstaat keine Gründe für seinen Austritt nennen.²⁹⁶ Die Rechtsfolgen dieses Austritts werden gemäß Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. in einem Austrittsabkommen zwischen der Union und dem austretenden Mitgliedstaat geregelt.²⁹⁷

b. Austrittsverfahren (Art. 50 Abs. 2 bis 4 EUV n.F.)

Der vom austrittswilligen Mitgliedstaat nach Art. 50 Abs. 1 EUV n.F. gefasste Beschluss ist gemäß Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. dem Rat mitzuteilen, der dann mit dem betreffenden Staat ein Austrittsabkommen aushandelt.²⁹⁸ Die Vertreter des austretenden Staates sind dabei von den Beratungen und der Beschlussfassung ausgeschlossen. Das Abkommen wird vom Rat, der mit qualifizierter Mehrheit (Art. 50 Abs. 4 S. 2 EUV n.F. i.V.m. Art. 238 Abs. 3 lit. b) AEUV) und nach Zustimmung des Parlaments entscheidet, im Namen der Union geschlossen.²⁹⁹ Kommt es nicht zu einem Austrittsabkommen, so wird der Austritt in jedem Fall zwei Jahre nach der Mitteilung des Mitgliedstaates an den Europäischen Rat (i.S.d. Art. 50 Abs. 1 EUV n.F.) wirksam³⁰⁰, sofern der Europäische Rat und der betroffene Mitgliedstaat keine einvernehmliche Verlängerung der Zweijahresfrist beschließen (Art. 50 Abs. 3 EUV n.F.). Folglich kann ein austrittswilliger Staat nicht zu einem weiteren Verbleiben in der Union gezwungen werden; er ist demnach nicht auf einen Konsens mit der Union angewiesen.³⁰¹

Gemäß Art. 50 Abs. 5 EUV n.F. muss ein Staat, der aus der Union ausgetreten ist und erneut Mitglied werden möchte, dies nach dem Verfahren des Art. 49 EUV n.F. beantragen. Art. 50 Abs. 5 EUV n.F. macht somit deutlich, dass ein Mitgliedstaat nach seinem Austritt aus der Union grundsätzlich wie jeder andere europäische Drittstaat behandelt wird.³⁰² Davon abweichende

²⁹⁶ Streinz/Obler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 38 mit Verweis auf Müller-Graff, Strukturmerkmale des neuen Verfassungsvertrages für Europa im Entwicklungsgang des Primärrechts, integration 2004, S. 186 (190).

²⁹⁷ Pache/Rösch, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (479); Bruha/Nowak, Recht auf Austritt aus der Europäischen Union?, AVR 42 (2004), S. 1 (7).

²⁹⁸ Näheres zu den möglichen Ausgestaltungsformen der Austrittsabkommen nach Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. zu finden bei: Kumin, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (320).

²⁹⁹ Terhechte, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 (150 f.).

³⁰⁰ Zu möglichen negativen Konsequenzen dieser Beendigungsalternative: Kumin, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (318, 321).

³⁰¹ Bruha/Nowak, Recht auf Austritt aus der Europäischen Union?, AVR 42 (2004), S. 1 (7).

³⁰² Dafür spricht auch der in Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. enthaltene Verweis auf Art. 218 Abs. 3 AEUV, der systematisch dem Titel V („Internationale Übereinkünfte“ mit Drittstaaten) unterfällt.

Vereinbarungen können nur im Rahmen des Austrittsabkommen nach Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. vereinbart werden.³⁰³

2. Ausgewählte Rechtsfragen im Bezug auf die Austrittsklausel (Art. 50 EUV n.F.)

Auch wenn sich mit dem neu eingeführten Art. 50 EUV n.F. der seit langem geführte Streit um die Möglichkeit eines einseitigen oder einvernehmlichen Austritts eines Mitgliedstaats aus der Europäischen Union erledigt hat³⁰⁴, ergibt sich im Zusammenhang mit der neuen Vorschrift doch eine Reihe von Schwierigkeiten. So ist es unter anderem fraglich, in welchem Verhältnis die in Art. 50 EUV n.F. normierte Austrittsklausel und die an anderer Stelle festgeschriebene unbestimmte Geltungsdauer der primärrechtlichen Verträge stehen. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach der Möglichkeit der Auflösung der Union sowie nach einem Recht auf Ausschluss eines Mitgliedstaates seitens der Union. Im Hinblick auf mögliche Abkommen zwischen der Union und einem austretenden Mitgliedstaat nach Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. ist ferner zu überlegen, welche Regelungen ein solches Austrittsabkommen im Einzelnen beinhalten darf und muss.

a. Das Verhältnis zwischen Art. 50 EUV n.F. und Art. 53 EUV n.F./ Art. 356 AEUV

Wie bereits angedeutet, steht die in Art. 50 EUV n.F. normierte Austrittsklausel in einem gewissen Widerspruch, zumindest aber in einem Spannungsverhältnis zu den Artikeln 53 EUV n.F. und 356 AEUV, wonach die primärrechtlichen Verträge auf unbestimmte Zeit gelten.

Nur auf den ersten Blick lässt die Bestimmung der Geltungsdauer auf den völkerrechtlichen Charakter der Union schließen, sind doch Regelungen über die Gültigkeitsdauer typisch für die klassischen Internationale Organisatio-

³⁰³ In diesem Zusammenhang kann auch die Frage nach einem partiellen Austrittsrecht aufgeworfen werden. Dazu: *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (321).

³⁰⁴ *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S.1761 (1763); vgl. zum Streitstand auf der Grundlage des bisherigen Rechts: *Kokott*, in: Streinz, EUV/EGV (2003), Art. 312 EGV, Rn. 4 f.; *Bruha/Nowak*, Recht auf Austritt aus der Europäischen Union?, AVR 42 (2004), S. 1 m.w.N.; ganz überwiegend wurde ein einseitiger Austritt bislang jedenfalls abgelehnt, vgl. *Schweitzer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. III (Stand: Oktober 2009), Art. 312 EGV, Rn. 5; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht (5. Auflage 2006), Rn. 129 ; *Streinz*, Europarecht (8. Auflage 2008), Rn. 102 f.; *Stein*, Reaktionsmöglichkeiten der EU, in: Götz (Hrsg.), FS Jaenicke (1998), S. 871 (885 f.); *Zeh*, Recht auf Austritt, ZEuS 2004, S. 173 (176 ff.).

nen.³⁰⁵ Jedoch erfolgt mit der Formulierung „unbestimmte Zeit“, anders als noch beim EGKSV, der nach 50 Jahren im Jahre 2001 auslief,³⁰⁶ gerade keine Befristung. Die Vorschrift wurde vom EuGH im Rahmen des EGV daher zu Recht herangezogen, um die besondere Stellung des Gemeinschaftsrechts hervorzuheben und so den Vorrang des Gemeinschaftsrechts als grundlegendes Charakteristikum dieser Rechtsordnung zu begründen.³⁰⁷ Von anderen Stimmen wurde mit Blick auf die Formulierung „unbestimmte Zeit“ aus dem vormaligen Art. 312 EGV (nunmehr: Art. 356 AEUV) sogar ein Verbot der Vertragsauflösung abgeleitet.³⁰⁸ Für eine Unauflöslichkeit spreche insbesondere, dass die Mitgliedstaaten durch den Integrationsprozess die Dispositionsbefugnis über die aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleiteten Individualrechte verloren hätten.³⁰⁹ Art. 312 EGV enthalte einen Programmsatz, der sich bei zunehmender Integrationsdichte zu einer Bestimmung über die Unauflösbarkeit entwickle.³¹⁰ Ganz überwiegend wurde jedoch angenommen, dass die Union unter bestimmten Voraussetzungen einvernehmlich auflösbar sei.³¹¹

Die Austrittsmöglichkeit in Art. 50 EUV n.F. hat dieser Debatte einen Teil ihrer Brisanz genommen. Fraglich bleibt aber, ob neben dem in Art. 50 EUV n.F. normierten „ordentlichen“ Austrittsrecht auch ein „außerordentliches“ Beendigungsrecht auf der völkerrechtlichen Grundlage der *clausula rebus sic stantibus* (Art. 62 WVRK) besteht.³¹² Dies muss im Ergebnis verneint werden.³¹³ Zum einen ist Art. 50 EUV n.F. als *lex specialis* gegenüber den allgemeinen völkerrechtlichen Vertragsregeln zu sehen. Zum anderen beinhaltet Art. 50 EUV n.F. bereits ein „außerordentliches“ Austrittsrecht, und zwar insofern, als dass die Mitgliedstaaten nicht zwingend auf eine einvernehmliche Lösung mit der Union angewiesen sind, sondern ihren Austritt nach Ablauf der (evtl. verlän-

³⁰⁵ Vgl. *Schweitzer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. III (Stand: Oktober 2009), Art. 312 EGV, Rn. 2.

³⁰⁶ Dazu *Obwexer*, Das Ende der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, EuZW 2002, S. 517 ff.

³⁰⁷ EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253, 1269 (Costa/E.N.E.L.).

³⁰⁸ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972), S. 211; *Thieme*, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1960), S. 50 (72); vgl. auch *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union (8. Auflage 2009), S. 69, Rn. 68.

³⁰⁹ *Hilf*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV (5. Auflage 1997), Art. 240 EGV, Rn. 7.

³¹⁰ *Hilf*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV (5. Auflage 1997), Art. 240 EGV, Rn. 5.

³¹¹ *Schweitzer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. III (Stand: Oktober 2009), Art. 312 EGV, Rn. 4; *Kokott*, in: Streinz, EUV/EGV (2003), Art. 312 EGV, Rn. 3; *Weber*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV (6. Auflage 2003), Art. 312 EGV, Rn. 4 ff.

³¹² Dazu auf Basis der überkommenen Rechtslage: *Zeh*, Recht auf Austritt, ZEuS 2004, S. 173 (183).

³¹³ A.A. im Ergebnis wohl *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 39.

gerten) zwei Jahresfrist auch ohne ein Abkommen mit der EU erzwingen können. Insofern besteht keine Notwendigkeit mehr, auf das Völkerrecht zurückzugreifen; unter Umständen könnte man in der Normierung der Austrittsklausel durch den Vertrag von Lissabon sogar einen konkludenten Verzicht der Mitgliedstaaten auf ein anderweitig ausgestaltetes Austrittsrecht erblicken.

Ist der Austritt des betreffenden Staates allerdings erst einmal vollzogen, sind die völkerrechtlichen Regelungen auf die Beziehungen des ehemaligen Mitgliedstaats und der Union wieder in vollem Umfang anwendbar, sofern die Akteure keine Sonderregelungen getroffen haben.

aa. Möglichkeit der Auflösung der Union?

Im Bezug auf das Verhältnis des Art. 50 EUV n.F. zu Art. 53 EUV n.F./Art. 356 AEUV bleibt es mangels expliziter Regelung auch nach dem Vertrag von Lissabon fraglich, ob (hypothetisch) eine Möglichkeit zur Auflösung der Union besteht. Unbeantwortet bleibt mit der neuen Rechtslage zudem die Frage, ob die Union rechtlich dazu in der Lage ist, den Ausschluss eines Mitgliedstaates aus ihrem Staaten- und Verfassungsverbund zu erzwingen.

Die Bestimmungen der Artikel 53 EUV n.F./Art. 356 AEUV sind – wie vormals auch schon Art. 53 EUV und Art. 312 EGV – ein Formelkompromiss zwischen dem Austrittsrecht³¹⁴ einerseits und der Unauflöslichkeit der Union andererseits. Der Begriff „unauflöslich“ wurde daher bewusst nicht gewählt.³¹⁵ Insofern wäre sogar eine einvernehmliche Auflösung der Union mit den Art. 53 EUV n.F. und Art. 356 AEUV vereinbar – zumal eine Auflösung der EU rein theoretisch auch dadurch geschehen kann, dass alle Mitgliedstaaten von ihrem nunmehr vertraglich festgeschriebenen Austrittsrecht Gebrauch machen. Die Stimmen, die eine Unauflöslichkeit der EU annehmen, verkennen die grundsätzliche Stellung der Mitgliedstaaten im Staaten- und Verfassungsverbund der EU.³¹⁶ Sie haben die Verfügungsgewalt über die Existenz der Union nicht aufgegeben, eine Auflösung wäre demnach als *actus contrarius* zur Gründung möglich.³¹⁷ In einem solchen Falle fänden mangels speziellerer Vorschriften die Regeln des allgemeinen Völkerrechts, also des Wiener Übereinkommens über das Recht der Ver-

³¹⁴ Ein Beispiel ist der einvernehmliche Austritt Grönlands im Jahre 1982; dazu *Johansen/Sørensen*, Grönlands Austritt aus der Europäischen Gemeinschaft, EA 38 (1983), S. 399 ff.; *Krämer*, Greenland's European Community (EC) – Referendum, Background and Consequences, GYIL 25 (1982), S. 273 ff.

³¹⁵ So auch *Schweitzer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. III (Stand: Oktober 2009), Art. 312 EGV, Rn. 4 m.w.N.; *Weber*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV (6. Auflage 2003), Art. 312 EGV, Rn. 1.

³¹⁶ So auch *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (479).

³¹⁷ So auch das BVerfG in seiner Maastricht-Entscheidung, BVerfGE 89, 155 (190). Siehe dazu auch: *Zeh*, Recht auf Austritt, ZEuS 2004, S. 173 (179).

träge (WVK), Anwendung.³¹⁸ Gemäß Art. 54 (b) WVK kann ein völkerrechtlicher Vertrag jederzeit mit Zustimmung aller Parteien beendet werden. Je mehr allerdings die EU im Zuge ihrer Integration zum Staaten- und Verfassungsverbund die völkerrechtliche Komponente des Unionsrechts überwunden hat, desto weniger ist eine Auflösung der EU noch verfassungsrechtlich zu legitimieren.³¹⁹ In diese Richtung scheint auch der EuGH in seinem EWR-Gutachten³²⁰ zu denken, wenn er dort einen Art „unveränderbaren Kern“ der EU andeutet.

bb. Zum Ausschluss eines Mitgliedstaates

Ob ein Ausschluss aus der Union bei schweren Vertragsverstößen möglich ist, ist auch nach dem Vertrag von Lissabon nicht ausdrücklich in den primärrechtlichen Verträgen geregelt.³²¹ Schon auf der Basis des nunmehr überholten Rechts wurde vertreten, dass die Sanktionsmechanismen für Rechtsverstöße zusammen mit dem Vertragsverletzungsverfahren und dem vertraglichen Notstandsregime ein abschließendes Instrumentarium darstellen, das angesichts seiner Ausdifferenziertheit einen Rückgriff auf allgemeines Völkerrecht als Grundlage für einen Ausschluss unmöglich mache.³²² Überwiegend wurde jedoch angenommen, ein Ausschluss sei nach allgemeinem Völkerrecht als *remedium ultimum* gleichwohl möglich, wenn die im Vertrag vorgesehenen Verfahren sich als dauerhaft unzulänglich erweisen sollten und unerträgliche Zustände eintreten.³²³

Zweifelloos ist ein Rückgriff auf das allgemeine Völkerrecht in Fällen, die in den Anwendungsbereich des Sanktionsverfahrens nach Art. 7 EUV n.F. fallen, ausgeschlossen.³²⁴ Hieraus lassen sich jedoch kaum systematische Schlüsse in die eine oder die andere Richtung ziehen. Daher ist es vorstellbar, dass einem

³¹⁸ Vgl. Zuleeg, Der Bestand der Europäischen Gemeinschaft, in: Bieber (Hrsg.), GS Sasse, Bd. I (1981), S. 55 (59); a.A. Everling, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?, in: Bernhard (Hrsg.), FS Mosler (1983), S. 173 (190).

³¹⁹ Kritisch zu Art. I-60 VVE daher Stein, Die Durchsetzung der Verfassungsgrundlagen der EU in der Europäischen Verfassung – von Art. 7 EUV zum Recht auf Ausschluss?, in: Callies/Isak (Hrsg.), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung (2004), S. 119 f.

³²⁰ EuGH Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079 (EWR I).

³²¹ Pache/ Rösch, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (479); Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (13); Kumin, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (317).

³²² Kokott, in: Streinz, EGV/EUV (2003), Art. 312 EGV, Rn. 9; Weber, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV (6. Auflage 2003), Art. 312 EGV, Rn. 11.

³²³ Streinz, Europarecht (8. Auflage 2008), Rn. 104; Schwarze, Das allgemeine Völkerrecht in den innerstaatlichen Rechtsbeziehungen, EuR 1983, S. 1 (31); Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht (5. Auflage 2006), Rn. 130; Stein, Reaktionsmöglichkeiten der EU, in: Götz (Hrsg.), FS Jaenicke (1998), S. 871 (889).

³²⁴ So zum bisherigen Art. 7 EUV (in der Fassung nach dem Vertrag von Nizza): Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht (5. Auflage 2006), Rn. 130.

Mitgliedstaat, der sich beharrlich – also nicht nur im vom Art. 7 EUV n.F. erfassten Einzelfall – von der gemeinsamen Wertebasis des Art. 2 EUV n.F. entfernt hat und bei dem das Sanktionsverfahren nach Art. 7 EUV n.F. samt Beschneidung seiner Mitgliedschaftsrechte keinen Erfolg gezeigt hat, der Austritt nach Art. 50 EUV n.F. nahegelegt wird.³²⁵ Gleiches muss für den Fall gelten, dass ein Mitgliedstaat gravierend und nachhaltig den Besitzstand und das Integrationskonzept der EU verletzt.

b. Ausgestaltung der Austrittsabkommen nach Art. 50 Abs. 2 EUV n.F.

Im Hinblick auf die Regelung des Art. 50 Abs. 2 EUV n.F., wonach der Europäische Rat im Namen der Union mit dem austrittswilligen Mitgliedsstaat ein Abkommen über die Einzelheiten des Austritts aushandelt, das auch den Rahmen für die künftigen Beziehungen dieses Staates zur Union berücksichtigt, wird zu Recht kritisiert, dass es der Norm an Rechtsklarheit mangle.³²⁶ Es ist weder ersichtlich, welchen konkreten Inhalt die Austrittsabkommen nach Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. umfassen müssen, noch ist die Rechtsnatur dieser Abkommen geklärt.³²⁷ Fest steht insofern nur, dass es sich bei den Austrittsabkommen i.S.d. Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. um bilaterale Vereinbarungen zwischen dem austretenden Mitgliedstaat und der Union handelt – im Gegensatz zu Beitrittsabkommen i.S.d. Art. 49 (UAbs. 2) EUV n.F., welche einen multilateralen Charakter aufweisen.³²⁸ Dieser Unterschied bzgl. der Rechtsnatur der Austrittsabkommen ist insofern nicht unerheblich, als ein Austrittsabkommen folglich bzgl. seines Inhalts nicht einfach spiegelbildlich zu einem Beitrittsabkommen ausgestaltet werden kann. So können umfassende Anpassungen oder gar Änderungen der primärrechtlichen Verträge, welche nach dem Austritt eines Mitgliedstaates u.U. notwendig sind, keineswegs in einem bilateralen Austrittsabkommen geregelt werden. Vielmehr bedarf es dafür des „normalen“ Vertrags-

³²⁵ Calliess, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033 (1040); vgl. dazu auch die differenzierende Einordnung von Stein, Durchsetzung der Verfassungsgrundlagen der EU in der Europäischen Verfassung – von Art. 7 EUV zum Recht auf Ausschluss?, in: Calliess/Isak (Hrsg.), Der Konventionwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung (2004), S. 117 ff.

³²⁶ Terhechte, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 (150 f.); Kumin, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (319 f.).

³²⁷ So auch Kumin, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (319 f.).

³²⁸ Multilateral insofern, als gemäß Art. 49 UAbs. 2 EUV n.F. die Aufnahmebedingungen und die durch eine Aufnahme erforderlich werdenden Anpassungen der primärrechtlichen Verträge durch ein Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat geregelt werden. Das Abkommen bedarf zudem der Ratifikation durch alle Vertragsstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften.

änderungsverfahrens nach Art. 48 EUV n.F. Dagegen sind Vertragsänderungen im umgekehrten Fall des Eintritts eines europäischen Staates in die Union aufgrund des anschließenden Verbleibs des eintretenden Staates in der EU in einem „internen“ Abkommen regelbar (vgl. Art. 49 UAbs. 2 EUV n.F.).³²⁹

Im Hinblick auf die von Art. 50 Abs. 2 EUV n.F. geforderte Berücksichtigung des Rahmens für die künftigen Beziehungen des austretenden Staates zur Union bei den Verhandlungen über das Austrittsabkommen kann u.U. auch Art. 8 EUV n.F. einen Anhaltspunkt bieten³³⁰: Gemäß Abs. 2 kann die Union spezielle Übereinkünfte mit den Ländern in ihrer Nachbarschaft“ (vgl. Art. 8 Abs. 1 EUV n.F.) schließen, „um einen Raum des Wohlstands und der guten Nachbarschaft zu schaffen, der auf den Werten der Union aufbaut und sich durch enge, friedliche Beziehungen auf der Grundlage der Zusammenarbeit auszeichnet“ (vgl. Art. 8 Abs. 1 EUV n.F.). Diese Übereinkünfte können gemäß Art. 8 Abs. 2 EUV n.F. gegenseitige Rechte und Pflichten umfassen und die Möglichkeit zu gemeinsamem Vorgehen eröffnen.

3. Abschließende Bewertung des Art. 50 EUV n.F.

Die schon im Verfassungsvertrag vorgesehene und nun in Art. 50 EUV n.F. verankerte Austrittsklausel ist in der Literatur auf ein geteiltes Echo gestoßen. Einerseits wird es als Vorteil angesehen,³³¹ dass mit der Vorschrift nunmehr ein wichtiges Kriterium für die Abgrenzung der Union von einem Bundesstaat besteht, aus dem ein Austritt gerade nicht möglich ist.³³² Vereinzelt wird darüber hinaus die durch die Regelung geschaffene Rechtsklarheit gelobt.³³³

Größtenteils ist die Aufnahme in den Verfassungstext jedoch auf Kritik gestoßen. Die bisherige Regelung ohne ausdrückliches Austrittsrecht habe sich bewährt.³³⁴ Die Austrittsklausel stehe dem grundsätzlichen Konzept der

³²⁹ Auf diesen Unterschied hinweisend auch: *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (319 f.).

³³⁰ Vgl. *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (320).

³³¹ *Huber*, Das institutionelle Gleichgewicht zwischen Rat und Europäischem Parlament in der künftigen Verfassung für Europa, EuR 2003, S. 574 (591).

³³² Dazu (im Ergebnis daher kritisch) *Stein*, Durchsetzung der Verfassungsgrundlagen der EU in der Europäischen Verfassung – von Art. 7 EUV zum Recht auf Ausschluss?, in: Calliess/Isak (Hrsg.), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung (2004), S. 117 ff.

³³³ *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union, DVBl. 2003, S. 1165 (1168).

³³⁴ So zur Austrittsklausel des gescheiterten VVE: *Schwarze*, Ein pragmatischer Verfassungsentwurf. Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa, EuR 2003, S. 535 (558 f.); im Ergebnis wohl auch *Stein*, Durchsetzung der Verfassungsgrundlagen der EU in der Europäischen Verfassung – von Art. 7 EUV zum Recht auf Ausschluss?, in: Calliess/Isak (Hrsg.), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung (2004), S. 119 f.

Union, das auf immer engerer Integration beruhe, entgegen,³³⁵ die offene Benennung der Austrittsmöglichkeit sei deshalb ein „Signal in die falsche Richtung“³³⁶. Die Integration sei überdies auch gerade von der Stellung Einzelner als Rechtssubjekte des Gemeinschaftsrechts geprägt³³⁷. Insofern hätte ein Austritt auch Konsequenzen für die Rechtsstellung Privater, die Norm könne also die Planungssicherheit für die Betroffenen beeinträchtigen.

Festgehalten werden kann jedenfalls, dass es nur schwer vorstellbar ist, dass Art. 50 EUV n.F. einen austrittswilligen Staat, wie mitunter befürchtet wird, zum Austritt ermutigen könnte. Auch ohne die vertragliche Verankerung der Austrittsklausel würde sich ein nicht mehr integrationswilliger Staat nicht zum Verbleib in der Union zwingen lassen, zumal ein faktischer Austritt jedenfalls auch bislang nicht auszuschließen war.³³⁸

Vielmehr könnte sich Art. 50 EUV n.F. umgekehrt als Regelung entpuppen, die einen Teil des politischen Drucks aus der erweiterten, heterogenen Union nimmt. So bietet die Norm einerseits eine Lösung für den einzelnen austrittswilligen Mitgliedstaat, dem eine weitere Zusammenarbeit mit und in der Union nicht mehr möglich scheint.³³⁹ Zudem kann auch die Union dem betreffenden Mitgliedstaat im Konfliktfall den Austritt nahe legen und ihm somit die Möglichkeit geben, „gesichtswahrend“ freiwillig auszutreten. Umgekehrt könnte die Norm im Falle eines Stillstandes oder Rückschritts der Integration einen Weg für diejenigen Mitgliedstaaten weisen, die eine vertiefte Integration wollen: Sie könnten mit diesem Ziel aus der EU austreten, die blockierte EU einfach hinter sich lassen und – sozusagen als Extremfall des Kerneuropakonzepts – eine Art europäischen Bundesstaat, etwa die „Vereinigten Staaten von Europa“, gründen. Dementsprechend ist *Streinz* darin zuzustimmen, dass das Austrittsrecht auf der einen Seite die Auffassung von der fortdauernden Souveränität der Mitgliedstaaten verwirklicht³⁴⁰, auf der anderen Seite jedoch das rechtliche Schicksal der Mitgliedstaaten und der Union voneinander trennt, wodurch die rechtliche Ver-

³³⁵ *Bruha/Nowak*, Recht auf Austritt aus der Europäischen Union?, AVR 42 (2004), S. 1 (8). In diese Richtung auch: *Kumin*, Vertragsänderungsverfahren und Austrittsklausel, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 302 (317); *Zeh*, Recht auf Austritt, ZEuS 2004, S. 173 (209 f.).

³³⁶ *Bruha/Nowak*, Recht auf Austritt aus der Europäischen Union?, AVR 42 (2004), S. 1 (24).

³³⁷ Dazu *Kingreen/Störmer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 (264).

³³⁸ Vgl. *Streinz*, Europarecht (8. Auflage 2008), Rn. 102.

³³⁹ *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (13), spricht im Bezug auf die Austrittsklausel in Art. 50 EUV n.F. von einer „Nothilfe für den Fall (...)“, dass eine Suspendierung von Stimmrechten bei schweren Verfehlungen eines Mitglieds nicht mehr ausreicht und der betroffene Mitgliedstaat aus Gründen eines schwerwiegenden politischen Dissenses mit den anderen Mitgliedstaaten nicht mehr im Verband bleiben will.“

³⁴⁰ So auch *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (479).

selbstständigkeit der Union betont wird.³⁴¹ Zudem verstärkt die Austrittsklausel auch die Legitimation künftiger Entscheidungen der Union, da nun kein Mitgliedstaat mehr behaupten kann, er habe keine andere Wahl gehabt.³⁴²

V. Solidaritätsklausel (Art. 222 AEUV)

Die Solidaritätspflicht³⁴³ ist als eines der bestimmenden Leitmotive des unionalen Rechts³⁴⁴ gleich an mehreren Stellen in den Verträgen normiert.³⁴⁵ Die spezifischste Ausformung des allgemeinen Solidaritätsprinzips findet sich nach dem Vertrag von Lissabon in Art. 222 AEUV, der dem Wortlaut des Art. I-43 i.V.m. Art. III-329 VVE³⁴⁶ nachgebildet ist und als allgemeines Rechtsprinzip der EU³⁴⁷ alle Politikbereiche der Union umfasst.³⁴⁸ Damit wird die grundsätzliche Bedeutung mitgliedstaatlicher Solidarität für die Union durch den Vertrag von Lissabon ausdrücklich bestätigt.³⁴⁹

1. Einführung

In der Sozialphilosophie sind Solidaritätspflichten solche, die zwischen moralisch geschuldeten und freiwilligen Leistungen stehen – verursacht man selbst die Not eines Anderen, ist man zur Hilfe verpflichtet; verschuldet der Andere

³⁴¹ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 38.

³⁴² Terhechte, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 (150 f.).

³⁴³ Zum Begriff der Solidarität siehe: Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union (2. Auflage 1999), S. 187 ff.; ders., in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-43 VVE, Rn. 2 ff.

³⁴⁴ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-43 VVE, Rn. 6; Bieber, Solidarität als Verfassungsprinzip der Europäischen Union, in: von Bogdandy/Kadelbach (Hrsg.), Solidarität und europäische Integration. Kolloquium zum 65. Geburtstag von Manfred Zuleeg (2002), S. 42 ff.; Bieber/Epiney/Haag, Die Europäische Union (8. Auflage 2009), S. 104, Rn. 45.

³⁴⁵ Vgl. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3, Art. 24 Abs. 3 UAbs. 2, Art. 31 Abs. 1 UAbs. 1 S. 3, Art. 32 Abs. 1 S. 4 EUV n.F., Art. 67 Abs. 2 S. 1, Art. 80, Art. 122 Abs. 1, Art. 194 Abs. 1 AEUV. Zum Verhältnis der allgemeinen Solidaritätsklausel (Art. 222 AEUV) zur speziellen energiepolitischen Solidaritätsklausel in Art. 194 Abs. 1 AEUV siehe unten unter: Teil 6.C.IV.4.d.

³⁴⁶ Zur Entstehungsgeschichte des Art. I-43 VVE Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-43 VVE, Rn. 1 ff.

³⁴⁷ Hieronymi, Solidarität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union (2003); vgl. im Bezug auf Art. I-43 VVE: Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-43 VVE, Rn. 8.

³⁴⁸ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 66.

³⁴⁹ Literaturnachweise zur Solidarität in der Europäischen Union bei: Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-43 VVE, Rn. 1, Fn. 2.

selbst seine Not, hilft man freiwillig; gerät er durch Zufall oder durch Schuld eines Dritten in Not, hilft man aus Solidarität.³⁵⁰ Diese obligatorischen Solidaritätspflichten beruhen auf einer faktisch bestehenden Solidarität, die sich in einem Zusammengehörigkeitsgefühl, im Gefühl des „In-einem-Boot-Sitzens“³⁵¹ äußert. Dieses Gefühl wiederum kann durch verschiedene Ursachen entstanden sein, etwa gemeinsame Interessen oder Werte oder die Zugehörigkeit zu einer Schicksalsgemeinschaft.³⁵²

Als Konsequenz aus der faktischen Solidarität können sich zwei Arten von obligatorischen Solidaritätspflichten ergeben: Zum einen die Pflicht zur Unterordnung des Individualinteresses unter das Gemeininteresse³⁵³, zum anderen Hilfspflichten gegenüber bedürftigen Mitgliedern der Solidargemeinschaft³⁵⁴. Letztere Facette der Solidarität setzt eine einseitige Unterstützungsbereitschaft voraus und spiegelt sich in der Wendung „sich mit jemandem solidarisch zeigen“ wider.

2. Das allgemeine europäische Solidaritätsprinzip

Das Solidaritätsprinzip als Rechtsprinzip der Europäischen Union bezieht sich hauptsächlich auf die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten³⁵⁵, die gleichsam als Medium ihrer Bürger als der originären Solidaritätsträger fungieren.³⁵⁶ Seine Aufgabe ist es, die rechtlichen Pflichten der Mitgliedstaaten zu bestimmen, die sich aus der faktischen Solidarität ergeben. Ungeachtet der sozialetischen Zwitterstellung der Solidarität zwischen obligatorischer moralischer Pflicht und freiwilliger Hilfeleistung ist das Solidaritätsprinzip als Rechtsprinzip grundsätzlich justiziabel und auch vom EuGH in einigen Fällen herangezogen worden – etwa wenn sich ein Mitgliedstaat bei der Nichtumsetzung europäischen Rechts auf

³⁵⁰ Aus sozialphilosophischer Perspektive *Höffe*, *Gerechtigkeit* (2. Aufl. 2004), S. 91.

³⁵¹ *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU (2. Aufl. 1999), S. 187; *Hieronymi*, Solidarität als Rechtsprinzip (2003), S. 13; *Tomuschat*, Solidarität in Europa, in: Capotorti u.a. (Hrsg.), LA Pescatore (1987), S. 729 (733).

³⁵² *Denninger*, Verfassungsrecht und Solidarität, *KritV* 1995, S. 7 (11 ff.).

³⁵³ *Bieber*, in: ders./Epiney (Hrsg.), Die Europäische Union (2001), Rn. 1321: „Die Anerkennung der Existenz eines von der Summe der Einzelinteressen [...] unterscheidbaren ‚gemeinsamen Interesses‘“; *Tomuschat*, Solidarität in Europa, in: Capotorti u.a. (Hrsg.), LA Pescatore (1987), S. 729 (734).

³⁵⁴ *Schieffer*, Die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten (1998), S. 206; *Höffe*, *Gerechtigkeit* (2004), S. 91.

³⁵⁵ *Volkman*, Solidarität in einem vereinten Europa, *SuS* 1998, S. 17 (22); *Tomuschat*, Solidarität in Europa, in: Capotorti u.a. (Hrsg.), LA Pescatore (1987), S. 729 (734); *Hieronymi*, Solidarität als Rechtsprinzip (2003), S. 13; *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, *JZ* 2004, S. 1033 (1038).

³⁵⁶ *Hieronymi*, Solidarität als Rechtsprinzip (2003), S. 13; *Volkman*, Solidarität in einem vereinten Europa, *SuS* 1998, S. 17 (22, 31), *ders.*, Solidarität (1998), S. 409; *Tomuschat*, Solidarität in Europa, in: Capotorti u.a. (Hrsg.), LA Pescatore (1987), S. 729 (754 f.).

innerstaatliche Hindernisse politischer oder wirtschaftlicher Art berufen hat.³⁵⁷ Es steht als Pflicht zur Anerkennung eines Gemeininteresses notwendig in einem Spannungsverhältnis zum Prinzip der Subsidiarität, das Schranken für ein gemeinsames Vorgehen aufstellt.³⁵⁸

3. Regelung des Art. 222 AEUV

Im Einzelnen normiert Art. 222 Abs. 1 S. 1 AEUV eine Beistandspflicht der Union und ihrer Mitgliedstaaten im Falle eines Terroranschlages³⁵⁹, einer Naturkatastrophe oder einer vom Menschen verursachten Katastrophe³⁶⁰. Dazu mobilisiert die Union gemäß Art. 222 Abs. 1 S. 2 AEUV alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel³⁶¹, einschließlich der ihr von den Mitgliedstaaten bereitgestellten militärischen Mittel, um den Schaden in den in Art. 222 Abs. 1 S. 2 AEUV beschriebenen Situationen abzuwenden, die Zivilbevölkerung zu schützen und die politischen Organe der betroffenen Mitgliedstaaten – auf deren Ersuchen hin – zu unterstützen. Zu diesem Zweck sprechen sich die Mitgliedstaaten gemäß Art. 222 Abs. 2 AEUV im Rat ab. Die Einzelheiten für die Anwendung dieser Solidaritätsklausel durch die Union werden gemäß Art. 222 Abs. 3 AEUV durch einen Beschluss des Rates³⁶² festgelegt, den dieser aufgrund eines gemeinsamen Vorschlags der Kommission und des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik erlässt. Hat dieser Beschluss Auswirkungen im Bereich der Verteidigung, so beschließt der Rat gemäß Art. 222 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 AEUV i.V.m. Art. 31 Abs. 1 EUV n.F. einstimmig. Das Europäische Parlament wird darüber lediglich unterrichtet. Bei der Beschlussfassung nach Art. 222 Abs. 3 AEUV wird der Rat durch das Politische und Sicherheitspolitische Komitee und den nach Art. 71 AEUV gebildeten ständigen Ausschuss unterstützt (Art. 222 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV). Um die Effizienz der Solidaritäts-

³⁵⁷ EuGH, Rs. 6 und 11/69, Slg. 1969, 523, Rz. 14/17 (Kommission/Frankreich); Rs. 39/72, Slg. 1973, 101, Rz. 25 (Kommission/Italien); Rs. 128/78, Slg. 1979, 419, Rz. 12 (Kommission/Großbritannien).

³⁵⁸ Dazu *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU (2. Aufl. 1999), S. 185 ff.

³⁵⁹ Eine Definition des Begriffs des „Terroraktes“ nach „europäischem Verständnis“ liefert der Rahmenbeschluss des Rates vom 13.6.2002 zur Terrorismusbekämpfung, ABl. 2002, Nr. L 164, S. 3. Zu problematischen Abgrenzungsfragen des Art. 222 AEUV (entspricht Art. I- 43 VVE) zu Art. 42 Abs. 7 EUV n.F. (entspricht Art. I-41 Abs. 7 VVE) vgl. *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-43 VVE, Rn. 19 f.

³⁶⁰ Entsprechend der bisherigen Praxis bei Unterstützungsleistungen infolge von Katastrophen wird man allerdings davon ausgehen können, dass die Klausel lediglich bei Katastrophen größeren Ausmaßes zur Anwendung gelangen wird, vgl. z.B. die VO (EG) Nr. 2012/2002 des Rates vom 11. November 2002 zur Errichtung des Solidaritätsfonds der Europäischen Union, ABl. 2002, Nr. L 311, S. 3, wonach die finanzielle Unterstützung aus dem Fonds auf „Katastrophen größeren Ausmaßes“ beschränkt ist.

³⁶¹ Dazu sogleich unter Teil 2.C.V.4.b.

³⁶² Dazu sogleich unter Teil 2.C.V.4.a.

klausel zu erhöhen, soll der Europäische Rat gemäß Art. 222 Abs. 4 AEUV regelmäßig eine Einschätzung der Bedrohungen vornehmen, denen die Union möglicherweise ausgesetzt ist.

4. Ausgewählte Problemkreise

Im Zusammenhang mit der neuen Solidaritätsklausel in Art. 222 AEUV ergeben sich einige Fragen, die der Klärung bedürfen. So ist es etwa fraglich, welchen konkreten Inhalt ein Ratsbeschluss i.S.d. Art. 222 Abs. 3 AEUV aufweisen muss, welche Ziele damit verfolgt werden sowie welche Mittel zur Verfolgung dieser Zwecke eingesetzt werden dürfen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie das Spannungsverhältnis zwischen dem in Art. 222 AEUV zum Ausdruck kommenden, zentralisierend wirkenden Solidaritätsprinzip und dem in Art. 5 EUV n.F. verankerten Subsidiaritätsprinzip aufgelöst werden kann.

a. Ziele eines Ratsbeschlusses i.S.d. Art. 222 Abs. 3 AEUV

Da eine genaue Darstellung der konkret zu erreichenden Ziele bzw. der dafür einzusetzenden Mittel erst auf der Grundlage eines Ratsbeschlusses nach Art. 222 Abs. 3 AEUV möglich ist,³⁶³ erscheint fraglich, ob ein entsprechender Durchführungsbeschluss lediglich einmal erlassen werden muss – und fortan stets für die Konkretisierung der Solidaritätsklausel bestimmend ist – oder ob er jeweils in Bezug auf einen konkreten Anlass die „Einzelheiten der Anwendung“ der Solidaritätsklausel festlegt.³⁶⁴

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die „Erklärung des Europäischen Rates zum Kampf gegen den Terrorismus“, welche unter dem Eindruck der Terroranschläge in Madrid im März 2004 erging.³⁶⁵ In dieser nahmen die Mitgliedstaaten der Union bereits auf die Solidaritätsklausel des Verfassungsvertrags Bezug (Art. I-43 i.V.m. Art. III-329 VVE), indem sie ihre politische Verpflichtung festschrieben, „im Geiste der Solidaritätsklausel (...) gemeinsam gegen Terrorakte vorzugehen“.³⁶⁶ Dieser Erklärung wurde eine eigene „Erklärung zur Solidarität gegen Terrorismus“ beigefügt, in der die Mitgliedstaaten ihre „feste Absicht“ bekunden, sich der Solidaritätsklausel gemäß verhalten zu wollen.³⁶⁷

³⁶³ Vgl. auch: *Reichard*, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence? ZEuS 2004, S. 313 (315).

³⁶⁴ Für einen „case-by-case-approach“ etwa: *Maier*, WD 26, AG VIII, S. 4, abrufbar unter: <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5661.pdf> (16.03.2010).

³⁶⁵ Erklärung des Europäischen Rates zum Kampf gegen den Terrorismus, BulLEU 3/2004.

³⁶⁶ Erklärung des Europäischen Rates zum Kampf gegen den Terrorismus, BulLEU 3/2004, I.29.

³⁶⁷ Erklärung zur Solidarität gegen Terrorismus, BulLEU 3/2004, I.50.

Wenn es sich bei dieser Erklärung des Europäischen Rates zum Kampf gegen den Terrorismus um eine vorgezogene Umsetzung der Solidaritätsklausel des VVE handelte – wie von Teilen des Schrifttums vertreten³⁶⁸ –, so könnten aus dieser Erklärung mögliche Rückschlüsse zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage gezogen werden. So wäre mit Blick auf die einleitenden Formulierungen der Erklärung, welche explizit die Terroranschläge in Madrid erwähnen, einerseits zu erwägen, dass die Ratsbeschlüsse i.S.d. Art. 222 AEUV auch künftig eher Einzelfallbeschlüsse darstellen werden, die als Reaktion auf einen bestimmten Anlass erlassen werden. Andererseits bezieht sich der Gesamttext der Erklärung des Europäischen Rates im Folgenden jedoch auf den Kampf gegen den internationalen Terrorismus im Allgemeinen. Insofern könnte mit Blick auf die künftigen Anwendungsbeschlüsse des Rates gemäß Art. 222 AEUV davon ausgegangen werden, dass jene Beschlüsse lediglich einmal erlassen und sodann stets zur Konkretisierung der Solidaritätsklausel herangezogen werden.

Im Ergebnis ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die erwähnte Erklärung des Europäischen Rates zum Kampf gegen den Terrorismus weder als „echte“ Inkraftsetzung der verfassungsrechtlichen Solidaritätsklausel angesehen werden³⁶⁹ noch als Konkretisierung der Einzelheiten im Sinne des Art. 222 Abs. 3 AEUV gewertet werden kann: Abgesehen von der Tatsache, dass es sich bei der genannten Erklärung um eine solche des Europäischen Rates und nicht, wie in Art. 222 Abs. 3 AEUV vorgesehen, um einen Beschluss des Rates der Europäischen Union handelt, bestehen wesentliche Unterschiede zwischen den Formulierungen – und daraus resultierend im Verpflichtungsgehalt – der Erklärung des Europäischen Rates und denen der Solidaritätsklausel des Art. 222 Abs. 3 AEUV. Zum einen fehlt in der Terrorismuserklärung ein Verweis auf Natur- und vom Menschen verursachte Katastrophen. Zum anderen werden allein die Mitgliedstaaten und nicht – wie in Art. 222 Abs. 1 AEUV – die Union und die Mitgliedstaaten in die Pflicht genommen. Diesbezüglich korrespondiert die Erklärung mit der Durchführungsbestimmung des Art. 222 Abs. 3 AEUV, in der ebenfalls nur die Rede davon ist, dass im Falle eines Terroranschlags oder einer anderen Katastrophe in einem der Mitgliedstaaten „die anderen Mitgliedstaaten ihm auf Ersuchen seiner politischen Organe Unterstützung“ leisten, wofür sie sich im Rat absprechen sollen. Weiterhin fällt jedoch auf, dass den Mitgliedstaaten in der Terrorismuserklärung erlaubt wird, jene Mittel zur Einhaltung der Solidaritätsverpflichtung zu wählen, die ihnen am besten dazu geeignet erscheinen. Gemäß der Solidaritätsklausel der Verfassung

³⁶⁸ So im Bezug auf die im VVE vorgesehene Solidaritätsklausel: *Reichard*, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence? ZEuS 2004, S. 313 (315); *Bailes*, Die Europäische Sicherheitsstrategie: programmatische und praktische Perspektiven für GASP und ESVP, integration 2005, S. 107 (110, Fn. 12).

³⁶⁹ Vgl. auch: *Reichard*, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence? ZEuS 2004, S. 313 (315).

muss die Union aber darüber hinaus „alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel“ mobilisieren. Somit besteht nicht nur ein Unterschied in Bezug auf den Adressaten der Verpflichtung, sondern auch eine Differenzierung in Bezug auf eine mögliche Einschränkung der Wahl der Mittel³⁷⁰. Zuletzt muss bedacht werden, dass sich die Mitgliedstaaten in der Erklärung des Europäischen Rates explizit nur „politisch“ verpflichten wollten, was dafür spricht, dass darüber hinaus (noch) keine rechtliche Bindung bestehen sollte.

Die Erklärung des Europäischen Rates zum Kampf gegen den Terrorismus erscheint daher im Ergebnis nicht geeignet, um daraus konkrete Anhaltspunkte für den Inhalt eines Ratsbeschluss i.S.d. Art. 222 Abs. 3 AEUV zu gewinnen. Es bleibt vielmehr abzuwarten, ob ein entsprechender Durchführungsbeschluss künftig lediglich einmal erlassen oder jeweils mit Blick auf einen konkreten Anlassfall die „Einzelheiten der Anwendung“ der Solidaritätsklausel festlegen wird.

b. Zulässige Maßnahmen i.S.d. Art. 222 AEUV?

Weiterhin ist im Bezug auf Art. 222 Abs. 3 AEUV fraglich, ob die gemäß dieser Norm zu erlassenden Ratsbeschlüsse nur Maßnahmen der konkreten Gefahrenabwehr umfassen oder ob darüber hinaus auch präventive Mittel beschlossen werden dürfen.³⁷¹ In der Literatur wird diesbezüglich zwischen „preventive engagement“ und „consequence management“³⁷² unterschieden. Betrachtet man Art. 222 AEUV in seiner Gesamtheit, wird jedoch deutlich, dass beide Möglichkeiten erfasst sein müssen:³⁷³ Nach Art. 222 Abs. 1 S. 1 AEUV handeln die Union und ihre Mitgliedstaaten, wenn ein Mitgliedstaat von einem Terroranschlag, einer Naturkatastrophe oder einer vom Menschen verursachten Katastrophe betroffen ist. Art. 222 Abs. 1 S. 1 AEUV statuiert mithin die Zulässigkeit von Maßnahmen nach Eintritt des schädigenden Ereignisses. Gemäß Art. 222 Abs. 1 S. 2 AEUV mobilisiert die Union jedoch auch alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel, um (u.a.) terroristische Bedrohungen im Hoheitsgebiet von Mitgliedstaaten abzuwenden (Art. 222 Abs. 1 S. 2 lit. a) AEUV) und die demokratischen Institutionen und die Zivilbevölkerung vor etwaigen Terroran-

³⁷⁰ Nähere Ausführungen zu unterschiedlichen Verpflichtungsadressaten des Art. 222 AEUV bei *Hafner*, Beistands- und Solidaritätsklausel des Lissabonner Vertrages im Lichte der österreichischen Position, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.) Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 375 (382 f.).

³⁷¹ Vgl. im Bezug auf den gescheiterten VVE: *Rehrl*, Beistandsgarantie und Solidaritätsklausel: Völker- und verfassungsrechtliche Herausforderungen für Österreich durch den neuen EU-Verfassungsvertrag, ZÖR 2005, S. 31 (39).

³⁷² Vgl. zum Verfassungsvertrag: *Rehrl*, Beistandsgarantie und Solidaritätsklausel: Völker- und verfassungsrechtliche Herausforderungen für Österreich durch den neuen EU-Verfassungsvertrag, ZÖR 2005, S. 31 (39).

³⁷³ So auch *Hafner*, Beistands- und Solidaritätsklausel des Lissabonner Vertrages im Lichte der österreichischen Position, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.) Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 375.

schlägen zu schützen (Art. 222 Abs. 1 S. 2 lit. b) AEUV). Somit sind auch Maßnahmen im Hinblick auf eine präventive Abwehr möglicher Gefahren zulässig. Dafür spricht auch Art. 222 Abs. 4 AEUV, wonach der Rat „regelmäßig eine genaue Einschätzung der Bedrohungen, denen die Union ausgesetzt ist“, vornehmen muss. Durch diese Einschätzung sollen sodann entsprechende Abwehrendhandlungen ermöglicht werden.³⁷⁴

Letztlich stimmt das gefundene Ergebnis auch mit der gängigen europäischen Praxis der vergangenen Jahre überein, welche verstärkt dazu übergegangen ist, auch präventive Maßnahmen zu ergreifen. So stellt die „Abwehr von Bedrohungen“ eines der Ziele dar, das die Union mit ihrer Europäischen Sicherheitsstrategie verfolgt.³⁷⁵ Dem Entstehen terroristischer Bedrohungen soll durch unterschiedliche Maßnahmen vorgebeugt werden, die in ihrer Gesamtheit mit dem Begriff des „preventive engagement“³⁷⁶ bezeichnet werden. Generell bedeutet dies, dass ein Problem gelöst werden soll, bevor es zu einer gravierenden Krisensituation kommt.³⁷⁷ Schon am 1.12.2004 hatte der Rat „Justiz und Inneres“ ein sog. Solidaritätsprogramm der Europäischen Union zu den Folgen von terroristischen Bedrohungen und Anschlägen angenommen.³⁷⁸ Dieses zielte auf die Steigerung der Wirksamkeit der auf nationaler und europäischer Ebene ergriffenen Maßnahmen zur Prävention terroristischer Bedrohungen und Anschläge sowie zur Begrenzung ihrer Folgen. Es basierte auf den folgenden sechs strategischen Zielvorgaben: Risikoabschätzung und -analyse, Präventivmaßnahmen, Erkennung, Identifizierung und Alarmierung, Abwehrbereitschaft und Folgenmanagement, Forschung und Entwicklung sowie internationale Zusammenarbeit. Der Europäische Rat von Brüssel vom 16./17. Dezember 2004 hatte dementsprechend betont, dass „die Antwort auf den Terrorismus, wenn sie langfristig wirksam sein soll, bei den Grundursachen des Terrorismus ansetzen muss“.³⁷⁹

³⁷⁴ Vgl. zum Verfassungsvertrag: *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag (2004), S. 439.

³⁷⁵ Europäische Sicherheitsstrategie (12.12.2003) S. 7 ff., abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIIDE.pdf> (16.03.2010).

³⁷⁶ Vgl. Europäische Sicherheitsstrategie, S. 12: „Wir müssen fähig sein zu handeln, bevor sich die Lage in den Nachbarländern verschlechtert, wenn es Anzeichen für Proliferation gibt und bevor es zu humanitären Krisen kommt. Durch präventives Engagement können schwierige Probleme in der Zukunft vermieden werden. Eine Europäische Union, die größere Verantwortung übernimmt und sich aktiver einbringt, wird größeres politisches Gewicht besitzen“.

³⁷⁷ So zum Verfassungsvertrag: *Rehrl*, Beistandsgarantie und Solidaritätsklausel: Völker- und verfassungsrechtliche Herausforderungen für Österreich durch den neuen EU-Verfassungsvertrag, ZÖR 2005, S. 31 (40).

³⁷⁸ Rat der Europäischen Union, Brüssel 01.12.2004, BullEU 12/2004, I.4.31, abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/15480EU_Solidarity_Programme.pdf (16.03.2010).

³⁷⁹ Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates vom 16./17.12.2004 in Brüssel, BullEU 12/2004, I.9.26.

Problematisch im Zusammenhang mit einem „preventive engagement“ mit militärischen Mitteln ist allerdings das Entstehen eines hohen Legitimitätsdrucks,³⁸⁰ welcher sich angesichts der Tatsache, dass das Europäische Parlament über den Europäischen Beschluss des Rates gemäß Art. 222 Abs. 2 AEUV lediglich „unterrichtet“ werden muss, weiter verstärkt.

c. Auswahl der Mittel

Ausgehend vom Wortlaut des Art. 222 AEUV lassen sich die zur Erreichung der Ziele einzusetzenden Mittel allein dahingehend konkretisieren, dass sie der Union „zur Verfügung“ stehen müssen bzw. dass sie auch die „von den Mitgliedstaaten bereitgestellten militärischen Mittel“ umfassen sollen.³⁸¹ Darüber hinaus wird die Union verpflichtet, „alle“ ihr zur Verfügung stehenden Mittel zu mobilisieren. Die nähere Konkretisierung der Mittel bleibt daher wohl dem nach Art. 222 Abs. 3 AEUV zu erlassenden Beschluss des Rates überlassen, da auch diese zu den „Einzelheiten für die Anwendung“ der Solidaritätsklausel zählen. Mit Blick auf die Befugnis zur Auswahl der in Betracht kommenden Mittel ist jedoch die dem Vertrag von Lissabon beigefügte „Erklärung Nr. 37 zu Artikel 222 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ zu beachten, die den Wortlaut des Art. 222 AEUV einschränkt. Danach zielt keine der Bestimmungen der Solidaritätsklausel darauf ab, „das Recht eines anderen Mitgliedstaats zu beeinträchtigen, die am besten geeigneten Mittel zur Erfüllung seiner Verpflichtung zur Solidarität gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat zu wählen“. In Bezug auf die Mittel der Mitgliedstaaten ist die Union demnach auf jene beschränkt, die diese einzusetzen bereit sind. Die Erklärung korrespondiert insofern mit der politischen Verpflichtung auf den „Geist der Solidaritätsklausel“ im Rahmen der „Erklärung zur Bekämpfung des Terrorismus“. Auch danach wird es den Mitgliedstaaten weitgehend selbst überlassen, die geeignetsten Mittel zu wählen, um ihrer Solidaritätsverpflichtung gerecht zu werden.³⁸²

³⁸⁰ So zum Verfassungsvertrag: *Rehrl*, Beistandsgarantie und Solidaritätsklausel: Völker- und verfassungsrechtliche Herausforderungen für Österreich durch den neuen EU-Verfassungsvertrag, ZÖR 2005, S. 31 (40 f.).

³⁸¹ Vgl. daher den Änderungsvorschlag Nr. 8 von *Giannakou*, wonach die „von der Union zu mobilisierenden Mittel“ präzisiert werden sollten, Europäischer Konvent, Brüssel 13.05.2003, CONV 707/03, Übersicht über die Änderungsvorschläge betreffend das außenpolitische Handeln, einschließlich der Verteidigungspolitik, S. 30; sowie die entsprechenden Forderungen des Jugendkonvents nach einer Präzisierung der Maßnahmen zur Terrorprävention, da ansonsten „sehr weitreichende und umstrittene Maßnahmen gerechtfertigt werden“ könnten, nach: *Kleger*, Der Konvent als Labor (2004), S. 132.

³⁸² „Die Mitgliedstaaten und die der Union beitretenden Staaten wählen selbst die am besten geeigneten Mittel, um dieser Solidaritätsverpflichtung gegenüber dem betroffenen Staat nachzukommen“, Erklärung zur Solidarität gegen Terrorismus, BullEU 3/2004, I.50; vgl. *Reichard*, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence?, ZEuS 2004, S. 313 (322).

Zur Abwendung der Terrorbedrohung wurde im Schlussbericht der damaligen Verfassungskonvents-AG VIII „Verteidigung“ festgehalten, dass auf die beschriebenen Bedrohungslagen „mit dem synergetischen Einsatz des gesamten Instrumentariums reagiert werden muss, das der Union und insbesondere den Mitgliedstaaten derzeit zur Verfügung steht“. Als Beispiele wurden militärische Mittel (die noch durch einen Verweis auf die Petersberg-Aufgaben konkretisiert wurden), Intelligence (also nachrichtendienstliche Aktivitäten³⁸³), polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit sowie der Bevölkerungsschutz angeführt. Nach Ansicht der damaligen Arbeitsgruppe erfordere die Terrorbekämpfung einen „interdisziplinären“ Unionsansatz, um wirksam reagieren zu können.³⁸⁴

Auch im Schrifttum wird betont, dass die Vielfalt der möglichen Mittel für die Terrorabwehr mit der Notwendigkeit eines „multidisziplinären“ Ansatzes zur Bekämpfung des Terrors korrespondiere.³⁸⁵ Der Überbegriff „Solidarität“ beinhaltet mithin eine breite Palette möglicher Maßnahmen als Antwort auf die in Frage kommenden Bedrohungen.³⁸⁶

Gerade die Zulässigkeit des Einsatzes (auch) militärischer Mittel bei der Terrorabwehrung sowie insbesondere im Rahmen der Unterstützung nach einem erfolgten Anschlag wurde im damaligen Verfassungskonvent als Indiz dafür gesehen, dass es sich bei der Solidaritätsklausel eigentlich um eine militärische Beistandsklausel handele und die Union sich mit ihr in eine Art Militärbündnis verwandele.³⁸⁷ Danach liefe eine vertragliche Fixierung einer Bestimmung, in der die Mitgliedstaaten die Verpflichtung ausdrücken, einem Mitgliedstaat, dessen Territorium angegriffen wird, zu Hilfe zu kommen, de facto auf eine gemeinsame Verteidigung hinaus.³⁸⁸

Demgegenüber wird der interdisziplinäre Ansatz der Solidaritätsklausel betont.³⁸⁹ In erster Linie gehe es darum, wie man interdisziplinär auf alle mög-

³⁸³ Dazu ausführlich: *Dawn*, Intelligence – Strukturen für die multilaterale Kooperation europäischer Staaten, integration 2005, S. 136 ff.

³⁸⁴ Schlussbericht der Arbeitsgruppe VIII „Verteidigung“ vom 16.12.2002, CONV 461/02, S. 20.

³⁸⁵ Vgl. *Reichard*, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence?, ZEuS 2004, S. 313 (317); Dutch comments on the preliminary draft final report of Working Group VIII „Defence“, WD 28, S. 4: „(...) all available instruments must support a coherent security policy“, abrufbar unter: <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5826.pdf> (16.03.2010).

³⁸⁶ *Reichard*, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence?, ZEuS 2004, S. 313 (325).

³⁸⁷ Vgl. Comments by *Gisela Stuart* to the preliminary draft final report of WG VIII „Defence“, WD 27, S. 3, abrufbar unter: <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5826.pdf> (16.03.2010).

³⁸⁸ A.A. jedoch: Dutch comments on the preliminary draft final report of WG VIII „Defence“, WD 28, S. 4.

³⁸⁹ Schlussbericht der Arbeitsgruppe VIII, CONV 461/02, S. 20. Ebenso gegen die Auffassung vom Bestehen einer kollektiven Verteidigungsklausel: *Gourlay*, European Security Review (17) 2003, S. 3 (4): „(The clause) falls short of a collective defence commitment“.

lichen Arten terroristischer Anschläge reagieren könne, ohne sogleich eine neue gegenseitige Verteidigungsgarantie zu kreieren.³⁹⁰ Überdies seien die Unterstützungsleistungen auf das Territorium eines der Mitgliedstaaten begrenzt.³⁹¹ Ein weiteres Indiz dafür, dass die Einführung einer militärischen Beistandsklausel schon im VVE nicht intendiert war, stellt auch der Vorschlag der damaligen Arbeitsgruppe VIII dar, alternativ zur angedachten Solidaritätsklausel eine „Klausel der kollektiven Verteidigung“ einzuführen. Bereits im Schlussbericht der Arbeitsgruppe wurde jedoch betont, dass diese von einigen Mitgliedern der Gruppe als „unannehmbar“ angesehen würde.³⁹² Letztlich hat man sich daher für die Solidaritätsklausel und bewusst gegen eine kollektive Verteidigungsklausel entschieden.

Überdies stellt die Bekämpfung von Problemen der inneren Sicherheit in vielen Mitgliedstaaten eine Angelegenheit der Polizei dar³⁹³, weshalb eine Reaktion mit militärischen Mitteln in der Regel ausgeschlossen ist.³⁹⁴ Auch deswegen wurde im damaligen Verfassungskonvent gefordert, die Möglichkeit des Einsatzes militärischer Mittel aus der Solidaritätsklausel wieder herauszustreichen.³⁹⁵

Weiterhin enthielt der Schlussbericht der Verfassungskonvents-Arbeitsgruppe VIII „Verteidigung“ Ausführungen zu den einzusetzenden Mitteln bei der Unterstützung nach Natur- und humanitären Katastrophen. Konkret sollte in der Union ein Pool aus von den Mitgliedstaaten bestimmten zivilen oder militärischen Spezialeinheiten gebildet werden, der Programme für gemeinsame Übungen und die Koordinierung ihrer Einsätze durchführt.³⁹⁶ Nach dem Vertrag von Lissabon ist in Art. 196 AEUV dementsprechend zwar eine Kompe-

³⁹⁰ *Reichard*, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence?, ZEuS 2004, S. 313 (325).

³⁹¹ *Reichard*, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence?, ZEuS 2004, S. 313 (324).

³⁹² Schlussbericht der Arbeitsgruppe VIII „Verteidigung“ vom 16.12.2002, CONV 461/02, S. 21.

³⁹³ Vgl. dazu nur *Martinez Soria*, Polizeiliche Verwendungen der Streitkräfte, DVBl. 2004, S. 597 ff.

³⁹⁴ So für Schweden: Comments by *Kenneth Kvist* on the preliminary draft final report of WG VIII „Defence“, WD 38, S. 4, abrufbar unter: <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5947.pdf> (16.03.2010); vgl. für Österreich: *Rehrl*, Beistandsgarantie und Solidaritätsklausel: Völker- und verfassungsrechtliche Herausforderungen für Österreich durch den neuen EU-Verfassungsvertrag; ZÖR 2005, S. 31 (50): „Bei einer terroristischen Bedrohung stellt sich die Problematik primär für die Polizei und erst sekundär für das österreichische Bundesheer, denn die prioritäre Zuständigkeit zur Terrorismusbekämpfung ressortiert zum BMI“.

³⁹⁵ Comments by *Esko Seppänen* on the preliminary draft final report of WG VIII „Defence“, WD 35, S. 2, abrufbar unter: <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5914.pdf> (16.03.2010).

³⁹⁶ Schlussbericht der Arbeitsgruppe VIII „Verteidigung“ vom 16.12.2002, CONV 461/02, S. 21.

tenznorm zum Katastrophenschutz enthalten, welche jedoch keinen Verweis auf eine mögliche Unterstützung durch militärische Mittel vorsieht, so dass ein solcher Einsatz wohl allein auf die Solidaritätsklausel gestützt werden kann.³⁹⁷

Im Schrifttum wurde die geplante Einführung der Solidaritätsklausel in den Verfassungsvertrag als eine Reaktion auf die Überschwemmungen in Tschechien, Polen, Ostdeutschland und Österreich im Sommer 2002 gewertet.³⁹⁸ Die damals bei dieser Naturkatastrophe eingesetzten Mittel können demnach auch Anhaltspunkte für die Anwendung der nunmehr in Art. 222 AEUV verankerten Klausel bieten. Insofern wird das nunmehr vertraglich fixierte Solidaritätsgebot teilweise als bloßer „Nachvollzug einer von den Mitgliedstaaten bereits über viele Jahre hinweg durchgeführten Übung“³⁹⁹ gesehen, welche bislang zumeist auf der Grundlage des vormaligen Art. 308 EGV stattgefunden habe.⁴⁰⁰ Diese „Übung“ bestand im Wesentlichen in der Bereitstellung finanzieller Mittel nach Natur- und anderen Katastrophen.

In diesem Zusammenhang ist die Bestimmung des Art. 122 Abs. 2 AEUV zu erwähnen, die sich teilweise mit der Thematik der Solidaritätsklausel überschneidet und jüngst im Zusammenhang mit der Finanz- und Eurokrise als Gegengewicht zum „Bail out“-Verbot des Art. 125 AEUV Bedeutung erlangt hat.⁴⁰¹ Ihr zufolge kann einem Mitgliedstaat „finanzieller Beistand“ durch die Union gewährt werden, wenn er „aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen, die sich seiner Kontrolle entziehen, von Schwierigkeiten betroffen oder von gravierenden Schwierigkeiten ernstlich bedroht“ ist. Der Beistand soll vom Rat auf Vorschlag der Kommission mittels eines Beschlusses festgelegt werden, wobei dem Mitgliedstaat bestimmte Bedingungen auferlegt werden müssen. Die Bestimmung kann in Bezug auf finanzielle Unterstützungsleistungen nach einer Katastrophe als *lex specialis* zur Solidaritätsklausel angesehen werden.

³⁹⁷ Vgl. zum VVE: *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033 (1038).

³⁹⁸ *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – der Entwurf des Europäischen Konvents, DVBl 2003, S. 1234 (1239); *Obwexer*, Der Entwurf eines Verfassungsvertrages für Europa. Die Ergebnisse der Arbeiten des Europäischen Konvents im Überblick, europa blätter 2004, S. 4 (19).

³⁹⁹ *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag (2005), S. 197.

⁴⁰⁰ Vgl. VO (EG) Nr. 2012/2002 des Rates vom 11. November 2002 zur Errichtung des Solidaritätsfonds der Europäischen Union, ABl. 2002, Nr. L 311, S. 3 ff. als Reaktion auf die Flutkatastrophen im Jahre 2002.

⁴⁰¹ Vgl. *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 57; *Häde*, Haushaltsdisziplin und Solidarität im Zeichen der Finanzkrise, EuZW 2009, S. 399 ff.

d. Auflösung des Spannungsverhältnisses: Solidaritätsprinzip – Subsidiaritätsprinzip

Setzt man das in Art. 222 AEUV zum Ausdruck kommende, zentralisierend wirkende Solidaritätsprinzip dem in Art. 5 EUV n.F. (vormals Art. 5 EGV) verankerten Subsidiaritätsprinzip entgegen, so entsteht ein Spannungsverhältnis.⁴⁰²

Mit Blick auf die Solidaritätsklausel in Art. 222 AEUV muss freilich differenziert werden: Gerade die Frage der Terrorabwehr wird angesichts der mittlerweile globalen bzw. zumindest grenzüberschreitenden Dimension des Terrors⁴⁰³ als eine Angelegenheit angesehen, deren wirksame Bekämpfung nur durch gemeinsame europäische bzw. internationale Anstrengungen gelingen kann.⁴⁰⁴ Dennoch berühren entsprechende Maßnahmen der Union in besonderem Maße den politisch hochsensiblen und Souveränitätsrechte berührenden Bereich der inneren Sicherheit. Die Zulässigkeit eines unionalen Tätigwerdens wird also letztendlich davon abhängig sein, ob die nationalen Kapazitäten „offenkundig inadäquat“ sind.⁴⁰⁵

Ebenso stellt sich die Situation dar, wenn ein Mitgliedstaat konkret von einem Terroranschlag oder einer Natur- oder sonstigen Katastrophe betroffen ist. Kann er die daraus auf seinem Hoheitsgebiet resultierenden Folgen alleine bewältigen, setzt sich das Subsidiaritätsprinzip gegenüber einem Handeln nach der Solidaritätsklausel durch.⁴⁰⁶ Der Schwerpunkt sollte in diesem Fall bei der niedrigeren Bezugs- bzw. Regelungsebene liegen, welche naturgemäß eine größere Detailkenntnis der Probleme und Bedürfnisse besitzt. Das Erfordernis solidarischer Hilfeleistung durch die Union wird insoweit durch den Vorrang der

⁴⁰² Ausführlich (allerdings auf der Grundlage des bisherigen Rechts): *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union (2. Auflage 1999), S. 185 ff.; *Brugger*, Gemeinwohl als Ziel von Staat und Recht an der Jahrtausendwende, in: Müller-Graff/Roth (Hrsg.), *Recht und Rechtswissenschaft* (2001), S. 15 (27 ff.). Auf das subsidiäre Verhältnis der Solidaritätsklausel (Art. 222 AEUV) gegenüber anderen Bündnisverpflichtungen der Union und ihrer Mitgliedstaaten (bspw. aus Art. 351 AEUV) hinweisend: *Hafner*, Beistands- und Solidaritätsklausel des Lissabonner Vertrages im Lichte der österreichischen Position, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.) *Der Vertrag von Lissabon* (2009), S. 375 (385 f.).

⁴⁰³ Vgl. *Dawn*, *Intelligence – Strukturen für die multilaterale Kooperation europäischer Staaten*, *integration* 2005, S. 136.

⁴⁰⁴ Vgl. Erklärung des Europäischen Rates zum Kampf gegen den Terrorismus, *Bulleu* 3/2004, I.28: „Ein Terrorakt gegen ein Land betrifft die internationale Gemeinschaft insgesamt. (...) Terrorismus wird nur durch Solidarität und kollektives Handeln besiegt“.

⁴⁰⁵ Vgl. *Monar*, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Verfassungsentwurf des Konvents*, *integration* 2002, S. 171 (182).

⁴⁰⁶ Vgl. auch *Maïor*, *WD 26*, *AG VIII*, <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5661.pdf> (16.03.2010), S. 4: „We should remember that the first response to a terrorist attack is a national prerogative or an Article 5 obligation. If the attack will exceed a certain magnitude, if NATO will not be called up to intervene, we can speak about an EU involvement. But if for example, the attacked state is able to respond appropriately, there is no need for additional intervention or use of European military capabilities“.

dezentraleren Ebene begrenzt. In Übereinstimmung hiermit prozeduralisiert die Solidaritätsklausel auch die Unterstützungsleistung, indem sie ein entsprechendes Ersuchen der politischen Organe des betreffenden Mitgliedstaates voraussetzt. Damit soll die Entstehung eines europäischen Automatismus bei der Anwendung der Solidaritätsklausel verhindert werden.⁴⁰⁷

5. Abschließende Stellungnahme

Die grundlegende Bedeutung des Solidaritätsprinzips in der Europäischen Union ergibt sich zuvorderst durch dessen Verbindung zum „europäischen Gemeinwohl“, das sich von dem jeweiligen nationalen Gemeinwohl der Mitgliedstaaten im Zuge der europäischen Integration zwar emanzipiert hat, im europäischen Staaten-, Verfassungs- und Werteverbund jedoch eng mit diesem verflochten ist. Vorrangiger Bezugspunkt der Solidaritätspflichten bleiben daher auch nach dem Vertrag von Lissabon die Mitgliedstaaten. In einer globalisierten und damit interdependenten Welt verlieren die Staaten aber immer offensichtlicher die Fähigkeit, autonom die Lebensgrundlagen ihrer Bürger zu sichern.⁴⁰⁸ Den Mitgliedstaaten der Union kommt daher im Rahmen der europäischen Integration eine neuartige Verantwortung bei der Gewinnung und Gestaltung von Solidarität zu: Sie müssen an der Findung und am Schutz des gemeinsamen Interesses, des europäischen Gemeinwohls, mitwirken. Dazu waren sie auf Basis der bisherigen Vertragslage nach Art. 10 EGV verpflichtet und bleiben dies auch weiterhin – nunmehr auf der Grundlage mehrerer Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, insbesondere des Art. 222 AEUV.

⁴⁰⁷ Comments by Mr. *Kimmo Kiljunen* to the preliminary draft final report of WG VIII „Defence“, WD 30, S. 5, <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5859.pdf> (16.03.2010).

⁴⁰⁸ *Bieber*, Über das Verhältnis von europäischer und deutscher Verfassungsentwicklung: die Entwicklung der Europäischen Politischen Union in ihren Auswirkungen auf die deutsche Verfassung, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), *Recht und Politik, Gesprächskreis Politik und Wissenschaft* (1991), S. 17; ausführlich *Hobe*, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz* (1998), S. 93 ff., und anhand von Beispielen S. 183 ff.

Teil 3:

Handlungsfähigkeit in der neuen EU

Gemäß dem Entwurf eines Mandats für die Regierungskonferenz des Europäischen Rates von Brüssel im Juni 2007 war eines der Hauptziele des Lissaboner Reformvertrag eine Steigerung der Effizienz der erweiterten Union.¹ Unter Berücksichtigung dessen sollen nachfolgend die wichtigsten der durch den Vertrag von Lissabon vorgenommen institutionellen Änderungen daraufhin untersucht werden, ob sie tatsächlich eine solche Steigerung der Handlungsfähigkeit bewirken. Unter den Begriff der Handlungsfähigkeit werden auf europäischer Ebene in der Regel drei Komponenten gefasst²: die Entscheidungsfähigkeit der einzelnen Organe der EU, die Fähigkeit ihres Zusammenwirkens untereinander und die Verhandlungsfähigkeit im Bereich des auswärtigen Handelns.³ Entsprechend sollen im folgenden Abschnitt zunächst die wichtigsten institutionellen Reformen durch den Vertrag von Lissabon erläutert sowie die Vorgaben für die Kooperation der Organe der EU aufgezeigt werden. Dabei werden die das Europäische Parlament betreffenden Neuerungen aufgrund ihrer Bedeutsamkeit für die Stärkung der demokratischen Legitimation der EU zunächst ausgeklammert und in einem eigenen Abschnitt mit Blick auf diesen Aspekt behandelt (vgl. dazu unter Teil 4.B.). Zusätzlich soll die Verstärkte Zusammenarbeit in den Blick genommen werden, die als eine Form differenzierter Integration die Handlungsfähigkeit der Union auch dann gewährleisten kann, wenn sich unter den Mitgliedstaaten keine reguläre Mehrheit für ein Vorhaben findet.

A. Handlungsfähigkeit durch verbesserte Entscheidungsfähigkeit nach dem Vertrag von Lissabon

Angesichts der vergangenen und auch zukünftig anstehenden Erweiterungen stellte sich das Problem der Handlungsfähigkeit der EU, mithin der Fähigkeit, die vertraglichen Aufgaben mit angemessenen Mitteln und vertretbarem Auf-

¹ Vgl. Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Dok. Nr. 11177/07 vom 23. 6. 2007, Anl. 1, S. 15 ff.

² In diese Richtung *Riedel*, Ein Konvent zur Zukunft Europas, ZRP 2002, S. 241 (245 f.).

³ Siehe zu Letzterem in diesem Buch: Teil 6.A.

wand in angemessener Zeit zu verwirklichen⁴, zuletzt mit besonderer Dringlichkeit.⁵ Die Institutionen waren seit den Anfangsjahren des Europas der Sechszehn trotz stark massiv gestiegener Mitgliederzahl und wachsender Aufgaben der EU weitgehend unverändert geblieben. Daneben nahm die Frage an Bedeutung zu, wie die politischen Ungleichgewichte zwischen den wenigen großen und der Mehrzahl der kleinen und mittleren Mitgliedstaaten bewältigt werden sollten.⁶

Der Vertrag von Lissabon nimmt deswegen eine partielle Neudefinition des institutionellen Rahmens der EU sowie weitere teils gewichtige institutionelle Reformen vor. Art. 13 EUV n.F. führt im Unterschied zur früheren Rechtslage des Art. 7 EGV auch den Europäischen Rat sowie die Europäische Zentralbank als Organe auf. Damit verfügt die Union nach dem Vertrag von Lissabon nunmehr über sieben Organe: das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den (Minister-)Rat, die Europäische Kommission, den Gerichtshof der Europäischen Union, die Europäische Zentralbank sowie den Rechnungshof.⁷

Der institutionelle Rahmen hat gemäß Art. 13 Abs. 1 EUV n.F. der Union „zum Zweck, ihren Werten Geltung zu verschaffen, ihre Ziele zu verfolgen, ihren Interessen, denen ihrer Bürgerinnen und Bürger und denen der Mitgliedstaaten zu dienen sowie die Kohärenz, Effizienz und Kontinuität ihrer Politik und ihrer Maßnahmen sicherzustellen.“ Diese Formulierung begründet eine umfassende Bindung der Organe an die Verträge und verpflichtet sie auf das europäische Gemeinwohl.

I. Der Europäische Rat

1. Einführung

Der Europäische Rat wurde auf dem Gipfeltreffen in Paris im Jahre 1974 ins Leben gerufen und sollte die seit dem Gipfel von Den Haag 1969 existierende rein informelle Zusammenkunft der Staats- und Regierungschefs institutionalisieren, indem die Gipfelkonferenz künftig in regelmäßigen Abständen unter der Bezeichnung Europäischer Rat stattfinden sollte. Erstmals in einem rechtlich

⁴ *Hatje*, Entwicklungen zu einer europäischen Verfassung, in: Hohloch (Hrsg.), Wege zum Europäischen Recht (1. Aufl. 2002), S. 73 (81); *ders.*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union – der Vertrag von Nizza auf dem Prüfstand, EuR 2001, S. 143 (147 f.); *Thalmaier*, Die zukünftige Gestalt der Europäischen Union (2005), S. 52.

⁵ *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – Teil 1, DVBl. 2003, S. 1165 (1173): „erstrangige Aufgabe“.

⁶ *Streinz/Ohler/Hermann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 47.

⁷ In Art. I-19 VVE waren dagegen lediglich das Europäische Parlament, der Europäische Rat, der Ministerrat, die Europäische Kommission und der Gerichtshof der EU als Organe der Union aufgeführt, nicht aber die Europäische Zentralbank und der Rechnungshof.

verbindlichen Vertrag erwähnt wurde der Europäische Rat mit der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986.⁸ Durch den Vertrag von Maastricht wurde der Europäische Rat in den EU-Vertrag aufgenommen und erhielt seine bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon geltende rechtliche Gestalt.⁹ Seine rechtliche Verankerung fand sich in Art. 4 EUV, welcher normierte, dass der Europäische Rat aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie dem Kommissionspräsidenten besteht. Der Europäische Rat trat demnach mindestens zweimal jährlich zusammen, wobei in der Praxis zwei weitere informelle Treffen hinzukamen.¹⁰ Den Vorsitz im Europäischen Rat führte derjenige Staats- oder Regierungschef, der im Ministerrat den halbjährlichen Vorsitz bekleidete, Art. 4 UAbs. 2 EUV.¹¹

Mit dem Vertrag von Lissabon finden sich die Vorschriften zum Europäischen Rat nunmehr in Art. 15 EUV n.F. sowie Art. 235 und 236 AEUV. Auch nach neuer Rechtslage kommt dem Organ zuvörderst die Aufgabe zu, der Union die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse zu geben und die allgemeinen politischen Zielvorstellungen und Prioritäten hierfür festzulegen (Art. 15 Abs. 1 EUV n.F.). Der Europäische Rat soll mithin insbesondere die Funktion eines politischen Leitorgans wahrnehmen.¹²

2. Status als Organ

Der Europäische Rat war zwar bereits auf der Grundlage des Vertrags von Nizza durch den „einheitlichen institutionellen Rahmen“ des Art. 3 EUV fest in der Struktur der EU verankert, wurde aber bislang in Art. 4 EUV und damit isoliert von den in Art. 5 EUV aufgeführten Organen genannt, die im Bereich des Unionsvertrages als eigentliche Gemeinschaftsorgane (Art. 7 EGV) im Sinne einer Organleihe¹³ tätig wurden. Dieser Umstand gab Anlass zu einer

⁸ Art. 2 EEA.

⁹ Vgl. zur Entwicklung des Europäischen Rates insbesondere *Hilf/Pache*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Juli 2009), Art. 4 EUV, Rn. 3 ff.

¹⁰ Dies folgt aus Anlage I der Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Sevilla vom 21. und 22.6.2002. Vgl. auch zur Organisation des Europäischen Rates die Darstellung bei *Hilf/Pache*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Juli 2009), Art. 4 EUV, Rn. 26 ff.

¹¹ Zum Vorsitz vgl. *Hilf/Pache*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Juli 2009), Art. 4 EUV, Rn. 28 ff.

¹² Vgl. *Herdegen*, Europarecht (11. Aufl. 2009), § 5, Rn. 4; *Huber-Kowald*, in: Mayer (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag Kommentar, Bd. I (Stand: Nov. 2007), Art. 4 EUV, Rn. 4.

¹³ Die Organstellung war stark umstritten. Gegen eine Organstellung und damit für eine Organleihe vgl. etwa *Dörr*, Noch einmal: Die Europäische Union und die Europäischen Gemeinschaften, NJW 1995, S. 3162 (3164); *Hilf/Pache*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Juli 2009), Art. 5 EUV, Rn. 12; *Klein*, Institutionelle Kohärenz in der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft, in: Ruffert (Hrsg.), Recht und Organisation (2003), S. 119 (128); *Stumpf*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2. Aufl. 2009), Art. 5 EUV, Rn. 9; a.A. vgl. nur *v. Bogdandy/Nettesheim*, Die Verschmelzung

Kontroverse über den Status des Europäischen Rates als originäres Unionsorgan. Ob die Europäische Union nach bisheriger Rechtslage überhaupt eigene Organe haben konnte und damit dem Europäischen Rat eine Organstellung zuzusprechen war, hing insbesondere davon ab, inwieweit man ihr eine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkannte,¹⁴ was in der Literatur nicht einheitlich beantwortet wurde.¹⁵

Mit dem Vertrag von Lissabon und der damit verbundenen Aufgabe der Säulenstruktur ist dieses Problem gelöst worden: Gemäß Art. 47 EUV n.F. besitzt die neue Europäische Union Rechtspersönlichkeit; ferner wird der Europäische Rat ausdrücklich als Organ der EU bezeichnet und in Art. 13 EUV n.F. im Rahmen der Aufzählung der Organe an zweiter Stelle hinter dem Europäischen Parlament genannt. Der Vertrag von Lissabon integriert den Europäischen Rat somit vollständig in das institutionelle Gefüge der EU. Diese Neuerung stärkt das intergouvernementale Element der Union und spiegelt die bereits früher existierende politische Realität wider, in der der Europäische Rat als Motor des Integrationsprozesses die politischen Ziele der Union prägt und damit eine zentrale Rolle in allen Politikbereichen der Verträge spielt.

3. Zusammensetzung und Tagungen

Gemäß Art. 15 Abs. 3 EUV n.F. soll der Europäische Rat nunmehr zwingend zweimal halbjährlich und damit mindestens alle drei Monate zusammenkommen. Der Präsident kann zudem – sofern erforderlich – zusätzliche Tagungen einberufen. Eine weitere Neuerung erfährt das Organ dadurch, dass der Hohe Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik¹⁶ an seinen Arbeiten teilnimmt, der jedoch kein konstituierendes Mitglied des Europäischen Rates ist (Art. 15 Abs. 2 S. 2 EUV n.F.). Weiterhin sieht Art. 15 Abs. 3 EUV n.F. im Gegensatz zur früheren Regelung des Art. 4 Abs. 2 EUV a.F. nicht mehr zwingend die Beteiligung der Minister für auswärtige Angelegenheiten der Mitgliedstaaten an den Sitzungen des Europäischen Rates vor. Vielmehr „können“ sich die Mitgliedstaaten von „einem“ Minister, also nicht notwendig dem Außenminister, und

der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union, NJW 1995, S. 2324 (2326); Busse, Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union (1999), S. 164 ff. Differenzierend für den Ministerrat *Pechstein/König/Haratsch*, Europarecht (5. Aufl. 2006), Rn. 99 ff.

¹⁴ Nur wenn die Rechtspersönlichkeit der EU anerkannt wird, kann von eigenen Organen gesprochen werden. Vgl. *Pechstein/König/Haratsch*, Europarecht (5. Aufl. 2006), Rn. 98; *Hilf/Pache*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Juli 2009), Art. 4 EUV, Rn. 8.

¹⁵ Vgl. zu der Diskussion im Ganzen *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 1 EGV, Rn. 5 ff. m.w.N.; *de Schoutete*, Die Debatte des Konvents über den Europäischen Rat, *integration* 2003, S. 468 (470).

¹⁶ Vgl. ausführlich zum Hohen Vertreter der EU für die Außen- und Sicherheitspolitik unter Teil 6.A.III.2.d.aa.

der Kommissionspräsident von einem anderen Kommissionsmitglied unterstützen lassen, wenn dies die Tagesordnung erfordert. Dies trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass der Europäische Rat sich nicht mehr ausschließlich mit Fragen der Außenpolitik befasst, sondern vielfach ein weites Themenspektrum abdeckt.

4. Rolle des Präsidenten des Europäischen Rates

a. Allgemein

Die Präsidentschaft des Europäischen Rates übt nunmehr eine für zweieinhalb Jahre gewählte Persönlichkeit aus (vgl. Art. 15 Abs. 5 EUV n.F.), die nicht zugleich ein einzelstaatliches Amt inne haben (Art. 15 Abs. 6 UAbs. 3 EUV n.F.) und nur einmal wieder gewählt werden darf.¹⁷ Neben seiner Leitungs-, Koordinations- und Impulsfunktion in Bezug auf die Arbeit des Europäischen Rates (Art. 15 Abs. 6 EUV n.F.) nimmt der Präsident die Außenvertretung der EU „auf seiner Ebene und in seiner Eigenschaft, unbeschadet der Befugnisse des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik“ in Angelegenheiten der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) wahr. Diese unkonkreten Aufgabenzuweisungen lassen sich nur durch einen Blick auf die oben ausgeführten Kompetenzen des Europäischen Rates verstehen. Erst jene Zusammenschau erhellt die sachliche Zuständigkeit des Präsidenten.¹⁸

Die Schaffung eines hauptamtlichen Präsidenten des Europäischen Rates soll die Kontinuität und Effizienz der Arbeit des Europäischen Rates wesentlich verbessern und damit die institutionelle Stärkung des Europäischen Rates abrunden.¹⁹ Weiterhin ist das erklärte Ziel, dem politischen Leitorgan ein Gesicht zu geben.²⁰ Der Präsident tritt nunmehr in seiner Funktion als hauptamtlicher Unionsbediensteter auf und nicht mehr primär als Vertreter von einzelstaatlichen Interessen.²¹ Er nimmt damit eine Art Zwischenstellung ein und verkör-

¹⁷ Zum ersten ständigen Präsidenten des Europäischen Rates wurde am 19. November 2009 der frühere belgische Premierminister und Regierungschef *Herman Van Rompuy* designiert. Er bekleidet dieses Amt nunmehr seit dem 1. Dezember 2009.

¹⁸ Vgl. *Kietz/Maurer*, Bilanz und Zukunft der Präsidentschaft im System des Rates der Europäischen Union, *integration* 2008, S. 21 (33 f.). Maurer, in: *Lieb/Maurer* (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon*, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 17.

¹⁹ *Streinz/Ohler/Herrmann*, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2008), S. 51; *Emmanouilidis*, Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung in der Analyse* (2005), S. 70 (91).

²⁰ Vgl. Beitrag von *Javier Solana* zum Thema: „The Lisbon Treaty: Giving the EU more coherence and weight on the international stage“ für FAKT daily Polen vom 10. Dezember 2007, abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/articles/97726.pdf (16.03.2010).

²¹ So zum Verfassungsvertrag: *Wichard*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-22, Rn. 1.

pert den Kompromiss zwischen intergouvernementalen und supranationalen Elementen des Europäischen Rates.²² In seiner Rolle als Präsident hat er aber keine Richtlinienkompetenz und ist den übrigen Ratsmitgliedern hierarchisch nicht übergeordnet. Er bereitet in Zusammenarbeit mit dem Kommissionspräsidenten und auf Grundlage der Beiträge der Ratsformation „Allgemeine Angelegenheiten“ die Arbeiten des Europäischen Rates vor und sorgt für die nötige Kontinuität (Art. 15 Abs. 6 lit. b) EUV n.F.).²³ Bislang war allein der Ministerrat für Allgemeine Angelegenheiten und Außenbeziehungen für die Tagesordnung des Europäischen Rates verantwortlich – wenn auch auf Vorschlag des Vorsitzes.²⁴ Ansonsten hat der Vorsitz lediglich den ordnungsgemäßen Ablauf der Sitzungen zu gewährleisten.

Der Präsident erstattet dem Europäischen Parlament nach jeder Tagung Bericht (Art. 15 Abs. 6 lit. d) EUV n.F.) und unterzeichnet die gefassten Beschlüsse des Europäischen Rates. Einen Verwaltungsunterbau erhält der Präsident des Europäischen Rates nicht, vielmehr sieht der Vertrag von Lissabon vor, dass er durch das Generalsekretariat des Rates unterstützt wird (Art. 235 Abs. 4 AEUV). Vor diesem Hintergrund stellt sich die grundsätzliche Frage, ob der Präsident über eine hinreichende personelle, administrative und finanzielle Ausstattung verfügt, die es ihm erlaubt, seine Aufgaben effektiv wahrnehmen zu können.²⁵ Damit hängt auch die Frage zusammen, wie weitreichend der Entscheidungsspielraum des Präsidenten ist. Dies ist insbesondere davon abhängig, inwieweit die Staats- und Regierungschefs diesem einen solchen Entscheidungsspielraum zugestehen.²⁶ Mitentscheidend ist daneben auch die jeweilige Persönlichkeit der Präsidenten des Europäischen Rates.²⁷

Als problematisch könnte sich die Legitimität des Präsidenten erweisen. Bislang war dieser in seiner Funktion als nationaler Regierungschef zumindest

²² Wichard, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-22, Rn. 10.

²³ Hatje/Kindt, *Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?*, NJW 2008, S. 1761 (1763).

²⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 3 bis 5 GO Rat.

²⁵ Kritisch diesbezüglich schon zum Verfassungsvertrag: Emmanouilidis, *Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union*, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung in der Analyse* (2005), S. 70 (91); Kietz/Maurer, *Bilanz und Zukunft der Präsidentschaft im System des Rates der Europäischen Union*, integration 2008, S. 21 (34); Maurer, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon*, Kurzkomentar (3. Aufl. 2009), S. 18.

²⁶ Kietz/Maurer, *Bilanz und Zukunft der Präsidentschaft im System des Rates der Europäischen Union*, integration 2008, S. 21 (36).

²⁷ Maurer, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon*, Kurzkomentar (3. Aufl. 2009), S. 19 und 20 (a.E.), weist auf das Problem hin, dass die nationalen Staats- und Regierungschefs aufgrund ihres eigenen Bedeutungsverlustes für den Europäischen Rates nach dem VvL kein gesteigertes Interesse daran haben dürften, den Präsidenten des Europäischen Rates mit umfassenden Ressourcen und Aufgaben auszustatten und für das Amt eine starke Persönlichkeit zu wählen.

dem nationalen Parlament gegenüber rechenschaftspflichtig. Ein entsprechender Kontrollmechanismus ist im Vertrag von Lissabon nicht vorgesehen.²⁸ Je größer der Handlungsspielraum des Präsidenten ausfällt, desto mehr stellt sich die Frage nach seiner Legitimität. Dies gilt insbesondere, da weder die nationalen Parlamente noch das Europäische Parlament in Bezug auf die Tätigkeit des Präsidenten des Europäischen Rates über Kontrollrechte verfügen.

Im Ergebnis ist aber festzustellen, dass dem Präsidenten des Europäischen Rates durch den Vertrag von Lissabon zunächst keine eindeutigen eigenständigen Entscheidungskompetenzen verliehen werden, sondern er vielmehr als Repräsentant des Europäischen Rates fungieren soll.²⁹ Auch im Außenverhältnis kommt ihm letztlich keine eigenständige Leitungsfunktion zu³⁰, zumal die Außenpolitik der Union gem. Art. 18 Abs. 2 EUV n.F. explizit vom Hohen Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik geleitet wird.

b. Der Präsident des Europäischen Rates im institutionellen Gefüge der EU

Mit dem neuen Amt des Präsidenten des Europäischen Rates wird die Europäische Union um einen weiteren Akteur ergänzt, dem neben dem rotierenden Vorsitz in den Ratsformationen, dem Kommissionspräsidenten und dem Vizepräsidenten der Kommission, welcher zugleich Hoher Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik der Union ist, eine leitende Rolle zukommen soll. Dies birgt freilich die Gefahr eines Konkurrenzverhältnisses³¹ und führt zu der Frage nach dem Verhältnis dieser Ämter untereinander.³²

aa. Verhältnis zum rotierenden Vorsitz im Ministerrat

Durch die Einführung des Amtes des Präsidenten des Europäischen Rates wird der Gleichlauf mit dem halbjährlich wechselnden Vorsitz im Ministerrat aufgegeben. Die Einbindung des Rates „Allgemeine Angelegenheiten“ in die Vorbe-

²⁸ Vgl. Kietz/Maurer, Bilanz und Zukunft der Präsidentschaft im System des Rates der Europäischen Union, *Integration* 2008, S. 21 (35).

²⁹ So zum gescheiterten Verfassungsvertrag: Epping, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007), Art. I-22, Rn. 7; Möstl, *Verfassung für Europa* (2005), S. 70.

³⁰ So jedenfalls für den gescheiterten Verfassungsvertrag: Wichard, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-22, Rn. 9. Für eine eigene politische Leistungsmacht wohl: Streinz/Obler/Herrmann, *Die neue Verfassung für Europa* (2005), S. 48.

³¹ Vgl. zum Verfassungsvertrag: Wichard, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-22, Rn. 1. Vgl. auch. im Verhältnis zum Kommissionspräsidenten: Fischer, *Der Europäische Verfassungsvertrag* (2005), Art. I-22, Anm. 9.

³² Für das Verhältnis zum Hohen Vertreter der EU für die Außen- und Sicherheitspolitik sei auf die Ausführungen im Zusammenhang mit den Institutionen im Rahmen der GASP und ESVP (Teil 6.A.III.2.d.aa.(2)) verwiesen.

reitungen der Arbeiten im Europäischen Rat nach Art. 15 Abs. 6 lit. b) EUV n.F. sichert dem Vorsitz jedoch die Möglichkeit, die Arbeit des Europäischen Rates auf diesem Wege zu beeinflussen.³³ Hierbei kann der Ratsvorsitz sowohl auf das Generalsekretariat des Rates als auch auf die Verwaltung der am Vorsitz beteiligten Mitgliedstaaten zurückgreifen.³⁴ Dies vermag insbesondere für die Außenminister eine Kompensationsmöglichkeit für die schwächere Beteiligung an den Sitzungen des Europäischen Rates darstellen.

bb. Verhältnis zum Kommissionspräsidenten

Der Kommissionspräsident ist im Gegensatz zum Präsidenten des Europäischen Rates mit einer starken eigenen Verwaltung ausgerüstet. Seine Beteiligung an den Sitzungsvorbereitungen gewährleistet nicht nur eine effektive Umsetzung der im Europäischen Rat beschlossenen Grundentscheidungen,³⁵ sondern sichert der Kommission bereits im Vorfeld eine Einwirkungsmöglichkeit. Konfliktentschärfend wirkt sich der Umstand aus, dass in den Bereichen, in denen der EUV n.F. bzw. der AEUV eine rechtsverbindliche Beschlussfassungskompetenz des Europäischen Rates vorsehen, weder der Kommissionspräsident noch der Präsident des Europäischen Rates an der Abstimmung beteiligt ist (Art. 235 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV).

In der strukturellen Unterlegenheit des Präsidenten des Europäischen Rates könnte zudem zugleich die Chance liegen, die geforderte Kohärenz zu fördern, indem dieser dazu angehalten wird, sich mit dem Kommissionspräsidenten und anderen Institutionen abzustimmen und eine gemeinsame politische Linie zu entwickeln.³⁶

5. Der Europäische Rat als vollwertiges Entscheidungsgremium?

Nach den Ausführungen zu der Arbeits- und Funktionsweise des Europäischen Rates bleibt zu erörtern, inwieweit der Europäische Rat künftig als vollwertiges Entscheidungsgremium interpretiert werden kann. Seine Entscheidungsbefugnisse waren nach bisheriger Rechtslage sehr beschränkt. Art. 4 EUV legte weder das Beschlussverfahren noch die Rechtswirkungen von Beschlüssen des Europäischen Rates fest. Nur vereinzelt konnten Beschlüssen des Europäischen Rates bestimmte Rechtswirkungen zugesprochen werden, die sich jedoch ledig-

³³ Vgl. Art. 2 Abs. 3–5 GO Rat.

³⁴ Nach dem Vertrag von Lissabon ist dies eine Troika aus drei Mitgliedstaaten, die für einen Zeitraum von 18 Monaten den Vorsitz wahrnehmen. Vgl. Erklärung Nr. 9 zu Art. 16 Abs. 9 EUV n.F. betreffend den Beschluss des Europäischen Rates über die Ausübung des Vorsizes im Rat.

³⁵ So im Ergebnis *Schild*, Die Reform der Kommission: Vorschläge des Konvents, integration 2003, S. 493 (497).

³⁶ *Kietz/Maurer*, Bilanz und Zukunft der Präsidenschaft im System des Rates der Europäischen Union, integration 2008, S. 21 (36).

lich im Lichte anderer primärrechtlicher Bestimmungen ermitteln ließen und anhand derer auszulegen waren. Dem Europäischen Rat wurden sowohl im EU-Vertrag als auch im EG-Vertrag bestimmte Koordinierungsaufgaben zugewiesen. Im Bereich des EGV waren dies Art. 99 Abs. 2 und Art. 128 Abs. 1, in denen der Europäische Rat auf dem Gebiet der Wirtschafts- bzw. Beschäftigungspolitik – nach Mitteilung durch den Rat – Schlussfolgerungen formulierte. Eine Rechtsetzungskompetenz fand sich in den Verträgen in der früheren Fassung aber nicht.

Nach dem Vertrag von Lissabon legt Art. 15 Abs. 1 S. 2 EUV n.F. nunmehr explizit fest, dass der Europäische Rat nicht gesetzgeberisch tätig wird.³⁷ Das Setzen von Sekundärrecht bleibt Aufgabe anderer Institutionen, namentlich des Europäischen Parlaments und des Rates (Art. 16 Abs. 1 EUV n.F.). Fraglich ist allerdings, inwieweit Art. 15 Abs. 1 S. 1 EUV n.F., nach dem der Europäische Rat der Union die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse gibt und die allgemeinen politischen Zielvorstellungen und Prioritäten hierfür festlegt, eine Kompetenznorm für den Erlass von Beschlüssen durch den Europäischen Rat darstellt, welche die anderen Organe und auch die Mitgliedstaaten nicht mehr nur politisch, sondern gerade auch rechtlich binden kann. Für eine solche Interpretation könnten zunächst die neue Organstellung des Europäischen Rates sowie die im Vertrag von Lissabon umfänglich vorgesehene Möglichkeit des EuGH sprechen, Handlungen des Europäischen Rates zu überprüfen.³⁸ Gewichtige Argumente sprechen jedoch gegen eine solche auf Art. 15 Abs. 1 EUV n.F. gestützte rechtverbindliche Entscheidungskompetenz. Zu nennen ist an dieser Stelle zunächst der Umstand, dass der Vertrag von Lissabon die Materien, in denen der Europäische Rat rechtsverbindliche Beschlüsse verabschieden darf, abschließend aufzählt. Weiterhin deutet die Verwendung der Terminologie des „Konsenses“ eher auf eine politische denn auf eine rechtlich verbindliche Entscheidungskompetenz hin (Art. 15 Abs. 4 EUV n.F.). Der Vertrag spricht im Falle der Rechtsverbindlichkeit immer von Einstimmigkeit.³⁹ Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass Art. 15 Abs. 1 EUV n.F. keine Kompetenzregelung für den Rat enthält, rechtsverbindliche Beschlüsse zu fassen.

Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Vertrag von Lissabon vielfältige Kompetenzen vorsieht, die den Europäischen Rat zur Regelung

³⁷ Insofern wird zumeist festgestellt, dass der Zusatz dem Grunde nach überflüssig ist; da dem Europäischen Rat in den Vorschriften über die Rechtsetzung gerade keine Kompetenz zugewiesen ist, ist es folgerichtig, ihm in diesem Bereichen per se die Gesetzgebungskompetenz abzusprechen. Für den VVE vgl. *de Schoutheete*, Die Debatte des Konvents über den Europäischen Rat, integration 2003, S. 468 (475); *Epping*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-21, Rn. 3.

³⁸ Vgl. hierzu insbesondere Art. 263 Abs. 1, 265 Abs. 1, 267, 269 AEUV n.F.; siehe auch schon für den Verfassungsvertrag: *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-21, Rn. 2.

³⁹ Vgl. nur Art. 22 Abs. 1, Art. 31 Abs. 3 EUV n.F.

institutioneller Fragen berechtigen, und diesen dadurch – wie bereits im Verfassungsvertrag angelegt – in wesentlichen Punkten stärkt.⁴⁰ So erhält der Europäische Rat als grundlegende Neuerung den Charakter eines „verfassungsgebenden“ Organs, welches im vereinfachten Vertragsänderungsverfahren des Art. 48 Abs. 6 EUV n.F. nach Anhörung des Parlaments und der Kommission ohne eine entsprechende Regierungskonferenz einstimmig über eine Vertragsänderung beschließen kann, soweit die Vertragsänderung Bestimmungen des Dritten Teils des Vertrags über die Arbeitsweise der EU, also die internen Politikbereiche der Union betrifft. Für das Inkrafttreten der Änderungen bedarf es freilich auch weiterhin der Zustimmung aller Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen.

Der Europäische Rat hat nach dem Reformvertrag zudem vereinzelt die Kompetenz, innerhalb eines vorgezeichneten Rahmens selbstständig Vertragsbestimmungen zu modifizieren, welche vor allem das institutionelle Gefüge betreffen (sog. *Passerelle*-Klauseln). Zu nennen ist hier zunächst Art. 48 Abs. 7 EUV n.F., wonach der Europäische Rat in Fällen, in denen der Rat nach Maßgabe des AEUV oder des Titels V des EUV n.F. in einem Bereich oder einem bestimmten Fall einstimmig beschließt, mit Zustimmung des Parlaments entscheiden kann, dass in diesen Fällen nunmehr mit qualifizierter Mehrheit zu beschließen ist. Ausgenommen sind lediglich Beschlüsse mit militärischen und verteidigungspolitischen Bezügen. Ferner kann der Europäische Rat beschließen, dass in Bereichen, in denen der AEUV ein besonderes Gesetzgebungsverfahren vorsieht, zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren übergegangen wird. Eine Ratifikation der Vertragsänderung durch alle Mitgliedstaaten ist in diesen Fällen nicht mehr erforderlich; zum Ausgleich verfügen jedoch alle nationalen Parlamente innerhalb von sechs Monaten nach Übermittlung des Beschlusses des Europäischen Rates über ein Vetorecht.

Des Weiteren hat der Europäische Rat nach Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2 EUV n.F. das Recht, auf Initiative des Europäischen Parlaments und mit dessen Zustimmung einstimmig einen Beschluss über die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments zu erlassen, wobei die im Unterabsatz 1 verankerten Grundsätze gewahrt sein müssen. Ihm wird ferner die Kompetenz verliehen, bezüglich der Zusammensetzung der Kommission über die Details des Rotationsystems zu beschließen (Art. 17 Abs. 5 EUV n.F.). Ähnliches gilt in Bezug auf die Zusammensetzung des Rates sowie der Rotation des Ratsvorsitzes (Art. 16 Abs. 6, 9 EUV n.F. i.V.m. Art. 235 und 236 AEUV). Weiterhin ist der Europäische Rat in Fragen über den Schutz der finanziellen Interessen der EU nach Art. 86 Abs. 4 AEUV wesentlich beteiligt. Er soll zudem in Bereichen, die bisher dem Rat in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs vor-

⁴⁰ Vgl. hierzu insbesondere zusammenfassend *Epping*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-21, Rn. 3.

behalten waren, stärker personalpolitisch eingebunden werden. Anzuführen sind hier das Recht der Normierung der Person des Kommissionspräsidenten, Art. 17 Abs. 7 EUV n.F., sowie die Ernennung des Hohen Vertreters der Union für die Außen- und Sicherheitspolitik nach Zustimmung des Kommissionspräsidenten (Art. 18 Abs. 1 EUV n.F.). Der Europäische Rat hat im Vertrag von Lissabon ferner die Befugnis, die Aussetzung von Mitgliedschaftsrechten nach Art. 7 Abs. 2 EUV n.F. festzulegen, was nach bisheriger Rechtslage ohne Beteiligung des Europäischen Rates geschehen konnte. Zuletzt kommt dem Europäischen Rat in wenigen sensiblen Politikbereichen noch die Aufgabe einer Art politischen Revisions- bzw. Schlichtungsinstanz zu (sog. Notbremsemechanismus oder *emergency break*).⁴¹

Eine weitere institutionelle Stärkung erfährt der Europäische Rat insbesondere dadurch, dass im Vertrag von Lissabon die einzelnen Abstimmungsmodi für die Fälle, in denen dieser rechtsförmig, also durch Beschluss handelt, dezidiert aufgeführt werden. Der Europäische Rat kann in diesen Fällen einstimmig (z.B. Art. 22 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F.), mit qualifizierter (z.B. Art. 18 EUV n.F.) oder mit einfacher Mehrheit beschließen (z.B. Art. 48 Abs. 3 EUV n.F.). Bemerkenswert ist, dass in diesen Fällen der Kommissionspräsident sowie der Präsident des Europäischen Rates – wie bereits erläutert – nicht an der Abstimmung beteiligt sind (Art. 235 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV) und der Europäische Rat damit dem Grunde nach dem Rat in Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs gleicht.

Im Rahmen der GASP und GSVP spielt der Europäische Rat auch weiterhin eine zentrale Rolle. In diesem Politikbereich dienen die „allgemeinen Leitlinien des Europäischen Rates“ als Grundlage von Beschlüssen des Rates, vgl. Art. 26 Abs. 2 EUV n.F. (bislang: Art. 13 UAbs. 1 EUV). Aber auch in den Fällen, in denen der Europäische Rat aufgrund von Art. 15 Abs. 1 EUV n.F. „lediglich“ seiner politischen Leistungsrolle gerecht wird, sind jene Rechtsakte, die auf rein politisch-bindenden Beschlüssen basieren, der Kontrolle durch den EuGH unterworfen, wobei die Vorgaben des Europäischen Rates, vor allem im Rahmen der teleologischen Auslegung der erlassenen Rechtsakte, von Bedeutung sein können.⁴²

In einer Gesamtbetrachtung kann der Europäische Rat somit als Leitungsorgan der „Union der Staaten“ bezeichnet werden, welches als Gegenstück zum Europäischen Parlament – dem Repräsentationsorgan für die „Union der Bür-

⁴¹ Art. 82 Abs. 3, 83 Abs. 3, 86 Abs. 1 UAbs. 2, 87 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV. Vgl. ausführlich dazu unter Teil 6.B.III.1.c.bb.(3).

⁴² Wie schon nach bisheriger Rechtslage muss dies auch nach dem Reformvertrag so gelten. So auch zum Verfassungsvertrag *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-21, Rn. 14.

ger“ – fungiert⁴³, und dem in bestimmten Bereichen der Status eines vollwertigen Entscheidungsgremiums zukommt.

II. Der Rat

1. Einführung

Der Rat bleibt das zentrale Entscheidungsgremium mit der größten Kompetenzfülle auf der Ebene der EU.⁴⁴ In ihm tagen die für die jeweiligen Politikfelder zuständigen Fachminister der einzelnen Mitgliedstaaten. Seine Aufgaben sowie Bestimmungen über seine Zusammensetzung waren bislang in den Art. 202 ff. EGV normiert. Auch nach dem Vertrag von Lissabon bildet der Rat, in dem die Mitgliedstaaten durch ihre Regierungen vertreten sind (Art. 16 Abs. 2 EUV n.F.), das „föderale Element“ im institutionellen Gefüge der Europäischen Union.⁴⁵ Grundlegende Bestimmung ist nunmehr Art. 16 EUV n.F., Detailregelungen zur Beschlussfassung des Rates finden sich in den Art. 237 ff. AEUV.

2. Aufgaben

Gemäß Art. 16 Abs. 1 EUV n.F. wird der Rat gemeinsam mit dem Europäischen Parlament als Gesetzgeber tätig und übt auch gemeinsam mit ihm die Haushaltsbefugnisse aus. Daneben gehören zu seinen Aufgaben die Festlegung und Koordinierung der Politik vor allem im Bereich der GASP (dann als Rat „Auswärtige Angelegenheiten“, Art. 16 Abs. 6 UAbs. 3 EUV n.F.) und der Wirtschaftspolitik.⁴⁶ Die Aufwertung des Europäischen Parlaments zu einem grundsätzlich gleichberechtigten Partner neben dem Rat in der Gesetzgebung⁴⁷ und die nach Art. 16 Abs. 8 EUV n.F. vorgesehene Neuerung, wonach der Rat öffentlich tagen muss, wenn er über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät und abstimmt, trägt zu mehr demokratischer Legitimation und Transparenz der Rechtsetzung auf unionaler Ebene bei.⁴⁸

⁴³ Möstl, *Verfassung für Europa* (2005), S. 68.

⁴⁴ Herdegen, *Europarecht* (11. Aufl. 2009), § 8, Rn. 13.

⁴⁵ Lenski, Rat und Europäischer Rat nach dem Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?* (2008), S. 99 (107).

⁴⁶ Lenski, Rat und Europäischer Rat nach dem Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?* (2008), S. 99 (108).

⁴⁷ Siehe dazu in diesem Buch unter: Teil 4.B.II.1.

⁴⁸ *Pache/Rösch*: Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (476 f.); ebenso Lenski, Rat und Europäischer Rat nach dem Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?* (2008), S. 99 (109).

3. Ratsformationen und Vorsitz im Rat

Gemäß Art. 16 Abs. 9 EUV n.F. wird der Vorsitz im Rat in all seinen Zusammensetzungen mit Ausnahme des Rates „Auswärtige Angelegenheiten“ auch künftig nach einem System der gleichberechtigten Rotation wahrgenommen. Um die Handlungsfähigkeit des Rates zu steigern, soll dieser nach dem Vertrag von Lissabon jedoch von einer „Teampräsidentschaft“ geführt werden, welche sich aus jeweils drei Mitgliedstaaten für die Dauer von 18 Monaten konstituiert.⁴⁹ Dabei hat jedes Mitglied der Gruppe den Vorsitz in allen Zusammensetzungen des Rates (mit Ausnahme des Rates „Auswärtige Angelegenheiten“) für einen Zeitraum von sechs Monaten zu übernehmen, wodurch die Kontinuität der Arbeiten des Ratsvorsitzes und damit die Effizienz der Handlungen des Rates insgesamt gewährleistet und gefördert werden sollen.⁵⁰ Endgültig festgelegt wird das System durch einen Beschluss des Europäischen Rates, der gemäß Art. 236 lit. b) AEUV mit qualifizierter Mehrheit getroffen wird.

Für die Koordinierung der einzelnen Ratsformationen und die Vorbereitung der Tagungen des Europäischen Rates wird eine neue Ratsformation „Allgemeine Angelegenheiten“ geschaffen (Art. 16 Abs. 6 UAbs. 2 EUV n.F.). Diese wird voraussichtlich aus den Europaministern der Mitgliedstaaten bzw. – falls ein entsprechendes Ministerium, wie in Deutschland, nicht existiert – den Außenministern der Mitgliedstaaten gebildet.⁵¹ Der Entschluss, eine Ratsformation ausschließlich mit der Koordinierung zu befassen, ist sinnvoll, da der Rat für Auswärtige Angelegenheiten, der diese Aufgabe bislang wahrnahm, sich damit aufgrund der zunehmenden Aufgabenfülle im Bereich außenpolitischer Themen⁵² überfordert zeigte.⁵³ Angesichts dessen kann der Einwand nicht überzeugen, die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch den Rat für Auswärtige Angelegenheiten sei besser geeignet, die Kohärenz zwischen Innen- und Außenpolitik zu sichern⁵⁴.

⁴⁹ Erklärung Nr. 9 zu Art. 16 Abs. 9 EUV n.F. betreffend den Beschluss des Europäischen Rates über die Ausübung des Vorsitzes im Rat, ABl. 2008, Nr. C 115, S. 341.

⁵⁰ *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 437 (477).

⁵¹ *Ruffert*, Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europarechtswissenschaft, EuR 2009, Beih. 1, S. 31 (43) mit Verweis auf *Hix*, Das institutionelle System im Konventsentwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents: Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft (2004), S. 75 ff.; *Epping*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-24, Rn. 3 ff.

⁵² S. die Tabelle Nr. 1 im Anhang zu *Maurer*, Auf dem Weg zur Staatenkammer, SWP-Studie S 6 (2003), abrufbar unter: http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=165 (16.03.2010).

⁵³ *Maurer*, Auf dem Weg zur Staatenkammer, SWP-Studie S 6 (2003), S. 11; *Maurer/Matl*, Steuerbarkeit und Handlungsfähigkeit: Die Reform des Ratssystems, integration 2003, S. 483 (483).

⁵⁴ Vgl. *Maurer*, Der Rat der Europäischen Union zwischen Legislative, Regierung und

4. Beschlussfassung im Rat

a. Überblick

Zu den wohl meistdiskutierten Reformen im Rahmen der Ausarbeitung des Vertrags von Lissabon dürften die Änderungen am Verfahren der Beschlussfassung im Rat gehören.⁵⁵ Das grundsätzliche Problem stellte dabei die Suche nach einem Ausgleich zwischen den Interessen der Mitgliedstaaten an der „Absicherung nationaler Letztentscheidungsvorbehalte“⁵⁶ und dem Ziel einer effizienteren Beschlussfassung im Rat dar.⁵⁷

Bislang war die Beschlussfassung im Rat in Art. 205 EGV geregelt, wonach grundsätzlich die einfache Mehrheit genügte. Angemerkt werden muss aber, dass die Entscheidung mit einfacher Mehrheit trotz dieser Regelung bereits nach bisheriger Rechtslage die Ausnahme bildete.⁵⁸ In der überwiegenden Zahl der Fälle der Beschlussfassung war entgegen dem normierten Grundsatz vielmehr eine qualifizierte Mehrheit im Rat von Nöten.⁵⁹ Dabei wurden die Stimmen der Ratsmitglieder gemäß Art. 205 Abs. 2 EGV nach festgelegten Stimmanteilen gewogen. Zu unterscheiden war zudem zwischen „einfacher“ qualifizierter Mehrheit (Mindestanzahl von Stimmen der Ratsmitglieder reichte aus), welche in den Fällen genügte, in denen Beschlüsse auf Vorschlag der Kommission zu fassen waren, und anderen Fällen, in denen es einer zusätzlichen Qualifikation, nämlich der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Mitgliedstaaten bedurfte.⁶⁰

Nach dem Vertrag von Lissabon legt Art. 16 Abs. 3 EUV n.F. die qualifizierte Mehrheit nunmehr als Regelfall der Entscheidungsfindung fest. Da Art. 205 Abs. 1 EGV, wie gesehen, bereits nach früherer Rechtslage *de facto* die Ausnahme in den Verträgen bildete, stellt der neue Art. 16 Abs. 3 EUV n.F.

Arena, in: Beaud/Lechevalier/Pernice/Strudel (Hrsg.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention* (2004), S. 369 (376) m.w.N.; *Lenski*, Rat und Europäischer Rat nach dem Vertrag von Lissabon, in: Pernice, *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?* (2008), S. 99 (109).

⁵⁵ *Lenski*, Rat und Europäischer Rat nach dem Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?* (2008), S. 99 (110); *Hatje/Kindt*, *Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?*, NJW 2008, S. 1761 (1764).

⁵⁶ *Hofmann/Wessels*, *Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?*, integration 2008, S. 3 (15).

⁵⁷ *Hofmann/Wessels*, *Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?*, integration 2008, S. 3 (15).

⁵⁸ *Hobe*, *Europarecht* (4. Aufl. 2009), Rn. 162; *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 205 EGV Rn. 2; *Bieber/Epiney/Haag*, *Die Europäische Union* (8. Aufl. 2009), S. 129, § 4 Rn. 52; *Weber*, *Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon*, EuZW 2008, S. 7 (10); *Schweitzer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. III (Stand: Juli 2009), Art. 205 EGV, Rn. 3.

⁵⁹ *Streinz*, *Europarecht* (8. Aufl. 2008), S. 102 f., Rn. 301; *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 205 EGV, Rn. 3; *Egger*, in: Mayer (Hrsg.), *EU- und EG-Vertrag*, Bd. III (Stand: Nov. 2007), Art. 205 EGV, Rn. 9.

⁶⁰ *Herdegen*, *Europarecht* (11. Aufl. 2009), § 8, Rn. 22.

keine Verschlechterung dar, sondern bildet vielmehr die bislang praktizierte Realität der Beschlussfassung im Rat ab. Der Entscheidungsmodus der qualifizierten Mehrheit wird zudem auf 21 neue Politikfelder erweitert, von denen insbesondere Bereiche der Innen- und Justizpolitik hervorzuheben sind.⁶¹ Die durch den Reformvertrag eingeführte Änderung folgt somit einer kontinuierlichen Entwicklung der Ausweitung von Mehrheitsentscheidungen im Rat.⁶²

b. Stimmengewichtung bei der Beschlussfassung im Rat nach der bisherigen Rechtslage

Bisher erfolgte die Beschlussfassung im Regelfall in der Form der qualifizierten Mehrheit nach einem System der Stimmengewichtung, welches in Art. 205 Abs. 2 EGV niedergelegt war und eine genaue Aufschlüsselung der Anzahl der Stimmen, die einem Mitgliedstaat bei der Abstimmung zustehen, vorsah. Diese Stimmengewichtung sollte sowohl dem völkerrechtlichen Grundsatz der Staatengleichheit als auch der unterschiedlichen Bevölkerungsanzahl der Mitgliedstaaten Rechnung tragen.⁶³ Problematisch an der Aufschlüsselung der Stimmen war jedoch, dass bei jeder Erweiterung eine Anpassung der Stimmengewichtung notwendig wurde und die kleinen und mittleren Mitgliedstaaten proportional zu ihrer Bevölkerungsanzahl mehr Einfluss erhielten als die großen Mitgliedstaaten.⁶⁴ Im Vertrag von Nizza wurde daher als Ausgleich ein „demographisches Sicherheitsnetz“⁶⁵ in Art. 205 Abs. 4 EGV aufgenommen, nach dem auf Antrag eines Mitgliedstaates überprüft werden konnte, ob die an der qualifizierten Mehrheit beteiligten Mitgliedstaaten 62 % der Bevölkerung der EU repräsentieren.⁶⁶ Diese zusätzliche Regelung war eine Konsequenz der schon damals

⁶¹ *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (477); vgl. auch Abbildung 2 bei *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen, integration 2008, S. 3 (14); *Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (14).

⁶² *Schweitzer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. III (Stand: Juli 2009), Art. 205 EGV, Rn. 17; vgl. zum Verfassungsvertrag: *Epping*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-25 Rn. 5: 44 neue Anwendungsfälle; zum Vertrag von Lissabon: *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, integration 2008, S. 3 (13): Ausdehnung gegenüber Nizza auf 21 neue und 23 bestehende Politikbereiche.

⁶³ *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 205 EGV Rn. 3; *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (10).

⁶⁴ CEPS/EGMONT/EPC, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 59, abrufbar unter: http://www.egmontinstitute.be/SD/Joint_Study_complet.pdf (16.03.2010); *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-25, Rn. 2.

⁶⁵ *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 205 EGV, Rn. 4a.

⁶⁶ *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 205 EGV, Rn. 4a; *Streinz*, Europarecht (8. Aufl. 2008), S. 102, Rn. 302.

existierenden Debatten um die Einführung einer doppelten Mehrheit.⁶⁷ Insgesamt wurde die Art der Beschlussfassung im Rat, wie sie sich nach Nizza darstellte, vielfach als undurchsichtiges, nicht nachvollziehbares und kompliziertes System der Stimmenverteilung kritisiert.⁶⁸

c. Prinzip der Doppelten Mehrheit ab 2014

Mit dem Vertrag von Lissabon, der auch insoweit dem Verfassungsvertrag folgt, wird nun der Schritt zu einer sog. doppelten Mehrheit vollzogen und die bisherige Stimmaufteilung aufgegeben. Um die qualifizierte Mehrheit im Rat zu erreichen, bedarf es nunmehr mindestens 55 % der Mitgliedstaaten (falls es sich nicht um einen Vorschlag der Kommission handelt: 72 %), die sich mindestens aus 15 Mitgliedstaaten zusammensetzen müssen und mindestens 65 % der Bevölkerung der Union vertreten müssen (Art. 16 Abs. 4 EUV n.F.). Diese Zahlen haben sich als „politischer Kompromiss“ aus den Verhandlungen ergeben.⁶⁹ Die zusätzliche Anforderung einer Mindestanzahl von 15 Staaten ist durch die Erweiterung der EU auf 27 Mitgliedstaaten überflüssig geworden, da für 55 % der Mitgliedstaaten nun grundsätzlich mindestens 15 Staaten nötig sind.⁷⁰ Die beiden Aspekte der doppelten Mehrheit stellen – wie das bisherige System der Stimmengewichtung – die Berücksichtigung von Staatengleichheit und Bevölkerungsanzahl sicher, jedoch in einer wesentlich deutlicheren und verständlicheren Weise.⁷¹ Als Ausgleich zu der Bevölkerungsstärke und dem damit verbundenen Einfluss der großen Mitgliedstaaten wurden die Anforderungen an die Sperrminorität, deren 35 % bisher bereits durch drei Mitgliedstaaten er-

⁶⁷ *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (160, 163).

⁶⁸ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 59; *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (160 f.); *Müller-Graff*, Strukturmerkmale des neuen Verfassungsvertrages für Europa im Entwicklungsgang des Primärrechts, integration 2004, S. 186 (197).

⁶⁹ Vgl. auch die Darstellung in CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations*, 2007, S. 63 f., die den Bevölkerungsfaktor als die entscheidende Größe ansieht; sowie zum Verfassungsvertrag: *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (164 ff.).

⁷⁰ Zum Verfassungsvertrag: *Emmanouilidis*, Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung in der Analyse* (2005), S. 70 (84).

⁷¹ Vgl. zum gescheiterten Verfassungsvertrag: *Müller-Graff*, Strukturmerkmale des neuen Verfassungsvertrages für Europa im Entwicklungsgang des Primärrechts, integration 2004, S. 186 (197), nach dem „das völkerrechtliche Legitimationsprinzip der Staatengleichheit“ mit „dem demokratischen Legitimationsprinzip der Stimmengleichwertigkeit jedes Unionsbürgers“ kombiniert wird.

reicht werden könnten, auf eine Mindestanzahl von vier Mitgliedstaaten hochgesetzt.⁷² Aufgrund dieses dritten Kriteriums wird teilweise auch von einer „dreifachen Mehrheit“ gesprochen.⁷³

Nach dem Verfassungsvertrag sollte die Regelung zur doppelten Mehrheit zum 1.11.2009 in Kraft treten (Protokoll Nr. 34 zum Verfassungsvertrag, Titel II Art. 2). Im Vertrag von Lissabon lautet Art. 16 Abs. 4 EUV n.F. jedoch:

„Ab dem 1. November 2014 gilt als qualifizierte Mehrheit eine Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen. Für eine Sperrminorität sind mindestens vier Mitglieder des Rates erforderlich, andernfalls gilt die qualifizierte Mehrheit als erreicht.“

Die erneute Verschiebung des Datums zeugt von der Bedeutung dieses Diskussionspunkts im Rahmen der Verhandlungen zum Reformvertrag. Insbesondere Polen wandte sich massiv gegen die Neuerung, da es durch die Regelung des Vertrages von Nizza proportional zur Bevölkerungsdichte mehr Stimmen erhalten hatte als die großen Mitgliedstaaten wie z.B. Deutschland (27 zu 29 Stimmen)⁷⁴ und nicht bereit war, diesen Vorteil aufzugeben. Auf dem Europäischen Gipfel im Juni 2007, der das Verhandlungsmandat für die Regierungskonferenz festlegen sollte, wären die Verhandlungen zum Vertrag von Lissabon an dieser Forderung Polens nahezu gescheitert.⁷⁵ Eine Einigung wurde letztlich nur durch die Verschiebung der Einführung der doppelten Mehrheit auf 2014 sowie durch erheblichen Druck auf die in dieser Frage letztendlich politisch isolierte polnische Regierung erreicht.⁷⁶ Aber auch während der sich anschließenden Regierungskonferenz barg der Abstimmungsmodus im Rat weiter Konfliktpotential.⁷⁷ Als hart umkämpfter Kompromiss hat sich zwar letzten Endes – jedenfalls auf lange Sicht – die doppelte Mehrheit durchgesetzt,⁷⁸ dies jedoch

⁷² *Isak*, Institutionelle Ausgestaltung der Europäischen Union, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 133 (154). So schon zum Verfassungsvertrag auch: *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-25, Rn. 3; *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, integration 2008, S. 3 (15).

⁷³ *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, integration 2008, S. 3 (15); CEPS/EGMONT/EPC, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 63.

⁷⁴ Vgl. *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht (4. Aufl. 2009), § 7 Rn. 78; *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrag – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (162).

⁷⁵ Vgl. zur Position Polens: *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon (2008), S. 35, 38 ff.

⁷⁶ *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon (2008), S. 40 f.; *Gouldard*, Europäische Paradoxien – ein Kommentar zur Lage der EU, integration 2007, S. 503 (505).

⁷⁷ *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon (2008), S. 50, 72, 77.

⁷⁸ *Rabe*, Zur Metamorphose des Europäischen Verfassungsvertrags, NJW 2007, S. 3153 (3155); *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (10);

nur mit weiteren Zugeständnissen. Art. 16 Abs. 4 EUV n.F. muss daher grundsätzlich in Verbindung mit folgenden Dokumenten gelesen werden:

- Art. 238 AEUV,
- Protokoll (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen, Titel II – Bestimmungen über die qualifizierte Mehrheit,
- Beschluss des Rates vom 13. Dezember 2007 über die Anwendung des Artikels 9c Absatz 4 des Vertrags über die Europäische Union (Art. 16 Abs. 4 EUV n.F. endg.) und des Artikels 205 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Art. 238 Abs. 2 AEUV endg.) zwischen dem 1. November 2014 und dem 31. März 2017 einerseits und ab dem 1. April 2017 andererseits⁷⁹ (Entwurf des Beschlusses wiedergegeben in der Erklärung (Nr. 7) zu Artikel 16 Absatz 4 des Vertrags über die Europäische Union und zu Artikel 238 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union),
- Protokoll (Nr. 9) über den Beschluss des Rates über die Anwendung des Artikels 16 Absatz 4 des Vertrags über die Europäische Union und des Artikels 238 Absatz 2 Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zwischen dem 1. November 2014 und dem 31. März 2017 einerseits und ab dem 1. April 2017 andererseits.

Aus der Zusammenführung aller Dokumente ergeben sich drei unterschiedliche, zeitlich versetzt geltende Regelungen:

(1) Bis zum 1. November 2014 gilt gemäß Art. 3 Abs. 3 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen weiterhin das aus dem früheren Art. 205 EGV bekannte System von Nizza.

(2) Zwischen dem 1. November 2014 und dem 31. März 2017 findet gemäß Art. 3 Abs. 1, 2 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen grundsätzlich die doppelte Mehrheit in der oben dargestellten Form (Art. 16 Abs. 4 EUV n.F.; Art. 236 AEUV) Anwendung, jedes Mitglied des Rates kann jedoch beantragen, dass die Beschlussfassung – wie im Zeitraum vor dem 1. November 2014 – auf der Grundlage des Systems von Nizza erfolgt. Darüber hinaus gilt in diesem Zeitraum für Abstimmungen mit doppelter Mehrheit gemäß Abschnitt 1 (Art. 1 – 3) des genannten Ratsbeschlusses vom 1. Dezember 2007 eine angepasste Form der *Ioannina*-Formel, die bei Abstimmungen im Rat einen Schutz von Minderheiten bewirkt, deren Stimmenzahl nur knapp nicht zur Bildung einer Sperrminorität und damit zur Verhinderung der Beschlussfassung ausreicht (ausführlich dazu sogleich).

(3) Ab dem 1. April 2017 wird sodann endgültig nach dem in Art. 16 Abs. 4 EUV n.F., Art. 236 AEUV beschriebenen System der doppelten Mehrheit abge-

Hofmann/Wessels, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, integration 2008, S. 3 (15).

⁷⁹ Beschluss des Rates Nr. 2009/857/EG, ABl. 2009, Nr. L 314, S. 73 f.

stimmt, das jedoch auch weiterhin durch eine – gemäß Abschnitt 2 (Art. 4–6) des Ratsbeschlusses vom 13. Dezember 2007 mit Blick auf das Quorum erneut veränderte – Form des *Ioannina*-Kompromisses modifiziert wird (dazu so gleich).

d. Modalitäten und Auswirkungen der Ioannina-Formel

Die *Ioannina*-Formel stammt aus dem Jahr 1994 und wurde anlässlich des Beitritts von Finnland, Österreich und Schweden zur Beilegung eines Konflikts über die Höhe der Sperrminorität vom Rat beschlossen.⁸⁰ Nach dieser Formel sollte der Rat als Ausgleich für die Anhebung der damaligen Sperrminorität von 23 auf 26 Stimmen „*alles in seiner Macht Stehende tun, um innerhalb einer angemessenen Zeit und unbeschadet der zwingenden Fristen, die durch die Verträge und durch das abgeleitete Recht [...] vorgeschrieben sind, eine zufriedenstellende Lösung zu finden, die mit mindestens 68 Stimmen angenommen werden kann*“⁸¹, sofern einzelne, insgesamt über 23 bis 26 Stimmen verfügende Mitgliedstaaten erklären, sich einem Beschluss des Rates zu widersetzen zu wollen. Abstrahiert von den konkreten Quoren besagt der Kompromiss mit hin, dass eine Minderheit von Mitgliedstaaten, deren Stimmenzahl nur knapp nicht zur Bildung einer Sperrminorität bei Mehrheitsentscheidungen und damit zur Verhinderung einer Beschlussfassung ausreicht, weitere Verhandlungen erzwingen und damit die Beschlussfassung hinauszögern bzw. eine Änderung der Beschlussvorlage erreichen kann.

Mit der ersten Erweiterung nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Nizza und der daraus resultierenden Neuanpassung der Stimmen ab dem 1. Januar 2005 wurde dieser Kompromiss mangels Anpassung zunächst hinfällig.⁸² Als Folge der erneuten Diskussionen über die Ausgestaltung der qualifizierten Mehrheit fand die Formel im Verfassungsvertrag aber erneut Eingang in der Erklärung (Nr. 5) zu Artikel I-25,⁸³ nach der eine „ergebnisoffene Neuverhand-

⁸⁰ Ratsbeschluss vom 29.03.1994 über die Beschlussfassung des Rates mit qualifizierter Mehrheit, ABl. 1994, Nr. C 105.

⁸¹ Ratsbeschluss vom 29.03.1994 über die Beschlussfassung des Rates mit qualifizierter Mehrheit, ABl. 1994, Nr. C 105. Vgl. auch *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 205 EGV, Rn. 5; *Poensgen*, Das Paradox von Ioannina: Betrachtungen zu einem Ratsbeschluss, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 1133 ff.

⁸² *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 205 EGV, Rn. 6; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht (4. Aufl. 2009), § 7 Rn. 78; *Egger*, in: Mayer (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag Kommentar, Bd. III (Stand: Nov. 2007), Art. 214 EGV, Rn. 20.

⁸³ *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-25, Rn. 9. Vgl. auch die Ausführungen bei *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (171 f.); *Epping*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-25, Rn. 4.

lungspflicht“⁸⁴ bestehen sollte, wenn Mitglieder des Rates, die mindestens drei Viertel der Anzahl der Mitgliedstaaten oder drei Viertel der Bevölkerung der EU vertreten, die für die Bildung einer Sperrminorität erforderlich wäre, erklären, die Annahme des Rechtsakts ablehnen zu wollen.⁸⁵

Im Vertrag von Lissabon findet sich diese Regelung – in leicht modifizierter Form – ebenfalls wieder. Im Rahmen der Verhandlungen über die Einführung des Abstimmungsmodus der doppelten Mehrheit einigten sich die Staats- und Regierungschefs darauf, in die Erklärung (Nr. 7) zu Art. 16 Abs. 4 EUV und Art. 238 Abs. 2 AEUV den bereits genannten Entwurf eines Beschlusses des Rates aufzunehmen, der am Tag der Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon angenommen werden und am Tag seines Inkrafttretens Geltung erlangen sollte. Dieser mittlerweile in Kraft getretene Beschluss soll den „reibungslosen Übergang“⁸⁶ zwischen den verschiedenen im Vertrag von Lissabon vorgesehenen Abstimmungsmodi der qualifizierten Mehrheit garantieren. Danach gilt gemäß Abschnitt 1 dieses Beschlusses für den Übergangszeitraum vom 1. November 2014 bis zum 31. März 2017 die soeben dargestellte, bereits in der Erklärung (Nr. 5) zum VVE enthaltene Regelung, wonach der Rat *„alles in seiner Macht Stehende tu[t], um innerhalb einer angemessenen Zeit [...] eine zufrieden stellende Lösung“* zu finden, sofern eine Anzahl von drei Vierteln der Mitgliedstaaten oder drei Vierteln der Bevölkerung der EU, die für die Bildung einer Sperrminorität erforderlich wäre, erklärt, die Annahme des Rechtsakts ablehnen zu wollen. Zu diesem Zweck unternimmt der Ratspräsident mit Unterstützung der Kommission „alle erforderlichen Schritte, um im Rat eine breitere Einigungsgrundlage zu ermöglichen“ (Art. 3 des Beschlusses). Ab dem 1. April 2017 wird das für die Befassung des Rates erforderlich Quorum sodann von drei Vierteln auf 55 % der Anzahl der Mitgliedstaaten oder 55 % der Bevölkerung, die für die Bildung einer Sperrminorität erforderlich sind, herabgesetzt (vgl. Abschnitt 2 des Beschlusses, insbes. Art. 4).

Insgesamt ist jedoch fraglich, welche rechtliche Bedeutung der *Ioannina*-Formel künftig zukommen wird. Bei den Verhandlungen der Regierungskonferenz vertrat Polen die Ansicht, dass ihr eine Stellung auf der Ebene des Primärrechts zukommen sollte, was die anderen Mitgliedstaaten jedoch ablehnten.⁸⁷ Als Kompromiss wurde der Entwurf für den Beschluss schließlich im Rahmen der dem Vertrag beigefügten Erklärung (Nr. 5) wiedergegeben. Hinzu tritt das „Protokoll (Nr. 9) über den Beschluss des Rates über die Anwendung des Artikels 16 Absatz 4 EUV und des Artikels 238 Absatz 2 AEUV zwischen dem

⁸⁴ Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (10).

⁸⁵ Wichard, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-25, Rn. 10.

⁸⁶ Beschluss des Rates Nr. 2009/857/EG, ABl. 2009, Nr. L 314, S. 73 f., Erwägungsgrund (1).

⁸⁷ Fischer, Der Vertrag von Lissabon (2008), S. 72.

1. November 2014 und dem 31. März 2017 einerseits und ab dem 1. April 2017 andererseits“ welches bestimmt, dass dieser Beschluss nur im Konsens verändert werden kann. Kritisiert wurde allerdings schon im Hinblick auf den Verfassungsvertrag, dass die rechtliche Geltung des Ratsbeschlusses allgemein zweifelhaft sei, da dieser als Rechtsakt eines Organs der EU grundsätzlich einer Rechtsgrundlage bedurft hätte, die jedoch weder aus der Erklärung noch aus dem Protokoll oder aus dem Verfassungsvertrag ersichtlich sei.⁸⁸ *Everlings* Ansicht nach handelt es sich daher um eine Anerkennung des Beschlusses als außervertragliche politische Absprache über die Ausgestaltung des Abstimmungsverfahrens, der keine rechtliche Geltung zukommt.⁸⁹ Dieser Auffassung entspräche auch, dass die Verträge bereits selbst ein Solidaritäts- und Rücksichtnahmegebot zwischen den Mitgliedstaaten festlegen,⁹⁰ so dass die explizite Ausformulierung in der *Ioannina*-Formel lediglich als eine hinzutretende zusätzliche Absicherung für die Mitgliedstaaten angesehen werden könnte.⁹¹

Ferner ist ungewiss, welche praktischen Auswirkungen sich aus dem Ratsbeschluss ergeben werden, da die *Ioannina*-Formel bisher insgesamt wenig Bedeutung erlangt hat.⁹² Zudem herrscht Uneinigkeit darüber, welche Folgen ihre Einwendung haben würde. Nach Ansicht Polens sollte hierdurch die Gesetzgebung für zwei Jahre aufgeschoben werden⁹³, nach Auffassung aller anderen Staaten jedoch maximal für drei Monate⁹⁴, was eher mit dem Wortlaut des Ratsbeschlusses zu vereinbaren ist, „innerhalb einer angemessenen Zeit“ nach einer zufriedenstellenden Lösung zu suchen. Zudem gilt die Möglichkeit der Aufschiebung der Ratsentscheidung auch nur innerhalb des von den Verträgen der Union vorgegebenen Zeitrahmens. So ist der Rat etwa beim Verfahren der Mitentscheidung an bestimmte Fristen gebunden, die nicht durch den Beschluss

⁸⁸ *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (173).

⁸⁹ *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (173); ebenso *Poensgen*, Das Paradox von Ioannina: Betrachtungen zu einem Ratsbeschluss, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 1133 (1137).

⁹⁰ *Poensgen*, Das Paradox von Ioannina: Betrachtungen zu einem Ratsbeschluss, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 1133 (1138).

⁹¹ *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (167 f.).

⁹² Nach *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (10) liegt bisher nur eine einmalige Anwendung vor; nach *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (171 f.) wird sie lediglich zum Erreichen einer Vertagung verwendet.

⁹³ *Duff*, Das Mandat für die Regierungskonferenz – Die zweite Chance, integration 2007, S. 333 (336); *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon (2008), S. 71.

⁹⁴ *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon (2008), S. 71.

aufgehoben werden können.⁹⁵ Einigkeit scheint immerhin insoweit zu bestehen, als ein Einwand mehrerer Mitgliedstaaten auf Grundlage der *Ioannina*-Formel kein Veto darstellt, sondern nur eine Auflage für den Rat, sich nachhaltig um einen Konsens zu bemühen, bevor eine Abstimmung stattfindet.⁹⁶ Dafür spricht auch die Tatsache, dass der Beschluss in einer Erklärung und nicht in einem Protokoll festgehalten wurde, was auf seinen Charakter als Kompromiss und Ausnahmenvorschrift hindeutet.⁹⁷

Dennoch ist mit der expliziten Aufnahme der *Ioannina*-Formel in das Recht der Union eine Gefahr verbunden, die die Vorteile der hart umkämpften Einführung der doppelten Mehrheit konterkarieren könnte. So ist zu bedenken, dass die Grenze von 55 % (ab 2017) der Anzahl der Staaten oder der Bevölkerungszahl, die für eine Sperrminorität notwendig sind, sehr niedrig angesetzt ist (2,2 Staaten oder 19,25 % der Bevölkerung) und die Entscheidungsfähigkeit des Rates durch die Anwendung dieser Klausel, oder bereits die Drohung hiermit, beeinträchtigt und verlangsamt werden könnte.⁹⁸

e. Bewertung des geplanten Beschlussfassungssystems

Der Vorteil des neuen Systems der doppelten Mehrheit gegenüber der bisherigen Stimmengewichtung liegt darin, dass jeder Staat eine einzige, d.h. grundsätzlich gleichwertige Stimme hat und durch die Berücksichtigung der Bevölkerung keine Verzerrung zugunsten der mittleren und kleinen Staaten mehr möglich sein soll. Teilweise wird sogar vertreten, dass das Bevölkerungskriterium nun zur dominierenden und alles entscheidenden Größe geworden sei.⁹⁹ Bei einer genaueren Betrachtung der Veränderungen des Einflusses aller Mitgliedstaaten ergibt sich jedoch, dass im Gegensatz zu den vier größten sowie den kleinen Staaten, die an Einfluss im Verhältnis zu ihrer Bevölkerungsanzahl gewinnen, die mittelgroßen Staaten als Verlierer der Reform bezeichnet werden

⁹⁵ Everling, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (171).

⁹⁶ Everling, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 158 (171); Wichard, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-25, Rn. 10; CEPS/EGMONT/EPC, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 62.

⁹⁷ CEPS/EGMONT/EPC, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 62.

⁹⁸ CEPS/EGMONT/EPC, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 67; zweifelnd: Hatje/Kindt, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761 (1765).

⁹⁹ CEPS/EGMONT/EPC, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 63.

können.¹⁰⁰ Bei der Berechnung der 65 %-Grenze auf Grundlage der von den einzelnen Mitgliedstaaten der Union mitgeteilten Bevölkerungszahlen könnte es sich zudem als problematisch erweisen, dass hierfür keine gemeinsame rechtliche Regelung existiert, so dass statistische Ungenauigkeiten durch unterschiedliche Aufstellungen in einzelnen Mitgliedstaaten zu befürchten sind.¹⁰¹

Insgesamt nährt die neue Regelung jedoch die Hoffnung auf eine effizientere Beschlussfassung im Rat mit „größerer Entscheidungskraft“ und „konstruktiveren Mehrheiten.“¹⁰² Zu kritisieren ist deshalb in diesem Kontext die Verlängerung des „Nizza“-Systems bis 2014 und die Möglichkeit seiner Anwendung bis 2017. Schon beim Verfassungsvertrag war kein Grund für die Hinauszögerung bis 2009 ersichtlich¹⁰³; die erneute Verschiebung lässt sich nur als Folge erneuter Diskussionen und Uneinigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten sowie der Notwendigkeit von Zugeständnissen zur Erreichung eines gemeinsamen Vertragsentwurfs erklären. Im Falle eines – etwa für Kroatien oder Island nicht unwahrscheinlichen – Beitritts weiterer Staaten zur EU vor 2014 müsste die im Nizza-Vertrag geregelte Stimmenverteilung erneut angepasst werden. Ein eklatanter Vorteil der Umstellung auf die doppelte Mehrheit wäre damit hinfällig.¹⁰⁴ Einige Stimmen in der Literatur gehen sogar so weit, die eigentlichen Vorteile der Reform nicht in der Ausgestaltung der qualifizierten Mehrheit zu sehen, sondern sie darauf reduzieren, dass diese insgesamt häufiger Anwendung findet.¹⁰⁵

¹⁰⁰ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 70, vgl. insbesondere auch die Übersicht auf S. 68 f.; vgl. zum Verfassungsvertrag: *Emmanouilidis*, Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung in der Analyse* (2005), S. 70 (86); Eine interessante Übersicht über die nötigen Mehrheiten für Ratsentscheidungen findet sich unter: <http://www.eu-info.de/static/ratsentscheidungen/> (16.03.2010).

¹⁰¹ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 64.

¹⁰² *Richter*, Die EU-Verfassung ist tot, es lebe der Reformvertrag!, *EuZW* 2007, S. 631 (632); CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 66; vgl. zum Verfassungsvertrag: *Emmanouilidis*, Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung in der Analyse* (2005), S. 70 (85); anders dagegen *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, *integration* 2008, S. 3 (17 f.), die davon ausgehen, dass durch das neue Beschlussfassungssystem keine wesentliche Verbesserung der Handlungsfähigkeit des Rates zu erwarten ist.

¹⁰³ *Everling*, Mehrheitsabstimmung im Rat der EU nach dem Verfassungsvertrage – Rückkehr zu Luxemburg und Ioannina?, in: Gaitanides/Kadelbach/Rodriguez Iglesias (Hrsg.), *FS Zuleeg* (2005), S. 158 (175).

¹⁰⁴ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 72 f.

¹⁰⁵ *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, *integration* 2008, S. 3 (16 f.).

III. Die Kommission

1. Einführung

Die Kommission, deren Aufgaben und Befugnisse bislang in Art. 211 ff. EGV geregelt waren, vertritt als einziges von den Mitgliedstaaten unabhängiges supranationales Organ die Interessen der EU und nimmt vorwiegend Exekutivbefugnisse wahr. Aufgrund ihrer Aufgaben wird sie auch als „Hüterin der Verträge“ bezeichnet. Mit dem Vertrag von Lissabon werden vor allem die demokratische Legitimation und die Handlungsfähigkeit der Kommission gestärkt.¹⁰⁶ Im Einzelnen sieht der Lissaboner Vertrag Reformen hinsichtlich der Größe und Zusammensetzung des Organs sowie die Einführung einer Wahl des Kommissionspräsidenten durch das Europäische Parlament vor; ferner soll die Rolle des Kommissionspräsidenten im institutionellen Gefüge der EU gestärkt werden. Zentrale Norm für die Kommission ist nach dem Vertrag von Lissabon Art. 17 EUV n.F., der in Absatz 1 die Hauptaufgaben und Kompetenzen des Organs benennt. Einzelheiten zur Zusammensetzung der Kommission sind in den Art. 244 ff. AEUV geregelt.

2. Aufgaben

Die Aufgaben der Kommission sind nunmehr in Art. 17 Abs. 1 EUV n.F. zusammengefasst und erfahren dort eine erfreuliche Klarstellung. Anders als die Vorgängernorm des Art. 211 EGV ist Art. 17 Abs. 1 EUV n.F. auf Vollständigkeit angelegt und nutzt somit sowohl das Steuerungspotential einer Aufgabenbestimmung als auch deren Möglichkeit zur Eindämmung und Begrenzung des Machtgebrauchs.¹⁰⁷ Erstmals wird die Kommission dabei von ihrer in Art. 211 EGV enthaltenen, engen Verpflichtung auf die Gewährleistung des ordnungsgemäßen Funktionierens und der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes befreit.¹⁰⁸ Stattdessen werden in Art. 17 Abs. 1 S. 1 EUV n.F. die „allgemeinen Interessen der Union“ als zentraler Maßstab des Handelns der Kommission hervorgehoben, der zugleich aufgegeben wird, zu diesem Zweck geeignete Initiativen zu erlassen.¹⁰⁹ Der wichtigste Fall dieser in S. 1 angesprochenen Initiativaufgabe findet sich in Art. 17 Abs. 2 EUV n.F., demzufolge ein Gesetz-

¹⁰⁶ *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (477).

¹⁰⁷ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-26, Rn. 2, anders *Epping*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-26, Rn. 3.

¹⁰⁸ *Epping*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-26, Rn. 3.

¹⁰⁹ Für *Bieber*, Der neue institutionelle Rahmen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 47 (55), wird damit ein Konzept artikuliert, „das dem fast schon vergessenen ‚Motor der Integration‘ neuen Kraftstoff zuführen könnte“.

gebungsakt der Union nur auf Vorschlag der Kommission erlassen werden darf. Darüber hinaus erfahren ihre Koordinierungs-, Exekutiv- und Verwaltungsfunktionen in Abs. 1 S. 5 und ihre Befugnis zur grundsätzlichen Wahrnehmung der Vertretung der Union nach außen in Abs. 1 S. 6 eine ausdrückliche Bekräftigung. Letzteres stellt gerade im Lichte konkurrierender Aufgaben des Präsidenten des Europäischen Rates (vgl. Art. 15 Abs. 6 UAbs. 2 EUV n.F.) und des Hohen Vertreters für Außen- und Sicherheitspolitik (Vgl. Art. 27 Abs. 2 EUV n.F.) eine bedeutsame Sicherung ihrer Position dar.¹¹⁰

3. Debatte um die personelle Verkleinerung des Organs

Die Zahl der Mitglieder der Kommission war im letzten Jahrzehnt aufgrund der Erweiterungen der EU vielfachen Änderungen unterworfen. Zur Zeit des Vertrages von Nizza mit 15 Mitgliedstaaten stellten Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien und Spanien als größte Mitgliedstaaten jeweils zwei Kommissare, so dass sich die Kommission insgesamt aus 20 Mitgliedern zusammensetzte.¹¹¹ Mit der Erweiterung im Mai 2004 auf 25 Mitgliedstaaten wurde die Zahl der Kommissare auf 25 erhöht. Die fünf eben genannten Staaten verzichteten auf ihren zweiten Kommissar, so dass jeder Mitgliedstaat die Möglichkeit hatte, einen nationalen, wenn auch nach EU-Recht unabhängigen Vertreter in die Kommission zu schicken.¹¹² Seit dem Beitritt von Bulgarien und Rumänien zum 1. Januar 2007 bestand die Kommission aus 27 Kommissaren.

Bereits bei den Diskussionen zum Vertrag von Amsterdam wurde das Problem der Sicherung der Arbeitsfähigkeit der Kommission trotz anstehender Erweiterungen gesehen und eine Begrenzung der Zahl der Kommissionsmitglieder diskutiert.¹¹³ Eine Lösung hierzu fand sich jedoch erst im Vertrag von Nizza. Gemäß Artikel 4 Abs. 2 des Protokolls über die Erweiterung der Union sollte die Anzahl der Kommissare ab der ersten Neuwahl nach der Erweiterung auf 27 Mitgliedstaaten auf eine Zahl verringert werden, die unter der Zahl der Mitgliedstaaten liegt.¹¹⁴ Aufgrund der sich an die Erweiterung zum 1.1.2007 automatisch anschließenden Änderung des Art. 213 EGV wäre dies nach der

¹¹⁰ Bieber, Der neue institutionelle Rahmen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 47 (55).

¹¹¹ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 213 EGV, Rn. 2.

¹¹² Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 213 EGV, Rn. 2.

¹¹³ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-26, Rn. 21, Fn. 40 m.w.N.

¹¹⁴ Protokoll (Nr. 10) über die Erweiterung der Europäischen Union (2001), ABl. 2006, Nr. C 321 E, S. 229 ff.; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht (4. Aufl. 2009), § 7, Rn. 97; Lageard, in: Mayer (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Bd. III (Stand: Nov. 2007), Art. 213 EGV, Rn. 5.

Rechtslage nach dem Vertrag von Nizza somit bei der Wahl der nächsten Kommission zum 1.11.2009 der Fall gewesen.¹¹⁵

Bei den Verhandlungen zum Entwurf des Verfassungsvertrags war dieser Punkt politisch jedoch sehr umstritten. Vor allem in den neu beigetretenen Mitgliedstaaten der Union stieß die Verkleinerung der Kommission auf Ablehnung und wurde nur aufgrund ihrer Eigenschaft als integraler Teil der Gesamtreform der Institutionen akzeptiert.¹¹⁶ In Art. I-26 Abs. 5 und Abs. 6 VVE war daher als Kompromiss vorgesehen, dass die erste neu zu wählende Kommission weiterhin aus einem Kommissar pro Mitgliedstaat bestehen und erst bei der Wahl der darauffolgenden Kommission zum 1.11.2014 eine Verkleinerung auf zwei Drittel der Anzahl der Mitgliedstaaten erfolgen sollte.

Dieser hart verhandelte Kompromiss des Verfassungsvertrags ist, wie im Verhandlungsmandat der Regierungskonferenz vorgesehen¹¹⁷, durch den Vertrag von Lissabon in Art. 17 Abs. 4 EUV n.F. übernommen worden.¹¹⁸ Dieser lautet:

„Die Kommission, die zwischen dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon und dem 31. Oktober 2014 ernannt wird, besteht einschließlich ihres Präsidenten und des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, der einer der Vizepräsidenten der Kommission ist, aus je einem Staatsangehörigen jedes Mitgliedstaats.“

Gemäß Art. 17 Abs. 5 EUV n.F. sollte eine Verkleinerung dann zum 1.11.2014 erfolgen¹¹⁹:

„Ab dem 1. November 2014 besteht die Kommission, einschließlich ihres Präsidenten und des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, aus einer Anzahl von

¹¹⁵ Art. 213 Abs. 1 Satz 2 und 3 EGV in der bisherigen Fassung lautete: „Die Zahl der Mitglieder der Kommission liegt unter der Zahl der Mitgliedstaaten. Die Mitglieder der Kommission werden auf der Grundlage einer gleichberechtigten Rotation ausgewählt, deren Einzelheiten vom Rat einstimmig festgelegt werden.“

¹¹⁶ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 28; *Emmanouilidis*, Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung in der Analyse* (2005), S. 70 (71, 77).

¹¹⁷ *Fischer*, *Der Vertrag von Lissabon* (2008), S. 45.

¹¹⁸ Vgl. auch *Weber*, *Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon*, *EuZW* 2008, S. 7 (10); *Rabe*, *Zur Metamorphose des Europäischen Verfassungsvertrags*, *NJW* 2007, S. 3153 (3155); *Richter*, *Die EU-Verfassung ist tot, es lebe der Reformvertrag!*, *EuZW* 2007, S. 631 (632); *Fischer*, *Der Vertrag von Lissabon* (2008), S. 136.

¹¹⁹ Vgl. auch die besondere Erläuterung zur Umsetzung der Verkleinerung der Kommission, welche in der Erklärung (Nr. 10) zu Artikel 17 des Vertrages über die Europäische Union enthalten ist. Danach soll die Kommission, wenn ihr nicht mehr Staatsangehörige aller Mitgliedstaaten angehören, besonders beachten, dass „in den Beziehungen zu allen Mitgliedstaaten vollständige Transparenz gewährleistet sein muss“, die „Informationen mit allen Mitgliedstaaten geteilt und alle Mitgliedstaaten konsultiert werden müssen“ sowie „die politischen, sozialen und wirtschaftlichen Gegebenheiten in allen Mitgliedstaaten berücksichtigt werden“.

Mitgliedern, die zwei Dritteln der Zahl der Mitgliedstaaten entspricht, sofern der Europäische Rat nicht einstimmig eine Änderung dieser Anzahl beschließt.“

Mit der Verkleinerung des Organs sollte zum einen die Entscheidungsfindung in der Kommission als Kollegialorgan vereinfacht werden. Zum anderen vermeidet eine Verkleinerung die Zersplitterung der Ressorts der einzelnen Kommissare, die einer sinnvollen Aufgabenteilung zuwiderliefe.¹²⁰ Im Ergebnis war das erklärte Ziel der geplanten Reformen somit die Sicherung der Arbeitsfähigkeit sowie die Erhöhung der Effizienz in der Kommission, die zu einer Stärkung der europäischen Handlungsfähigkeit insgesamt führen sollte.¹²¹

Im Vorfeld des zweiten Referendums über den Vertrag von Lissabon beschloss der Europäische Rat jedoch als Zugeständnis an Irland, dass sich die Europäische Kommission – zumindest bis zu einer erneuten Beschlussfassung hinsichtlich dieser Frage – auch weiterhin aus je einem Staatsangehörigen pro Mitgliedstaat zusammensetzt.¹²² Folglich wird die angestrebte Verkleinerung der Kommission auch nach dem Vertrag von Lissabon vorerst nicht umgesetzt werden können. Diese Modifizierung des Vertrags erfordert eine erneute, von allen Mitgliedstaaten zu ratifizierende Vertragsänderung, die im Zuge der für den EU-Beitritt Kroatiens notwendigen Vertragsanpassungen vorgenommen werden soll.

Insbesondere vor dem Hintergrund der intendierten Verstärkung der Handlungsfähigkeit der Kommission ist zu bedauern, dass der über Jahre ausgehandelte Kompromiss, der nun endlich seine Festschreibung in Art. 17 Abs. 5 EUV n.F. finden sollte, im Rahmen der Verhandlungen zur Ermöglichung eines zweiten irischen Referendums vorerst aufgegeben worden ist. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass eine Verkleinerung der Kommission auch zu Problemen

¹²⁰ Vgl. den Beitrag des Konventsmitglieds *Athanasiu*, *Le fonctionnement des institutions européennes*, CONV 737/03 vom 13.5.2003, S. 6, der eine qualitativ gleichwertige Zuteilung der Ressorts nur bei einer Reduzierung der Anzahl der Kommissare für möglich hält; kritisch zur Verkleinerung *Schild*, *Die Reform der Kommission: Vorschläge des Konvents*, integration 2003, S. 493 (498).

¹²¹ So schon zum gescheiterten Verfassungsvertrag: *Müller-Graff*, *Strukturmerkmale des neuen Verfassungsvertrages für Europa im Entwicklungsgang des Primärrechts*, integration 2004, S. 186 (199); *ders.*, *Der Vertrag von Lissabon auf der Systemspur des Europäischen Primärrechts*, integration 2008, S. 123 (129); *Hofmann/Wessels*, *Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?*, integration 2008, 3 (11); *Emmanouilidis*, *Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union*, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung in der Analyse* (2005), S. 70 (78); vgl. auch *Lageard*, in: Mayer (Hrsg.), *EU- und EG-Vertrag Kommentar*, Bd. III (Stand: Nov. 2007), Art. 213, Rn. 8 ff.; eher skeptisch: *Pache/Rösch*, *Der Vertrag von Lissabon*, NVwZ 2008, S. 473 (477 f.); zur Kommission nach dem VvL im Allgemeinen vgl. auch *Schoo*, *Das neue institutionelle Europarecht*, EuR 2009, Beih. 1, S. 51 (65).

¹²² Schlussfolgerungen des Vorsitzes zu der Tagung des Europäischen Rates in Brüssel (11./12. Dezember 2008), I. 2., abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/104697.pdf (16.03.2010).

führen kann. So wurden schon im Zuge der Ausarbeitung des gescheiterten Verfassungsvertrags Befürchtungen geäußert, dass Kommissionsentscheidungen in denjenigen Mitgliedstaaten, die zeitweise keinen Kommissar stellen würden, an Akzeptanz verlieren könnten¹²³ – vor allem vor dem Hintergrund, dass den einzelnen Kommissaren häufig eine Mittlerrolle zwischen EU und den Mitgliedstaaten bzw. ihrer Bevölkerung zugeschrieben wird.¹²⁴ Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass die Kommission als sog. Hüterin der Verträge gerade keine Interessenvertretung der Mitgliedstaaten ist, sondern vielmehr unabhängig von den Mitgliedstaaten nur die Belange der Union zu wahren und zu verteidigen hat. Vor diesem Hintergrund hätte eine Verkleinerung der Kommission, in der die Mitgliedstaaten nicht mehr kontinuierlich vertreten sind, auch zu einer (positiv zu bewertenden) stärkeren Trennung zwischen nationalen und europäischen Interessen führen können – zum einen durch die Möglichkeit einer stärkeren Hinwendung zu europäischen Interessen¹²⁵, zum anderen aus taktischen Erwägungen: Denn diejenigen Mitgliedstaaten, die gerade einen Kommissar stellen, könnten nicht mehr nur ihre eigenen Interessen vertreten, sofern sie erreichen wollen, dass auch beim Fehlen eines eigenen Kommissars ihre Interessen berücksichtigt werden.¹²⁶

Die ursprünglich ab dem Jahr 2014 geplante Zusammensetzung der verkleinerten Kommission soll ungeachtet ihrer nun durchgesetzten Aufhebung im Folgenden dennoch kurz erläutert werden. Dies erscheint vor allem insofern geboten, als eine Verkleinerung auf lange Sicht, jedenfalls nach dem Beitritt weiterer Staaten, unumgänglich werden wird. Zur Akzeptanz der Verkleinerung der Kommission auf zwei Drittel der Anzahl der Mitgliedstaaten sollte ein System geschaffen werden, das für die Mitgliedstaaten eine gleichberechtigte Auswahl der Kommissionsmitglieder garantierte. Der frühere Art. 213 EGV schrieb diesbezüglich bereits eine gleichberechtigte Rotation vor, „deren Einzelheiten vom Rat einstimmig festgelegt werden“. Das Protokoll über die Erweiterung

¹²³ Müller-Graff, Strukturmerkmale des neuen Verfassungsvertrages für Europa im Entwicklungsgang des Primärrechts, integration 2004, S. 186 (199); ders., Der Vertrag von Lissabon auf der Systemspur des Europäischen Primärrechts, integration 2008, S. 123 (129); Epping, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-26 Rn. 13; siehe auch zum Vertrag von Lissabon: CEPS/EGMONT/EPC, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 34.

¹²⁴ Epping, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-26, Rn. 11.

¹²⁵ So schon zum Verfassungsvertrag: Tömmel, Eine Verfassung für die EU: institutionelle Anpassung oder System-Reform?, integration 2004, S. 202 (204); ähnlich auch: Weiner, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 25, der darauf hinweist, dass die EU durch diese Neuregelung der Zusammensetzung der Kommission eine neue Stufe der Entwicklung betritt, da „erstmal in einem ihrer Schlüsselorgane Staatsangehörige einer ihrer Mitgliedstaaten vorübergehend ausgeschlossen werden.“

¹²⁶ Herzog/Gerken, Von roten Karten und stumpfen Schwertern – eine Grundsatzkritik des EU-Verfassungsentwurfs, abrufbar unter: <http://www.sop-cep.de/110.html> (16.03.2010).

der Union enthielt bereits Grundsätze für den diesbezüglichen Beschluss des Rates¹²⁷, welche im Verfassungsentwurf in Art. I-26 Abs. 6 Satz 2 VVE aufgehen sollten. Der Vertrag von Lissabon hat diese Regelung des Verfassungsvertrags weitgehend übernommen und in dem nun vorerst nicht zur Anwendung kommenden Art. 17 Abs. 5 UAbs. 2 EUV n.F. das System einer gleichberechtigten Rotation festgelegt:

„Die Mitglieder der Kommission werden unter den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten in einem System der strikt gleichberechtigten Rotation zwischen den Mitgliedstaaten so ausgewählt, dass das demografische und geografische Spektrum der Gesamtheit der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommt. Dieses System wird vom Europäischen Rat nach Artikel 211 AEUV einstimmig festgelegt.“

Die Norm weicht dabei in zwei Punkten geringfügig von Art. I-26 Abs. 6 UAbs. 2 VVE ab¹²⁸: Zunächst wird durch den Vertrag von Lissabon das Wort „strikt“ eingefügt, was jedoch inhaltlich keine zusätzliche Anforderung an das zu schaffende System stellen dürfte. Darüber hinaus entfällt an dieser Stelle der in Art. I-26 VVE enthaltene Passus, wonach in dem Rotationssystem das demographische und geographische Spektrum „auf zufriedenstellende Weise“ zum Ausdruck kommen müsse. Auch die Bedeutung dieser Änderung wird allerdings insoweit relativiert, als sich der Passus nun unverändert in Art. 244 AEUV findet, der die Grundsätze für den durch den Rat zu treffenden Beschluss enthält:

„Gemäß Artikel 17 Absatz 5 des Vertrags über die Europäische Union werden die Kommissionsmitglieder in einem vom Europäischen Rat einstimmig festgelegten System der Rotation ausgewählt, das auf folgenden Grundsätzen beruht:

(a) Die Mitgliedstaaten werden bei der Festlegung der Reihenfolge und der Dauer der Amtszeiten ihrer Staatsangehörigen in der Kommission vollkommen gleich behandelt; demzufolge kann die Gesamtzahl der Mandate, welche Staatsangehörige zweier beliebiger Mitgliedstaaten innehaben, niemals um mehr als eines voneinander abweichen.

(b) Vorbehaltlich des Buchstabens a ist jede der aufeinander folgenden Kommissionen so zusammengesetzt, dass das demografische und geografische Spektrum der Gesamtheit der Mitgliedstaaten auf zufriedenstellende Weise zum Ausdruck kommt.“

Durch die Beachtung der demographischen Verteilung sollten die bevölkerungsstarken Mitgliedstaaten hinreichend berücksichtigt werden, während das Erfordernis des geografischen Spektrums im Gegenzug den kleinen Mitgliedstaaten Einfluss garantieren sollte.¹²⁹ Die genaue Regelung sollte im Rahmen dieser Grundsätze dem Rat überlassen bleiben.

¹²⁷ Artikel 4 Abs. 3 des Protokolls (Nr. 10) über die Erweiterung der Europäischen Union (2001), ABl. 2006, Nr. C 321 E, S. 39–41.

¹²⁸ Isak, Institutionelle Ausgestaltung der Europäischen Union, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 133 (161).

¹²⁹ So schon zum Verfassungsvertrag: Epping, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-26, Rn. 14.

Zu einer möglichen Ausgestaltung der Rotation finden sich diverse Vorschläge¹³⁰: So könnte sich das System etwa an die bisherige Rotation im Europäischen Rat anlehnen; es könnte auch vereinbart werden, dass der Mitgliedstaat, der den Präsidenten des Europäischen Rates stellt, nicht zeitgleich einen Kommissar haben sollte. Als wahrscheinlich wird in der Literatur auch ein System angesehen, das aus drei festen Gruppen bestehen würde, die sowohl die geographische als auch die demographische Verteilung berücksichtigen sollen.¹³¹

4. Stärkung der Rolle des Kommissionspräsidenten

Handlungsfähiger wird die Kommission auch durch die Stärkung ihres Präsidenten.¹³² Dieser kann nunmehr sein Recht, Kommissare zum Rücktritt aufzufordern, ohne Zustimmung des Kollegiums ausüben (Art. 17 Abs. 6 UAbs. 2 EUV n.F.). Darüber hinaus legt er Leitlinien fest, nach denen die Kommission ihre Arbeit ausübt (Art. 17 Abs. 6 UAbs. 1 lit. a) EUV n.F.).

5. Wahl des Kommissionspräsidenten

a. Überblick

Dieser Zuwachs an Befugnissen des Kommissionspräsidenten geht mit einer Stärkung der demokratischen Legitimation seiner Wahl einher, die nunmehr in den Händen des Europäischen Parlaments liegt.

Nach früherer Rechtslage benannte der Rat in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs den Kommissionpräsidenten, welcher der Zustimmung des Europäischen Parlamentes bedurfte (vormals Art. 214 Abs. 2 EGV). Seine Ernennung erfolgte anschließend zusammen mit den weiteren Kommissionsmitgliedern durch den Rat, wenn die Kommission als Kollegium ebenfalls das Zustimmungsvotum des Europäischen Parlaments erhalten hatte. Der Verfassungsvertrag enthielt diesbezüglich einige Änderungen zur Stärkung des Europäischen Parlamentes. So sollte der Kommissionspräsident durch das Europäische Parlament gewählt werden (Art. I-20 Abs. 1 Satz 3 VVE). Das Vorschlagsrecht wurde auf den Europäischen Rat übertragen (Art. I-27 Abs. 1 S. 1 VVE); dieser sollte bei seinem Vorschlag die Mehrheitsverhältnisse im Europäischen Parlament berücksichtigen (Art. I-27 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VVE). Grund-

¹³⁰ Vgl. insb. CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 29 ff., abrufbar unter: http://shop.ceps.eu/BookDetail.php?item_id=1554 (16.03.2010).

¹³¹ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 30.

¹³² Vgl. zum Verfassungsvertrag: *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 (617); *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – Teil II, DVBl. 2003, S. 1234 (1235 f.); kritisch *Schoo*, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009, Beih. 1, 51(65).

lage hierfür war die bereits heutzutage korrespondierende Amtszeit von Parlament und Kommission.¹³³

Diese Änderungen sind durch den Vertrag von Lissabon übernommen worden. Demnach lautet Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 und 2 EUV n.F. nunmehr:

„Der Europäische Rat schlägt dem Europäischen Parlament nach entsprechenden Konsultationen mit qualifizierter Mehrheit einen Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Kommission vor; dabei berücksichtigt er das Ergebnis der Wahlen zum Europäischen Parlament. Das Europäische Parlament wählt diesen Kandidaten mit der Mehrheit seiner Mitglieder.“

Die Pflicht zur Berücksichtigung des Ergebnisses der Wahlen zum Europäischen Parlament soll gemäß der „Erklärung (Nr. 11) zu Artikel 17 Absätze 6 und 7 des Vertrags über die Europäische Union“ durch Konsultationen zwischen Europäischem Rat und Europäischem Parlament vor der Beschlussfassung des Europäischen Rates gesichert werden.¹³⁴

b. Bewertung der Neuerungen

Diese Änderungen haben im Schrifttum unterschiedliche Bewertungen erfahren. Zum Teil wird vertreten, dass sie nur begrifflicher Natur seien, da die Auswahl des Kommissionspräsidenten auch weiterhin beim Europäischen Rat liege, dieser also auch weiterhin nicht ausreichend demokratisch legitimiert sei.¹³⁵ Die Änderungen sollten jedoch im Verhältnis zur bisherigen Rechtslage betrachtet werden. In diesem Sinn ist anzuerkennen, dass der Kommissionspräsident bereits durch die rein formale Tatsache der „Wahl“ durch das Europäische Parlament¹³⁶ im Verhältnis zu den einzelnen Unionsbürgern stärker legitimiert ist und sich hierauf berufen kann.¹³⁷

Die rechtsverbindlich niedergelegte, stärkere Bindung an das Europäische Parlament zementiert darüber hinaus die demokratische Verantwortung der ge-

¹³³ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-26, Rn. 18.

¹³⁴ 11. Erklärung zu Artikel 9d Absätze 6 und 7 des Vertrages über die Europäische Union, Dokument CIG 15/07 vom 3.12.2007, Schlussakte der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, zu finden unter: www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00015.de07.pdf (16.3.2010).

¹³⁵ Vgl. zum Verfassungsvertrag: Epping, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007), Art. I-27 Rn. 7; Emmanouilidis, *Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union*, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung in der Analyse* (2005), S. 70 (74).

¹³⁶ Ausführlich dazu unter Teil 4.B.II.5.

¹³⁷ So auch CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 14, 27; Hofmann/Wessels, *Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?*, *Integration* 2008, S. 3 (11). Vgl. auch die Ausführungen bei Bieber/Epiney/Haag, *Die Europäische Union* (8. Aufl. 2009), S. 133 ff., § 4 Rn. 62 ff.

samen Kommission gegenüber dem Parlament.¹³⁸ Dabei muss jedoch beachtet werden, dass die Kommission dem allgemeinen Wohl der Union verpflichtet ist und ihren Aufgaben unabhängig vom Einfluss der Mitgliedstaaten oder einzelner Parteien nachzugehen hat. Eine Politisierung der Kommission¹³⁹ kann daher die Gefahr einer Einschränkung ihrer Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit in sich bergen.¹⁴⁰ Ebenso kann die Wahl des Kommissionspräsidenten auch zu einer Spaltung im Europäischen Parlament führen, bei der auf der einen Seite die Anhänger der Mehrheitsfraktion stünden, die ihn unterstützen, und auf der anderen Seite die Anhänger anderer Fraktionen, bei denen ein Akzeptanzverlust zu befürchten wäre.¹⁴¹ Insgesamt ist jedoch anzuerkennen, dass durch die Berücksichtigung der Mehrheitsverhältnisse im Europäischen Parlament die politische Legitimation der Kommission verstärkt wird.

IV. Der Europäische Gerichtshof

1. Einführung

Der Europäische Gerichtshof fungiert im institutionellen System der EU als gemeinsames Rechtsprechungsorgan. Seine vornehmste Aufgabe ist es gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV n.F., die „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ zu sichern. Die durch den Vertrag von Lissabon eingetretenen Änderungen für den Europäischen Gerichtshof sind im Vergleich zu denen der anderen Organe eher gering und vor allem mit weniger Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit bedacht worden.¹⁴² So übernimmt der Vertrag von Lissabon im Wesentlichen die Regelungen, die mit der Reform der Gerichtsverfassung durch den Vertrag von Nizza erfolgt sind.¹⁴³ Die Änderungen, die sich im Bereich der Zuständigkeiten des Gerichtshofs ergaben, sind vielfach eine logische Folge der Auflösung der Säulenstruktur. Dennoch gibt es gerade in die-

¹³⁸ So schon zum Verfassungsvertrag: *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-27, Rn. 4, Art. I-26, Rn. 30 ff.

¹³⁹ *Weber*, *Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon*, *EuZW* 2008, S. 7 (10).

¹⁴⁰ *Streinz/Ohler/Herrmann*, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Aufl. 2008), S. 58.

¹⁴¹ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 13.

¹⁴² *Schwarze*, *Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages*, *EuR* 2009, Beiheft 1, S. 9 (14); *Seeger*, *Die Institutionen- und Machtarchitektur der Europäischen Union mit dem Vertrag von Lissabon*, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Lissabon in der Analyse* (2008), S. 63 (91).

¹⁴³ *Streinz/Ohler/Herrmann*, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Aufl. 2008), S. 60.

sem Bereich viele Einschränkungen und Ausnahmeregelungen, mit denen die Kompromisse großer Reformrunden deutlich werden.¹⁴⁴

2. Bezeichnung und Zusammensetzung

Die Organbezeichnung „Gerichtshof der Europäischen Union“ (Art. 13 Abs. 1 EUV n.F.) umfasst neuerdings die Gesamtheit des Gerichtsystems und damit nicht nur den Gerichtshof, sondern gemäß Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EUV n.F. auch das bisher als Gericht erster Instanz bezeichnete Gericht und die bisher als gerichtliche Kammern bezeichneten Fachgerichte¹⁴⁵, welche dadurch nunmehr ebenfalls Organteilqualität besitzen.¹⁴⁶

An der Zusammensetzung des EuGH ändert sich durch den Vertrag von Lissabon nichts. Der Gerichtshof setzt sich weiterhin aus einem Richter je Mitgliedstaat zusammen (Art. 19 Abs. 2 UAbs. 1 EUV n.F.), das Gericht besteht aus „mindestens einem“ Richter je Mitgliedstaat (Art. 19 Abs. 2 UAbs. 2 EUV n.F.). Lediglich die Zahl der Generalanwälte könnte sich in nächster Zeit erhöhen. Zwar sieht Art. 252 Abs. 1 AEUV zunächst ebenso wie die Vorgängerregelung des Art. 222 EGV nur vor, dass der Gerichtshof von acht Generalanwälten unterstützt wird, deren Zahl auf Antrag des Gerichtshofs durch einstimmigen Beschluss des Rates erhöht werden kann. In der „Erklärung (Nr. 38) zu Artikel 252 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Zahl der Generalanwälte des Gerichtshofs“ ist jedoch bereits konkret festgehalten worden, „dass der Rat, wenn der Gerichtshof gemäß Artikel 252 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union beantragt, die Zahl der Generalanwälte um drei zu erhöhen (elf anstelle von acht), einstimmig eine solche Erhöhung beschließen wird.“ Für diesen Fall wird zudem Einigkeit darüber signalisiert, dass Polen aus dem Rotationssystem herausgenommen wird und einen ständigen Generalanwalt erhält, wie dies bereits für Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien und das Vereinigte Königreich der Fall ist. Diese Abrede ist dabei als politische Kompensation für das Entgegenkommen Polens bei der Einführung der doppelten Mehrheit¹⁴⁷ anzusehen.¹⁴⁸

¹⁴⁴ *Seeger*, Die Institutionen- und Machtarchitektur der Europäischen Union mit dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 63 (91).

¹⁴⁵ Diese sollten nach Art. 220 UAbs. 2 EGV noch dem EuG beigeordnet sein. Die Umbenennung beseitigt die terminologische Überschneidung mit dem Begriff der Kammern innerhalb der einzelnen Gerichte (vgl. Art. 220, 221 EGV).

¹⁴⁶ Diese Änderung war schon in Art. I-29 der Verfassung vorgesehen. Dazu kritisch *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Die Verfassung der EU (2006), Art. I-29, Rn. 2; *Everling*, Rechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon, EuR 2009 Beih. 1, S. 71 (80).

¹⁴⁷ Vgl. dazu oben Teil 3.A.II.4.

¹⁴⁸ *Seeger*, Die Institutionen- und Machtarchitektur der Europäischen Union mit dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 63 (92).

Weitere Änderungen bringt der Vertrag von Lissabon auch für das Ernennungsverfahren der Richter und Generalanwälte: Bevor die Regierungen der Mitgliedstaaten einen Richter oder Generalanwalt ernennen können, bedarf es gemäß Art. 255 Abs. 1 AEUV einer Stellungnahme zur Eignung der Bewerber durch einen Ausschuss.¹⁴⁹ Dieser setzt sich aus „sieben Persönlichkeiten“ zusammen, die gemäß Abs. 2 aus dem Kreis von ehemaligen Mitgliedern des Gerichtshofs, Mitgliedern der höchsten einzelstaatlichen Gerichte und Juristen von „anerkannt hervorragender Befähigung“ ausgewählt werden. Zweck dieses Ausschusses ist die Förderung der Objektivierung des stark von den Regierungen der Mitgliedstaaten geprägten Ernennungsverfahrens.¹⁵⁰ Zu dieser Objektivierung und der Stärkung der demokratischen Legitimation soll auch ein dem Europäischen Parlament zukommendes Vorschlagsrecht für ein Ausschussmitglied beitragen.¹⁵¹

Die Einrichtung und Zusammensetzung der Fachgerichte¹⁵², die im ersten Rechtszug für Entscheidungen über bestimmte Kategorien von Klagen zuständig sind, die auf besonderen Sachgebieten erhoben werden, richtet sich nach Art. 257 Abs. 1 AEUV.

3. Aufgaben

Grundlegende Aufgabe des Gerichtshofs bleibt gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV n.F. auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern. Auch die Zuständigkeitsverteilung zwischen den einzelnen Gerichten wird vom Vertrag von Lissabon ohne Änderungen übernommen.¹⁵³ Die Zuständigkeiten des Gerichtshofs werden zunächst allgemein in Art. 19 Abs. 3 EUV n.F. umschrieben. Detailliertere Regelungen über die einzelnen Verfahren, Zuständigkeiten und sonstigen Befugnisse finden sich in den Art. 258 ff. AEUV.

Durch die Überwindung der Säulenstruktur weitet sich der Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofs grundsätzlich auf sämtliche Organe und Handlungen der Union aus, soweit in den Verträgen nichts anderes bestimmt ist. Konkret

¹⁴⁹ Diese Regelung sei an den für die Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Union geschaffenen Ausschuss angelehnt, so *Isak*, Institutionelle Ausgestaltung der Europäischen Union, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 133 (175, Fn. 208) m.w.N.

¹⁵⁰ *Bieber*, Der neue institutionelle Rahmen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 47 (60).

¹⁵¹ Ebd.

¹⁵² Unter der Geltung des EGV (vgl. Art. 225a) wurde bislang mit dem „Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union“ (EuGöD) erst eine gerichtliche Kammer bzw. ein Fachgericht etabliert, vgl. Beschluss des Rates vom 2. November 2004, Nr. 2004/752/EG, ABl. 2004, Nr. L 333, S. 7.

¹⁵³ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 60.

bedeutet dies, dass der Gerichtshof nun grundsätzlich für den gesamten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, mithin auch den in der ehemaligen Dritten Säule angesiedelten Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ohne die früheren Einschränkungen des Art. 35 EUV zuständig ist. Ausgenommen von der Zuständigkeit bleibt gem. Art. 276 AEUV aber weiterhin die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von jeglichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Trotz der Überführung dieses Politikbereichs in die Supranationalität ergeben sich zudem mit Blick auf die Justiziabilität gewisse weitere Einschränkungen, die größtenteils auf einem Kompromiss mit Großbritannien und Irland beruhen. Daher wird die Zuständigkeit für Rechtsakte aus dem Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon bereits existieren¹⁵⁴, erst nach einer fünfjährigen Übergangsfrist in Kraft treten.¹⁵⁵ Die bedeutsamste – bereits im Verfassungsvertrag vorgesehene – Einschränkung ist, dass der Bereich der GASP gemäß Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 S. 6 EUV n.F. und Art. 275 Abs. 1 AEUV von der Zuständigkeit des Gerichtshofs auch weiterhin größtenteils ausgenommen bleibt. Lediglich die Kontrolle der Einhaltung des Verfahrens nach Art. 40 EUV n.F. über die Abgrenzung der Zuständigkeit der GASP von den übrigen Zuständigkeiten der Union sowie die Nichtigkeitsklage Einzeler (Art. 263 Abs. 4 AEUV) für den in Art. 275 Abs. 2 AEUV genannten Fall der Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Beschlüssen des Rates über restriktive Maßnahmen gegen natürliche oder juristische Personen im Rahmen der GASP unterliegen der Zuständigkeit des Gerichtshofs.¹⁵⁶ Begründen lassen sich die Ausnahmen mit einer in diesen Fällen (möglicherweise) eintretenden Verletzung von Unionsrecht.¹⁵⁷

Da mit dem Vertrag von Lissabon auch dem Europäischen Rat Organstatus zukommt (vgl. Art. 13 Abs. 1 EUV n.F.), unterliegen seine Rechtsakte mit Rechtswirkung gegenüber Dritten gemäß Art. 263 Abs. 1 S. 1 AEUV nunmehr ebenfalls der Jurisdiktion des Gerichtshofs. Dies gilt gemäß S. 2 auch für „Einrichtungen und sonstige Stellen“ der Union, wenn sie Rechtsakte mit Wirkung gegenüber Dritten erlassen.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Als Maßnahmen im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.

¹⁵⁵ Vgl. Art. 10 Abs. 1 des Protokolls Nr. 36 über die Übergangsbestimmungen.

¹⁵⁶ Großbritannien, Irland und Dänemark haben jedoch in den Protokollen Nr. 21 bzw. 22 festgehalten, dass Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union, in denen Vorschriften oder Maßnahmen aus dem Bereich der GASP ausgelegt werden, für sie nicht bindend oder anwendbar sind.

¹⁵⁷ *Isak*, Institutionelle Ausgestaltung der Europäischen Union, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 133 (176, Fn. 211).

¹⁵⁸ Vgl. dazu *Sauer*, Individualrechtsschutz gegen das Handeln der europäischen Agenturen, EuR 2010, S. 51 (64 ff.).

4. Gewährleistung effektiven Individualrechtsschutzes

a. Kooperation von EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten

Aufgabe der Unionsgerichtsbarkeit ist aber nicht allein die Kontrolle der Wahrung des Rechts durch Exekutive und Legislative, sondern zugleich die – auch durch Art. 47 GRCh gesicherte – Gewährleistung effektiven Individualrechtsschutzes.¹⁵⁹ Mit Blick hierauf bringt die Vorschrift des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV n.F. deutlich zum Ausdruck, dass dies in den vom Unionsrecht betroffenen Bereichen nicht allein der Unionsgerichtsbarkeit, sondern ebenso den mitgliedstaatlichen Gerichten obliegt. Zwar ist die in der Norm genannte Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, um einen angemessenen Rechtsschutz im vom Unionsrecht erfassten Bereich gewährleisten zu können, keine Neuerung, sondern nur die ausdrückliche Normierung einer in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Verantwortlichkeit.¹⁶⁰ Die Vorschrift könnte sich gleichwohl – orientiert an Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 6 EMRK – zu einer umfassenden Garantie wirksamen Rechtsschutzes durch mitgliedstaatliche Gerichte in Unionsangelegenheiten entwickeln, weswegen ihr in der Literatur einige Bedeutung zugemessen wird.¹⁶¹ Die damit getroffene Entscheidung für eine Dezentralität des Rechtsschutzes entspricht dabei sowohl dem Grundsatz der Subsidiarität als auch dem Gedanken einer effektiven Organisation des Rechtsschutzes im Kooperationsverhältnis von EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten.¹⁶²

b. Reformen im Rahmen der Nichtigkeitsklage

Mit Blick auf einen effektiven Individualrechtsschutz sind auch die durch den Vertrag von Lissabon vorgenommenen Änderungen des Umfangs der Klagebefugnis Einzelner gegen abgeleitetes Unionsrecht von Interesse. Diese Klagebefugnis richtete sich auf der Grundlage des Vertrags von Nizza nach Art. 230 Abs. 4 EUV, demzufolge direkter Rechtsschutz von natürlichen oder juristischen Personen nur gegen die an sie gerichteten Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen zu erlangen war, „die, obwohl sie als Verordnung oder als an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie un-

¹⁵⁹ *Pache*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-29, Rn. 9.

¹⁶⁰ Ausführlich dazu *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-29, Rn. 4 ff.; *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, NJW 2002, S. 3577 ff.

¹⁶¹ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 60; *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761 (1767).

¹⁶² *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-29, Rn. 8.

mittelbar und individuell betreffen.“ Eine individuelle Betroffenheit des Klägers nahm der EuGH jedoch nur unter den äußerst engen Bedingungen der sog. *Plaumann*-Formel aus dem Jahr 1963 an,¹⁶³ was in der Literatur vielfach zu Kritik führte.¹⁶⁴

Mit dem Vertrag von Lissabon werden die Voraussetzungen zur Erlangung von Individualrechtsschutz nun jedenfalls partiell gelockert.¹⁶⁵ Gemäß Art. 263 Abs. 4 AEUV kann nunmehr jede natürliche und juristische Person „gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Ordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.“ Eine erste Erweiterung ergibt sich dem Wortlaut nach bereits daraus, dass der Einzelne gemäß Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV gegen alle an ihn gerichtete „Handlungen“, also auch gegen Realakte vorgehen kann.¹⁶⁶ Auch im Rahmen von Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV erstreckt sich die Klagebefugnis nach dem Vertrag von Lissabon auf „Handlungen“, deren Adressat ein anderer ist oder die keinen Adressaten haben. Da die Änderung aber nicht die weiterhin fortbestehenden Anforderungen an die unmittelbare und individuelle Betroffenheit berührt, ist insofern nicht von einer Erweiterung der Klagebefugnis auszugehen, die vom Verfassungskonvent und Änderungsgesetzgeber auch nicht intendiert war.¹⁶⁷

Die weitreichendste Neuerung wird durch Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV eingeführt, wonach gegen „Rechtsakte mit Ordnungscharakter“ nunmehr unter Verzicht auf das enge Kriterium der individuellen Betroffenheit bereits bei

¹⁶³ Siehe dazu: *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Auflage 2007), Art. 230 EGV, Rn. 49 ff. m.w.N.

¹⁶⁴ Vgl. nur *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz – Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, S. 3577 (3579 f.); *Wegener*, Gemeinwohl und Gemeinschaftsgerichtsbarkeit – Überlegungen zur gerichtlichen Verteidigung von Gemeininteressen im ius commune, ZEuS 1998, S. 183 (195 ff.); *Schneider*, Es gibt noch Richter in Luxemburg – Zum Individualrechtsschutz durch europäische Gerichte, NJW 2002, S. 2927 (2928); *König*, Die Individualklage nach Art. 230 IV EG, JuS 2003, S. 257 (260); *Wölke*, Rechtsschutz Privater gegenüber dem europäischen Gesetzgeber, DÖV 2003, S. 570 ff.

¹⁶⁵ *Rösch*, Die Handlungsformen der EU nach dem Vertrag von Lissabon, VR 2008, S. 361 (364). Sich im Ergebnis ebenfalls positiv äußernd auch *Bast*, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 489 (555 ff.) m.w.N.

¹⁶⁶ *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-29, Rn. 13; *Mayer*, Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?, AöR 129 (2004), S. 411 (427); anders *Cremer*, Zum Rechtsschutz des Einzelnen gegen abgeleitetes Unionsrecht nach dem Vertrag von Lissabon, DÖV 2010, S. 58 (59), der darin keine Erweiterung gegenüber der früheren Rechtslage sieht.

¹⁶⁷ *Cremer*, Zum Rechtsschutz des Einzelnen gegen abgeleitetes Unionsrecht nach dem Vertrag von Lissabon, DÖV 2010, S. 58 (60); *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-29, Rn. 13; anders *Mayer*, Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?, AöR 129 (2004), S. 411 (427 f.).

nur unmittelbarer Betroffenheit und fehlenden Durchführungsmaßnahmen¹⁶⁸ vorgegangen werden kann. Unter „Rechtsakten mit Verordnungsscharakter“ sind dabei nach überwiegender Meinung entsprechend der neuen Systematik¹⁶⁹ Rechtsakte ohne Gesetzescharakter unabhängig von ihrer Handlungsform zu verstehen, also Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse, die nicht nach einem Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden.¹⁷⁰

An diesen begrenzten Erweiterungen der Klagebefugnis wird deutlich, dass auch durch den Vertrag von Lissabon kein umfassender direkter Rechtsschutz Privater gegen Rechtsakte der Union eingeführt wurde.¹⁷¹ Dies muss jedoch nicht notwendigerweise Anlass zum Bedauern bieten; vielmehr sind die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber und Gerichte aufgerufen, ihre Rechtsschutzsysteme soweit zu reformieren, dass der dezentrale Rechtsschutz gegen abgeleitetes Unionsrecht den Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz genügt.¹⁷²

B. Handlungsfähigkeit durch Kooperationsfähigkeit

Für das Verhältnis der Organe untereinander schreibt Art. 13 Abs. 2 S. 2 EUV n.F. nunmehr ausdrücklich den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit fest,¹⁷³ der bislang als ungeschriebener Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt war.¹⁷⁴ In Art. 13 Abs. 2 EUV n.F. wird er als Ausprägung des unionsspezifischen Gewaltenteilungsgrundsatzes des institutionellen Gleichgewichts aufgefasst. Art. 295 AEUV konkretisiert diesen Grundsatz durch die Verpflichtung

¹⁶⁸ Diese tatbestandliche Einschränkung wird neben dem Merkmal der unmittelbaren Betroffenheit voraussichtlich nur wenig eigenständige Bedeutung erlangen, vgl. *Cremer*, Zum Rechtsschutz des Einzelnen gegen abgeleitetes Unionsrecht nach dem Vertrag von Lissabon, DÖV 2010, S. 58 (65).

¹⁶⁹ Vgl. ausführlich dazu unter Teil 5.A.II.1.b.bb.

¹⁷⁰ *Cremer*, Zum Rechtsschutz des Einzelnen gegen abgeleitetes Unionsrecht nach dem Vertrag von Lissabon, DÖV 2010, S. 58 (60 ff.); *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 94; *Thiele*, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon, EuR 2010, S. 30 (43 f.). A. A. *Bast*, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 489 (551, 555 ff.); *Everling*, Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, EuR 2009, Beih. 1, S. 71 (74).

¹⁷¹ *Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (15).

¹⁷² Hierauf weist zu Recht *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-29, Rn. 7, 10 m.w.N., hin.

¹⁷³ Vgl. zum Verfassungsvertrag: *Epping*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-19, Rn. 9.

¹⁷⁴ Der EuGH leitete diesen Grundsatz aus Art. 7 EGV und Art. 10 EGV analog ab: Rs. 204/86, Slg. 1988, 5323 (Griechenland/Rat); Rs. C-65/93, Slg. 1995, I-643 (Parlament/Rat).

des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, sich gegenseitig zu beraten und Einzelheiten ihrer Zusammenarbeit zu regeln; eine solche Verpflichtung sah Art. 218 EGV nur für Rat und Kommission vor. Zu diesem Zweck können die genannten Organe nach Art. 295 S. 2 AEUV interinstitutionelle Vereinbarungen treffen. Für die programmbezogene Zusammenarbeit kommt neuerdings gem. Art. 17 Abs. 1 S. 7 EUV n.F. der Kommission die Aufgabe zu, die jährliche und mehrjährige Planung der Union zu leiten und diese in interinstitutionellen Vereinbarungen abzusichern.¹⁷⁵ Art. 295 S. 2 AEUV enthält zudem eine Positivierung der – bereits vom EuGH festgestellten¹⁷⁶ – potentiellen Bindungswirkung solcher Vereinbarungen, die im Wege der Auslegung zu ermitteln ist.¹⁷⁷

Aus institutioneller Sicht verringert die Trennung des Vorsitzes von Rat und Europäischem Rat die Kohärenz dieser Organe.¹⁷⁸ Dies versucht die neue Ratsformation für Allgemeine Angelegenheiten auszugleichen: Sie ist in Verbindung mit dem Präsidenten und der Kommission mit der Vorbereitung der Tagungen des Europäischen Rates beauftragt, sorgt für die Umsetzung seiner Beschlüsse (Art. 16 Abs. 6 UAbs. 2 EUV n.F.) und trägt so zu einem einheitlichen Vorgehen bei.

C. Handlungsfähigkeit durch Verstärkte Zusammenarbeit

I. Konzept der Verstärkten Zusammenarbeit

Als Folge der wiederholten Erweiterungen der EU ist in den letzten Jahren eine neue Europadebatte angestoßen worden, die von Zweifeln daran getragen war, ob die nach dem Fall der Berliner Mauer mit der Formulierung „Vertiefung und Erweiterung“ zusammengefasste Leitformel für die EU noch hinreichende Be-

¹⁷⁵ Schoo, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009, Beih. 1, S. 51 (67) geht davon aus, dass es künftig zu neuen Abkommen im Bereich des Gesetzgebungsverfahrens kommt, insbesondere zur besseren Transparenz im Verfahren der ersten Lesung und besseren Qualität der Rechtsetzung. Daneben sieht er Bedarf für neue Vereinbarungen bei den Verfahren über die Verhandlungen internationaler Abkommen sowie zur effizienten Anwendung des neuen Haushaltsverfahrens.

¹⁷⁶ EuGH, Rs. 60/81, Slg. 1981, 2639 (IBM/Kommission); Rs. 204/86, Slg. 1988, 5323 (Griechenland/Rat).

¹⁷⁷ Vgl. dazu: Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 7 EGV Rn. 21.

¹⁷⁸ So schon zum Verfassungsvertrag: Hix, Das institutionelle System im Konventsentwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa – Der Ministerrat und der Europäische Rat, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents (2004), S. 75 (87); Wichard, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-21, Rn. 11.

achtung fand.¹⁷⁹ Um ein Auseinanderklaffen der „dialektischen Einheit“¹⁸⁰ von Vertiefung und Erweiterung zu vermeiden und die Gefahr abzuwenden, dass die Union zu groß, zu vielgestaltig und den Bürgern zu fremd wird, als dass sie bei diesen den notwendigen, das Projekt Europa tragenden Impetus erzeugen könnte¹⁸¹, kam die Forderung auf, die Erweiterung durch neue Modelle der Integration zu ergänzen. Im Zuge dieser Debatte ist eine immense begriffliche und konzeptuelle Vielfalt zu möglichen Ausgestaltungen einer solchen sog. differenzierten Integration entwickelt worden.¹⁸² Außer den Begriffen der „differenzierten“, „flexiblen“ oder „abgestuften“ Integration kursieren im Schrifttum Konzepte eines „Europa der zwei (oder mehreren) Geschwindigkeiten“, einer „flexiblen (oder variablen) Geometrie“, eines „Europa *à la carte*“, eines „Europa der konzentrischen Kreise“ oder eines „Kerneuropa“. Allen Modellen ist trotz gravierender Unterschiede in der vorgeschlagenen Methode die Einschätzung gemein, dass eine breit angelegte Differenzierung nicht nur unumgänglich, sondern zur Vermeidung der Gefahr einer kollektiven Handlungsunfähigkeit der EU angesichts zunehmender Heterogenität der integrationspolitischen Interessen auch wünschenswert sei. Sie alle beschreiben somit einen Zustand, „in dem die bislang systembildende Einheitlichkeit und Gleichzeitigkeit des Integrationsniveaus in allen Mitgliedstaaten durch mehr oder weniger umfangreiche, zeitlich befristete oder dauerhafte Durchbrechungen relativiert wird“.¹⁸³

Im Amsterdamer Vertrag haben die Vertragsarchitekten in Gestalt des Europäischen Rates diese konzeptionelle und reale Vielfalt von Modellen differenzierter Integration um ein weiteres, primärrechtlich kodifiziertes Instrument erweitert. Die unter dem Begriff der „Verstärkten Zusammenarbeit“ zusammengefassten Vorschriften regelten „zum ersten Mal in allgemeiner Form, zu welchen Zwecken, unter welchen Bedingungen, nach welchen Verfahren und welchen Rechtsfolgen eine Gruppe von Mitgliedstaaten innerhalb des institutionellen Rahmens und mit den Instrumenten der EG/EU enger zusammenarbeiten kann.“¹⁸⁴ Die potentielle Bedeutung der neuen Flexibilitätsklauseln wurde im Schrifttum aufgrund der Vielzahl aufgenommener materieller und

¹⁷⁹ Calliess, Die Verfassung der EU im Kontext der Erweiterung, in: Calliess/Isak (Hrsg.), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung (2004), S. 9 ff.

¹⁸⁰ Blanke, Erweiterung ohne Vertiefung? – Zur Verfassungskrise der Europäischen Union, EuR 2005, S. 787 m.w.N.

¹⁸¹ Klein, Auswirkungen eines Beitritts der Türkei auf die Europäische Union, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 29 (2005), S. 18.

¹⁸² Huber, Differenzierte Integration und Flexibilität als neues Ordnungsmuster der Europäischen Union?, EuR 1996, S. 347; Bender, Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, ZaöRV 61 (2001), S. 729 (732); Ehlermann, Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip?, EuR 1997, S. 362.

¹⁸³ Huber, Differenzierte Integration und Flexibilität als neues Ordnungsmuster der Europäischen Union?, EuR 1996, S. 347.

¹⁸⁴ Ehlermann, Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip?, EuR 1997, S. 362.

prozeduraler Schranken gleichwohl überwiegend verhalten bis skeptisch kommentiert.¹⁸⁵ Obwohl die Bestimmungen bis dahin keinmal zur Anwendung gelangt waren, wurden sie daher durch den Vertrag von Nizza einer Reform unterzogen, um sie weniger restriktiv zu gestalten und damit eine effektivere Nutzung des Instruments zu ermöglichen. Zu diesem Zweck wurde neben einer Bündelung der Vorschriften in Titel VII EUV insbesondere die Mindestzahl der Mitgliedstaaten für die Einleitung des Verfahrens einer Verstärkten Zusammenarbeit auf acht festgelegt, während zuvor eine Mehrheit der Mitgliedstaaten erforderlich war. Darüber hinaus wurde der Anwendungsbereich der Verstärkten Zusammenarbeit auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, mithin die ehemalige Zweite Säule der EU ausgeweitet. Gemäß Art. 27b EUV konnte eine Verstärkte Zusammenarbeit in diesem Bereich jedoch lediglich die Durchführung einer gemeinsamen Aktion oder die Umsetzung eines gemeinsamen Standpunkts betreffen. Fragen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen blieben ausgenommen. Der Vertrag von Nizza hat zudem die Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit erleichtert, indem das frühere Vetorecht eines jeden Mitgliedstaates aus „wichtigen Gründe der nationalen Politik“¹⁸⁶ gestrichen wurde. Stattdessen konnte ein Mitgliedstaat nach Art. 11 Abs. 2 UAbs. 2 EGV bei der qualifizierten Mehrheitsentscheidung über den Grundbeschluss im Rat lediglich „verlangen, dass der Europäische Rat befasst wird.“ Möglich war damit nur noch eine Erörterung und Behandlung der Frage im Europäischen Rat und damit eine Verzögerung des Entscheidungsprozesses, nicht dagegen ein ablehnender Beschluss. Lediglich im Bereich der GASP verfügte jeder Mitgliedstaat nach dem Vertrag von Nizza weiter über eine Vetomöglichkeit „aus wichtigen Gründen der nationalen Politik“ gemäß Art. 27c i.V.m. Art. 23 Abs. 2 UAbs. 3 EUV.

II. Änderung der Vorschriften zur Verstärkten Zusammenarbeit im Vertrag von Lissabon

Das Thema der flexiblen Integration war ausweislich vieler Beobachter weder im Europäischen Verfassungskonvent noch während der Regierungskonferenz eines der großen inhaltlichen Beratungsthemen.¹⁸⁷ Gleichwohl behält die Ver-

¹⁸⁵ Siehe nur Wessels, Flexibility, differentiation and closer cooperation, in: Westlake (Hrsg.), *The EU beyond Amsterdam* (2008), S. 76 ff.; Janning, Dynamik in der Zwangsjacke – Flexibilität in der Europäischen Union nach Amsterdam, integration 1997, S. 285 ff.

¹⁸⁶ Art. 11 Abs. 2 UAbs. 2 EGV/Amsterdam.

¹⁸⁷ Emmanouilidis, Der Weg zu einer neuen Integrationslogik – Elemente flexibler Integration in der Verfassung, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Europäische Verfassung in der Analyse*, S. 149; Linke, Das Instrument der verstärkten Zusammenarbeit im Vertrag von Nizza (2005); Derpa, Die verstärkte Zusammenarbeit im Recht der Europäischen Union (2003), S. 280.

stärkte Zusammenarbeit auch im Vertrag von Lissabon ihren festen Platz. Die Vorschriften, die durch den Vertrag von Lissabon gebündelt und von einer Vielzahl redundanter Formulierungen befreit wurden, finden sich nunmehr in Art. 20 EUV n.F. sowie Art. 326 bis 334 AEUV.¹⁸⁸ Danach dient die Verstärkte Zusammenarbeit der Förderung der Ziele der Union, dem Schutz ihrer Interessen und der Stärkung ihres Integrationsprozesses. Sie ermöglicht einer Gruppe von Mitgliedstaaten, in spezifischen Bereichen enger zu kooperieren, sofern „die mit dieser Zusammenarbeit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können, und sofern an der Zusammenarbeit mindestens neun Mitgliedstaaten beteiligt sind.“¹⁸⁹ Die Teilnahme an einer Verstärkten Zusammenarbeit steht gemäß Art. 328 AEUV allen Mitgliedstaaten offen, sie ist jedoch fakultativ. Folglich binden die erlassenen Rechtsakte nur die beteiligten Mitgliedstaaten und gelten nicht als Besitzstand der Union, der von beitrtrittswilligen Staaten angenommen werden muss. Die wichtigsten durch den Vertrag von Lissabon vorgenommenen inhaltlichen Änderungen der Regelungen zur Verstärkten Zusammenarbeit sollen im Folgenden kurz umrissen werden.

1. Materiellrechtliche Änderungen

Durch den Vertrag von Lissabon wurden die auch nach den Änderungen durch den Vertrag von Nizza noch immer teils restriktiven Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Verstärkten Zusammenarbeit erneut partiell gelockert, indem bestimmte Vorgaben verändert oder gestrichen wurden. Die ohne Zweifel wesentlichsten Neuerungen sind im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik auszumachen: Hier werden die Einschränkungen des Vertrags von Nizza, wonach sich eine Verstärkte Zusammenarbeit lediglich auf die Durchführung einer gemeinsamen Aktion oder die Umsetzung eines gemeinsamen Standpunkts beziehen und keine Fragen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen betreffen darf, vollständig aufgehoben. Die Verstärkte Zusammenarbeit ist somit unter Geltung des Vertrags von Lissabon im gesamten Bereich der Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik anwendbar.¹⁹⁰

In den Bereichen der früheren Ersten und Dritten Säule führt der Vertrag von Lissabon dagegen zu keinen nennenswerten Erleichterungen gegenüber der bisherigen Rechtslage. So bleibt die überwiegende Anzahl der Vorgaben der Art. 43, 43a EUV auch durch den Vertrag von Nizza weitgehend unverändert; insbesondere darf eine Verstärkte Zusammenarbeit gemäß Art. 20 Abs. 2 EUV

¹⁸⁸ Die Normen entsprechen weitgehend den in Art. I-44, III-416 bis III-423 VVE vorgesehenen Regelungen.

¹⁸⁹ Art. 20 Abs. 2 EUV n.F.

¹⁹⁰ Kugelmann, „Kerneuropa“ und der EU-Außenminister – die verstärkte Zusammenarbeit in der GASP, EuR 2004, S. 322 (338).

n.F., Art. 326 UAbs. 2 AEUV auch künftig nur als *ultima ratio* eingesetzt werden und weder zu Hindernissen oder Diskriminierungen für den innerstaatlichen Handel noch zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Hinsichtlich der für die Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit erforderlichen Zahl von Mitgliedstaaten ist sogar ein geringfügiger Rückschritt zu verzeichnen: So setzt Art. 20 Abs. 2 EUV n.F. ein Quorum von neun Mitgliedstaaten fest¹⁹¹, was eine Erhöhung der im Vertrag von Nizza festgelegten Zahl um einen Mitgliedstaat bedeutet.

2. Änderungen im prozeduralen Bereich

Auch das Verfahren zur Begründung und Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit sowie zum Anschluss anfänglich nicht beteiligter Staaten hat durch den Vertrag von Lissabon einige Modifikationen erfahren.

a. Ermächtigungsverfahren

Gemäß Art. 329 Abs. 1 AEUV richten die Mitgliedstaaten, die in einem der Bereiche der Verträge – mit Ausnahme der GASP und der Bereiche, für die die Union eine ausschließliche Zuständigkeit besitzt – untereinander eine Verstärkte Zusammenarbeit begründen wollen, einen Antrag an die Kommission, die dem Rat einen entsprechenden Vorschlag vorlegen kann. Auf der Grundlage dieses Vorschlags und nach Zustimmung des Parlaments erteilt der Rat sodann mit qualifizierter Mehrheit (Art. 16 Abs. 3 EUV n.F.) die Ermächtigung zur Einleitung der Verstärkten Zusammenarbeit. Das Ermächtigungsverfahren hat damit durch den Vertrag von Lissabon eine mögliche Beschleunigung erfahren, da die im Vertrag von Nizza in den Bereichen des EG-Vertrags und der PJZS vorgesehene Option der Befassung des Europäischen Rates auf Verlangen eines jeden Mitgliedstaats ersatzlos gestrichen wurde.

Keine Fortschritte gegenüber der Vertragslage von Nizza bietet der Vertrag von Lissabon dagegen im Bereich der GASP: Während der Beginn einer Verstärkten Zusammenarbeit hier bislang gemäß Art. 27 lit. c) i.V.m. Art. 23 Abs. 2 EUV mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden musste, aber bei entgegenstehenden „wichtigen Gründen der nationalen Politik“ blockiert werden konnte, erteilt der Rat die Ermächtigung zur Einleitung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der GASP künftig gemäß Art. 329 Abs. 2 AEUV einstimmig. Mit Blick auf die Realisierungschancen einer Verstärkten Zusammenarbeit ist dies als „herber Rückschlag“ bewertet worden.¹⁹² Unter demokratischen Gesichts-

¹⁹¹ In Art. I-44 Abs. 2 VVE war sogar ein Quorum von einem Drittel der Mitgliedstaaten vorgesehen, was beim aktuellen Erweiterungsstand von 27 Staaten zwar ebenfalls neun Mitgliedstaaten entspricht, nach etwaigen weiteren Erweiterungen aber zu einer nennenswerten Erschwerung der Gründung einer verstärkten Zusammenarbeit hätte führen können.

¹⁹² So *Emmanouilidis*, Der Weg zu einer neuen Integrationslogik – Elemente flexibler In-

punkten positiv zu bewerten ist dagegen, dass der Ermächtigungsvorschlag nach Art. 329 AEUV mit Ausnahme des Bereichs der GASP stets vom Europäischen Parlament gebilligt werden muss. Diese Regelung geht über das frühere Recht von Nizza hinaus, das eine Zustimmung des Europäischen Parlaments nur in den der Kodezision unterworfenen Bereichen vorsah.

Neben den allgemeinen Ermächtigungsregeln eröffnet der Vertrag von Lissabon künftig für Gesetzesvorhaben im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen einen gewissen Automatismus bei der Einleitung einer Verstärkten Zusammenarbeit (vgl. Art. 82 Abs. 3, 83 Abs. 3 AEUV). Kommt der Vorschlag für eine Richtlinie hier nach Durchlaufen eines vorgegebenen Verfahrens innerhalb einer bestimmten Frist nicht zustande und sind mindestens neun Mitgliedstaaten bereit, eine Verstärkte Zusammenarbeit einzuleiten, „gilt die Ermächtigung [...] als erteilt“. Diese Form des Automatismus bewirkt zum einen eine Erhöhung des Drucks auf die Mitgliedstaaten, einem Gesetzesvorhaben im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zuzustimmen; zum anderen wird in diesem Politikbereich bereits *ex ante* die Grundlage dafür geschaffen, dass der Widerstand bestimmter Mitgliedstaaten mithilfe des Instruments der Verstärkten Zusammenarbeit überwunden werden kann.

b. Durchführungsverfahren

Auch nach dem Vertrag von Lissabon gelten innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit grundsätzlich die gleichen institutionellen Strukturen, Verfahren und Instrumente, wie sie für den jeweiligen Politikbereich allgemein festgelegt sind (Art. 20 Abs. 1 EUV n.F.). Somit verfügt zunächst weiterhin jeder beteiligte Mitgliedstaat in Bereichen, in denen generell Einstimmigkeit vorgesehen ist, über ein Vetorecht. Wie schon der Verfassungsvertrag geht der Vertrag von Lissabon in diesem Punkt mit Blick auf die Einführung effizienterer Verfahren innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit jedoch einen bedeutenden Schritt weiter als die frühere Rechtslage.¹⁹³ So ist in Art. 333 Abs. 1 AEUV zur Modifikation der Abstimmungsregeln eine *Passerelle*-Klausel vorgesehen, wonach der Rat durch einstimmigen Beschluss die Mehrheitserfordernisse im Bereich der Verstärkten Zusammenarbeit von der Einstimmigkeit zur qualifizierten Mehrheit absenken kann.¹⁹⁴ Der entsprechende Beschluss kann dabei bereits zu Anfang der Zusam-

tegration in der Verfassung, in: Weidenfeld (Hrsg.), Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 149 (155) zum wortgleichen Art. III-419 Abs. 2 VVE.

¹⁹³ *Emmanouilidis*, Der Weg zu einer neuen Integrationslogik – Elemente flexibler Integration in der Verfassung, in: Weidenfeld (Hrsg.), Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 149 (157).

¹⁹⁴ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-44, Rn. 9; *Emmanouilidis*, Der Weg zu einer neuen Integrationslogik – Elemente flexibler Integration in der Verfassung, in: Weidenfeld (Hrsg.), Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 149 (157).

menarbeit für deren gesamte Dauer beschlossen werden.¹⁹⁵ Dasselbe gilt gemäß Art. 333 Abs. 2 AEUV mit Blick auf im Vertrag noch vorhandene besondere Gesetzgebungsverfahren, von denen die verstärkt zusammenarbeitenden Staaten zum ordentlichen Verfahren wechseln dürfen.

c. Anschlussverfahren

Der Beitritt neuer Mitglieder zu Gruppen von Verstärkter Zusammenarbeit ist im Bereich der früheren Ersten Säule weitgehend unverändert geblieben. Gemäß Art. 331 AEUV teilt jeder Mitgliedstaat, der sich einer Verstärkten Zusammenarbeit anschließen will, dies dem Rat und der Kommission mit. Die Kommission stellt sodann entweder fest, dass die Beteiligungsvoraussetzungen erfüllt sind oder gibt an, welche Bestimmungen vom anschlusswilligen Staat zur Erfüllung dieser Voraussetzungen innerhalb welcher Frist erlassen werden müssen. Nur wenn die Kommission auch nach Ablauf dieser Frist und einer erneuten Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen weiterhin nicht vorliegen, kann der betreffende Mitgliedstaat den Rat befassen.

Neu und der grundsätzlichen Aufgabe der Säulenstruktur entsprechend ist, dass das Anschlussverfahren der früheren Ersten Säule zudem auf den Bereich der Justiz- und Innenpolitik übertragen wurde: Während die Teilnehmer einer Verstärkten Zusammenarbeit bislang gemäß Art. 40b Abs. 2 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 EUV selbst entscheiden konnten, entscheidet nun ebenfalls die Kommission über den Anschluss weiterer Mitgliedstaaten. Lediglich im Bereich der GASP bleibt es gemäß Art. 331 Abs. 2 AEUV beim Kooptationsrecht für die Gruppe der verstärkt zusammenarbeitenden Staaten.

Überraschend erscheint, dass die potentielle Bedeutung von Teilnahmekriterien für den Anschluss anfänglicher *outs* stärker hervorgehoben wird, indem der Vertrag von Lissabon an zwei Stellen¹⁹⁶ ausdrücklich auf etwaige „Beteiligungsvoraussetzungen“ verweist, die gegebenenfalls im Grundbeschluss festgeschrieben oder von der Kommission der Teilnahmeentscheidung zugrunde gelegt werden können. Die Vertragsgeber hatten hier offenbar die Konvergenzkriterien der Währungsunion vor Augen, nach deren Vorbild der Teilnehmerkreis künftiger Verstärkter Zusammenarbeiten an objektiven Kriterien ausgerichtet werden soll.¹⁹⁷ Die explizite Hervorhebung dieser auch nach früherer Rechtslage bereits ohne entsprechenden Hinweis im Vertrag bestehenden Möglichkeit ist in einigen Analysen als „Abkehr vom Prinzip der bedingungslosen Offenheit“ bewertet worden.¹⁹⁸ Angesichts des in der Sache unverändert blei-

¹⁹⁵ Deubner, Verstärkte Zusammenarbeit in der verfassten Europäischen Union, integration 2004, S. 274 (280).

¹⁹⁶ Art. 328 Abs. 1, 331 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV.

¹⁹⁷ Thym, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht (2004), S. 56.

¹⁹⁸ Emmanouilidis, Der Weg zu einer neuen Integrationslogik – Elemente flexibler Integ-

benden Regelungscharakters erscheint es jedoch wenig wahrscheinlich, dass künftig vermeintlich objektive Kriterien der volkswirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Strukturunterschiede ausschlaggebend für den Teilnehmerkreis sein werden. Vielmehr wird wohl wie auf der Grundlage des Vertrags von Nizza in erster Linie der politische Teilnahmewille eines Mitgliedstaates das zentrale Kriterium für oder gegen eine Teilnahme an der Verstärkten Zusammenarbeit sein.

3. Einführung weiterer Formen differenzierter Integration in der ESVP

Für den Bereich der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik führt der Verfassungsvertrag ergänzend zum Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit weitere Formen differenzierter Integration ein. Im Einzelnen ist die Option einer „Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit“ gemäß Art. 42 Abs. 6, 46 EUV n.F., die Möglichkeit der Übertragung von EU-Missionen an eine Gruppe von Mitgliedstaaten (Art. 42 Abs. 5, 44 EUV n.F.) sowie eine Zusammenarbeit im Rahmen der im Juli 2004 neu geschaffenen Europäischen Verteidigungsagentur (Art. 45 Abs. 2 EUV n.F.) vorgesehen.

4. Bewertung der Änderungen

Die durch den Vertrag von Lissabon vorgenommenen Reformen der Verstärkten Zusammenarbeit bringen gewisse Erleichterungen und Fortschritte gegenüber den Regelungen von Nizza mit sich. Die zentralen Vorteile der Ausgestaltung des Instruments im Rahmen der neuen Verträge liegen vor allem in der stärkeren Bündelung der Rechtsbestimmungen, dem Abbau politikbereichsspezifischer Sonderregelungen sowie der Einführung einer speziellen *Passerelle*-Klausel zur Optimierung der Beschlussverfahren innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit. Gleichwohl bleibt abzuwarten, ob diese Reformen zukünftig zu einer stärkeren Nutzung des Instruments führen werden.

ration in der Verfassung, in: Weidenfeld (Hrsg.), Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 149 (156); Linke, Das Instrument der verstärkten Zusammenarbeit (2005), S. 197.

Teil 4:

Demokratische Legitimation und Kompetenzausübung in der neuen EU

Die Klage über das europäische Demokratiedefizit – und damit der Ruf nach einer Stärkung der demokratischen Legitimation – ertönt schon lange. In der Kritik steht zunächst die Organisationsstruktur der Union, der eine zu starke Exekutivlastigkeit bzw. ein Parlamentsdefizit vorgeworfen wird.¹ Neben diesem institutionellen wird ein gesellschaftliches Demokratiedefizit beklagt, das sich in einem Mangel an Identifikation seitens der Bürger mit der Union zeige² – hier ist vom geringen Interesse der Bürger für das europäische Projekt³, der geringen Ausbildung eines europäischen Parteiensystems⁴ sowie vom Fehlen eines grenzüberschreitenden politischen Diskurses⁵ und eines für demokratische Strukturen notwendigen Maßes an sozialer Homogenität⁶ die Rede.

Es war eines der maßgeblichen Ziele sowohl des VVE als auch des Vertrags von Lissabon, diesen Kritikpunkten Abhilfe zu leisten und eine Stärkung der demokratischen Legitimation auf der europäischen Ebene zu erreichen.⁷ Zu diesem Zweck sieht der Vertrag von Lissabon insbesondere einen Ausbau der Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse des Europäischen Parlaments, eine verbesserte Kompetenzkontrolle sowie eine daran gekoppelte Aufwertung der nationalen Parlamente vor. Diese Reformen sollen nachfolgend dargestellt und mit Blick auf ihre Eignung zur Steigerung der demokratischen Legitimation bewer-

¹ *Thalmeier*, Die zukünftige Gestalt der Europäischen Union (2005), S. 72 ff.; *Classen*, Europäische Integration und demokratische Legitimation, AöR 1994, S. 238 (255).

² *Bryde*, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: Gaitanides/Kadelbach/Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 131 (140).

³ *Bryde*, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: FS Zuleeg (2005), S. 131 (140); *Hatje*, Entwicklungen zu einer europäischen Verfassung, in: Hohloch (Hrsg.), Wege zum Europäischen Recht (2002), S. 73 (84); positiver *Zuleeg*, Demokratie in der europäischen Gemeinschaft, JZ 2003, S. 1069 (1074).

⁴ *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-46, Rn. 9.

⁵ *Bryde*, Demokratisches Europa und Europäische Demokratie, in: Gaitanides/Kadelbach/Iglesias (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 131 (140).

⁶ *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581.

⁷ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Dok. Nr. 11177/07 vom 23. 6. 2007, Anl. 1, S. 15 ff.; *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761 (1765).

tet werden. Zuvor sind jedoch die Grundstrukturen des spezifisch europäischen Demokratiekonzepts herauszuarbeiten, in welche sich die Reformen einfügen.

A. Zum Inhalt des Demokratieprinzips im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund

I. Die Ausgestaltung des Demokratieprinzips im Staaten- und Verfassungsverbund

Die EU sieht sich – seit dem Vertrag von Maastricht auch explizit⁸ – ebenso wie ihre Mitgliedstaaten dem Grundsatz der Demokratie verpflichtet. Art. 6 Abs. 1 EUV in der Fassung des Vertrags von Nizza bekräftigte, dass die Union auf dem Grundsatz der Demokratie beruhe und dieser Grundsatz „allen Mitgliedstaaten gemeinsam“ sei. Auch der Vertrag von Lissabon knüpft mit Art. 2 EUV n.F. an diese Bestimmung an und bezeichnet die Demokratie als einen Wert, auf den sich die EU gründet und der allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist.

Aus diesen Normen wird ersichtlich, dass Demokratie nicht nur ein Struktur- und Leitprinzip der Mitgliedstaaten, sondern auch eines der Union darstellt⁹, aus dem sich entsprechende Anforderungen an Aufbau und Inhalt sowohl der europäischen Rechtsordnung als auch der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ergeben. Obwohl die Bestimmung des Art. 2 EUV n.F. mit dem Verweis auf den Wert der Demokratie auf einen Begriff zurückgreift, der in erster Linie im staatlichen Bereich vorgeprägt wurde, können sich die Anforderungen, die an die demokratische Legitimation der Union gestellt werden, dabei nicht nach einem mitgliedstaatlichen Demokratiebegriff bemessen. Dies gilt umso mehr, als auch „die“ nationalstaatliche Demokratietheorie nicht existiert, sondern in den Mitgliedstaaten, was die konkreten Ausprägungen der Demokratie betrifft, erhebliche Unterschiede bestehen.¹⁰

⁸ Zur Anerkennung des Demokratieprinzips als Allgemeinem Rechtsgrundsatz EuGH, Rs. 138/79, Slg. 1980, 3333 (3360, Rn. 33) (*Roquette Frères – Isoglucose*).

⁹ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 6 EUV, Rn. 2. Eine Selbstverpflichtung der Union lässt sich auch durch die Bezugnahmen auf den Grundsatz der Demokratie in der 4. Präambelerwägung zum Unionsvertrag erkennen, wo sich die Union ausdrücklich zur Demokratie „bekennt“, *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 189 EGV, Rn. 6.

¹⁰ *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union (8. Aufl. 2009), § 37, Rn. 12; vgl. dazu *Nicolaysen*, Europarecht, Bd. I (2. Aufl. 2002), S. 164, der davon spricht, dass die Verfassungsgrundsätze des Artikel 6 Abs. 1 EUV a.F. nach einem „gemeineuropäischen Verständnis interpretiert“ werden müssen.

1. Demokratiemodelle

Demokratische Regierungssysteme auf staatlicher Ebene stellen in der Regel Mischformen aus verschiedenen „Demokratiemodellen“ dar. Auch wenn die EU als nichtstaatliche Organisationsform nicht ohne Weiteres an staatlichen Demokratiekonzepten gemessen werden darf, so liefern diese doch wegweisende Anhaltspunkte.

Nach dem liberalen Modell von Demokratie wird Herrschaft durch gewählte Repräsentanten ausgeübt, deren Macht durch Gewaltenteilung und die Garantie von Grundrechten beschränkt wird. Für das deutsche Demokratieverständnis steht das vom Parlament beschlossene Gesetz im Zentrum, das im Wege einer sog. Legitimationskette alle Hoheitsgewalt demokratisch rückbindet. Gekoppelt mit einem Regierungssystem, in dem die Gesetzgebungsmacht bei der Parlamentsmehrheit und die Exekutivmacht bei der von der Parlamentsmehrheit abhängigen Regierung konzentriert ist, findet sich dieses Modell der repräsentativen Demokratie in den meisten Mitgliedstaaten und wird auch für die EU selbst favorisiert. Entsprechend formuliert Art. 10 Abs. 1 EUV n.F.: *„Die Arbeitsweise der Union beruht auf der repräsentativen Demokratie“*. Insoweit wird freilich, auch vom BVerfG, eingewandt, dass es auf europäischer Ebene an der erforderlichen Öffentlichkeit fehle.¹¹ Gefragt wird nach den europäischen Diskussionsforen, Parteien und Medien, die in der Tat erst in Ansätzen erkennbar sind.

Anknüpfend an diese Kritik plädieren die Verfechter der partizipativen Demokratie dafür, Beteiligungschancen zu optimieren, so dass die Bürger direkt auf die Inhalte der Herrschaftsausübung durch Parlamente, Regierungen und Verwaltungen einwirken können. Da sich die unmittelbare Einflussnahme auf EU-Ebene nur schwer organisieren lässt, wird insoweit eine Referendumsdemokratie angeregt, deren Wirkung primär in der Ausübung von Vetomacht gegen Entscheidungen europäischer Organe gesehen wird.¹² Der Vertrag von Lissabon nimmt den Gedanken in Art. 11 EUV n.F., 24 AEUV auf und wendet ihn konstruktiv in ein europäisches Bürgerbegehren, demzufolge eine Million EU-Bürger die Kommission zu einem Gesetzesvorschlag auffordern können.

Die organisatorischen Grenzen partizipativer Demokratie begründen jedoch berechtigte Einwände für große Staaten und erst recht die EU. Um diese Defizite zu vermeiden, setzen Konzepte assoziativer Demokratie auf die Ver-

¹¹ BVerfGE 89, 155 (185), etwas positiver BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009 (Anerkennung eines ersichtlichen Wachstums einer europäischen Öffentlichkeit); vgl. dazu auch Callies, Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa (2005), S. 281 (307 ff.)

¹² Vgl. hierzu Zürn, Über den Staat und die Demokratie im europäischen Mehrebenensystem, Politische Vierteljahresschrift 1996, S. 27 (49 f.); Abromeit, Wozu braucht man Demokratie? Die postnationale Herausforderung der Demokratietheorie (2002); Weiler, The European Union belongs to its citizens: Three Immodest Proposals, Eastern Law Review 1997, S. 150 ff.

handlung zwischen den gewählten Vertretern in Parlament und Regierung und den Repräsentanten kollektiver Interessen.¹³ Im Kontext dieser somit institutionalisierten sog. Verhandlungs- oder Konkordanzdemokratie¹⁴ können Entscheidungen nicht nur aus dem politischen Wettbewerb zwischen den Parteien heraus im Wege von parlamentarischen Mehrheitsentscheidungen getroffen werden, sondern auch auf einem Konsens zwischen Regierung und relevanten gesellschaftlichen Gruppen basieren.¹⁵ Da es in diesem Verhandlungsprozess zu Gemeinwohldefiziten kommen kann, verlangt das Modell der deliberativen Demokratie ergänzend, dass nur solche kollektiven Interessen berücksichtigt werden, die verallgemeinerungsfähige Positionen formulieren.¹⁶ Auch insoweit finden sich Ansätze in der Realität des europäischen Entscheidungsprozesses.

Gleichwohl genügt es nicht, Demokratie nur von der Frage her zu definieren, wie die Interessen der Bürger in den politischen Prozess eingebracht oder geschützt werden können. Demokratie verlangt darüber hinaus auch Akzeptanz, die erst durch Entscheidungsfähigkeit im Sinne von Problemlösungsfähigkeit ermöglicht wird.¹⁷ Es geht insoweit um die richtige Balance von Herrschaftsmacht und Vetomacht. In den Blick gerät damit, dass es in der Debatte um die europäische Demokratie immer auch um die Frage geht, wie Demokratie in jenem föderalen Verbund, den die EU und ihre Mitgliedstaaten bilden, verwirklicht werden kann. Gerade angesichts der Tatsache, dass eine europäische Öffentlichkeit nur in Ansätzen existiert, kommt den nationalen Öffentlichkeiten insoweit eine wichtige Rolle zu. Europäische Demokratie verlangt daher institutionelle Vorkehrungen, die als effektive Machtbegrenzungen wirken können. Dazu zählen in prozeduraler Hinsicht Abschwächungen von Mehrheitsentscheidungen und in materieller Hinsicht Kompetenzausübungsregeln wie das Subsidiaritätsprinzip, das ein europäisches Handeln nur erlaubt, wenn die Mitgliedstaaten allein überfordert sind. Die Bürger Europas sind insoweit einerseits in ihrer nationalen Gliederung als europäische Völker und andererseits in ihrer Gesamtheit

¹³ *Cohen/Rogers*, Solidarity, Democracy, Association, in: Streeck (Hrsg.), Staat und Verbände (1994), S. 136 ff.; *Hirst*, Associative Democracy. New Forms of Economic and Social Governance (1994).

¹⁴ *Lord*, Democracy in the European Union (1998), S. 46 ff; *Schmitter*, How to Democratize the European Union...And why bother? (2000).

¹⁵ *Benz*, Politikwissenschaftliche Diskurse über demokratisches Regieren, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa (2005), S. 253 (264).

¹⁶ *Habermas*, Faktizität und Geltung (1992); *Eriksen/Fossum* (Hrsg.), Democracy in the European Union. Integration through Deliberation? (2000); *Joerges/Neyer*, Transforming strategic interaction into deliberative problem-solving: European comitology in the food-stuffs sector, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), S. 609 ff.

¹⁷ *Benz*, Politikwissenschaftliche Diskurse über demokratisches Regieren, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa (2005), S. 253 (267 ff.); *Scharpf*, Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch? (1999), S. 16 ff.; *Nettesheim*, Demokratisierung der EU und Europäisierung der Demokratietheorie, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa (2005), S. 143 (181 f.).

als „europäisches Volk“ in den Blick zu nehmen. Es geht damit immer auch um die Frage, wie die Entscheidungen der verschiedenen Repräsentationsorgane, der nationalen Parlamente und des Europäischen Parlaments, mit Blick auf die Verflechtung der Zuständigkeiten in Einklang gebracht werden können. Transnationale Demokratie ist in der EU somit nur als Verbunddemokratie denkbar. In diesem Verbund besteht ein dynamisches Zusammenwirken von demokratischen Institutionen und gesellschaftlichen Voraussetzungen von Demokratie. Schritt für Schritt, in einem Prozess der „Koevolution“, bewirken die institutionellen Strukturen zwischen nationalen Parlamenten, Ministerrat und Europäischem Parlament Mehrfachidentitäten als Voraussetzung einer vertikal gegliederten europäischen Öffentlichkeit.¹⁸

2. Unionsspezifisches Demokratiekonzept

Die Union muss vor diesem Hintergrund einem europäischen, im Hinblick auf ihre besondere Struktur modifizierten „unionsspezifischen Demokratiekonzept“ entsprechen.¹⁹ Wenn man die EU als Staaten- und Verfassungsverbund begreift, in dem die europäische und die mitgliedstaatlichen Verfassungsrechtsordnungen miteinander verzahnt sind, sich gegenseitig beeinflussen und komplementär entfalten²⁰, dann erfährt auch das Demokratieprinzip eine spezifische Ausgestaltung, indem es auf zwei einander ergänzenden Legitimationssträngen beruht: einerseits auf dem des Europäischen Parlaments, andererseits – vermittelt über die nationalen Parlamente – auf dem des Ministerrates.²¹ In diesem Kontext verwirklicht sich das europäische Demokratieprinzip über ein Konzept der dualen Legitimation, im Rahmen dessen die beiden Gesetzgebungsorgane der EU, das Europäische Parlament einerseits und der Rat samt den nationalen Parlamenten andererseits, gleichzeitig in den Blick zu nehmen sind. Im Rat werden die einzelnen demokratisch legitimierte politischen Positionen der Mitgliedsvölker mediatisiert und über die jeweiligen Regierungsvertreter in den europäischen Gesetzgebungsprozess eingespeist. Sollen Demokratiedefizite reduziert werden, so muss die Vermittlung demokratischer Legitimation durch die ihren jeweiligen Minister im Rat kontrollierenden nationalen

¹⁸ Benz, Politikwissenschaftliche Diskurse über demokratisches Regieren, in: Bauer/Huber/Sommerrmann (Hrsg.), Demokratie in Europa (2005), S. 253 (271 ff.).

¹⁹ Bieber/Epiney/Haag, Die Europäische Union (8. Aufl. 2009), § 37, Rn. 12; Nicolaysen, Europarecht, Bd. I (2. Aufl. 2002), S. 111; Bleckmann, Das europäische Demokratieprinzip, JZ 2001, S. 53 f.

²⁰ Vgl. dazu bereits oben, Teil 2.B.III.

²¹ Kluth, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 189 EGV, Rn. 6; Huber, Recht der Europäischen Integration (2. Aufl. 2002), S. 69 (Rn. 38); Oeter, Föderalismus und Demokratie, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 73 (92), der von einem „unaufgelösten Formelkompromiss“ zwischen Staatensouveränität und Volkssouveränität spricht.

Parlamente umso höher sein, je schwächer die Mitwirkungsmöglichkeiten des Europäischen Parlaments ausgestaltet sind. Umgekehrt gilt dann aber auch, dass der mitgliedstaatliche Legitimationsbeitrag über den Rat und die nationalen Parlamente umso niedriger ausfallen kann, je höher die Legitimationsvermittlung durch das Europäische Parlament ist. Indem zum Beispiel im Falle einer Mehrheitsentscheidung im Rat die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch die EU nicht mehr vom Konsens der Mitgliedstaaten abhängt, können die nationalen Parlamente nur noch eingeschränkt demokratische Legitimation vermitteln. Über das Mitentscheidungsverfahren kann das Europäische Parlament dieses Legitimationsdefizit jedoch auffangen. Angedeutet ist damit ein Kompensationsverhältnis zwischen den beiden Legitimationssträngen, das bestehende Defizite ausgleichen kann. Art. 10 Abs. 2 EUV n.F. konkretisiert diese Form arbeitsteilig zu bewirkender repräsentativer Demokratie nunmehr explizit wie folgt:

„Die Bürgerinnen und Bürger sind auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten. Die Mitgliedstaaten werden im Europäischen Rat und im Ministerrat von ihren jeweiligen Regierungen vertreten, die ihrerseits den von den Bürgerinnen und Bürgern gewählten nationalen Parlamenten Rechenschaft ablegen müssen.“

Die Norm greift damit nicht nur die duale Legitimation der EU auf, sondern konstituiert sie zugleich als Organisationsform der Bürgerinnen und Bürger Europas im Europäischen Parlament einerseits, der europäischen Staatsvölker andererseits. Die Aufnahme des doppelten Legitimationsmodells durch den Vertrag von Lissabon verdeutlicht, dass ein Abbau des institutionellen und gesellschaftlichen Demokratiedefizits nur erreicht werden kann, wenn beide Legitimationsstränge in eine überzeugende Relation gebracht werden.²² Parallel zur Souveränitätsverschränkung kommt es im Staaten- und Verfassungsverbund somit auch zu einer Legitimationsverschränkung zwischen beiden Verfassungsebenen.²³ Die normative Klammer des Staaten- und Verfassungsverbundes vermittelt so gesehen eine gemeinsame Legitimationsleistung mit einem hinreichend effektiven Legitimationsniveau, indem eine möglichst umfangreiche Verantwortungszurechnung ermöglicht wird²⁴.

²² Ruffert, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung, EuR 2004, S. 165 (180).

²³ Zu einseitig deswegen BVerfGE 89, 155 (184, 185 f.); BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 280 ff.; Kaufmann, Europäische Integration und Demokratieprinzip (1997), S. 482, die die Rolle des europäischen Parlaments unterbewerten.

²⁴ Vgl. zum „Legitimitätsniveau“ Hertel, Supranationalität als Verfassungsprinzip (1999), S. 216 ff.; zur Bewertung der unterschiedlichen Input- und Output-Legitimationsstränge Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004), S. 715 ff. Vgl. auch das Konzept der „Legitimation durch Bewährung“ von Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 580 ff., die auf die tatsächliche Akzeptanz einer Norm als wesentliches Kriterium der Legitimität abstellt. Danach ist eine Verfassung gerechtfertigt, wenn sie durch ihren (weitgehend indirekten) Output zum Wohlergehen der Bürger beiträgt, der nur ex post und in letzter Instanz nur von den Bürgern festgestellt werden kann.

II. Der Abbau des Demokratiedefizits durch den Vertrag von Lissabon

Diesen Erkenntnissen Rechnung tragend setzt der Abbau des institutionellen Demokratiedefizits im Rahmen des Vertrags von Lissabon an beiden Säulen der demokratischen Legitimation an: Die unmittelbare demokratische Legitimation wird gestärkt, indem dem Europäischen Parlament in vielfältigen Bereichen mehr Befugnisse eingeräumt werden, die mittelbare demokratische Legitimation – vermittelt über die mitgliedstaatlichen Parlamente – erfährt durch eine stärkere Beteiligung und Mitwirkung der nationalen Volksvertretungen an den Gesetzgebungs- und Kontrollprozessen der Union eine erhebliche Aufwertung.

Daneben werden die tragenden Demokratieprinzipien der Union durch den Lissaboner Reformvertrag auch explizit festgeschrieben: Art. 9 EUV n.F., demzufolge die Union in ihrem gesamten Handeln den Grundsatz der Gleichheit ihrer Bürgerinnen und Bürger achtet und diesen seitens ihrer Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen ein gleiches Maß an Aufmerksamkeit entgegenbringt, enthält zunächst den Grundsatz der demokratischen Gleichheit²⁵ als Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus dem Wertekatalog des Art. 2 EUV n.F. In Art. 10 EUV n.F. ist darüber hinaus der Grundsatz der repräsentativen Demokratie, in Art. 11 EUV n.F. der Grundsatz der partizipativen Demokratie²⁶, mithin über die Teilnahme an der Ausübung von Hoheitsgewalt (repräsentative Demokratie) hinausgehende Formen demokratischer Meinungskundgebung niedergelegt²⁷. Neben der Dialogbereitschaft und -suche gemäß Abs. 1 und Abs. 2 ist hier insbesondere auf Art. 11 Abs. 4 EUV n.F. hinzuweisen, der ein Bürgerbegehren auf europäischer Ebene vorsieht. Unionsbürger, deren Anzahl mindestens eine Million betragen und bei denen es sich um Staatsangehörige „einer erheblichen Anzahl von Mitgliedstaaten“ handeln muss, können danach die Initiative ergreifen und die Kommission auffordern, im Rahmen ihrer Befugnisse geeignete Vorschläge zu Themen zu unterbreiten, zu denen es nach

²⁵ Dazu *Stein*, Demokratische Legitimierung auf supranationaler und internationaler Ebene, ZaöRV 2004, S. 563 (569), der von einer „gut gemeinten, symbolischen Leerformel“ spricht; *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 (617) halten die Vorschrift wegen des allgemeinen Gleichheitssatzes in Art. 20 GRCh für überflüssig; ähnlich negativ auch: *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-45, Rn. 7. Positiver *Folz*, in: *Vedder/Heintschel v. Heinegg* (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-46, Rn. 2.

²⁶ Kritisch zum rechtlichen Gehalt der Norm: *Streinz/Obler/Hermann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 67; *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 (617); *Folz*, in: *Vedder/Heintschel v. Heinegg* (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-47, Rn. 2; *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-47, Rn. 8.

²⁷ *Obwexer*, Aufbau, Systematik, Struktur und tragende Grundsätze des Vertrages von Lissabon, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 95 (110 f.).

Ansicht jener Bürger eines Rechtsaktes der Union bedarf, um die Verträge umzusetzen. Das genaue Verfahren der Bürgerinitiative wird gemäß Art. 24 Abs. 1 AEUV durch Verordnungen vom Europäischen Parlament und dem Rat näher ausgestaltet. Die primärrechtlichen Vorgaben machen aber bereits deutlich, dass das Europäische Bürgerbegehren nicht zu einer Durchbrechung des grundsätzlichen Initiativmonopols der Kommission führt: Die europäischen Bürger können die Kommission lediglich dazu auffordern, geeignete Vorschläge zu dem von ihnen gewünschten Thema zu unterbreiten; ob diese einer solchen Aufforderung Folge leistet, liegt in ihrem – im Lichte des Demokratieprinzips reduzierten – Ermessen.²⁸ Gleichwohl ist die Einführung eines europäischen Bürgerbegehrens als Möglichkeit direktdemokratischer Beteiligung rechtspolitisch zu begrüßen.²⁹

B. Die Vermittlung demokratischer Legitimation durch das Europäische Parlament

Die Reformen bezüglich des Europäischen Parlaments, welches allgemein als der eigentliche Gewinner der institutionellen Neuregelungen angesehen wird³⁰, haben neben der vorrangigen Stärkung der demokratischen Legitimation der Union auch eine Optimierung der Arbeitsfähigkeit des Parlaments zum Ziel.³¹ Nach dem Reformvertrag findet sich die dem Europäischen Parlament gewidmete Grundlagenbestimmung in Art. 14 EUV n.F.; Detailregelungen sind in den Art. 223 ff. AEUV vorgesehen. Das Europäische Parlament erfährt hierin eine Ausweitung seiner Kompetenzen insbesondere durch die Ausdehnung des Mitentscheidungsverfahrens im Rahmen der Gesetzgebung, durch erweiterte

²⁸ Calliess, Demokratie im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 14, S. 24; Streinz/Ohler/Hermann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 67; Meyer/Hölscheidt, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 (617 f.); Obwexer, Aufbau, Systematik, Struktur und tragende Grundsätze des Vertrages von Lissabon, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 95 (111); wohl a.A. Ruffert, der von einem „Bürgerinitiativrecht“ spricht, dem eine Pflicht der Kommission korrespondiere, „im Rahmen ihrer Initiativbefugnisse“ Vorschläge zu unterbreiten, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-47, Rn. 19.

²⁹ Oppermann, Eine Verfassung für die Europäische Union – Teil II, DVBl. 2003, S. 1234 (1240); Meyer/Hölscheidt, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 (617 f.); Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-47, Rn. 14; Heinig, Sind Referenden eine Antwort auf das Demokratiedilemma der EU?, ZG 2009, S. 297 (310 f.).

³⁰ Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (9); Papiers, Europas neue Nüchternheit: Der Vertrag von Lissabon, Vortrag an der Humboldt Universität zu Berlin am 21.02.2008, WHI – FCE 01/08, S. 4.

³¹ Pache/Rösch, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (475).

Haushaltsbefugnisse sowie durch die Beteiligung an der bereits angesprochenen Wahl des Kommissionspräsidenten und der Ernennung der Kommission. Die kontinuierliche Stärkung der Rechte des Europäischen Parlaments im europäischen Integrationsprozess wird damit konsequent fortgesetzt.³²

1. Zusammensetzung des Europäischen Parlaments

Gemäß Art. 10 Abs. 2 EUV n.F. sind die Bürgerinnen und Bürger auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten. Auch Art. 14 Abs. 2 EUV n.F. betont in Abgrenzung zum früheren Art. 189 Abs. 1 EGV, demzufolge das Parlament „aus Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten“ bestand, dass es sich „aus Unionsbürgern und Unionsbürgerinnen“ zusammensetzt. Damit werden Selbstverständnis und Anspruch dieses Organs deutlich zum Ausdruck gebracht.³³

Die Verteilung der Sitze auf die einzelnen Mitgliedstaaten wird künftig nicht mehr unmittelbar in den Verträgen festgelegt, sondern gemäß Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2 EUV n.F. durch den Europäischen Rat auf Initiative und mit Zustimmung des Europäischen Parlaments unter Beachtung des Grundsatzes der degressiven Proportionalität bestimmt³⁴, was eine flexiblere und schnellere Anpassung im Falle möglicher künftiger Beitritte ermöglicht.³⁵ Der EUV n.F. selbst normiert lediglich, dass jeder Mitgliedstaat mindestens sechs, aber nicht mehr als 96 Abgeordnete entsenden darf. Wie bereits durch den VVE wird die Anzahl der Sitze im Europäischen Parlament zudem durch Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 EUV n.F. von bislang 785 auf 750 begrenzt, nun jedoch anders als im Verfassungsvertrag „zuzüglich des Präsidenten“. Diese sonderbare Modifikation geht auf einen Einspruch Italiens gegen die Entschließung des Europäischen Parlaments zu seiner Zusammensetzung für die Legislaturperiode 2009–2014³⁶ zurück, die von diesem schon vor der Unterzeichnung des Vertrags

³² Vgl. *Hölscheidt*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Nov. 2008), Art. 189 EGV, Rn. 11 f.; *Wuermeling*, Mehr Kraft zum Konflikt – Sieben Anmerkungen zur Zukunft des Europäischen Parlaments nach dem Verfassungsvertrag, EuGRZ 2004, S. 559 (559); vgl. auch *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union (8. Aufl. 2009), § 4, Rn. 20.

³³ *Isak*, Institutionelle Ausgestaltung der Europäischen Union, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 133 (168).

³⁴ Kritisch wegen der Unbestimmtheit dieser Maßgabe *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 (617); diese Neuerung dagegen positiv bewertend: *Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (12).

³⁵ *Seeger*, Die Institutionen- und Machtarchitektur der Europäischen Union mit dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 63 (68).

³⁶ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11.10.2007 zur Zusammensetzung des Europäischen Parlaments, P6_TA-PROV(2007)0429, in deren Anlage 1 der Aufteilungs-

von Lissabon vorgelegt und in der Endphase der Regierungskonferenz zum Gegenstand der Verhandlungen wurde.³⁷ Um Italien entgegenzukommen, das im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten am meisten Sitze verloren hätte, zugleich aber die Einhaltung der Höchstzahl von 750 Mitgliedern zu fingieren³⁸, einigte man sich auf die Formulierung des Art. 14 Abs. 2 EUV n.F. Der zusätzliche Abgeordnete wird nach der Erklärung Nr. 4 zur Zusammensetzung des Europäischen Parlaments Italien zugewiesen.

Mit Blick auf die Zusammensetzung des Parlaments wird im Schrifttum kritisiert, dass auch mit dem Vertrag von Lissabon zentrale Probleme nicht gelöst werden, sondern sich vielmehr perpetuieren³⁹: So wird insbesondere der (in Art. 14 Abs. 3 EUV n.F. nicht ohne Grund unerwähnt bleibende) Grundsatz der Wahlgleichheit auch weiterhin nicht garantiert, weil die Festlegung der Abgeordnetenzahl eines bestimmten Mitgliedstaates nicht proportional zur Bevölkerungszahl erfolgt.⁴⁰ Zu berücksichtigen ist bei aller Berechtigung einer kritischen Bewertung der fehlenden Gleichheit der Sitzverteilung im EP aber auch, dass diese daher rührt, dass das Parlament als Repräsentationsorgan sowohl der Bürger als auch der Völker eine Doppelrolle einnimmt. Es konkurriert insoweit das demokratiethoretische Postulat der Gleichheit der Wahl mit dem völkerrechtlichen Grundsatz der Staatengleichheit.⁴¹ Der Grundsatz der degressiven Proportionalität trägt beiden Gesichtspunkten Rechnung, indem er beide relativiert. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass dem Europäischen Parlament auch nach dem Vertrag von Lissabon insofern ein verbleibendes Legitimationsdefizit zu bescheiden ist, als die Einführung eines einheitlichen Europawahlrechts erneut nicht gelungen ist.⁴² Gemäß Art. 223 Abs. 1 AEUV kann das Wahlrecht auch weiterhin nur durch einen von allen Mitgliedstaaten zu ratifizierenden Akt vereinheitlicht werden.

vorschlag enthalten ist.

³⁷ *Seeger*, Die Institutionen- und Machtarchitektur der Europäischen Union mit dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 63 (68); *Isak*, Institutionelle Ausgestaltung der Europäischen Union, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 133 (169).

³⁸ Tatsächlich werden 751 Mitglieder gewählt.

³⁹ Ebenso: *Ruffert*, Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europawissenschaft, EuR 2009, Beih. 1, S. 31 (40); *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (9).

⁴⁰ *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (476).

⁴¹ *Calliess*, Optionen zur Demokratisierung Europas, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa (2005), S. 281 (299).

⁴² Ebenso: *Ruffert*, Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europawissenschaft, EuR 2009, Beih. 1, S. 31 (40).

II. Aufgaben und Befugnisse

Anstelle des allgemeinen Verweises im früheren Art. 189 Abs. 1 EGV auf die Befugnisse, „die ihm nach diesen Vertrag zustehen“, werden die zentralen und erweiterten Befugnisse des Europäischen Parlaments nunmehr in Art. 14 EUV n.F. konkret benannt.⁴³ Das Europäische Parlament wird danach gemeinsam mit dem Rat als Gesetzgeber tätig, übt gemeinsam mit diesem die Haushaltsbefugnisse aus, erfüllt Aufgaben der politischen Kontrolle sowie Beratungsfunktionen nach Maßgabe der Verträge und wählt den Präsidenten der Kommission.

1. Mitwirkung am Gesetzgebungsprozess

Nach dem Vertrag von Nizza konnte das Europäische Parlament im Rahmen der Rechtsetzung durch die Verfahren der Anhörung, der Zustimmung, der Mitentscheidung sowie der Zusammenarbeit beteiligt werden (Art. 192, 251 f. EGV).⁴⁴ Das quantitativ bedeutendste Rechtsetzungsverfahren war dabei das der Mitentscheidung (Art. 251 EGV), das im EG-Vertrag 36 Mal, insbesondere auch im Bereich des Binnenmarktes, vorgesehen war.⁴⁵ Hinzu traten fünf Materien, in denen der Rat einstimmig die Einführung des Mitentscheidungsverfahrens beschließen konnte.⁴⁶

Bereits im Verfassungsvertrag wurde dieser Bereich grundlegend geändert und das Europäische Parlament gemeinsam mit dem Rat als Gesetzgeber eingesetzt (Art. I-34 Abs. 1 i.V.m. Art. III-396 VVE).⁴⁷ Das Mitentscheidungsverfahren wurde in „Ordentliches Gesetzgebungsverfahren“ umbenannt. Diese Regelungen sind durch den Vertrag von Lissabon übernommen worden. Gemäß Art. 14 Abs. 1 EUV n.F. wird das Europäische Parlament nunmehr gemeinsam

⁴³ *Isak*, Institutionelle Ausgestaltung der Europäischen Union, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 133 (167).

⁴⁴ *Oppermann*, Europarecht (3. Aufl. 2005), § 5 Rn. 31; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 189 EGV, Rn. 14; *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union (1995), S. 71 ff.

⁴⁵ *Oppermann*, Europarecht (3. Aufl. 2005), § 5, Rn. 35; *Wuermeling*, Mehr Kraft zum Konflikt – Sieben Anmerkungen zur Zukunft des Europäischen Parlaments nach dem Verfassungsvertrag, EuGRZ 2004, S. 559 (560).

⁴⁶ Eine genaue Aufzählung der Artikel des EGV findet sich bei *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 251 EGV, Rn. 9.

⁴⁷ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-34, Rn. 3; *Epping*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-20, Rn. 2; *Vedder*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-34, Rn. 2; *Emmanouilidis*, Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union, in: Weidenfeld (Hrsg.), Die Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 70 (93); *Streinz/Ohler/Herrmann*, Die neue Verfassung für Europa (2005), S. 44 f.

mit dem Rat als Gesetzgeber tätig. In Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV wird das Mitentscheidungsverfahren zum ordentliches Gesetzgebungsverfahren und damit zum Regelfall erklärt.⁴⁸ Es ist somit sichtbarer Standard in der Beschlussfassung auf Unionsebene und verstärkt die Legitimation der EU-Gesetzgebung.⁴⁹ Interessant ist insofern auch eine inhaltliche Neuregelung des Mitentscheidungsverfahrens: So kann das EP künftig gem. Art. 294 Abs. 3 AEUV nicht nur Änderungen am Vorschlag der Kommission vornehmen, sondern auch einen eigenen Standpunkt formulieren, welcher im Falle einer Billigung durch den Rat als endgültiger Gesetzestext erlassen wird (Art. 294 Abs. 4 AEUV).

In Ausnahmefällen können Vorschriften ein besonderes Gesetzgebungsverfahren vorsehen (Art. 289 Abs. 2 AEUV), welches entweder im Erlass eines Rechtsakts durch das Parlament unter Beteiligung des Rates⁵⁰ oder im Erlass durch den Rat unter Beteiligung des Parlaments (Anhörung oder Zustimmung)⁵¹ besteht. Das Verfahren der Zustimmung sieht der AEUV etwa anstelle der bisherigen Anhörung für die Nutzung der Vertragsergänzungsklausel des Art. 352 Abs. 1 AEUV (ex Art. 308 EGV) vor.

Das frühere Verfahren der Zusammenarbeit (Art. 252 EGV) ist vollständig abgeschafft.⁵² Damit wird das Europäische Parlament zum gleichberechtigten Partner des Rates im Gesetzgebungsprozess⁵³, so dass die Legitimationsstruktur der Union im Bereich der Gesetzgebung nunmehr auf zwei gleichberechtigten

⁴⁸ Vgl. auch *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – Teil II, DVBl. 2003, S. 1234 (1238); *Huber*, Das institutionelle Gleichgewicht zwischen Rat und Europäischem Parlament in der künftigen Verfassung für Europa, EuR 2003, S. 574 (586): „fast flächendeckende Mitentscheidungsbefugnisse“.

⁴⁹ *Schoo*, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009, Beih. 1, S. 51 (59) mit Verweis auf *Craig*, The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance, ELRev. 33 (2008), S. 137 (157).

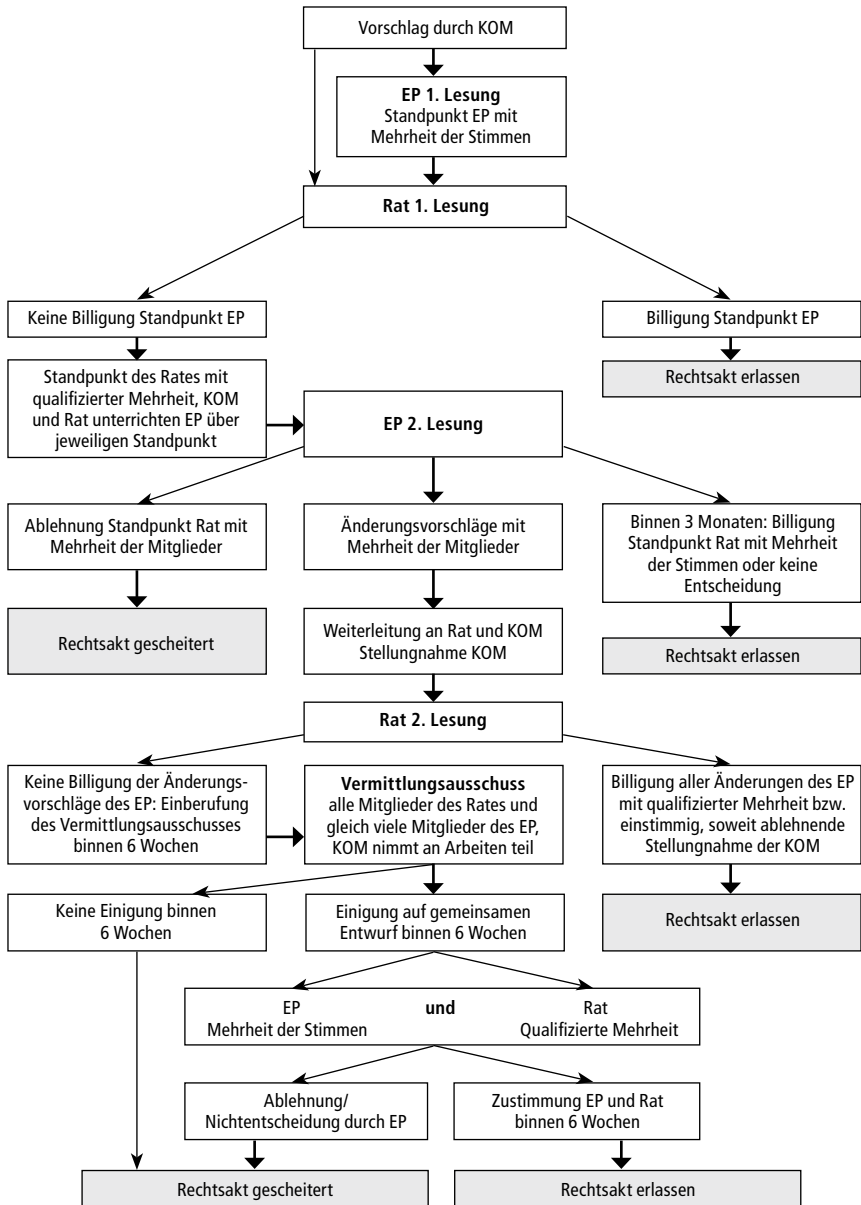
⁵⁰ Soweit ersichtlich nur Art. 223 Abs. 2 AEUV, wonach das Europäische Parlament die Rechtsstellung seiner Abgeordneten mit Zustimmung des Rates beschließt.

⁵¹ Z.B. Art. 21 Abs. 3, Art. 22 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1, Art. 77 Abs. 3, Art. 81 Abs. 3, Art. 87 Abs. 3, Art. 89, Art. 113, Art. 118 Abs. 2, Art. 126 Abs. 1 AEUV.

⁵² *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 53.

⁵³ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 52; *Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft, EuR 2004, S. 165 (180f.); *Wuermeling*, Mehr Kraft zum Konflikt – Sieben Anmerkungen zur Zukunft des Europäischen Parlaments nach dem Verfassungsvertrag, EuGRZ 2004, S. 559 (560); *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, integration 2008, S. 3 (12); *Richter*, Die EU-Verfassung ist tot, es lebe der Reformvertrag!, EuZW 2007, S. 631 (632); *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761 (1766); *Papastamkos/Schwab*, Der Vertrag von Lissabon – Stärkung der parlamentarischen Dimension der EU, EuZW 2008, S. 161 ff.

Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 294 AEUV



„Legitimationssträngen“⁵⁴ beruht.⁵⁵ Jedoch bleibt dem Europäischen Parlament mit der grundsätzlichen Beibehaltung des Initiativmonopols der Kommission⁵⁶ eine wesentliche parlamentarische Befugnis⁵⁷ auch weiterhin verwehrt.⁵⁸ Das Recht des Parlaments aus Art. 225 S. 1 AEUV, die Kommission zu einem Vorschlag aufzufordern, wird allerdings durch die Begründungspflicht der Kommission für den Fall der Ablehnung gestärkt (Art. 225 S. 2 AEUV).⁵⁹

2. Mitwirkung im Haushaltsverfahren

Neben der Aufwertung des Parlaments als Gesetzgeber der Union ist seine Rolle auch im Bereich des Haushalts weiter gestärkt worden.⁶⁰ Gemäß Art. 272 EGV verfügte das Europäische Parlament im Bereich der Festlegung des Haushaltsplans bereits auf der Grundlage des Vertrags von Nizza über gewisse Mitspracherechte.⁶¹ Diese Rechte variierten jedoch je nach Klassifikation der Ausgaben: Während der Rat bei den obligatorischen Ausgaben der Union die Letztentscheidungskompetenz besaß, kam dem Europäischen Parlament lediglich bei den nicht-obligatorischen Ausgaben in einem eng umgrenzten Rahmen die Möglichkeit der abschließenden Beschlussfassung zu.⁶² Da der Großteil des Haushaltsvolumens somit letztlich durch den Rat festgelegt wurde, war eine deutliche Abweichung gegenüber dem in demokratischen Staaten üblichen Haushaltsrecht des Parlamentes zu konstatieren.⁶³

⁵⁴ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-34, Rn. 3.

⁵⁵ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-34, Rn. 3; Ruffert, *Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft*, EuR 2004, S. 165 (180 f.).

⁵⁶ Zu den Ausnahmen Streinz/Ohler/Herrmann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Aufl. 2008), S. 58 f.

⁵⁷ Lübke-Wolff, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), S. 246 (248); Oppermann, *Eine Verfassung für die Europäische Union – Teil II*, DVBl. 2003, S. 1234 (1235, Fn. 60), spricht von einem „parlamentarischen Unrecht“.

⁵⁸ Scholz, *Das institutionelle System im Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa*, in: Schwarze (Hrsg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents* (2004), S. 101 (104); kritisch dazu bereits Wuermeling, *Fragen an das Initiativmonopol der Kommission*, CONV 279/02, 1.10.2002, S. 3 ff.; Lamassoure, *Des nouvelles institutions pour une nouvelle Europe*, CONV 452/02, 12.12.2002, S. 4 f.

⁵⁹ Streinz/Ohler/Herrmann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Aufl. 2008), S. 53; Huber, *Das institutionelle Gleichgewicht zwischen Rat und Europäischem Parlament in der künftigen Verfassung für Europa*, EuR 2003, S. 574 (586).

⁶⁰ Schoo, *Das neue institutionelle Gefüge der EU*, EuR 2009, Beih. 1, S. 51 (58).

⁶¹ Oppermann, *Europarecht* (3. Aufl. 2005), § 5 Rn. 37.

⁶² Waldhoff, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 272 EGV, Rn. 10 ff.; Oppermann, *Europarecht* (3. Aufl. 2005), § 5 Rn. 37; EuGH, Rs. 34/86, Slg. 1986, S. 2155 ff. (Rat/Parlament).

⁶³ Waldhoff, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 272 EGV, Rn. 9.

Nunmehr soll das Parlament nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 EUV n.F. neben dem Rat als Träger der Budgetgewalt tätig werden. Gemäß Art. 314 AEUV legt es gleichberechtigt mit dem Rat den Jahreshaushaltsplan der Union im Rahmen eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens fest. Die frühere Unterscheidung zwischen obligatorischen und nicht-obligatorischen Ausgaben (Art. 272 Abs. 4 UAbs. 2 EGV) wird aufgehoben.⁶⁴ Im Einzelnen sieht das Verfahren gem. Art. 314 Abs. 1 AEUV für beide Organe jeweils eine Lesung vor, an die sich gegebenenfalls ein Vermittlungsverfahren anschließen kann.⁶⁵ Das Europäische Parlament verfügt damit erstmals über ein Letztentscheidungsrecht über sämtliche Ausgaben der Union (Art. 314 Abs. 7 lit. d) AEUV). Allerdings ist zu beachten, dass die Einnahmen der Union (Eigenmittel sowie die Einführung neuer Mittelkategorien) gemäß Art. 311 AEUV auch weiterhin von den Mitgliedstaaten diktiert werden.⁶⁶

Gemäß Art. 312 AEUV sind Parlament und Rat in einen mehrjährigen Finanzrahmen eingebunden, durch den die jährlichen Obergrenzen für die Ausgabenkategorien im Haushaltsplan festgelegt werden. Bislang wurde diese sog. Finanzielle Vorausschau⁶⁷ durch eine interinstitutionelle Vereinbarung zwischen Rat und Parlament für mehrere Jahre bestimmt. Nach dem Vertrag von Lissabon wird dies nun durch eine Verordnung des Rates geregelt, die einstimmig und mit Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Europäischen Parlaments erlassen werden muss.⁶⁸

Die Neuerungen im Bereich des Haushalts werden in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Einerseits wird die „beschränkte haushaltsrechtliche Prerogative des Europäischen Parlaments“⁶⁹ hervorgehoben, da nun im Rahmen des Vermittlungsausschusses für das Europäische Parlament die Möglichkeit besteht, seine Abänderungen gegen den Rat durchzusetzen (Art. 314 Abs. 7 lit. d) AEUV). Andererseits wird kritisiert, dass – abgesehen von dem im Ablauf erst später relevant werdenden Vermittlungsausschuss – keine Möglichkeit für Verhandlungen zwischen Rat und Europäischem Parlament bezüglich der im Haushalt vorgegebenen Ausgaben eingeführt wurde, so dass das EP im Ergebnis nur die Möglichkeit habe, entweder dem vom Rat vorgegebenen Rahmen zuzustimmen oder diesen abzulehnen.⁷⁰ In der Tat ist zu beachten, dass die Kompetenzen des Europäischen Parlaments – wie oben dargelegt – nur in dem

⁶⁴ *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NvWZ 2008, S. 473 (475).

⁶⁵ *Schoo*, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009, Beih. 1, S. 51 (60).

⁶⁶ Art. 311 Abs. 3 AEUV: Es bleibt beim zweistufigen Verfahren, nach dem der Rat eine Verordnung erlässt, der die Mitgliedstaaten zustimmen müssen; vgl. Art. 269 UAbs. 2 EGV.

⁶⁷ Interinstitutionelle Vereinbarung vom 17. Mai 2006, ABl. 2006, Nr. C 139/1.

⁶⁸ *Schoo*, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009, Beih. 1, S. 51 (60).

⁶⁹ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 54, 74.

⁷⁰ *Wuermeling*, Mehr Kraft zum Konflikt – Sieben Anmerkungen zur Zukunft des Europäischen Parlaments nach dem Verfassungsvertrag, EuGRZ 2004, S. 559 (560).

durch den neu eingeführten sog. mehrjährigen Finanzrahmen (Art. 312 AEUV) vorgegebenen Umfang existieren. Letzterer wird jedoch vom Rat lediglich mit Zustimmung des Europäischen Parlaments beschlossen. Das Europäische Parlament hat somit trotz der deutlichen Ausweitung seiner Kompetenzen im Bereich des Haushalts noch nicht die Befugnis erlangt, wesentliche Aspekte des Haushaltsplans selbst bestimmen zu können.⁷¹

3. Mitwirkung am Verfahren zur Einleitung der Verstärkten Zusammenarbeit und der Vertragsrevision

Eine weitere Ausdehnung seiner Mitwirkungsrechte erfährt das Europäische Parlament mit Blick auf die neuen Verfahren zur Einleitung einer Verstärkten Zusammenarbeit sowie zur Vertragsrevision. So muss es der Einleitung einer Verstärkten Zusammenarbeit – mit Ausnahme des Bereichs der GASP – gemäß Art. 20 EUV n.F. iVm Art. 329 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV erstmals zustimmen. Die frühere Vorschrift des Vertrags von Nizza (Art. 11 Abs. 2 EGV) sah dagegen lediglich eine Anhörung des Parlaments vor. Ferner verfügt das Europäische Parlament nunmehr auch im Verfahren der Änderung der Verträge über abgestufte Mitwirkungsrechte: Im ordentlichen Änderungsverfahren ist es gemäß Art. 48 Abs. 2, 6 EUV n.F. erstmals befugt, Entwürfe zur Änderung vorzulegen. Im Rahmen der Beschlussfassung des Europäischen Rates über die Prüfung der vorgeschlagenen Änderungen wird es zwar weiterhin nur angehört, es bedarf jedoch der Zustimmung des Parlaments, falls der Europäische Rat übereinkommt, aufgrund des geringen Umfangs der geplanten Änderungen keinen Konvent einzuberufen (Art. 48 Abs. 3 EUV n.F.).

Auch im Rahmen der allgemeinen Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F.⁷² kann der Europäische Rat einen Übergang von der Einstimmigkeit zur qualifizierten Mehrheit bzw. vom besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nur nach Zustimmung des Parlaments beschließen, Art. 48 Abs. 7 UAbs. 4 EUV n.F.

4. Verstärkter Einfluss beim Abschluss internationaler Abkommen und im Bereich der Handelspolitik der Union

Ein Zuwachs an Kompetenzen für das Europäische Parlament ist nach dem Vertrag von Lissabon auch im Bereich der internationalen Abkommen und der Handelspolitik der Union zu verzeichnen. Auf der Grundlage des Vertrags von Nizza war eine Zustimmung des Parlaments gemäß Art. 300 Abs. 3 EGV nur beim Abschluss von Assoziierungs- sowie bestimmten anderen Abkommen,

⁷¹ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations*, 2007, S. 11.

⁷² Vgl. dazu Teil 2.C.III.2.b.

etwa solchen mit erheblichen finanziellen Auswirkungen, vorgesehen. In der Regel erfolgte dagegen lediglich eine Anhörung. Art. 207 Abs. 3 UAbs. 1 iVm Art. 218 Abs. 6 AEUV weitet das Erfordernis einer Zustimmung des Parlaments zum Abschluss Internationaler Übereinkünfte nunmehr auch auf solche Bereiche aus, für die entweder das ordentliche Gesetzgebungsverfahren oder, wenn die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich ist, das besondere Gesetzgebungsverfahren gilt. Zudem muss das Parlament auch nach dem Vertrag von Lissabon von der Kommission regelmäßig über den Stand der Verhandlungen zu solchen Abkommen informiert werden (Art. 207 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV).

Daneben werden auch die Rahmenbedingungen für die gemeinsame Handelspolitik im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen (Art. 207 Abs. 2 AEUV).

5. Rechte gegenüber der Kommission

Schließlich kann auch im Hinblick auf seine Rechte gegenüber der Kommission von einer Stärkung des Parlaments im institutionellen Gefüge der neuen Union gesprochen werden.⁷³

Die Investitur der Europäischen Kommission steht grundsätzlich in einem „Spannungsverhältnis von mitgliedstaatlichen Interessen, Supranationalität und demokratischer Legitimation“⁷⁴. Bislang dominierte bei der Ernennung der Mitglieder der Kommission der mitgliedstaatliche Einfluss: Zwar bedurfte die Ernennung zur Erhöhung der demokratischen Legitimation seit dem Vertrag von Maastricht auch der Zustimmung des Europäischen Parlaments⁷⁵; aufgrund des trotz des Zustimmungserfordernisses fortbestehenden entscheidenden Einflusses des Rates wurde jedoch maximal eine Ko-Investitur durch das Parlament anerkannt.⁷⁶

Mit dem Vertrag von Lissabon ist es nunmehr Aufgabe des Parlaments, den Kommissionspräsidenten zu wählen (Art. 14 Abs. 1 EUV n.F.).⁷⁷ Dabei sieht Art. 17 Abs. 7 EUV n.F. folgendes Wahlverfahren vor: Der Europäische Rat schlägt dem Europäischen Parlament nach entsprechenden Konsultationen mit qualifizierter Mehrheit einen Kandidaten vor, wobei er die Ergebnisse der Europawahlen berücksichtigt. Dieser muss die Zustimmung der Mehrheit der

⁷³ *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (476); *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (9) mit Verweis auf *Kluth*, Die demokratische Legitimation der EU (1995), S. 90 ff.

⁷⁴ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-27, Rn. 2.

⁷⁵ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-27, Rn. 2.

⁷⁶ *Lageard*, in: Mayer (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 214 EGV, Rn. 7.

⁷⁷ Vgl. dazu bereits Teil 4.B.II.5.

Mitglieder des Europäischen Parlaments erlangen; andernfalls schlägt der Europäische Rat einen neuen Kandidaten vor. Dieses Verfahren ähnelt auf den ersten Blick dem ehemaligen Zustimmungserfordernis nach Art. 214 Abs. 2 UAbs. 1 EGV.⁷⁸ Auf den zweiten Blick wird jedoch ein entscheidender Unterschied deutlich: So sieht Art. 17 Abs. 7 EUV n.F. vor, dass der Europäische Rat bei Ablehnung seines Vorschlags einen *neuen* Kandidaten vorschlagen muss.⁷⁹ Im Gegensatz zum „Abwink-Verfahren“ nach Art. 214 EGV, das für den Fall der Ablehnung durch das Europäische Parlament keine Regelung vorsah, hat das Europäische Parlament also eine echte Wahl.⁸⁰ Das Europäische Parlament kann diesen Einfluss zudem verstärken, indem es seine Vorstellungen schon bei vorhergehenden Konsultationen (Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 EUV n.F.) vorbringt. Die weiteren Kommissare werden vom Rat in Übereinstimmung mit dem Kommissionspräsidenten ausgewählt. Die Kommission bedarf anschließend als Kollegium der Zustimmung des Europäischen Parlaments und wird vom Europäischen Rat ernannt. Von der bisherigen Regelung des Art. 214 Abs. 2 EGV weicht die neue Konstruktion folglich nur bezüglich der Wahl des Kommissionspräsidenten ab.

Die Meinungen darüber, inwieweit diese Änderung zu einer Erweiterung der Kompetenzen des Europäischen Parlaments geführt hat, variieren. Hauptkritikpunkt ist, dass das Vorschlagsrecht für den Kommissionspräsidenten, d.h. seine Auswahl, weiterhin beim Rat liegt.⁸¹ Der Einfluss des Parlamentes auf die Bestimmung des Kommissionspräsidenten lässt sich jedoch nicht leugnen. Die

⁷⁸ Keinen Unterschied stellen daher fest: *Emmanouilidis*, in: Weidenfeld (Hrsg.), Die Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 70 (74 f.); *Fischer*, Europäischer Verfassungsvertrag (2005), S. 151; *Thalmaier*, Die zukünftige Gestalt der Europäischen Union (2005), S. 414 m.w.N.

⁷⁹ Dies übersehen *Emmanouilidis*, in: Weidenfeld (Hrsg.), Die Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 70 (74) und *Schild*, Die Reform der EU- Kommission im Verfassungsentwurf des Konvents, in: Beaud/Lechevalier/Pernice/Strudel (Hrsg.), L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention (2004), S. 409 (415 f.), die davon ausgehen, dass der Europäische Rat nach einem gescheiterten ersten Wahlgang einen neuen Kandidaten vorschlagen kann; er muss jedoch.

⁸⁰ *Schoo*, Das institutionelle System aus der Sicht des Europäischen Parlaments, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents (2004), S. 63 (70); *Hänsch*, Europa in Form bringen – Innenansicht eines beispiellosen konstitutionellen Prozesses, in: Gaitanides (Hrsg.), FS Zuleeg (2005), S. 92 (99); *Fischer*, Konvent zur Zukunft Europas (2003), S. 158; *Scholl*, Wie tragfähig ist die neue institutionelle Architektur der EU?, integration 2003, S. 204 (208); *Streinz/Ohler/Hermann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 58; *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – Teil I, DVBl. 2003, S. 1165 (1174); *Calliess*, Demokratie im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 14, S. 17 f.; *Calliess/Ruffert*, Vom Vertrag zur EU-Verfassung?, EuGRZ 2004, S. 542 (548 f.).

⁸¹ *Epping*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-27 Rn. 7; *Emmanouilidis*, Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union, in: Weidenfeld (Hrsg.), Die Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 70 (74).

obligatorische Berücksichtigung der Mehrheitsverhältnisse im Europäischen Parlament bei der Auswahl des Kommissionspräsidenten durch den Rat folgt insofern der politischen Realität, als das Europäische Parlament bereits durch das Zustimmungserfordernis des Vertrages von Nizza eine politisch relevante Einflussmöglichkeit hierauf hatte.⁸² Durch die neue Verbindung zwischen dem Ausgang der Wahl zum Europäischen Parlament und der Wahl des Kommissionspräsidenten ergibt sich zudem für die Parteien die Möglichkeit, die Wahl des Kommissionspräsidenten in ihr Wahlprogramm aufzunehmen und hierdurch sowohl ein verstärktes Interesse unter den Unionsbürgern zu erregen als auch insgesamt bei den Wahlen zum Europäischen Parlament einen Bedeutungsgewinn zu verbuchen.⁸³

III. Ergebnis

Betrachtet man die Reformen der Befugnisse des Europäischen Parlaments in einer Gesamtschau, so ist festzuhalten, dass das Organ durch die Neuerungen stark an Einfluss gewonnen hat.⁸⁴ Dies zeigt sich insbesondere durch die Ausweitung der Mitwirkungsbefugnisse im Gesetzgebungs- und Haushaltsverfahren sowie durch das Recht zur Wahl des Kommissionspräsidenten. Insgesamt kann deshalb – trotz der dargestellten Kritikpunkte – von einer Stärkung der demokratischen Legitimation der Union durch den Vertrag von Lissabon gesprochen werden.⁸⁵

⁸² Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-27, Rn. 4.

⁸³ CEPS/EGMONT/EPC, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations*, 2007, S. 13, 26; Hölscheidt, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union Band I* (Stand: Nov. 2008), Art. 189 EGV, Rn. 62; Epping, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007), Art. I-27 Rn. 6; Streinz/Ohler/Hermann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Aufl. 2008), S. 58; Wuermeling, *Mehr Kraft zum Konflikt – Sieben Anmerkungen zur Zukunft des Europäischen Parlaments nach dem Verfassungsvertrag*, EuGRZ 2004, S. 559 (561); Meyer/Hölscheidt, *Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents*, EuZW 2003, S. 613 (617); Schwarze, *Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages*, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (13).

⁸⁴ Oppermann, *Eine Verfassung für die Europäische Union- Teil I*, DVBl. 2003, S. 1165 (1174).

⁸⁵ Schwarze, *Der Reformvertrag von Lissabon*, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (12 f.); Streinz/Ohler/Hermann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Aufl. 2008), S. 52.

C. Die Vermittlung demokratischer Legitimation durch die neue Rolle der nationalen Parlamente als Hüter der Subsidiarität

Neben dieser erneuten Stärkung des ersten, unmittelbaren Legitimationsstrangs durch eine Ausweitung der Befugnisse des Europäischen Parlaments gilt es den Blick auch auf die Verbesserung der mittelbaren demokratischen Legitimation zu richten. Eine solche ist in der Vergangenheit insbesondere durch den Ausbau von Beteiligungs- und Mitwirkungsrechten der nationalen Parlamente zu erreichen versucht worden (vgl. etwa Art. 23 Abs. 2–6 GG), die ihrerseits die Regierungsmitglieder im Rat legitimieren, um dergestalt die zusammengesetzte und verbundene Demokratie von Union und Mitgliedstaaten zu stärken. Durch den verstärkten Übergang vom Erfordernis der Einstimmigkeit zu Mehrheitsentscheidungen im Rat verlor die Möglichkeit einer solchen indirekten parlamentarischen Einflussnahme jedoch zunehmend an Bedeutung.⁸⁶ Zusätzlich werden mit jeder Kompetenzübertragung auf die europäische Ebene und in deren Folge mit jeder Kompetenzausübung durch die Organe der EU aufgrund der Sperrwirkung des Unionsrechts politische Zuständigkeiten zentral gebunden, was stets auch einen Zuständigkeitsverlust für die nationalen Parlamente bedeutet. Dieser ist lange Zeit zu wenig – allenfalls über die Kontrolle des nationalen Regierungsvertreters im Rat – kompensiert worden.

Der Vertrag von Lissabon geht deshalb einen neuen Weg, indem er den nationalen Parlamenten erstmals eine eigenständige, über rein nationale Kontroll- und Mitwirkungsrechte hinausgehende Rolle unmittelbar auf der europäischen Ebene zuschreibt. Ihre explizit in den Verträgen verankerten Rechte und Pflichten sollen nach einem Überblick über die bisherige Rechtslage im Folgenden dargestellt und mit Blick auf ihre Eignung zur Steigerung der demokratischen Legitimation der EU untersucht werden.

I. Die bisherige Rolle der nationalen Parlamente auf Ebene der EU

Zur Kompensation des dargestellten zunehmenden Bedeutungsverlustes der nationalen Parlamente ist bereits seit dem Vertrag von Maastricht eine Entwicklung erkennbar, im Zuge derer neben der Rolle des europäischen Parlaments auch die Rolle der nationalen Parlamente auf der europäischen Ebene kontinuierlich gestärkt wurde. So wurde etwa in der Schlussakte zum Maastrichter Vertrag in der Erklärung Nr. 13 zur Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen

⁸⁶ *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 143 f.

Union anerkennt, dass die Mitwirkung nationaler Parlamente förderungswürdig sei, die nationalen Regierungen sie über die Entwicklungen auf europäischer Ebene informiert halten und ihnen Rechtsetzungsvorschläge zuleiten sollten.⁸⁷ Dem Vertrag von Amsterdam wurde sodann ein „Protokoll (Nr. 9) über die Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen Union (1997)“ angefügt, das Regeln zur Unterrichtung der Parlamente enthielt und festlegte, dass Gesetzgebungsvorschläge der Kommission den nationalen Regierungen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen waren, so dass diese sie an ihre Parlamente weiterleiten konnten. Zum anderen enthielt es weitere Bestimmungen über die COSAC⁸⁸, die 1989 gegründete Konferenz der Europa-Ausschüsse der Parlamente, deren Ziel es ist, die Zusammenarbeit zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Parlamenten sowie dem Europäischen Parlament zu fördern. Im Vertrag von Nizza wurde dieses Protokoll ohne weitere Änderungen übernommen.

II. Die Stärkung der nationalen Parlamente auf Ebene der EU nach dem Vertrag von Lissabon

Im Anschluss an diese Entwicklung nimmt der Vertrag von Lissabon nun erstmals unmittelbar auf europäischer Ebene eine erneute, grundlegende Stärkung der Rechte der nationalen Parlamente und damit des zweiten, indirekten Legitimationsstranges der EU vor.⁸⁹ Die durch erweiterte Möglichkeiten der Einflussnahme gekennzeichnete neue Rolle der nationalen Parlamente auf europäischer Ebene zeigt sich bereits darin, dass diese im EUV n.F. elf Mal⁹⁰ und im AEUV acht Mal⁹¹ erwähnt werden, während sie in den Verträgen in der Fassung von Nizza – abgesehen vom dargestellten Protokoll zur Rolle der einzelstaatlichen Parlamente – nicht genannt wurden. Eine Zusammenfassung (nahezu)⁹² aller vertraglich vorgesehenen Beteiligungsformen der nationalen Parla-

⁸⁷ *Hansmeyer*, Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages an der europäischen Rechtsetzung (2001), S. 98.

⁸⁸ Conference of Community and European Affairs Committees of Parliaments of the EU.

⁸⁹ *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761 (1766).

⁹⁰ Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2; Art. 10 Abs. 2 S. 2; Art. 12 (4x erwähnt); Art. 48 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 1 und Abs. 7 UAbs. 3 S. 1 und S. 2; Art. 49 Abs. 1 S. 2 EUV n.F.

⁹¹ Art. 89, Art. 70, Art. 71, Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 S. 1 und S. 2, Art. 85 Abs. 1 UAbs. 3, Art. 88 Abs. 2, Art. 352 Abs. 2 AEUV.

⁹² *Groh*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (81), weist zu Recht darauf hin, dass diese Zusammenfassung unvollständig ist, da in Art. 12 EUV n.F. etwa der Hinweis auf Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV (vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren für familienrechtliche Maßnahmen mit grenzüberschreitendem Bezug) fehlt.

mente findet sich nunmehr im erst durch den Vertrag von Lissabon neu eingefügten Art. 12 EUV n.F., der in den Titel II des Vertrags (Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze) eingefügt wurde und ausdrücklich herausstellt, dass die nationalen Parlamente durch die ihnen übertragenen Rechte „aktiv zur guten Arbeitsweise der Union beitragen.“ Zwei bereits im Vertrag von Nizza enthaltene, nun aber inhaltlich grundlegend geänderte Protokolle – das „Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union“⁹³ sowie das „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“⁹⁴ – nehmen eine weitere Präzisierung der Beteiligungsrechte vor.

1. Informationsrechte

Damit die Parlamente ihrer Aufgabe, aktiv zur guten Arbeitsweise der Union beizutragen, sinnvoll nachkommen können, sieht der Vertrag von Lissabon zunächst eine Bestätigung und Ausweitung des Zugangs der nationalen Parlamente zu Informationen vor: So sollen die Parlamente und ihre einzelnen Kammern⁹⁵ gemäß Art. 12 lit. a) EUV n.F. von den Organen der Union unterrichtet und ihnen die Entwürfe von Gesetzgebungsakten der Union gemäß dem Parlamenteprotokoll zugeleitet werden. Konkretisierend bestimmt das Protokoll in Art. 1 und 2, dass die Konsultationsdokumente (Grün- und Weißbücher sowie Mitteilungen) sowie das jährliche Rechtsetzungsprogramm und „alle weiteren Dokumente für die Ausarbeitung der Rechtsetzungsprogramme oder politischen Strategien“ den nationalen Parlamenten von der Kommission direkt übermittelt werden. Auch sämtliche Entwürfe von Gesetzgebungsakten (Vorschläge der Kommission, Initiativen einer Gruppe von Mitgliedstaaten oder des EP, Anträge des Gerichtshofs oder der EIB sowie Empfehlungen der EZB) sollen die Parlamente nunmehr gleichzeitig mit der Übermittlung an die anderen Organe auf direktem Wege erhalten, während sie nach der bislang geltenden Regelung lediglich „unverzüglich“ von ihren jeweiligen nationalen Regierungen zu unterrichten waren.⁹⁶ Nach Art. 5 des Protokolls sind die nationalen Parlamente zudem zeitgleich mit den Regierungen der Mitgliedstaaten und auf direktem Wege über „die Tagesordnungen für die Tagungen des Rates und über die Ergebnisse dieser Tagungen“ sowie die „Protokolle der Tagungen, auf denen der Rat über Gesetzgebungsvorschläge berät“ zu informieren. Weiter soll, wie

⁹³ Protokoll Nr. 1, im Folgenden: Parlamenteprotokoll.

⁹⁴ Protokoll Nr. 2, im Folgenden: Subsidiaritätsprotokoll.

⁹⁵ Vgl. Art. 8 Parlamenteprotokoll

⁹⁶ Allerdings leitet die Kommission in der Praxis schon seit September 2006 von sich aus sämtliche Entwürfe für Gesetzgebungsakte unmittelbar den nationalen Parlamenten zu und gibt diesen die Möglichkeit, zu den Vorschlägen Stellung zu nehmen, *Grob*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (81 f.).

Art. 12 lit. f) EUV n.F. bereits vorgibt, die Zusammenarbeit zwischen Europäischem Parlament und nationalen Parlamenten gefördert werden und eine Konferenz der Europa-Ausschüsse der Parlamente (COSAC) zwecks Austauschs von Informationen und Praktiken stattfinden.⁹⁷ Die Regelungen deuten darauf hin, dass die COSAC in Zukunft eine wichtige Rolle als Vermittlungsstation der nationalen Parlamente und des Europäischen Parlaments in europapolitischen Fragen und in der nachfolgend näher zu erläuternden Aufgabe der Subsidiaritätsprüfung innehaben wird.⁹⁸

2. Koppelung von Demokratie und Kompetenzfrage

Die wichtigste die nationalen Parlamente betreffende Neuerung findet sich in den Art. 12 lit. b), 5 Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 EUV n.F. Nach diesen Vorschriften tragen die nationalen Parlamente dafür Sorge, „dass der Grundsatz der Subsidiarität gemäß den in dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit vorgesehenen Verfahren beachtet wird.“ Zu diesem Zweck erhalten sie neben den beschriebenen umfangreichen Informationsrechten eigene Kontrollmöglichkeiten im Rahmen der europäischen Gesetzgebung⁹⁹: Im Rahmen eines sog. Frühwarnsystems verfügen die Parlamente *ex ante* über das politische Kontrollinstrument einer Subsidiaritätsrüge¹⁰⁰, darüber hinaus steht ihnen *ex post* das gerichtliche Instrument einer Subsidiaritätsklage vor dem EuGH zu.

Dieser neue Einfluss der nationalen Parlamente auf die Wahrung des Subsidiaritätsprinzips führt zu einer geradezu genialen Koppelung der Demokratiefrage mit der im Post-Nizza-Prozess zentralen¹⁰¹ Frage der vertikalen Kompe-

⁹⁷ Art. 9 und 10 Parlamenteprotokoll. Weitere Informationen zu den bereits heute regelmäßig stattfindenden Treffen der Konferenz der Europaausschüsse finden sich unter <http://www.cosac.eu/> (16.03.2010).

⁹⁸ Chardon, Mehr Transparenz und Demokratie – Die Rolle nationaler Parlamente nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 171 (180).

⁹⁹ Wuermeling, Mehr Kraft zum Konflikt – Sieben Anmerkungen zur Zukunft des Europäischen Parlaments nach dem Verfassungsvertrag, EuGRZ 2004, S. 559 (560).

¹⁰⁰ Art. 6 Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (im Folgenden: Subsidiaritätsprotokoll). Zu der evtl. problematischen Praktikabilität des Frühwarnsystems vgl. Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-11, Rn. 63 m.w.N.

¹⁰¹ Vgl. etwa die im Anhang zum Vertrag von Nizza enthaltene Erklärung zur Zukunft der Union, in der festgelegt wurde, dass im Rahmen des Post-Nizza-Prozesses die Frage zu behandeln sein werde, „wie eine genaue, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrecht erhalten werden kann“, ABl. 2001, Nr. C 80, S. 1 (85, Rn. 5) oder die Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union, nach der „die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten verdeutlicht, vereinfacht und im Lichte der neuen Herausforderungen, denen sich die Union gegenüber sieht“, an-

tenzverteilung: Indem den nationalen Parlamente die Aufgabe der Subsidiaritätskontrolle zugesprochen wird, hüten sie zugleich ihre eigenen gesetzgeberischen Zuständigkeiten und damit ein Stück weit die Demokratie auf nationaler Ebene. Unter Berücksichtigung dieser Koppelung soll im Folgenden zunächst ein knapper Überblick über die durch den Vertrag von Lissabon vorgenommenen Änderungen der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten gegeben werden. Anschließend erfolgt eine Darstellung der Möglichkeiten der nationalen Parlamente, über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu wachen.

a. Vertikale Kompetenzverteilung

In den Art. 5 EUV n.F. sowie 2 ff. AEUV finden sich nunmehr grundlegende Bestimmungen über die Ausübung von Gesetzgebungszuständigkeiten, eine Auflistung und Definition der Kompetenzkategorien sowie eine Zuordnung der in den einzelnen Regelungsbereichen der Verträge bestehenden Gesetzgebungskompetenzen zu diesen Kategorien.

aa. Grundsätze der Kompetenzverteilung

Die zentralen Grundprinzipien der Zuständigkeitsabgrenzung von EU und Mitgliedstaaten, auf denen das Kompetenzsystem der EU beruht, sind vom früheren Art. 5 EGV in Art. 5 EUV n.F. übernommen worden. So gilt für die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten zunächst der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung fort (Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.), der durch den Vertrag von Lissabon nun erstmals ausdrücklich so bezeichnet wird. Danach wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele zugewiesen haben.¹⁰² Die Union verfügt somit auch weiterhin nicht über die für souveräne Staaten typische Kompetenz-Kompetenz; ihre Kompetenzen sind vielmehr von den Mitgliedstaaten abgeleitet. Unter zusätzlicher Betonung der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge¹⁰³ wird zudem

gepasst werden soll, abrufbar unter <http://european-convention.eu.int/pdf/LKNDDE.pdf> (16.03.2010), S. 3.

¹⁰² Vgl. zum VVE *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-11, Rn. 8; *Dougan*, *The Convention's Draft Constitutional Treaty: bringing Europe closer to its lawyers?*, ELR 28 (2003), S. 763 (765); *Obwexer*, *Der Entwurf eines Verfassungsvertrages für Europa*, *europa blätter* 2004, S. 4 (4).

¹⁰³ *Folz*, *Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten*, in: *Fastenrath/Nowak* (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag* (2009), S. 65 (66); *Eilmansberger*, *Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten*, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon* (2009), S. 189 (193); *Becker*, *Kontrollierte Dynamik* (2009), http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=6632 (16.03.2010), S. 7.

sowohl in Art. 4 als auch in Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV n.F.¹⁰⁴ explizit normiert, dass „alle der Union nicht in den Verträgen zugewiesenen Zuständigkeiten (...) bei den Mitgliedstaaten“ verbleiben.¹⁰⁵

Neben dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung hat die Union bei ihrer Kompetenzausübung auch die in Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV n.F. aufgeführten Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Das Subsidiaritätsprinzip soll sicherstellen, dass die Union in Bereichen, die nicht ihrer ausschließlichen Zuständigkeit unterliegen, nur tätig wird, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Unionebene zu verwirklichen sind.“¹⁰⁶ Die Formulierung wurde dabei gegenüber der Fassung von Nizza geringfügig geändert: Während der frühere Vertragstext die beiden Voraussetzungen des „nicht ausreichend“ (Negativkriterium) und „besser“ (Positivkriterium) mit den Worten „und daher“ verknüpft hatte und damit die Annahme nahe legte, dass zweite Bedingung automatisch aus dem Vorliegen der ersteren folge¹⁰⁷, wird durch die neue Verknüpfung „sondern vielmehr“ klargestellt, dass beide Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen. Des Weiteren hat der Wortlaut auch insofern eine Änderung erfahren, als nun neben der zentralen mitgliedstaatlichen Ebene ausdrücklich auch auf die regionale und lokale Ebene der Mitgliedstaaten Bezug genommen wird.¹⁰⁸ Schließlich normiert Art. 5 Abs. 4 EUV n.F., dass die Maßnahmen der Union nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß“ hinausgehen dürfen. Durch die gegenüber dem Vertrag von Nizza neue Aufnahme des Merkmals „formal“ wird klargestellt, dass sich das Verhältnismäßigkeitserfordernis nicht nur auf den Regelungsinhalt eines Rechtsaktes erstreckt, sondern auch bei der Wahl der Form des Rechtsaktes eingreift, soweit die jeweilige Kompetenznorm diese nicht bestimmt.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Ein entsprechender Hinweis findet sich darüber hinaus auch noch in der Erklärung (Nr. 28) zur Abgrenzung der Zuständigkeiten.

¹⁰⁵ Vgl. zum VVE *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-11, Rn. 9.

¹⁰⁶ Vgl. ausführlich zur Subsidiaritätsprüfung unter Teil 4.C.II.2.b.dd.

¹⁰⁷ *Eilmansberger*, Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon* (2009), S. 189 (193).

¹⁰⁸ *Scharf*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon (2009), <http://www2.jura.uni-halle.de/telc/Heft3.pdf> (16.03.2010), S. 11.

¹⁰⁹ *Vedder*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007), Art. I-11, Rn. 23.

bb. Kompetenzkategorien

Eine originäre Neuerung des Vertrags von Lissabon gegenüber der Rechtslage nach Nizza liegt in der Festlegung verschiedener Kompetenzkategorien in den Art. 2 ff. AEUV.¹¹⁰ Diese ist nicht zuletzt insoweit von Bedeutung, als sie zugleich den Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips determiniert, dessen Prüfung im Rahmen ausschließlicher Zuständigkeiten gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV n.F. entfällt.¹¹¹

Während das historisch gewachsene europäische Primärrecht in der Übertragung von Zuständigkeiten bislang keiner abstrakten Systematik folgte, sorgt die reformierte Kompetenzordnung des Vertrags von Lissabon nun erstmals dafür, dass die Zuständigkeiten der EU kategorisiert und damit nachvollziehbar und transparent werden.¹¹² Danach verfügt die Union – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH und einer gängigen Einteilung im Schrifttum – über ausschließliche und geteilte Zuständigkeiten; des Weiteren kann sie Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung und Ergänzung ergreifen. Außerhalb dieser drei Kategorien sind für die Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik sowie die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik einschließlich der schrittweisen Festlegung einer Gemeinsamen Verteidigungspolitik Sonderregelungen vorgesehen, die aus der Typisierung der drei Zuständigkeitskategorien herausfallen und damit den Ausnahmecharakter der beiden Politikbereiche betonen.¹¹³

Wie Art. 2 Abs. 6 AEUV herausstellt, ordnen und klassifizieren die allgemeinen Bestimmungen die Zuständigkeiten der Union, ohne jedoch selbst Kompetenznormen darzustellen. Umfang und Finalität der Handlungsermächtigungen sowie die zu ihrer Ausführung zur Verfügung stehenden Mittel richten sich gemäß Art. 2 Abs. 6 AEUV nach den Bestimmungen in den jeweiligen Sachbereichen.

(1) Ausschließliche Zuständigkeiten

Der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeiten war im Europarecht seit jeher umstritten.¹¹⁴ Es ist daher sehr verdienstvoll, dass der Vertrag von Lissabon – wie bereits der Verfassungsvertrag in Art. I-12, I-13 VVE – insoweit eine Klärung herbeiführt: Gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 AEUV ist die Union in

¹¹⁰ *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – 1. Teil, DVBl. 2003, S. 1165 (1170).

¹¹¹ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 5 EGV, Rn. 20 ff.

¹¹² *Becker*, Kontrollierte Dynamik (2009), S. 8.

¹¹³ *Braams*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: *Pernice* (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 115 (127 f.), *Becker*, Kontrollierte Dynamik (2009), S. 9.

¹¹⁴ Vgl. nur *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union (2. Aufl. 1999), S. 76 ff. m.w.N.

diesen Bereichen grundsätzlich unbegrenzt handlungsbefugt; sobald und solange eine ausschließliche Unionszuständigkeit besteht, dürfen die Mitgliedstaaten nur tätig werden, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden oder Rechtsakte der Union durchführen. Art. 3 AEUV führt die Bereiche ausschließlicher Zuständigkeit abschließend auf und nennt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH die Gebiete der Zollunion, die für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln, die Währungspolitik der Euro-Gruppe, die Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik und die gemeinsame Handelspolitik. Die konkrete Reichweite und Intensität des unionalen Tätigwerdens ergibt sich entsprechend Art. 2 Abs. 6 AEUV jedoch erst aus den Bestimmungen der Verträge zu den einzelnen Bereichen.

(2) Geteilte Zuständigkeiten

Neben die ausschließlichen Zuständigkeiten tritt gemäß Art. 2 Abs. 2 AEUV n.F. die erstmals in einem Vertragsdokument genannte Kompetenzkategorie der „geteilten Zuständigkeit“, die den Regelfall der Unionszuständigkeit bildet. Der Wortlaut der Norm lässt darauf schließen, dass darunter jene Kompetenzen zu verstehen sind, die bislang überwiegend als „konkurrierend“ bezeichnet worden sind.¹¹⁵ Bereiche geteilter Zuständigkeit sind dadurch definiert, dass sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen können. Die Mitgliedstaaten sind jedoch nur insoweit zur Rechtsetzung befugt, als die Union von ihrer Kompetenz keinen oder keinen erschöpfenden Gebrauch gemacht hat. Der mitgliedstaatliche Kompetenzverlust in Form der Sperrwirkung tritt also nur ein, wenn, soweit und solange die EU rechtsetzend tätig geworden ist. Weitere Hinweise zur Reichweite dieser Sperrwirkung sind einem „Protokoll (Nr. 25) über die Ausübung der geteilten Zuständigkeiten“ sowie einer „Erklärung (Nr. 18) zur Abgrenzung der Zuständigkeiten“ zu entnehmen, die Auslegungshilfen zur Frage der Wahrnehmung der geteilten Zuständigkeiten liefern sollen. Während im einzigen Artikel des Protokolls lediglich festgelegt wird, dass sich die Ausübung einer geteilten Zuständigkeit nur auf die durch den entsprechenden Rechtsakt der Union geregelten Elemente und nicht auf den gesamten Bereich erstreckt, ist der Erklärung „in überraschend klarer Art und Weise“¹¹⁶ zu entnehmen, dass die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit dann wieder wahrnehmen, wenn die europäischen Organe beschließen, den fraglichen europäischen Gesetzgebungsakt aufzuhe-

¹¹⁵ Braams, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 115 (121); Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 88.

¹¹⁶ Braams, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 115 (122).

ben. Darüber hinaus kann der Rat die Kommission auf Initiative eines oder mehrerer seiner Mitglieder gemäß Art. 241 AEUV auffordern, Vorschläge für die Aufhebung eines Gesetzgebungsakts zu unterbreiten.

Als Regelfall der Kompetenzverteilung ist eine geteilte Zuständigkeit gemäß Art. 4 Abs. 1 AEUV immer dann gegeben, wenn weder eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 3 AEUV noch eine Unterstützungskompetenz nach Art. 6 AEUV noch eine sonstige Sonderregelung vorliegt. Nach der demonstrativen, also nicht abschließenden Aufzählung des Art. 4 Abs. 2 AEUV sind dazu insbesondere der Binnenmarkt, die vertraglich geregelten Aspekte der Sozialpolitik, der wirtschaftliche, soziale und territoriale Zusammenhalt, die Landwirtschafts- und Fischereipolitik, die Bereiche Umwelt, Verbraucherschutz, Verkehr, transeuropäische Netze, Energie, der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sowie gemeinsame Sicherheitsanliegen der öffentlichen Gesundheit zu zählen. Das zentrale Politikfeld des Binnenmarktes wurde damit nunmehr im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH¹¹⁷ endgültig und explizit als geteilte Zuständigkeit anerkannt¹¹⁸, obgleich die undifferenzierte Zuweisung die Frage nach der Abgrenzung von Binnenmarktvorschriften gegenüber anderen Politikbereichen mit abweichender Zuständigkeitsverteilung weiter ungelöst lässt.

Eine Sonderregelung innerhalb der Kategorie der geteilten Zuständigkeit, die vielmehr eine Form der parallelen Zuständigkeit darstellt¹¹⁹, enthalten Art. 4 Abs. 3 und 4 AEUV. Danach erstreckt sich die Zuständigkeit der Union in den Bereichen Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt sowie Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe darauf, Maßnahmen zu treffen, insbesondere Programme zu erstellen und durchzuführen, ohne dass die Mitgliedstaaten dadurch ihre Handlungsbefugnis verlieren. Mit anderen Worten greift die im Bereich geteilter Zuständigkeiten grundsätzlich gegebene Sperrwirkung hier also nicht ein, was die Unterscheidung zwischen geteilten Zuständigkeiten und der Gruppe der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen verschwimmen lässt.

(3) Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen

Als dritte Kategorie finden sich in Art. 2 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 AEUV die Maßnahmen der EU zur Unterstützung, Koordinierung und Ergänzung. In diesen Bereichen ist die Union berechtigt, verbindliche Rechtsakte zu erlassen, die jedoch keine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften bein-

¹¹⁷ EuGH, Rs. 491/01, Slg. 2002, S. I-11453 (British American Tobacco).

¹¹⁸ Siehe dazu *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union (2. Aufl. 1999), S. 76 ff.

¹¹⁹ *Becker*, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 12; *ders.*, Kontrollierte Dynamik (2009), S. 9.

halten dürfen. Art. 2 Abs. 5 UAbs. 1 AEUV hebt hervor, dass solche Maßnahmen nicht dazu führen, dass die Zuständigkeit der Union für diese Bereiche an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt, mithin keine Sperrwirkung eintritt. Die Union darf vielmehr nur zusätzliche Maßnahmen „mit europäischer Zielsetzung“ (Art. 6 S. 2 AEUV) treffen, um die Regelungen ihrer Mitgliedstaaten zu unterstützen, zu koordinieren und zu ergänzen.

Eine Unterscheidung von Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen im Hinblick auf die Intensität und Reichweite der jeweiligen Maßnahmen oder ihre Rechtsfolgen ist anhand des Vertragstextes nicht möglich. Das „Wie“ der Unterstützung, Koordinierung und Ergänzung wird nicht näher umschrieben; die konkreten Instrumente, die die Union wählen kann, stehen ihr daher grundsätzlich frei und umfassen auch verbindliche Rechtsakte. In der Literatur wird allerdings davon ausgegangen, dass sich die Handlungen der Union in diesen Bereichen in erster Linie auf Formen nicht-rechtsetzender Politik, etwa finanzielle Förderung oder Vergabe von Pilotprojekten, beschränken werden.¹²⁰

Der Kompetenzkategorie der Unterstützung, Koordinierung und Ergänzung unterliegen insbesondere neuere Politikbereiche, um die die Verträge seit dem Vertrag von Maastricht erweitert wurden. Gemäß der abschließenden Aufzählung des Art. 6 S. 2 AEUV sind dies die Bereiche Gesundheitspolitik, Industrie, Kultur, Tourismus, allgemeine und berufliche Bildung, Jugend und Sport, Katastrophenschutz und Verwaltungszusammenarbeit.

(4) Besondere Kompetenzen der Union

In Art. 2 Abs. 3 und 4 sowie Art. 5 AEUV finden sich darüber hinaus spezielle Kompetenzen der Union zur Förderung und Gewährleistung der Koordinierung der Wirtschafts-, Beschäftigungs- und Sozialpolitik der Mitgliedstaaten und zur Erarbeitung und Verwirklichung einer „gemeinsame(n) Außen- und Sicherheitspolitik einschließlich der schrittweisen Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik“. Diese Kompetenzen haben insofern eine Sonderstellung, als sie sich im Gegensatz zu den Kategorien der ausschließlichen und geteilten Zuständigkeiten sowie der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen, die zuvörderst die Art und Weise der Aufgabenverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten regeln, primär über ihren Gegenstand definieren¹²¹, hinsichtlich dessen der EU eine Zuständigkeit zugewiesen wird.

¹²⁰ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-12, Rn. 30.

¹²¹ *Krebber*, Die Koordinierung als Kompetenzkategorie im EU-Verfassungsentwurf aus dogmatischer Sicht, *EuGRZ* 2004, S. 592 (592).

Systematisch sind die beiden Sachbereiche zwischen den geteilten Zuständigkeiten der Art. 2 Abs. 2, 4 AEUV und den Unterstützungsmaßnahmen nach Art. 2 Abs. 5, 6 AEUV eingeordnet. Es stellt sich daher die Frage, wie sie sich in das System der Kompetenzen einordnen lassen. In Anbetracht der Regelung des Art. 4 Abs. 1 AEUV, wonach all jene Bereiche der geteilten Zuständigkeit angehören sollen, die der Union „außerhalb der in den Artikeln 3 und 6 genannten Bereiche“ übertragen werden, ließe sich zunächst vermuten, dass die in Art. 5 AEUV genannten Zuständigkeiten den geteilten Zuständigkeiten zuzuordnen sind.¹²² Gegen ein solches Verständnis spricht aber, dass die Art. 2 Abs. 3, 4, Art. 5 AEUV mit ihrer Zuordnung von Koordinierungsaufgaben inhaltlich eher mit den unterstützenden Zuständigkeiten vergleichbar sind.¹²³ Zudem war eine Zuordnung zum Bereich der geteilten Zuständigkeit auch vom Verfassungskonvent, auf den die Regelung des Vertrags von Lissabon zurückgeht, aufgrund der damit verbundenen Sperrwirkung gerade nicht gewollt.¹²⁴

Die Sonderstellung der beiden Sachbereiche als Folge der unsystematischen Einordnung in das Kompetenzsystem ist im Schrifttum zu Recht auf scharfe Kritik gestoßen.¹²⁵ Jedenfalls bezüglich der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik lässt sie sich wohl damit erklären, dass aus politischen Gründen Uneinigkeit darüber bestand, welcher der Zuständigkeitskategorien diese zugeordnet werden sollte.¹²⁶ Mit Blick auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik ist sie dagegen auf die – auch in der gesonderten Regelung im EUV zum Ausdruck kommende – Besonderheit dieses Politikgebietes zurückzuführen.¹²⁷

¹²² *Ludwigs*, Die Kompetenzordnung der Europäischen Union im Vertragsentwurf über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2004, S. 211 (235).

¹²³ *Scharf*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon (2009), abrufbar unter <http://www2.jura.uni-halle.de/telc/Heft3.pdf> (16.03.2010), S. 22; *Krebber*, Die Koordinierung als Kompetenzkategorie im EU-Verfassungsentwurf aus dogmatischer Sicht, EuGRZ 2004, S. 592 (592).

¹²⁴ *Braams*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 115 (131).

¹²⁵ Vgl. nur *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 613 (615); *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – Der Entwurf des Europäischen Konvents, DVBl. 2003, S. 1165 (1173).

¹²⁶ *Craig*, Competence: clarity, conferral, containment and consideration, ELRev 29 (2004), S. 323 (338).

¹²⁷ Zur Kritik an der systematisch widersprüchlichen Nennung der GASP als Kompetenzkategorie im AEUV vgl. *Braams*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 115 (128).

(5) Flexibilitätsklausel

Ebenfalls als Sonderregelung lässt sich die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV begreifen¹²⁸, mit der die früher in Art. 308 EGV normierte Lückenfüllungskompetenz der Union mit geringfügigen Änderungen fortgeschrieben wird. Nach dieser Vorschrift kann der Rat auf Initiative der Kommission einstimmig die geeigneten Vorschriften erlassen, sofern ein Tätigwerden der Union erforderlich erscheint, um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen, die hierfür erforderlichen Befugnisse aber nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Der Union wird insoweit mithin eine dynamische Fortentwicklung des Unionsrechts ermöglicht.¹²⁹

Im Vergleich zur früheren Rechtslage nach Art. 308 EGV wird die Inanspruchnahme der Flexibilitätsklausel jedoch sowohl inhaltlich als auch formell-rechtlich eingeschränkt. So wird zunächst in Art. 352 Abs. 3 AEUV klargestellt, dass die auf diesem Artikel beruhenden Maßnahmen keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den Fällen beinhalten dürfen, in denen die Verträge eine solche Harmonisierung ausschließen. Eine weitere Erschwerung der Inanspruchnahme der Norm betrifft das Rechtsetzungsverfahren: Während nach Art. 308 EGV eine bloße Anhörung des Parlaments vorgesehen war, ist nunmehr dessen Zustimmung erforderlich, wodurch die demokratische Legitimation der auf dieser Grundlage getroffenen Maßnahmen erhöht wird. Schließlich wird auch das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV n.F. im Anwendungsbereich der Flexibilitätsklausel gestärkt, indem Art. 352 Abs. 2 AEUV ihre Anwendung der noch zu erläuternden¹³⁰ Kontrolle der nationalen Parlamente unterstellt.

Diesen Einschränkungen steht eine Ausweitung des Anwendungsbereiches gegenüber: So nimmt Art. 352 Abs. 1 AEUV anders als Art. 308 EGV nicht mehr nur auf den Gemeinsamen Markt, sondern allgemein auf die in den Verträgen festgelegten Politikbereiche Bezug. Da die Bezugnahme auf den Gemeinsamen Markt aufgrund der Rechtsprechung des EuGH ihre einschränkende Funktion aber ohnehin bereits früher eingebüßt hatte¹³¹, ist zu erwarten, dass diese Änderung kaum ins Gewicht fallen wird. Eine Vergrößerung des Anwendungsbereiches ergibt sich jedoch aus der Überwindung der Säulenstruktur, die dazu führt, dass Art. 352 AEUV nun auch im Bereich Justiz und Inneres

¹²⁸ *Folz*, Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag* (2009), S. 65 (68).

¹²⁹ *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – Der Entwurf des Europäischen Konvents, DVBl. 2003, S. 1165 (1173); *Scharf*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon (2009), abrufbar unter <http://www2.jura.uni-halle.de/telc/Heft3.pdf> (16.03.2010), S. 24.

¹³⁰ Vgl. unter Teil 4.C.II.2.b.

¹³¹ *Eilmansberger*, Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, in: Hummer/Obwexer, *Der Vertrag von Lissabon* (2009), S. 189 (201, Fn. 40).

– nicht aber im Bereich der GASP, der anders als im Verfassungsvertrag gemäß Art. 352 Abs. 4 AEUV ausgenommen bleibt – anwendbar ist. Andererseits ist der Anwendungsbereich der Norm jedoch dadurch eingeschränkt, dass die Verträge für eine Reihe von Maßnahmen, die bislang auf die Flexibilitätsklausel gestützt wurden, nunmehr ausdrückliche Zuständigkeiten vorsehen.¹³²

Im Ergebnis ist Art. 352 AEUV damit als gelungener Kompromiss zwischen dem Flexibilitätsbedürfnis der Union einerseits und den mitgliedstaatlichen Sorgen um ein unkontrolliertes Eingreifen der EU in ihre Zuständigkeitsbereiche andererseits zu bewerten.¹³³

(6) Rückführung von Unionskompetenzen

Der Vertrag von Lissabon selbst sieht zunächst keine Rückführung von Kompetenzen an die Mitgliedstaaten durch Abschaffung oder Begrenzung vor. Die Möglichkeit einer Rückführung europäischer Kompetenzen auf die mitgliedstaatliche Ebene im Rahmen des Änderungsverfahrens der Verträge wurde jedoch erstmals explizit in den Vertragstext aufgenommen: So formuliert Art. 48 Abs. 2 EUV n.F., dass Änderungsentwürfe im ordentlichen Änderungsverfahren neben der Ausdehnung der in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten auch deren Verringerung zum Ziel haben können.

b. Subsidiaritätskontrolle durch die nationalen Parlamente

Im Wege einer Koppelung der Kompetenz- mit der Demokratiefrage wird den nationalen Parlamenten bzw. ihren Kammern zur Kontrolle der Wahrung des Subsidiaritätsprinzips durch den Vertrag von Lissabon das politische Instrument der Subsidiaritätsrüge sowie das gerichtliche Instrument der Subsidiaritätsklage zur Verfügung gestellt.

aa. Die Subsidiaritätsrüge

Es ist bereits erläutert worden, dass die nationalen Parlamente gemäß Art. 12 lit. a) EUV n.F. i.V.m. Art. 2 des Parlamenteprotokolls sämtliche Entwürfe von Gesetzgebungsakten (Vorschläge der Kommission, Initiativen einer Gruppe von Mitgliedstaaten oder des EP, Anträge des Gerichtshofs oder der EIB sowie Empfehlungen der EZB) zeitgleich mit der Übermittlung an die anderen Organe auf direktem Wege erhalten. Diese Informationsrechte sind Voraussetzung dafür, dass sie oder ihre Kammern sodann gemäß Art. 6 des Subsidiaritätsprotokolls „binnen acht Wochen nach dem Zeitpunkt der Übermittlung eines Entwurfs ei-

¹³² Scharf, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon (2009), abrufbar unter <http://www2.jura.uni-halle.de/telc/Heft3.pdf> (16.03.2010), S. 25.

¹³³ Rossi, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-18, Rn. 10.

nes Gesetzgebungsakts in den Amtssprachen der Union in einer begründeten Stellungnahme an den Präsidenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission darlegen (können), weshalb der Entwurf ihres Erachtens nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.“ Abweichend von der aktuellen Fassung sah der Verfassungsvertrag für diese Stellungnahmen noch eine Frist von lediglich sechs Wochen vor, die jedoch angesichts der zu erwartenden Flut von europäischen Dokumenten sowie des Arbeitspensums, das nationale Parlamentarier bereits in Bezug auf die nationale Rechtsetzungsarbeit zu leisten haben, recht knapp bemessen schien und in der Literatur entsprechend kritisiert wurde.¹³⁴ Auf die dadurch bestehende Gefahr, dass den nationalen Parlamenten die Zeit fehlt, sich angemessen mit den zugeleiteten Dokumenten auseinander zu setzen und von ihrem Kontrollrecht Gebrauch zu machen¹³⁵, wurde reagiert, indem die Frist im Vertrag von Lissabon auf acht Wochen ausgedehnt wurde.¹³⁶ Diese Frist muss regelmäßig ab der Zuleitung eines Vorschlags verstreichen, bis dieser „zwecks Erlass oder zur Festlegung eines Standpunktes im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens auf die vorläufige Tagesordnung des Rates gesetzt“ werden darf, so dass innerhalb dieser Frist nicht bereits eine anderweitige (informelle) „Einigung über den Entwurf eines Gesetzgebungsaktes festgestellt werden“ darf.¹³⁷ Die Überprüfung des Gesetzgebungsvorschlags sowie die Erarbeitung einer entsprechenden negativen Stellungnahme wird dabei durch die Verpflichtung der Kommission erleichtert, jeden ihrer Vorschläge mit einem spezifischen „Subsidiaritätsbogen“ auszustatten, der „detaillierte Angaben“ zur Begründung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips enthalten muss.¹³⁸

Die durch die nationalen Parlamente abgegebenen Stellungnahmen sind durch das Europäische Parlament, den Rat und die Kommission grundsätzlich

¹³⁴ Vgl. etwa *Davies*, The post-Laeken division of competences, ELR 28 (2003), S. 686 (695), der diese Sechs-Wochen-Frist pointiert als „the merest blinking of an eye by the standards of many national political processes“ bezeichnete und somit die Gefahr sah, dass selbst bei Gesetzgebungsvorschlägen, die echte Bedenken auslösen könnten, die „Reaktionsrate“ („responsive rate“) gering ausfallen würde. Darüber hinaus gab er zu bedenken, dass im Falle einer Fristverstreichung die Einwendung europäischer formaler Regeln gegenüber nationalen Bedenken Europaskeptikern Auftrieb geben könnte.

¹³⁵ *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung aus Sicht des deutschen Bundestags, integration 2003, 348; vgl. auch *Epping*, Die Verfassung Europas?, JZ 2003, S. 821 (827), der es als „absehbar“ erachtet, dass „gigantische Papierberge produziert werden, die zu bewältigen der Bundestag und der Bundesrat kaum in der Lage sein werden“.

¹³⁶ Vgl. Schlussfolgerung des Vorsitzes des Europäischen Rates vom 21./22. Juni 2007, Dok. Nr. 11177/07, S. 17; Art. 4 Parlamenteprotokoll, Art. 6 Subsidiaritätsprotokoll.

¹³⁷ Art. 4 Parlamenteprotokoll.

¹³⁸ Art. 5 Subsidiaritätsprotokoll. Kritisch in Bezug auf die bloße Verpflichtung zur Begründung der Gesetzgebungsvorschläge, da sie die „Sicherung der Subsidiarität bei sonstigen Rechtsakten lockern kann“, v. *Bogdandy/Bast/Westphal*, Die vertikale Kompetenzordnung im Entwurf des Verfassungsvertrages, integration 2003, S. 419; *Davies*, The post-Laeken division of competences, ELR 28 (2003), S. 686 (692).

nur zu „berücksichtigen“¹³⁹. Zurecht wird im Schrifttum dafür ein ernsthaftes Überdenken, mithin eine inhaltliche Prüfung der begründeten Stellungnahmen und eine Auseinandersetzung mit ihnen gefordert, deren Ergebnis den betreffenden nationalen Parlamenten mitgeteilt werden sollte.¹⁴⁰ Eine weitergehende Rechtsfolge, nämlich die zwingende Überprüfung des gerügten Entwurfs eines Gesetzgebungsaktes, ergibt sich gemäß Art. 7 Abs. 2 des Subsidiaritätsprotokolls, sofern die Anzahl der ablehnenden Stellungnahmen mindestens ein Drittel der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zustehenden Stimmen erreicht.¹⁴¹ Die Gesamtzahl der Stimmen bestimmt sich dabei nicht nach der Gesamtzahl der nationalen Parlamente in einem Mitgliedstaat; den nationalen Parlamenten stehen gemäß Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 des Protokolls vielmehr pro Mitgliedstaat jeweils zwei Stimmen zu, die sich in einem Zweikammersystem auf die beiden Kammern aufsplitten.

Die Überprüfung des Entwurfs des Gesetzgebungsaktes wird ergebnisoffen vorgenommen; nach ihrem Abschluss kann der Gesetzgebungsvorschlag beibehalten, abgeändert oder zurückgezogen werden. Selbst bei Erreichen des Quorums von einem Drittel können die nationalen Parlamente einen Gesetzgebungsakt mithin nicht allein durch ihre begründeten Stellungnahmen verhindern.¹⁴² Im Unterschied zum bloßen Berücksichtigungserfordernis bedarf die Entscheidung nach Überprüfung des Gesetzgebungsaktes aber jedenfalls eines formellen Beschlusses¹⁴³; der Vorschlag muss somit noch einmal unter Kompetenzgesichtspunkten sichtbar überdacht und die Entscheidung für die Beibehaltung, Abänderung oder Rückziehung gemäß Art. 7 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 des Subsidiaritätsprotokolls ausreichend begründet werden.¹⁴⁴ Zudem kann die Erhebung der Subsidiaritätsrüge durch eine Vielzahl

¹³⁹ Detaillierte Darstellung in Art. 7 Abs. 1 Subsidiaritätsprotokoll.

¹⁴⁰ *Groh*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (89).

¹⁴¹ Das Quorum vermindert sich gemäß Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 des Protokolls auf ein Viertel der Gesamtzahl der Stimmen, wenn es sich um den Vorschlag eines Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 76 AEUV zur justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen oder zur polizeilichen Zusammenarbeit im Rahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts handelt. Dies zeigt die besondere Bedeutung, die dem Subsidiaritätsprinzip in diesem traditionellen Kernbereich staatlicher Souveränität aufgrund seiner Eingliederung in die supranationale Zusammenarbeit zukommt.

¹⁴² Diese Tatsache wurde oftmals bemängelt, vgl. etwa *Davies*, The post-Laeken division of competences, ELR 28 (2003), S. 686 (692). Allerdings wird auch die Meinung vertreten, dass ein bindendes Veto der nationalen Parlamente die verfassungsrechtlich gesicherte Unabhängigkeit der Kommission zu weit einschränken könnte, *Dashwood*, The relationship between the Member States and the EU/EC, CMLRev. 41 (2004), S. 369 (355).

¹⁴³ *Molsberger*, Das Subsidiaritätsprinzip im Prozess europäischer Konstitutionalisierung (2009), S. 213

¹⁴⁴ *Schwarze*, Ein pragmatischer Verfassungsentwurf – Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrages über die Verfassung für Europa, EuR 2003, S. 535 (546), vgl. Art. 7 Subsidiaritätsprotokoll.

nationaler Parlamente derartigen politischen Druck erzeugen, dass der Urheber des gerügten Entwurfs faktisch zur Rückziehung oder Abänderung gezwungen ist.¹⁴⁵

Im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens sieht der erst durch den Vertrag von Lissabon neu eingefügte Art. 7 Abs. 3 des Subsidiaritätsprotokolls vor, dass der Gesetzgebungsvorschlag zwingend zu überprüfen ist, sofern die Anzahl begründeter Stellungnahmen die einfache Mehrheit der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zugewiesenen Stimmen erreicht. Fraglich ist das Verhältnis dieser Regelung zu Art. 7 Abs. 2 des Protokolls, der ein Quorum von einem Drittel der Gesamtzahl der Stimmen festsetzt¹⁴⁶. Der Wortlaut des Absatzes 3 („Außerdem“¹⁴⁷) sowie Sinn und Zweck der Vorschrift, die Rolle der nationalen Parlamente zu stärken, sprechen dafür, dass Abs. 3 die Regelung des Abs. 2 ergänzen, aber nicht insgesamt verdrängen soll¹⁴⁸, die beiden Absätze also kumulativ anzuwenden sind. Eine alternative Anwendung erschiene in der Tat nicht gerechtfertigt, da in diesem Fall durch den Lissabonner Reformvertrag ausgerechnet in dem als Regelverfahren vorgesehenen ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ein höheres Quorum für die Überprüfung eines Entwurfs festgesetzt worden wäre.¹⁴⁹ Eine solche Erschwerung der Kontrolle wäre mit dem im Mandat für die Regierungskonferenz 2007 erklärten Vorsatz, die Rolle der nationalen Parlamente im Vergleich zu den auf der Regierungskonferenz 2004 vereinbarten Bestimmungen des Verfassungsvertrages weiter zu stärken¹⁵⁰, nicht zu vereinbaren. In diesem Mandat findet sich zudem ausdrücklich die Absicht, einen „verstärkte(n) Subsidiaritätskontrollmechanismus“ vorzusehen. Auch im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ist daher ein Entwurf schon

¹⁴⁵ Meyer/Hölscheidt, Die Europäische Verfassung aus Sicht des Deutschen Bundestags, integration 2003, S. 345 (348); vgl. auch Oppermann, Eine Verfassung für die Europäischen Union – der Entwurf des europäischen Konvents, DVBl. 2003, S. 1165 (1171), der „in jedem Fall“ eine Bedeutung „gewichtiger Stellungnahmen der nationalen Parlamente“ mit Blick auf die abschließende Beschlussfassung im Ministerrat prognostiziert. Ebenso Barrett, „The king is dead, long live the king“: the recasting by the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments, ELRev. 33 (2008), S. 66 (83); Grob, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (90).

¹⁴⁶ Vgl. dazu Barrett, The king is dead, long live the king: the recasting of the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments, ELRev. 33 (2008), S. 66 (76 f.).

¹⁴⁷ In der englischen Sprachfassung „Furthermore“, in der französischen „En outre“, in der spanischen „Además“.

¹⁴⁸ Grob, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (91).

¹⁴⁹ So auch Grob, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (91).

¹⁵⁰ Vgl. Vermerk des Generalsekretariats des Rates vom 26. Juni 2007, Dok. Nr. 11218/07, Nr. 11.

dann gemäß Abs. 2 zu überprüfen, wenn die Anzahl der ihn ablehnenden Stimmen mindestens ein Drittel der Gesamtstimmen erreicht.

Abs. 3 ist somit dahingehend zu verstehen, dass im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens für den Fall, dass die Schwelle der einfachen Mehrheit der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zustehenden Stimmen erreicht wird, *zusätzlich* ein besonderes Verfahren ausgelöst wird, das teilweise jedoch auch das Verfahren des Abs. 2 modifiziert und somit partiell überlagert: Änderung des Verfahrens des Abs. 2 ergeben sich zunächst insoweit, als im Anwendungsbereich des Abs. 3, also bei Erreichen der Schwelle der einfachen Mehrheit der Stimmen der nationalen Parlamente, ausschließlich die Kommission befugt ist, den Vorschlag für den Gesetzgebungsakt zu überprüfen. Diese Abweichung wird teilweise damit begründet, dass im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nur die Kommission das Vorschlagsrecht habe, so dass sie stets Urheberin des Entwurfs sei.¹⁵¹ Dies trifft jedoch nicht zu: So ergibt sich beispielweise aus Art. 76 lit. b) i.V.m. vielen Bestimmungen des 4. und 5. Kapitels des Titels V (Art. 82–85, 87, 88 AEUV), dass auch im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die Initiative für einen Rechtsakt von einem Viertel der Mitgliedstaaten ausgehen kann. Art. 294 Abs. 15 AEUV sieht für diese Fälle des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens besondere Bestimmungen vor. Da aber auch eine andere schlüssige Erklärung für die Begrenzung des Überprüfungsrechts auf die Kommission nicht ersichtlich ist, liegt es nahe, darin ein Versehen der Vertragsgeber zu vermuten. Ebenso wenig plausibel erscheint die zweite Abweichung des Art. 7 Abs. 3 gegenüber Abs. 2: Hiernach hat die Kommission „in einer begründeten Stellungnahme darzulegen, weshalb der Vorschlag ihres Erachtens mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht“, sofern sie sich nach erfolgter Prüfung dazu entschließt, an dem Vorschlag festzuhalten. Die Begründungspflicht gilt mithin nur für diesen Fall, nicht wie im Rahmen des Abs. 2 für *alle* Entscheidungen.¹⁵² Dies erscheint jedenfalls dann wenig einleuchtend, wenn die Kommission beschließt, den Entwurf abzuändern, dabei aber die Einwände der nationalen Parlamente nicht vollumfänglich berücksichtigt.

Letztlich sind diese recht rätselhaften Abweichungen vom Verfahren des Abs. 2 jedoch von nur geringem Gewicht. Entscheidender ist das Verfahren, das sich nun anschließt und eine wirkliche Neuerung enthält: Gemäß Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 des Protokolls wird die begründete Stellungnahme der Kommission zusammen mit den begründeten Stellungnahmen der nationalen Parla-

¹⁵¹ So *Groh*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (91, Fn. 72).

¹⁵² *Barett*, The king is dead, long live the king: the recasting of the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments, ELRev. 33 (2008), S. 66 (77, 82); *Groh*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (92).

mente dem EU-Gesetzgeber zur Berücksichtigung im Gesetzgebungsverfahren übermittelt. Dieser muss vor Abschluss der ersten Lesung prüfen, ob der Gesetzgebungsvorschlag mit dem Subsidiaritätsprinzip in Einklang steht und hierbei die Stellungnahmen der nationalen Parlamente sowie der Kommission berücksichtigen. Ist der Gesetzgeber dabei mit der Mehrheit von 55 % der Mitglieder des Rates oder einer Mehrheit der abgegebenen Stimmen im Europäischen Parlament der Meinung, dass der Vorschlag nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht, wird er nicht weiter geprüft.¹⁵³ Damit gibt Art. 7 Abs. 3 zum ersten Mal die Möglichkeit, einen Vorschlag im Subsidiaritätskontrollsystem aufgrund seines mutmaßlichen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip von der Agenda des europäischen Gesetzgebers zu nehmen.¹⁵⁴ Dies kann zwar nicht unmittelbar durch die nationalen Parlamente, sondern lediglich durch den Rat oder das Parlament erfolgen; die nationalen Parlamente verfügen aber zumindest über die Möglichkeit, das Verfahren zu initiieren, das die Verabschiedung des gerügten Rechtsaktes sodann möglicherweise – bei entsprechender Mitwirkung von Rat oder Parlament – verhindert.

Hierbei ist allerdings zu beachten, dass diese beiden Organe im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren bereits bislang über die Option verfügten, Gesetzgebungsvorschläge zurückzuweisen. Die Vermutung liegt mithin nicht fern, dass in dem in Abs. 3 vorgesehenen Verfahren in der Regel nur solche Entwürfe von Gesetzgebungsakten scheitern werden, die mangels entsprechender Mehrheiten im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ohnehin keine Aussicht auf Erfolg hätten.¹⁵⁵ Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, dass die Regelung mehr als nur symbolische Bedeutung erlangen wird, da die hohe Anzahl negativer Stellungnahmen der nationalen Parlamente die Mitglieder im Rat und im Parlament für die Frage der Wahrung des Subsidiaritätsprinzips besonders sensibilisieren und daher dazu verleiten kann, einen Gesetzgebungsvorschlag bewusst im Rahmen des Verfahrens des Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 lit. b) des Subsidiaritätsprotokolls – und damit noch vor Abschluss der ersten Lesung – scheitern zu lassen, den sie ansonsten im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens (ggf. mit einigen Änderungen) angenommen hätten.

¹⁵³ Art. 7 Abs. 3 a) und b) des Subsidiaritätsprotokolls.

¹⁵⁴ *Barrett*, The king is dead, long live the king: the recasting of the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments, *ELRev.* 33 (2008), S. 66 (80).

¹⁵⁵ Insoweit ist die Einschätzung *Barretts* nicht ganz von der Hand zu weisen, der formuliert: „plus ça change, plus c'est la même chose“, *Barrett*, The king is dead, long live the king: the recasting of the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments, *ELRev.* 33 (2008), S. 66 (82). In diese Richtung auch *Hölscheidt*, Formale Aufwertung – geringe Schubkraft: die Rolle der nationalen Parlamente gemäß dem Lissabonner Vertrag, *integration* 2008, S. 254 (263); *Mayer*, Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfaden zum Vertrag von Lissabon, *ZaöRV* 2007, S. 1141 (1175).

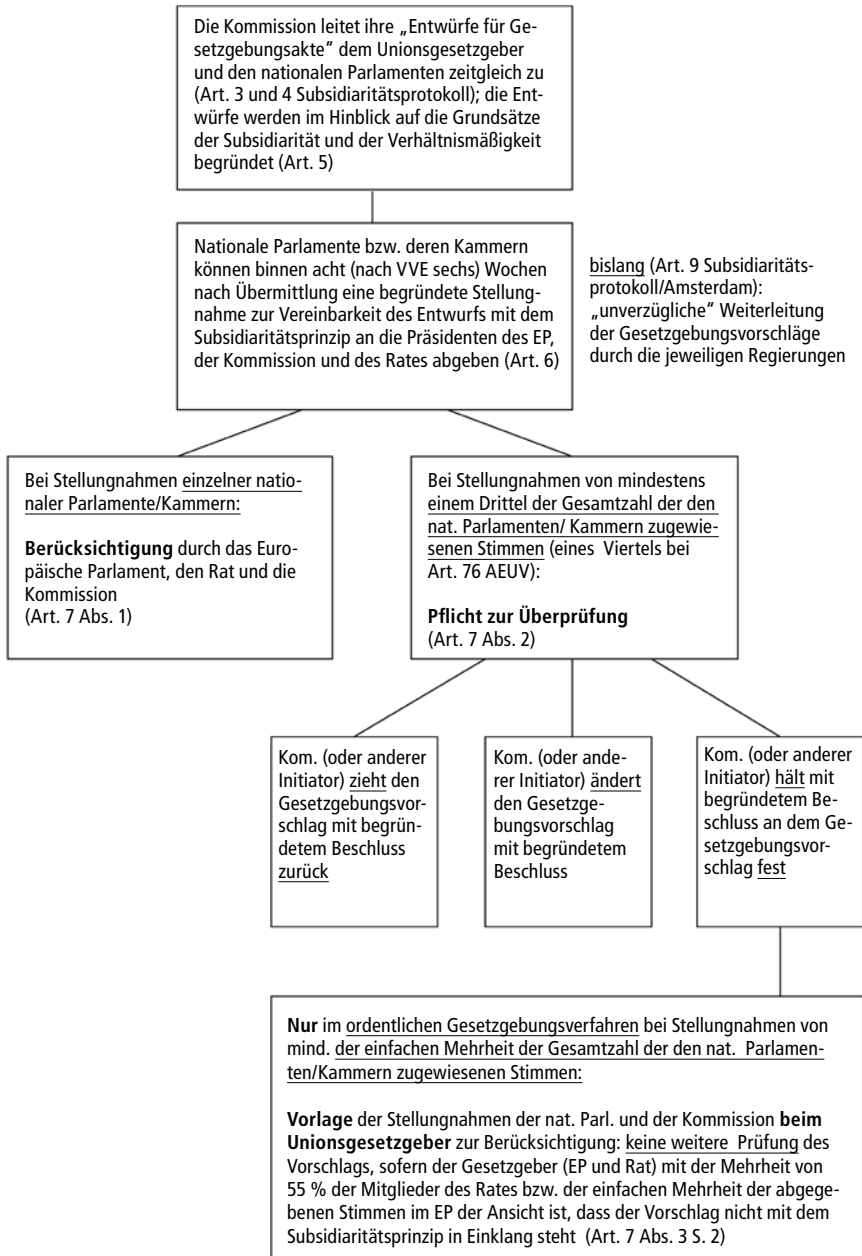
Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Mehrheiten im Rahmen des Verfahrens des Art. 7 Abs. 3 von den im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren vorgesehenen Mehrheiten abweichen. Will das Europäische Parlament im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens einen Vorschlag zum Scheitern bringen, benötigt es dafür grundsätzlich¹⁵⁶ gemäß Art. 294 Abs. 7 lit. b) AEUV die Mehrheit seiner Mitglieder. Im Rahmen des Verfahrens des Art. 7 Abs. 3 Subsidiaritätsprotokoll wird ein Vorschlag demgegenüber schon dann nicht weiter verfolgt, wenn das Parlament mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen der Ansicht ist, er verstoße gegen das Subsidiaritätsprinzip.

Mit Blick auf den Rat stellt sich die Mehrheitsfrage komplizierter dar. In der Literatur wird vertreten, anders als beim Parlament seien die Anforderungen für den Rat nach Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 lit. b) des Subsidiaritätsprotokoll höher als im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren.¹⁵⁷ Es erscheint jedoch fraglich, ob diese Einschätzung den Kern des Verfahrens trifft. Im Rahmen der ersten und zweiten Lesung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens ist für den Rat an keiner Stelle explizit die Möglichkeit vorgesehen, einen Vorschlag abzulehnen. Da er zumindest im Rahmen der ersten Lesung nicht an Fristen gebunden ist, kann er das Verfahren zwar faktisch suspendieren, falls er nicht zu einer Entscheidung findet. Dies kann er in der Tat bereits dann, wenn sich keine qualifizierte Mehrheit für den Vorschlag findet, mithin mit einer Minderheit von mehr als 45 % oder einer noch geringeren Minderheit, die mehr als 35 % der Bevölkerung der Union repräsentiert und aus der nach Art. 16 Abs. 4 UAbs. 2 EUV n.F. erforderlichen Sperrminorität von vier Mitgliedstaaten besteht. Insofern trifft es zu, dass Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 lit. b) eine höhere Mehrheit, nämlich 55 % voraussetzt. Die beiden Fälle sind jedoch insofern nicht vergleichbar, als es sich bei dem im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens vorgesehenen geringeren Quorum um die Sperrminorität, im Rahmen des Art. 7 Abs. 3 um die den (wenn auch ablehnenden) Beschluss tragende Mehrheit handelt. Korrekterweise müsste das Quorum von 55 % somit mit der für eine Beschlussfassung im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens erforderlichen Mehrheit verglichen werden. Da dies gemäß Art. 16 Abs. 3, 4 EUV n.F. die qualifizierte

¹⁵⁶ In der Praxis kann das Parlament einen Vorschlag unter Umständen zwar auch im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren schon vor Abschluss der ersten Lesung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen zum Scheitern bringen, dies jedoch nicht im Wege eines formellen Ablehnungsrechts, sondern lediglich über ein entsprechendes Ersuchen an die Kommission: Art. 52 Abs. 1 GOEP sieht vor, dass das Parlament die Kommission vor der abschließenden Abstimmung über einen Vorschlag auffordern kann, diesen zurückzuziehen, sofern er nicht die Mehrheit der abgegebenen Stimmen findet. Wie Art. 52 Abs. 3 GOEP zu entnehmen ist, ist die Kommission jedoch nicht verpflichtet, dieser Aufforderung nachzukommen.

¹⁵⁷ Dazu auch *Barett*, *The king is dead, long live the king: the recasting of the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments*, *EL-Rev.* 33 (2008), S. 66 (80 f.); *Grob*, *Die Rolle der nationalen Parlamente*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag* (2009), S. 77 (93).

Das „Frühwarnsystem“ nach dem Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit im Vertrag von Lissabon



Mehrheit ist, also 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, die zugleich mindestens 65 % der Bevölkerung der Union repräsentieren, ist insofern eine Erleichterung durch Art. 7 Abs. 3 festzustellen, der auf das Quorum von 65 % der Bevölkerung verzichtet. Zudem ist zu beachten, dass die Möglichkeit der Suspendierung des Verfahrens für den Rat fortbesteht; Art. 7 Abs. 3 stellt dem Rat darüber hinaus lediglich die Möglichkeit zur Verfügung, den Vorschlag zu einem frühen Zeitpunkt auch ausdrücklich ablehnen zu können. Dabei werden die Anforderungen an die Mehrheit gegenüber der sonst für Ratsbeschlüsse erforderlichen qualifizierten Mehrheit herabgesetzt.

bb. Die Subsidiaritätsklage

Ist das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen, wird das „Frühwarnsystem“ durch die Möglichkeit einer *ex-post*-Kontrolle beim Europäischen Gerichtshof ergänzt. Nach Art. 8 des neuen Subsidiaritätsprotokolls können Nichtigkeitsklagen nach Art. 263 AEUV (Art. 230 EGV) wegen des vermeintlichen Verstoßes eines Gesetzgebungsaktes gegen das Subsidiaritätsprinzip nicht mehr nur von einem der Mitgliedstaaten, sondern zudem „gemäß der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung von einem Mitgliedstaat im Namen seines nationalen Parlaments oder einer Kammer dieses Parlaments“ erhoben werden. Die Formulierung macht deutlich, dass die konkrete Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen den nationalen Parlamenten bzw. ihren Kammern und den jeweiligen Regierungen dem innerstaatlichen Recht überlassen bleibt.¹⁵⁸ Hierin wird bisweilen eine „Schwachstelle“ des Klagerechts gesehen, weil dessen Bestand damit vom Erlass nationaler Regelungen anhängig gemacht wird.¹⁵⁹ Aus dem Normzweck des Art. 8 Subsidiaritätsprotokoll folgt jedoch, dass sich die Mitgliedstaaten nicht dafür entscheiden können, die Verankerung des Klagerechts im nationalen Recht zu unterlassen. Europarechtliche Vorgabe für die Umsetzung auf mitgliedstaatlicher Ebene ist, dass die Möglichkeit der nationalen Parlamente, eine Subsidiaritätsklage vor den EuGH zu bringen, durch die innerstaatliche Ausgestaltung nicht um ihre Wirkung gebracht werden darf¹⁶⁰; die nationalen Rechtsordnungen sollen lediglich die verfahrensmäßige Ausgestaltung zwischen Parlament und Regierung regeln. Hierbei ist zu beachten, dass die förmliche Klageerhebung gemäß den primärrechtlichen Vorgaben zwar dem jeweiligen Mitgliedstaat obliegt, um den Kreis der vor dem Gerichtshof

¹⁵⁸ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-11, Rn. 75; *Uerpmann-Witzak*, Frühwarnsystem und Subsidiaritätsklage im deutschen Verfassungssystem, EuGRZ 2009, S. 461 (462); *Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (19).

¹⁵⁹ *Schröder*, Vertikale Kompetenzverteilung und Subsidiarität im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, JZ 2004, S. 8 (12); *Davies*, The post-Laeken division of competences, ELR 28 (2003), S. 686 (692).

¹⁶⁰ *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 258.

zur Klage Berechtigten nicht weiter auszudehnen und zu gewährleisten, dass ein Mitgliedstaat vor dem EuGH mit einer Stimme spricht.¹⁶¹ Dass das Protokoll ausdrücklich von einer bloßen „Übermittlerrolle“ des Mitgliedstaates ausgeht, macht jedoch deutlich, dass es sich um eine Klage des jeweiligen nationalen Parlamentes handelt.¹⁶² Dies sollte sich auch in der Frage der Prozessführung widerspiegeln: Während die Mitgliedstaaten bei Verfahren vor dem EuGH in der Regel Fachbeamte der innerstaatlich zuständigen Ministerien bevollmächtigen, sollte den nationalen Parlamenten im Rahmen von Subsidiaritätsklagen Gelegenheit gegeben werden, bei der Vertretung ihres Standpunktes vor dem EuGH mitwirken zu können.¹⁶³

Das Protokoll enthält keine Ausführungen dazu, inwieweit die Klagemöglichkeit von einem vorhergehenden erfolglosen Einbringen einer Subsidiaritätsrüge abhängig ist. Da eine solche Voraussetzung – anders als im Abschlussbericht der AG I „Subsidiarität“ angedacht¹⁶⁴ – jedoch nicht explizit in das Protokoll überführt worden ist, ist davon auszugehen, dass das Rechtsschutzbedürfnis auch dann besteht, wenn das jeweilige nationale Parlament im Rahmen des Frühwarnsystems keine Stellungnahme abgegeben hat.¹⁶⁵ Dies erscheint auch insofern plausibel, als die Klageerhebung ansonsten selbst dann ausgeschlossen wäre, wenn erst eine Änderung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu einem Verstoß des Gesetzgebungsaktes gegen das Subsidiaritätsprinzip führt.¹⁶⁶ Schließlich sollten die nationalen Parlamente nicht schlechter gestellt werden als die Regierungen der Mitgliedstaaten, die die Nichtigkeitsklage auch gegen solche Rechtsakte erheben können, denen sie zuvor im Rat zugestimmt haben.¹⁶⁷

¹⁶¹ *Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (19).

¹⁶² *Grob*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (97).

¹⁶³ In den deutschen Ausführungsbestimmungen zum Vertrag von Lissabon ist dies gesehen: Art. 12 Abs. 4 IntVG sieht vor, dass das Organ, das die Erhebung der Klage beschloßen hat, auch die Prozessführung vor dem EuGH übernimmt.

¹⁶⁴ Vgl. CONV 286/02, Schlussbericht der Arbeitsgruppe I „Subsidiarität“, S. 7; die AG IV „Nationale Parlamente“ hatte sich dagegen ausgesprochen: CONV 353/02, S. 11.

¹⁶⁵ So auch *Uerpmann-Witzak*, Frühwarnsystem und Subsidiaritätsklage im deutschen Verfassungssystem, EuGRZ 2009, S. 461 (462); *Grob*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (91) m.w.N.

¹⁶⁶ *Altmayer*, Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag, in: Derra (Hrsg.), FS J. Meyer (2006), S. 301 (315 f.). *Grob* (Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (98 mit Fn. 111)), weist zudem auf die Möglichkeit hin, dass sich während des europäischen Gesetzgebungsverfahrens die Zusammensetzung eines nationalen Parlaments und damit seine Einschätzung der Vereinbarkeit des Rechtsakts mit dem Subsidiaritätsprinzips ändert.

¹⁶⁷ *Grob*, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (98).

Offen ist freilich, wie der EuGH mit der neuen Klagemöglichkeit der nationalen Parlamente über ihre Regierungen umgehen wird.¹⁶⁸ Mit Art. 8 des Subsidiaritätsprotokolls hat jedenfalls die bisher in der Literatur kontrovers diskutierte Frage nach der Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips eine explizite Klärung gefunden.¹⁶⁹ Abzuwarten bleibt jedoch, ob der EuGH allein aufgrund dieser Änderung seine bisher zurückhaltende Rechtsprechung ändern wird.¹⁷⁰ Bisher hat der Gerichtshof erst in einer einzigen Entscheidung seine Prüfung über die Kompetenzgrundlagen und das Verhältnismäßigkeitsprinzip hinaus explizit auch auf die Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips erstreckt¹⁷¹ und noch nie einen Rechtsakt wegen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip für nichtig erklärt¹⁷². Zudem erscheint es für die nationalen Parlamente schwierig, entgegen den nun erforderlichen detaillierten Ausführungen der Kommission zur Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip einen Verstoß hiergegen darzulegen und damit vor dem Gerichtshof Gehör zu finden.¹⁷³

Im Hinblick auf eine effektive gerichtliche Kontrolle ist zudem eine bereits vom Verfassungsvertrag vorgenommene Schwächung des Subsidiaritätsprinzips, die sich – trotz diesbezüglicher Kritik¹⁷⁴ – im Vertrag von Lissabon fortsetzt, von großem Nachteil: Während das Amsterdamer „Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (1997)“ nicht nur die verfahrensrechtlichen Prüfvorgaben definierte, sondern darüber hinaus auch eine Präzisierung der für die Subsidiaritätsprüfung bedeutsamen materiellen Kriterien enthielt, beschränkt sich das neue Subsidiaritätsprotokoll weitgehend auf die Festlegung rein verfahrensbezogener Anwendungsbedingungen. Diese Schwächung der Subsidiaritätsprüfung im Sinne seiner „Entmaterialisierung“ stellt eine – mit Blick auf Praktikabilität und Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips bedeutsame – Verschlechterung gegenüber der früheren

¹⁶⁸ Nach *Hoffmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, *integration* 2008, S. 3 (19), könnte der EuGH durch die geplante Subsidiaritätsklage zum „Partner“ nationaler Parlamente gegen die qualifizierte Mehrheit nationaler Regierungen und der Abgeordneten des EP werden.

¹⁶⁹ Vgl. die ausführliche Darstellung hierzu von *Calliess*, Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union (2. Aufl. 1999), S. 297 ff.; *Davies*, The post-Laeken division of competences, *ELR* 28 (2003), S. 686 (692).

¹⁷⁰ *Papier*, Europas neue Nüchternheit: Der Vertrag von Lissabon, *FCE* 01/08, S. 7 f.; *CEPS/EGMONT/EPs*, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations, 2007, S. 86.

¹⁷¹ EuGH, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-1453 (British American Tobacco); *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 5 EGV, Rn. 42.

¹⁷² *Ter Steeg*, Eine neue Kompetenzordnung für die EU, *EuZW* 2003, S. 325 (327). Vgl. dazu ausführlich *Calliess*, Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: Ein Lehrstück für die Europäische Verfassung, *EuGRZ* 2003, S. 181 (186 f.).

¹⁷³ *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung aus Sicht des Deutschen Bundestages, *integration* 2003, S. 345 (348).

¹⁷⁴ Siehe *Calliess/Ruffert*, Vom Vertrag zur Verfassung, *EuGRZ* 2004, S. 542 (550).

Rechtslage dar, die durch eine Rekonstruktion der Kriterien des Amsterdamer Subsidiaritätsprotokolls beseitigt werden sollte. Denn eine effektive Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips ist ohne materielle Vorgaben, sprich „inhaltliche Maßstäbe“ für die in Art. 5 Abs. 3 EUV n.F. selbst unbestimmt gebliebenen Rechtsbegriffe „nicht ausreichend“ und „besser“ schwerlich möglich. Sowohl die prozedurale Umsetzung des Prinzips durch die beteiligten Unionsorgane samt *ex-ante*-Kontrolle durch die nationalen Parlamente im Rahmen des sog. Frühwarnmechanismus nach Art. 5 bis 7 des Subsidiaritätsprotokolls als auch die *ex-post*-Kontrolle durch den EuGH erfordern zwingend eine materielle Konkretisierung der Subsidiaritätskriterien.¹⁷⁵

cc. Umfang der Kontrollrechte

Vor diesem Hintergrund bleibt nunmehr zu untersuchen, wie die Subsidiaritätskontrolle durch die nationalen Parlamente konkret ausgestaltet werden soll. Insbesondere der Umfang des Rüge- und Klagerechts ist bislang unklar.¹⁷⁶ Aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 S. 1 des Subsidiaritätsprotokolls, demzufolge die nationalen Parlamente die Unvereinbarkeit des Gesetzgebungsentwurfs „mit dem Subsidiaritätsprinzip“ rügen können, wird teilweise gefolgert, dass sie auf die Überprüfung der Wahrung der Kriterien des Art. 5 Abs. 3 EUV n.F. beschränkt seien.¹⁷⁷ Tatsächlich scheinen die Materialien des Europäischen Konvents, auf die die heutigen Regelungen zurückgehen, zunächst gegen eine weitere Ausdehnung des Rügeumfangs zu sprechen: Ein Vorschlag, das Frühwarnsystem auch auf die vorgelagerte Frage, ob die Union überhaupt eine Kompetenz besitzt, sowie die nachgelagerte Frage der Verhältnismäßigkeit auszudehnen, wurde dort explizit abgelehnt.¹⁷⁸ Zur Begründung hieß es, das Subsidiaritätsprinzip sei vorrangig politischer Natur, die beiden anderen Prinzipien hingegen vorrangig rechtlicher Natur. Fraglich ist jedoch, inwieweit eine getrennte Prüfung der Schrankentrias des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung, des Subsidiaritätsprinzips und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes überhaupt möglich und sinnvoll ist.¹⁷⁹ Die Frage nach der Zuständigkeit der Union im

¹⁷⁵ Zur Kontrolle des früheren Art. 5 EGV durch den EuGH *Calliess*, Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: Ein Lehrstück für die Europäische Verfassung, EuGRZ 2003, S. 181 f.

¹⁷⁶ *Uerpmann-Witzak*, Frühwarnsystem und Subsidiaritätsklage im deutschen Verfassungssystem, EuGRZ 2009, S. 461 (462).

¹⁷⁷ *Götz*, Kompetenzverteilung und Kompetenzkontrolle in der Europäischen Union, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents (2004), S. 43 (59 f.), der den rein politischen Charakter des Frühwarnsystems hervorhebt.

¹⁷⁸ Siehe die Entwurfsbegründung im Dokument CONV 724/03, Anlage 2, S. 145.

¹⁷⁹ In diese Richtung auch *Chardon*, Mehr Transparenz und Demokratie – Die Rolle nationaler Parlamente nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 171 (181); *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union, DVBl. 2003, S. 1165 (1171).

Rahmen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung stellt eine notwendige Vorfrage für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips dar.¹⁸⁰ Auch der Bundesrat vertritt im Rahmen der ersten von ihm erhobenen Subsidiaritätsrüge¹⁸¹ die Auffassung, dass dieses Instrument auch die Frage nach einer Zuständigkeit der EU umfasse. Begründet wird dies damit, dass der Grundsatz der Subsidiarität ein Kompetenzausübungsprinzip darstelle, das auch dann verletzt sei, wenn keine Kompetenz der Union bestehe. Darüber hinaus sei es widersprüchlich, wenn die nationalen Parlamente zwar Verstöße gegen das Subsidiaritätsprinzip, nicht aber den schwerer wiegenden Eingriff, den ein Handeln der EU ohne Zuständigkeit darstellt, rügen könnten.

Nach Sinn und Zweck ist zudem auch eine getrennte Prüfung von Subsidiaritätsprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abzulehnen.¹⁸² Die Möglichkeit einer umfassenden Überprüfbarkeit auch des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann darüber hinaus auch damit begründet werden, dass das Frühwarnsystems im „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“ normiert ist, das zudem im Rahmen seines Art. 5 auch die Pflicht zur Begründung von Gesetzgebungsakten auf die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit erstreckt. Schließlich erscheint eine umfassende Überprüfungsmöglichkeit auch insofern geboten, als eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Rechtsetzungskompetenzen der nationalen Parlamente in gleicher Weise betreffen kann wie ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip.¹⁸³ Eine Begrenzung allein auf die Prüfung, ob der Entwurf mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist, ist daher zugunsten einer umfassenden Überprüfbarkeit der Schrankentrias des Art. 5 EUV n.F. durch die nationalen Parlamente abzulehnen.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-11, Rn. 62; so auch: Streinz/Ohler/Hermann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Aufl. 2008), S. 62; Schwarze, *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents – Struktur, Kernelemente und Verwirklichungschancen*, in: Schwarze (Hrsg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents* (2004), S. 489 (523); vgl. auch Altmaier, *Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag*, in: Derra (Hrsg.), *FS Meyer* (2006), S. 301 (314), nach dem die Parlamente sich aufgrund des politischen Charakters des Frühwarnsystems selbstverständlich auch zur Kompetenzfrage sowie zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz äußern können und der es als „absurd“ bezeichnet, „die mit dem Frühwarnsystem auch gewollte Ausweitung der öffentlichen Debatte auf die Frage der Subsidiarität beschränken zu wollen“.

¹⁸¹ BR-Drs. 43/10 v. 26.3.2010; vgl. auch den abweichenden Antrag des Landes Rheinland-Pfalz, BR-Drs. 43/2/10 v. 23.3.2010.

¹⁸² Anders Ritzer/Ruttloff, *Die Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips: Geltende Rechtslage und Reformperspektiven*, EuR 2006, S. 116 (132 ff.); Grob, *Die Rolle der nationalen Parlamente*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag* (2009), S. 77 (87 f.).

¹⁸³ Mellein, *Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente* (2007), S. 197 f.

¹⁸⁴ A.A. Uerpmann-Witzak, *Frühwarnsystem und Subsidiaritätsklage im deutschen Verfassungssystem*, EuGRZ 2009, S. 461 (462), Grob, *Die Rolle der nationalen Parlamente*, in:

dd. Leitlinien zur Prüfung der Schrankentrias des Art. 5 EUV n.F.

Im Rahmen dieser umfassenden Überprüfung ist es zweckmäßig, ein spezifisches Prüfraster in Form einer „Checkliste“ anzuwenden. Als Grundlage einer entsprechenden Prüfung dient zwar stets der „Subsidiaritätsbogen“ der Kommission, in dem sie die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durch den betreffenden Rechtsakt begründet. Im Interesse einer genauen Überprüfung und einer ernsthaften Inanspruchnahme der neuen Kontrollaufgabe sollte man sich jedoch an einem umfassenderen Prüfschema orientieren, das an die Vorgaben des Amsterdamer Subsidiaritätsprotokolls und insbesondere die darin aufgeführten konkretisierenden Leitlinien angelehnt ist. Im Folgenden soll eine mögliche Ausgestaltung eines entsprechenden Prüfungsrasters dargelegt werden. Den dargestellten Grundsätzen des Kompetenzsystems in der EU entsprechend besteht die vorzunehmende Prüfung im Wesentlichen aus drei Schritten, die jeweils durch eine spezifischen Frage umschrieben werden können.

(1) Die „Kann-Frage“

– *Die Frage nach der Kompetenznorm*

Zunächst ist die „Kann-Frage“ zu stellen, nach der überprüft werden muss, ob die Europäische Union überhaupt tätig werden „kann“. Es gilt festzustellen, ob die mit dem betreffenden Rechtsetzungsvorschlag angestrebte Maßnahme zu den Zuständigkeiten gezählt werden kann, die die Mitgliedstaaten gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung der Europäischen Union „in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben“ (Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.). Es muss also eine Kompetenznorm zugunsten der EU bestehen. Abzustellen ist dabei insbesondere auf die in der Maßnahme objektiv feststellbaren Ziele, die mit ihr verfolgt werden sollen, auf die sich auch der zweite Prüfungsschritt gründet.

– *Die Frage nach der Zieldefinition und Zielpfung*

Eine Zuweisung von Zuständigkeiten an die Europäische Union durch die Mitgliedstaaten kann, wie bereits erwähnt, nur zur Verwirklichung der in den Verträgen niedergelegten Ziele erfolgen, die sich aus Art. 3 EUV n.F. sowie der in Betracht gezogenen Kompetenznorm und deren Umfeld ergeben. Zunächst müssen somit die Ziele festgestellt werden, die der betreffende Rechtsetzungsvorschlag verfolgt. Sodann gilt es zu überprüfen, ob sich diese konkreten Ziele unter die abstrakten Ziele, die in den Bestimmungen des Vertrags von Lissabon formuliert sind, subsumieren lassen. Darüber hinaus ist festzustellen, ob nicht

Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (87 ff.); Chardon, Mehr Transparenz und Demokratie – Die Rolle nationaler Parlamente nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 171 (181).

möglicherweise noch andere Ziele reflexartig von der geplanten Maßnahme betroffen sind bzw. sein könnten.

– *Die Frage nach einer ausschließlichen Zuständigkeit der Europäischen Union als Weichenstellung für die Prüfung des Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.*

Die Beantwortung der Frage nach dem Bestehen einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union entscheidet darüber, ob der „Ob-Frage“ zum Subsidiaritätsprinzip noch nachgegangen werden muss. Durch den Reformvertrag wird die Prüfung wesentlich erleichtert, da die jeweiligen Kompetenzarten durch die Zuweisung bestimmter Rechtsbereiche bereits bis zu einem gewissen Grad konkretisiert sind. Nach der Feststellung des Ziels, das mit der betreffenden Maßnahme verfolgt wird, sowie dem Auffinden einer entsprechenden Kompetenznorm muss also überprüft werden, in welche der Kompetenzkategorien sich diese einordnen lässt.

(2) Die „Ob“- Frage

Ist die grundsätzliche Frage der Zuständigkeit geklärt, muss – außer bei Bestehen einer ausschließlichen Zuständigkeit – in einem zweiten Schritt das die konkrete Kompetenzausübung begrenzende Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV n.F. geprüft werden. Insoweit ist zu untersuchen, *ob* die Union im konkreten Falle auch Gebrauch von der ihr zustehenden Kompetenz machen darf.

Nach Art. 5 Abs. 3 EUV n.F. besteht das Subsidiaritätsprinzip aus zwei konkretisierenden Abgrenzungskriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen. Zum einen dürfen nach dem Negativkriterium „die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können“, zum anderen müssen sie nach dem Positivkriterium „vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen“ sein. In Bezug auf das Negativkriterium („nicht ausreichend“) geht es demnach in erster Linie um die Frage einer „Überforderung“ der Mitgliedstaaten, wobei nicht nur ihre zentrale, sondern nunmehr explizit¹⁸⁵ auch ihre regionale und lokale Ebene, mithin der Bundesländer bzw. Regionen und Gemeinden in den Blick zu nehmen sind. Ist dieses Kriterium erfüllt, so muss zudem in Ergänzung („sondern vielmehr“) noch überprüft werden, ob die betreffende Maßnahme auf europäischer Ebene „besser“ erreicht werden kann. Da das Negativ- und das Positivkriterium im neuen Subsidiaritätsprotokoll nur unzureichend konkretisiert sind, sollen im Folgenden auch die bisher bestehenden Leitlinien aus dem Amsterdamer Proto-

¹⁸⁵ Die Einbeziehung der regionalen und lokalen Ebene erfolgte bisher lediglich implizit über den Begriff der „Mitgliedstaaten“.

koll (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit herangezogen werden.

– *Das Negativkriterium*

Im Rahmen der Überprüfung, ob der geplante Gesetzgebungsakt auf der Ebene der Mitgliedstaaten „nicht ausreichend“ erreicht werden kann, ist nicht nur auf die aktuelle Sach- und Rechtslage in den Mitgliedstaaten abzustellen, sondern daneben auch hypothetisch abzuschätzen, inwieweit sie die Möglichkeit bzw. die Fähigkeiten für den Erlass entsprechender Maßnahmen hätten. Den Vorgaben des früheren Amsterdamer Subsidiaritätsprotokoll entsprechend sind zu diesem Zweck die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahme auf etwaige transnationale Aspekte zu untersuchen, die von den Mitgliedstaaten allein naturgemäß nicht zufrieden stellend gelöst werden können (Punkt 5, 1. SpStr.). Dabei kommt es darauf an, ob einerseits entsprechende Maßnahmen der Mitgliedstaaten allein oder andererseits das Fehlen europäischer Maßnahmen in Widerspruch zu bestimmten Zielen der Verträge (etwa der Korrektur von Wettbewerbsverzerrungen, der Vermeidung verschleiierter Handelsbeschränkungen oder der Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts) stehen könnten bzw. die Interessen anderer Mitgliedstaaten auf sonstige Weise erheblich beeinträchtigen würden (Punkt 5, 2. SpStr.). Dabei darf jedoch nicht geprüft werden, ob die konkret mit der Maßnahme verfolgten Ziele durch Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten außerhalb der EU erreicht werden könnten.¹⁸⁶

– *Das Positivkriterium*

Der Überprüfung des Negativkriteriums schließt sich die Kontrolle der Einhaltung des Positivkriteriums an. Bezüglich der Frage, ob das von der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel auf Unionsebene „besser“ erreicht werden kann, gab das Amsterdamer Subsidiaritätsprotokoll vor, dass dies dann angenommen werden könne, wenn die Maßnahme „wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen im Vergleich zu Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile mit sich bringt“ (Punkt 5, 3. SpStr.). Dies war dann der Fall, wenn in einem wertenden Vergleich zwischen zusätzlichem Integrationsgewinn und mitgliedstaatlichem Kompetenzverlust ein eindeutiger „Mehrwert“ des Handelns der Union gegenüber dem Handeln der Mitgliedstaaten herausgefunden und -gestellt werden kann. Insofern waren insbesondere Kosten und Nutzen der Problemlösung auf den verschiedenen Handlungsebenen sowie die negativen Effekte einer „Nulloption“ bei einem Verzicht auf ein Tätigwerden der Gemeinschaft zu prüfen.

¹⁸⁶ Vgl. ausführlich zum Ganzen *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-11, Rn. 30 ff.

Auch das neue Subsidiaritätsprotokoll verlangt in Art. 5 S. 5 von der Kommission, in ihrer Begründung zu berücksichtigen, dass „die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand der Union, der Regierungen der Mitgliedstaaten, der regionalen und lokalen Behörden, der Wirtschaft und der Bürgerinnen und Bürger so gering wie möglich gehalten werden und in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen müssen.“ Weiter legt auch das neue Subsidiaritätsprotokoll fest, dass eine solche Feststellung sowohl auf qualitativen als auch, soweit möglich, auf quantitativen Kriterien beruhen müsse (Art. 5 S. 4). Im Rahmen der qualitativen Kriterien sind dabei insbesondere die Auswirkungen der in Betracht gezogenen Maßnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel sowie die Effektivität des Handelns auf Unionsebene zu berücksichtigen. Die „quantitativen“ Erwägungen knüpfen demgegenüber an den „Umfang“ der betreffenden Maßnahme an, berücksichtigen also, ob sie einen transnationalen bzw. grenzüberschreitenden Aspekt hat, bei dem auf die Art, Größe und Schwere des Problems abzustellen ist, das durch die in Betracht gezogene Maßnahme gelöst werden soll, sowie darüber hinaus darauf, ob mehrere oder alle Mitgliedstaaten von dem Problem betroffen sind.

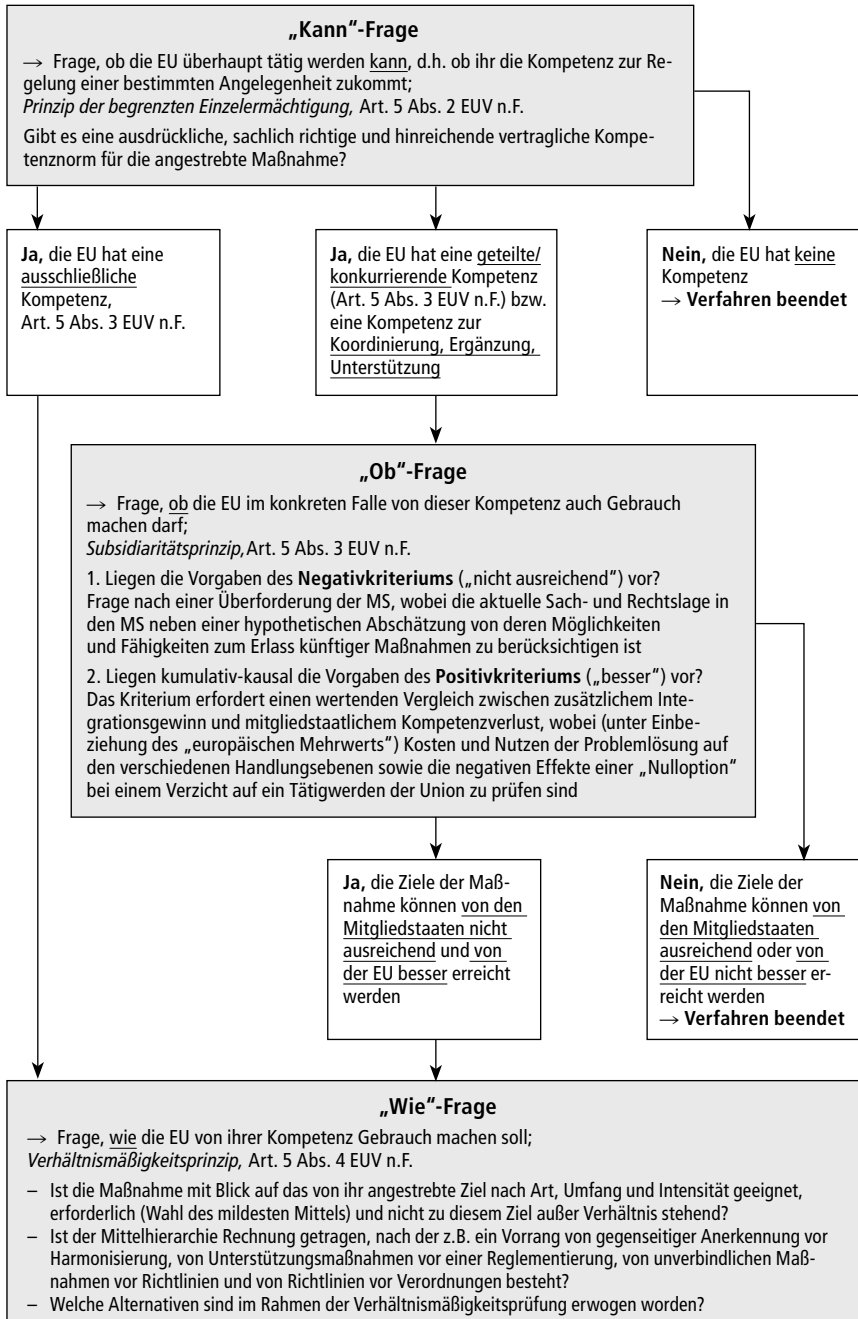
(3) Die „Wie“-Frage

Konnte die Zuständigkeit der Union zur Ausübung der betreffenden Kompetenz auf der Grundlage der Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips bejaht werden, ist schließlich noch die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu überprüfen.¹⁸⁷ Konkret ist zu klären, *wie* die Union handeln soll; überprüft wird dementsprechend, ob die Union bei der Auswahl der Art des Rechtsaktes sowie der Ausgestaltung dieses Rechtsaktes den Kriterien der Verhältnismäßigkeit (erforderlich, geeignet, angemessen) gerecht geworden ist.

Gemäß Art. 5 Abs. 4 EUV n.F. dürfen Maßnahmen der Union „inhaltlich wie formal nicht (...) das für die Erreichung der Ziele der Verfassung erforderliche Maß“ übersteigen. Sie müssen somit angesichts des mit ihnen verfolgten Ziels nach Art, Umfang und Intensität geeignet und erforderlich sein sowie nicht zu diesem Ziel außer Verhältnis stehen (verhältnismäßig im engeren Sinne). Die Bestimmung kann allgemein als Grundsatz der größtmöglichen Schonung von dezentralen Zuständigkeiten verstanden werden. Das Amsterdamer Subsidiaritätsprotokoll konkretisierte diesbezüglich, dass „die Rechtsetzungstätigkeit“ der Union allgemein „nicht über das erforderliche Maß hinausgehen“ solle, ins-

¹⁸⁷ Wie bereits dargestellt bezieht die Prüfung nach dem „Frühwarnsystem“ den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz jedoch nicht explizit ein, vgl. *Ludwigs*, Die Kompetenzordnung der Europäischen Union im Vertragsentwurf über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2004, S. 211 (225); *Ter Steeg*, Eine neue Kompetenzordnung für die EU – Die Reformüberlegungen des Konvents zur Zukunft Europas, EuZW 2003, S. 325 (328).

Die einzelnen Prüfschritte nach Artikel 5 EUV n.F.



besondere also bei der Auswahl der Rechtsakte jeweils das „mildeste“, mithin das Mittel zu wählen sei, das am wenigsten in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten eingreift. Darüber hinaus sollte darauf geachtet werden, „so viel Raum für nationale Entscheidungen“ zu belassen, „wie dies im Einklang mit dem Ziel der Maßnahme und den Anforderungen des Vertrags möglich ist“. Da das neue Subsidiaritätsprotokoll diese Konkretisierungen vermissen lässt, ist insoweit ergänzend auf die frühere Fassung zurückzugreifen.

Zu prüfen sind somit folgende Fragen:

- Ist der aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abzuleitenden Mittelhierarchie Rechnung getragen, nach der etwa ein Vorrang von gegenseitiger Anerkennung vor Harmonisierung, von Unterstützungsmaßnahmen vor einer Reglementierung, von Rahmenregelungen vor detaillierten Regelungen sowie von unverbindlichen Maßnahmen vor Richtlinien und von Richtlinien vor Verordnungen besteht?

- Beschränken sich die betreffenden Maßnahmen auch nach „inhaltlicher“ Regelungstiefe und Regelungsumfang auf das erforderliche Maß? Wurde das jeweils mildere Mittel, z.B. Rahmenregelung bzw. Mindeststandards gewählt?

- Welche Alternativen sind im Rahmen der hiernach vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung erwogen worden?¹⁸⁸

c. Bewertung

Das neue System der Subsidiaritätskontrolle wird sich daran messen lassen müssen, inwieweit es zu einer wirklich effektiveren Überwachung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips auf Ebene der Union beitragen kann. Im Hinblick hierauf wird in der Literatur kritisch angemerkt, dass sich viele Subsidiaritätsprobleme nicht im Bereich der Gesetzgebung selbst, sondern im Bereich der Umsetzung der Gesetze, in Komitologie-Verfahren, in der Ausübung verwaltungsrechtlicher Befugnisse durch die Kommission oder in Rechtsakten des Rates ohne Gesetzescharakter fänden, die durch die neue Regelung nicht kontrolliert werden können.¹⁸⁹ Darüber hinaus könnte aus der Streichung der materiell-rechtlichen Leitlinien des alten Subsidiaritätsprotokolls zum Amsterdamer Vertrag das Problem resultieren, dass nationale Parlamente aufgrund der mangelnden Präzisierung negative Stellungnahmen übermitteln, die allein auf rein nationalen Gründen aufbauen und somit durch die Kommission leicht wi-

¹⁸⁸ Ausführlich hierzu *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-11, Rn. 41 ff., insbesondere. Rn. 48.

¹⁸⁹ CEPS/EGMONT/EPs, *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations* (2007), S. 84; vgl. auch *Hautala*, *The Role of Parliaments in the EU Constitutional Framework*, in: *Curtin/Kellermann/Blockmans* (Hrsg.), *The EU Constitution: The Best Way Forward?* (2005), S. 223 (228).

derlegt werden können.¹⁹⁰ Das Instrument der Subsidiaritätskontrolle würde dadurch an Bedeutung verlieren.

Die prozessuale Verbesserung der Überwachung sollte dennoch als „Weckruf“ an die nationalen Parlamente verstanden werden, die ihnen zustehenden Rechte effektiver und selbstbewusster zu nutzen und ihre Rolle im europäischen Rechtsetzungsgefüge neu zu definieren.¹⁹¹ So wird den Parlamenten hiermit „ein förmliches Verfahren zur Verfügung [gestellt], einer schleichenden Entziehung ihrer Zuständigkeiten entgegenzutreten“¹⁹². Durch die Möglichkeit der Subsidiaritätsrüge besteht zudem die Chance einer „Europäisierung der Debatten der nationalen Parlamente“ und somit einer verstärkten Identifizierung der nationalen Parlamentarier mit den auf Ebene der Union getroffenen Entscheidungen.¹⁹³ Zudem kann durch die verstärkte Einbindung der nationalen Parlamente ein Zugewinn an Transparenz und damit eine Verbesserung der Bürgernähe erreicht werden.¹⁹⁴ So entsteht durch die Einbindung der nationalen Abgeordneten die Möglichkeit, den Bürgern die EU anhand der von ihnen getroffenen Stellungnahmen näher zu bringen und hierdurch die Akzeptanz der auf Ebene der Union getroffenen Entscheidungen in den einzelnen Mitgliedstaaten zu erhöhen.¹⁹⁵

Um zu einer effektiven Durchführung der Kontrolle beizutragen, ist daher ein gezielter Einsatz von Subsidiaritätsrüge und -klage durch die Parlamente wünschenswert¹⁹⁶, bei denen sich die Rüge auf konkrete Bestimmungen des Rechtsetzungsvorschlages bezieht.¹⁹⁷ Den Parlamenten ist dabei zu empfehlen, sich weiterhin an den materiell-rechtlichen Leitlinien des Amsterdamer Protokolls zu orientieren. Anhand der aufgestellten „Checkliste“ sollte es für die nationalen Parlamente möglich sein, die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durch die Europäische Union angemessen zu kontrollieren. Hierbei erscheint vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass die Kommission selbst bei Vorliegen einer ausreichenden Anzahl negativer Stellungnahmen der nationalen Parlamente grundsätzlich nicht dazu verpflichtet ist, ihren Rechtsetzungsvorschlag zurückzuziehen, eine umfassende Begründung der negativen Stellungnahmen

¹⁹⁰ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-11, Rn. 64.

¹⁹¹ Altmaier, *Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag*, in: Derra (Hrsg.), *FS J. Meyer* (2006), S. 301 (322 f.).

¹⁹² Altmaier, *Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag*, in: Derra (Hrsg.), *FS J. Meyer* (2006), S. 301 (322).

¹⁹³ Mellein, *Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente* (2007), S. 244.

¹⁹⁴ Vgl. die Ausführungen bei Mellein, *Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente* (2007), S. 242 ff.

¹⁹⁵ Mellein, *Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente* (2007), S. 243 f.

¹⁹⁶ Hofmann, *Europäische Subsidiaritätskontrolle in Bundestag und Bundesrat*, ZG 2005, S. 66 (73).

¹⁹⁷ Albin, *Das Subsidiaritätsprinzip in der EU – Anspruch und Rechtswirklichkeit*, NVwZ 2006, S. 629 (635).

des Parlaments von Bedeutung. Die Begründung ihres Festhaltens am kritisierten Gesetzgebungsvorschlag wird der Kommission nämlich umso schwerer fallen, je besser und gewichtiger die Argumente in den Stellungnahmen der nationalen Parlamente sind. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich auch der Gerichtshof, sollte er angerufen werden, bei seiner Entscheidung auf die jeweils vorgebrachten Argumente stützen wird, erscheint es daher notwendig, von einem grundsätzlich umfassenden Prüfungsschema auszugehen, das über die nunmehr gekürzten Vorgaben des Subsidiaritätsprotokolls hinausgeht.

Insgesamt kann durch die Umsetzung der neuen Protokolle eine eindeutige Stärkung der Mitwirkungsrechte der nationalen Parlamente erreicht werden. Der wirkliche Erfolg der neu geschaffenen Subsidiaritätskontrolle hängt jedoch in erster Linie von den zeitlichen¹⁹⁸ und praktischen Möglichkeiten¹⁹⁹ der nationalen Parlamente und von ihrer tatsächlichen Bereitschaft²⁰⁰ in Bezug auf die Überprüfung der Rechtsetzungsvorschläge ab.²⁰¹ Die Entwicklung der letzten Jahre hat im Hinblick darauf aber gezeigt, dass sich die nationalen Parlamente auf die neue Form der Mitwirkung vorbereiten und auch von Seiten der Kommission ein Interesse an ihrer verstärkten Einbindung besteht.

3. Beteiligungsrechte im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Auch im sensiblen Bereich der Innen- und Justizpolitik erfährt die Rolle der nationalen Parlamente eine deutliche, über ihre allgemein vorgesehene Unterrichtung und Beteiligung an der Subsidiaritätskontrolle hinausgehende Aufwertung, was bereits daran zu erkennen ist, dass sieben der acht Erwähnungen der nationalen Parlamente im AEUV im Titel zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts liegen.²⁰²

¹⁹⁸ Meyer/Hölscheidt, Die Europäische Verfassung aus Sicht des Deutschen Bundestages, integration 2003, S. 345 (348); Blanke, Zur Verteilung der Kompetenzen in der Europäischen Union, in: ELSA (Hrsg.), Die europäische Verfassung (2004), S. 39 (77); Davies, The post-Laeken division of competences, ELR 28 (2003), S. 686 (695), sieht hingegen die Festlegung der zeitlichen Spielräume als notwendig an, um eine unangemessene Verzögerung des Rechtsverfahrens zu vermeiden.

¹⁹⁹ Papier, Europas neue Nüchternheit: Der Vertrag von Lissabon, FCE 01/08, S. 7; Mellein, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 186; Schröder, Die Parlamente im europäischen Entscheidungsgefüge, EuR 2002, S. 301 (312); Pflüger, Die Beteiligung der Parlamente in der europäischen Verfassungsentwicklung, FCE 4/2001, Rn. 67 f.

²⁰⁰ Craig, Competence: clarity, conferral, containment and consideration, ELR 29 (2004), S. 323 (343); Nettesheim, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, S. 511 (538).

²⁰¹ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-11, Rn. 64.

²⁰² Art. 69, Art. 70, Art. 71, Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 S. 1 und S. 2, Art. 85 Abs. 1 UAbs. 3, Art. 88 Abs. 2 AEUV.

Art. 12 lit. c) EUV n.F. regelt, dass die nationalen Parlamente „sich im Rahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts an den Mechanismen zur Bewertung der Durchführung der Unionspolitiken in diesem Bereich nach Artikel 70 AEUV beteiligen und in die politische Kontrolle von Europol und die Bewertung der Tätigkeit von Eurojust nach den Artikeln 88 und 85 des genannten Vertrags einbezogen werden“.

Diese Regelung samt ihren Konkretisierungen in den genannten Normen des AEUV entspricht inhaltlich mit leichten Anpassungen den Vorgaben des Verfassungsvertrags in Art. III-273 und Art. III-276. Aus dem Wortlaut ergibt sich jedoch für die Beteiligung der nationalen Parlamente an der Kontrolle von Eurojust im Gegensatz zur Beteiligung bei Europol eine eher vage Position („Beteiligung [...] an der Bewertung der Tätigkeit“, Art. 85 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV).²⁰³ Trotz einer insgesamt positiven Bewertung der Neuregelung besteht hierdurch die Gefahr, dass eine für eine demokratische Legitimation hinreichende Kontrolle durch die Parlamente nicht sichergestellt wird.²⁰⁴ Im Einzelnen werden jedoch erst die gemäß Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 und 3 AEUV für Eurojust sowie gemäß Art. 88 Abs. 2 AEUV für Europol zu erlassenden Verordnungen Klarheit über die genaue Rolle der nationalen Parlamente bringen.²⁰⁵

4. Beteiligung bei ordentlichen Vertragsänderungsverfahren sowie bei Erweiterungen der EU

Gemäß Art. 12 lit. e) EUV n.F. erhalten die nationalen Parlamente des Weiteren ein neues Informationsrecht über Beitrittsanträge.²⁰⁶ Das Gleiche regelt Art. 49 S. 2 EUV n.F. im Rahmen der Bestimmungen über den Beitritt zur Union.

Ebenso sind die nationalen Parlamente gemäß Art. 12 lit. d), Art. 48 Abs. 2 EUV n.F. abweichend von der bisherigen Rechtslage vom Rat über diesem vorgelegte Entwürfe für ordentliche Vertragsänderungen zu informieren. Die Einflussmöglichkeiten der Parlamente im weiteren Verlauf des Verfahrens divergieren je nach Umfang der geplanten Vertragsänderung: Wird das ordentliche Vertragsänderungsverfahren gemäß Art. 48 Abs. 3 UAbs. 1 EUV n.F. nach der sog. Konventsmethode durchgeführt, verfügen die dem Konvent angehörigen Vertreter der nationalen Parlamente bereits in einer frühen Phase des Ver-

²⁰³ Kretschmer, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-273, Rn. 10.

²⁰⁴ Kretschmer, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-273, Rn. 10.

²⁰⁵ Groh, Die Rolle der nationalen Parlamente, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 77 (100).

²⁰⁶ Richter, Die EU-Verfassung ist tot, es lebe der Reformvertrag!, EuZW 2007, S. 631 (633).

fahrens über Einflussmöglichkeiten.²⁰⁷ Auf die Einberufung eines Konvents kann allerdings gemäß Art. 48 Abs. 3 UAbs. 2 EUV n.F. verzichtet werden, wenn die geplanten Änderungen lediglich von geringem Umfang sind. In diesem Fall, in dem der Europäische Rat lediglich ein Mandat für eine Regierungskonferenz festlegt, haben die nationalen Parlamente auch weiterhin keine Möglichkeit, den Inhalt des Änderungsvertrags positiv zu beeinflussen. Nach Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV n.F. treten die von der Regierungskonferenz vereinbarten Änderungen aber wie bislang erst in Kraft, nachdem sie von allen Mitgliedstaaten gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert worden sind. Damit haben die Parlamente auch in diesem Fall grundsätzlich die Möglichkeit, eine Vertragsänderung abzulehnen.

5. Beteiligung bei der Anwendung der sog. *Passerelle*-Regelung

Es ist bereits dargestellt worden²⁰⁸, dass der Vertrag von Lissabon verschiedene Verfahren zur vereinfachten Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU vorsieht. Neben der Möglichkeit eines vereinfachten Vertragsänderungsverfahrens gemäß Art. 48 Abs. 6 EUV n.F. ist dies insbesondere die sog. *Passerelle*- oder Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F., welche dem Europäischen Rat ermöglicht, im Anwendungsbereich des AEUV und des Titels V des EUV n.F. einstimmig zu beschließen, dass in einem bestimmten Fall oder einem Bereich von der Einstimmigkeit zur qualifizierten Mehrheit übergegangen wird.²⁰⁹ Ebenso kann gemäß UAbs. 2 ein Beschluss erlassen werden, wonach in Fällen, in denen der AEUV ein besonderes Gesetzgebungsverfahren vorsieht, das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zur Anwendung gelangt. Die nationalen Parlamente sind jedoch „mindestens sechs Monate vor der Beschlussfassung“ zu unterrichten, wenn der Europäische Rat die Absicht hat, von dieser *Passerelle*-Regelung Gebrauch zu machen. Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. sieht vor:

„Jede vom Europäischen Rat auf der Grundlage von Unterabsatz 1 oder Unterabsatz 2 ergriffene Initiative wird den nationalen Parlamenten übermittelt. Wird dieser Vorschlag innerhalb von sechs Monaten nach der Übermittlung von einem nationalen Parlament abgelehnt, so wird der Beschluss nach Unterabsatz 1 oder Unterabsatz 2 nicht erlassen. Wird die Initiative nicht abgelehnt, so kann der Europäische Rat den Beschluss erlassen.“

Jedes nationale Parlament erhält somit ein Vetorecht, wenn der Europäische Rat beschließt, dass der Rat von Einstimmigkeit zu Mehrheitsentscheidungen oder vom besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren überwechseln soll.

²⁰⁷ CEPS/EGMONT/EPs, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations, 2007, S. 87.

²⁰⁸ Vgl. oben unter Teil 2.C.III.2.

²⁰⁹ Gemäß Art. 48 Abs. 7 UAbs. 1 S. 2 EUV n.F. gilt dies nicht für Beschlüsse mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen.

Die Wahrscheinlichkeit der Benutzung der Brückenklausel ohne die Gegenstimme eines einzigen nationalen Parlaments ist angesichts der damit verbundenen Reduzierung des Einflusses des jeweiligen nationalen Vertreters im Rat eher unwahrscheinlich; ihre zukünftige Bedeutung dürfte daher als gering einzuschätzen sein.²¹⁰ Die Einführung des Vetorechts ist jedoch insofern notwendig, als die Parlamente grundsätzlich im Rahmen der nationalen Ratifikationsverfahren auf Vertragsänderungen Einfluss nehmen können; entfällt diese Möglichkeit im Rahmen einer vereinfachten Vertragsänderung, stellt das präventive Ablehnungsrecht die notwendige Kompensation ihres Einflussverlustes im späteren Stadium dar.²¹¹

6. Vetorecht im Bereich des Familienrechts

Auch im Bereich der Justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen können gemäß Art. 81 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV Aspekte des Familienrechts mit grenzüberschreitendem Bezug bestimmt werden, die Gegenstand von Rechtsakten sein können, welche nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden. Ebenso wie die allgemeinen Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. ermöglicht auch diese besondere *Passerelle* mithin in einem speziellen Bereich den Übergang vom besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, in diesem Fall jedoch abweichend von der allgemeinen Bestimmung nicht durch den Europäischen Rat, sondern durch den Rat auf Vorschlag der Kommission. Darüber hinaus wird das Europäische Parlament im Rahmen des Art. 81 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV anders als nach Art. 48 Abs. 7 UAbs. 4 EUV n.F. lediglich angehört.

Zum Ausgleich für den Verzicht auf ein ordentliches Vertragsänderungsverfahren mit Ratifikationsvorbehalt ist auch hier eine Verpflichtung der Übermittlung des Vorschlags der Kommission an die nationalen Parlamente vorgesehen. Wird dieser innerhalb von sechs Monaten nach Übermittlung von einem einzigen nationalen Parlament abgelehnt, wird der Beschluss gemäß Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV nicht erlassen. Wie im Rahmen der *Passerelle*-Regelung nach Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. erscheint es somit auch hier wenig wahrscheinlich, dass sich dies ohne die Gegenstimme eines einzigen nationalen Parlaments vollziehen wird, so dass die zukünftige Bedeutung dieser Übergangsmöglichkeit ebenfalls gering sein dürfte.²¹² Auch hier ist die Aufnahme der Vetomög-

²¹⁰ CEPS/EGMONT/EPS, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 86.

²¹¹ Heintschel v. Heinegg, in: Vedder/ders. (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. IV-444, Rn. 3.

²¹² CEPS/EGMONT/EPS, The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations (2007), S. 86.

lichkeit jedoch notwendiger Ausgleich für die fehlende nachträgliche Beteiligung der nationalen Parlamente mangels offizieller Vertragsänderung.²¹³

III. Ergebnis

Wie einleitend erläutert kann eine Optimierung der demokratischen Legitimation der Union nur gelingen, wenn beide Legitimationsstränge der EU – das Europäische Parlament und die Rolle der Parlamente der Mitgliedstaaten – gestärkt und in eine überzeugende Relation gebracht werden. Dies ist mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erreicht worden: Eine Stärkung der demokratischen Legitimation erfolgt zunächst durch einen Zuwachs an Kompetenzen für das Europäische Parlament.²¹⁴ Ferner wertet der Lissaboner Reformvertrag den Einfluss der nationalen Parlamente bei der unionalen Gesetzgebung spürbar auf, da die Parlamente ihre Position nicht mehr nur über ihre jeweiligen Regierungen im Rat geltend machen können, sondern über eine Reihe von eigenen Rechten verfügen, durch welche ihre Rolle auf Ebene der EU deutlich gestärkt wird. Auch wenn sich in der Praxis erst noch zeigen muss, inwiefern die mitgliedstaatlichen Parlamente von den ihnen zur Verfügung stehenden Rechten (insbesondere der neuen Subsidiaritätsrüge und -klage) Gebrauch machen werden, stellt bereits die bloße Möglichkeit einer Inanspruchnahme der neuen Rechte einen Fortschritt für die nationalen Parlamente als zweiten Legitimationsstrang der Europäischen Union dar. Den nationalen Parlamenten kommt somit durch die ihnen vom Vertrag von Lissabon zugewiesene doppelte Kontrollfunktion eine bisher nicht gekannte Rolle in der Europäischen Union zu. Einerseits können und sollen sie (in Deutschland über Art. 23 Abs. 2 bis 6 GG) den jeweiligen nationalen Minister im Rat der EU kontrollieren, andererseits wirken sie nach dem Reformvertrag nunmehr auch unmittelbar auf der EU-Ebene im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung geplanter Rechtsetzungsakte mit. In diesem Rahmen „verteidigen“ sie ihre Gesetzgebungszuständigkeiten und damit die „nationale Demokratie“.

Die verstärkte Beteiligung der nationalen Parlamente auf Ebene der Union stellt nicht nur im Hinblick auf die demokratische Legitimation der Union eine deutliche Verbesserung dar, sondern führt auch zu der Chance einer stärkeren Einbindung der Unionsbürger in das Leben der Union und einer Verbesserung seiner Wahrnehmung im Bewusstsein der europäischen Bürger. Zudem fördert die parallele Beschäftigung der europäischen und nationalen Ebene mit wichtigen Gesetzesvorhaben den europaweiten Kommunikationszusammenhang,

²¹³ *Heintschel v. Heinegg*, in: Vedder/ders. (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007), Art. IV-444, Rn. 3.

²¹⁴ *Schwarze/Hatje*, *Der Reformvertrag von Lissabon*, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 ff.

wodurch die Akzeptanz und Transparenz europäischer Entscheidungsprozesse insgesamt erhöht wird.²¹⁵

D. Spiegel des Vertrags von Lissabon im Staaten- und Verfassungsverbund – Zur parlamentarischen Integrationsverantwortung unter Berücksichtigung des Lissabon-Urteils des BVerfG

Die Beteiligung nationaler Parlamente auf Ebene der EU bleibt im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund für das nationale Recht nicht folgenlos. Wie schon bei vorangegangenen Vertragsänderungen auf Ebene der Union²¹⁶ mussten auch diesmal einfaches Recht und Verfassungsrecht an die neue Situation angepasst werden²¹⁷. In Deutschland sollte dies in erster Linie durch das „Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union“²¹⁸ erfolgen, das im Kern ein „Gesetz über die Ausübung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates aus dem Vertrag von Lissabon“ beinhaltete, in dem insbesondere die innerstaatlichen Bedingungen für die Ausübung der Subsidiaritätsrüge und -klage geregelt waren. Nach Diskussionen um die Verfassungsmäßigkeit dieses Begleitgesetzes zum Vertrag von Lissabon wurde zur verfassungsrechtlichen Absicherung zudem ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93)²¹⁹ verabschiedet.

Im Rahmen seines Lissabon-Urteils vom 30. Juni 2009 erklärte das BVerfG jedoch Teile des Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union für verfassungswidrig und forderte eine grundgesetzkonforme Neufassung vor Hinterlegung der deutschen Ratifikationsurkunde zum Vertrag von Lissabon. Der eigens aus der parlamentarischen Sommerpause herbei berufene Bundestag verabschiedete daher am 8. September 2009 vier neu ausgestaltete Begleitge-

²¹⁵ So auch *Schoo*, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009, Beih. 1, S. 51 (57).

²¹⁶ Zur Ratifizierung des Vertrags von Maastricht durch die BRD wurde nach längeren Diskussionen um die Reichweite des Art. 24 Abs. 1 GG ein neuer Art. 23 in das GG eingefügt. Hinzu kamen weitere Änderungen in den Art. 24, 28, 45, 50, 52, 88 und 115e GG. Vgl. hierzu *Magiera*, Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union, Jura 1994, S. 1 ff.; *Scholz*, Grundgesetz und europäische Einigung – Zu den reformpolitischen Empfehlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission, NJW 1992, S. 2593 ff.

²¹⁷ So wurde in Frankreich Anfang 2008 eine Änderung der französischen Verfassung durch Assemblée nationale und Sénat angenommen, um den Vertrag von Lissabon ratifizieren zu können, Loi constitutionnelle n° 2008–103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution.

²¹⁸ Sog. Ausweitungsgesetz, BT-Drs. 16/8489.

²¹⁹ Grundgesetzänderungsgesetz, BGBl. 2008 I, S. 1926.

setze zum Lissabonner Vertrag, darunter die Neufassung des Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union mit dem sog. Integrationsverantwortungsgesetz als Kernstück²²⁰.

Im Folgenden soll nach einem einführenden Überblick über die Entwicklung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union zunächst das ursprüngliche, vom BVerfG für verfassungswidrig erklärte Ausweitungsgesetz aus dem Jahr 2008 sowie das vom Gericht gebilligte, zum 1. Dezember 2009 in Kraft getretene Grundgesetzänderungsgesetz erläutert werden. Den Erläuterungen schließt sich eine Analyse der Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgericht an, die nicht auf den Teil des Urteils beschränkt ist, der sich mit dem Ausweitungsgesetz auseinandersetzt, sondern eine umfassende Darstellung und Bewertung anstrebt. Abschließend wird sodann die Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben in der Neufassung der Begleitgesetze von 2009 unter Hinweis auf die Unterschiede zur Fassung von 2008 aufgezeigt.

I. Die Entwicklung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union bis zum Vertrag von Lissabon

In den Gründungsverträgen der Europäischen Gemeinschaften von 1957 waren zunächst keinerlei Bestimmungen zu den nationalen Parlamenten enthalten. Dennoch enthielt das deutsche Zustimmungsgesetz im Gegensatz zu denen der anderen fünf Gründungsstaaten bereits eine Regelung, nach der die Bundesregierung für die Unterrichtung von Bundestag und Bundesrat zuständig war.²²¹ Die weitere Entwicklung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat schritt jedoch nur langsam voran. Erst mit der Einführung von Art. 23 GG, der Art. 24 GG als Ermächtigungsklausel zur Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union ablöste, wurden in den Absätzen 2 bis 7 Regelungen vorgesehen, die die Mitwirkungsmöglichkeiten von Bundestag und Bundesrat in der EU verfassungsrechtlich festlegten.²²² Aufgrund ihrer Unterschiede sollen sie im Folgenden für beide Organe getrennt dargestellt werden.

²²⁰ BGBl. 2009 I, S. 3022.

²²¹ BGBl. 1957 II, S. 753, Art. 2 des Gesetzes zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 27. Juli 1957; *Maurer*, Parlamentarische Demokratie in der Europäischen Union (2002), S. 231 f.; *Lang*, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gem. Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG (1999), S. 32 ff. Ausführliche Darstellung zu Art. 2 des Zustimmungsgesetzes bei *Oetting*, Bundestag und Bundesrat im Willensbildungsprozess der Europäischen Gemeinschaften (1973), S. 22 ff.

²²² *Streinz*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 23, Rn. 3 f.

1. Beteiligung des Bundestages

Gesetzlich niedergelegte externe – also außerhalb der Selbstorganisation liegende – Mitwirkungsrechte des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union wurden erst Anfang der 1990er Jahre entwickelt. Im Zuge des Ratifizierungsprozesses zum Vertrag von Maastricht 1992 wurde durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes²²³ nicht nur Art. 23 in das Grundgesetz eingefügt, sondern auch die Art. 45, 50 und 52 geändert²²⁴, um die verstärkte Beteiligung von Bundestag und Bundesrat verfassungsrechtlich festzuschreiben.

Die Beteiligungsrechte des Bundestages an der Mitwirkung der Bundesregierung bei Rechtsetzungsakten der EU sind dabei nach dem bis heute unveränderten Art. 23 Abs. 3 S. 2 GG auf eine „Gelegenheit zur Stellungnahme“ beschränkt, welche die Bundesregierung bei den Verhandlungen im Rat „berücksichtigt“.²²⁵ Bereits der Wortlaut verdeutlicht, dass die Position der Bundesregierung durch die Stellungnahme des Bundestages nicht verbindlich festgelegt wird²²⁶, sondern diese lediglich in den Willensbildungsprozess und die Verhandlungsstrategie der Bundesregierung einzubeziehen ist²²⁷. Dieses Mitwirkungsrecht des Bundestages wurde – wie in Art. 23 Abs. 3 S. 3 GG vorgesehen – bereits 1993 durch das „Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union“²²⁸ (EUZBBG) näher konkretisiert. Während der ganz überwiegende Teil der Regelungen des EUZBBG lediglich die grundgesetzlichen Vorschriften ausformt und konkretisiert, sieht § 5 S. 3 des Gesetzes abweichend vom Wortlaut des Art. 23 Abs. 3 GG vor, dass die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundestages „ihren Verhandlungen zugrunde legt“. Die Verfassungsmäßigkeit dieser inhaltlich weitergehende Fassung, die eine über Art. 23 Abs. 3 GG hinausgehende Bindungswirkung der Stellungnahmen des Bundestages nahelegt, ist im Schrifttum umstritten. Im Gesetzgebungsverfahren hat der Bundestag die abweichende Formulierung damit gerechtfertigt, dass „berücksichtigen“ den gesamten Willensbildungsprozess auf europäischer Ebene meine, „zugrundelegen“ hingegen nur dessen Anfang, so dass lediglich eine Verpflichtung der Bundesregierung anzunehmen sei, sich bei

²²³ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 21.12.1992, BGBl. 1992 I, S. 2086 ff.

²²⁴ *Magiera*, Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union, Jura 1994, S. 1 (7).

²²⁵ *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 104 m.w.N.; *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 23, Rn. 101; vgl. auch *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2 (5. Aufl. 2005), Art. 23 GG, Rn. 78.

²²⁶ *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 23, Rn. 117; *Breuer*, Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG), NVwZ 1994, S. 417 (426).

²²⁷ *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 104.

²²⁸ Gesetz vom 12.03.1993, BGBl. 1993 I, S. 311, zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. November 2005 (BGBl. 2005 I, S. 3178).

der Festlegung des Verhandlungsziels an der Stellungnahme zu orientieren.²²⁹ Eine solche strengere Bindung im ersten Verhandlungsstadium, die ein Abweichen der Bundesregierung nur zulässt, wenn die Verhandlungen ein solches Verhalten nahe legen, erscheint in der Tat mit Art. 23 Abs. 3 GG vereinbar. Jedenfalls kann der in den unterschiedlichen Formulierungen liegende Widerspruch aber nach zutreffender herrschender Ansicht durch eine verfassungskonforme Auslegung aufgelöst werden, wenn „zugrundelegen“ reduzierend dahin gedeutet wird, dass die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundestages bei der Festlegung ihrer Position mitberücksichtigt, ohne daran gebunden zu sein.²³⁰

Art. 45 GG ergänzt die Regelung des Art. 23 Abs. 3 GG, indem der seit 1991 bestehende Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union (sog. EU-Ausschuss) verfassungsrechtlich die Stellung eines Pflichtausschusses des Bundestages erhält.²³¹ Zudem enthält Art. 45 die Möglichkeit einer Ermächtigung des Ausschusses zur eigenen Wahrnehmung der Rechte des Plenums gegenüber der Bundesregierung²³², um so die Beteiligung des Bundestages effektiver und effizienter gestalten zu können.²³³ Die Einzelheiten der Aufgabenwahrnehmung sind in den §§ 93, 93a GOBT geregelt, die 1994 den neuen Gegebenheiten angepasst wurden.²³⁴ Die Rolle des EU-Ausschusses ist ambivalent: Einerseits kommt ihm die herausragende Aufgabe eines „Integrationsausschusses“ zu, dem die Behandlung von Angelegenheiten der europäischen Integration obliegt, andererseits stellt er jedoch in darüber hinaus gehenden Fällen lediglich einen die Beratungen in den Fachausschüssen koordinierenden „Querschnittsausschuss“ dar.²³⁵ Diese Koexistenz mit den Fachausschüssen, die für die in ihre Fachgebiete fallende Angelegenheiten der Union zuständig bleiben, hat einen fragmen-

²²⁹ BT-Drs. 12/3896, S. 19; ebenso *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 288.

²³⁰ So auch *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG (4./5. Aufl. 2001), Art. 23, Rn. 62; *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 23, Rn. 101; *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG (Stand: 55. EL Mai 2009), Art. 23, Rn. 116. Für eine Verfassungswidrigkeit von § 5 EUZBBG: *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2005), Art. 23, Rn. 78.

²³¹ *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 45, Rn. 1; *Hauck*, Mitwirkungsrechte des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union (1999), S. 54; *Hansmeyer*, Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages an der europäischen Rechtsetzung (2001), S. 279 f.

²³² *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 45, Rn. 4; *Sterzing/Tidow*, Die Kontrolle der deutschen Europapolitik durch den EU-Ausschuss des Bundestags, integration 2001, S. 274 (276).

²³³ Vgl. die Ausführungen bei *Lang*, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gem. Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG, 1999, S. 295 f.; *Hölscheidt/Schotten*, Der Unionsausschuss des Deutschen Bundestages – Gestaltungsprobleme, integration 1994, S. 230 (231 f.).

²³⁴ Änderung der GOBT in der Bekanntmachung v. 16.12.1994, BGBl. 1995 I, S. 11 ff.

²³⁵ *Sterzing/Tidow*, Die Kontrolle der deutschen Europapolitik durch den EU-Ausschuss des Bundestags, integration 2001, S. 274 (277 f.).

tierten²³⁶ Umgang mit Unionsvorlagen im Bundestag zu Folge.²³⁷ Der EU-Ausschuss kann jedoch bei Fragen europapolitischer Natur, die anderen Fachausschüssen zugewiesen sind, mitberatend tätig werden sowie für den Fall seiner Ermächtigung gemäß Art. 45 S. 2 GG eine abschließende Stellungnahme gegenüber der Bundesregierung abgeben.²³⁸

Die nächste gesetzliche Änderung erfolgte erst 2005 mit dem „Gesetz über die Ausweitung und Stärkung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der EU“²³⁹ (auch Begleitgesetz zum Verfassungsvertrag genannt), durch das die Änderungen des Verfassungsvertrages in das deutsche Recht übernommen werden sollten. Aufgrund des Scheiterns dieses Vertrags ist jedoch mit Ausnahme von Art. 2 Abs. 1 Nr. 2, der eine Änderung von § 6 EUZBBG enthielt, keine Vorschrift dieses Gesetzes in Kraft getreten. Auf der Grundlage des geänderten § 6 EUZBBG wurde 2006 die „Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Ausführung des § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union“²⁴⁰ (BBV) getroffen. Die BBV konkretisierte das EUZBBG und somit mittelbar wiederum Art. 23 Abs. 2 und 3 GG.²⁴¹ Der Bundestag hat durch sie einen deutlichen Zugewinn an Mitwirkungsrechten erlangt: Neben einer Ausweitung der Informationsrechte²⁴² änderte sich durch die BBV insbesondere auch der Umfang der Berücksichtigung der Stellungnahmen durch die Bundesregierung: Gemäß Punkt II. Nr. 2 und 4 der Vereinbarung wurde der deutsche Regierungsvertreter im Rat verpflichtet, die Stellungnahme des Bundestages seinen Verhandlung „zu Grunde zu legen“ und „im Rat einen Parlamentsvorbehalt einzulegen, wenn der Beschluss des Bundestages in einem seiner wesentlichen Belange nicht durchsetzbar ist“. Trotz der Möglichkeit der Bundesregierung, „aus wichtigen außen- oder integrationspolitischen Gründen“ abweichende Entscheidungen zu treffen (Punkt II Nr. 4 Satz 2 BBV), wurde in der BBV somit eine über die Pflicht zur Berücksichtigung des Art. 23 Abs. 3 S. 2 GG hinausgehende Bindung sta-

²³⁶ *Wissmann*, Perspektiven für die Europapolitik des Deutschen Bundestages, in: Derra (Hrsg.), FS Meyer (2006), S. 233 (240).

²³⁷ Vgl. auch *Maurer*, Parlamentarische Demokratie in der Europäischen Union (2002), S. 233 mit Verweis auf die BT-Drs. 12/739; *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 280.

²³⁸ Kritisch hierzu *Hölscheidt/Schotten*, Der Unionsausschuss des Deutschen Bundestages – Gestaltungsprobleme, integration 1994, S. 230 (232 f.).

²³⁹ BGBl. 2005 I, S. 3178 ff.

²⁴⁰ BGBl. 2006 I, S. 2177 ff.

²⁴¹ Vgl. zur BBV *Hoppe*, Drum prüfe, wer sich niemals bindet – Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, DVBl. 2007, S. 1540 (1541), nach dem die Vereinbarung „für die Auslegung der Verfassung von Gewicht“ sei, da „sie [...] den gerichtlich durchsetzbaren Gehalt des Art. 23 GG“ konkretisiere.

²⁴² BBV, BGBl. 2006 I, S. 2177 ff., I. Unterrichtung des Bundestages, III. Informationen über europäische Rechtsakte, IV. Unterrichtung über Verfahren vor dem EuGH.

tiert.²⁴³ Dies ist verfassungsrechtlich jedoch insoweit unproblematisch, als es der Bundesregierung im Rahmen einer Vereinbarung grundsätzlich frei steht, sich über den Wortlaut des Art. 23 GG hinaus zu binden, solange sie sich innerhalb des Gestaltungsspielraums der Verfassung und der Unionsverträge bewegt und das Integrationsziel des Art. 23 GG sowie das Gebot der Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. nicht gefährdet.²⁴⁴

2. Beteiligung des Bundesrates

Die erste gesetzliche Verankerung der Beteiligung des Bundesrates erfolgte 1986 im Ratifizierungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte²⁴⁵, welche 1987 in Kraft trat. Das sog. Bundesratsverfahren²⁴⁶ war in Art. 2 EEAG²⁴⁷ geregelt und gab dem Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme, die durch die Bundesregierung berücksichtigt werden musste²⁴⁸. Aufbauend auf Art. 2 EEAG erging 1987 eine Bund-Länder-Vereinbarung²⁴⁹, die die Details der Beteiligung des Bundesrates regeln sollte. Durch sie wurde einem Beschlussgremium des Bundesrates, der hierfür im Anschluss eine Europakammer gründete, die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen gegeben.²⁵⁰ Durch die Einführung des EUZBLG (s.u.) wurde die Vereinbarung bereits 1993 wieder außer Kraft gesetzt.

Die wesentlichen gesetzlichen Veränderungen erfolgten schließlich auch für den Bundesrat aufgrund des Ratifizierungsprozesses zum Vertrag von Maastricht mit der Neufassung von Art. 23, 50 und 52 GG.²⁵¹ Art. 50 GG garantiert dabei allgemein die Mitwirkung der Länder über den Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union, Art. 52 Abs. 3a GG eröffnete dem Bundesrat intern die Möglichkeit der Einsetzung einer Europakammer zur wirksamen Wahrnehmung der neuen Mitwirkungsrechte. Mit der verfassungsrechtlichen

²⁴³ Vgl. hierzu *Hoppe*, Drum prüfe, wer sich niemals bindet – Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, DVBl. 2007, S. 1540 (1541 ff.).

²⁴⁴ *Hoppe*, Drum prüfe, wer sich niemals bindet – Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, DVBl. 2007, 1540 (1541).

²⁴⁵ Die EEA stellte einen Meilenstein auf dem Weg der Europäischen Integration dar und war die erste große Änderung der Gemeinschaftsverträge von 1957. Vgl. etwa die Darstellung bei *Haltern*, Europarecht (2. Aufl. 2007), S. 49 ff.

²⁴⁶ Vgl. *Lang*, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gem. Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG (1997), S. 53.

²⁴⁷ BGBl. 1986 II, S. 1102.

²⁴⁸ *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 283.

²⁴⁹ GMBL 1989, S. 697 (698).

²⁵⁰ *Halffmann*, Entwicklungen des deutschen Staatsorganisationsrechts im Kraftfeld der europäischen Integration (2000), S. 45.

²⁵¹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 21.12.1992, BGBl. 1992 I, S. 2086 ff.; vgl. *Magiera*, Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union, Jura 1994, S. 1 (7).

Verankerung der Europakammer wurde dabei den Stimmen Rechnung getragen, nach denen die 1988 in der Geschäftsordnung des Bundesrates etablierte sog. Kammer für Vorlagen der Europäischen Gemeinschaft verfassungsrechtlich bedenklich gewesen sei.²⁵²

Die Regelungen des Art. 23 Abs. 2 sowie Abs. 4 bis 7 GG ersetzen das frühere Bundesratsverfahren nach dem EEAG²⁵³ und sichern die Beteiligung des Bundesrates unter „Wahrung der bundesstaatlichen Verfassungsstruktur“²⁵⁴ erstmals verfassungsrechtlich ab. Auf der Basis von Art. 23 Abs. 7 GG wurde 1993 zur genaueren Ausgestaltung der Beteiligungsrechte des Bundesrates das „Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der EU“²⁵⁵ (EUZBLG) sowie auf § 9 EUZBLG aufbauend die „Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der EU“²⁵⁶ (BLV) erlassen.

Art. 23 Abs. 4, 5 und 6 GG regeln die über den Bundesrat vermittelte Beteiligung der Länder an der Willensbildung der Bundesregierung in Angelegenheiten der EU²⁵⁷. Die Absätze sehen eine nach dem Grad der jeweiligen Länderbetroffenheit abgestufte Beteiligungsintensität des Bundesrates vor.²⁵⁸ Der Grundtatbestand des Art. 23 Abs. 4 GG wird durch die in den Absätzen 5 und 6 vorgesehenen, unterschiedlichen Stufen der Beteiligungsintensität konkretisiert, die 2006 den Änderungen im Rahmen der Föderalismusreform²⁵⁹ angepasst wurden.

Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes hat nach Art. 23 Abs. 5 S. 1 GG die Berührung von Länderinteressen eine im Ergebnis nicht verbindliche Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundesrates zur Folge. Demnach sind die Argumente des Bundesrates von der Bundesregierung nur zur Kenntnis zu nehmen; sie muss sich mit ihnen auseinandersetzen und sie in ihre Entscheidung einbeziehen.

Sind im Schwerpunkt Kompetenzen der Länder betroffen, ist die Auffassung des Bundesrates nach Art. 23 Abs. 5 S. 2 GG „maßgeblich zu berücksichti-

²⁵² *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 52, Rn. 22; *Pieroth*, in: Jarass/ders. (Hrsg.), GG (9. Auflage 2007), Art. 52, Rn. 4.

²⁵³ Vgl. hierzu die Begründung im Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/3450, S. 5.

²⁵⁴ *Magiera*, Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union, Jura 1994, S. 1 (9).

²⁵⁵ Gesetz vom 12.03.1993, BGBl. 1993 I, S. 313.

²⁵⁶ Vereinbarung v. 08.06.1998, BAAnz. Nr. 123 v. 08.07.1998, S. 9433.

²⁵⁷ Vgl. *Calliess*, Die „Europafähigkeit“ Deutschlands und seiner Länder im internationalen Vergleich, in: Hrbek (Hrsg.), Europapolitik und Bundesstaatsprinzip (2000), S. 13 ff.; *Lang*, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Artikel 23 Abs. 2 bis 7 GG (1997), S. 130 ff.

²⁵⁸ *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 106.

²⁵⁹ BGBl. 2006 I, S. 2034 ff.; vgl. *Ipsen*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, S. 2801 ff.

gen“, d.h. von der Bundesregierung als Ziel und Richtung der deutschen Position anzusehen²⁶⁰. Über die exakte Bedeutung der Formulierung „maßgeblich zu berücksichtigen“ besteht indes Uneinigkeit im Schrifttum: Von weiten Teilen der Literatur wird diese Formulierung als Letztentscheidungsrecht des Bundesrates interpretiert.²⁶¹ Einen Anhaltspunkt für eine solche Auslegung wird dabei in der einfachgesetzlichen Ausformung des § 5 Abs. 2 S. 5 EUZBLG gesehen, derzufolge die Auffassung des Bundesrates „maßgebend“ ist, sofern das anzustrebende Einvernehmen zwischen Bundesrat und Bundesregierung nicht zustande kommt und der Bundesrat seine Auffassung daraufhin mit Zweidrittel-Mehrheit bestätigt. Andere Stimmen im Schrifttum gehen davon aus, dass für die Bundesregierung nach wie vor die Möglichkeit eines begründeten Abweichens bestehe²⁶², da in dem Begriff „berücksichtigen“ keine Grundlage für ein Letztentscheidungsrecht des Bundesrates gesehen werden könne²⁶³. § 5 Abs. 2 S. 5 EUZBLG sei in diesem Lichte verfassungskonform auszulegen. Für ein Letztentscheidungsrecht spricht aber gerade das Wort „maßgeblich“ in Art. 23 Abs. 5 S. 2 GG; § 5 Abs. 2 EUZBLG hat insoweit nur klarstellende Bedeutung. Das in ihm geregelte Verfahren zur Erzielung eines Einvernehmens zwischen Bundesregierung und Bundesrat lässt das Letztentscheidungsrecht ohnehin nur als *ultima ratio* erscheinen. Begrenzt wird der Einfluss des Bundesrates überdies durch die auch ihm obliegende Pflicht zur Wahrung der gesamtdeutschen Verantwortung. Hieraus folgt jedoch keine Prärogative der Bundesregierung dergestalt, dass das Letztentscheidungsrecht des Bundesrates gänzlich überspielt werden könnte.²⁶⁴

Weitergehende Mitwirkungsrechte enthält Art. 23 Abs. 6 GG, demzufolge die Wahrnehmung der Rechte des Bundes im Rat auf einen Vertreter der Länder übertragen wird, „wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf den Gebieten der schulischen Bildung, der Kultur oder des Rundfunks betroffen sind“. Die Verhandlungsführung ist nach Art. 23 Abs. 6 S. 2 GG jedoch dadurch begrenzt, dass die Wahrnehmung der Rechte unter Be-

²⁶⁰ Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 113.

²⁶¹ Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Bd. III (35. Lfg. 1999), Art. 23, Rn. 127; Ka-mann, Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung (1997), S. 89; Schede, Bundesrat und Europäische Union (1994), S. 139; Lang, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Artikel 23 Abs. 2 bis 7 GG (1997), S. 179 f.

²⁶² Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 23, Rn. 110; ebenfalls Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 23, Rn. 112 m.w.N.

²⁶³ Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II (4./5. Aufl. 2001), Art. 23, Rn. 92; Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 23, Rn. 110; Hilf, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), S. 7 (18).

²⁶⁴ So aber Schede, Bundesrat und Europäische Union (1994), S. 142 ff.; Lang, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Artikel 23 Abs. 2 bis 7 GG (1997), S. 186 ff.

teilung und in Abstimmung mit der Bundesregierung erfolgen muss. Dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung zu wahren. Insoweit gelten für die Abstimmung der Verhandlungsführung nach § 6 Abs. 2 S. 4 EUZBLG die Kriterien der internen Willensbildung, die Art. 23 Abs. 5 GG festlegt. Der Ländervertreter tritt im Rat aus der Sicht des Europarechts im Namen des Gesamtstaates Deutschland auf und nicht im Namen der Länder.

II. Ursprüngliche Fassung der Begleitgesetzgebung zum Vertrag von Lissabon

Die gesetzliche Ausgestaltung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat hat aufgrund der dargestellten verstärkten Einbeziehung der nationalen Parlamente auf der europäischen Ebene²⁶⁵ auch auf nationaler Ebene einige Änderungen erfahren. Insbesondere durch die Einführung der neuen Subsidiaritätsrüge und Subsidiaritätsklage ist eine Anpassung des nationalen Rechts erforderlich geworden, im Zuge derer die bisher geltende europapolitische Prärogative der Bundesregierung²⁶⁶ in erheblichem Umfang eingeschränkt wird.

Die zur Ausübung der neuen Rechte notwendigen Regelungen wurden ursprünglich durch ein „Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon“²⁶⁷ (nachfolgend: Ausweitungsgesetz) sowie ein Grundgesetzänderungsgesetz²⁶⁸ geschaffen. Die (anfangs nicht vorgesehene) Änderung des Grundgesetzes war dabei insbesondere einer sich erst im Zuge der Rezeption des Ausweitungsgesetzes entwickelnden Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit einiger im Gesetz enthaltenen Regelungen geschuldet.²⁶⁹ Das BVerfG erklärte das Ausweitungsgesetz in seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon vom 30.6.2009 jedoch insoweit für verfassungswidrig, als Bundestag und Bundesrat im Rahmen von europäischen Rechtsetzungs- und Vertragsänderungsverfahren keine hinreichenden Beteiligungsrechte eingeräumt worden waren.²⁷⁰ Der Deutsche Bundestag hat daher in Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben am 8. September 2009 vier neue Begleitgesetze zum Lissaboner Vertrag verabschiedet: das neuformulierte „Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bun-

²⁶⁵ Vgl. dazu unter Teil 4.C.II.

²⁶⁶ Mellein, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 381.

²⁶⁷ BT-Drs. 16/8489, Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU, SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 11.03.2008.

²⁶⁸ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 23, 45, 93), BGBl. 2008 I, S. 1926.

²⁶⁹ Vgl. etwa „Regierung beschließt Grundgesetzänderung. Hürde für Ratifizierung des Reformvertrags beseitigt“, Handelsblatt Nr. 39 vom 26.02.08, S. 6.

²⁷⁰ Dazu nachfolgend 2.

desrates in Angelegenheiten der Europäischen Union“ mit dem sog. Integrationsverantwortungsgesetz als Kernstück²⁷¹, ein „Gesetz zur Umsetzung der Grundgesetzänderungen für die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon“²⁷², ein Gesetz zur Änderung des EUZBBG²⁷³ sowie ein Gesetz zur Änderung des EUZBLG²⁷⁴.

Zur Verbesserung des Verständnisses dieser komplexen Folge von Änderungen soll im Folgenden zunächst die ursprüngliche Fassung der Begleitgesetzgebung dargestellt werden, bevor nach einer Erläuterung des Lissabon-Urteils des BVerfG der Blick auf die Umsetzung der Vorgaben des Urteils im Rahmen der Neufassung der Begleitgesetze zu richten ist. Dies erscheint insbesondere insofern geboten, als diese Neufassung vorwiegend Ergänzungen enthält, den Inhalt der ursprünglichen Begleitgesetzgebung von 2008 jedoch – von einigen Ausnahmen abgesehen – weitgehend unangetastet lässt.

1. Ausweitungsgesetz (2008)

Schon das erste zum Vertrag von Lissabon vorgesehene Ausweitungsgesetz war inhaltlich nicht völlig neu, sondern korrespondierte aufgrund der vergleichbaren Regelungen im Verfassungsvertrag dem zum Verfassungsvertrag vorgesehenen Begleitgesetz²⁷⁵, das angesichts des Scheiterns dieses Vertrags mit Ausnahme von Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 (Änderung des § 6 EUZBBG) nicht in Kraft getreten ist.

In Art. 1 enthielt es als Herzstück ein aus sechs Paragraphen bestehendes „Gesetz über die Ausübung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates aus dem Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“. Art. 1 § 1 erlaubte Bundestag und Bundesrat, in ihrer Geschäftsordnung die Art und Weise zu regeln, mit der eingehende Unionsdokumente behandelt werden. Art. 1 §§ 2 und 3 beschäftigten sich mit der Ausgestaltung von Subsidiaritätsrüge und -klage, Art. 1 § 4 stellte Regelungen zu den Mitwirkungsrechten des Bundestages bei der Wahrnehmung der Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. durch den Rat auf, Art. 1 § 5 ermöglichte es dem Bundestag, den EU-Ausschuss zu der Wahrnehmung der im Ausweitungsgesetz niedergelegten Rechte des Bundestages zu ermächtigen und Art. 1 § 6 stellte eine Verbindung zur BBV her. In Artikel 2 enthielt das Gesetz Änderungen des BVerfGG, des EUZBBG und EUZBLG sowie des Richterwahlgesetzes.

²⁷¹ BGBl. 2009 I, S. 3022.

²⁷² BGBl. 2009 I, S. 3822.

²⁷³ BGBl. 2009 I, S. 3026.

²⁷⁴ BGBl. 2009 I, S. 3031.

²⁷⁵ BGBl. 2005 I, S. 3178 ff.

Gemäß Artikel 3 sollte das Gesetz „am Tag nach der Verkündung, frühestens jedoch einen Tag nach dem Tag in Kraft [treten], an dem das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes [...] in Kraft getreten ist“; aufgrund des Urteils des BVerfG, in dem das Gesetz für teilweise verfassungswidrig erklärt wurde, ist dies jedoch hinfällig geworden.

a. Die Regelung der Subsidiaritätsrüge und -klage

Gemäß Art. 1 § 2 Abs. 1 des Ausweitungsgesetzes sollte die Bundesregierung Bundestag und Bundesrat zu Entwürfen von Gesetzgebungsakten der EU frühestmöglich – spätestens jedoch zwei Wochen nach Beginn der Achtwochenfrist des Art. 6 Abs. 1 Subsidiaritätsprotokoll – eine ausführliche Unterrichtung übermitteln, die die erforderlichen Informationen zur Bewertung der Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem Subsidiaritätsprinzip umfassen sollte. Darüber hinaus sah die Norm nur wenige Regelungen mit Blick auf die innerstaatliche Ausgestaltung der Erhebung der Subsidiaritätsrüge vor; Bundestag und Bundesrat sollte es gemäß § 2 Abs. 2 vielmehr selbst überlassen bleiben, in ihren Geschäftsordnungen zu regeln, wie eine Entscheidung über die Abgabe einer begründeten Stellungnahme herbeizuführen ist. Abs. 3 der Vorschrift sah für den Fall einer Abgabe einer begründeten Stellungnahme vor, dass diese durch den Präsidenten von Bundestag bzw. Bundesrat an die Präsidenten von Rat, Parlament und Kommission übermitteln werden.

Art. 1 § 3 des Ausweitungsgesetzes befasste sich mit der innerstaatlichen Ausgestaltung der Subsidiaritätsklage und regelte in Abs. 2 die Anforderungen an ihre Erhebung durch den Bundestag. Danach sollte der Bundestag auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet sein, eine Klage nach Artikel 8 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zu erheben. Auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder, die die Erhebung der Klage nicht stützen, sollte deren abweichende Auffassung in der Klageschrift deutlich gemacht werden. Eine nähere Regelung blieb auch hier der Geschäftsordnung des Bundestages überlassen. Hinsichtlich dieser Ausgestaltung der Subsidiaritätsklage als Minderheitenrecht bestand die Sorge, dass die Regelung zur „innenpolitische[n] Instrumentalisierung“²⁷⁶ missbraucht werden könne. Bereits die hohe politische Bedeutung der neuen Mitwirkungsrechte²⁷⁷ sprach jedoch dafür, auch Minderheiten die Subsidiaritätsklage zu ermöglichen.²⁷⁸ Für eine Ausgestaltung als Minderheitenrecht wurde zudem vorgebracht, dass für die Mehrheit im Parlament bereits über die Einflussnahme

²⁷⁶ Mellein, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 385 m.w.N.

²⁷⁷ BT-Drs. 16/8488, Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU, SPD und Bündnis 90/ Die Grünen vom 11.03.2008 für ein Gesetz zur Änderung des GG, S. 1, 5.

²⁷⁸ Anders Uerpmann-Witzak/Edenharter, Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitenrecht?, EuR 2009, S. 313 ff.

auf die von ihr getragene Bundesregierung die (mittelbare) Möglichkeit einer Klage zum EuGH bestehe²⁷⁹; eine Regelung, die sich am Quorum einer einfachen Mehrheit orientiert, hätte also in der Praxis keine wesentlichen Änderungen zur Folge. Überdies sollte ein Gleichklang zwischen Subsidiaritätsklage und abstrakter Normenkontrolle bestehen; auch bei letzterer reicht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG aber eine Minderheit (bislang ein Drittel, nunmehr ein Viertel) im Bundestag aus, um eine Klage zu erheben.²⁸⁰

Mit Blick auf die Gefahr einer innenpolitischen Instrumentalisierung der Subsidiaritätsklage wurde im Gesetzgebungsprozess erwogen, ein die Klageerhebung verhinderndes Widerspruchsrecht von zwei Dritteln der Mitglieder des Parlaments einzuführen, um so eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme des Klagerechts durch die Minderheit im Bundestag zu verhindern.²⁸¹ Dies hätte jedoch eine im Grundgesetz neue Konstruktion eines eingeschränkten Minderheitenrechts dargestellt. Grundsätzlich gilt, dass Minderheitenrechte, die – abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip – insbesondere der Gerechtigkeit und dem Rechtsfrieden dienen, nicht durch einen Mehrheitsbeschluss ihrer Wirkung beraubt werden dürfen.²⁸² Im Gesetzesentwurf zum Ausweitungsgesetz von 2008 wurde daher nur ein Passus aufgenommen, demzufolge die abweichende Meinung eines Viertels der Parlamentarier in der Klageschrift Erwähnung finden soll (Art. 1 § 3 Abs. 2 S. 2 Begleitgesetz).

Die sich im Zuge der Rezeption des Ausweitungsgesetzes entwickelnde Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit einiger Vorschriften betraf auch diese gesetzliche Ausgestaltung der Subsidiaritätsklage: So bestand etwa Unsicherheit darüber, ob die einfachgesetzliche Eröffnung des Rechts für ein Viertel der Mitglieder des Bundestages einen Verstoß gegen Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG darstellen könnte, der festlegt, dass „zu einem Beschlusse des Bundestages [...] die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich [ist], soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt“.²⁸³ Gegen einen solchen Verstoß wurde angeführt, dass es sich aufgrund der Ausgestaltung als Minderheitenrecht nicht um einen

²⁷⁹ *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 385; *Silberhorn*, Die Neugestaltung der Beteiligung des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union, http://www.thomas-silberhorn.de/pdf/publikationen/2005-05_eu-beteiligung_dt_bundestag.pdf (16.03.2010), S. 9.

²⁸⁰ *Altmaier*, Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag, in: Derra (Hrsg.), Freiheit, Sicherheit und Recht (2006), S. 301 (318).

²⁸¹ Vgl. die Darstellung bei *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 386.

²⁸² *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2 (5. Aufl. 2005), Art. 42 Abs. 2, Rn. 45, 48.

²⁸³ Diese Kritik wurde bereits gegenüber dem Begleitgesetz zum Verfassungsvertrag geäußert, vgl. *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 386, mit Verweis auf einzelne Stimmen bei der 66. Sitzung des EU-Ausschusses des BT v. 16.03.2005.

„Beschluss“ des Bundestages handle²⁸⁴, der im Schrifttum gewöhnlich definiert wird als „die Äußerungsform, in der der Bundestag seine Meinung und seinen Willen als Kollegialorgan erkennbar und verbindlich feststellt, insbesondere seine Entscheidungen trifft“²⁸⁵. Bei Minderheitenrechten wie in Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG handle es sich vielmehr um reine „Antragsrechte“, denen der Bundestag erst durch einen Beschluss zu entsprechen habe. Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG sei deswegen nicht anwendbar.²⁸⁶ Demgegenüber wurde zu bedenken gegeben, dass der Bundestag durch die Entscheidung einer Minderheit genauso gebunden werde wie durch Entscheidungen einer Mehrheit. Eine einfachgesetzliche Abweichungsmöglichkeit beeinträchtige zudem die Rechtssicherheit und umgehe Sinn und Zweck des Art. 42 Abs. 2 GG, der die erlaubten Ausnahmen eng umgrenzt. Vor diesem Hintergrund ging der überwiegende Teil im Schrifttum wohl zu Recht davon aus, dass die Abweichung von der einfachen Mehrheit des Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG wie in allen anderen Fällen²⁸⁷ auch für die Erhebung der Subsidiaritätsklage im Grundgesetz selbst geregelt werden musste.²⁸⁸ Dies ist durch das Grundgesetzänderungsgesetz erfolgt (vgl. dazu unter 2.).

b. Die Regelung des Übergangs zu Mehrheitsentscheidungen

In Art. 1 § 4 des Ausweitungsgesetzes wurde der Umgang von Bundestag und Bundesrat mit ihrem Recht zur Stellungnahme für den Fall geregelt, dass der Rat gemäß Art. 48 Abs. 7 UAbs. 1 und 2 EUV n.F. mit einem Beschluss vom einstimmigen zum mehrheitlichen Abstimmungsmodus oder vom besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren übergehen möchte. Es ist bereits ausgeführt worden, dass ein solcher Beschluss gemäß Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. nicht erlassen werden kann, wenn nur ein einziges nationales Parlament eine ablehnende Stellungnahme abgegeben hat. Art. 1 § 4 Abs. 3 Begleitgesetz regelte die innerstaatlichen Anforderungen an eine solche Stellungnahme durch Bundestag oder Bundesrat: Gemäß Nr. 1 sollte der Bundestag diese mit einfacher Mehrheit abgeben können, wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes betroffen sind, nach Nr. 2 sollte dem Bundesrat dieses Recht zustehen, wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind. Für alle anderen Fällen sah Art. 1 § 4 Abs. 3 Nr. 3 des Ausweitungsgesetzes vor, dass sowohl der Bundestag als auch der Bundesrat die Ablehnung beschließen können. Im Falle einer mit

²⁸⁴ So *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 42, Rn. 39.

²⁸⁵ *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG (4. Aufl. 2007), Art. 42, Rn. 8.

²⁸⁶ BT, Wissenschaftliche Dienste WD 3 – 019/08, Begleitgesetz zum Vertrag von Lissabon, S. 6 mit der Schlussfolgerung, dass die Regelung verfassungsgemäß sei.

²⁸⁷ Vgl. zur Benennung der einzelnen Mehrheiten *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 42, Rn. 13; *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2 (5. Aufl. 2005), Art. 42 Abs. 2, Rn. 43.

²⁸⁸ So auch *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 386.

einfacher Mehrheit beschlossenen Ablehnung sollte diese durch das jeweils andere Organ gemäß Art. 1 § 4 Abs. 3 Nr. 3 S. 3 ebenfalls mit einfacher Mehrheit überstimmt werden können. Im Falle einer Ablehnung mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit durch ein Organ regelten Art. 1 § 4 Abs. 3 Nr. 3 S. 4 und 5 des Ausweitungsgesetzes, dass für die Überstimmung der Ablehnung des jeweils anderen Organs ebenfalls eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich ist.

Mit Blick auf die erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit im Bundestag wurde auch diese Regelung aufgrund ihres Abweichens von der einfachen Mehrheit mit Blick auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 42 Abs. 2 GG als problematisch erachtet. Zum Teil wurde zwar vertreten, dass Art. 42 Abs. 2 GG auf eine Konstellation wie diese („Lösungsmechanismus für Konflikte zwischen Bundestag und Bundesrat“) gar nicht anwendbar sei.²⁸⁹ Jedoch wies die Regelung große Ähnlichkeit zu Art. 77 Abs. 4 GG auf, der wiederum eine ausdrückliche Ausnahme zu Art. 42 Abs. 2 darstellt.²⁹⁰ Auch hier wurde daher zur Vermeidung verfassungsrechtlicher Bedenken überwiegend eine Änderung des Grundgesetzes als notwendig erachtet.²⁹¹

Das gleiche verfassungsrechtliche Problem wurde mit Blick auf das Erfordernis der Zwei-Drittel-Mehrheit im Bundesrat konstatiert. Nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG fasst „der Bundesrat seine Beschlüsse mit mindestens der Mehrheit seiner Stimmen“, also der absoluten Mehrheit der nach Art. 51 Abs. 2 GG ermittelten Gesamtstimmenanzahl.²⁹² Auch insoweit wurde daher eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes gefordert²⁹³, die durch das Grundgesetzänderungsgesetz erfolgt ist.

c. Delegation von Bundestagsrechten auf den EU-Ausschuss

Als verfassungsrechtlich problematisch wurde im Schrifttum schließlich auch Art. 1 § 5 Begleitgesetz erachtet, der den Bundestag ermächtigen sollte, den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union (sog. EU-Ausschuss) mit der Wahrnehmung der Rechte des Bundestages aus dem Begleitgesetz zu betrauen. In der Folge hätte der EU-Ausschuss die vorstehend beschrie-

²⁸⁹ BT, Wissenschaftliche Dienste WD 3 – 019/08, Begleitgesetz zum Vertrag von Lissabon, S. 5.

²⁹⁰ BT, Wissenschaftliche Dienste WD 3 – 019/08, Begleitgesetz zum Vertrag von Lissabon, S. 5.

²⁹¹ So wird auch in BT, Wissenschaftliche Dienste WD 3 – 019/08, Begleitgesetz zum Vertrag von Lissabon, S. 10 die Regelung als „verfassungsrechtlich zumindest sehr zweifelhaft“ angesehen.

²⁹² *Korioth*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2 (5. Aufl. 2005), Art. 52 Abs. 3, Rn. 12.

²⁹³ *Korioth*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2 (5. Aufl. 2005), Art. 52 Abs. 3, Rn. 12 mit Verweis auf Art. 61 Abs. 1 S. 3, 79 Abs. 2 GG; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG (10. Aufl. 2009), Art. 52 Rn. 6; *Krebs*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II (4./5. Aufl. 2001), Art. 52, Rn. 7.

benen neuen Rechte des Bundestages unmittelbar gegenüber den Organen der Europäischen Union ausüben können. Mit Art. 45 S. 2 GG gibt es zwar bereits eine solche Delegationsermächtigung, diese gilt jedoch nur für die Ermächtigung des EU-Ausschuss zur Wahrnehmung der Rechte des Bundestages gemäß Art. 23 GG gegenüber der Bundesregierung. Da in Art. 23 GG die dem Bundestag durch das Begleitgesetz übertragenen Rechte nicht vollständig enthalten sind, insbesondere die Subsidiaritätsrüge auch nach der Änderung des Grundgesetzes nicht in Art. 23 GG verankert wurde, erschien die Verfassungsmäßigkeit einer einfachgesetzlichen Delegation der Aufgaben des Bundestages auf den EU-Ausschuss jedenfalls ohne Grundgesetzänderung fraglich.

Die Delegation von Beschlussbefugnissen auf einen Ausschuss ist schon in grundsätzlicher Hinsicht problematisch, da nach dem Prinzip der Beteiligung aller der Gesamtheit der Abgeordneten die Aufgabe der Teilhabe an der Willensbildung und Entscheidung im Bundestag zukommt.²⁹⁴ Nur so kann die Repräsentation des Volkes vom Parlament als Ganzem, d.h. in der Gesamtheit seiner Mitglieder bewirkt werden.²⁹⁵ Durch die Ermächtigung eines Ausschusses, die Befugnisse des Plenums wahrzunehmen, werden jedoch alle nicht im Ausschuss vertretenen Abgeordneten von der Wahrnehmung ihrer Rechte ausgeschlossen. Zu Recht lehnt das Bundesverfassungsgericht daher die Delegation zentraler Kompetenzen des Bundestages, wie z.B. den Erlass von Gesetzen, ab.²⁹⁶ Art. 45 S. 2 GG macht jedoch deutlich, dass eine Delegation in gewissen Grenzen zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundestages zulässig sein muss.²⁹⁷ Insoweit spielt insbesondere die Tatsache eine Rolle, dass der Zeitrahmen von acht Wochen für die Abgabe einer Stellungnahme durch den Bundestag im Rahmen des Frühwarnsystems knapp bemessen ist, von vielen Stimmen sogar trotz der Verlängerung gegenüber der vom Verfassungsvertrag vorgesehenen Frist als zu kurz kritisiert wurde.²⁹⁸ Unter diesem Aspekt kann die Delegation auf den EU-Ausschuss durchaus zur effektiven Wahrnehmung der neuen Rechte beitragen. Der Ausnahmecharakter der Delegationsmöglichkeit von Befugnissen des Plenums auf einen Ausschuss spricht gleichwohl dafür, anstelle

²⁹⁴ BVerfGE 80, 188 (218).

²⁹⁵ BVerfGE 80, 188 (218).

²⁹⁶ BVerfGE 1, 144 (154); BVerfGE 44, 308 (317).

²⁹⁷ *Hansmeyer*, Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages an der europäischen Rechtsetzung (2001), S. 312; vgl. auch *Schütz*, Die EG-Kammer – Delegationsbefugnis und Geschäftsordnungsautonomie des Bundesrates, NJW 1989, S. 2160 (2162).

²⁹⁸ Vgl. bereits die Kritik zur im VVE vorgesehenen Sechs-Wochen-Frist bei *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung aus Sicht des deutschen Bundestages, integration 2003, S. 344 (348); *Epping*, Die Verfassung Europas?, JZ 2003, S. 821 (827); *Davies*, The post-Laeken division of competences, ELR 28 (2003), S. 686 (695). Als Antwort auf die Kritik wurde die Verlängerung auf acht Wochen beschlossen, vgl. Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates vom 21./22. Juni 2007, 11777/1/07, REV 1 vom 20.07.2007, S. 18, die eine Erleichterung für die nationalen Parlamente bedeutet, jedoch nicht alle angesprochenen Probleme löst.

einer generellen Delegation von Fall zu Fall zu prüfen, ob eine solche notwendig ist (vgl. § 93a GOBT).²⁹⁹ Eine einfachgesetzliche generelle Ermächtigung des EU-Ausschusses wurde jedenfalls ohne Grundgesetzänderungsänderung als verfassungsrechtlich problematisch angesehen.

2. Grundgesetzänderungsgesetz

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass das geplante Begleitgesetz zum Vertrag von Lissabon ohne parallele Verfassungsänderung unter verschiedenen Aspekten verfassungsrechtlich bedenklich gewesen wäre. Aus diesem Grund wurde eine die neuen Beteiligungsrechte unterstützende Änderung des Grundgesetzes vorgeschlagen.³⁰⁰ Das am 8. Oktober 2008 verabschiedete Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93)³⁰¹, das nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 4. Dezember 2009 in Kraft getreten ist, sollte die Vorschriften des Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (2008) verfassungsrechtlich absichern. Die wichtigste Änderung betrifft Art. 23 GG, in den folgender Absatz 1a neu eingefügt wurde:

„Der Bundestag und der Bundesrat haben das Recht, wegen Verstoßes eines Gesetzgebungsakts der Europäischen Union gegen das Subsidiaritätsprinzip vor dem Gerichtshof der Europäischen Union Klage zu erheben. Der Bundestag ist hierzu auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet. Durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können für die Wahrnehmung der Rechte, die dem Bundestag und dem Bundesrat in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt sind, Ausnahmen von Artikel 42 Abs. 2 Satz 1 und Artikel 52 Abs. 3 Satz 1 zugelassen werden.“

Mit dieser Änderung soll nicht nur das Recht von Bundestag und Bundesrat zur Erhebung der Subsidiaritätsklage vor dem EuGH, sondern insbesondere auch deren Ausgestaltung als Minderheitenrecht verfassungsrechtlich abgesichert werden.³⁰² In Satz 3 werden Modifizierungen des Mehrheitsprinzips für die Beschlussfassungen von Bundestag und Bundesrat zugelassen. Insoweit wurde der dargestellten Kritik Rechnung getragen, dass das Ausweitungsgesetz möglicher-

²⁹⁹ Hölscheidt/Schotten, Der Unionsausschuss des Deutschen Bundestages – Gestaltungsprobleme, integration 1994, S. 230 (232); Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 45, Rn. 8; Lang, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gem. Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG (1999), S. 299.

³⁰⁰ Vgl. diesbezüglich auch Bundesregierung, Der EU-Reformvertrag auf dem Weg ins Grundgesetz, Artikel v. 12.03.2008, http://www.bundesregierung.de/nn_1272/Content/DE/Artikel/2008/03/2008-03-12-begleitgesetz-lissabon-vertrag.html (16.03.2010).

³⁰¹ BGBl. 2008 I, S. 1926.

³⁰² Becker, Umsetzungsmaßnahmen in Deutschland, in: Stiftung Wissenschaft und Politik, Dossier: Der Vertrag von Lissabon, S. 2, http://www.swp-berlin.org/transfer/Lissabon/pdf/umsetzungsmassnahmen_deutschland.pdf (16.03.2010).

weise gegen die Vorschriften des Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG sowie Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG verstoße.

Zu den Veränderungen des Art. 23 GG tritt eine Ergänzung des Art. 45 GG um folgenden Satz 3 hinzu:

„Er kann ihn auch ermächtigen, die Rechte wahrzunehmen, die dem Bundestag in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt sind.“

Auch hiermit wurde der Diskussion um die Rechtmäßigkeit einer einfachgesetzlichen Ergänzung des Art. 45 GG Rechnung getragen und diese Möglichkeit verfassungsrechtlich abgesichert. Der Bundestag hat somit die Möglichkeit, den EU-Ausschuss zu ermächtigen, eigenständig in dem europarechtlich festgelegten Bereich gegenüber den Organen der EU tätig zu werden. Zur Angleichung der Minderheitenrechte im Bundestag ist zudem gemäß Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes das Quorum für Normenkontrollanträge des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG an das nun für die Erhebung der Subsidiaritätsklage vor dem EuGH sowie an das für die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses notwendige Viertel der Mitglieder des Bundestages angepasst worden.

III. Das Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon

1. Einführung

Wie bereits erwähnt hat das Bundesverfassungsgericht das Ausweitungsgesetz in seinem Urteil vom 30. Juni 2009 zum Vertrag von Lissabon trotz des Grundgesetzänderungsgesetzes, das das Ausweitungsgesetz verfassungsrechtlich absichern sollte, für teilweise verfassungswidrig erklärt.³⁰³ In seiner hinsichtlich des Ergebnisses einstimmig und hinsichtlich der Gründe mit 7:1 Stimmen ergangenen Entscheidung erklärt der Zweite Senat zwar das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon sowie das Grundgesetzänderungsgesetz „nach Maßgabe der Gründe“ für verfassungsgemäß. Das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union verstoße jedoch insoweit gegen Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 GG, als Bundestag und Bundesrat im Rahmen von europäischen Rechtssetzungs- und Vertragsänderungsverfahren keine hinreichenden Beteiligungsrechte eingeräumt wurden. Solange die von Verfassung wegen erforderliche gesetzliche Ausgestaltung der parlamentarischen Beteiligungsrechte nicht in Kraft getreten sei, so das Gericht weiter, dürfe auch die Ratifikationsurkunde Deutschlands zum Vertrag von Lissabon nicht in Rom hinterlegt werden.

³⁰³ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, EuGRZ 2009, S. 339 ff.

Die Entscheidung des Gerichts hat in der deutschen und europäischen Presse und im wissenschaftlichen Schrifttum große Resonanz erfahren. Dabei ist in den Bewertungen ein gewisser Wandel im Stimmungsbild festzustellen: Während in ersten Kommentaren insbesondere aus der Politik rasch die Lesart dominierte, mit einem gelungenen „Ja, aber“ habe Karlsruhe die europäische Integration und den Lissabon-Vertrag nicht verhindert und zugleich die deutsche Demokratie gerettet³⁰⁴, fiel die sich anschließende wissenschaftliche Analyse der Entscheidung überwiegend deutlich kritischer aus.³⁰⁵ Wenig Zustimmung finden dabei insbesondere die Teile des Urteils, die über die unmittelbare Überprüfung der Vereinbarkeit der Gesetze mit den Vorgaben des Grundgesetzes hinaus weitreichende perspektivische Wegweisungen und Grenzen für die Ausgestaltung der künftigen Mitwirkung Deutschlands in der EU aufstellen.³⁰⁶

Im Folgenden soll daher ein Überblick über die Aussagen des 147 Seiten langen, in ersten Anmerkungen nahezu einhellig als „lehrbuchartig“³⁰⁷ bezeichneten Urteils gegeben und dieses – bei gebotener Schwerpunktsetzung – kritisch analysiert werden. Der Aufbau der Analyse folgt dabei weitgehend der Gliederung des Urteils: Nach einem kurzen Überblick über Verfahrensgegenstand und Beteiligte sollen zunächst wichtige Elemente der Zulässigkeitsprüfung dargestellt und bewertet werden. Im Rahmen der Begründetheitsprüfung wird sodann der Prüfungsmaßstab des BVerfG entfaltet und auf die drei in Frage stehenden Gesetze angewendet. Ein besonderer Schwerpunkt liegt dabei auf dem vom Gericht entwickelten Konzept der Integrationsverantwortung sowie der

³⁰⁴ Nicht zu Unrecht wurde die unmittelbar nach der Verkündung herrschende allgemeine Hochstimmung unter dem Titel: „Karlsruhe macht es allen recht“ zusammengefasst, Zeit online v. 30.6.2009, <http://www.zeit.de/online/2009/27/lissabon-reaktionen> (16.03.2010).

³⁰⁵ Vgl. nur die Beiträge von *Classen*, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S. 881 ff.; *Halberstam/Möllers*, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 10 (2009), S. 1241 ff.; *Nettesheim*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 ff.; *Pache*, Das Ende der europäischen Integration?, EuGRZ 2009, S. 285 ff.; *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 ff.; *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 ff.; *Terbechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 ff.

³⁰⁶ *Pache*, Das Ende der europäischen Integration?, EuGRZ 2009, S. 285 (289).

³⁰⁷ *Calliess*, Interview, NJW Heft 30/2009, S. XIV; *Nettesheim*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 (2868). *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 (1201), spricht vom „tortuous way in which the court's vast and verbose opinion purports to be justifying the approval of the Treaty“; *Oppermann*, Den Musterknaben ins Bremerhäuschen! – Bundesverfassungsgericht und Lissabon-Vertrag, EuZW 2009, S. 473 (473), wirft die Frage auf, wie der liebe Gott nur einst mit 10 Geboten auskommen konnte.

in Anspruch genommenen Kompetenz zur Kontrolle europäischer Rechtsetzung.

2. Verfahrensgegenstand und -beteiligte

Gegenstand der zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen zwei Organstreitverfahren³⁰⁸ sowie vier Verfassungsbeschwerden³⁰⁹ waren das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon sowie – teilweise – die beiden dazu ergangenen deutschen Begleitgesetze, das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93)³¹⁰ und das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union³¹¹. Während das Zustimmungsgesetz nach Ausfertigung und Verkündung bereits am 15. Oktober 2008 in Kraft getreten ist, war das nun für teilweise verfassungswidrig erklärte Ausweitungsgesetz noch nicht ausgefertigt und verkündet worden, da es – wie oben dargestellt – inhaltlich eine Änderung der Art. 23 und 45 GG voraussetzte und daher zunächst das Inkrafttreten des Grundgesetzänderungsgesetzes abgewartet werden musste. Dieses wiederum richtete sich gemäß Art. 2 des Gesetzes nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon. Obgleich das Ausweitungsgesetz also noch nicht in Kraft getreten war, konnte auch dieses Gesetz Gegenstand der Verfassungsrechtsbehelfe sein. Zwar sind in der Regel etwa beim Organstreit nur rechtlich existente, d.h. bereits verkündete Normen tauglicher Antragsgegenstand, bei Vertragsgesetzen wie dem Zustimmungsgesetz verlangt die Wirksamkeit der Kontrolle jedoch eine Vorverlegung des Zeitpunkts zulässiger Antragstellung vor Ausfertigung und Verkündung nach abgeschlossenem Gesetzgebungsverfahren.³¹² Da das Inkrafttreten des Ausweitungsgesetzes wie beschrieben indirekt, d.h. über das Grundgesetzänderungsgesetz an das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon gekoppelt war, gilt hier dasselbe wie für ein Vertragsgesetz.³¹³

Die Beschwerdeführer trugen im Wesentlichen vor, durch die im Zustimmungsgesetz vorgenommenen Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU werde in zweierlei Hinsicht das Demokratieprinzip verletzt, soweit es nach Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 2 GG unantastbar sei: einerseits durch eine Aushöhlung der Kompetenzen des Deutschen Bundestages, andererseits durch die mangelnde demokratische Legitimation der Organe der Europäischen Union. Darüber hinaus vertraten sie die Auffassung, das Zustimmungsgesetz führe zum Verlust der souveränen Staatlichkeit Deutsch-

³⁰⁸ BVerfG, 2 BvE 2/08 und 2 BvE 5/08.

³⁰⁹ BVerfG, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 und 2 BvR 182/09.

³¹⁰ Grundgesetzänderungsgesetz, BGBl. 2008 I, 1926.

³¹¹ Ausweitungsgesetz, BT-Drs. 16/8489.

³¹² *Sturm*, in: Sachs (Hrsg.), GG (5. Aufl. 2009), Art. 93, Rn. 56.

³¹³ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 170.

lands. Teilweise wurden zudem die Verletzung weiterer Staatsstrukturprinzipien wie des Sozialstaatsprinzips und des Grundsatzes der Gewaltenteilung, eine Relativierung der Menschenwürde sowie eine Aushöhlung des Grundsatzes der Parlamentsarmee geltend gemacht.

Eingelegt wurden die Rechtsbehelfe von verschiedenen deutschen Politikern und politischen Gruppierungen höchst unterschiedlicher Couleur. Neben dem CSU-Abgeordneten *Gauweiler*, der sowohl im Wege einer Verfassungsbeschwerde als auch im Wege des Organstreits gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon sowie gegen Teile der dazu erlassenen deutschen Begleitgesetze vorging, strengte auch die Bundestagsfraktion Die Linke sowohl ein Organstreitverfahren als auch eine gemeinschaftliche Verfassungsbeschwerde sämtlicher Fraktionsmitglieder gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon an. Zwei weitere Verfassungsbeschwerden stammten vom Vorsitzenden der Ökologisch-Demokratischen Partei (ödp) Professor *Buchner* sowie von dem früheren Mitglied des Europäischen Parlaments *Graf von Stauffenberg* zusammen mit den Professoren *Kerber*, *Spethmann* und *Starbatty*.

Nachdem mehrere Beschwerdeführer zudem Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt hatten, um eine völkerrechtliche Bindung der Bundesrepublik Deutschland an den Vertrag von Lissabon durch Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zu verhindern, sagte Bundespräsident *Köhler* zu, die Ratifikation bis zur abschließenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Hauptsache nicht auszufertigen.

3. Zulässigkeit

Das Bundesverfassungsgericht erklärt sowohl die vier Verfassungsbeschwerden als auch eine der beiden Organklagen für teilweise zulässig.

a. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden

Mit Blick auf die Verfassungsbeschwerden geht das Gericht insoweit von einer Zulässigkeit aus, als die Beschwerdeführer „auf der Grundlage von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG eine Verletzung des Demokratieprinzips, den Verlust der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland und eine Verletzung des Sozialstaatsprinzips durch das Zustimmungsgesetz und die Begleitgesetzgebung rügen“³¹⁴. Mit der Anerkennung einer Beschwerdebefugnis aus Art. 38 Abs. 1 GG bestätigt das BVerfG zunächst seine in der Maastricht-Entscheidung aus dem Jahr 1993 entwickelten Grundsätze für die Möglichkeit einer Geltendmachung der Verletzung objektiver Verfassungsprinzipien und bringt sich damit erneut in die Po-

³¹⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 168.

sition, eine materielle Gesamtbewertung des Vertrages aus der Perspektive des Grundgesetzes vornehmen zu können.³¹⁵

Bereits im damaligen Urteil hatten die Richter ausgeführt, das subjektive Recht aus Art. 38 Abs. 1 GG, an der Wahl des Deutschen Bundestages teilzunehmen, könne verletzt sein,

„wenn die Wahrnehmung der Kompetenzen des Deutschen Bundestages so weitgehend auf ein von den Regierungen gebildetes Organ der Europäischen Union oder der Europäischen Gemeinschaften übergeht, dass die nach Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG unverzichtbaren Mindestanforderungen der dem Bürger gegenüberstehenden Hoheitsgewalt nicht mehr erfüllt werden.“³¹⁶

Im Anwendungsbereich des Art. 23 GG schließe Art. 38 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation und Einflussnahme auf die Ausübung von Staatsgewalt durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt werde.

Diese Umdeutung des objektiv-rechtlichen Demokratieprinzips in ein subjektives Recht auf materiell-substanziellen Parlamentarismus durch eine „weit in den Bereich des Staatsorganisationsrecht hineinreichende Aufladung des Wahlrechts“³¹⁷ ist bereits im Nachgang der Maastricht-Entscheidung auf teils harsche Kritik in der Literatur gestoßen.³¹⁸ Zu Recht wurde angemerkt, dass durch die Erhebung des Einzelnen zum Hüter des demokratischen Prinzips im Grunde eine *actio popularis* eröffnet werde, da sich insoweit alle Staatsbürger in der gleichen Lage befänden und niemand in besonderer Weise betroffen sein könne.³¹⁹ In der Tat erscheint es wenig plausibel, dass dem Einzelnen nach dem System von Grundrechten und Staatsstrukturprinzipien des Grundgesetzes und der unterschiedlichen Ausgestaltung der Verfassungsrechtsbehelfe zum

³¹⁵ Nettesheim, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 (2869), spricht davon, dass das Gericht einen Hebel benötigte, um überhaupt in die prozessrechtliche Position zu kommen, die in Anspruch genommene Kontrollfunktion ausüben zu können und daher ein „Recht auf Staatlichkeit“ konstruiere.

³¹⁶ BVerfGE 89, 155 (172); anders noch BVerfG 13, 54 (91): „Eine mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbare Verletzung des Art. 38 enthaltenen subjektiven Rechts kommt also zunächst nur in Betracht, wenn ein Wahlgesetz gegen die Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit und Gleichheit der Wahl oder das Wahlgeheimnis verstößt.“

³¹⁷ Classen, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S. 881 (881).

³¹⁸ Vgl. etwa Meesen, Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, S. 549 (550 f.); Tomuschat, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 (491); Gassner, Kreation und Repräsentation – Zum demokratischen Gewährleistungsgehalt von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, Der Staat 34 (1995), S. 429 (442 f.); Cremer, Rügbarkeit demokratiewidriger Kompetenzverschiebungen im Wege der Verfassungsbeschwerde?, NJ 1995, S. 5 (5 ff.).

³¹⁹ Tomuschat, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 (491).

BVerfG gerade im Anwendungsbereich des Art. 23 GG, also im Bereich der deutschen Mitwirkung an der europäischen Integration, die Möglichkeit eröffnet werden sollte, die Einhaltung objektiver Verfassungsprinzipien im Wege der Verfassungsbeschwerde einzufordern.³²⁰ Für jede Verfassungsreform, die eine Umschichtung von Kompetenzen zu Lasten des Bundestages zur Folge hat, müsste zudem im Grunde das Gleiche gelten.

Das BVerfG bleibt jedoch bei der absehbaren Bestätigung dieser bereits bekannten Grundsätze nicht stehen. Vielmehr wird aus Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 146 GG zudem ein subjektives Recht abgeleitet, gegen den behaupteten Verlust der deutschen Staatlichkeit durch das Zustimmungsgesetz vorzugehen. Abgesehen von der Frage, ob Art. 146 GG überhaupt auf den Integrationsprozess bezogen ist und nicht vom spezielleren Art. 23 Abs. 1 GG verdrängt wird³²¹, erscheint dabei jedenfalls die Konstruktion einer Verfassungsbeschwerdefähigkeit der Norm trotz ihres offensichtlich fehlenden subjektiv-rechtlichen Gehalts über eine argumentativ kaum untermauerte Verknüpfung mit Art. 38 Abs. 1 GG durchaus zweifelhaft.³²²

Kaum überzeugender gelingt eine weitere Ausweitung der Möglichkeit zur Geltendmachung einer Verletzung von Staatsstrukturprinzipien im Wege der Verfassungsbeschwerde: Während dem Einzelnen 1993 noch eine Berufung auf eine Verletzung des Bundesstaats- und des Sozialstaatsprinzips verwehrt blieb³²³, werden die Verfassungsbeschwerden nun auch insoweit für zulässig erklärt, als die Beschwerdeführer eine Verletzung des Sozialstaatsprinzips rügen.³²⁴ Der notwendige Zusammenhang zu dem über Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG unmittelbar rügefähigen Demokratieprinzip ist nach Ansicht des Gerichts hergestellt, da die Beschwerdeführer hinreichend bestimmt vortrügen, dass die demokratischen Gestaltungsmöglichkeiten des Deutschen Bundestages auf dem Gebiet der Sozialpolitik durch die Zuständigkeiten der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon derart beschränkt würden, dass das Parlament die sich aus Art. 23 Abs. 1 S. 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG ergebenden Mindestanforderungen des Sozialstaatsprinzips nicht mehr erfüllen könnte. Dabei bleibt unklar, warum gerade das Sozialstaatsprinzip in Verbindung mit dem Demokratieprinzip ein verfassungsbeschwerdefähiges Recht generieren soll, da es bereits auf der Ebene des Grundgesetzes unstreitig so gut wie

³²⁰ *Pache*, Das Ende der europäischen Integration?, EuGRZ 2009, S. 285 (296).

³²¹ *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1206).

³²² Kritisch auch *Halberstam/Möllers*, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 10 (2009), S. 1241 (1256); *Pache*, Das Ende der europäischen Integration?, EuGRZ 2009, S. 285 (288).

³²³ BVerfGE 89, 155 (179).

³²⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 181 f.

keine gesetzgebungsfesten sozialstaatlichen Gehalte gibt, auf deren Wahrung das Grundgesetz die EU verpflichten könnte.³²⁵

Das nachgerade absurd anmutende, von *Tomuschat* bereits in der Besprechung der Maastricht-Entscheidung als „anstößig und nur einer dramatisierenden Effekthascherei entsprungen“³²⁶ gebrandmarkte Vorbringen der Beschwerdeführer, das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon verletze das aus dem Widerstandrecht des Art. 20 Abs. 4 GG abzuleitende, diesem vorgelagerte und rügefähige Recht auf Unterlassung aller Handlungen, welche eine Widerstandslage auslösen würden, wird vom Gericht dagegen in der gebotenen Kürze zurückgewiesen³²⁷: Eine Verletzung des subsidiären Ausnahmerechts des Art. 20 Abs. 4 GG könne nicht in einem Verfahren gerügt werden, in dem gegen die behauptete Beseitigung der verfassungsmäßigen Ordnung gerade gerichtliche Abhilfe gesucht werde.

Zulässig sind die Verfassungsbeschwerden somit im Hinblick auf die gerügte Verletzung des Demokratieprinzips und des Sozialstaatsprinzips sowie den behaupteten Verlust der Staatlichkeit Deutschlands durch das Zustimmungsgesetz und die Begleitgesetze.

b. Zulässigkeit der Organstreitverfahren

Die beiden Organstreitverfahren erklärt das BVerfG dagegen in weiten Teilen für unzulässig: Der vom CSU-Abgeordneten *Gauweiler* angestrebte Organstreit ist in Gänze unzulässig³²⁸, der Organstreit der Fraktion Die Linke nur insoweit zulässig, als eine Verletzung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehaltes, mithin der Entscheidungsbefugnisse des Deutschen Bundestages über den Einsatz der deutschen Streitkräfte durch das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon gerügt wird³²⁹.

Die Behauptung *Gauweilers*, sein Recht als Abgeordneter des deutschen Bundestages, das Volk bei der Ausübung der Staatsgewalt zu repräsentieren und demokratische Legitimation hervorzubringen, sei verletzt worden, wird vom Gericht mit dem Hinweis darauf zurückgewiesen, dass alle aus Art. 38 Abs. 1 GG abzuleitenden Rechte bereits mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnten. Für den Organstreit bestehe daneben kein eigenständiges statusspezifisches Rechtsschutzinteresse. Diese Argumentation erscheint insofern

³²⁵ *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1206). Kritisch hierzu auch *Classen*, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S. 881 (881).

³²⁶ *Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 (491).

³²⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 185 f.

³²⁸ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 195.

³²⁹ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 194, 203 f.

wenig überzeugend, als damit neben der ohnehin kritikwürdigen enormen Ausweitung der Verfassungsbeschwerdebefugnis auch noch ein formaler Vorrang dieses Rechtsbehelfs vor dem Organstreit statuiert wird.³³⁰ Zu überlegen wäre vielmehr gewesen, die Organklage aus der materiellrechtlichen Überlegung heraus für unzulässig zu erklären, dass dem Recht des aktiven Wählers auf materiell-substanzielle Vertretung aus Art. 38 Abs. 1 GG nicht notwendig ein Recht des Gewählten zur materiell-substanziellen Vertretung als Ausfluss des freien Mandats korrespondieren muss.³³¹ Obgleich diese Frage im Urteil ausdrücklich offen gelassen wird³³², lassen sich der Rechtsprechung des BVerfG Anhaltspunkte gegen die Existenz eines solchen Rechts entnehmen: So hat das Gericht bereits mehrfach ausgeführt, dass „*nicht der einzelne Abgeordnete, sondern das Parlament als Ganzes im Sinne der Gesamtheit seiner Mitglieder [...] als besonderes Organ (Art. 20 Abs. 2 GG) die vom Volk ausgehende Staatsgewalt*“ ausübe.³³³ Die Rechte des Deutschen Bundestages als Organ wiederum kann *Gauweiler* als einzelner Abgeordneter auch nicht in Prozessstandschaft geltend machen, da er hierfür gemäß §§ 63, 64 BVerfGG „Organteil“ sein müsste.³³⁴

Auch die Ausführungen im Urteil zur partiellen Zulässigkeit der Organklage der Linksfraktion geben Anlass zu einer kritischen Auseinandersetzung. Das Gericht geht (insoweit zu Recht) davon aus, dass die Fraktion als eine nach der Geschäftsordnung des Bundestages ständig vorhandene Gliederung gemäß § 64 Abs. 1 BVerfGG in Prozessstandschaft Rechte des gesamten Bundestages, hier die Entscheidungsbefugnis über den Einsatz der deutschen Streitkräfte, geltend machen kann. Erstaunlich erscheint jedoch, dass sich die Fraktion auf die Rechte des Bundestages in Prozessstandschaft für diesen auch *gegenüber dem Bundestag selbst* berufen können soll. Eine solche Konstruktion führt zu dem Ergebnis, dass die Fraktion fremde subjektive Rechte, hier solche des Bundestages, gegenüber dem Rechtsinhaber selbst geltend macht. Nach Ansicht des Gerichts soll dies gleichwohl nicht zu einem verbotenen Insichprozess führen. Zur Begründung verweist das Gericht auf die „Wirklichkeit des politischen Kräftespiels, in der sich Gewaltenteilung nicht so sehr in der klassischen Gegenüberstellung der geschlossenen Gewaltträger, sondern in erster Linie in der Einrichtung von Opposition- und Minderheitenrechten verwirklicht.“³³⁵ Sinn und Zweck der Prozessstandschaft lägen gerade darin, der Parlamentsopposition und -minderheit die Befugnis zur Geltendmachung der Rechte des Bun-

³³⁰ So auch *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1206).

³³¹ *Herz*, Subjektives Recht gegen die europäische Integration? Zur Zulässigkeit einer Klage gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon, JA 2009, S. 573 (579, Fn. 101) m.w.N.

³³² BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 199.

³³³ BVerfGE 90, 286 (342); 44, 308 (316); 117, 359 (368).

³³⁴ So auch ausdrücklich das BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 200.

³³⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 205.

destages auch dann zu erteilen, wenn die Parlamentsminderheit Rechte des Bundestages gegen die die Bundesregierung politisch stützende Parlamentsmehrheit geltend machen wolle.

Dem Gericht ist insoweit zuzustimmen, als der Gedanke des Minderheitenschutzes es in der Tat erfordern kann, dass eine Fraktion Rechte des Bundestages auch ohne den Willen der Parlamentsmehrheit gegenüber anderen Organen geltend macht.³³⁶ Dies gilt jedoch nicht automatisch auch bei einer Geltendmachung gegenüber dem Organ, das die in Frage stehenden Rechte selbst innehat. Abgesehen davon, dass die rechtstatsächliche Argumentation des BVerfG das rechtsdogmatische Problem des Insichprozesses nicht löst³³⁷, darf dieser Minderheitenschutz nicht eine faktische Umkehrung der Repräsentationsverhältnisse im Bundestag zur Folge haben, indem im Gesetzgebungsverfahren unterlegene parlamentarische Minderheiten der Bundestagsmehrheit ihren Willen im Wege eines verfassungsgerichtlichen Prozesses aufzwingen.³³⁸ Der Weg des BVerfG ist letztlich nur vor dem Hintergrund der „Sorge“ um die Integrationsverantwortung zu verstehen.

4. Begründetheit

Sowohl das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon als auch das Grundgesetzänderungsgesetz sind „nach Maßgabe der Gründe“ verfassungsgemäß. Das Ausweitungsgesetz verstößt dagegen partiell gegen die grundgesetzlichen Anforderungen. Während die allein gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon gerichteten Verfassungsbeschwerden von Professor *Buchner* sowie der Mitglieder der Bundestagsfraktion Die Linke somit unbegründet sind, werden die Verfassungsbeschwerden *Gauweilers* sowie der vier Beschwerdeführer um *Graf von Stauffenberg* insoweit für begründet erklärt, als sie sich gegen die unzureichende Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat im Rahmen des Ausweitungsgesetzes richten. Ebenfalls unbegründet ist der im Hinblick auf eine mögliche Verletzung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts für zulässig erklärte Organstreit der Linksfraktion.

a. Allgemeine Vorbemerkung

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass das BVerfG im Rahmen seiner Begründetheitsprüfung eine Fülle von aus dem Grundgesetz abgeleiteten Vorgaben für die künftige deutsche Beteiligung an einem möglichen Fortgang der

³³⁶ Clemens, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), BVerfGG (1992), §§ 63, 64, Rn. 5.

³³⁷ Herz, Subjektives Recht gegen die europäische Integration? Zur Zulässigkeit einer Klage gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon, JA 2009, S. 573 (579, Fn. 101).

³³⁸ So Mayer, Stellungnahme des Deutschen Bundestages in dem Organstreitverfahren 2 BvE 5/08 und zu den Verfassungsbeschwerden 2 BvR 1259/08 vom 22. August 2008, abrufbar unter: www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0509_03.pdf, S. 13 f.

EU entwickelt, die über die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der drei in Frage stehenden Gesetze hinaus substantielle, weit in den Bereich der Sozial- und Kulturstaatlichkeit hineinreichende Grenzen der Integration aufzeigen.³³⁹ Obgleich nicht von der Hand zu weisen ist, dass dies zum Teil dem ausufernden, „streckenweise skurrile(n)“ Vorbringen der Beschwerdeführer und Antragsteller geschuldet ist³⁴⁰, trägt die nur in begrenztem Maße auf konkret durch den Vertrag von Lissabon aufgeworfene verfassungsrechtliche Fragen bezogene abstrakte Darlegung nicht dazu bei, die Eingängigkeit und Überzeugungskraft der gerichtlichen Argumentation zu steigern.

So stellt das BVerfG – nach Ansicht nicht weniger Autoren „in einer Art, wie es von einem Lehrbuch der allgemeinen Staatslehre zu erwarten wäre“³⁴¹ – etwa ausführliche Überlegungen zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Gründung eines europäischen Bundesstaats an, die angesichts der Schwierigkeiten auf europäischer Ebene, selbst eine einfache Reform der bestehenden Verträge durchzusetzen, überflüssig erscheinen.³⁴² Während im Maastricht-Urteil noch ausdrücklich offen gelassen worden war, ob das Grundgesetz eine deutsche Mitgliedschaft in einem europäischen Bundesstaat gestattet³⁴³, führt das Gericht nun aus, die für Deutschland handelnden Organe seien nicht ermächtigt, durch einen Eintritt in einen Bundesstaat das Selbstbestimmungsrecht des Deutschen Volkes in Gestalt der völkerrechtlichen Souveränität Deutschlands aufzugeben.³⁴⁴ Das Grundgesetz setze die souveräne Staatlichkeit Deutschlands nicht nur voraus, sondern garantiere sie auch.³⁴⁵

Dem Urteil ist – nicht zuletzt aufgrund dieser Ausführungen – vorgeworfen worden, es sei von einem grundlegenden Skeptizismus gegenüber dem europäischen Integrationsprozess geprägt.³⁴⁶ In der Tat werden die mehrfach in die

³³⁹ So auch *Jestaedt*, Warum in die Ferne schweifen, wenn der Massstab liegt so nah?, Der Staat 48 (2009), S. 497 (501); *Pache*, Das Ende der europäischen Integration?, EuGRZ 2009, S. 285 (289); *Nettesheim*, Entmündigung der Politik, FAZ Nr. 198 vom 27.08.2009, S. 8; *Tomuschat*, The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon, GLJ 10 (2009), S. 1259 (1259).

³⁴⁰ *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1198). Als Beispiel sei nur das Vorbringen genannt, die Europäische Grundrechte-Charta ermögliche eine Einführung der Todesstrafe.

³⁴¹ *Nettesheim*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 (2868); ebenso *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1198).

³⁴² *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 (1208); *Pache*, Das Ende der europäischen Integration?, EuGRZ 2009, S. 285 (289).

³⁴³ BVerfGE 89, 155 (188).

³⁴⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 228. Dazu *Kirchhof*, „Vereinigte Staaten von Europa wird es nicht geben“, FAZ Nr. 149 vom 1. Juli 2009, S. 3.

³⁴⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 216.

³⁴⁶ *Tomuschat*, The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon,

Entscheidung einfließenden Passagen, in denen das Gericht den Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas und den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes postuliert³⁴⁷, lediglich in Ansätzen mit der sonstigen Argumentation verknüpft und wirken daher nur wenig entfaltet.³⁴⁸ Gleichwohl sollen auch die aus europarechtlicher Sicht gegenüber der Maastricht-Entscheidung zu konstatierenden Verbesserungen nicht vernachlässigt werden: Zu nennen ist hier insbesondere die „Entdramatisierung“³⁴⁹ der Konzepte der *implied powers* und des *effet utile*. Das Gericht führt aus, wer auf Integration baue, müsse mit der eigenständigen Willensbildung der Unionsorgane rechnen; eine Tendenz zur Besitzwahrung (*acquis communautaire*) und zur wirksamen Kompetenzzuweisung sei als Teil des vom Grundgesetz gewollten Integrationsauftrags hinzunehmen.³⁵⁰ Weiter ist darauf aufmerksam zu machen, dass das BVerfG erstmals – wenn auch in Anführungsstrichen – von einer „Verfassung Europas“³⁵¹ spricht.

Inwieweit hinter diesen Neuerungen ernstzunehmende Überzeugungen stehen, bleibt vorerst abzuwarten: Das BVerfG wird in der Rechtssache Mangold/Honeywell³⁵² schon bald Gelegenheit haben, den nun proklamierten Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu konkretisieren und zu einem ersten Baustein für ein echtes „Kooperationsverhältnis“ von BVerfG und EuGH fortzuentwickeln.

GLJ 10 (2009), S. 1259 (1260); *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 (1201): „ringing indictment of European integration“.

³⁴⁷ Vgl. insbesondere BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 219–226.

³⁴⁸ *Oppermann*, Den Musterknaben ins Bremserhäuschen! – Bundesverfassungsgericht und Lissabon-Vertrag, EuZW 2009, S. 473 (473), hält das wiederholt geäußerte Verständnis für die Integration für „aufgesetzt“; *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 (1201), führt aufgrund des Auseinanderklaffens der Billigung des Zustimmungsgesetzes und der überwiegend integrationskritischen Urteilsgründe aus: „There is probably no other judgment in the history of the Karlsruhe Court in which the argument is so much at odds with the actual result“. Kritik hieran bei *Schorkopf*, Die Europäische Union im Lot – Karlsruher Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2009, S. 718 (718).

³⁴⁹ *Classen*, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S. 881 (883). Für *Gärditz/Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872 (877), zeigt das BVerfG dagegen an dieser Stelle eine „falsche Großzügigkeit“, die sich im Konfliktfall rächen könnte, weil das BVerfG dann der „fragwürdigen Methodik und Rechtsprechungspraxis des EuGH argumentativ kaum mehr etwas entgegenzusetzen hat und sich unter diesen Umständen schwer tun wird, die ‚Interpretation‘ des EuGH als schlechthin unvertretbar [...] auszuweisen.“

³⁵⁰ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 237.

³⁵¹ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 231.

³⁵² 2 BvR 2661/06.

b. Prüfungsmaßstab

Nach der Logik der Ausführungen zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden ist Ausgangspunkt der verfassungsgerichtlichen Prüfung das Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG als „elementarer Bestandteil des Demokratieprinzips.“³⁵³ Das Gericht führt hierzu aus, der sich aus Art. 38 Abs. 1 GG ergebende Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt sei in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert. Von *Schorkopf*³⁵⁴ ist diese Verbindung von Demokratie und Menschenwürde als eine „kaum zu überschätzende Weichenstellung“ gewürdigt worden; das Gericht denke „vom Menschen her“. Auch *Gärditz/Hillgruber* stellen heraus, dass die „Legitimationsstränge der individuellen und der demokratischen Selbstbestimmung an ihren gemeinsamen Wurzeln in der aus der Menschenwürde folgenden Autonomie des individuellen Subjekts“ verknüpft würden.³⁵⁵

Die jedenfalls terminologisch offenbar auf diese Verknüpfung rekurrierende Folgerung des Gerichts, das demokratische Prinzip sei „nicht abwägungsfähig“, gar „unanastbar“³⁵⁶, erscheint gleichwohl nicht selbstverständlich. Vielmehr ergibt sich aus der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG zunächst lediglich eine „Unberührbarkeit“ des Prinzips. Das Merkmal des Berührens ist im sog. Abhör-Urteil vom BVerfG ursprünglich sehr restriktiv ausgelegt worden.³⁵⁷ Die geschützten Grundsätze seien „von vornherein nicht berührt, wenn ihnen im allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden.“ Verboten sei nur eine „prinzipielle Preisgabe“.³⁵⁸ Gegen diese Interpretation wurde zu Recht eingewendet, dass sie den normativen Gehalt des Art. 79 Abs. 3 GG nicht hinreichend ausschöpfe. Gleichwohl gilt es aber auch eine allzu extensive Interpretation der Vorschrift zu vermeiden, die für die Festlegung der konkreten Reichweite des Berührungsverbot es allgemeingültige, da notwendig pauschalierende Formeln entwickelt.³⁵⁹ Wollte man jede dogmatische Konkretisierung der Grundsätze von Art. 1 und Art. 20 GG aus den vergangenen Jahrzehnten unter den Schutz der Unabänderlichkeit stellen, würde dies nicht nur den besonderen Schutz aufgrund der inflationären Substanzzunahme relativieren und die übrige Verfassung entwerten, sondern auch unlösbare Probleme bei Veränderungen dieser Konkretisierungen

³⁵³ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 211.

³⁵⁴ *Schorkopf*, Die Europäische Union im Lot – Karlsruher Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2009, S. 718 (719); *ders.*, Der Mensch im Mittelpunkt, FAZ Nr. 162 vom 16.07.2009, S. 6.

³⁵⁵ *Gärditz/Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872 (873).

³⁵⁶ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 216.

³⁵⁷ *Dreier*, in: *ders.* (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 79 Abs. 3 GG, Rn. 19.

³⁵⁸ BVerfGE 30, 1 (24, 25).

³⁵⁹ *Dreier*, in: *ders.* (Hrsg.), GG, Bd. II (2. Aufl. 2006), Art. 79 Abs. 3 GG, Rn. 19.

hervorrufen und damit einen dem gesellschaftlichen Entwicklungsprozess folgenden allmählichen Verfassungswandel unmöglich machen.³⁶⁰ Eben dies unternimmt jedoch das BVerfG, indem es das demokratische Prinzip über die Anforderungen des Art. 79 Abs. 3 GG hinaus für unantastbar erklärt. Unmittelbare Folge dieser extensiven Interpretation der Ewigkeitsklausel im Sinne einer „normativen Zementierung“³⁶¹ ist ein denkbar hoch angelegter Prüfungsmaßstab: Auf der Grundlage der für „unantastbar“ erklärten grundgesetzlichen Ausgestaltung des Demokratieprinzips entwickelt das BVerfG im Anwendungsbeereich des Art. 23 Abs. 1 GG konkrete Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten sowie strukturelle Vorgaben für die Ausgestaltung der Europäischen Union, an denen die drei in Frage stehenden Gesetze in einem sich anschließenden Subsumtionsteil gemessen werden.

aa. Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten

Das Gericht führt zunächst aus, die Integrationsermächtigung des Art. 23 GG stehe unter der Bedingung, „dass dabei die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibt und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren.“³⁶²

(1) Wahrung der souveränen Staatlichkeit Deutschlands

Es ist bereits dargelegt worden, dass das Gericht in den von Art. 23 Abs. 1 GG in Bezug genommenen Art. 79 Abs. 3 GG eine Garantie des Fortbestandes der souveränen Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland hineinliest. Das Grundgesetz könne nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 zwar an die Entwicklung der Europäischen Union angepasst werden, zugleich seien dieser Möglichkeit durch Art. 79 Abs. 3 GG aber absolute Grenzen gesetzt.³⁶³

In einem bemerkenswerten Bemühen um eine Rückführung der Union auf ihre völkervertraglichen Grundlagen wird betont, dass die Ermächtigung, supranationale Zuständigkeiten auszuüben, von den Mitgliedstaaten einer solchen Einrichtung stamme, die dauerhaft Herren der Verträge blieben. Die „Verfassung Europas“ bleibe eine abgeleitete Grundordnung. Dieser Sichtweise entsprechend wird für die Klassifizierung des gegenwärtigen Integrationsstandes erneut die vor 16 Jahren im Maastricht-Urteil geprägte, an literarische Vorar-

³⁶⁰ Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004), S. 607 f.

³⁶¹ Maunz/Dürig, in: dies. (Hrsg.), GG (Stand: 55. EL Mai 2009), Art. 79 Abs. 3, Rn. 31.

³⁶² BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 226.

³⁶³ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 230.

beiten *Kirchhofs* anknüpfende Bezeichnung des „Staatenverbundes“³⁶⁴ verwendet³⁶⁵, die „eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten [erfasst], die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben.“³⁶⁶ An anderer Stelle spricht das Gericht unter noch stärkerer Hervorhebung der völkerrechtlichen Grundlagen von einer „Vertragsunion souveräner Staaten“³⁶⁷.

Obleich diese Einordnung auf der Grundlage des bundesverfassungsgerichtlichen Verständnisses der Unionsordnung als einer abgeleiteten Ordnung in sich konsequent ist, ist zu bedauern, dass das BVerfG eine Auseinandersetzung mit alternativen Konzepten wie etwa demjenigen des den Staatenverbund fortschreibenden europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes³⁶⁸ weitgehend vermissen lässt³⁶⁹ und stattdessen zu versuchen scheint, die EU durch die Betonung staatlicher Souveränität³⁷⁰ und die Verwendung völkerrechtlicher Terminologie in eine Reihe mit anderen zwischenstaatlichen Einrichtungen zu stellen³⁷¹.

(2) Wahrung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung

Aus der Notwendigkeit der Wahrung der souveränen Staatlichkeit Deutschlands folgert das Gericht konsequent, dass ausschließlich ein Integrationsprogramm nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zulässig sei. Das

³⁶⁴ BVerfGE 89, 155 (181, 184), zuvor *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII (1992), § 183, Rn. 50 ff., 69. Kritisch zu dieser Begriffsprägung etwa *Ipsen*, Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 1994, S. 1 (8 f.); *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), S. 6 f.; *Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 (491 f.).

³⁶⁵ Dazu *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 (1207): „What had been fresh, surprising and thought-provoking when the piece had its opening nights, is less fresh, surprising or thought-provoking in the reproduction after sixteen years.“

³⁶⁶ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 229.

³⁶⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 249.

³⁶⁸ Dazu *Calliess*, Zum Denken im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: ders. (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund (2007), S. 187 ff.

³⁶⁹ So auch *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1198 f., 1207); *Terhechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 (730).

³⁷⁰ Vgl. dazu die Anmerkung von *Lenz*, Ausbrechender Rechtsakt, FAZ Nr. 182 vom 08.08.2009, S. 7, das Grundgesetz verwende den Begriff „souverän“ nicht, das BVerfG dagegen 33-mal.

³⁷¹ Vgl. etwa BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 231.

Grundgesetz ermächtige die deutschen Staatsorgane nicht, Hoheitsrechte dergestalt zu übertragen, dass aus ihrer Ausübung heraus eigenständig weitere Zuständigkeiten für die Europäische Union begründet werden können. Es untersage die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz.³⁷²

(3) Wahrung einer hinreichenden Bestimmtheit des Integrationsprogramms

In Konkretisierung dieses Erfordernisses einer Wahrung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung entnimmt das BVerfG Art. 23 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Demokratieprinzip zudem die Notwendigkeit eines hinreichend bestimmten Integrationsprogramms der Europäischen Union.³⁷³ Da das Vertrauen in die konstruktive Kraft des Integrationsmechanismus von Verfassung wegen nicht unbegrenzt sein könne, dürfe keine Blankettermächtigung zur Ausübung öffentlicher Gewalt erteilt werden.³⁷⁴

Als problematisch erscheinen dem Gericht mit Blick hierauf insbesondere die im Vertrag von Lissabon enthaltenen sog. dynamischen Vertragsvorschriften, die in einer „verfassungsrechtlich bedeutsame(n) Spannungslage zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung“³⁷⁵ stünden. Als dynamische Vertragsvorschriften gelten nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts Normen, die „eine Veränderung des Vertragsrechts bereits ohne Ratifikationsverfahren allein oder maßgeblich durch die Organe der Union“ ermöglichen.³⁷⁶ 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 Abs. 1 GG genügen muss (Integrationsverantwortung).*“ Um dieser Integrationsverantwortung nachzukommen, sei es von Verfassung wegen gefordert, entweder dynamische Vertragsvorschriften mit Blankettcharakter nicht vertraglich zu vereinbaren oder – wenn sie noch in einer Weise ausgelegt werden könnten, die die nationale Integrationsverantwortung wahre – jedenfalls geeignete innerstaatliche Sicherungen zur effektiven Wahrnehmung derselben zu treffen.³⁷⁷ Das Integrationsvertragswerk darf mit anderen Worten nicht so „auf Räder gesetzt werden“, dass eine angemessene parlamentarische Beteiligung bei seiner Weiterentwicklung unterbleibt.³⁷⁸

³⁷² BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 233.

³⁷³ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 236 ff.

³⁷⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 236, 238.

³⁷⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 238.

³⁷⁶ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 236.

³⁷⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 239.

³⁷⁸ Ruffert, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1200).

Auf Grundlage der Integrationsverantwortung³⁷⁹ stellt das Gericht sodann konkrete Anforderungen an die Interpretation des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG. Dieser sei so auszulegen, dass jede Veränderung der textlichen Grundlagen des europäischen Primärrechts erfasst werde. Die Folge dieser Vorgabe wird im Rahmen der Subsumtion deutlich, wenn das BVerfG die ursprüngliche Ausgestaltung des Ausweisungsgesetzes für teilweise verfassungswidrig erklärt, da es keine ausreichenden innerstaatlichen Sicherungen zur effektiven Wahrnehmung der Integrationsverantwortung in sämtlichen Fällen dynamischer Vertragsentwicklung enthält.³⁸⁰

(4) Wahrung eines „demokratischen Primär-raums“

Nach Ansicht der Karlsruher Richter setzt das Demokratieprinzip der Übertragung von Hoheitsrechten zudem inhaltliche Grenzen, die nicht bereits aus der Unverfügbarkeit der verfassungsgebenden Gewalt und der staatlichen Souveränität folgen.³⁸¹ In Fortentwicklung des bereits im Maastricht-Urteil enthaltenen Verbots einer „Entleerung“ der demokratischen Gestaltungsmöglichkeiten des Staates führt das Gericht aus, es müsse zwar keine von vornherein bestimm-bare Summe von Hoheitsrechten in der Hand des Staates verbleiben, die euro-päische Vereinigung dürfe allerdings nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirt-schaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr verbleibe. Dies gelte „insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverant-wortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politischen Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipoli-tisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten.“³⁸² Als solche wesentliche Bereiche demokratischer Entfal-tung benennt das BVerfG erstaunlich konkret „die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen.“ Weiter gehörten auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache,

³⁷⁹ Nach *Schorkopf*, Die Europäische Union im Lot – Karlsruher Rechtsspruch zum Ver-trag von Lissabon, EuZW 2009, S. 718 (723), hat der Zweite Senat das Konzept bereits mit sei-ner neueren Rechtsprechung zum Einsatz der deutschen Streitkräfte in das Verfassungsrecht und nunmehr lediglich in das europabezogene Außenstaatsrecht eingeführt. Zumindest der Begriff ist jedoch zuvor an keiner Stelle explizit verwendet worden.

³⁸⁰ Vgl. dazu unter Teil 4.D.III.4.c.cc.

³⁸¹ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 247.

³⁸² BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 249.

die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis zu diesen Sachbereichen.

Diese vom Gericht entwickelte „Staatsaufgabenlehre“³⁸³ als Vorgabe für die Überprüfung des Vertrags von Lissabon ist in den bislang erschienen Urteilsanmerkungen überwiegend auf deutliche Kritik gestoßen.³⁸⁴ Der Vorwurf lautet dabei vor allem, die Entwicklung dieses „demokratischen Primärraums“³⁸⁵ sei verfassungstheoretisch nur schwach hergeleitet und beschränke sich im Sinne eines „*post-hoc argument in support of a preordained result*“ auf eine reine Aufzählung der „*leftovers of European integration recycled as necessary elements of state sovereignty*“.³⁸⁶

In der Tat fällt auf, dass Bereiche wie das Währungs- und Münzsystem, die noch vor wenigen Jahren in jeder Aufzählung notwendiger Staatsaufgaben ohne jedes Zögern genannt worden wären³⁸⁷, in der Liste des BVerfG keine Erwähnung finden. Als interessant erweisen sich in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen des tschechischen Verfassungsgerichts aus seinem zweiten Urteil zum Vertrag von Lissabon.³⁸⁸ Die in diesem Verfahren von den Klägern (insbesondere unter Verweis auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts) geforderte Definition von „*substantive limits to transfers of competences*“ weist das Gericht mit der Begründung zurück, mit Blick auf seine Stellung im Verfassungsgefüge der Tschechischen Republik sei es ihm nicht möglich, eine Liste nicht übertragbarer Kompetenzbereiche zu entwickeln und substanzielle Grenzen für Kompetenzübertragungen aufzuzeigen.³⁸⁹ Wie es bereits in seinem ersten Lissabon-Ur-

³⁸³ Frenz, Demokratiebegründete nationale Mitwirkungsrechte und Aufgabenreservate, EWS 2009, S. 345 (345); Terhechte, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 (730).

³⁸⁴ Vgl. Halberstam/Möllers, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 10 (2009), S. 1241 (1249 ff.); Schönberger, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 (1209); Nettesheim, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 (2868), Ruffert, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1204 f.).

³⁸⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 360.

³⁸⁶ Halberstam/Möllers, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 10 (2009), S. 1241 (1250, 1251).

³⁸⁷ Vgl. etwa Steinberger, Sovereignty, in: Encyclopedia of Public International Law, Bd. 10 (1987), S. 409.

³⁸⁸ Ústavní soud, Pl. ÚS 29/09 v. 3.11.2009, englische Version unter <http://www.usoud.cz/clanek/726> (16.3.2010). Vgl. dazu auch Ley, Brünn betreibt die Parlamentarisierung des Primärrechts, JZ 2010, S. 165 ff.

³⁸⁹ Ústavní soud, Pl. ÚS 29/09 v. 3.11.2009, Rdnr. 111, englische Version unter <http://www.usoud.cz/clanek/726> (16.3.2010).

teil ausgeführt habe,³⁹⁰ handle es sich dabei vielmehr um eine politische Frage: „*These limits should be left primarily to the legislature to specify, because this is a priori a political question, which provides the legislature wide discretion*“.

bb. Strukturvorgaben für die Ausgestaltung der Europäischen Union

Der Beteiligung Deutschlands an der Europäischen Integration sind nicht nur Grenzen gesetzt, was die Veränderung der grundgesetzlichen Ordnung durch die Mitwirkung an der europäischen Integration angeht. Art. 23 Abs. 1 GG begründet vielmehr auch Anforderungen an die Ausgestaltung der EU selbst, indem die Mitwirkung Deutschlands durch die Struktursicherungsklausel in Satz 1 auf eine EU beschränkt wird, die unter anderem demokratischen Grundsätzen entspricht.

Eine Verstärkung der Integration könnte daher in der Tat verfassungswidrig sein, wenn das demokratische Legitimationsniveau mit dem Umfang und dem Gewicht supranationaler Herrschaftsmacht nicht Schritt hält.³⁹¹ Die Konkretisierung dieser grundgesetzlichen Strukturvorgaben für eine demokratische Ausgestaltung der EU wird vom Gericht im Wege einer Formulierung vorgenommen, die einige Autoren wohl nicht zu Unrecht an den grundgesetzlichen Solange-Vorbehalt erinnert³⁹²:

„Solange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit gewahrt bleibt, reicht grundsätzlich die über nationale Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedstaaten aus, die ergänzt und abgestützt wird durch das unmittelbar gewählte Europäische Parlament. Wenn dagegen die Schwelle zum Bundesstaat und zum nationalen Souveränitätsverzicht überschritten wäre, was in Deutschland eine freie Entscheidung des Volkes jenseits der gegenwärtigen Geltungskraft des Grundgesetzes voraussetzt, müssten demokratische Anforderungen auf einem Niveau eingehalten werden, das den Anforderungen an die demokratische Legitimation eines staatlich organisierten Herrschaftsverbandes vollständig entspräche.“³⁹³

Insoweit betont das Gericht zu Recht, dass diese Entsprechung keine vollständige im Sinne einer „strukturellen Kongruenz“ oder gar Übereinstimmung der institutionellen Ordnung der EU mit der vom Grundgesetz für die innerstaatliche Ebene vorgesehene Ordnung sein müsse.³⁹⁴ Auch die weitere Entfaltung der grundgesetzlichen Vorgaben für die demokratische Legitimation des Gerichts

³⁹⁰ Ústavní soud, Pl. ÚS 19/08 v. 26.11.2008, Rdnr. 109, englische Version unter <http://www.usoud.cz/clanek/726> (16.03.2010).

³⁹¹ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 262.

³⁹² Frenz, Demokratiebegründete nationale Mitwirkungsrechte und Aufgabenreservate, EWS 2009, S. 345 (345); *Pache*, Das Ende der europäischen Integration?, EuGRZ 2009, S. 285 (291).

³⁹³ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 262 f.

³⁹⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 266.

vermag zunächst zu überzeugen: In einer Art und Weise, die als Konkretisierung des neuen Grundsatzes der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes gelten kann, wird ausgeführt, dass das Demokratieprinzip „grundsätzlich für die Erfordernisse einer supranationalen Organisation offen“ sei. Geboten sei zwar eine dem Status und der Funktion der Union angemessene demokratische Ausgestaltung, diese müsse und könne jedoch „nicht staatsanalog“ ausgestaltet sein.³⁹⁵ Vielmehr stehe es der Europäischen Union frei, mit zusätzlichen neueren Formen transparenter oder partizipativ angelegter politischer Entscheidungsverfahren nach eigenen Wegen demokratischer Ergänzung zu suchen. Ausdrückliche Anerkennung erfährt an dieser Stelle auch das Europäische Parlament, das als ein unmittelbar von den Unionsbürgern gewähltes Vertretungsorgan der Völker eine eigenständige zusätzliche Quelle für demokratische Legitimation sei.³⁹⁶ Umso bedauerlicher ist, dass sich im Rahmen der Subsumtion unter die entfalteten Vorgaben nahezu keine Hinweise mehr auf diese europarechtsfreundliche Auslegung der Konvergenzklausel des Art. 23 Abs. 1 GG finden, sondern das Zustimmungsgesetz an einem deutlich staatszentrierteren Demokratieverständnis gemessen wird, wie im Folgenden zu zeigen ist.

c. Integrationsverantwortung und Vertrag von Lissabon

Bei einer Anlegung des dargestellten, vom BVerfG aus dem Grundgesetz abgeleiteten Prüfungsmaßstabes entsprechen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon sowie das Grundgesetzänderungsgesetz den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Das Ausweitungsgesetz ist dagegen nach Auffassung des Gerichts nicht mit Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 GG zu vereinbaren.

aa. Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsgesetzes

Der aus europarechtlicher Sicht wichtigste Abschnitt des Urteils betrifft die Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsgesetzes:

„Das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon ist mit den Anforderungen des Grundgesetzes, insbesondere mit dem Demokratieprinzip, vereinbar. Das Wahlrecht aus Art. 38 GG ist nicht verletzt. Mit der freien und gleichen Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages und mit entsprechenden Wahlakten in den Ländern bestimmt das Deutsche Volk in Bund und Ländern nach wie vor über wesentliche politische Sachverhalte. Mit der Wahl des deutschen Kontingents von Abgeordneten des Europäischen Parlaments ist für das Wahlrecht der Bundesbürger eine ergänzende Mitwirkungsmöglichkeit im europäischen Organsystem eröffnet, die im System der übertragenen Einzelermächtigungen ein ausreichendes Legitimationsniveau vermittelt.

Das Legitimationsniveau der Europäischen Union entspricht im Hinblick auf den Umfang der übertragenen Zuständigkeiten und den erreichten Grad von Verselbständi-

³⁹⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 266, 272.

³⁹⁶ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 272, ebenso bereits BVerfGE 89, 155 (184 f.).

gung der Entscheidungsverfahren noch verfassungsrechtlichen Anforderungen, sofern das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung verfahrensrechtlich über das in den Verträgen vorgesehene Maß hinaus gesichert wird. Mit dem Vertrag von Lissabon wird weder die für die Verfassungsorgane unverfügbare verfassungsgebende Gewalt übertragen noch die staatliche Souveränität der Bundesrepublik Deutschland aufgegeben. Dem Deutschen Bundestag verbleiben noch eigene Aufgaben und Zuständigkeiten von hinreichendem Gewicht.³⁹⁷

(1) Ausreichendes Legitimationsniveau der EU

Angesichts der Tatsache, dass das Legitimationsniveau der EU den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, muss die Einleitung der Ausführungen des BVerfG zur Vereinbarkeit der Ausgestaltung der EU mit den grundgesetzlichen Vorgaben aus Art. 23 Abs. 1 GG zunächst überraschen: Das Gericht beginnt seine Subsumtion mit der Aussage, die Europäische Union erreiche beim gegenwärtigen Integrationsstand auch bei Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon noch keine Ausgestaltung, die dem Legitimationsniveau einer staatlich verfassten Demokratie entspreche.³⁹⁸ Erstaunlich erscheint diese Aussage vor allem insofern, als im Rahmen der Entwicklung des Prüfungsmaßstabes gerade betont worden war, dass eine solche „staatsanaloge“ Ausgestaltung der Demokratie auf europäischer Ebene weder möglich noch erforderlich sei.³⁹⁹ Für das Gericht ist sie gleichwohl der Schlüssel zu einer bemüht wirkenden verfassungsrechtlichen Billigung des Zustimmungsgesetzes. Der Clou der Argumentation besteht dabei darin, dass eine ausreichende demokratische Legitimation der EU gerade deshalb angenommen wird, weil die Union bei qualitativer Betrachtung ihrer Aufgaben- und Herrschaftsorganisation nicht staatsanalog aufgebaut sei. Kurz gefasst: Das Legitimationsniveau der EU entspricht den grundgesetzlichen Vorgaben, weil die Union staatsanalogen demokratischen Standards nicht genügt.

Das BVerfG bleibt dabei, dass ein echter demokratischer Prozess unter den gegenwärtigen Bedingungen nur über die nationalen Parlamente stattfinden könne. Das Europäische Parlament vermittele zwar eine eigenständige, allerdings nur eine „zusätzliche“ demokratische Legitimation, die die über die nationalen Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedstaaten ergänze und abstütze. Es sei *„auch nach der Neuformulierung in Art. 14 Abs. 2 EUV-Lissabon und entgegen dem Anspruch, den Art. 10 Abs. 1 EUV-Lissabon nach seinem Wortlaut zu erheben scheint, kein Repräsentationsorgan eines souveränen europäischen Volkes.“*⁴⁰⁰ Dies spiegle sich darin, dass es als Vertretung der Völker in den jeweils zugewiesenen nationalen Kontingenten

³⁹⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 273.

³⁹⁸ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 276.

³⁹⁹ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 272. Ebenso *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 (1210).

⁴⁰⁰ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 280.

von Abgeordneten, nicht als Vertretung der Unionsbürger als ununterschiedene Einheit nach dem Prinzip der Wahlgleichheit angelegt sei. Die degressiv proportionale Zusammensetzung des Parlaments führe zu einer erheblichen Überföderalisierung der Demokratie in der EU und damit zu ausgeprägten Ungleichgewichten.

Es ist bereits von mehreren Autoren darauf hingewiesen worden⁴⁰¹, dass die Annahme des Gerichts, die Repräsentation im Europäischen Parlament knüpfe an die nationale Staatsangehörigkeit an, fehlerhaft ist, da Unionsbürger seit dem Vertrag von Maastricht unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit gemäß Art. 19 Abs. 2 EGV auch an ihrem Wohnsitz wählen können.

Auch abgesehen hiervon wird man aber an dieser Stelle der Urteilsgründe bei allem Respekt vor der Meinung des Gerichts begründete Zweifel anmelden können. So bleibt in der gerichtlichen Argumentation außer Acht, dass die Ungleichheit der Wahl Ausdruck eines Kompromisses ist, der dem Wesen der Union geschuldet ist⁴⁰²: Während es sich bei der EU einerseits um einen Verbund von Staaten handelt, deren Verhältnis zueinander nach wie vor durch den Grundsatz der Gleichheit bestimmt wird, geht die supranationale Organisationsform der EU andererseits zunehmend mit dem Anspruch einher, nicht nur die Staaten, sondern auch die Bürger Europas zu vertreten, wie Art. 10 Abs. 2 EUV n.F. zum Ausdruck bringt. Der Grundsatz der degressiven Proportionalität trägt beiden Gesichtspunkten Rechnung, indem er beide relativiert.

Darüber hinaus liegt auf der Hand, dass die EU vom Bundesverfassungsgericht in eine ausweglose Situation gebracht wird. Während auf der einen Seite – durchaus zu Recht – das in ihren Entscheidungsverfahren bestehende demokratische Defizit beklagt wird, versperrt das Gericht auf der anderen Seite, jedenfalls unter der Geltung des Grundgesetzes, den Weg zur Beseitigung dieses Defizits.⁴⁰³ Möllers hat dieses Dilemma der EU überzeugend in der Bemerkung zusammengefasst, das Gericht drohe mit einer irritierenden Alternative: Entweder müsse das deutsche Volk per Volksabstimmung das Grundgesetz außer Kraft setzen – oder die Integration müsse gestoppt werden.⁴⁰⁴

In der Tat vermag die zwingende Verbindung vom Ausbau demokratischer Herrschaft in der EU auf der einen Seite und der Gründung eines europäischen Bundesstaats auf der anderen Seite nicht zu überzeugen.⁴⁰⁵ Für das BVerfG

⁴⁰¹ Halberstam/Möllers, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 10 (2009), S. 1241 (1249); Classen, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S. 881 (883).

⁴⁰² Haltern, Europarecht (2. Aufl. 2007), S. 114 f.

⁴⁰³ Tomuschat, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 (494).

⁴⁰⁴ Möllers, Was ein Parlament ist, entscheiden die Richter, FAZ Nr. 162 vom 16.7.2009, S. 27.

⁴⁰⁵ Ruffert, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1199).

bleibt Demokratie ein auf Staaten begrenztes Konzept; Ausführungen zu den in den letzten Jahren in der Wissenschaft entwickelten alternativen Konzepten zur Legitimierbarkeit supranationaler Herrschaft⁴⁰⁶ fehlen vollständig. Das Gericht versäumt es damit, eine Perspektive für die weitere demokratische Entwicklung der Union aufzuzeigen und zieht sich in eine rein abwehrende Position zurück. Die im Rahmen der Erläuterung des Prüfungsmaßstabs noch aufgezeigte Möglichkeit der EU, mit zusätzlichen neueren Formen transparenter oder partizipativ angelegter politischer Entscheidungsverfahren nach eigenen Wegen demokratischer Ergänzung zu suchen, wird an dieser Stelle des Urteils verworfen, da sie ungeeignet sei, die durch Wahl begründete Herrschaft der Mehrheit zu ersetzen.⁴⁰⁷

(2) Fortbestand der souveränen Staatlichkeit Deutschlands

Den Fortbestand der souveränen Staatlichkeit der Bundesrepublik sieht das Gericht insbesondere auf Grund der auch weiterhin nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ausgestalteten Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten als grundsätzlich gesichert an. Wie sich im Rahmen der Entfaltung des Prüfungsmaßstabs bereits andeutete, erachten die Verfassungsrichter jedoch die im Vertrag von Lissabon vorgesehenen diversifizierten Verfahren der Vertragsänderung sowie die Brückenklauseln als problematisch.⁴⁰⁸

Wie bereits dargestellt, sieht der Vertrag von Lissabon verschiedene Verfahren zur vereinfachten Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU vor.⁴⁰⁹ So soll neben dem ordentlichen völkerrechtlichen Ratifikationsverfahren künftig gemäß Art. 48 Abs. 6 UAbs. 2 EUV n.F. auch der Europäische Rat und damit ein Organ der EU selbst im Rahmen des sog. allgemeinen vereinfachten Änderungsverfahrens einen Beschluss zur Änderung aller oder eines Teils der Bestimmungen des Dritten Teils des AEUV erlassen können. Da dieser jedoch erst nach „Zustimmung aller Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften“ in Kraft tritt, mithin ganz ähnlich wie im Rahmen des ordentlichen Änderungsverfahrens einem Ratifikationsvorbehalt unterliegt, hält das Gericht die Norm aus der Perspektive des Grundgesetzes im Ergebnis für unbedenklich.

Weniger eindeutig ist dies mit Blick auf das sog. allgemeine Brückenverfahren aus Art. 48 Abs. 7 EUV n.F., welches dem Europäischen Rat ermöglicht, einstimmig zu beschließen, dass in einem Bereich von der Einstimmigkeit zur

⁴⁰⁶ Vgl. etwa *Calliess*, Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union, in: Huber/Bauer/Sommermann (Hrsg.), *Demokratie in Europa* (2005), S. 281 ff.; *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (2001), S. 499 ff. oder *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (2004).

⁴⁰⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 294.

⁴⁰⁸ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 306 ff.

⁴⁰⁹ Vgl. unter Teil 2.C.III.2.

qualifizierten Mehrheit bzw. von einem besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren übergegangen wird. Das BVerfG sieht hierin die Gefahr einer Verringerung des deutschen Einflusses im Rat⁴¹⁰ und fordert wegen der mangelnden Vorausssehbarkeit des Anwendungsbereiches der Klausel für derartige Entscheidungen ein Zustimmungsgesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 S. 2 oder ggf. S. 3 GG. Bei speziellen, auf bestimmte Sachbereiche beschränkten Brückenklauseln soll dagegen zwar kein Gesetz, aber eine Zustimmung des Bundestages durch einfachen Beschluss erforderlich sein.

Zur Wahrung der hinreichenden Bestimmtheit des Integrationsprogramms muss zudem auch die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat zu einer Anwendung der Vertragsabrundungskompetenz des Art. 352 AEUV an das Vorliegen einer gesetzlichen Ermächtigung gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG gekoppelt werden.⁴¹¹

Das Gericht beschäftigt sich des Weiteren mit einem möglichen Verlust der deutschen Souveränität aufgrund einer dem Vertrag von Lissabon beigefügten Erklärung zum Vorrang des Europarechts vor nationalem Recht. Dabei hebt es erneut hervor, dass der europarechtliche Anwendungsvorrang auf einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung beruhe und somit ein abgeleitetes Institut darstelle, das erst mit dem Rechtsanwendungsbefehl durch das Zustimmungsgesetz in Deutschland Rechtswirkung entfalte.⁴¹² Aus dieser Konzeption wird – konsequent – gefolgert, dass der Vorrang für in Deutschland ausgeübte Hoheitsgewalt nur so weit reiche, wie die Bundesrepublik dieser Kollisionsregel zugestimmt hat und zustimmen durfte. Auf dieser Grundlage kann das BVerfG sodann seine bereits im Maastricht-Urteil in Anspruch genommene Kompetenz zur Kontrolle „ausbrechender Rechtsakte“⁴¹³ erneut in Anspruch nehmen und um eine Kompetenz zur Kontrolle etwaiger Verletzungen des unantastbaren Kerngehaltes der Identität des Grundgesetzes erweitern.⁴¹⁴ Dass diese Kontrollvorbehalte im Einzelfall dazu führen können, dass das Recht der europäischen Union für in Deutschland nicht anwendbar erklärt wird, bedeute in der Sache keinen Widerspruch zu dem Ziel der Europarechtsfreundlichkeit (vgl. genauer zur in Anspruch genommenen Kontrollkompetenz unter d.).

⁴¹⁰ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 315 ff.

⁴¹¹ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 328, kritisch hierzu *Terhechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 (728), der die Befürchtung äußert, dies könne die europäischen Institutionen dazu veranlassen, auf andere – auch weit gefasste – Ermächtigungsgrundlagen zurückzugreifen, um einen komplizierten Abstimmungsprozess durch die mitgliedstaatlichen Parlamente zu umgehen.

⁴¹² BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 339.

⁴¹³ BVerfGE 89, 155 (188).

⁴¹⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 339, vgl. genauer zur in Anspruch genommenen Kontrollkompetenz unter Teil 4.D.III.4.d.

(3) Fortbestand des „demokratischen Primärraums“

In einem weiteren Teil seiner Urteilsbegründung setzt sich das BVerfG im Einzelnen mit der Frage auseinander, ob der Bundesrepublik Deutschland auch nach dem erneuten Ausbau der Kompetenzen der EU durch den Vertrag von Lissabon für zentrale Regelungs- und Lebensbereiche substantielle innerstaatliche Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben.⁴¹⁵ Auf der Basis der von ihm entwickelten fragwürdigen „Staatsaufgabenlehre“ untersucht das Gericht detailliert und in Auseinandersetzung mit den neuen Zuständigkeiten der EU die Bereiche der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, der Justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, der Außenwirtschaftsbeziehungen, der gemeinsamen Verteidigung und der sozialen Belange mit Blick auf eine mögliche Verletzung des „demokratischen Primärraums“.⁴¹⁶ Eine solche wird zwar in allen Gebieten im Ergebnis verneint, herausgestellt wird aber zugleich, dass die Handlungsmöglichkeiten der Union eng auszulegen und unter Beachtung der Integrationsverantwortung, konkret der demokratisch gebotenen Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat auszuüben seien. Dies gilt insbesondere mit Blick auf den konstitutiven Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der deutschen Streitkräfte, der weder durch die kollektive Beistandspflicht des Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 EU n.F. noch durch sekundärrechtlich begründete Handlungspflichten der Mitgliedstaaten umgangen werden darf.

bb. Verfassungsmäßigkeit des Grundgesetzänderungsgesetzes

Auch gegen das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93) bestehen nach Auffassung des BVerfG keine verfassungsrechtlichen Bedenken. In knapper Form stellt das Gericht fest, dass Art. 23 Abs. 1a GG n.F., der das Recht zur Erhebung der Subsidiaritätsklage als Minderheitenrecht ausgestaltet und das Quorum auf ein Viertel der Mitglieder des Bundestages festsetzt, schon deshalb mit demokratischen Grundsätzen und mit dem Mehrheitsprinzip des Art. 42 Abs. 2 GG vereinbar sei, weil es bei dem Minderheitenrecht nicht um den Erlass verbindlicher Entscheidungen, sondern um die Befugnis zur Anrufung eines Gerichtes gehe.⁴¹⁷ Auch die Möglichkeit der Delegation bestimmter Rechte des Bundestages auf den EU-Ausschuss aus Art. 45 GG n.F. bedeute keine Verletzung demokratischer Grundsätze.

⁴¹⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 351 ff.

⁴¹⁶ Vgl. dazu ausführlich *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1202 ff.).

⁴¹⁷ Kritisch hinsichtlich der Ausgestaltung als Minderheitenrecht *Uerpmann-Witzack/Edenbarter*, Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitsrecht? EuR 2009, S. 313 ff.

cc. Teilweise Verfassungswidrigkeit des Ausweitungsgesetzes

In gerade einmal 14 der insgesamt 421 Randnummern des Urteils stellt das BVerfG sodann dar, dass das Ausweitungsgesetz insoweit gegen das Grundgesetz verstoße, als Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages und des Deutschen Bundesrates nicht im erforderlichen Ausmaß ausgestaltet worden seien.

(1) Unzureichende Wahrnehmung der Integrationsverantwortung

Die Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat im Ausweitungsgesetz, die sich – wie vorstehend erläutert⁴¹⁸ – weitgehend auf Verfahrensbestimmungen für die Ausübung der Subsidiaritätsrüge und -klage sowie der Rechte im Rahmen der Nutzung der Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. beschränkte, war nach Auffassung des BVerfG zur Erfüllung der den nationalen Verfassungsorganen obliegenden Integrationsverantwortung unzureichend. Aus der oben angesprochenen Interpretation von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG in dem Sinne, dass jede Veränderung der textlichen Grundlagen des europäischen Primärrechts erfasst wird, folgt für das Gericht, dass Bundestag und Bundesrat ihre Integrationsverantwortung in sämtlichen Fällen, in denen Veränderungen des Vertragsrechts ohne Ratifikationsverfahren allein oder maßgeblich durch Organe der EU herbeigeführt werden können, in besonderer Form wahrnehmen müssen.

Dies bedeutet konkret, dass neben den ordentlichen Vertragsänderungsverfahren von Verfassung wegen auch primärrechtliche Veränderungen im vereinfachten Verfahren des Art. 48 Abs. 6 EUV n.F. sowie die auf bestimmte Sachbereiche bezogenen, Art. 48 Abs. 6 EUV n.F. nachgebildeten besonderen vereinfachten Verfahren eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG bedürfen.⁴¹⁹ Auch im Rahmen des allgemeinen Brückenverfahrens des Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. sowie der Brückenklausel im Familienrecht (Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV) darf der deutsche Vertreter einem Beschluss im Europäischen Rat bzw. im Rat nur zustimmen, wenn er zuvor ausdrücklich durch den Deutschen Bundestag und den Bundesrat durch ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG dazu ermächtigt worden ist. Ein Schweigen dieser Verfassungsorgane darf dabei nicht – wie in Art. 1 § 4 Abs. 3 des Ausweitungsgesetzes in Anlehnung an die europarechtliche Ausgestaltung geschehen – als Zustimmung gewertet werden. Die im Gegensatz zu den beiden vorgenannten Normen stärker tatbestandlich eingegrenzten speziellen Brückenklauseln (Art. 31 Abs. 3 EUV n.F., Art. 153 Abs. 2 UAbs. 4, Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 312 Abs. 2 UAbs. 2 sowie Art. 333 Abs. 1 und 2 AEUV) erfordern dagegen

⁴¹⁸ Vgl. Teil 4.D.II.1.

⁴¹⁹ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 412.

kein Gesetz, aber eine Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften durch einfachen Beschluss.

Ebenfalls ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG ist nach den Ausführungen des Gerichts für die Anwendung der Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV erforderlich. Im Bereich der so genannten Notbremseverfahrens der Art. 48 UAbs. 2, 82 Abs. 3 und 83 Abs. 3 AEUV, bei denen die Mitgliedstaaten die Aussetzung von EU-Gesetzgebungsverfahren im Bereich des Straf- und Sozialrechts veranlassen können, unterliegt die Bundesregierung den Weisungen des Bundestages und nach Maßgabe der innerstaatlichen Gesetzgebungsregelungen auch des Bundesrates.

(2) Kritik des Konzepts der Integrationsverantwortung

Verschiedentlich ist mit Blick auf die vom BVerfG aufgestellten Anforderungen befürchtet worden, dass die Flexibilität, die mit der Vereinbarung dynamischer Vertragsvorschriften auf europäischer Ebene intendiert war, durch die verfassungsgerichtlichen Anforderungen vollkommen ausgeschaltet werden könne.⁴²⁰ Die Gefahr ist zwar nicht gänzlich von der Hand zu weisen, letztlich aber von geringer Relevanz. Das Begleitgesetz lässt sich als eine Art „Sonntagsgesetz“ verstehen; seine Ausrichtung auf besondere Situationen dynamischer Vertragsentwicklungen lässt erwarten, dass es im politischen Alltag keine große Rolle spielen wird.⁴²¹ Die Einschätzung wird dabei durch die Tatsache gestützt, dass die bereits mit dem Vertrag von Amsterdam ins Primärrecht eingeführten dynamischen Elemente bis heute keinmal zur Anwendung gelangt sind. Unmittelbar praktisch betroffen sein wird wohl vor allem die Anwendung der Vertragsabrundungsklausel des Art. 352 AEUV, die jährlich (häufig in Kombination mit anderen, kompetenzrechtlich eindeutigen Rechtsgrundlagen) etwa 30 Mal genutzt wird.⁴²²

Das den vom BVerfG aufgestellten Anforderungen an die Neufassung des Begleitgesetzes zugrunde liegende Konzept der Integrationsverantwortung wirft jedoch zwei andere, grundsätzlichere Probleme auf. Zunächst merkt *Classen* zu Recht an, dass sich die vom BVerfG postulierte Integrationsverantwortung der nationalen Parlamente nur auf die Übertragung von Hoheitsrechten beziehe. Die für die demokratische Legitimation der EU wesentlich wichtigere

⁴²⁰ *Terhechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 (727).

⁴²¹ Anders *Kirchhof*, Demokratie in Europa, FAZ Nr. 152 vom 4.7.2009, S. 12: „Dieses Gesetz betrifft nicht Randfragen eines Integrationsverfahrens, über die eine Politik schnell zur europäischen Tagesordnung übergehen könnte, sondern justiert die Verantwortlichkeiten zwischen Parlament und Regierung, zwischen Europäischer Union und deutschem Mitgliedstaat neu.“

⁴²² Vgl. *Becker/Maurer*, Deutsche Integrationsbremsen, SWP-Aktuell 41, Juli 2009, S. 4 f.

Rolle von Bundestag und Bundesrat im Rahmen der Ausübung der Kompetenzen, d.h. bei der alltäglichen Rechtsetzung der Union, werde dagegen kaum erwähnt und nicht in das Konzept der Integrationsverantwortung der Gesetzgebungsorgane einbezogen.⁴²³ Darüber hinaus erscheint das im Grundsatz durchaus sinnvolle und gebotene Konzept einer Integrationsverantwortung der Verfassungsorgane in seiner durch das BVerfG erfahrenen Ausformung auch in einer weiteren Hinsicht verkürzt: Wie im Folgenden zunächst anhand eines konkreten Beispiels und sodann allgemein-abstrakt gezeigt werden soll, scheint es vom Gericht entgegen der vermeintlichen Offenheit des Begriffs einseitig auf eine Kontrollverantwortung reduziert zu werden und damit seinen „integrationsorientierten Impetus“⁴²⁴ zu verlieren.

Deutlich wird dies zunächst bei genauer Untersuchung einer der Anforderungen des Gerichts an die Neufassung des Ausweisungsgesetzes. Vorab sei noch einmal darauf hingewiesen, dass der Vertrag von Lissabon die Nutzung der allgemeinen Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. dem Veto eines jeden Mitgliedstaates unterwirft. Wird der Vorschlag zum Übergang von der Einstimmigkeit zur qualifizierten Mehrheit bzw. vom besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren innerhalb von sechs Monaten nach Übermittlung von einem nationalen Parlament abgelehnt, kann der Beschluss nicht erlassen werden. Art. 1 § 4 Abs. 3 Nr. 3 des Ausweisungsgesetzes sah in Konkretisierung dieses Vetorechtes aus dem Vertrag vor, dass die Entscheidungskompetenz über die Ausübung des Ablehnungsrechts in Fällen konkurrierender Gesetzgebung dem Bundestag nur dann obliegen solle, wenn der Bundesrat nicht widerspricht. Eine solche differenzierte Ausgestaltung der Ausübung des Ablehnungsrechts wird der allgemeinen Integrationsverantwortung des Deutschen Bundestages dagegen nach Ansicht des BVerfG nicht gerecht. Es sei von Verfassung wegen erforderlich, *„dem Bundestag die Entscheidungskompetenz über die Ausübung des Ablehnungsrechts in diesen Fällen unabhängig von einer Entscheidung des Bundesrates einzuräumen.“*⁴²⁵ Dies klingt zunächst in der Tat nach einer begrüßenswerten Aufwertung der Rolle des Bundestages als einzigem unmittelbar demokratisch legitimiertem Verfassungsorgan. „Unabhängig von einer Entscheidung des Bundesrates“ ist der Bundestag allerdings auch dann nicht, wenn der Beschluss einer Initiative nach Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert statt der reinen Nicht-Ausübung des Vetorechtes einer ausdrücklichen Zustimmung durch ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG bedarf; vielmehr ist ein solches Gesetz zustimmungsbefähigt. Gleichwohl besteht ein entscheidender, bislang offenbar übersehener

⁴²³ *Classen*, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S. 881 (883, 886).

⁴²⁴ *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1200).

⁴²⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 415.

Unterschied⁴²⁶: In der bisherigen Ausgestaltung des Art. 1 § 4 Abs. 3 Nr. 3 ist der Bundestag in Fällen konkurrierender Gesetzgebungskompetenz nur dann von der Entscheidung des Bundesrates abhängig, wenn er eine Initiative nach Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. ablehnen will, da er in diesem Fall fürchten muss, dass sein Veto nach Art. 1 § 4 Abs. 3 Nr. 3 S. 2 vom Bundesrat zurückgewiesen und der Initiative somit indirekt zugestimmt wird. Will er die Initiative dagegen unterstützen, also nicht ablehnen, kann er selbst eine mögliche Ablehnung des Bundesrates zurückweisen. Nach ursprünglicher Ausgestaltung setzte sich somit in Fällen konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen stets das Organ durch, das die Initiative nicht ablehnen (ihr also faktisch zustimmen) will.

Ist nun unter der Geltung des nachgebesserten Aussetzungsgesetzes eine Zustimmung durch Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG erforderlich, ist der Bundestag dagegen aufgrund der Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes immer dann von der Entscheidung des Bundesrates abhängig, wenn er eine Initiative des Europäischen Rates billigen will. Soll einer Initiative dagegen aus Sicht des Bundestages nicht zugestimmt werden, kann diese Entscheidung vom Bundesrat nicht mehr überstimmt werden. Anders als nach früherer Ausgestaltung setzt sich also immer das Organ durch, das die Initiative ablehnen will.

Das Beispiel zeigt, dass das Gericht durch das Erfordernis einer ausdrücklichen Zustimmung keineswegs die Unabhängigkeit des Bundestages gegenüber dem Bundesrat gestärkt, wohl aber die Nutzung der allgemeinen Brückenklausel nicht unerheblich erschwert hat, da sich bei divergierenden Auffassungen von Bundestag und Bundesrat nun stets das integrationskritischere Organ durchsetzt.

Auch losgelöst vom konkreten Einzelfall fällt jedoch auf, dass das Konzept der Integrationsverantwortung in der Ausformung durch das BVerfG weitgehend auf eine „Verhinderungsverantwortung“ beschränkt ist.

Als ethischer Begriff bezeichnet Verantwortung eine dreistellige Relation: *Jemand* ist gegenüber *einer Instanz* für *etwas* verantwortlich. Dementsprechend wirft die ethische Verantwortungsproblematik drei Grundfragen auf:

1. Wer ist verantwortungspflichtig?
2. Wem gegenüber besteht die Verantwortung, *welche Instanz* kann Rechenschaft verlangen?
3. Worauf bezieht sich die Verantwortung, was ist ihr *Gegenstand*?⁴²⁷

⁴²⁶ Vgl. etwa Ruffert, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1201), der davon ausgeht, dass der einzige sachliche Unterschied zwischen einem Ablehnungsrecht und dem Erfordernis einer ausdrücklichen Zustimmung darin bestehe, dass das Ablehnungsrecht fristgebunden sei.

⁴²⁷ Verantwortung, in: Brockhaus Enzyklopädie in 24 Bänden, Bd. 23 (19. Aufl. 1994), S. 122.

Die Antwort auf die erste Frage wird vom BVerfG selbst gegeben: Während in Rn. 236 des Urteils lediglich von einer neben der Bundesregierung auch den gesetzgebenden Körperschaften obliegenden Integrationsverantwortung gesprochen wird, verdeutlichen die Rn. 238 ff., dass Träger der konzeptionellen Integrationsverantwortung der Mitgliedstaat in seiner Gesamtheit ist.

Auch die Frage nach der Instanz scheint zunächst leicht zu beantworten: Jedenfalls nach Auffassung des BVerfG ist es das BVerfG selbst, das seine sich selbst zugeschriebene Kompetenz, Rechenschaft zu verlangen, etwa durch die partielle Verfassungswidrigkeitserklärung des Ausweisungsgesetzes und die Entwicklung konkreter Vorgaben für dessen Neufassung ausübt. Dass die Position des Gerichts als Instanz jedoch keineswegs unangefochten ist, zeigt eine Reihe von Anmerkungen im Schrifttum, die den Eingriff des Gerichts in den politischen Prozess kritisieren. So wird etwa formuliert, es sei „*schlechterdings nicht ersichtlich, warum die Karlsruher Richter besser als die Institutionen des demokratischen Prozesses entscheiden können, welche Zuständigkeiten und Kompetenzen für die Verfassungsstaatlichkeit der Bundesrepublik so wichtig sind, dass sie nicht Brüssel überantwortet werden sollen.*“⁴²⁸ In der Tat käme im Rahmen eines Konzepts echter Integrationsverantwortung auch eine Verantwortung des Bundestages vor sich selbst in Betracht.⁴²⁹ Warum soll es etwa nicht möglich sein, dass Bundestag und Bundesrat ihrer Integrationsverantwortung in der Weise nachkommen und dadurch ein „ausreichendes Äquivalent zum Ratifikationsvorbehalt“ schaffen, dass sie in vereinfachte Vertragsänderungen durch das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon grundsätzlich einwilligen, sich aber ein Ablehnungsrecht vorbehalten?⁴³⁰

Am schwierigsten zu beantworten ist die Frage nach dem Gegenstand der Integrationsverantwortung. Das BVerfG scheint diesen vorwiegend in der Sicherung der hinreichenden Bestimmtheit des Integrationsprogramms und damit der Wahrung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung zu sehen.⁴³¹ In Rn. 245 wird das Verständnis insofern geringfügig erweitert, als die Integrationsverantwortung hiernach losgelöst von der Problematik dynamischer Vertragsvorschriften darauf gerichtet wird,

„bei der Übertragung von Hoheitsrechten und bei der Ausgestaltung der europäischen Entscheidungsverfahren dafür Sorge zu tragen, dass in einer Gesamtbetrachtung sowohl

⁴²⁸ *Nettesheim*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 (2868).

⁴²⁹ Ausdrücklich fordert dies auch *Lenz*, Ausbrechender Rechtsakt, FAZ Nr. 182 vom 08.08.2009, S. 7, demzufolge Bundestag und Bundesrat als oberste Organe der Republik einen Anspruch darauf haben, die Wahrnehmung ihrer Integrationsverantwortung selbst zu regeln.

⁴³⁰ Vgl. etwa *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1201).

⁴³¹ Vgl. etwa BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 236, 238 f., 243.

das politische System der Bundesrepublik Deutschland als auch das der Europäischen Union demokratischen Grundsätzen im Sinne des Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG entspricht.“

In beiden Fällen wird deutlich, dass die Integrationsverantwortung im Sinne einer „Verhinderungsverantwortung“ abwehrend ausgerichtet wird: Die deutsche Staatlichkeit soll vor einer zu weitgehenden Öffnung des „Souveränitätspanzers“⁴³² geschützt werden. Soweit Art. 23 i.V.m. Art. 79 Abs. 1 GG eine solche Haltung erfordert, ist dies richtig und gut. Fraglich erscheint jedoch, warum der auch vom Gericht selbst zitierte, aus Art. 23 Abs. 1 GG und der Präambel folgende Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas⁴³³ bei der Entwicklung des Konzeptes weitgehend außer Acht gelassen wird. Erst die Berücksichtigung auch dieses integrationsorientierten Impetus hätte aber die Entwicklung eines Konzeptes wahrer Integrationsverantwortung ermöglicht.

d. Kontrollansprüche des BVerfG im Hinblick auf die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung

Das einseitig verkürzte Konzept der Integrationsverantwortung bildet auch die Grundlage der vom BVerfG in gegenüber der Maastricht-Rechtsprechung erweitertem Umfang in Anspruch genommenen Kompetenz zur Kontrolle europäischer Rechtsetzung. Das Gericht führt aus, innerhalb der deutschen Jurisdiktion müsse es möglich sein,

„die Integrationsverantwortung im Fall von ersichtlichen Grenzüberschreitungen bei Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch die Europäische Union [...] und zur Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes im Rahmen einer Identitätskontrolle einfordern zu können.“⁴³⁴

aa. Ultra-vires-Kontrolle

Das BVerfG bekräftigt dazu zunächst erneut die Beanspruchung einer Kompetenz zur Überwachung der im Maastricht-Urteil noch sog. ausbrechenden Rechtsakte⁴³⁵ der Europäischen Gemeinschaft. Hierzu heißt es im Urteil:

„Wenn Rechtsschutz auf Unionsebene nicht zu erlangen ist, prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips in den Gren-

⁴³² Zum Begriff *Bleckmann*, Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis, in: Ress (Hrsg), *Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften* (1980), S. 33 (57).

⁴³³ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 225.

⁴³⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 240.

⁴³⁵ BVerfGE 89, 155 (188).

zen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten.“⁴³⁶

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

Positiv zu bemerken ist jedoch zunächst, dass das BVerfG mit Blick auf das in diesem Punkt zu Recht kritisierte⁴³⁷ Maastricht-Urteil eine wichtige Klarstellung vornimmt, die das Konfliktpotential der Ultra-vires-Kontrolle begrenzt: Die nebulöse Formulierung des Maastricht-Urteils, dass „deutsche Staatsorgane (bei Kompetenzüberschreitungen der europäischen Einrichtungen und Organe) aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert (wären), diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden“⁴³⁸, konnte seinerzeit als Aufruf dahingehend interpretiert werden, dass von nun an jeder Verwaltungsbeamte und jeder Richter bei individuellen Zweifeln an der Vereinbarkeit eines europäischen Rechtsakts mit Art. 5 EGV, respektive der Kompetenzordnung, vorrangiges Europarecht unangewendet lassen könne.⁴³⁹ Das Lissabon-Urteil schafft in diesem Punkt nun eindeutige und erfreuliche Klarheit:

„Zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung verlangt die europarechtsfreundliche Anwendung von Verfassungsrecht bei Beachtung des in Art. 100 Abs. 1 GG zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens, dass sowohl eine Ultra-vires-Feststellung wie auch die Feststellung einer Verletzung der Verfassungsidentität nur dem Bundesverfassungsgericht obliegt.“⁴⁴⁰

Wenn überhaupt, dann entscheidet also das BVerfG; allein bei ihm liegt künftig das Kontrollmonopol – eine europarechtlich gebotene Konkretisierung, die im Schrifttum treffend mit der Bemerkung kommentiert wurde, im berühmten ‚Brückenhäuschen‘ drängelten sich also doch nicht sämtliche deutschen Richter oder gar noch die Heerscharen deutscher Beamter.⁴⁴¹

⁴³⁶ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 240.

⁴³⁷ Vgl. nur *Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 (494), *Meesen*, Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, S. 549 (552 f.).

⁴³⁸ BVerfGE 89, 155 (188).

⁴³⁹ Vgl. etwa *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457 (2461) m.w.N.

⁴⁴⁰ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 241.

⁴⁴¹ *Bergmann/Karpenstein*, Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle durch das BVerfG – zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Vorlageverpflichtung, ZEuS 2009, S. 529 (531). Kritisch gegenüber der Monopolisierung der Kontrolle beim BVerfG dagegen *Gärditz/Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872 (873 f.).

Im Übrigen – und das ist zu kritisieren – hält sich das BVerfG hinsichtlich des konkreten Maßstabs und des Verfahrens der angestrebten Ultra-vires-Kontrolle jedoch seltsam bedeckt. Insbesondere die grundlegende Problematik des Widerspruchs zu Art. 220 EGV (Art. 19 Abs. 1 EUV n.F.), der die Kompetenz zur Wahrung des Rechts dem EuGH zuschreibt, wird nicht nur nicht überzeugend gelöst, sondern weitgehend negiert. So führt das Gericht lapidar aus: „Es bedeutet in der Sache jedenfalls keinen Widerspruch zu dem Ziel der Europarechtsfreundlichkeit, das heißt zu der von der Verfassung geforderten Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Verwirklichung eines vereinten Europas (Präambel, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), wenn ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen, das Bundesverfassungsgericht Recht der Europäischen Union für in Deutschland nicht anwendbar erklärt.“⁴⁴² Tatsächlich ist das Kontrollverfahren mit Blick auf die einheitliche Anwendung des Europarechts in allen Mitgliedstaaten und das Verwerfungsmonopol des EuGH jedoch von großer Brisanz. Wenn das BVerfG im Rahmen einer – immerhin am Kriterium der „ersichtlichen“ Kompetenzüberschreitung orientierten⁴⁴³ – Ultra-vires-Kontrolle prüfen will, ob Rechtsakte der europäischen Organe sich unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten, dann erscheint dies mit Blick auf Art. 23 Abs. 1 GG nur dann vertretbar, wenn insoweit ähnliche Kriterien gelten, wie sie das BVerfG mit seiner „Solange II“-Rechtsprechung für den Grundrechtsschutz formuliert hat.⁴⁴⁴ Insbesondere muss im Laufe des Verfahrens zunächst einmal der EuGH, im Zweifel durch eine Vorlage des BVerfG, ergebnislos mit dem Fall befasst worden sein.⁴⁴⁵ Ferner muss sich erweisen, dass der Einzelfall Methode hat, mithin die Kompetenzordnung in einer Vielzahl von Fällen missachtet wurde.

Erst wenn sich also eine Tendenz dergestalt feststellen lässt, dass die EU-Organen einschließlich des nach dem EU-Recht letztzuständigen EuGH in mehreren Fällen die Kompetenzordnung verletzt haben, darf das BVerfG demnach von seiner Auffangverantwortung, die im Hinblick auf Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. und dem daraus fließenden, im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund unabdingbaren Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit immer eine Art „Notbremse“ bleiben muss, Gebrauch machen.⁴⁴⁶

⁴⁴² BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 340.

⁴⁴³ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 339.

⁴⁴⁴ So auch *Haratsch*, Die kooperative Sicherung der Rechtsstaatlichkeit durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und die Gemeinschaftsgerichte aus mitgliedstaatlicher Sicht, EuR 2008, Beih. 3, S. 81 (103).

⁴⁴⁵ Ebenso *Bergmann/Karpenstein*, Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle durch das BVerfG, ZEuS 2009, S. 529 (539 ff.).

⁴⁴⁶ Ähnlich *Everling*, Bundesverfassungsgericht und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach dem Maastricht-Urteil, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), GS

Im Rahmen eines so skizzierten Verständnisses kann die Ultra-vires-Kontrolle im Staaten- und Verfassungsverbund durchaus eine europarechtlich vertretbare Reservekompetenz des BVerfG sein. Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 4 Abs. 2 und 3 EUV n.F., dessen Anwendung im Verbund immer auch ein Gebot der Rücksichtnahme auf identitätsbestimmende nationale Verfassungsstrukturen beinhaltet.⁴⁴⁷ Auf diese Weise kann das deutsche Verfassungsrecht im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund durchaus Impulse in den europäischen Konstitutionalisierungsprozess einspeisen, wie es im Bereich des Grundrechtsschutzes erfolgreich geschehen ist. Dies kann jedoch andererseits nur auf der Basis konstruktiv-kritischer Kooperation zwischen nationalen Gerichten und EuGH geschehen. Von dieser im integrationsoffenen Staat des Grundgesetzes gebotenen Perspektive scheint sich das BVerfG mit dem Lissabon-Urteil aber verabschieden zu wollen, wenn es das im Maastricht-Urteil hervorgehobene „Kooperationsverhältnis“⁴⁴⁸ mit dem EuGH, sicher nicht zufällig, unerwähnt lässt.

bb. Identitätskontrolle

In Ergänzung der Ultra-vires-Kontrolle behält sich das Bundesverfassungsgericht zudem eine in der Rechtsprechung bislang kaum entfaltete⁴⁴⁹ Kompetenz zur Prüfung der Frage vor, „ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist.“⁴⁵⁰ Der Senat führt aus, innerhalb der deutschen Jurisdiktion müsse es möglich sein, die Integrationsverantwortung zur Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes im Rahmen einer Identitätskontrolle einfordern zu können.⁴⁵¹

Die Probleme der Identitätskontrolle resultieren ganz zentral daraus, dass sich das BVerfG deren Reichweite – was manche Autoren übersehen (wollen)⁴⁵² – offen hält. So gibt es hinsichtlich der Reichweite zwei Interpretationsmöglichkeiten, die im Ergebnis durchaus als zwei im Urteil angelegte Varianten der Identitätskontrolle bezeichnet werden können:

Grabitz (1995), S. 57 (71); *Frowein*, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 1994, S. 1 (9 f.).

⁴⁴⁷ Hierauf weist auch das BVerfG, freilich mit überschießender Tendenz, hin, vgl. BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 240.

⁴⁴⁸ BVerfGE 89, 155 (175 und Leitsatz 7).

⁴⁴⁹ Verwiesen wird auf BVerfGE 113, 273 (296), die insoweit allerdings wenig ergiebig ist. Ansätze finden sich freilich in den Solange-Entscheidungen: BVerfG 37, 271 ff. und E 73, 339 ff.

⁴⁵⁰ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 240.

⁴⁵¹ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 240 f.

⁴⁵² So insbesondere *Hillgruber*, Die besseren Europäer, FAZ Nr. 210 vom 10.9.2009, S. 8; ferner *Gärditz/Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 877.

Die erste Variante ist eine Identitätskontrolle, die sich eindeutig „nur“ auf den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalt bezieht. Diese Form der Identitätskontrolle ist unproblematisch, wenn hier nicht mehr gefordert und geprüft wird als bei innerstaatlich veranlassten Verfassungsveränderungen. Eine als Auffangverantwortung konzipierte Kontrolle im Hinblick auf die Menschenwürde und die Beachtung der Kerngehalte der Verfassungsstrukturprinzipien des Art. 20 GG (gemeint sind die Kernbereiche von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Bundestaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit) ist im europäischen Verbundsystem mit Blick auf Art. 4 Abs. 2 EUV n.F. legitim.⁴⁵³

Explosiv ist freilich die zweite Variante der Identitätskontrolle, die im Urteil angelegt ist, aber vom BVerfG nicht deutlich herausgearbeitet wird. Sie setzt an dem in Leitsatz 3 des Urteils zum Ausdruck gebrachten Anspruch an, die Grenzen der Integration verbindlich und im Detail bestimmen zu wollen. So formuliert das Gericht, dass die „Vertragsunion souveräner Staaten“ – vom Staatenverbund ist hier nicht mehr die Rede – nicht so verwirklicht werden dürfe, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibe.⁴⁵⁴ Der Gedanke ist an und für sich richtig und korrespondiert auf den ersten Blick dem erwähnten Achtungsgebot des Art. 4 Abs. 2 EUV n.F. wie auch dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EUV n.F.

Daran anschließend werden von den Richtern des Zweiten Senats jedoch konkrete Bereiche, wie die Staatsbürgerschaft, das Gewaltmonopol, fiskalische Grundentscheidungen einschließlich der Kreditaufnahme, das Strafrecht und kulturelle Fragen beispielhaft aufgezählt und nachfolgend als identitätsbestimmende Staatsaufgaben – man könnte auch sagen als nationale Reservate – im Detail konkretisiert.⁴⁵⁵ Zwar bleibt das Urteil hinsichtlich der konkreten Reichweite dieser gekoppelten und eindeutig über Art. 79 Abs. 3 GG hinausreichenden Identitätskontrolle unklar: Auf den ersten Blick scheinen „nur“ künftige Vertragsänderungen erfasst. Schon das ist bedeutsam genug, weil damit sogar der verfassungsändernde Gesetzgeber, der europapolitisch aktiv wird, unter eine über Art. 79 Abs. 3 GG hinausgehende Aufsicht des BVerfG gerät. Jedoch prägt das Urteil in diesem Kontext auch den neuen Begriff der „Veränderung“.⁴⁵⁶ Kombiniert man diesen mit dem Grundtenor des Urteils, so

⁴⁵³ So auch *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1025 f.).

⁴⁵⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 249.

⁴⁵⁵ Zur Kritik an dieser Aufzählung vgl. *Halberstam/Möllers*, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 10 (2009), S. 1241 (1249 ff.); *Schönberger*, Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea, GLJ 10 (2009), S. 1201 (1209); *Classen*, Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?, JZ 2009, S. 881 (887), *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des BVerfG zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1202, 1204 f.).

⁴⁵⁶ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 236, 238, 243, 409; darauf weisen zu Recht auch

ist nicht auszuschließen, dass künftig alle Rechtsakte der EU, die einen der genannten Bereiche auch nur berühren, die Identitätskontrolle auslösen können. Dies ist deswegen so brisant, weil über die zugunsten der Bürger unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten, aber auch über die Unionsbürgerschaft im Zusammenwirken der Art. 18 und 20 AEUV⁴⁵⁷ immer wieder Bereiche berührt werden, die nicht in die europäische Gesetzgebungszuständigkeit fallen und damit als nationale Reservate in der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit verbleiben sollen. Solche Berührungspunkte gab es schon in der Vergangenheit immer wieder im Bereich der Bildung, aber auch in Kernbereichen der Sozialstaatlichkeit.⁴⁵⁸

Man kann die Auseinandersetzung mit dieser im Urteil angelegten zweiten Variante der Identitätskontrolle als „hysterische“ und „ins Maßlose gesteigerte, die Autorität des Gerichts in Frage stellende Kritik“ von naiven Berufseuropäern brandmarken und eine „Kampagne“ wittern.⁴⁵⁹ Wer dies – ohne inhaltliche Auseinandersetzung – tut, entzieht sich aber einem Diskurs, der sogar (oder gerade deswegen) von jenen Interpreten des Urteils befördert wird, die dem zuständigen Berichterstatter wissenschaftlich verbunden sind. So schreibt etwa ein im Themenfeld des Urteils habilitierter und im Urteil zitierter Kollege⁴⁶⁰, der in den Medien und in seinen wissenschaftlichen Beiträgen als ehemaliger Mitarbeiter am BVerfG beim Berichterstatter des Verfahrens *Di Fabio* und als dessen akademischer Schüler zitiert wird⁴⁶¹, in seiner Urteilsbesprechung⁴⁶² unter Hinweis auf Rn. 249 des Urteils:

„Die Identitätskontrolle wird in der Verfassungsrechtspraxis eine Bedeutung im Zusammenhang mit der Aufzählung notwendiger Staatsaufgaben erlangen. Denn was die in Art. 1 und 20 GG verfassten Grundsätze in einem konkreten Streitfall bedeuten, muss durch eine erhebliche Auslegungsleistung ermittelt werden. Das Gericht gibt an anderer Stelle den entscheidenden Hinweis: ‚Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger,

Halberstam/Möllers, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 10 (2009), S.1241 (1254), hin.

⁴⁵⁷ Dazu *Calliess*, Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, in: Hatje/Huber (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und soziale Rechte, EuR Beiheft 1/2007, S. 7 ff.

⁴⁵⁸ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-147/03, Slg. 2005, I-5969 (Hochschulzugang); Rs. C-209/03, Slg. 2005, I-2119 (Bidar), Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193 (Grzelczyk); Rs. 293/83, Slg. 1985, 593 (Gravier).

⁴⁵⁹ So *Christian Hillgruber*, den ich wegen seiner pointierten und manchmal provokativen Thesen im wissenschaftlichen Diskurs schätze, in seinem Beitrag „Die besseren Europäer“ (Fn. 1) in Antwort auf meinen Beitrag „Unter Karlsruher Totalaufsicht“, FAZ Nr. 198 vom 27.8.2009, S. 8, mit dem er sich aber leider nur unter dem Aspekt der (von der FAZ formulierten) Überschrift, nicht aber inhaltlich auseinandersetzt.

⁴⁶⁰ Vgl. die Habilitationsschrift unter dem Titel „Grundgesetz und Überstaatlichkeit. Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen“ (2007), auf die im Urteil in Rn. 225 Bezug genommen wird, von *Frank Schorkopf*.

⁴⁶¹ Vgl. etwa „Wut und Tränen“, Der Spiegel 28/2009, S. 28 (29) sowie *Schorkopf*, Der Mensch im Mittelpunkt, FAZ Nr. 162 vom 16.7.2009, S. 6.

⁴⁶² *Schorkopf*, Die Europäische Union im Lot – Karlsruher Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2009, S. 718 (722).

vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten.“

Bestätigt werden Befürchtungen hinsichtlich der hier allein kritisierten zweiten Variante der Identitätskontrolle, die an – das sei nochmals betont – nicht vom Grundgesetz, sondern vom Zweiten Senat des BVerfG definierte identitätsbestimmende Staatsaufgaben anknüpft, durch das Urteil des Ersten Senats des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung. Hier findet sich in Rn. 218 die im konkreten Fall nicht relevante, aber in die Zukunft weisende Äußerung:

Die Einführung der Telekommunikationsverkehrsdatenspeicherung kann damit nicht als Vorbild für die Schaffung weiterer vorsorglich anlassloser Datensammlungen dienen, sondern zwingt den Gesetzgeber bei der Erwägung neuer Speicherungspflichten oder -berechtigungen in Blick auf die Gesamtheit der verschiedenen schon vorhandenen Datensammlungen zu größerer Zurückhaltung. Dass die Freiheitswahrnehmung der Bürger nicht total erfasst und registriert werden darf, gehört zur verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland (vgl. zum grundgesetzlichen Identitätsvorbehalt BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 u.a. –, juris, Rn. 240), für deren Wahrung sich die Bundesrepublik in europäischen und internationalen Zusammenhängen einsetzen muss. Durch eine vorsorgliche Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten wird der Spielraum für weitere anlasslose Datensammlungen auch über den Weg der Europäischen Union erheblich geringer.

Nicht nur mit Blick auf die europäische Rechtseinheit ist ein so weitreichender nationaler Prüfvorbehalt, dessen Ausübung zu einer Unanwendbarkeit des Unionsrechts in Deutschland und damit zu einer Erosion des Anwendungsvorrangs führen kann, problematisch. Vielmehr fordert auch das Grundgesetz in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG die konstruktive Mitwirkung Deutschlands an der Fortentwicklung der EU. Es ermöglicht notwendige Anpassungen an europäische Vorgaben, formuliert aber auch die vorstehend bereits erwähnten Grenzen. Diese Grenzen formulieren Vorgaben für die Ausgestaltung der EU und des vereinten Europas, an dem Deutschland mitwirken darf und soll. Sie formulieren aber keine „nationalen Zuständigkeitsvorbehalte“ – man könnte diese aus der defensiven Perspektive des BVerfG auch als „nationale Reservate“ bezeichnen. Jedenfalls kann es sich bei diesen nicht um Zuständigkeiten handeln, die über Art. 79 Abs. 3 GG – einer Norm, die Deutschland vor dem Abgleiten in eine Diktatur schützen soll – für immer und ewig integrationsfest bleiben sollen. Vielleicht sollte man daher besser von Integrationsvoraussetzungen sprechen, die dem Integrationsprozess aus Sicht des Grundgesetzes die Richtung weisen, ihn also mit anderen Worten flankieren. Hält sich ein neuer Vertrag an diese Leitplanken, indem er die mit ihnen formulierten Vorgaben optimiert, dann steht er – wie der Vertrag von Lissabon – in Übereinstimmung mit Art. 23

Abs. 1 S. 1 GG. Erst wenn die absolute Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG durch Vertragsänderungen erreicht wird, man also – bei einer Vorstellung vom Integrationsprozess als Straße samt Leitplanken – vor einem verschlossenen Tor steht, kann die Identitätskontrolle einsetzen. Wann dieses Tor erreicht ist, bestimmt sich aber allein nach den auch für innerstaatliche Verfassungsänderungen geltenden Kriterien des Art. 79 Abs. 3 GG. Mit anderen Worten kann hier nur ein und dieselbe, nicht aber eine unterschiedliche Grenze gelten. Dies impliziert aber das Urteil, das mit seinen nebulösen Ausführungen zur Identitätskontrolle, insbesondere aber der in der Luft liegenden Koppelung mit den „nationalen Reservaten“ einen anderen Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG für die europäische Integration skizziert.

cc. Umsetzung der Kontrollansprüche *de lege ferenda*

Mit Blick auf die prozessrechtlichen Möglichkeiten von Kompetenz- und Identitätskontrolle stellt der Senat fest, dass zur Absicherung der Verpflichtung deutscher Organe, kompetenzüberschreitende oder identitätsverletzende Unionsrechtsakte im Einzelfall in Deutschland unangewendet zu lassen, auch die Schaffung eines zusätzlichen, speziell auf die Ultra-vires- und die Identitätskontrolle zugeschnittenen verfassungsgerichtlichen Verfahrens durch den Gesetzgeber denkbar sei.⁴⁶³ Der Gesetzgeber ist dem – anders als etwa von der CSU gefordert⁴⁶⁴ – jedenfalls in der aktuellen Neufassung der Begleitgesetzgebung nicht nachgekommen.

Bereits aufgrund der mit der Etablierung eines solchen Verfahrens zwangsläufig verbundenen Signalwirkung⁴⁶⁵ erscheint diese Entscheidung richtig.⁴⁶⁶ Darüber hinaus wäre ein solches Verfahren aber wohl auch überflüssig: Nicht nur das Lissabon-Urteil, sondern auch das beim BVerfG anhängige Mangold-

⁴⁶³ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 241. *Terhechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 (731), folgert aus diesem Vorschlag, dass das BVerfG wohl selbst Bedenken bekommen habe, ob sich die Verfassungsbeschwerde dauerhaft eignet, um in Fällen zukünftiger Vertragsänderungen die vom Gericht selbst formulierten Grenzen zu überprüfen.

⁴⁶⁴ Punkt 13 des sog. 14-Punkte-Papiers, Leitlinien für die Stärkung der Rechte des Bundestags und des Bundesrats in EU-Angelegenheiten, http://www.euractiv.de/fileadmin/imag/ages/CSU-Leitfaden_zu_Europa.pdf (16.3.2010).

⁴⁶⁵ *Sauer*, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil – Ein neues Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht?, ZRP 2009, S. 195 (197), ebenso *Terhechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 (731).

⁴⁶⁶ Anders *Gärditz/Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872 (874), die sich für die Schaffung eines solchen Verfahrens aussprechen und den Gesetzgeber nach Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1, 2 GG sogar dazu verpflichtet sehen, wenn eine wirksame Ultra-vires- und Identitätskontrolle aus prozessualen Gründen nicht sicherzustellen sein sollte.

bzw. Honeywell-Verfahren⁴⁶⁷ zeigen, dass eine Überprüfung von möglicherweise als *ultra vires* zu qualifizierenden Akten der europäischen Einrichtungen und Organe durch das BVerfG bereits unter geltender Rechtslage stattfinden kann.

5. Fazit

Trotz der erstmals explizit anerkannten Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes überwiegt bei der Lektüre des Lissabon-Urteils insgesamt der Eindruck, das Bundesverfassungsgericht versuche, die Dynamik des europäischen Integrationsprozesses mit den Mitteln des Rechts aufzuhalten. Dies geschieht neben der „überschießenden Souveränitätsbetonung“⁴⁶⁸ insbesondere durch die zwingende Verbindung von Demokratie und Staat. Wie es anders geht, zeigt das zweite Lissabon-Urteil des Verfassungsgerichts der Tschechischen Republik – und damit eines Staates, der erst vor wenigen Jahren seine volle Souveränität zurück erlangt hat. In dezidiertem Widerspruch zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und unter Aufnahme moderner Verbundskonzepte führt das Gericht aus:

„[D]emocratic process on the Union and national level complement and condition each other. The petitioners are by the way mistaken if they contend that ‚representative democracy can only exist inside states, inside sovereign subjects‘. The principle of representative democracy is one of the common principles of organization of greater entities of an interstate type as well as non-governmental organizations.“⁴⁶⁹

Hinzu kommt jenes Misstrauen der Richter des Zweiten Senats gegenüber den demokratisch primär zuständigen Organen Bundestag und Bundesrat, im Zuge dessen Karlsruhe für sich in Anspruch nimmt, letztverbindlich und umfassend über den Fortgang der Integration zu bestimmen. Zu diesem Zweck wird der Bürger mobilisiert⁴⁷⁰, wobei sich die Frage stellt, ob man „die Geister, die man rief“ auch wieder los werden kann. Denn es ist nicht auszuschließen, dass künftig alle möglichen Rechtsakte der EU zu Verfahren vor dem BVerfG mit der Begründung führen, dass die „Identität“ der deutschen Verfassungsordnung in Frage gestellt sei.

⁴⁶⁷ BVerfG, 2 BvR 2661/06.

⁴⁶⁸ Ruffert, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1197 (1198).

⁴⁶⁹ Ústavní soud, Pl. ÚS 29/09 v. 3.11.2009, <http://www.usoud.cz/clanek/726> (16.3.2010), Rn. 139.

⁴⁷⁰ Dies stellen auch Gärditz/Hillgruber, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 872 (872), heraus.

IV. Die Umsetzung der Vorgaben des Urteils im Rahmen der neuen Begleitgesetzgebung

An die Stelle des im Urteil für teilweise verfassungswidrig erklärten Ausweitungsgesetzes aus dem Jahr 2008 sind in Umsetzung der Vorgaben des BVerfG nunmehr die vier bereits erwähnten neuen Begleitgesetze getreten: die Neufassung des Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der EU mit dem sog. Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG) als Kernstück⁴⁷¹, das Gesetz zur Umsetzung der Grundgesetzänderungen für die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon⁴⁷², das Gesetz zur Änderung des EUZBBG⁴⁷³ sowie das Gesetz zur Änderung des EUZBLG⁴⁷⁴.

Das IntVG, das in Umsetzung der Vorgaben des BVerfG insbesondere die nationale Voraussetzungen für die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat zur Nutzung der im Vertrag von Lissabon enthaltenen Elemente dynamischer Vertragsentwicklung enthält, lässt sich als eine Art „Sonntagsgesetz“ bezeichnen, da zu erwarten ist, dass die diesbezüglichen Kompetenznormen eher selten zur Anwendung gelangen werden. Von größerer Bedeutung für den politischen „Alltag“ erscheinen dagegen die Änderungen der Art. 23 GG konkretisierenden „Alltagsgesetze“, des EUZBBG sowie des EUZBLG.

1. Beteiligungsrechte im „Alltag“ der europäischen Gesetzgebung (EUZBBG und EUZBLG)

a. Änderungen des EUZBBG

Das Gesetz zur Änderung des EUZBBG überführt weitgehend die Regelungen der Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der EU (BBV)⁴⁷⁵ aus dem Jahr 2006 in neuer Systematik in das EUZBBG. Eine solche Überführung in Gesetzesform war vom Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil zwar nicht unmittelbar gefordert, aber durch den Verweis auf die „nicht eindeutige Rechtsnatur“ der Vereinbarung angeregt worden.⁴⁷⁶ Bei der Überführung in Gesetzesform wurden auch die Erfahrungen, die in den vergangenen Jahren mit der Anwendung der Vereinbarung und in zwei sog. Monitoringverfahren und

⁴⁷¹ BGBl. 2009 I, S. 3022.

⁴⁷² BGBl. 2009 I, S. 3822.

⁴⁷³ BGBl. 2009 I, S. 3026.

⁴⁷⁴ BGBl. 2009 I, S. 3031.

⁴⁷⁵ Vereinbarung zwischen Bundestag und Bundesregierung nach § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union in der Fassung vom 28. September 2006, BGBl. 2006 I, S. 2177.

⁴⁷⁶ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 410.

Berichten der Bundestagsverwaltung über die Umsetzung der Unterrichtspflichten der Bundesregierung gewonnen worden sind, eingearbeitet⁴⁷⁷, um eine Verbesserung der informatorischen Infrastruktur des Bundestages erreichen zu können.

aa. Informationsrechte

Eines der Kernelemente der Neuregelung ist die dem Vertrag von Lissabon angepasste, gegenüber der BBV ausgeweitete Definition des Vorhabenbegriffs in § 3 EUZBBG als Ausgangspunkt für die der Bundesregierung gegenüber dem Bundestag obliegenden Unterrichtspflichten. Durch die erweiterte Regelung wird etwa die Gemeinsame Handelspolitik in den Vorhabenbegriff gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5 EUZBBG überführt; darüber hinaus erhält der Bundestag nunmehr auch Beschlüsse, durch die die Kommission zur Verhandlung über völkerrechtliche Verträge ermächtigt wird, und bekommt damit die Gelegenheit, bereits in einem frühen Stadium eine Stellungnahme abgeben zu können, bevor der endgültige Vertragstext ausgehandelt ist.

Weitere Kernelemente im Bereich der Informationsrechte sind die Neufassung der Grundsätze der Unterrichtung und der Übersendung von Dokumenten und Berichtspflichten in den §§ 4, 5 EUZBBG, die Betonung der Bedeutung der gesetzlichen Frühwarnung (§§ 4 Abs. 3 und 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. e) EUZBBG), die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die förmliche und allgemeine Zuleitung einschließlich Zuleitungsschreiben (§ 6 EUZBBG), eine umfassendere Unterrichtung des Bundestages über die Arbeitsgruppen des Rates (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. e) EUZBBG), die Integration der ausführlichen Unterrichtung im Zusammenhang mit dem Verfahren der Subsidiaritätsrüge in einem Berichtsbogen und einer sog. Umfassenden Bewertung (§ 5 Abs. 3 EUZBBG) sowie eine Regelung zur Unterrichtung im Bereich der GASP bzw. GSVP (§ 8 EUZBBG).

Ergänzend war im Gesetzgebungsprozess diskutiert worden, den Begriff des „Gesetzgebungsaktes“ (etwa in § 3 Abs. 1 Nr. 3 EUZBBG) durch den umfassenderen Begriff des „Rechtsaktes“ zu ersetzen⁴⁷⁸, was eine erhebliche Ausweitung des Vorhabenbegriffs bedeutet hätte. Da nach dem Vertrag von Lissabon auch sämtliche Durchführungsbeschlüsse der Kommission, die von derzeit 270 Komitologieausschüssen beraten und beschlossen werden, Rechtsakte gemäß Art. 290 AEUV sind, erscheint die letztlich getroffene Entscheidung gegen eine solche Ausweitung im endgültigen Wortlaut höchst sinnvoll. Bereits ohne die Einbeziehung dieser Dokumente wird der Bundestag Strategien entwickeln müssen, um die absehbare Informationsflut bewältigen, relevante Informationen identifizieren und eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspre-

⁴⁷⁷ *Baddenhausen/Schopp/Steinrück*, Die neue Begleitgesetzgebung zum Vertrag von Lissabon, EuGRZ 2009, S. 534 (536).

⁴⁷⁸ Vgl. zur Unterscheidung unter Teil 5.A.II.1.b.bb.

chende Begleitung der Integration leisten zu können.⁴⁷⁹ Ein Mittel dazu wird ihm nunmehr mit § 4 Abs. 5 EUZBBG an die Hand gegeben, demzufolge der Bundestag auf die Unterrichtung zu einzelnen oder Gruppen von Vorhaben verzichten kann, es sei denn, dass eine Fraktion oder 5 % der Mitglieder des Bundestages widersprechen. Im Gesetzgebungsprozess geäußerte verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Verzichtsmöglichkeit⁴⁸⁰ erscheinen nicht zwingend, da angesichts der jährlich über 1000 zugeleiteten Vorhaben der Verzicht auf die Zuleitung weniger relevanter Dokumente eine wirksame Kontrolle auch gerade ermöglichen kann. Zudem ist durch die gesetzliche Ausgestaltung sichergestellt, dass ein solcher Verzicht nicht gegen den Willen einer Fraktion oder von fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages erklärt werden kann.

bb. Berücksichtigung der Stellungnahmen des Bundestages

Die Art. 23 Abs. 3 GG konkretisierenden Regelungen zur Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundestag finden sich nunmehr in § 9 EUZBBG n.F. Soweit dieser in Abs. 2 die frühere Formulierung des „Zugrundelegens“ aus § 5 S. 3 EUZBBG a.F. wortgleich aufnimmt, stellen sich dieselben, über eine verfassungskonforme Auslegung zu lösenden Probleme wie bei der alten Fassung.⁴⁸¹ Darüber hinaus ist jedoch auch die Regelung des § 9 Abs. 4 EUZBBG n.F., die auf Ziffer II.4. der BBV zurückgeht, in den Blick zu nehmen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es der Bundesregierung im Rahmen einer Vereinbarung grundsätzlich frei steht, sich über den Wortlaut des Art. 23 GG hinaus zu binden, solange sie sich innerhalb des Gestaltungsspielraums der Verfassung und der Unionsverträge bewegt und das Integrationsziel des Art. 23 GG sowie das Gebot der Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. nicht gefährdet.⁴⁸² Nach der Überführung der Regelungen in das EUZBBG sind die Vorschriften jedoch auf ihre Vereinbarkeit mit der Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte in Art. 23 GG zu überprüfen. Soweit in § 9 Abs. 4 S. 1 EUZBBG n.F. vorgesehen ist, dass die Bundesregierung im Falle einer nicht durchsetzbaren Stellungnahme des Bundestages einen Parlamentsvorbehalt im Rat einlegt, erscheint die

⁴⁷⁹ So auch *Nettesheim*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 177 (182).

⁴⁸⁰ Vgl. etwa *Hillgruber*, Stellungnahme zur gemeinsamen Anhörung von Bundestag und Bundesrat zur Begleitgesetzgebung II zum Vertrag von Lissabon am 26./27. August 2009, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a21/anhoerungen/90_sitzung/stellungnahmen/hillgruber.pdf (16.3.2010), S. 8; kritisch auch *Nettesheim*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 177 (182).

⁴⁸¹ Vgl. dazu unter Teil 4.D.I.1.

⁴⁸² *Hoppe*, Drum prüfe, wer sich niemals bindet – Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, DVBl. 2007, 1540 (1541).

Regelung mit Art. 23 Abs. 3 GG ohne Weiteres vereinbar. Denn ein solcher Vorbehalt bedeutet lediglich, dass sich die Bundesregierung in den Fällen, in denen die Auffassung des Bundestages nicht mit der Auffassung der Bundesregierung und der Mehrheitsauffassung im Rat in Einklang zu bringen ist, noch nicht auf eine verbindliche Position festlegen darf, sondern vor der abschließenden Entscheidung im Rat ein Einvernehmen mit dem Bundestag anzustreben verpflichtet ist.

Freilich bleibt offen, wie zu verfahren ist, wenn das Einvernehmen, um dessen Herstellung sich die Bundesregierung nach Satz 4 „bemüht“, nicht erzielt werden kann. Insoweit besteht eine Lücke, die durch Auslegung zu schließen ist. Denkbar wäre es, dass sich in diesem Fall grundsätzlich die Position des Bundestages durchsetzt. Für eine solche implizite Bindungswirkung könnte Satz 6 der Regelung sprechen, wonach das Recht der Bundesregierung, aus wichtigen außen- und integrationspolitischen Gründen abweichende Entscheidungen zu treffen, unberührt bleiben soll. Denn ein solches Recht der Bundesregierung, so ließe sich argumentieren, wäre überflüssig, wenn sich im Falle fehlenden Einvernehmens im Ergebnis ohnehin die Position der Bundesregierung durchsetzen würde.

Wenn aber § 9 Abs. 4 EUZBBG n.F. in Ausfüllung der vom Bundesverfassungsgericht angemahnten Integrationsverantwortung auf einen konstruktiv-kritischen Dialog zwischen Bundesregierung und Bundestag ausgerichtet ist, dann erscheint eine prozedurale Lösung näher liegend, die es bei dem Bemühen um Einvernehmen belässt. Dementsprechend bezieht sich das Abweichungsrecht der Bundesregierung aus Satz 6 auf Satz 1 und bringt zum Ausdruck, dass die Bundesregierung aus wichtigen außen- und integrationspolitischen Gründen davon absehen kann, einen Parlamentsvorbehalt einzulegen. So gesehen ist die vorstehende Interpretation von Satz 4 in Zusammenschau mit Satz 6 nicht zwingend, da für Satz 6 auch im Falle fehlenden Einvernehmens ein Anwendungsbereich verbleibt.

Gegen eine implizite Verbindlichkeit der Stellungnahmen des Bundestages spricht auch eine historische Auslegung: So wurde bei der Neufassung des EUZBBG nicht die Formulierung des § 5 Abs. 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Ausweitung der Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union der CDU/CSU-Fraktion vom 25.1.2005 gewählt,⁴⁸³ der eine weitreichende Bindungswirkung der Stellungnahmen des Bundestages vorsah, sondern eine Überführung der BBV in Gesetzesform beschlossen. Und im Hinblick auf diese ist den Äußerungen des MdB *Thomas Sil-*

⁴⁸³ BT-Drs. 15/4716. Satz 1 der Norm sollte danach lauten: „Die Bundesregierung darf von der Stellungnahme des Deutschen Bundestages nur abweichen, wenn eine maßgeblich zu berücksichtigende Stellungnahme des Bundesrates oder wenn zwingende außen- und integrationspolitische Gründe dies erfordern.“

berhorn im Rahmen der Beratung des Antrags auf Annahme der BBV⁴⁸⁴ im Bundestag eindeutig zu entnehmen, dass die Abgeordneten in Ziffer II.4. der BBV gerade keine grundsätzliche Bindungswirkung ihrer Stellungnahmen verankert sahen.⁴⁸⁵

b. Änderung des EUZBLG

Auch die 2008 ausgehandelte, aber nicht in Kraft getretene Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung von § 9 EUZBLG (Bund-Länder-Vereinbarung, BLV)⁴⁸⁶ ist im Zuge der Neufassung der Begleitgesetzgebung zum Vertrag von Lissabon in Gesetzesform überführt worden. Sie findet sich nunmehr – wenig transparent – mit lediglich redaktionellen Anpassungen in der Anlage zu § 9 EUZBLG. Auch hier war die Überführung in Gesetzesform nicht unmittelbar vom BVerfG gefordert worden; die entsprechende Novellierung des EUZBBG wurde jedoch zum Anlass genommen, im sensiblen Bereich der Mitwirkung des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union die vorhandene gesetzliche Grundlage um die Elemente der BLV zu ergänzen.

2. Beteiligungsrechte für den „Sonntag“ der europäischen Gesetzgebung (IntVG)

Eine Vielzahl weiterer Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat findet sich in dem am 22. September 2009 als Artikel 1 des neuen Gesetzes über die Ausweitung und Stärkung der Rechte von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union verabschiedeten Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG). Nach langen politischen Diskussionen insbesondere zwischen den Unionsparteien⁴⁸⁷ einigte man sich im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses

⁴⁸⁴ BT-Drs. 16/2620.

⁴⁸⁵ BT-Plenarprotokoll 16/52, S.5067: Die Vereinbarung, die wir heute beschließen, bringt eine erhebliche Ausweitung der Unterrichtungspflichten mit sich. (...) Allerdings trifft dieser Fortschritt (...) nur auf die Unterrichtung zu. Fraglich ist, was künftig mit Stellungnahmen des Bundestages über die bloße Unterrichtung durch die Bundesregierung hinaus passiert. Immerhin haben wir die Bundesregierung dazu verpflichten können, dass sie Rechenschaft darüber ablegen muss, inwieweit eine Stellungnahme des Bundestages in den europäischen Gremien umgesetzt werden konnte. Aber es bleibt dabei, dass Stellungnahmen des Bundestages von der Bundesregierung nicht beachtet, sondern nur zur Kenntnis genommen werden müssen. Kern des Problems ist Art.23 des Grundgesetzes (...). Warum wir uns allerdings nicht getraut haben, das österreichische Modell zu probieren, das dort seit vielen Jahren reibungslos funktioniert, konnte mir bislang niemand erklären.“

⁴⁸⁶ Vereinbarung vom 12. Juni 2008, abrufbar unter <http://www.ministerpraesident.sachsen.de/download/BLVereinbarung.pdf> (16.3.2010).

⁴⁸⁷ Die CSU strebte im Gegensatz zur CDU eine große Lösung, d.h. eine umfassende, über die konkreten Vorgaben des BVerfG hinausgehende Überarbeitung der bestehenden Be-

ses darauf, sich ganz überwiegend auf eine saubere 1:1-Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben aus Teil C.II.3. des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 30.6.2009 zu beschränken. Eine weitergehende, grundsätzliche Neuordnung des grundgesetzlichen Außenverfassungsrechts wurde insbesondere in Anbetracht des engen zur Verfügung stehenden zeitlichen Rahmens – der Gesetzgebungsprozess musste noch vor der Bundestagswahl am 27. September 2009 abgeschlossen sein – zunächst nicht erwogen.⁴⁸⁸ Die neue Regierung hat jedoch im Koalitionsvertrag angekündigt, im Verlauf der Legislaturperiode zu bewerten, ob die durch die Begleitgesetze eröffneten Möglichkeiten größerer parlamentarischer Kontrolle den Anforderungen der Praxis genügen und gegebenenfalls entsprechende Initiativen zu ergreifen.⁴⁸⁹

a. Allgemeine Regelungen

§ 1 Abs. 1 IntVG hebt die vom Bundesverfassungsgericht angemahnte Integrationsverantwortung zunächst in allgemeiner Form hervor. Zutreffend wird dabei formuliert, dass Bundestag und Bundesrat ihre Integrationsverantwortung „insbesondere“ nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen wahrnehmen, um zu unterstreichen, dass das vom Gericht entwickelte Konzept der Integrationsverantwortung sich nicht in den im Gesetz geregelten konkreten Fällen erschöpft, sondern auch nach Art. 23 GG und anderen Vorschriften wahrgenommen wird.

Abs. 2 gibt beiden Organen auf, über Vorlagen nach dem IntVG in angemessener Frist zu beraten und Beschluss zu fassen und dabei die für die Beschlussfassung auf der Ebene der EU maßgeblichen Fristvorgaben zu berücksichtigen. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist die Ausgestaltung der Norm an Art. 76 Abs. 3 S. 6 GG angelehnt.⁴⁹⁰ § 1 Abs. 2 IntVG kommt angesichts der Soll-Formulierung lediglich Appellcharakter zu⁴⁹¹; er soll dazu dienen, einer Verschleppung des Verfahrens entgegenzuwirken.

teiligungsrechte an, vgl. Leitlinien für die Stärkung der Rechte des Bundestags und des Bundesrats in EU-Angelegenheiten, abrufbar unter: http://www.euractiv.de/fileadmin/images/CSU-Leitfaden_zu_Europa.pdf (16.3.2010).

⁴⁸⁸ Für *Nettesheim*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 177 (178), hat das Konzept der Integrationsverantwortung daher seine volle Entfaltung auf gesetzlicher Ebene noch nicht gefunden.

⁴⁸⁹ Wachstum. Bildung. Zusammenhalt, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode, S. 115.

⁴⁹⁰ BT-Drs. 16/139023, S. 7.

⁴⁹¹ *Hahn*, Die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten nach dem neuen Integrationsverantwortungsgesetz, EuZW 2009, S. 758 (760).

b. Mitwirkungserfordernisse bei dynamischer Vertragsentwicklung

Im Abschnitt C.II.3. seines Lissabon-Urteils führt das BVerfG aus, dass die gesetzliche Ausgestaltung des ersten Ausweitungsgesetzes, das neben Regelungen für die Erhebung der Subsidiaritätsrüge und -klage lediglich Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat für die Nutzung der *Passerelle* des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. statuierte, zur Erfüllung der den nationalen Verfassungsorganen obliegenden Integrationsverantwortung unzureichend sei. Aus einer Interpretation von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG in dem Sinne, dass jede Veränderung der textlichen Grundlagen des europäischen Primärrechts erfasst wird, folgert das Gericht, dass Bundestag und Bundesrat ihre Integrationsverantwortung vielmehr in sämtlichen Fällen, in denen Veränderungen des Vertragsrechts ohne Ratifikationsverfahren allein oder maßgeblich durch Organe der EU herbeigeführt werden können, wahrnehmen müssen.

Dies bedeutet konkret, dass neben den ordentlichen Vertragsänderungsverfahren von Verfassung wegen zunächst auch primärrechtliche Veränderungen im vereinfachten Verfahren des Art. 48 Abs. 6 EUV n.F. sowie die auf bestimmte Sachbereiche bezogenen, Art. 48 Abs. 6 EUV n.F. nachgebildeten besonderen vereinfachten Verfahren⁴⁹² eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG bedürfen. Die Vorgaben werden in den §§ 2, 3 IntVG vollständig umgesetzt. Die Frage, ob ein solches Zustimmungsgesetz dabei einer qualifizierten Mehrheit gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG bedarf, wurde vom Gesetzgeber – wie auch an allen anderen Stellen des Gesetzes – bewusst offen gelassen. Jedenfalls im Rahmen der §§ 2, 3 IntVG scheint die offene Formulierung insofern nachvollziehbar, als auch das BVerfG selbst mit Blick auf die nationalen Anforderungen an eine Zustimmung im Rahmen des vereinfachten Vertragsänderungsverfahrens von einem Gesetz „nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und gegebenenfalls Satz 3“ spricht.⁴⁹³ Auch unter Berücksichtigung des unklaren, im Schrifttum umstrittenen Verhältnisses der beiden Sätze zueinander erscheint es daher unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten vertretbar, die genaue Abgrenzung der zukünftigen Praxis zu überlassen.

Schwer nachvollziehbar erscheint dagegen die gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 3 IntVG, die für den Fall eines Beschlussvorschlags nach Art. 42 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 EUV n.F. (Einführung einer gemeinsamen Verteidigung) abweichend von den anderen Konstellationen besonderer vereinfachter Vertragsänderungsverfahren ein kompliziertes zweistufiges Verfahren vorsieht: Danach wird in einem ersten Schritt die Zustimmung des deutschen Vertreters im Europäischen Rat zu einem solchen Beschlussvorschlag zunächst an einen Beschluss des Bundestages gebunden. Darüber hinaus ist – wie in den anderen Fällen ver-

⁴⁹² Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 S. 2, Art. 311 Abs. 3, Art. 25 Abs. 2, Art. 223 Abs. 1 UAbs. 2, Art. 262 AEUV; Art. 42 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 EUV n.F.

⁴⁹³ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 412.

einfacher Vertragsänderungsverfahren – nachträglich ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich. Diese doppelte Beteiligung des Bundestages wurde vom BVerfG nicht gefordert und ist im Schrifttum als nicht erforderlich und das Verfahren zusätzlich verkomplizierend kritisiert worden.⁴⁹⁴ In der Tat erscheint es wenig plausibel, für die Einführung einer gemeinsamen Verteidigung innerstaatlich ein Verfahren vorzusehen, dass aufwändiger ist als bei einer regulären, d.h. nicht vereinfachten Vertragsänderung.

Die Forderung des Gerichts, auch im Rahmen des allgemeinen Brückenverfahrens des Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. sowie der Brückenklausel im Familienrecht (Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV) dürfe der deutsche Vertreter einem Beschluss im Europäischen Rat bzw. im Rat nur zustimmen oder sich enthalten, wenn er zuvor ausdrücklich durch den Deutschen Bundestag und den Bundesrat durch ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 GG dazu ermächtigt worden ist, nimmt der Gesetzgeber in § 4 IntVG auf. Ein Schweigen dieser Verfassungsorgane wird dabei – anders als noch in Art. 1 § 4 Abs. 3 des ersten Ausweisungsgesetzes in Anlehnung an die europarechtliche Ausgestaltung geschehen – nicht mehr als Zustimmung gewertet; erforderlich ist vielmehr eine ausdrückliche gesetzliche Zustimmung. Zusätzlich ist in § 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 IntVG noch einmal explizit normiert, dass der deutsche Vertreter im Rat bzw. im Europäischen Rat den Beschlussvorschlag ohne ein solches Gesetz ablehnen muss. Anders als im Rahmen der §§ 2, 3 IntVG wäre in § 4 dabei durchaus eine konkrete Bezeichnung von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG als Grundlage für das Zustimmungsgesetz möglich gewesen, da auch das BVerfG an dieser Stelle seines Urteils explizit vom Erfordernis eines Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG spricht.⁴⁹⁵

Im Zusammenhang mit § 4 ist § 10 IntVG zu lesen, der die innerstaatliche Ausgestaltung des in Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. sowie Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV verankerten Ablehnungsrechts der nationalen Parlamente bei Initiativen des Europäischen Rates gemäß Art. 48 Abs. 7 UAbs. 1, 2 EUV n.F. bzw. Art. 81 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV regelt. Nach § 10 Abs. 1 IntVG soll der Bundestag die Ablehnung der Initiative beschließen können, sofern bei dieser im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes betroffen sind; in allen anderen Fällen können sowohl der Bundestag als auch der Bundesrat das Ablehnungsrecht ausüben. Die Gesetzesbegründung zu § 4 führt zum Verhältnis der beiden Normen aus, dass in den Fällen dieser Brückenklauseln die Besonderheit bestehe, dass die nationalen Parlamente bereits die Initiative des Europäischen Rates innerhalb von sechs Monaten ablehnen könnten. Dieses primärrechtlich vorgesehene Ablehnungsrecht sei in § 10 des Gesetzes näher ausgestaltet. Hier-

⁴⁹⁴ v. *Bogdandy*, Stellungnahme zur gemeinsamen öffentlichen Anhörung der EU-Ausschüsse von Bundestag und Bundesrat, 26./27. August 2009, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a21/anhoeungen/90_sitzung/stellungnahmen/bogdandy.pdf (16.3.2010), S. 9.

⁴⁹⁵ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 319, 414.

von zu unterscheiden sei die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat an einem späteren Beschluss des Europäischen Rates über die Anwendung der Brückenklausel, die sich nach § 4 richte. Diese Erläuterungen offenbaren, dass nach dem Willen des Gesetzgeber das in § 10 geregelte Ablehnungsrecht und das Zustimmungserfordernis des § 4 in einem Stufenverhältnis zueinander stehen: Eine auf der Grundlage des Art. 48 Abs. 7 UAbs. 1 oder 2 EUV n.F. ergriffene Initiative des Europäischen Rates soll zunächst entsprechend dem in § 10 IntVG umgesetzten Vetorecht des Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. abgelehnt und damit eine Beschlussfassung im Europäischen Rat verhindert werden können. Gleiches gilt bzgl. eines Vorschlags für einen Beschluss des Rates gemäß Art. 81 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV. Sofern diese Ablehnung der Initiative weder durch Bundestag oder Bundesrat noch durch ein anderes nationales Parlament erfolgt, ist sodann gemäß § 4 IntVG vor der endgültigen Beschlussfassung durch den Europäischen Rat bzw. Rat eine Ermächtigung des deutschen Vertreters durch ein Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 (S. 2) GG erforderlich. Diese kann dabei auch dann verweigert werden, wenn das Ablehnungsrecht aus § 10 IntVG zuvor nicht ausgeübt wurde.⁴⁹⁶ Insofern ist die Regelung des Ablehnungsrechts in § 10 IntVG entgegen dem ersten Anschein ungeachtet der gesetzlichen Zustimmungspflicht des § 4 IntVG nicht entbehrlich. Übersichtlicher wäre es aber gewesen, die §§ 4 und 10, die solchermassen in einer engen Beziehung zueinander stehen, auch gesetzssystematisch zusammen zu regeln.

Zur Vermeidung von Unsicherheiten, die aus dieser doppelten Mitwirkungsmöglichkeit resultieren könnten, ist eine Passage in die Gesetzesbegründung aufgenommen worden, die verdeutlicht, dass auch die durch § 4 IntVG geforderte Ermächtigung des deutschen Vertreters im Europäischen Rat durch Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 GG als „zweite Stufe“ innerhalb der an die Zwecksetzung des Art. 48 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. angelehnten Frist von sechs Monaten erfolgen muss. Diese gesonderte Unterstreichung der bereits in allgemeiner Form in § 1 Abs. 2 IntVG enthaltenen Regelung ist geeignet, mögliche Einwände zu zerstreuen, über die Etablierung zweier zeitlich aufeinander folgender Stufen solle eine über die Sechs-Monats-Frist des Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. hinausgehende Möglichkeit zur Verhinderung einer entsprechenden Initiative geschaffen werden.

Die im Gegensatz zu Art. 48 Abs. 7 EUV n.F. und Art. 81 Abs. 3 AEUV stärker tatbestandlich eingegrenzten speziellen Brückenklauseln ohne Ablehnungsrecht (Art. 31 Abs. 3 EUV n.F., Art. 153 Abs. 2 UAbs. 4, Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 312 Abs. 2 UAbs. 2 sowie Art. 333 Abs. 1 und 2 AEUV) erfordern gemäß den §§ 5, 6 IntVG kein Gesetz, aber eine vorherige Zustimmung des Bundestages durch einfachen Beschluss. Zusätzlich ist nach § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 2

⁴⁹⁶ *Hillgruber*, Stellungnahme zur gemeinsamen Anhörung von Bundestag und Bundesrat zur Begleitgesetzgebung II zum Vertrag von Lissabon am 26./27. August 2009, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a21/anhoerungen/90_sitzung/stellungnahmen/hillgruber.pdf (16.3.2010), S. 6.

iVm § 5 Abs. 2 auch ein Beschluss des Bundesrates erforderlich, wenn der europäische Beschlussvorschlag Gebiete betrifft, für welche eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder besteht oder deren Regelung durch ein Bundesgesetz der Zustimmung des Bundesrates bedürfte. Eine schwerpunktmäßige Betroffenheit dieser Gebiete ist dabei nicht erforderlich; ein Randbezug genügt. Ob und inwieweit diese ergänzende Zustimmungspflicht des Bundesrates verfassungsrechtlich erforderlich und angemessen ist, ist dabei in ersten Anmerkungen unterschiedlich bewertet worden.⁴⁹⁷

Ebenfalls ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 GG ist gemäß § 7 Abs. 1 IntVG für eine Nutzung der Kompetenzerweiterungsklausel des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV (Befugnis zum Erlass europäischer Straftatbestände in weiteren als den in UAbs. 2 genannten Kriminalitätsbereichen) erforderlich. In Ergänzung der Vorgaben des BVerfG wurde dieser Gesetzesvorbehalt in den abschließenden Beratungen zum IntVG auch auf eine Ausdehnung der Befugnisse der Europäischen Staatsanwaltschaft (Art. 86 Abs. 4 AEUV) sowie auf Änderungen der Satzung der Europäischen Investitionsbank nach Art. 308 Abs. 3 AEUV ausgeweitet.⁴⁹⁸ Angesichts der Aufnahme dieser beiden Fälle erscheint zunächst widersprüchlich, dass die diesen Normen ähnelnde Kompetenzerweiterung nach Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d) AEUV – anders als im Gesetzgebungsprozess diskutiert – keinem Gesetzesvorbehalt unterworfen wurde.⁴⁹⁹ Insofern ist allerdings zu berücksichtigen, dass die nationalen Interessen im Rahmen des Art. 82 anders als in den anderen Konstellationen zusätzlich durch das in Art. 82 Abs. 3 AEUV verankerte Notbremseverfahren geschützt sind.

c. Mitwirkungserfordernisse in sonstigen Fällen

Das BVerfG hält eine verstärkte Wahrnehmung der Integrationsverantwortung jedoch nicht nur in den Fällen für erforderlich, in denen Änderungen des Primärrechts ohne ordentliches Ratifikationsverfahren alleine oder maßgeblich

⁴⁹⁷ Sehr kritisch v. *Bogdandy*, Stellungnahme zur gemeinsamen öffentlichen Anhörung der EU-Ausschüsse von Bundestag und Bundesrat, 26./27. August 2009, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a21/anhoeungen/90_sitzung/stellungnahmen/bogdandy.pdf (16.3.2010), S. 12 ff.; anders *Nettesheim*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 177 (179) und *Hahn*, Die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten nach dem neuen Integrationsverantwortungsgesetz, EuZW 2009, S. 758 (761), die eine umfangreichere Beteiligung des Bundesrates erwägen.

⁴⁹⁸ *Badenhausen/Schopp/Steinrück*, Die neue Begleitgesetzgebung zum Vertrag von Lissabon, EuGRZ 2009, S. 534 (537).

⁴⁹⁹ *Hahn*, Die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten nach dem neuen Integrationsverantwortungsgesetz, EuZW 2009, S. 758 (761); *Nettesheim*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 177 (180).

durch Organe der EU herbeigeführt werden können, sondern verlangt darüber hinaus auch in solchen Konstellationen eine gesteigerte Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat, in denen die Wahrung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung durch Befugnisse der EU ausgehöhlt zu werden droht, die in ihrer sachlichen Breite oder in ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit kein vorgezeichnetes Integrationsprogramm erkennen lassen.⁵⁰⁰

Als einen solchen Fall, der aufgrund der Weite der Kompetenzbestimmung innerstaatliche Sicherungen verlangt, benennt das BVerfG insbesondere die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV. Der Gesetzgeber hat dieses Erfordernis in § 8 IntVG aufgenommen und die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat zu einer Anwendung der Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV vom vorherigen Inkrafttreten eines Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG abhängig gemacht. Es ist zu erwarten, dass diese Regelung des „Sonntagsgesetzes“ die größten Auswirkungen in der Praxis haben wird, da die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV in der Vergangenheit jährlich (häufig in Kombination mit anderen, kompetenzrechtlich eindeutigen Rechtsgrundlagen) etwa 30 Mal genutzt wurde.⁵⁰¹

Auch im Bereich der so genannten Notbremseverfahren der Art. 48 UAbs. 2, 82 Abs. 3 und 83 Abs. 3 AEUV, bei denen die Mitgliedstaaten die Aussetzung von EU-Gesetzgebungsverfahren im Bereich des Straf- und Sozialrechts veranlassen können, unterliegt die Bundesregierung gemäß § 9 IntVG den Weisungen des Bundestages. Sie unterliegt zusätzlich den Weisungen des Bundesrates, sofern im Schwerpunkt⁵⁰² Gebiete betroffen sind, für welche eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nicht besteht, für welche die Länder gemäß Art. 72 Abs. 2 GG das Recht zur Gesetzgebung haben, für welche die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 oder Art. 84 Abs. 1 GG abweichende Regelungen treffen können oder deren Regelung durch ein Bundesgesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Der Wortlaut der Vorschrift lässt zunächst offen, ob die Bundesregierung zusätzlich auch ohne Weisung des Bundestages oder des Bundesrates den Notbremsemechanismus auslösen und damit die Befassung des Europäischen Rates beantragen kann. Angesichts des Wortlauts des Urteils des BVerfG erscheint ein solches eigenes Recht der Bundesregierung zunächst eher fernliegend, da hier an mehreren Stellen explizit ausgeführt wird, im Rahmen der Notbremseverfahren könne die Bundesregierung *nur* auf entsprechende Weisung des Bundestages

⁵⁰⁰ *Nettesheim*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 177 (180).

⁵⁰¹ Vgl. *Becker/Maurer*, Deutsche Integrationsbremsen, SWP-Aktuell 41, Juli 2009, http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=6186, S. 4 f. (16.3.2010).

⁵⁰² Kritisch gegenüber dem unklaren Kriterium des Schwerpunkts v. *Bogdandy*, Stellungnahme zur gemeinsamen öffentlichen Anhörung der EU-Ausschüsse von Bundestag und Bundesrat, 26./27. August 2009, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a21/anhoeerungen/90_sitzung/stellungnahmen/bogdandy.pdf (16.3.2010), S. 17; *Hahn*, Die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten nach dem neuen Integrationsverantwortungsgesetz, EuZW 2009, S. 758 (762).

bzw. des Bundesrates handeln.⁵⁰³ Eine solche Auslegung, nach der eine entsprechende Weisung notwendige Bedingung eines Auslösens der Notbremse ist, erscheint gleichwohl mit Blick auf den Normzweck wenig überzeugend: So ist zu bedenken, dass der mit der Notbremse verfolgte Schutzzweck nicht gefährdet, sondern gerade zusätzlich geschützt wird, wenn auch die Bundesregierung aufgrund ihrer autonomen Entscheidung das Notbremseverfahren auslösen kann. Diese Interpretation wird auch durch die Gesetzesbegründung zu § 9 IntVG gestützt, in der ausdrücklich hervorgehoben wird, dass die Bundesregierung auch ohne Weisung die Befassung des Europäischen Rates beantragen kann.⁵⁰⁴

Ein weiteres, im Gesetzgebungsprozess intensiv diskutiertes Problem im Zusammenhang mit § 9 IntVG betraf die Reichweite des Weisungsrechts von Bundestag und Bundesrat. Von verschiedenen Seiten war mit Blick hierauf angeregt worden, das Weisungsrecht von Bundestag und Bundesrat im Rahmen des § 9 IntVG nicht lediglich auf das Auslösen der Notbremse im Rat, sondern darüber hinaus auch auf die „zweite Stufe“ der Aussprache im Europäischen Rat zu erstrecken. Die Formulierung des IntVG macht deutlich, dass diese Forderung letztlich nicht durchgesetzt wurde; die Weisung bezieht sich ausweislich des Wortlauts der Norm nur auf die „erste Stufe“, nicht aber auf ein etwaiges späteres Lösen der Notbremse durch den deutschen Vertreter im Europäischen Rat. Diese Entscheidung erscheint insofern gerechtfertigt, als Bundestag (und Bundesrat) im Rahmen der gesetzlichen Ausgestaltung in § 9 IntVG auf der zweiten Stufe im Europäischen Rat gleichwohl nicht ohne jeden Einfluss sind. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass sich das Weisungsrecht von Bundestag und Bundesrat nicht auf ein simples „Stopp“ beschränkt, sondern auch eine inhaltliche Komponente aufweist, wie der vom BVerfG gewählte Begriff der „Weisung“ bereits impliziert. Diese inhaltliche Komponente gibt der vom Bundesverfassungsgericht angemahnten Integrationsverantwortung auch erst Gestalt, indem der deutsche Gesetzgeber so der Bundesregierung im Beschluss nach § 9 IntVG seine Erwägungen und Bedingungen für den Fortgang des Entscheidungsprozesses mit auf den Weg geben kann. Ein solches inhaltlich verstandenes Weisungsrecht von Bundestag und Bundesrat erscheint zum einen ausreichend, um die Integrationsverantwortung in angemessenem Umfang wahrnehmen zu können; zum anderen bleibt dem deutschen Regierungsvertreter im Europäischen Rat dabei die notwendige Flexibilität erhalten. Diese Flexibilität ist gerade im Notbremseverfahren, das durch die Kombination von Vetorecht und nachfolgenden politischen Verhandlungen auf höchster Ebene im Europäischen Rat den Gedanken des Luxemburger Kompromisses aufnimmt, zur Erreichung von Kompromissen unabdingbar. Hinzuweisen ist zudem darauf, dass der durch das Notbremseverfahren ausgesetzte Entwurf eines Gesetzgebungsaktes im Fall eines Lösens der

⁵⁰³ BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 365, 400, 418.

⁵⁰⁴ BT-Drs. 16/13923, S. 12.

Notbremse durch den Regierungsvertreter im Europäischen Rat nicht bereits beschlossen ist, sondern an den Rat zurückverwiesen wird, wodurch das ordentlichen Gesetzgebungsverfahren wieder aufgenommen wird. In dessen Rahmen verfügen Bundestag und Bundesrat sodann über ihre regulären Mitwirkungsrechte gemäß Art. 23 Abs. 3 und Abs. 5 GG in Verbindung mit den Vorschriften des EUZBBG sowie des EUZBLG.

d. Subsidiaritätsrüge und -klage

Einer innerstaatlichen Regelung bedurfte schließlich die Möglichkeit von Bundestag und Bundesrat zur Erhebung der im Subsidiaritätsprotokoll vorgesehenen Subsidiaritätsrüge und -klage.

aa. Subsidiaritätsrüge

Die Vorschrift zur Subsidiaritätsrüge im ursprünglichen Ausweitungsgesetz aus dem Jahr 2008 (Art. 1 § 2) ist vom Bundesverfassungsgericht in seinem Lissabon-Urteil nicht beanstandet worden und daher mit lediglich geringen Abänderungen in das neue IntVG übernommen worden. § 11 IntVG sieht in Abs. 1 erneut vor, dass Bundestag und Bundesrat in ihren Geschäftsordnungen regeln können, wie eine Entscheidung über die Abgabe einer begründeten Stellungnahme gemäß Art. 6 des Subsidiaritätsprotokolls herbeizuführen ist. Gemäß Abs. 2 übermittelt der Präsident des Bundestages oder der Präsident des Bundesrates die begründete Stellungnahme an die Präsidenten der zuständigen Organe der Europäischen Union und setzt die Bundesregierung darüber in Kenntnis.

bb. Subsidiaritätsklage

Auch die innerstaatliche Bestimmungen zur Wahrnehmung des Rechtes von Bundestag und Bundesrat zur Erhebung einer Subsidiaritätsklage ist angesichts der Billigung durch das BVerfG mit lediglich redaktionellen Änderungen aus dem Ausweitungsgesetz 2008 übernommen worden, so dass insoweit auf die obige Darstellung verwiesen werden kann.⁵⁰⁵ Die Regelung findet sich nunmehr in § 12 IntVG, der nachträglich durch das Gesetz zur Umsetzung der Grundgesetzänderungen für die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon in das IntVG eingefügt wurde.⁵⁰⁶ Die im Zuge der Rezeption des früheren Ausweitungsgesetzes aufgekommene Diskussion um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit u.a. der Regelung zur Subsidiaritätsklage ist mittlerweile zu einem Ende gekommen, da das der verfassungsrechtlichen Absicherung der Norm dienende Grundgesetzänderungsgesetz am 4. Dezember 2009 in Kraft getreten ist. Wie

⁵⁰⁵ Vgl. unter Teil 4.D.II.1.a.

⁵⁰⁶ Zum Grund dieser komplizierten Aufspaltung in ein Gesetz und ein Änderungsgesetz vgl. *Calliess*, *Karlsruher Teufelskreis*, *Der Spiegel* 32/2009, S. 18.

bereits erörtert, enthält dieses auch eine grundgesetzliche Verankerung der Subsidiaritätsklage in Art. 23 Abs. 1a GG.

Im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses geäußerte Forderungen, die Formulierung des § 12 IntVG dahingehend zu ergänzen, dass unter Berufung auf Art. 8 des Subsidiaritätsprotokolls nicht nur Verstöße gegen die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gerügt werden können, sondern auch geltend gemacht werden kann, dass die EU nicht über die Kompetenz zum Erlass des streitigen Rechtsakt verfüge, haben keinen Niederschlag in der endgültigen Fassung des Gesetzes gefunden. In Anbetracht der Tatsache, dass die dem § 12 IntVG – bei geringfügigen Änderungen im Wortlaut – entsprechende Regelung des § 3 des Ausweitungsgesetzes 2008 vom BVerfG nicht beanstandet wurde und dem Urteil insoweit mithin kein zwingender Änderungsbedarf zu entnehmen war⁵⁰⁷, erscheint dies verfassungsrechtlich unbedenklich. Zudem wird letztlich erst die Rechtsprechung des EuGH zeigen, ob dieser seine Prüfung auch auf die Frage der Kompetenz erstreckt. Angesichts der Tatsache, dass nach der Systematik des Art. 5 EUV die Frage nach der Kompetenzgrundlage derjenigen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit notwendig vorgelagert ist, ist ein entsprechendes Verständnis auch durch den EuGH aber zu erwarten.

3. Bewertung

Der Verwirklichung des Demokratieprinzips im Staaten- und Verfassungsverbund der EU entspricht eine aktive Begleitung und Einbindung der nationalen Parlamente in den europäischen Gesetzgebungsprozess. Da die Verzahnung von nationalem und europäischem Verfassungsrecht mit Blick auf das Demokratieprinzip hier mit Leben gefüllt wird, ist die deutliche Stärkung der Rolle insbesondere des Bundestages, aber auch des Bundesrates durch die vom BVerfG aufgestellten und nun im EUZBBG, EUZBLG, GG und IntVG umgesetzten Vorgaben des Lissabon-Urteils sehr zu begrüßen. Voraussetzung für eine derartige Verzahnung ist jedoch, dass Bundestag und Bundesrat ihre neuen Mitspracherechte aktiv nutzen und bereit sind, künftig mehr europapolitische Verantwortung zu übernehmen. Dies wiederum kann nur gelingen, wenn sie die mehrstufige Gesetzgebung im Staaten- und Verfassungsverbund und ihre diesbezügliche Rolle verinnerlichen und sich entsprechend organisieren. Wenn ein Großteil der nationalen Gesetzgebung durch europäische Vorgaben überformt ist, ist dies eine längst fällige Konsequenz.

Gerade mit Blick auf die Mitwirkungsrechte im IntVG liegt in dem erweiterten Einfluss von Bundestag und Bundesrat jedoch zugleich auch eine Gefahr begründet: So ist zu befürchten, dass die Flexibilität, die mit der Vereinbarung dynamischer Vertragsvorschriften auf europäischer Ebene intendiert war, durch

⁵⁰⁷ Vgl. aber BVerfG, 2 BvE 2/08 v. 30.6.2009, Rn. 305.

die verfassungsgerichtlichen Anforderungen an die Mitwirkung gerade ausgeschaltet werden könnte.⁵⁰⁸ Hier und dort hat das BVerfG in seinem Urteil – und damit notgedrungen auch der Gesetzgeber im IntVG – überzogen, etwa bei Art. 352 AEUV oder bei den zum Teil übertrieben hohen Anforderungen an Form und Verfahren der konkreten Zustimmung (vgl. z.B. §§ 4–6 IntVG). Die Gefahr fehlender Flexibilität wird freilich dadurch gemindert, dass die Ausrichtung des IntVG – wie beschrieben – auf besondere Situationen dynamischer Vertragsentwicklungen erwarten lässt, dass es abgesehen von den Vorschriften zur Flexibilitätsklausel sowie zur Subsidiaritätsrüge und -klage im politischen Alltag keine große Rolle spielen wird.⁵⁰⁹

Bedauerlich erscheint ferner, dass eine verfassungsrechtliche Verankerung der Subsidiaritätsrüge in Art. 23 Abs. 1a GG unterblieben ist. Eine solche Regelung der Kompetenz des Bundestages zur Abgabe von Stellungnahmen im Grundgesetz ist zwar nicht zwingend erforderlich⁵¹⁰, sie wäre jedoch aus Gründen der systematischen Klarstellung sinnvoll gewesen, zumal die konstruktiv auf eine Ex-Ante-Kontrolle angelegte Subsidiaritätsrüge und die auf eine Ex-Post-Kontrolle angelegte Subsidiaritätsklage eng miteinander zusammenhängen. Die einseitige Regelung der Subsidiaritätsklage im Grundgesetz verschiebt den Fokus nun möglicherweise zu sehr auf die Ex-Post-Kontrolle, ohne das politische Potential der Subsidiaritätsrüge ausreichend zu berücksichtigen.

Allgemein ist bei einer Gesamtschau der neuen Gesetze eine hohe Unübersichtlichkeit und Intransparenz zu beklagen. Insbesondere das IntVG ist angesichts vielfältiger Verweise auf inhaltlich nicht näher bezeichnete Vorschriften der EU-Verträge nur schwer lesbar⁵¹¹ und bestätigt damit gängige Vorbehalte gegenüber dem Europarecht als Spezialistendomäne. Das Nebeneinander der beschriebenen Vielzahl von Gesetzen zur Regelung der Mitwirkungsrechte in Angelegenheiten der EU (GG, EUZBBG, EUZBLG, IntVG, Geschäftsordnungen von Bundestag und Bundesrat sowie die fortbestehenden BBV und BLV) kann langfristig gesehen nur eine Zwischenlösung auf dem Weg zu einem einheitlichen „Europagesetzbuch“ sein.⁵¹²

⁵⁰⁸ *Terhechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 724 (727).

⁵⁰⁹ Anders *Kirchhof*, Demokratie in Europa, FAZ Nr. 152 vom 4.7.2009, S. 12: „Dieses Gesetz betrifft nicht Randfragen eines Integrationsverfahrens, über die eine Politik schnell zur europäischen Tagesordnung übergehen könnte, sondern justiert die Verantwortlichkeiten zwischen Parlament und Regierung, zwischen Europäischer Union und deutschem Mitgliedstaat neu.“

⁵¹⁰ Dazu *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente (2007), S. 380.

⁵¹¹ *Lecheler*, Die Mitwirkungsgesetzgebung an der europäischen Integration vor und nach dem Urteil des BVerfG zum Lissabon-Vertrag, JZ 2009, S. 1156 (1160).

⁵¹² So auch *Hahn*, Die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten nach dem neuen Integrationsverantwortungsgesetz, EuZW 2009, S. 758 (762).

Teil 5:

Rechtsstaatlichkeit in der neuen EU

Nach Art. 2 EUV n.F. gründet sich die Union auf die Werte der Achtung der Menschenwürde, der Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Gerade dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit kommt dabei herausragende Bedeutung zu, da es als Ausgangs- und Anknüpfungspunkt grund- und bürgerrechtlicher Gewährleistungen fungiert. Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden neben den Grundlagen des Rechtsstaatsprinzips in der EU und dessen Verwirklichung durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze insbesondere die Elemente formeller und materieller Rechtsstaatlichkeit erläutert werden.

Die prägnanteste Ausgestaltung materieller Rechtsstaatlichkeit in der EU findet sich in der unionalen Grundrechtsordnung, die durch den Vertrag von Lissabon wesentliche Änderungen erfährt und im Anschluss an die Rechtsstaatlichkeit detailliert dargestellt werden soll. Dabei werden die Änderungen durch den Vertrag von Lissabon im Vergleich zur bisherigen Rechtslage und zum Verfassungsvertrag aufgezeigt und das Verhältnis der verschiedenen Grundrechtsquellen zueinander erörtert. Anknüpfend an den grundrechtlichen Individualrechtsschutz wird im letzten Abschnitt das Zusammenspiel von Grundrechten und Grundfreiheiten im Lichte der Rechtsprechung des EuGH untersucht. Besonderes Augenmerk wird dabei auf die Rolle des Unionsbürgers – vom *Bourgeois* zum *Citoyen* – gelegt.

A. Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit in der EU

I. Einführung

Die bisher in Art. 6 Abs. 1 EUV niedergelegten „Grundsätze“, zu denen die Rechtsstaatlichkeit zählt, finden sich nach dem Vertrag von Lissabon in einem neuen Art. 2 EUV n.F., der die grundlegenden „Werte, auf die sich die Union gründet“, aufzählt. Ganz im Sinne des Staaten- und Verfassungsverbunds ergänzt Satz 2: „Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam“. Der deutsche Begriff der Rechtsstaatlichkeit verdeutlicht, dass sein Ursprung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu finden ist. In den anderen Sprachfas-

sungen der Verträge finden sich die Bezeichnungen „*rule of law*“, „*État de droit*“, „*Stato di diritto*“ oder „*Estado de Derecho*“. Der EuGH spricht nicht ausdrücklich von Rechtsstaatlichkeit, sondern verwendet den Begriff der „Rechtsgemeinschaft“.¹ Auch im Schrifttum ist die auf *Walter Hallstein* zurückgehende Bezeichnung der „Rechtsgemeinschaft“ etabliert², wobei teilweise auch der englische Begriff der „*Rule of Law*“ verwendet wird.³

Aussagen zum Inhalt des Rechtsstaatsprinzips sind den Verträgen nicht explizit zu entnehmen. Allenfalls in Art. 3 Abs. 2 EUV n.F. und Art. 67 Abs. 1 AEUV, die das Unionsziel eines Raums „der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ formulieren, klingt der Gedanke an, dass das Rechtsstaatsprinzip („Recht“) einen Steuerungsmodus zwischen Freiheit und Sicherheit darstellen soll. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch der neu in Art. 2 EUV n.F. eingefügte Bezug auf die Menschenwürde. Diese ist Ausgangspunkt des verfassungsrechtlichen Wertesystems, von ihr „verlaufen deduktive Linien in die gesamte Architektur des Rechts“.⁴ Sie lässt sich daher als „Quellcode“ bezeichnen, auf dem die Grundrechte und damit auch die Rechtsstaatlichkeit basieren.

Sinn und Zweck des Rechtsstaatsprinzips ist es, die Freiheit dadurch zu sichern, dass jede Form der Ausübung hoheitlicher Gewalt rechtlich gebunden wird. Insoweit lassen sich ganz allgemein Elemente formeller und materieller Rechtsstaatlichkeit unterscheiden. Formelle Rechtsstaatlichkeit wird zuvörderst durch den Grundsatz der Gewaltenteilung, den Vorbehalt des Gesetzes sowie das Gebot geregelter Verfahren gewährleistet, materielle Rechtsstaatlichkeit primär durch den Schutz der Grundrechte und das Verhältnismäßigkeitsprinzip.⁵

II. Inhalte des Rechtsstaatsprinzips

Die für die Union geltenden, aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit folgenden konkreten Grundsätze hat der EuGH richterrechtlich als allgemeine Rechtsgrundsätze herausgearbeitet und Fall für Fall entwickelt.⁶

¹ EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (Les Verts) und Gutachten 1/91, Slg. 191, I-6079.

² *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft (5. Aufl. 1979), S. 51 ff.; *Zuleeg*, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union (2004), S. 135 ff.

³ *Haltern*, Europarecht (2. Aufl. 2007), S. 169 ff.

⁴ So (für Deutschland) zutreffend *Di Fabio*, Grundrechte als Werteordnung, JZ 2004, S. 1 (5 f.).

⁵ Dazu näher *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat (2001), S. 298 ff.

⁶ Siehe dazu auch *Pernice/Mayer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Oktober 2009), nach Art. 6 EUV, Rn. 289 f.; vgl. auch *Hofmann*, Die Bindung staatlicher Macht, in: ders./Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996), S. 3 ff.

1. Aspekte formeller Rechtsstaatlichkeit

a. Vorbehalt des Gesetzes

Der Vorbehalt des Gesetzes nimmt in der Ausgestaltung des Rechtsstaatsprinzips eine herausragende Stellung ein. Er verlangt insbesondere bei freiheitsrelevanten Maßnahmen ein Parlamentsgesetz und stellt damit eine Verbindung zum Demokratieprinzip her.⁷ Dementsprechend bedürfen nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Hoechst „Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder – natürlichen oder juristischen – Person einer Rechtsgrundlage.“*⁸ Damit wird das staatliche Handeln für den Einzelnen vorhersehbar und berechenbar.⁹

b. Normenhierarchie

Ausfluss des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Rechtsstaatlichkeit ist auch das Gebot der Transparenz, das dem Zweck der Nachvollziehbarkeit und Verständlichkeit hoheitlichen Handelns dienen soll.¹⁰ Diese Transparenz konnte im Rahmen europäischer Rechtsetzung nach alter Rechtslage aufgrund der Vielschichtigkeit der Handlungsinstrumente nicht immer gewährleistet werden.¹¹ Dementsprechend hatten bereits die Vertragsparteien des Maastrichter Vertrags der Regierungskonferenz zur Vertragsrevision in der 16. Protokollerklärung zum EUV aufgegeben, „*die Einteilung der Rechtsakte der Union mit dem Ziel zu überprüfen, eine angemessene Rangordnung der verschiedenen Arten von Normen herzustellen.*“ Reformziele waren erstens die Vereinheitlichung, Vereinfachung und Rationalisierung der Rechtsakte und zweitens die Errichtung einer handhabbaren Vorrangordnung.¹² Nachdem weder der Vertrag von Amsterdam noch der Vertrag von Nizza insoweit substantielle Änderungen gebracht hatten, sollte die seit langem geforderte Neuordnung durch

⁷ Hofmann, Die Bindung staatlicher Macht, in: ders./Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996), S. 3 (5 f.); Beutler, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Bd. I (6. Aufl. 2003), Art. 6 EUV, Rn. 35.

⁸ EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859, Rn. 19 (Hoechst/Kommission).

⁹ Hofmann, Die Bindung staatlicher Macht, in: ders./Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996), S. 3 (6).

¹⁰ Becker, Die Handlungsformen im Vertrag von Lissabon – bloß die symbolische Beseitigung des Symbolischen oder wesentliche Veränderungen?, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon – Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 145 (147).

¹¹ Empirische Untersuchungen der Handlungsformen im Unionsrecht finden sich bei z.B. bei v. Bogdandy/Arndt, Handlungsformen im Unionsrecht – Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel, ZaöRV 62 (2002), S. 77 ff.; Maurer, Verfahren und Normenhierarchie: Effizienzsteigerung trotz strukturierter Unordnung, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Europäische Verfassungsvertrag – Analysen und Bewertungen (2005), S. 209 ff.

¹² Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 249 EGV, Rn. 20; Bieber/Salomé, Hierarchy of Norms in European Law, CMLRev. 33 (1996), S. 907 (924).

Art. I-33 des Verfassungsvertrags endgültig verwirklicht werden: Dieser sah nicht nur eine Umstrukturierung der Handlungsformen unter erstmaliger Verwendung der Begriffe „Europäisches Gesetz“ (frühere Verordnung, Art. 249 Abs. 2 EGV) und „Europäisches Rahmengesetz“ (frühere Richtlinie, Art. 249 Abs. 3 EGV) vor, sondern deutete auch die seit langem geforderte Hierarchisierung der Unionsrechtsakte an.¹³

Im Zuge der politischen Entscheidung für eine generelle Aufgabe des Verfassungskonzeptes wurde mit dem Vertrag von Lissabon auch vom Gesetzesbegriff Abstand genommen. Die Unterscheidung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter ist gleichwohl – nach der Vorgabe des Europäischen Rates unter Einschluss aller Rechtsfolgen, die ihr bereits im Verfassungsvertrag zukam – aus Art. I-33 VVE in den Reformvertrag übernommen worden. Aufgrund dieser als „Quadratur des Kreises“¹⁴ bezeichneten Situation herrscht im Schrifttum Uneinigkeit über die Frage, ob mit der Differenzierung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter – wie nach überwiegender Auffassung im VVE intendiert – eine (ungeschriebene) Rang-Klausel zum Ausdruck gebracht werden wollte.¹⁵ Vor Erörterung dieser umstrittenen Frage einer möglichen Normenhierarchie soll dabei zur besseren Einordnung des Problems eine Darstellung der Rechtsquellen des Unionsrecht erfolgen, wobei zwischen Primär- bzw. Verfassungsrecht und abgeleitetem Recht (Sekundärrecht) zu differenzieren ist.

aa. Verfassungsrecht

(1) Geschriebenes Verfassungsrecht

Zum geschriebenen primären Unionsrecht respektive Verfassungsrecht werden zunächst die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften mit allen späteren Ergänzungen und Änderungen sowie der Vertrag zur Gründung der Europäischen Union und dessen Änderungen gezählt. Weitere Rechtsquellen im Rang des Primärrechts bilden gemäß Art. 51 EUV n.F. die den Verträgen beigefügten Protokolle¹⁶ sowie die Anhänge der Verträge. Auch die Charta der

¹³ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 249 EGV, Rn. 20; Bieber/Salomé, Hierarchy of Norms in European Law, CMLRev. 33 (1996), S. 907 (924); Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 80.

¹⁴ Bast, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 489 (547).

¹⁵ Vgl. dazu unter cc.

¹⁶ Für die beiden dem Vertrag von Lissabon selbst angefügten Protokolle, die Änderungen der dem EUV, EGV und EAGV anhängenden Protokolle (Nr. 1) bzw. Änderungen des EAGV (Nr. 2) enthalten, fehlt hingegen eine eigene Bestimmung, die ihren Rang festlegt. Nach Obwexer, Aufbau, Systematik, Struktur und tragende Grundsätze des Vertrags von Lissabon, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 95 (101), müs-

Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) wird durch Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. in den gleichen Rang wie die Verträge erhoben und somit Teil des europäischen Primärrechts.

(2) Ungeschriebenes Verfassungsrecht

Das ungeschriebene Primär- bzw. Verfassungsrecht der EU bilden – neben dem auch auf europäischer Ebene existenten, durch ständige Übung (*usus*) und eine entsprechende Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) entstehenden Gewohnheitsrecht¹⁷ – insbesondere die allgemeinen Rechtsgrundsätze¹⁸, die vom EuGH in seiner Rechtsprechung anerkannt und inhaltlich herausgebildet wurden. Sie bilden eine autonome Rechtsquelle des Unionsrechts.¹⁹ In den Verträgen nehmen nur Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. (ex Art. 6 Abs. 2 EUV) und Art. 340 AEUV (ex Art. 288 EGV) explizit Bezug auf die „allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“. Beide Normen ermächtigen den EuGH im Zusammenspiel mit Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV n.F. (ex Art. 220 EGV) ausdrücklich dazu, bei der Auslegung des Unionsrechts die Traditionen der Mitgliedstaaten rechtsvergleichend zu berücksichtigen.²⁰ Die explizite Erwähnung hat jedoch nur beispielhaften Charakter. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze bilden nicht nur die Grundlage für die außervertragliche Haftung der EU und den unionalen Grundrechtsschutz, ihre Anerkennung und Entwicklung dient vielmehr generell der Schließung von Lücken im geschriebenen Unionsrecht.²¹

Den wichtigsten Anwendungsfall für die allgemeinen Rechtsgrundsätze stellt die Herausbildung der europäischen Grundrechte dar. Die gesamte Grundrechtsjudikatur des EuGH und damit letztlich auch der gesamte unionale Grundrechtsschutz beruhen bis zum Vertrag von Lissabon allein auf der

sen sie danach denselben Rang wie die zu ändernden Bestimmungen haben. Nach erfolgter Änderung werden sie inhaltlich obsolet.

¹⁷ Vgl. Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 249 EGV, Rn. 8.

¹⁸ Der EuGH hat jüngst zum ersten Mal explizit hervorgehoben, dass die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts Verfassungsrank haben, vgl. EuGH, Rs. C-101/08, n.n.i.Slg., Rn. 63 (Audiolux). Ebenso z.B. Streinz, Europarecht (8. Aufl. 2008), Rn. 412; a.A. Szczekalla, Allgemeine Rechtsgrundsätze, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (2. Aufl. 2003), Bd. I, § 11, Rn. 27 f. m.w.N.

¹⁹ Szczekalla, Allgemeine Rechtsgrundsätze, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (2. Aufl. 2003), Bd. I, § 11, Rn. 1.

²⁰ Seyr, Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH (2008), S. 28 ff.; Müller/Christensen, Juristische Methodik, Band II, Europarecht (2003), S. 104 f. (306 f.); Lenaerts, Le droit comparé dans le travail du juge communautaire, RTD eur. 2001, S. 487 (492 f.); Anweiler, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (1997), S. 347.

²¹ Vgl. dazu ausführlich Schilling, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 (7 f.); Szczekalla, Allgemeine Rechtsgrundsätze, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (2. Aufl. 2003), Bd. I, § 11, Rn. 33.

Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze. Mit dem Vertrag von Maastricht wurde in Art. 6 Abs. 2 EUV ein ausdrücklicher Verweis auf diese Grundrechtsjudikatur geschaffen, womit die bis dahin lediglich aus der Rechtsprechung des EuGH abgeleitete Geltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als Rechtserkenntnisquelle für die Unionsgrundrechte primärrechtlich bestätigt und bekräftigt wurde.

Zentrale Methode für die Erkenntnis und Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze ist die sog. wertende Rechtsvergleichung²². Dabei knüpft der Gerichtshof einerseits an die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und andererseits an die Gewährleistungen internationaler Verträge an, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind.²³ Vor allem in Bezug auf die Grundrechtsentwicklung ist dabei die EMRK von zentraler Bedeutung.²⁴ Unter Rechtsvergleichung versteht man allgemein das Mitinandervergleichen verschiedener nationaler Rechtsordnungen.²⁵ Dabei geht es nicht um einen rein formalen Vergleich von Normen oder einen bloßen grammatischen oder sprachlichen Vergleich. Dieser ist zwar jeder Rechtsvergleichung notwendigerweise immanent, da die zu vergleichenden Normen in der Regel in verschiedenen Sprachen abgefasst sind²⁶, verglichen werden aber vielmehr Normen, die in den unterschiedlichen Rechtsordnungen im Wesentlichen dieselbe Funktion erfüllen. Dabei geht es nicht um die Suche nach dem gemeinsamen Minimum oder dem gemeinsamen Maximum, sondern darum, jene Lösung zu finden, die den Zielen und Strukturprinzipien des Unionsrechts am besten gerecht wird.²⁷ Die mitgliedstaatlichen Verfassungen und die internationalen Verträge

²² *Zweigert*, Der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Recht der Mitgliedstaaten, *RabelsZ* 28 (1964), S. 601 (611); *Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, in: Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), *Begegnung von Justiz und Hochschule* (1976), S. I-1, 30 f.; *Krück*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag* (5. Aufl. 1997), Bd. IV, Art. 164 EGV, Rn. 25; *Pernice/Mayer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. III (Stand: Oktober 2009), Art. 220 EGV, Rn. 14 m.w.N.

²³ EuGH, Rs. 4/73, Slg. 1974, 491, Rn. 13 (Nold).

²⁴ Vgl. EuGH, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3737, Rn. 15 (Hauer).

²⁵ *Lenaerts*, Le droit comparé dans le travail du juge communautaire, *RTD eur.* 2001, S. 487 (488); *Müller/Christensen*, *Juristische Methodik*, Band II, *Europarecht* (2003), S. 313; *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (1997), S. 277.

²⁶ *Seyr*, Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH (2008), S. 33 ff.; *Daig*, Zur Rechtsvergleichung und Methodenlehre im Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Bernstein/Drobnig/Kötz (Hrsg.), *FS Zweigert* (1981), S. 395 (397).

²⁷ *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 220 EGV, Rn. 38; *Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, in: Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), *Begegnung von Justiz und Hochschule* (1976), S. I-30; *Mertens de Wilmars*, Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes, *CDE* 1986, S. 5 (17 f.); *Bleckmann*, Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, in: Bauer/Müller-

dienen somit nicht als unmittelbare Rechtsquellen, sondern allein als Rechts-erkenntnisquellen²⁸ bzw. als Inspirationsquellen²⁹ für die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Der EuGH stellt die zu berücksichtigenden Grundsätze aus den mitgliedstaatlichen Verfassungen und den internationalen Verträgen rechtsvergleichend fest, „filtert“ sie und gestaltet sie schließlich aus, indem er sie der Struktur und den Zielen der Union anpasst³⁰. Die Grundsätze werden von ihm somit nicht nur aufgegriffen, sondern rechtsschöpferisch fortgebildet.³¹ Die Vorgehensweise des EuGH ist somit zweistufig: Zunächst wird das Basismaterial aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ermittelt, in einem zweiten Schritt sodann einem unionalen Prüfungsmaßstab nach Maßgabe der Ziele und Strukturen der Union unterzogen.³²

Seine Vorgehensweise im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung macht der EuGH in der Rechtssache *Hauer*³³ bei der Herleitung des Eigentumsrechts und seiner Schranken besonders deutlich.³⁴ Er stellt hier zunächst fest, dass das Eigentumsrecht in der Unionsrechtsordnung gemäß den gemeinsamen Verfassungskonzeptionen der Mitgliedstaaten gewährleistet werde. Deshalb müssten auch die Hinweise beachtet werden, die den Verfassungsnormen und der Verfassungspraxis der (damals noch) neun Mitgliedstaaten zu entnehmen seien. Dann fährt der EuGH fort:

„Hierzu ist als erstes festzustellen, dass es dem Gesetzgeber nach diesen Normen und der erwähnten Praxis gestattet ist, die Benutzung des Privateigentums im Allgemeininteresse zu regeln. Zu diesem Zweck verweisen einige Verfassungen auf die immanenten Eigentumsverbindungen (Artikel 14 Absatz 2 Satz 1 des deutschen Grundgesetzes), auf die soziale Funktion des Eigentums (Artikel 42 Absatz 2 der italienischen Verfassung), auf die Abhängigkeit seines Gebrauchs von den Erfordernissen des Gemeinwohls (Artikel 14 Absatz 2 Satz 2 des deutschen Grundgesetzes und Artikel 43.2.2 der irischen Verfassung) und auf die soziale Gerechtigkeit (Artikel 43.2.1 der irischen Verfassung). In sämtlichen Mitgliedstaaten haben zahlreiche Gesetzgebungsakte dieser sozialen Funktion des Eigen-

Graff/Zuleeg (Hrsg.), FS Börner (1992), S. 29 (30); *Bredimas*, *Methods of Interpretation and Community Law* (1978), S. 126; *Müller/Christensen*, *Juristische Methodik*, Bd. II, *Europarecht* (2003), S. 316; *Anweiler*, *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften* (1997), S. 278.

²⁸ *Calliess/Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 6 Abs. 2 EUV, Rn. 33.

²⁹ *Hirsch*, *Gemeinschaftsgrundrechte: Rechtsprechung, Europäische Gespräche* 2/1999, S. 43 (44).

³⁰ *Pechstein*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/EGV* (2002), Art. 6 EUV, Rn. 9.

³¹ *Müller/Christensen*, *Juristische Methodik*, Bd. II, *Europarecht* (2003), S. 305 f.; *Bredimas*, *Methods of Interpretation and Community Law* (1978), S. 127; *Anweiler*, *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften* (1997), S. 339.

³² *Ress/Ukrow*, *Neue Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft*, *EuZW* 1990, S. 500.

³³ EuGH, Rs. 44/79, Slg. 1979, S. 3727 (*Hauer*).

³⁴ *Calliess*, *Eigentumsgrundrecht*, in: *Ehlers* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (3. Aufl. 2009), Rn. 13.

tumsrechts konkreten Ausdruck verliehen. So gibt es in allen Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Land- und Forstwirtschaft, des Wasserrechts, des Umweltschutzes, der Raumordnung und des Städtebaus, die die Benutzung des Grundeigentums – zuweilen erheblich – beschränken.“³⁵

In der Praxis wird den europäischen Richtern die rechtsvergleichende Tätigkeit durch eine eigene Abteilung des EuGH für „Forschung und Dokumentation“ erleichtert. Juristen aus allen Mitgliedstaaten erstellen auf Anfrage der Richter sog. *notes de recherche*, in denen sie die Rechtslage in ihren Mitgliedstaaten zu einer bestimmten Frage darstellen. Dem EuGH obliegt es sodann, die rechtsvergleichenden Studien zu bewerten und eine dem Unionsrecht entsprechende Lösung zu finden.³⁶ In den Urteilen des Gerichtshofs finden sich selten explizit rechtsvergleichende Überlegungen; er begnügt sich zumeist mit der Feststellung, dass ein Grundsatz fester Bestandteil der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten sei.³⁷ Die Praxis des EuGH ist diesbezüglich also nicht von besonderer Methodenstringenz gekennzeichnet.³⁸ Entscheidend ist für den EuGH in der Regel nicht, ob die betreffenden Rechtsgrundsätze tatsächlich in allen Mitgliedstaaten nachweisbar sind, sondern vielmehr, ob sich ein aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu ermittelnder allgemeiner Rechtsgrundsatz in die Ziele und Strukturen des Unionsrechts einfügt.³⁹

bb. Sekundärrecht

Bereits auf der Grundlage des Vertrags von Nizza war insofern eine Hierarchisierung des Unionrecht möglich, als das vom Vertragsgeber geschaffene Primärrecht Vorrang vor dem durch die Unionsorgane geschaffenen Sekundärrecht hatte (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 S. 2 EGV).⁴⁰ Innerhalb des Korpus des Sekundärrechts existierte jedoch keine normhierarchische Struktur. Auch mit dem Vertrag von Lissabon wurde die noch mit dem Verfassungsvertrag angestrebte Hierarchisierung jedenfalls nicht vollständig verwirklicht. Wie bereits dargestellt hat die im VVE vorgesehene Differenzierung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter⁴¹ aber auch in den Ver-

³⁵ EuGH, Rs. 44/79, Slg. 1979, S. 3727, Rn. 17, 20 (Hauer).

³⁶ *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache „Prosciutto di Parma“, JuS 2005, S. 315 (316); ausführlich *Jann*, Der Rückgriff auf die nationalen Rechte in der Tätigkeit des Europäischen Gerichtshofs, in: Rodríguez Iglesias/Due/Schintgen/Elsen (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler* (1999), S. 255 (260 f.) mit Beispielen.

³⁷ Vgl. *Calliess/Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 6 EUV, Rn. 33; *Szczekalla*, Allgemeine Rechtsgrundsätze, in: *Rengeling* (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht* (2. Aufl. 2003), Bd. I, § 11, Rn. 1.

³⁸ *Schütz/Bruha/König*, *Casebook Europarecht* (2004), S. 38.

³⁹ *Schütz/Bruha/König*, *Casebook Europarecht* (2004), S. 38.

⁴⁰ Vgl. nur *Nettesheim*, Normenhierarchien im EU-Recht, *EuR* 2006, S. 737 (746).

⁴¹ Vgl. Art. I-33 VVE.

trag von Lissabon in Art. 289 Abs. 3 und Art. 290 Abs. 1 und 2 AEUV Eingang gefunden. Durch diese Unterscheidung, die nachfolgend dargestellt werden soll, wird die Zuordnung der Rechtsakte zu ihrem Urheber und dem Verfahren ihres Zustandekommens erleichtert, wodurch mehr Transparenz bzgl. der unionalen Handlungsformen erreicht werden kann.⁴²

(1) Gesetzgebungsakte

Die Charakterisierung einer unionalen Handlungsform als Gesetzgebungsakt setzt gemäß Art. 289 Abs. 3 AEUV in formaler Hinsicht ihre Entstehung im ordentlichen oder in einem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 289 Abs. 1 und 2 AEUV voraus.⁴³ Als materiell-rechtliche Komponente normiert Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV, dass „die wesentlichen Aspekte eines Bereichs“ einem Gesetzgebungsakt vorbehalten sind und eine Befugnisübertragung daher ausgeschlossen ist.⁴⁴ Damit wird der Rechtsprechung des EuGH Rechnung getragen, wonach der europäische Gesetzgeber die wesentlichen Elemente bereits im Basisrechtsakt festzulegen hat.⁴⁵ Zu beachten ist ferner, dass als Rechtsgrundlage für einen Gesetzgebungsakt nur die Normen aus dem AEUV und dem EUV n.F. in Betracht kommen, niemals aber sekundäres Unionsrecht.⁴⁶ Im Bereich der GASP ist der Erlass von Gesetzgebungsakten gemäß Art. 15 Abs. 1 S. 2, Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 S. 3 EUV n.F. gänzlich ausgeschlossen.⁴⁷

Bedeutsam ist die Charakterisierung einer Handlungsform als unionaler Gesetzgebungsakt nicht nur im Bezug auf die Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlamentes im Rahmen des jeweiligen Gesetzgebungsverfahrens⁴⁸, sondern darüber hinaus auch im Bezug auf die Einbeziehung der nationalen Parlamente in ihren Entstehungsprozess. So müssen gemäß dem Protokoll

⁴² *Becker*, Die Handlungsformen im Vertrag von Lissabon – bloß die symbolische Beseitigung des Symbolischen oder wesentliche Veränderungen?, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon – Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 145 (150); *Rösch*, Die Handlungsformen der EU nach dem Vertrag von Lissabon, VR 2008, S. 361 (363).

⁴³ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 78.

⁴⁴ *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (12); s. im Bezug auf die entsprechenden Normen im gescheiterten VVE, bereits die im Schlussbericht der Arbeitsgruppe „Vereinfachung“ CONV 424/02, S. 10 aufgeführten Vorschläge, abrufbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/02/cv00/cv00424.de02.pdf> (16.3.2010).

⁴⁵ EuGH, Rs. C-66/04, Slg. 2005, I-10552 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat).

⁴⁶ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 79.

⁴⁷ *Rösch*, Die Handlungsformen der EU nach dem Vertrag von Lissabon, VR 2008, S. 361 (362).

⁴⁸ Im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren hat das Europäische Parlament gemäß Art. 294 AEUV gegenüber dem Rat ein gleichwertiges Mitentscheidungsrecht, im besonderen Gesetzgebungsverfahren (Art. 289 Abs. 2 AEUV) nur ein Anhörungsrecht (bspw. Art. 21 Abs. 3 S. 2 AEUV) bzw. Zustimmungsrecht (bspw. Art. 19 Abs. 1 AEUV).

(Nr. 1) über die Rolle der nationalen Parlamente (nur) Gesetzgebungsvorschläge frühzeitig den mitgliedstaatlichen Parlamenten zugeleitet werden.⁴⁹ Auch das sog. Frühwarnsystem⁵⁰ nach dem Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit kommt nur bei Gesetzgebungsvorschlägen zur Anwendung.⁵¹

(2) Rechtsakte ohne Gesetzescharakter

Als Rechtsakte ohne Gesetzescharakter werden – wie der Name bereits impliziert – solche Handlungsformen bezeichnet, die nicht im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens ergehen.⁵² Solche Rechtsakte sind keine Gesetzgebungsakte im formellen Sinn; sie sind jedoch in gleicher Weise rechtlich verbindlich und können unmittelbar gelten sowie direkt anwendbar sein.⁵³ Rechtsgrundlage von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter sind entweder Gesetzgebungsakte oder solche Bestimmungen des AEUV, die die Möglichkeit dieses Handlungsformenerlasses ausdrücklich vorsehen und die grundlegenden politischen Entscheidungen bereits beinhalten. Im ersteren Fall, mithin der Rechtsetzung auf der Grundlage von Gesetzgebungsakten, ist dabei zwischen zwei Arten von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter zu differenzieren: der „delegierten Rechtsetzung“ und der „Durchführungsrechtsetzung“.

(a) Delegierte Rechtsetzung

Von delegierten Rechtsetzungsakten wird in den Fällen gesprochen, in denen der Kommission gemäß Art. 290 Abs. 1 AEUV die Befugnis übertragen wurde, Rechtsakte mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes zu erlassen. Derartige Rechtsakte waren bislang nicht ausdrücklich in den Verträgen geregelt, wenngleich sie in der Praxis vorkamen.⁵⁴ Gemäß Art. 290 Abs. 2 und 3 AEUV müssen Ziele, Inhalt, Geltungsbereich, Dauer und Bedingungen⁵⁵ der

⁴⁹ Vgl. auch Art. 12 EUV n.F.

⁵⁰ Siehe dazu in diesem Buch unter: Teil 4.C.II.2.b.aa.

⁵¹ Bast, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 489 (551).

⁵² Rösch, Die Handlungsformen der EU nach dem Vertrag von Lissabon, VR 2008, S. 361 (362).

⁵³ Auswärtiges Amt, Denkschrift zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Downloads/Denkschrift-lissabon.pdf> (16.3.2010), S. 125.

⁵⁴ Bsp.: VO Nr. 994/98 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen, Abl. 1998, Nr. L 142, S. 1 i.V.m. dem auf diese Rechtsgrundlage gestützten tertiären Gemeinschaftsrecht.

⁵⁵ S. dazu auch: Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 80.

Befugnisübertragung in den betreffenden Gesetzgebungsakten ausdrücklich festgelegt werden. Delegierte Rechtssetzungsformen sind nach Art. 290 Abs. 3 AEUV ausdrücklich als solche zu kennzeichnen.

(b) Durchführungsrechtsetzung

Wenngleich die Durchführung unionalen Rechts auch weiterhin grundsätzlich den Mitgliedstaaten obliegt, sieht Art. 291 Abs. 1 AEUV die Möglichkeit vor, dass die Kommission bzw. ausnahmsweise der Rat ermächtigt wird, Durchführungsbeschlüsse zu erlassen, soweit es einer einheitlichen Regelung zur Durchführung unionaler Rechtsakte bedarf.⁵⁶ Dem Titel der Rechtsakte muss entnommen werden können, dass es sich um Durchführungsnormen handelt (vgl. Art. 291 Abs. 4 AEUV). Gemäß Art. 291 Abs. 3 AEUV legen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Verordnungen im Voraus allgemeine Regeln und Grundsätze fest, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren. Bezüglich der Übertragung der Durchführungsbeschlüsse an den Rat ist eine solche Regelung hingegen nicht vorgesehen.⁵⁷

(c) Sonstige Rechtsakte ohne Gesetzescharakter

Neben diesen beiden Arten der auf Sekundärrecht gestützten Rechtsakte ohne Gesetzescharakter sieht der Vertrag von Lissabon auch die Möglichkeit zum Erlass von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter vor, die unmittelbar auf Einzelbestimmungen der Verträge basieren⁵⁸ (vgl. z.B. Art. 103 Abs. 1, Art. 109 AEUV). Anders als delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte ist diese Kategorie von Rechtsakten ohne Gesetzescharakter im Abschnitt über die Rechtsakte der Union (Art. 288 bis 292 AEUV) nicht aufgeführt und mangels entsprechender Kennzeichnungspflicht terminologisch nicht von Gesetzgebungsakten zu unterscheiden. Die Befugnis zum Erlass solcher unmittelbar auf die Verträge gestützten Rechtsakte kommt typischerweise dem Rat, teilweise aber auch der Kommission oder der Europäischen Zentralbank zu.

⁵⁶ Die ausdrückliche Anerkennung und Kennzeichnung dieser Kategorie von Rechtsakten wird von *Becker*, Die Handlungsformen im Vertrag von Lissabon – bloß die symbolische Beseitigung des Symbolischen oder wesentliche Veränderungen?, in: Pernice(Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon – Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 145 (149), als „größte Änderung“ gegenüber der bisherigen Rechtslage bewertet.

⁵⁷ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 80.

⁵⁸ *Cremers*, Zum Rechtsschutz des Einzelnen gegen abgeleitetes Unionsrecht nach dem Vertrag von Lissabon, DÖV 2010, S. 58 (61); Auswärtiges Amt, Denkschrift zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Downloads/Denkschrift-lissabon.pdf> (16.03.2010), S. 125 ff.

(3) Handlungsformen

Anders als im Verfassungsvertrag (vgl. Art. I-33 VVE) wird diese Differenzierung zwischen Rechtsakten und Gesetzgebungsakten nach dem Vertrag von Lissabon nicht in das System der Handlungsformen übersetzt.⁵⁹ Sowohl Gesetzgebungsakte als auch Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter können in allen verbindlichen Handlungsformen des Art. 288 AEUV (Verordnung, Richtlinie, Beschluss) ergehen. Allerdings müssen jedenfalls delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte gemäß Art. 290 Abs. 3 und Art. 291 Abs. 4 AEUV ausdrücklich als solche gekennzeichnet werden.

Über die Kennzeichnungspflicht hinaus sieht der Vertrag von Lissabon anders als der Verfassungsvertrag keine größeren Änderungen im Bereich der Handlungsformen vor. Der Katalog des früheren Art. 249 EGV wird in Art. 288 AEUV im Wesentlichen übernommen, wobei an die Stelle der früheren „Entscheidung“ nunmehr der „Beschluss“ (vgl. Abs. 4) tritt. Diese Rechtsaktkategorie umfasst und ersetzt zum einen die bislang in Art. 249 Abs. 4 EGV aufgeführte „Entscheidung“, zum anderen den auch schon vorher im Gemeinschaftsrecht existenten, wenn auch nicht ausdrücklich normierten „Beschluss“.⁶⁰ Im Unterschied zur bisherigen „Entscheidung“ müssen „Beschlüsse“ i.S.d. Art. 288 Abs. 4 AEUV allerdings nicht zwingend an einen bestimmten Adressaten gerichtet sein. Mithin sind Beschlüsse alle für Einzelfälle verbindlichen Rechtsakte⁶¹, wobei künftig zwischen adressatenbezogenen und adressatenlosen Beschlüssen zu differenzieren sein wird.⁶²

Dem Umkehrschluss zu Art. 296 Abs. 3 AEUV, wonach die Annahme von nicht vorgesehenen Akten durch das Europäische Parlament und den Rat gesperrt ist, sobald sie mit dem Entwurf eines Gesetzgebungsaktes befasst werden, kann zudem entnommen werden, dass der Katalog von Handlungsformen des Art. 288 AEUV keine abschließende Benennung aller unionalen Rechtsaktsformen enthält, sondern darüber hinaus weitere Handlungsformen zulässig sind, wie dies auch bislang der Fall war.⁶³ Eine solche, weitere Kategorie bilden bspw.

⁵⁹ Bast, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 489 (549).

⁶⁰ Terbechte, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 (178).

⁶¹ Vgl. zur entsprechenden Bestimmung im VVE Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-33, Rn. 107.

⁶² Rösch, Die Handlungsformen der EU nach dem Vertrag von Lissabon, VR 2008, S. 361 (365).

⁶³ Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 82; Terbechte, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 (178); Bast, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 489 (545).

die völkerrechtlichen Übereinkommen der Union nach Art. 216 Abs. 2 AEUV.⁶⁴ Art. 296 Abs. 1 AEUV normiert zudem erstmals ausdrücklich die Freiheit der Organe im Bezug auf die Wahl der passenden Handlungsform, soweit das Primärrecht den zu erlassenden Rechtsakt nicht vorgibt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird⁶⁵.

cc. Hierarchisierung

Fraglich und im Schrifttum umstritten ist angesichts der in den Vertrag von Lissabon übernommenen Differenzierung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzgebungscharakter einerseits sowie der fehlenden Übersetzung dieser Differenzierung in das System der Handlungsformen andererseits die Existenz einer allgemeinen Normenhierarchie des abgeleiteten Unionsrechts.⁶⁶ Der Vertrag von Lissabon selbst trifft über das Verhältnis der verschiedenen Normgebungsmodi keine Aussage. Gleichwohl liegt es aufgrund der verwendeten Terminologie nahe, die Unterscheidung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter jedenfalls grundsätzlich in eine normhierarchische Abstufung zu übertragen, also eine Abstufung innerhalb des bislang einheitlichen Rechtskorpus des Sekundärrechts mit der Folge vorzunehmen, dass die Gesetzgebungsakte einen eigenen, dem untergesetzlichen Recht vorgehenden Rang einnehmen.⁶⁷ Dies gilt uneingeschränkt für – teilweise schon explizit als Tertiärrecht bezeichnete⁶⁸ – delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte (Art. 290, 291 AEUV), deren Rechtsgrundlage ein Gesetzgebungsakt ist und die insofern auch mit dem gesamten Sekundärrecht in Einklang stehen müssen. Anders stellt sich die Situation dagegen für

⁶⁴ Dazu *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 81 f.

⁶⁵ Dies entspricht den Bestimmungen in Nr. 6 des bisherigen Subsidiaritätsprotokolls (ABl. 1997 Nr. C 340/105), vgl. *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 82.

⁶⁶ Dazu insbesondere *Bast*, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy/*Bast* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 489 (546 ff.); *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 80 f.; zum Verfassungsvertrag *Nettesheim*, Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, S. 737 (768 f.).

⁶⁷ So auch *Becker*, Die Handlungsformen im Vertrag von Lissabon – bloß die symbolische Beseitigung des Symbolischen oder wesentliche Veränderungen?, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon – Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 145 (147); Auswärtiges Amt, Denkschrift zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Downloads/Denkschrift-lissabon.pdf> (16.3.2010), S. 124 f.; engeschränkt auch *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 80 f. A.A. *Bast*, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy/*Bast* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Auflage 2009), S. 489 (546 ff.).

⁶⁸ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 79, abwartend noch *Nettesheim*, Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, S. 737 (769).

Rechtsakte ohne Gesetzescharakter dar, die ihre Rechtsgrundlage unmittelbar im Primärrecht haben.⁶⁹

Die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung zeigt, dass eine vollständige Hierarchisierung des Sekundärrechts durch den Vertrag von Lissabon nicht vorgenommen wird. Die fehlende Konsequenz bei der Übernahme der entsprechenden Regelungen des VVE im Zuge der Aufgabe des Verfassungskonzeptes führt vielmehr zu neuen Unklarheiten, die nicht zur ursprünglich angestrebten gesteigerten Verwirklichung des rechtsstaatlichen Transparenzgebotes beitragen.

c. Institutionelles Gleichgewicht als Surrogat der Gewaltenteilung

Eng verbunden mit dem Vorbehalt des Gesetzes ist in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen der Grundsatz der Gewaltenteilung. Der Zweck der Gewaltenteilung besteht in einer Beschränkung der Macht der Gewalten durch gegenseitige Kontrollbefugnisse.⁷⁰ Die aus der staatlichen Sphäre bekannte klassische Gewaltenteilung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative ist in der EU zwischen den Organen abgewandelt. Insbesondere in der Kommission vermischen sich legislative (aufgrund des Initiativmonopols) und exekutive (z.B. im Wettbewerbsrecht) Befugnisse. Der EU liegt somit ein nicht in traditioneller Weise ausgebildetes – und insoweit hinkendes – System der „*checks and balances*“⁷¹ zugrunde, das dem herkömmlichen, staatsbezogenen Gewaltenteilungsprinzip zwar ähnelt, jedoch nicht vollständig mit diesem übereinstimmt. Von EuGH und Schrifttum wird das System in der Regel als „institutionelles Gleichgewicht“, mitunter auch als „Prinzip der Funktionenteilung“ bezeichnet.⁷²

Beginnend mit den Urteilen des EuGH in der Rs. *Meroni* aus dem Jahre 1958 hat der EuGH den Begriff des institutionellen Gleichgewichts aus der Zusammenschau der Organisationsprinzipien und Handlungsermächtigungen der Gemeinschaftsverträge entwickelt und ihm die Rolle eines normativen, justiziablen Gestaltungsprinzips zugewiesen.⁷³ Das institutionelle Gleichgewicht

⁶⁹ Vgl. dazu oben Teil 5.A.II.1.b.bb.(2)(c). Ebenso *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Auflage 2008), S. 80.

⁷⁰ *Hofmann*, Die Bindung staatlicher Macht, in: ders./Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996), S. 3 (7f.); *Lorz*, Der gemeineuropäische Bestand von Verfassungsprinzipien zur Begrenzung der Ausübung von Hoheitsgewalt, in: Müller-Graff/Riedel (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union (1998), S. 99 (103f.).

⁷¹ Dazu *Kutscher*, Über den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1981, S. 392 (410).

⁷² *Huber*, Das institutionelle Gleichgewicht zwischen Rat und Europäischem Parlament in der künftigen Verfassung für Europa, EuR 2003, S. 574 (576).

⁷³ EuGH, Rs. 9/56, Slg. 1958, I, 36 ff. (Meroni I); Rs. 10/56, Slg. 1958, 51, 75 ff. (Meroni II); Rs. 138/79, Slg. 1980, 3333, Rn. 33 (RoquetteFrères/Rat – Isoglucose); Rs. C-70/88, Slg. 1990, I-2041, Rn. 20 ff. (EP/Rat); Rs. C-21/94, Slg. 1995, I-1827, Rn. 17 (Parlament/Rat).

gebietet in horizontaler Hinsicht, dass jedes Organ seine Befugnisse unter Beachtung der Befugnisse der anderen Organe ausübt.⁷⁴ Es wirkt im Staaten- und Verfassungsverbund aber auch in vertikaler Hinsicht, indem durch die Teilung der Funktionen ein Ausgleich zwischen den Interessen der Mitgliedstaaten im Rat und dem Unionsinteresse, das durch die unabhängige Position der Kommission verkörpert wird, erreicht wird. Während die Rechtsetzungs- und Durchführungsbefugnisse grundsätzlich zwischen Rat und Kommission aufgeteilt sind, nimmt das Parlament Mitentscheidungs-, Beratungs- und Kontrollfunktionen wahr. Dem Gerichtshof obliegt in diesem System eine umfassende Rechtskontrolle.⁷⁵

Die vertikale Dimension des institutionellen Gleichgewichts spielt im Staaten- und Verfassungsverbund der EU aber auch unmittelbar zwischen europäischen und mitgliedstaatlichen Organen eine Rolle, die bislang allerdings noch wenig Beachtung gefunden hat: Es geht um die im Unionsrecht sehr erfolgreiche und in den Zeiten der Integrationsstagnation nicht wegzudenkende starke Rolle der sog. negativen Integration. Während „positive Integration“ vom Erlass entsprechender Sekundärrechtsvorschriften im Gesetzgebungsverfahren und der damit verbundenen Suche nach Mehrheiten abhängig ist, ergibt sich die „negative Integration“ unmittelbar aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, ohne dass jemals ein demokratisch legitimiertes Organ beteiligt worden wäre.⁷⁶ Damit verlagert die negative Integration (z.B. über die Grundfreiheiten und das Beihilfenrecht) konsequent Zuständigkeiten weg von den nationalen Parlamenten hin zu Kommission und EuGH. Mit dem vom EuGH geförderten, deregulierend wirkenden Ausbau der europäischen Kontrollkompetenzen (z.B. dem Verständnis der Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote und damit als transnationale Freiheitsrechte⁷⁷ sowie dem weiten Beihilfiebegriff⁷⁸) entscheiden europäische Exekutive (Kommission) und Judikative (EuGH) darüber, ob eine von den nationalen Legislativen beschlossene

⁷⁴ *Oppermann*, Europarecht (4. Aufl. 2009), § 7, Rn. 13; vgl. schon EuGH, Rs. 25/70, Slg. 1970, 1161, Rn. 4 (Köster).

⁷⁵ Vgl. *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH (1995), S. 86 ff.; *Mayer*, Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?, AöR 129 (2004), S. 411 (424 ff.); *Läufer*, Der Europäische Gerichtshof – moderate Neuerungen des Verfassungsentwurfs, integration 2003, S. 510 (510 ff.).

⁷⁶ Vgl. *Scharpf*, Negative and positive integration in the Political Economy of European Welfare States, in: Marks/Scharpf/Schmitter/Storck (Hrsg.), Governance in the European Union (1996), S. 15 ff.

⁷⁷ Ausführlich *Kingreen*, Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts (1999), S. 38 ff.

⁷⁸ Vgl. etwa *Jansen*, Vorgaben des europäischen Beihilferechts für das nationale Steuerrecht – Zugleich ein Beitrag zur Identifikation steuerlicher Beihilfen im Sinne des Art. 87 EGV (2003), S. 19 ff. und 41 ff.

Regelung in Abwägung mit den Grundfreiheiten zur Verwirklichung des Gemeinwohls verhältnismäßig ist.⁷⁹

2. Aspekte materieller Rechtsstaatlichkeit

a. Verhältnismäßigkeitsprinzip

Ein zentraler Grundsatz materieller Rechtsstaatlichkeit ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das in der Rechtsprechung des Gerichtshofs seit langem anerkannt ist.⁸⁰ Zwar ergibt sich dieser Grundsatz „bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers [...] von der öffentlichen Gewalt jeweils nur soweit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutze öffentlicher Interessen unerlässlich ist“⁸¹; gleichwohl hat er nach Auffassung des EuGH auch eine eigenständige, aus dem Rechtsstaatsprinzip fließende Bedeutung.⁸² Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gehört nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts.⁸³ Es spielt auch bei den sonstigen subjektiv-öffentlichen Rechten des Primärrechts⁸⁴, insbesondere den Grundfreiheiten, als Schranken-Schranke eine wichtige Rolle.⁸⁵

Dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zufolge sind belastende Maßnahmen nur dann zulässig,

„wenn sie zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.“⁸⁶

In der Praxis wird der Grundsatz vom EuGH aber regelmäßig nur sehr eingeschränkt geprüft. Insbesondere die Erforderlichkeits- und Angemessenheitsprüfung fehlen zumeist, weil der Gerichtshof davon ausgeht, dass er „die Beurteilung des Rates in der Frage, ob die vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewählten Maßnahmen mehr oder weniger angemessen sind, durch seine eigene Beurteilung nicht ersetzen“ könne. Demgemäß hält er sich nur dann für berechtigt, Maßnahmen wegen eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

⁷⁹ Dazu *Krämer*, Environmental Protection and Article 30 EEC Treaty, CMLRev. 30 (1993), S. 111 (120 ff.).

⁸⁰ *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 220 EGV, Rn. 40; vgl. grundlegend EuGH, Rs. 8/55, Slg. 1955/56, 199, 227 (Fédéchar).

⁸¹ BVerfGE 19, 342 (348 f.).

⁸² EuGH, Rs. C-368/96, Slg. 1998, I-7967, Rn. 66 f. (Generics).

⁸³ Vgl. z.B. EuGH, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237, Rn. 2 (Schräder).

⁸⁴ Vgl. *Kingreen/Störmer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 ff.

⁸⁵ Vgl. ausführlich auch *Pernice/Mayer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Oktober 2009), nach Art. 6 EUV, Rn. 304 f.

⁸⁶ EuGH, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237, Ls. 4 (Schräder).

aufzuheben, wenn diese zur Erreichung des verfolgten Ziels „offensichtlich ungeeignet“ sind.⁸⁷ Die besondere Bedeutung, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der EU hat, hat dazu geführt, dass mit dem Maastrichter Vertrag das Verhältnismäßigkeitsprinzip in Art. 5 Abs. 3 EGV und nunmehr in Art. 5 Abs. 4 EUV n.F. seinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat.

b. Rechtssicherheit

Auch der Grundsatz der Rechtssicherheit ist eine wesentliche Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips und hat in der Rechtsprechung des EuGH große Bedeutung. Er garantiert ganz allgemein die Beständigkeit und Unverbrüchlichkeit des Rechts. Der EuGH verwendet ihn insbesondere als Ausgangspunkt für die Prüfung des allgemeinen Rückwirkungsverbots. Danach ist es grundsätzlich verboten,

„den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts der Gemeinschaft auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung zu legen; dies kann aber ausnahmsweise dann anders sein, wenn das angestrebte Ziel es verlangt und das berechtigte Vertrauen des Betroffenen gebührend beachtet wird“.⁸⁸

Ausformungen dieses Grundsatzes sind der Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Bestimmtheitsgrundsatz. Der Grundsatz der Rechtssicherheit beinhaltet darüber hinaus den Schutz der Bestandskraft von nicht rechtzeitig angefochtenen Handlungen der europäischen Organe und Einrichtungen⁸⁹ und steht insofern in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.⁹⁰

Große Bedeutung hat in der Rechtsprechung der Grundsatz des Vertrauensschutzes erlangt. Er wirkt im Spannungsfeld zwischen dem Individualinteresse des Einzelnen auf Fortbestand des rechtlichen Bezugsrahmens, auf den er vertraut und auf den er sich eingerichtet hat einerseits, und der Notwendigkeit der Erhaltung politischer Flexibilität der handelnden Organe andererseits.⁹¹ Eine wichtige Rolle spielt er bei der Rücknahme bzw. dem Widerruf von begünstigenden Verwaltungsakten, insbesondere im Subventions- bzw. Beihilfenrecht.⁹² Insoweit überformt der europäische Grundsatz die

⁸⁷ EuGH, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237, Ls. 4 (Schröder); Rs. C-280/93, Slg. 1994, I-4973, Rn. 94 (Deutschland/Rat).

⁸⁸ EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 20 (Racke).

⁸⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-310/97 P, Slg. 1999, I-5363, Rn. 61 ff. (Assidomän Kraft Products).

⁹⁰ Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 220 EGV, Rn. 39; vgl. konkret zur Rücknahme unionsrechtswidriger Verwaltungsakte EuGH, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591, Rn. 34 ff. (Alcan).

⁹¹ Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im europäischen Gemeinschaftsrecht (1988), S. 2.

⁹² EuGH, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591, Rn. 34 ff. (Alcan); Rs. C-90/95, Slg. 1997, I-1999, Rn. 35 ff. (De Compte/Parlament); Rs. 120/86, Slg. 1988, 2321, Rn. 24 (Mulder); vgl. auch die

nationalen Gewährleistungen, was immer wieder zu – im Ergebnis unberechtigter – Kritik geführt hat.⁹³ Die Gewährung des Vertrauensschutzes ist an drei Voraussetzungen gebunden: das Bestehen der Vertrauenslage, die Schutzwürdigkeit des Vertrauens und das Überwiegen des Individualinteresses gegenüber dem Unionsinteresse.⁹⁴ Auf das Prinzip des Vertrauensschutzes kann sich nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich jeder Wirtschaftsteilnehmer berufen, bei dem ein Organ der EU begründete Erwartungen erweckt hat.⁹⁵ Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens erscheint aber aufgrund recht hoher Anforderungen an die Prognosefähigkeit der Wirtschaftsteilnehmer eher gering.⁹⁶ Zudem hat der Grundsatz generell weder die Unabänderlichkeit bzw. die Beibehaltung einer Regelung zu Folge noch kann jemand auf künftige Änderungen der Rechtslage vertrauen.⁹⁷

Das Rückwirkungsverbot kann als Unterfall des Prinzips des Vertrauensschutzes begriffen werden.⁹⁸ Es ist allerdings nur in Bezug auf strafrechtliche Normen⁹⁹ bzw. allgemein für die Verhängung von Sanktionen¹⁰⁰ anerkannt. Für sonstige Bestimmungen kann unter bestimmten Voraussetzungen auch eine rückwirkende Geltung angeordnet werden.¹⁰¹

Der Grundsatz der Rechtsicherheit ist schließlich auch Anknüpfungspunkt für den Bestimmtheitsgrundsatz.¹⁰² Unter dem Bestimmtheitsgrundsatz versteht der EuGH, dass eine belastende hoheitliche Maßnahme hinreichend inhaltlich bestimmt sein muss, dass sie „klar und deutlich ist, damit er [der Abgabenbelastete] seine Recht und Pflichten unzweideutig erkennen und somit seine Vorkehrungen treffen kann.“¹⁰³

Rechtsprechungsnachweise bei *Pernice/Mayer*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Oktober 2009), nach Art. 6 EUV, Rn. 300 f.

⁹³ Vgl. etwa *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrenrecht – zur Rechtsprechung des EuGH im Fall *Alcan*, DÖV 1998, S. 261.

⁹⁴ Vgl. dazu *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 6 Abs. 1 EUV, Rn. 33 f.

⁹⁵ Vgl. z.B. EuGH, verb. Rs. C-104/89, C-37/90, Slg. 1992, I-3061, Ls. 2 (Mulder); Rs. C-402/98, Slg. 2000, I-5501, Rn. 37 (ATB u.a.).

⁹⁶ Vgl. *Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 (21); *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 220 EGV, Rn. 39.

⁹⁷ EuGH, Rs. C-104/97 P, Slg. 1999, I-6983, Rn. 52, 53 (Atlanta); Rs. C-402/98, Slg. 2000, I-5501, Rn. 37 (ATB u.a.).

⁹⁸ *Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 (22).

⁹⁹ EuGH, Rs. 63/83, Slg. 1984, 2689, Rn. 22 (Regina/Kirk); Rs. 80/86, Slg. 1987, 3696, Rn. 13 (Kolpinghuis Nijmegen).

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-172/89, Slg. 1990, I-4677, Rn. 9 (Vandemoortele).

¹⁰¹ Vgl. EuGH, Rs. C-331/88, Slg. 1990, I-4023, Ls. 6 (Fedesa).

¹⁰² EuGH, Rs. 169/80, Slg. 1981, 1931, Rn. 17 (Gondrand Frères).

¹⁰³ EuGH, Rs. 169/80, Slg. 1981, 1931, Rn. 17 (Gondrand Frères).

c. *Ne bis in idem*

Der Grundsatz des „ne bis in idem“ wurde in seinen Ausformungen als Verbot der Verhängung mehrerer Strafen wegen derselben Straftat¹⁰⁴ sowie als Gebot der Anrechnung bereits wegen derselben Straftat verhängter Sanktionen¹⁰⁵ vom EuGH anerkannt.¹⁰⁶

d. *Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung*

Der Grundsatz der ordnungsgemäßen (guten) Verwaltung fasst mehrere bürgerschützende Verwaltungsrechtsgrundsätze wie den Grundsatz des rechtlichen Gehörs¹⁰⁷, die Begründungspflicht von Verwaltungsakten¹⁰⁸ oder den Amtsermittlungsgrundsatz¹⁰⁹ zusammen.¹¹⁰ Die Begründungspflicht ist im Gegensatz zu den meisten anderen rechtsstaatlichen Grundsätzen explizit in Art. 296 AEUV verankert. Der Grundsatz hat mit der Grundrechtecharta nunmehr den Status eines europäischen Grundrechts erhalten (vgl. Art. 41 GRCh).

e. *Effektiver Rechtsschutz*

Die Rechtsweggarantie bzw. der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes dient im Wesentlichen dazu, die unionsrechtlich gewährleisteten Rechte der Unionsbürger zu effektivieren und abzusichern.¹¹¹ Der Gerichtshof leitet den Grundsatz aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, darüber hinaus aber auch aus Art. 6 und 13 der EMRK ab.¹¹² Insbesondere die Mitgliedstaaten werden in die Pflicht genommen, „eine effektive richterliche Kontrolle der Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts [...] sicherzustellen“.¹¹³ Dies kann auch die Verpflichtung einschließen, entgegen-

¹⁰⁴ EuGH, verb. Rs. 18 und 35/65, Slg. 1966, 154 (178) (Gutmann); verb. Rs. C-187/01 und C-385/01, Slg. 2003, I-1345, Rn. 26 (Gözütok und Brügghe).

¹⁰⁵ EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, 1, Rn. 11 (Walt Wilhelm).

¹⁰⁶ Teilweise wird er dem Grundsatz der ordnungsgemäßen (guten) Verwaltung untergeordnet, so z.B. *Oppermann*, *Europarecht* (4. Aufl. 2009), § 3, Rn. 55.

¹⁰⁷ Grundlegend EuGH, Rs. 32/62, Slg. 1963, S. 107, 123 f. (Alvis); Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rn. 9 (Hoffmann La Roche).

¹⁰⁸ EuGH, Rs. 125/77, Slg. 1978, 1991, Rn. 18/22 (Koninklijke Scholten-Honig NV); Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097, Rn. 15 (Heylens).

¹⁰⁹ EuGH, Rs. 269/90, Slg. 1991, I-5469, Rn. 13 f. (TU München).

¹¹⁰ *Haibach*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts, NVwZ 1998, S. 456 (461).

¹¹¹ Vgl. EuGH, Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097, Rn. 14 (Heylens).

¹¹² EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, Rn. 18 (Johnston).

¹¹³ EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, Rn. 19 (Johnston); Kritisch zu diesbezüglichen Defiziten des gemeinschaftlichen Rechtsschutzsystems etwa *Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 (18).

stehendes nationales Prozessrecht unangewendet zu lassen, wenn bei der Anwendung der nationalen Regelung die unionsrechtlich gewährte Rechtsposition nicht effektiv geschützt werden könnte.¹¹⁴

f. Grundrechtsschutz

Das prägendste Ziel materieller Rechtsstaatlichkeit stellt die Gewährleistung von Grundrechten dar.¹¹⁵ Nach heute herrschender Auffassung gründet der Rechtsstaat in materieller Hinsicht auf der Anerkennung der Menschenwürde, die den Staatsaufgaben der Gewährleistung von Sicherheit, Freiheit und sozialem Ausgleich Gehalt und Richtung vermittelt. Art. 1 GRCh knüpft an die Menschenwürde die elementaren rechtsstaatlichen Gebote der Achtungs- und Schutzpflicht.¹¹⁶ Rechtsstaatlichkeit umfasst also auch die Pflicht des Staates, Sicherheit durch Schutz des inneren und äußeren Friedens zu gewährleisten.¹¹⁷ So gesehen erschöpft sich das Rechtsstaatsprinzip nicht in der Staatsabwehr, sondern beinhaltet einen Doppelauftrag, der Begrenzung und Gewährleistung staatlichen Handelns gleichermaßen umfasst, um auf diese Weise Freiheit sowohl gegenüber der Staatsgewalt als auch im Verhältnis der Individuen untereinander zu gewährleisten.¹¹⁸

Entsprechend seiner Bedeutung als Kernbereich materieller Rechtsstaatlichkeit soll der Grundrechtsschutz im Folgenden in einem eigenen Kapitel umfassend erörtert werden.

¹¹⁴ EuGH, Rs. C-23/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 21 f. (Factortame) in Bezug auf den einstweiligen Rechtsschutz.

¹¹⁵ Dazu ausführlich *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen (1997), S. 205 ff. m.w.N.; ferner *Hofmann*, Die Bindung staatlicher Macht, in: ders./Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa (1996), S. 3 (12).

¹¹⁶ Vgl. dazu *Calliess*, Die Europäische Grundrechts-Charta, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (2. Aufl. 2005), Rn. 6.

¹¹⁷ *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II (3. Aufl. 2004), § 26, Rn. 31 f.; in diesem Sinne auch *Stern*, Staatsrecht, Bd. I (2. Aufl. 1984), S. 789 f.; *Isensee*, Das staatliche Gewaltmonopol als Grundlage und Grenze der Grundrechte, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sendler (1991), S. 39 (47 f.); *Merten*, Rechtsstaat und Gewaltmonopol (1975), S. 29 ff.; *Kunig*, Rechtsstaatsprinzip (1986), S. 278 ff.

¹¹⁸ *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II (3. Aufl. 2004), § 26, Rn. 1.

B. Grundrechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon

I. Einleitung

Wie der Verfassungsvertrag enthält auch der Vertrag von Lissabon mit Art. 6 EUV n.F. einen zentralen „Grundrechtsanerkennungsartikel“.¹¹⁹ Im Vergleich zu Art. 6 Abs. 2 EUV wird die Norm jedoch umfassend erneuert. Damit finden sich in den drei Absätzen von Art. 6 EUV n.F. nunmehr drei unterschiedliche Grundrechtsquellen: Innerhalb der Union wird der Grundrechtsschutz vorrangig durch die Charta der Grundrechte gewährleistet (Art. 6 Abs. 1 EUV n.F.), zudem gelten weiterhin die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV n.F.). Mit Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. werden des Weiteren die Voraussetzungen für eine externe Grundrechtskontrolle geschaffen, indem die Union ermächtigt wird, der EMRK beizutreten.

II. Die Charta der Grundrechte in der neuen EU

1. Die verbindliche Geltung der Grundrechtecharta

In Abkehr von dem allein richterrechtlich durch den EuGH, später auf Grundlage von Art. 6 Abs. 2 EUV ausgestalteten Grundrechtsschutz erkennt die Union mit Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV n.F. nunmehr die in der Charta der Grundrechte niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze an. Damit findet sich im primären Recht der Union erstmals ein geschriebener Grundrechtskatalog. Dieser war erforderlich, um dem in einem rechtsstaatlich organisierten Staaten- und Verfassungsverbund¹²⁰ auf Dauer kaum akzeptablen Zustand eines rein richterrechtlich geprägten Grundrechtsschutzes abzuhelpfen¹²¹. Insoweit wies der

¹¹⁹ Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7; eine ausführliche Darstellung zum Grundrechtsschutz nach dem Vertrag von Lissabon findet sich auch bei *Pache/Rösch*, Die neue Grundrechtsordnung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, EuR 2009, S. 769 ff.; *Schulte-Herbrüggen*, Der Grundrechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon, ZEuS 2009, S. 343 ff.

¹²⁰ Dazu *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 1 EUV, Rn. 29 ff.

¹²¹ Stein, „Gut gemeint...“ – Bemerkungen zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: *Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann* (Hrsg.), FS Steinberger (2002), S. 1429 f; ähnlich *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung, EuGRZ 2000, S. 497 (499 f.); *v. Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, JZ 2001, S. 157 (166 ff.); *Santer*, Überlegungen zur Bedeutung der Europäischen Charta der Grundrechte, in: *Heusel* (Hrsg.), Grundrechtecharta und Verfassungsentwicklung in der EU (2003), S. 13 (14); *Mertin*,

Grundrechtsschutz im Recht der früheren EG in mehrfacher Hinsicht rechtsstaatliche Defizite auf.

Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit bestanden mit Blick auf die Art und Weise des Grundrechtsschutzes durch den EuGH Defizite, weil dieser das jeweils zu prüfende Grundrecht erst einmal „finden“ und ausformen musste. Dies bedeutete zugleich, dass das jeweilige Grundrecht für den Grundrechtsträger – entgegen den Grundprinzipien von Transparenz und Bürgernähe¹²² – nicht „sichtbar“ war.

Zudem bestand ein Defizit unter dem Aspekt eines effektiven Grundrechtsschutzes, der darunter litt, dass der EuGH in der Vergangenheit, seiner Rolle als „Motor der Integration“ entsprechend, auf der Basis einer mit geringer Kontrolldichte vorgenommenen Verhältnismäßigkeitsprüfung¹²³ der Integration und damit der Aufrechterhaltung des Rechtsaktes häufig den Vorrang vor dem Individualrechtsschutz gab.¹²⁴

Ein weiteres Defizit bestand darin, dass die erwähnte Lücke im Grundrechtsschutz rein richterrechtlich geschlossen wurde. Zwar ist „Richterrecht“ in allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bekannt, aber in aller Regel beschränkt auf jene Ausnahmefälle, in denen der Gesetzgeber eine unbeabsichtigte Lücke im Gesetz gelassen hat.¹²⁵ Mit Blick auf den heute erreichten Stand der europäischen Integration und die erreichte Machtfülle der europäischen Institutionen ließ sich für einen so wichtigen Bereich wie den Grundrechtsschutz aber kaum noch von einer unbeabsichtigten Lücke sprechen.¹²⁶ Diese Defizite sind mit dem geschriebenen Grundrechtskatalog beseitigt worden.

Die Europäische Grundrechtscharta – ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem Europa der Bürger, in: Heusel (Hrsg.), Grundrechtecharta und Verfassungsentwicklung in der EU (2002), S. 55 (57).

¹²² Dazu *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 1 EUV, Rn. 39 ff. und 46 ff. m.w.N.

¹²³ Gängige Formulierungen sind z.B. „In Übereinstimmung mit den Zielen der Gemeinschaft“, „nicht offensichtlich ungeeignet“, „verletzt nicht den Kernbereich des Grundrechts“.

¹²⁴ *Stein*, „Gut gemeint...“ – Bemerkungen zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: *Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann* (Hrsg.), FS Steinberger (2002), S. 1431 ff.; v. *Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, JZ 2001, S. 157 (165 f.); ausführlich *Dehousse* The European Court of Justice (1998), S. 36 ff.; a.A. insoweit *Zuleeg*, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte/Funktionen einer EU-Charta der Grundrechte, EuGRZ 2000, S. 511 (512 f.).

¹²⁵ Siehe dazu *Stein*, in: Richterliche Rechtsfortbildung, FS der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität Heidelberg (1986), S. 619 ff.

¹²⁶ *Stein*, „Gut gemeint...“ – Bemerkungen zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: *Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann* (Hrsg.), FS Steinberger (2002), S. 1430 ff.

a. Der Verweis auf die Charta

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die zu Beginn des EU-Gipfels von Nizza am 7. Dezember 2000 „feierlich proklamiert“¹²⁷ wurde, geht auf einen Auftrag des Europäischen Rates im Rahmen des EU-Gipfels in Köln im Juni 1999 zurück.¹²⁸ Schon dieser legte allerdings fest, den bis zum Dezember 2000 vorzulegenden Entwurf zunächst nur feierlich zu proklamieren und erst im Anschluss zu prüfen, ob die Charta in die Verträge aufgenommen werden und damit Rechtsverbindlichkeit erhalten solle.

Während im Zuge der Arbeiten des Europäischen Konvents zunächst eine Voranstellung der Charta diskutiert wurde¹²⁹, fand sie sich in der Endfassung des Verfassungsentwurfes in der Mitte des Vertragstextes als Teil II wieder. Demgegenüber inkorporiert der Vertrag von Lissabon die Grundrechtecharta nicht in die Verträge. Vielmehr bleibt sie als eigenständiges Dokument bestehen und erhält über den Querverweis in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV n.F. Rechtsverbindlichkeit. Damit wird die Charta in das Vertragswerk inkorporiert und in den gleichen Rang wie die Verträge gestellt (vgl. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV n.F.). Durch die eigenständige Rolle wird die besondere Stellung der Grundrechtecharta hervorgehoben, zugleich wird hierdurch allerdings der Bezugspunkt der Charta für den Bürger verwischt.¹³⁰

Neben EUV n.F. und AEUV stellt die Charta damit die dritte Säule des Primärrechts dar¹³¹, die einen umfassend verbindlichen Rechtmäßigkeitsmaßstab für die Handlungen der Organe der EU begründet. Infolge der Rechtsverbindlichkeit mutiert die Charta damit von einer Rechtserkenntnisquelle¹³², die „Aufschluss über die durch die Gemeinschaftsrechtsordnung

¹²⁷ Zur Entstehungsgeschichte: *Geiger*, Die Schaffung einer Grundrechtecharta für die Europäische Union: eine deutsche Initiative, in: Heusel (Hrsg.), Grundrechtecharta und Verfassungsentwicklung in der EU (2002), S. 17 (19); zum Verfahren dieser Proklamation und ihrer rechtlichen Bedeutung *Alber*, Die Selbstbindung der europäischen Organe an die Europäische Charta der Grundrechte, EuGRZ 2001, S. 349 (350 f.).

¹²⁸ SN 150/99, Anhang IV; abgedruckt – ebenso wie weitere Dokumente zur Entstehung der GRCh – in: *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), Die Charta der Grundrechte der EU, Zur Sache 1/2001 (Berlin 2001), S. 71.

¹²⁹ Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 3.

¹³⁰ Anders *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 32, die davon ausgehen, dass die eigenständige Publikation die Charta „vielleicht sogar übersichtlicher“ mache.

¹³¹ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 98; anders: *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, *integration* 2008, S. 3 (9), die anscheinend unter Primärrecht allein die Verträge verstehen, dabei aber offen lassen, welchen Status die Charta erhält.

¹³² *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 104.

garantierten Grundrechte“¹³³ gibt, zu einer eigenständigen Grundrechtsquelle der Union¹³⁴, die den gegenwärtig anerkannten Grundrechtsstandard in Europa verkörpert.¹³⁵

b. Die Folgen des Verweises

Die Eigenständigkeit der Charta führt jedoch zu Problemen, wenn Regelungen des Primärrechts Bezug auf „die Verträge“ nehmen, die Charta aber unerwähnt lassen. So sind beispielsweise die Verfahren des Art. 48 EUV n.F. auf Änderungen „der Verträge“ beschränkt. Gemäß der Legaldefinition des Art. 1 Abs. 3 EUV n.F. sind darunter allein der EUV und der AEUV zu verstehen, mit der Folge, dass Art. 48 EUV n.F. dem Wortlaut nach nicht auf die Charta anwendbar ist, die zwar Teil des Primärrechts, nicht aber Teil der Verträge geworden ist.

Anders war dies nach dem Verfassungsentwurf.¹³⁶ Aufgrund der Einbeziehung in Teil II der Verfassung unterlagen Änderungen der Charta denselben Bedingungen und Verfahren wie alle anderen Bestimmungen des Verfassungsvertrages¹³⁷, so dass für das gesamte Primärrecht einheitliche Änderungsvorschriften galten.

Die Frage, wonach sich Charta-Änderungen künftig richten sollen, bleibt im Reformvertrag unbeantwortet. Auch die Charta selbst enthält hierzu keine Aussagen. Deshalb könnte erwogen werden, für Änderungen der Charta die allgemeinen Regeln des Völkervertragsrechts heranzuziehen, wie sie im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) niedergelegt sind. Art. 39 WVK bestimmt diesbezüglich, dass ein Vertrag durch Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien geändert und gemäß Art. 9 WVK durch Zustimmung aller beteiligten Staaten angenommen wird. Wollte man diese Vorschriften auf die Charta anwenden, so obläge es ausschließlich den Mitgliedstaaten, Änderungen auszuhandeln und nach dem Einstimmigkeitsprinzip zu beschließen. Dadurch entfielen jedoch die Verfahrensvorschriften des Art. 48 EUV n.F.¹³⁸, der die

¹³³ Generalanwältin Kokott, Schlussanträge vom 14.10.2004, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, Slg. 2005, I-3565, Fn. 83 (Berlusconi): „Wenngleich diese Charta noch keine dem Primärrecht vergleichbaren bindenden Rechtswirkungen entfaltet, gibt sie doch zumindest als Rechtserkenntnisquelle Aufschluss über die durch die Gemeinschaftsrechtsordnung garantierten Grundrechte“.

¹³⁴ Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (8).

¹³⁵ Walter, Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (3. Aufl. 2009), Rn. 38.

¹³⁶ Vgl. hierzu auch Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 13.

¹³⁷ Grabenwarter, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, S. 563 (564).

¹³⁸ Nach Art. 48 Abs. 2 EUV n.F. können beispielsweise Parlament und Kommission Än-

Unionsorgane in den Änderungsprozess einbindet. Dies hätte zum einen zur Folge, dass den Organen der Union die Möglichkeit genommen wäre, initiativ tätig zu werden und durch Vorschläge zur Erweiterung der Grundrechtsgarantien auf die Beschränkung ihres Handlungsspielraums hinzuwirken. Zum anderen würde der Anschein erweckt, dass Änderungen der Charta leichter durchzusetzen sind als solche der Verträge, da weniger Akteure an den Verhandlungen beteiligt und weniger Formalien einzuhalten wären. Dies könnte die Gefahr bergen, dass die Charta zu Primärrecht zweiten Ranges degradiert wird, was der in Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. angeordneten Gleichrangigkeit von Charta und Verträgen nicht gerecht würde.

c. Die Kompetenzschutzklausel des Art. 6 Abs. 1 EUV n.F.

Während sich Art. I-9 Abs. 1 VVE noch mit dem einfachen Verweis auf die in Teil II der Verfassung enthaltene Grundrechtecharta begnügte, regelt Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. auch die Grenzen ihrer Auslegung. Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV n.F. wird jegliche Zuständigkeitserweiterung der Union durch die Charta im Vergleich zu den geltenden Verträgen ausgeschlossen, so dass entsprechend dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nichts am bestehenden Kompetenzgefüge geändert wird.

Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV n.F. entspricht dem über den Verweis des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. bei der Anwendung der Grundrechtecharta geltenden Art. 51 Abs. 2 Hs. 2 GRCh. Die Norm trägt der Sorge einiger Mitgliedstaaten¹³⁹ Rechnung, die Grundrechte könnten zu Unionszielen umgedeutet und damit als Grundlage für Gesetzgebungsakte der EU oder als „negative Kompetenzschranke“ gegenüber den Mitgliedstaaten Anwendung finden.¹⁴⁰ Denn die Charta enthält auch Rechte, die außerhalb der gegenwärtigen Regelungskompetenz der EU liegen. Nach dem Ziel der Charta sollen diese jedoch nicht als neuer supranationaler Kompetenztitel dienen, sondern vielmehr die Macht der Union begrenzen.¹⁴¹ Da über den Tatbestand der Grundrechte annähernd jeder Aspekt der Rechtsordnung erfasst werden kann, würde andernfalls das System der begrenzten Einzelermächtigung unterlaufen.¹⁴²

derungsentwürfe vorlegen. Dem Europäischen Rat obliegt es nach Art. 48 Abs. 3 EUV n.F. über die Einberufung eines Konvents zu entscheiden. Letzterer ist u.a. mit Vertretern des Parlaments und der Kommission besetzt.

¹³⁹ Vgl. z.B. Erklärung der Tschechischen Republik zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

¹⁴⁰ *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761 (1766).

¹⁴¹ Zu Art. 51 Abs. 2 Hs. 2 GRCh *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2. Aufl. 2006), Art. 51, Rn. 37.

¹⁴² *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta (2006), Art. 51, Rn. 55.

d. Die Auslegung der Charta

Zudem bestimmt Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F., dass die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze gemäß den Bestimmungen des Titels VII der Charta und „unter gebührender Berücksichtigung“ der in der Charta angeführten Erläuterungen auszulegen sind. Titel VII enthält nach der in der Charta verwendeten Überschrift „Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta“. Der Titel regelt Umfang und Grenzen der mitgliedstaatlichen Bindung an die Unionsgrundrechte.¹⁴³

Es handelt sich hierbei um einen Abschnitt, der bereits durch den Verweis auf die Charta in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV n.F. verbindliche Auslegungsdirektive wird, ohne dass es eines gesonderten Hinweises bedürfte. Bedeutung kommt Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. aber insofern zu, als unterstrichen wird, dass sich der Verweis des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV n.F. nicht lediglich auf die in der Charta enthaltenen Gewährleistungen bezieht, sondern auch auf deren Anwendungsregeln. Der Klarstellung bedurfte es, weil Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV n.F. lediglich besagt, dass die Union „die Rechte, Freiheiten und Grundsätze“ anerkennt, wie sie in der Charta niedergelegt sind, woraus gefolgert werden könnte, dass Titel VII, der keine Rechte, Freiheiten oder Grundsätze enthält, von dem Verweis ausgenommen bleibt.

Konkret verpflichtet Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. zur „gebührenden Berücksichtigung“ der in der Charta angeführten Erläuterungen. Diese haben zwar als solche keinen rechtlichen Status¹⁴⁴ und enthalten damit keine rechtsverbindliche Aussage über die richtige Auslegung der Charta¹⁴⁵, sie verdeutlichen aber als Interpretationshilfe die Bestimmungen der Charta¹⁴⁶ und tragen zu deren einheitlicher Anwendung bei.

Den Grundrechtsadressaten wird durch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. die Verpflichtung auferlegt¹⁴⁷, sich mit den Erläuterungen zu befassen, an deren Inhalt sie jedoch nicht gebunden sind. Folglich steht es ihnen offen, mit treffenden Argumenten von den Erläuterungen abzuweichen und andere Interpretations-

¹⁴³ Streinz, Wie gut ist die Grundrechte-Charta des Verfassungsvertrages?, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling (2008), S. 645 (650).

¹⁴⁴ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Amtsblatt der Europäischen Union 2007/C 303/02, S. 17.

¹⁴⁵ Ladenburger, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta (2006), Art. 52, Rn. 125.

¹⁴⁶ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Amtsblatt der Europäischen Union 2007/C 303/02, S. 17.

¹⁴⁷ Ladenburger, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta (2006), Art. 52, Rn. 121.

mittel heranzuziehen¹⁴⁸, wobei der Begründungsaufwand allerdings umso höher ist, je eindeutiger die Erläuterungen sind.¹⁴⁹

Dieses Beachtungsgebot findet sich neben Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. auch in Art. 52 Abs. 7 GRCh, der über den Verweis auf Titel VII der GRCh Anwendung findet, und in der Präambel der Charta wieder.¹⁵⁰ Während Art. 52 Abs. 7 GRCh jedoch lediglich die Gerichte der Union und der Mitgliedstaaten verpflichtet, enthält Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. keine Einschränkungen der Adressaten, so dass alle Organe und Einrichtungen der Union sowie die Mitgliedstaaten im Falle der Bindung an Unionsgrundrechte bei deren Auslegung die Erläuterungen zu beachten haben. Dabei ist Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. anders als Art. 52 Abs. 7 GRCh lediglich auf solche Erläuterungen beschränkt, die die Quellen der Vorschriften angeben¹⁵¹, und erstreckt sich damit nicht auf weiterreichende Erklärungen zur Auslegung der jeweiligen Norm.

Daraus ergibt sich, dass die Organe der Union die Erläuterungen in unterschiedlicher Weise zu berücksichtigen haben: Während die Gerichte sämtliche Aussagen der Erläuterungen in ihre Abwägung einbeziehen müssen, beschränkt sich die Verpflichtung der übrigen Organe darauf, nachzuvollziehen, auf welche Quellen die jeweilige Norm zurückzuführen ist, ohne auf weitergehende Aspekte eingehen zu müssen.

Das abgeschwächte Berücksichtigungsgebot der übrigen Organe wirft Probleme auf, wenn Rat und Parlament Rechtsakte erlassen, die zwar quellenkonform sind, nicht aber mit den übrigen Aussagen der Erläuterungen übereinstimmen. Hier stellt sich die Frage, ob die Gerichte solche Rechtsakte für rechtswidrig erklären müssen oder ob sie lediglich nachprüfen dürfen, ob die Organe ihr Ermessen im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. ordnungsgemäß ausgeübt haben. Zwar spricht für letztere Lösung der eindeutige Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F., da die Erläuterungen aber darauf abzielen, die Anwendung und Umsetzung der Charta zu erleichtern und dafür nicht allein die Quellen der jeweiligen Rechtsnorm von Interesse sind, erscheint es sinnvoll, dass auch die übrigen Organe über Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. hinaus sämtliche Erläuterungen in ihre Abwägung einbeziehen, da nur dadurch eine im Vergleich zu bisherigen Gewährleistungen kohärente Grundrechtsauslegung möglich ist.

¹⁴⁸ Borowsky, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2. Aufl. 2006) Art. 52, Rn. 47 b; Wendel, Vertragsauslegung nach Lissabon. Methodische Implikationen des Reformprozesses am Beispiel des detaillierten Mandats und der Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon. Reform der EU ohne Verfassung? (2008), S. 165.

¹⁴⁹ Borowsky, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2. Aufl. 2006), Art. 52, Rn. 47b.

¹⁵⁰ 5. Erwägungsgrund der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

¹⁵¹ Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (8).

2. Ein Überblick über die von der Grundrechtecharta gewährleisteten Grundrechte

Die Charta ist im Anschluss an die Präambel in mehrere Titel unterteilt. Titel I trägt die Überschrift „Würde des Menschen“, Titel II ist mit „Freiheiten“, Titel III mit „Gleichheit“, Kapitel IV mit „Solidarität“, Titel V mit „Bürgerrechte“, Titel VI „Justizielle Rechte“ und Titel VII schließlich mit „Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta“ überschrieben.

Vergleichbar mit dem deutschen Grundgesetz beginnt der Grundrechtskatalog mit einer absoluten Garantie der Menschenwürde¹⁵² in Art. 1 GRCh. Sie ist zu achten und zu schützen. Hiermit wird bereits auf die zwei entscheidenden Dimensionen des Grundrechtsschutzes, die Abwehrdimension, die auf ein Unterlassen staatlichen Handelns gerichtet ist, und die Schutzdimension, die auf ein staatliches Tun in Form des Schutzes vor Grundrechtsbeeinträchtigungen durch private Dritte gerichtet ist, hingewiesen.¹⁵³ Inzwischen hat jene Schutzdimension auch in der Rechtsprechung des EGMR sowie – zumindest ansatzweise – in der Rechtsprechung des EuGH Anerkennung gefunden.¹⁵⁴

Es folgen das Recht auf Leben in Art. 2 GRCh sowie die allgemeine Gewährleistung der körperlichen und geistigen Unversehrtheit in Art. 3 GRCh, die wiederum durch straf- und polizeirechtlich relevante Verbote wie das der Todesstrafe oder der Folter in Art. 2 Abs. 2 GRCh¹⁵⁵ und Art. 4 GRCh konkretisiert werden. Letztere überraschen ein wenig, weil die EU bislang nur über periphere Kompetenzen in den Bereichen grenzüberschreitender Kriminalitätsbekämpfung und Strafrechtspflege verfügt.¹⁵⁶ Art. 3 Abs. 2 GRCh enthält überdies eine bedeutsame, demonstrative Aufzählung von drei Verboten und einem Gebot für Eingriffe in das Grundrecht im Rahmen von „Medizin und Biologie“, die sich an Garantien aus dem Übereinkommen des Europarats über Menschenrechte und Biomedizin¹⁵⁷ anlehnen. Hervorzuheben sind insoweit das Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen sowie das im Kontext der Biotechnologie gleichfalls relevante Verbot, den menschlichen Körper und Teile

¹⁵² Dazu *Poscher*, Die Würde des Menschen ist unantastbar, JZ 2004, S. 756 ff.; *Schmidt*, Der Schutz der Menschenwürde als „Fundament“ der EU-Grundrechtecharta unter besonderer Berücksichtigung der Rechte auf Leben und Unversehrtheit, ZEuS 2002, S. 631 ff.

¹⁵³ Hierzu ausführlich *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat (2001), S. 307 ff. und 437 ff.

¹⁵⁴ Dazu *Calliess*, Ansätze zur Subjektivierung von Gemeinwohlbelangen im Völkerrecht – Das Beispiel des Umweltschutzes, ZUR 2000, S. 246 (249 ff.) m.w.N.

¹⁵⁵ *Schmitz*, Die EU-Grundrechtecharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht, JZ 2001, S. 833 (842).

¹⁵⁶ Zu dieser Entwicklung v. *Bubnoff*, Schwerpunkte strafrechtlicher Harmonisierung in Europa unter Berücksichtigung der Orientierungsvorgaben aus der Grundrechtecharta 2000, ZEuS 2001, S. 165 ff. (171), hinsichtlich derer die GRCh einen „konsensfähigen Gestaltungsrahmen“ und eine „wesentliche Richtschnur“ darstellen könne.

¹⁵⁷ International Legal Materials, Band 36 (1997), S. 817 ff.

davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen.¹⁵⁸ Zwar können diese Aspekte sowohl im nationalen Verfassungsrecht¹⁵⁹ als auch, wie der EuGH mit Blick auf die sog. Biopatent-Richtlinie 98/44 bestätigte,¹⁶⁰ im Unionsrecht aus der Menschenwürde, gegebenenfalls in Verbindung mit der körperlichen Unversehrtheit, abgeleitet werden. Jedoch kommt der ausdrücklichen Regelung in der Charta mit Blick auf die neuen Herausforderungen der Biotechnologie doch Signalwirkung zu. So wird etwa für das Klonen eine für jedermann erkennbare, absolute Grenze beim – ethisch heftig umstrittenen¹⁶¹ – Klonen von Menschen gezogen. Freilich bedeutet diese Grenze im Umkehrschluss auch, dass das therapeutische Klonen von Menschen unter grundrechtlichen Aspekten zulässig sein kann,¹⁶² gleichwohl aber – insbesondere mit Blick auf die Gefahr einer Grenzüberschreitung zum reproduktiven Klonen – einer strengen staatlichen Kontrolle unterworfen werden kann und muss.

Titel II formuliert im Wesentlichen alle aus der EMRK bekannten Freiheitsrechte. Angefangen mit einem Recht auf Freiheit der Person, welches, die Schutzdimension der Grundrechte unterstreichend, um ein „Recht auf Sicherheit“ ergänzt wird (Art. 6 GRCh), sind die Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 7 GRCh, die Gewissens- und Religionsfreiheit in Art. 10 GRCh, die Meinungsfreiheit in Art. 11 GRCh sowie die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit in Art. 12 GRCh gewährleistet. Das Recht auf Ehe und Familie in Art. 9 GRCh weicht insofern von Art. 12 EMRK ab, als das Recht der Familiengründung vom Recht, eine Ehe einzugehen, abgekoppelt und der ausdrückliche Bezug auf „Männer und Frauen“ aufgegeben wurde. Damit und durch den Verweis auf nationales Recht wird dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit eröffnet, andere Formen als die Ehe bis hin zur gleichgeschlechtlichen Partnerschaft als Rahmen für Familiengründung und Lebensführung anzuerkennen.¹⁶³ Neu sind das ausdrückliche – gleichwohl nach der Rechtsprechung des

¹⁵⁸ Hierzu v. *Bubnoff*, Schwerpunkte strafrechtlicher Harmonisierung in Europa unter Berücksichtigung der Orientierungsvorgaben aus der Grundrechtscharta 2000, ZEuS 2001, S. 165 (190 ff.).

¹⁵⁹ Vgl. etwa *Benda*, Verständigungsversuche über die Würde des Menschen, NJW 2001, S. 2147 f.; *Herdegen*, Die Menschenwürde im Fluss des bioethischen Diskurses, JZ 2001, S. 773 ff.; *Frankenberg*, Die Würde des Klons und die Krise des Rechts, KJ 2000, S. 325 ff.

¹⁶⁰ EuGH, EuZW 2001, S. 691, Rn. 69 ff. (Niederlande/EP und Rat); dazu *Calliess/Meiser*, Menschenwürde und Biotechnologie: Die EG-Biopatentrichtlinie auf dem Prüfstand des europäischen Verfassungsrechts, JuS 2002, S. 426 ff.

¹⁶¹ Ein Überblick findet sich bei *Herdegen*, Die Menschenwürde im Fluss des bioethischen Diskurses, JZ 2001, S. 773 ff.; *Frankenberg*, Die Würde des Klons und die Krise des Rechts, KJ 2000, S. 325 ff.

¹⁶² Dazu *Taupitz*, Der rechtliche Rahmen des Klonens zu therapeutischen Zwecken, NJW 2001, S. 3433 ff.

¹⁶³ Kritisch mit Blick auf den Inhalt *Tettinger*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 (1012 f.), der Art. 9 als „blasse Formel“ bezeichnet und bemängelt, dass in einer „wahren Formelkompromiss-Gala bedauerlicher Weise Ehe und Fa-

EGMR bereits über Art. 8 EMRK geschützte – Recht auf den Schutz personenbezogener Daten in Art. 8 GRCh, das Recht auf Wehrdienstverweigerung in Art. 10 Abs. 2 GRCh, die Gewährleistung der Kunst- und Forschungsfreiheit in Art. 13 GRCh¹⁶⁴ sowie das im Ergebnis nicht über den bisherigen Art. 63 Nr. 1 EGV/Art. 78 AEUV¹⁶⁵ hinausgehende und damit nicht als subjektives Recht ausgestaltete Asylrecht in Art. 18 GRCh.¹⁶⁶

In den Art. 15 GRCh bis Art. 17 GRCh finden sich die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Garantien der Charta.¹⁶⁷ In Art. 15 Abs. 1 GRCh ist die nicht auf EU-Bürger begrenzte Berufsfreiheit samt dem – eigentlich dem Kapitel der sozialen Rechte zuzuordnenden – ausdrücklichen „Recht zu arbeiten“ geschützt. Dieses ist in Verbindung mit Art. 29 GRCh als Alternative zu dem in einer zwar sozialen, aber freien Marktwirtschaft zwangsläufig nicht einklagbaren „Recht auf Arbeit“ zu verstehen. Zudem wird in Art. 16 GRCh explizit die unternehmerische Freiheit, die „nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Gepflogenheiten anerkannt“ wird,¹⁶⁸ hervorgehoben und in Art. 17 GRCh das Eigentum gewährleistet.

Art. 15 Abs. 2 GRCh ergänzt diese Gewährleistungen für die EU-Bürger um die personenbezogenen Grundfreiheiten des AEUV. Es stellt sich die Frage, ob mit dieser Verankerung in der Grundrechtecharta nunmehr auf das den Grundfreiheiten immanente grenzüberschreitende Element verzichtet werden soll¹⁶⁹ und ob die Grundfreiheiten hiermit nunmehr allgemein zu grundrechtsgleichen Beschränkungsverboten befördert werden sollen.

Art. 20 GRCh formuliert – den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten korrespondierend – einen allgemeinen Gleichheitssatz, der durch die speziellen Diskriminierungsverbote der Art. 21 GRCh und

milie nahezu völlig gesetzgeberischer Beliebigkeit in den Mitgliedstaaten überantwortet“ werden.

¹⁶⁴ Tettinger, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 (1012 f.); Schmitz, Die EU-Grundrechtecharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht, JZ 2001, S. 833 (842).

¹⁶⁵ Dazu Rossi, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 63 EGV, Rn. 3 ff. m.w.N.

¹⁶⁶ Ausführlich zu diesem Asylrecht Mahlmann, Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, ZEuS 2000, S. 419 (428 ff.); missverständlich insoweit Grabenwarter, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl 2001, S. 1 (5), der von einem „Grundrecht auf Asyl“ spricht; vgl. dazu auch v. Bogdandy, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, JZ 2001, S. 157 (161 f.).

¹⁶⁷ Ausführlich hierzu Schwarze, Der Grundrechtsschutz für Unternehmen in der Europäischen Grundrechtecharta, EuZW 2001, S. 517 (518 ff.).

¹⁶⁸ Tettinger, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 (1014 f.) liest aus dieser Formulierung „zumindest indirekt“ eine Mittelstandsförderungskomponente heraus.

¹⁶⁹ So Grabenwarter, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, S. 1 (5 f.).

Art. 23 GRCh konkretisiert wird, die inhaltlich im wesentlichen Art. 18, 19 und 157 AEUV sowie Art. 14 EMRK entsprechen. Als Ergebnis des Ringens um die Verankerung eines spezifischen Schutzes von Minderheiten fand – systematisch in Titel III fehlplatziert – Art. 22 GRCh in die Charta Eingang, demzufolge die Union die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen zu achten hat.

Sowohl unter systematischen Gesichtspunkten als auch mit Blick auf die Zuständigkeiten der EU problematisch ist Art. 24 GRCh, der, inspiriert durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, einen Anspruch auf Schutz und Fürsorge sowie regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen enthält.¹⁷⁰

Unter den Unionsbürgerrechten in Titel V finden sich überwiegend Rechte, die bereits im AEUV verankert sind, wie etwa das Wahlrecht zum Europäischen Parlament in Art. 39 GRCh, das Kommunalwahlrecht im Wohnsitzstaat in Art. 40 GRCh, das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit im Unionsgebiet in Art. 45 GRCh, das Recht auf diplomatischen Schutz in Art. 46 GRCh oder das Art. 171 AEUV entsprechende¹⁷¹ allgemeine Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Unionsorgane in Art. 42 GRCh. Neu ist die ausdrückliche Formulierung eines Rechts auf gute Verwaltung in Art. 41 GRCh, das rechtsstaatliche Grundsätze wie Unparteilichkeit, Gerechtigkeit, fristgerechte Entscheidungen, Anhörungs- und Begründungspflichten, einen Amtshaftungsanspruch sowie – im Widerspruch zum allgemeinen Recht des Art. 42 GRCh – ein Recht auf Zugang zu Akten, die Angelegenheiten des Einsicht Begehrenden betreffen, umfasst.¹⁷²

Die in Titel VI geregelten justiziellen Rechte gründen sich überwiegend auf Garantien der Art. 6 und 13 EMRK.¹⁷³ Von Bedeutung ist insoweit die Erweiterung des Schutzbereichs des Art. 6 EMRK,¹⁷⁴ die sogar über die Verfassungstraditionen mancher Mitgliedstaaten hinausgeht: Unter Verzicht auf die dort enthaltene Beschränkung auf Zivil- und Strafverfahren wird in Art. 47 Abs. 2 GRCh ein allgemeiner Anspruch auf Zugang zum Gericht und damit eine allgemeine Rechtsweggarantie formuliert.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Positiver *Tettinger*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 (1013 f.).

¹⁷¹ Hierzu ausführlich *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 255 EGV, Rn. 6 ff. sowie *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 1 EUV, Rn. 46 ff.

¹⁷² *Martinez*, Die Kodizes der guten Verwaltungspraxis, EuR 2001, S. 682; *Lais*, Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ZEuS 2002, S. 447 ff.; ausführlich hierzu auch *Bauer*, Das Recht auf gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht (2002).

¹⁷³ Ausführlich *Lenz*, Justizielle Grundrechte, in: Heusel (Hrsg.), Grundrechtecharta und Verfassungsentwicklung in der EU (2002), S. 109 ff.

¹⁷⁴ Ausführlich *Tonne*, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts (1997), S. 147 ff.

¹⁷⁵ *Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001,

Der bereits im Vorfeld der GRCh und bis heute umstrittene¹⁷⁶, mit „Solidarität“ überschriebene Titel IV enthält eine bunte Mischung aus wirtschaftlichen und sozialen Gewährleistungen¹⁷⁷, die zum Teil im europäischen Primär- und Sekundärrecht, zum Teil im Recht der Mitgliedstaaten geregelt sind. Es finden sich sozialrechtliche Schutzansprüche im Hinblick auf den Arbeitsplatz in Art. 30 GRCh (Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung), Art. 31 GRCh (gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen), Art. 32 GRCh (Verbot der Kinderarbeit und Schutz von Jugendlichen am Arbeitsplatz), Art. 33 Abs. 2 GRCh (Schutz vor Entlassung im Zusammenhang mit Mutterschaft) sowie Leistungs- bzw. Teilhaberechte im engeren Sinne in Art. 29 GRCh (Recht auf Zugang zu einem Arbeitsvermittlungsdienst), Art. 34 GRCh (Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung), Art. 35 GRCh (Gesundheitsschutz) sowie, systematisch in Titel II fehlplatziert und kompetenzrechtlich sehr problematisch, in Art. 14 GRCh ein Recht auf Bildung und unentgeltlichen Pflichtschulunterricht.¹⁷⁸ In einem Grundrechtskatalog überraschend ist die in Art. 36 GRCh geregelte Verpflichtung der EU, den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anzuerkennen, mit dem Ziel, den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern. Dieser auf Betreiben der französischen Regierung aufgenommene Artikel, der wohl gegen Art. 106 AEUV und die daran anknüpfenden Bestrebungen der Kommission gerichtet ist, staatliche oder staatlich geförderte Leistungen der Daseinsvorsorge allein nach dem Kriterium des fairen Wettbewerbs zu beurteilen, muss angesichts der Regelung in Art. 14 AEUV nicht nur überflüssig, sondern im systematischen Kontext der Grundrechte auch bizarr erscheinen. Hinzu tritt die bloße Wiederholung von bereits in den Verträgen fast wortgleich geregelten staatszielähnlichen Grundsätzen in Art. 35 S. 2 GRCh (Gesundheitsschutz), Art. 37 GRCh (Umweltschutz) und in Art. 38 GRCh (Verbraucherschutz), die bestenfalls als überflüssig bezeichnet werden kann.

S. 1 (8f.); dazu auch *Calliess*, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, S. 3577 ff.

¹⁷⁶ Vgl. *Bernsdorff*, Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Diskussionsstand und Konzept, VSSR 2001, S. 1 (2ff.) m.w.N.; *Koskinen*, Fundamental Social Rights within Limited Social Competences: New Competences for the Community?, in: Heusel (Hrsg.), Grundrechtecharta und Verfassungsentwicklung in der EU (2002), S. 83.

¹⁷⁷ Zum gefundenen Ergebnis positiv *Tettinger*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 (1014f.), der jedoch – zu Recht – noch „dogmatische Strukturierungsarbeit“ einfordert.

¹⁷⁸ Ausführlich *Blank*, Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtscharta (2002); ferner – zum Teil kritisch – *Bernsdorff*, Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Diskussionsstand und Konzept, VSSR 2001, S. 1 (20ff.) m.w.N.

Für (fast) alle im Titel IV geregelten „Rechte“¹⁷⁹, die im Schrifttum mitunter als Elemente eines Wandels von negativer zu positiver Integration im Sinne einer umfassenden europäischen Grundrechtspolitik eingefordert wurden¹⁸⁰, gilt, dass sie mit Blick auf die Zuständigkeiten der EU eine zum Teil überschießende Tendenz¹⁸¹ aufweisen.

3. Rechtsschutz

Im Hinblick auf die Möglichkeiten der Bürger, die durch eine verbindliche Charta gewährten Grundrechte durchzusetzen, darf schließlich nicht übersehen werden, dass ein unionsrechtliches Äquivalent zur Verfassungsbeschwerde auch durch den Vertrag von Lissabon nicht eingeführt wird. Abgesehen von der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV hat der Bürger daher keine Möglichkeit, Rechtsschutz unmittelbar vor dem EuGH zu erlangen. Demgemäß kommt den Gerichten der Mitgliedstaaten eine besondere Schutzfunktion zu, indem sie im Anwendungsbereich des vorrangigen Unionsrechts als „europäische Richter“ fungieren und als solche Mitverantwortung für die Charta-konforme Anwendung des Unionsrechts tragen. Über das Vorlageverfahren gemäß Art. 267 AEUV stellen diese in Kooperation mit dem EuGH den Rechtsschutz des Bürgers sicher. Mit Blick auf die einheitliche Anwendung des EU-Rechts und das Verwerfungsmonopol des EuGH müssen zumindest die letztinstanzlich zuständigen nationalen Gerichte dem EuGH unionsrechtlich relevante Fragen vorlegen, wozu auch die Vereinbarkeit einer Norm mit der GRCh gehört. Die Effizienz des Grundrechtsschutzes ist freilich dann in Frage gestellt, wenn es ein nationales Gericht nicht für notwendig erachtet, dem Gerichtshof eine Gültigkeitsfrage vorzulegen. Vorlagebeschlüsse können nach deutschem Recht allenfalls bei Überschreiten der Willkürschwelle wegen der Verweigerung des Rechts auf den gesetzlichen Richter erzwungen werden.¹⁸²

¹⁷⁹ Zu Verständnismöglichkeiten vgl. *Bernsdorff*, Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Diskussionsstand und Konzept, VSSR 2001, S. 1 (8 ff.); v. *Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, JZ 2001, S. 157 (160 f.).

¹⁸⁰ *Alston/Weiler*, An „Ever Closer Union“ in need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights, in: *Alston* (Hrsg.), *The EU and Human Rights* (1999), S. 3 ff. mit zum Teil weitreichenden Konsequenzen, S. 14 (60); hierzu überwiegend kritisch und im Ergebnis zu Recht differenzierend v. *Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, JZ 2001, S. 157 (159 ff.).

¹⁸¹ *A.A. Alston/Weiler*, An „Ever Closer Union“ in need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights, in: *Alston* (Hrsg.), *The EU and Human Rights* (1999), S. 21; zutreffend v. *Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? Grundrechte und das Wesen der Europäischen Union, JZ 2001, S. 157 (161 f.).

¹⁸² BVerfGE 75, 223, 233 ff.; kritisch auch v. *Danwitz*, Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1993, S. 1108 (1114); ferner *de Witte*,

Diese Situation gibt Anlass, für den Fall der Verletzung eines Grundrechts aus der Charta über einen direkten Zugang zum EuGH nachzudenken, etwa in Form einer Grundrechtsbeschwerde.¹⁸³ Dies gilt umso mehr angesichts des engen Effizienz-Zusammenhangs zwischen materieller Grundrechtsgewährleistung einerseits und verfügbaren Durchsetzungsformen andererseits, wie sie nur spezielle verfassungsgerichtliche Verfahrensarten bieten.¹⁸⁴

III. Die Weitergeltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze nach Art. 6 Abs. 3 EUV n.F.

Nach Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. sind „die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben (...) als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.“ Damit enthält der Vertrag von Lissabon neben der Charta der Grundrechte eine weitere unionsinterne Grundrechtsquelle.

Die Regelung unterscheidet sich nur unwesentlich von der bisherigen Fassung des Art. 6 Abs. 2 EUV, der bislang die Grundlage für den unionalen Grundrechtsschutz darstellte und fast wortgleich die bisherige Rechtsprechung des EuGH kodifizierte.¹⁸⁵ Danach beruhte der Grundrechtsschutz der Union ausschließlich auf Richterrecht. Dieser Zustand, der als „Anomalie im Rechtsleben“¹⁸⁶ bezeichnet werden kann, weil der EuGH beim Grundrechtsschutz lediglich an seine eigene Rechtsprechung, nicht aber an vorab bestehende Normen gebunden ist, wird durch die Beibehaltung des Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. nicht bereinigt. Vielmehr schafft die gleichzeitige Geltung zweier Grundrechtsquellen innerhalb der Union Konflikte, wenn die in der Charta enthaltenen Grundrechte von denen im Wege der wertenden Rechtsvergleichung¹⁸⁷ ermit-

The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights, in: Alston (Hrsg.), *The EU and Human Rights* (1999), S. 859 (877, 889 ff.).

¹⁸³ Weiterführend insoweit Reich, Zur Notwendigkeit einer Europäischen Grundrechtsbeschwerde, ZRP 2000, S. 375 (377 f.), der – freilich als Alternative zu einer GRCh (vgl. S. 375, 378) nur für Art. 6 EUV – eine Ergänzung von Art. 230 EGV durch einen Absatz 6 (mit Formulierungsvorschlag auf S. 378) vorschlägt.

¹⁸⁴ Pernice, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl. 2000, S. 847 (858 f.); Tettinger, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 (1015 f.); Mahlmann, Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, ZEuS 2000, S. 419 (440 f.), jeweils m.w.N.

¹⁸⁵ EuGH, Rs. 29/69, Slg. 1969, 419, Rn. 7 (Stauder); dazu Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 6 EUV, Rn. 32.

¹⁸⁶ Stein, Haben die Engländer nicht eigentlich Recht?, EuZ 2008, S. 37.

¹⁸⁷ Siehe hierzu u.a. Bleckmann, Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, in: Bauer/Müller-Graff/Zuleeg (Hrsg.), *FS Börner* (1992), S. 29 ff.; Heintzen, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, S. 1 (9).

telten abweichen. Somit werden die Gerichte die Frage zu beantworten haben, woran sie letztlich gebunden sind, an die Charta oder die „allgemeinen Grundsätze“.¹⁸⁸ Angesichts inhaltlicher und systematischer Defizite der Charta¹⁸⁹ könnte erwogen werden, den Grundrechtsschutz der Union weiterhin auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts i.S.v. Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. zu stützen und die Charta lediglich als Grundlage zur Ermittlung der jeweiligen Schutzbereiche heranzuziehen.¹⁹⁰ Dagegen spricht jedoch, dass die Charta durch den Vertrag von Lissabon ausdrücklich die Stellung einer Grundrechtsquelle erhält und gerade nicht als Rechtserkenntnisquelle dienen soll. Der ausdrückliche Wortlaut der Verträge und der Wille der Mitgliedstaaten würden missachtet, wollte man den Grundrechtsschutz weiterhin ausschließlich auf die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts stützen.

Alternativ könnte die Charta dort herangezogen werden, wo sie mit den Grundrechten, wie sie sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben, übereinstimmt, und ansonsten Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. angewandt werden.¹⁹¹ Hierfür spricht, dass damit das Problem der Divergenzen zwischen Charta und Rechtsprechung hinsichtlich der Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte behoben wäre. Allerdings würde diese Lösung im Falle überlappender Schutzgewährleistungen zu erheblichen Unklarheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten führen und dem Ziel des Europäischen Rates von Köln zuwider laufen, die Grundrechte für den Bürger sichtbar und transparent zu machen.¹⁹²

Gewichtige Argumente sprechen deshalb für den Vorrang der Charta der Grundrechte vor den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts. In systematischer Hinsicht ergibt sich der Vorrang der Charta aus ihrer Erwähnung in Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. Die Rechtsverbindlichkeit der GRCh wird an oberster Stelle der für den Grundrechtsschutz relevanten Norm angeordnet, was ihre Vorrangstellung gegenüber anderen Grundrechtsquellen symbolisiert. Zudem rechtfertigt die über andere Grundrechtsquellen hinausgehende Legitimation der Charta den Vorrang. Bereits die Art und Weise ihres Zustandekommens zeugt von auf EU-Ebene bislang ungekannter Transparenz und Partizipation. Auf dem Kölner Gipfel im Juni 1999 hatte der Europäische Rat beschlossen, eine Charta der Grundrechte durch ein Gremium bestehend aus „Beauftragten

¹⁸⁸ Stein, Haben die Engländer nicht eigentlich Recht?, EuZ 2008, S. 37.

¹⁸⁹ Calliess, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261 (264 ff.); Tettinger, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 (1014).

¹⁹⁰ Dougan, The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds not hearts, CML Rev. 2008, S. 617 (664).

¹⁹¹ Dougan, The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds not hearts, CML Rev. 2008, S. 617 (664).

¹⁹² Europäischer Rat Köln, 3. Und 4. Juni 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anhang IV, abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_de.htm#an4 (16.3.2010).

der Staats- und Regierungschefs und des Präsidenten der Europäischen Kommission sowie Mitgliedern des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente“ ausarbeiten zu lassen.¹⁹³ Zusammensetzung des Gremiums und Arbeitsverfahren wurden wenige Monate später durch den Europäischen Rat von Tampere geregelt, der auch festlegte, dass die Öffentlichkeit, also Vertreter der Zivilgesellschaft, gehört werden konnten.¹⁹⁴

In dem sog. Konvent kamen schließlich Vertreter 15 nationaler Regierungen, 16 Europaabgeordnete, 30 nationale Parlamentarier und ein Vertreter der Kommission zusammen.¹⁹⁵ Die Beteiligung sowohl nationaler Parlamentarier als auch der Öffentlichkeit stellte eine Abkehr von der gängigen Aushandlung supranationaler Verträge dar, indem der Schwerpunkt von der Regierungs- auf die Parlamentsebene¹⁹⁶ verlagert wurde.¹⁹⁷ Waren bislang die mangelnde Einbeziehung der Öffentlichkeit und die unzureichende Transparenz¹⁹⁸ Hauptkritikpunkte an den Regierungskonferenzen, sollten bei der Ausarbeitung der Charta Bürger und Interessensgruppen die Möglichkeit der Einflussnahme haben und damit für eine erhöhte Transparenz und Akzeptanz beim Bürger sorgen.¹⁹⁹ Zahlreiche Anregungen fanden später Eingang in den Konventstext²⁰⁰, weshalb die Charta mit einer auf europäischer Ebene bis dahin nicht erreichten demokratischen Legitimation versehen ist.²⁰¹

Dies unterscheidet sie nicht unerheblich von dem allein durch richterliche Rechtsfortbildung ausgestalteten Grundrechtsschutz. Da der Gerichtshof in seinen Urteilen rechtsvergleichende Hinweise oder die Nennung nationaler Grundrechte weitgehend vermeidet²⁰² und sich seine Ausführungen meist in der Feststellung erschöpfen, dass ein Grundrecht Bestandteil der gemeinsamen

¹⁹³ Europäischer Rat Köln, 3. Und 4. Juni 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anhang IV, abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_de.htm#an4 (16.3.2010).

¹⁹⁴ Europäischer Rat Tampere, 15. Und 16. Oktober 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlage, abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm#annexe (16.03.2010).

¹⁹⁵ Walter, Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (3. Aufl. 2009), Rn. 37; Philippi, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2002), S. 15.

¹⁹⁶ Mit 46 Abgeordneten entstammten mehr als zwei Drittel der Konventsmitglieder einem direkt vom Volk gewählten Gremium.

¹⁹⁷ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 6 EUV, Rn. 39.

¹⁹⁸ De Búrca, The drafting of the European Union Charter of fundamental rights, ELRev. 2001, S. 132.

¹⁹⁹ Philippi, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2002), S. 15.

²⁰⁰ Philippi, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2002), S. 15.

²⁰¹ Walter, Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (3. Aufl. 2009), Rn. 37.

²⁰² So Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (2. Aufl. 2002), Art. 6 EUV, Rn. 36.

Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ist²⁰³, sind Grundlage und Herleitung der Grundrechte für den Einzelnen in der Regel nicht nachvollziehbar. Auch der Gesetzgeber kann gegenwärtig keinen Einfluss auf Inhalt und Schranken der Grundrechte nehmen und Grundrechtsänderungen durchsetzen, wenn er die Auslegung des Gerichtshofs für nicht mehr akzeptabel hält.²⁰⁴ Damit entbehrt die europäische Legislative ein Recht, das jedem nationalen Gesetzgeber, wenn auch mit verfassungsändernder Mehrheit, zukommt.²⁰⁵ Diesem in einer auf rechtsstaatlichen Grundsätzen beruhenden Union nur schwer vertretbaren Zustand hilft die Charta durch die Kodifizierung bestehender Grundrechtsgarantien und die Möglichkeit ihrer Änderung ab.

Schließlich kann der Vorrang der Charta auch anhand rechtsstaatlicher Erwägungen gerechtfertigt werden. Die Charta kodifiziert erstmals einen verbindlichen Grundrechtskatalog für die Europäische Union. Sie umfasst

„die Freiheits- und Gleichheitsrechte sowie die Verfahrensgrundrechte (...), wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“²⁰⁶

Sie bündelt die aus den Rechtserkenntnisquellen des Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. folgenden Grundrechte und macht sie für den Bürger sichtbar.²⁰⁷ Die Charta begründet damit unmittelbar Rechte des Einzelnen, ohne dass es des Zwischenschrittes der Grundrechtermittlung durch den EuGH bedarf. Entsprechend dem rechtsstaatlichen Grundsatz vom Vorrang des geschriebenen Rechts käme der Charta als geschriebenem Grundrechtskatalog damit Vorrang vor den Grundrechten zu, wie sie sich aus Art. 6 Abs. 3 EU n.F. ergeben.²⁰⁸

Sodann stellt sich aber die Frage nach den Gründen für die Beibehaltung von Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. Die Doppelung der unionsinternen Grundrechtsquellen fand sich bereits im Verfassungsvertrag und wurde trotz erheblicher Kritik seitens der Wissenschaft²⁰⁹ im Zuge der Verhandlungen zum Reformvertrag nicht aufgegeben. Bemängelt wird insbesondere, dass Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. als Ge-

²⁰³ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 6 EUV, Rn. 32.

²⁰⁴ *Stein*, Haben die Engländer nicht eigentlich Recht?, EuZ 2008, S. 37.

²⁰⁵ *Stein*, Haben die Engländer nicht eigentlich Recht?, EuZ 2008, S. 37.

²⁰⁶ Europäischer Rat Köln, 3. und 4. Juni 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anhang IV, abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_de.htm#an4 (16.3.2010).

²⁰⁷ Europäischer Rat Köln, 3. und 4. Juni 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anhang IV, abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_de.htm#an4 (16.3.2010).

²⁰⁸ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-9 VVE, Rn. 10 ff.

²⁰⁹ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-9 VVE, Rn. 10 ff.; *Grabenwarter*, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, S. 563 (568 f.); *Pietsch*, Die Grundrechtecharta im Verfassungskonvent, ZRP 2003, S. 1 (4); *Schmitz*, Die Grundrechtecharta als Teil der Verfassung der Europäischen Union, EuR 2004, S. 691 (698).

neralermächtigung zur Ergänzung der Charta genutzt und diese durch die Rechtsprechung übergangen werden könnte.²¹⁰ Die Schaffung neuer Rechte außerhalb der Charta werfe Probleme auf, wenn sich Grundrechte zulasten von Individualinteressen²¹¹ oder von Kompetenzen der Mitgliedstaaten entwickelten.²¹² Der Verweis auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und die EMRK sei überflüssig und schaffe lediglich rechtliche Verwirrung, da die Charta bereits Rechte enthalte, die sich aus diesen beiden Rechtserkenntnisquellen ableiteten.²¹³

Rechtfertigen lässt sich die Beibehaltung dennoch aufgrund der begrenzten Funktion, die Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. zugedacht ist. Neben der Charta soll Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. die Funktion eines Auffangtatbestandes übernehmen. Die Norm soll „den durch die Charta gegebenen Schutz [...] ergänzen“²¹⁴ und der Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnen, den Grundrechtsschutz „gesellschaftlichen Entwicklungen“²¹⁵ anzupassen. Soweit die Charta aber abschließende Regelungen enthält, darf das geschriebene Recht nicht unter Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze umgangen werden.²¹⁶ Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. dient damit zum einen der Dokumentation der historischen Wurzeln des unionalen Grundrechtsschutzes und trägt dadurch zu einer reibungslosen Einbeziehung der Charta in das Vertragswerk bei.²¹⁷ Zum anderen stellt die Norm sicher, dass die Charta entsprechend der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH ausgelegt und die Konkordanz zu den Grundrechten, wie sie sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben, hergestellt wird.

Darüber hinaus wird durch Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. verdeutlicht, dass die Charta nicht abschließend ist, sondern noch weitere Grundrechte, die sich einerseits aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und andererseits aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten herlei-

²¹⁰ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-9 VVE, Rn. 12.

²¹¹ *Pietsch*, *Die Grundrechtecharta im Verfassungskonvent*, ZRP 2003, S. 1 (4).

²¹² *Cremer*, *Der programmierte Verfassungskonflikt. Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung*, NVwZ 2003, S. 1452 (1454 ff.); *Kingreen*, *Theorie der Dogmatik der Grundrechte im Europäischen Verfassungsrecht / Weimarer Kolloquium: Vom Vertrag zur EU-Verfassung?*, EuGRZ 2004, S. 570 (576).

²¹³ *Europäischer Konvent*, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 9.

²¹⁴ *Europäischer Konvent*, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 9.

²¹⁵ *Europäischer Konvent*, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 13.

²¹⁶ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-9 VVE, Rn. 12.

²¹⁷ *Europäischer Konvent*, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 7.

ten, als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts anerkannt werden können.²¹⁸ Der EuGH kann sich damit in Ergänzung zu der Charta auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze stützen, um Grundrechte anzuerkennen, die aus der Weiterentwicklung der Rechtserkenntnisquellen resultieren.²¹⁹ Der Rechtsprechung wird somit die Befugnis verliehen, dem Grundrechtsschutz die nötige Flexibilität zu verleihen, um auch in Zukunft einen umfassenden Schutz zu gewährleisten. Damit wird der Möglichkeit Rechnung getragen, dass Anpassungen im Text der Charta aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips bei der Änderung von Primärrecht nur schwerlich vorgenommen werden können.²²⁰ Zwar wird richtigerweise angeführt, dass die Charta gemäß Art. 52 Abs. 3 GRCh ohnehin im Einklang mit der EMRK ausgelegt werden muss,²²¹ die Vorschrift ermöglicht aber allein Anpassungen in der Interpretation der Charta, nicht hingegen die Entwicklung neuer Rechte. Diese können jedoch dann für eine Begrenzung der Befugnisse der Union notwendig werden, wenn die Mitgliedstaaten weitere Kompetenzen auf diese übertragen. Die Schaffung neuer Grundrechte stellt auch keinen Verstoß gegen den Vorrang des geschriebenen Rechts dar, weil Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. nicht darauf abzielt, den Wortlaut der Charta zu umgehen, sondern in lediglich jenen eingeschränkten Fällen Regelungslücken zu schließen, in denen der Gesetzgeber unabsichtlich offene Fragen im Gesetz belassen hat.

Folglich kommt Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. erst dann zur Anwendung, wenn ein Sachverhalt nicht abschließend durch die Charta geregelt ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Grundrechtskataloge in der Regel nicht erschöpfend sind,²²² sondern im Rahmen des rechtlich Möglichen den bestmöglichen Schutz des Einzelnen gewährleisten sollen. Das Argument, dass dies zu Lasten von Individualinteressen geschehen könnte, verkennt, dass der EuGH bislang keine Drittwirkung von Grundrechten angenommen hat,²²³ diese folglich den Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt ausschließlich begünstigen. Da der EuGH diese

²¹⁸ Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 13.

²¹⁹ Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 13.; ähnlich *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-9 VVE, Rn. 9.

²²⁰ Das Einstimmigkeitserfordernis gilt dabei unabhängig davon, ob Art. 48 EUV n.F. oder völkerrechtliche Grundsätze für die Änderung der Charta herangezogen werden.

²²¹ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-9 VVE, Rn. 12; *Grabenwarter*, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, S. 563 (569).

²²² Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/ Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 13.

²²³ Eine Ausnahme hiervon ist Art. 141 Abs. 1 EG, vgl. *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (3. Aufl. 2009), Rn. 54.

Rechtsprechung in Anwendung der Grundsätze des Art. 6 Abs. 2 EUV entwickelt hat, spricht einiges dafür, dass er sie auch unter dem gleichlautenden Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. beibehalten wird.

Dennoch kann auch der Vorrang der Charta einige Unklarheiten nicht beseitigen. So heißt es beispielsweise in der Erklärung Nr. 1 zum Vertrag von Lissabon:

„Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die rechtsverbindlich ist, bekräftigt die Grundrechte, die durch die Grundfreiheiten garantiert werden und die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben.“

Wenn aber die Charta lediglich die Grundrechte bekräftigt, wäre dann nicht letztlich die Rechtsprechung des Gerichtshofs und damit Art. 6 Abs. 3 EU n.F. die ausschlaggebende Grundrechtsquelle?²²⁴ Spräche dies nicht für die Nachrangigkeit der Charta?

Zudem werden nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV n.F. die Bestimmungen der Charta *„unter gebührender Beachtung der in der Charta angeführten Erläuterungen“* ausgelegt.²²⁵ Diese wiederum verweisen überwiegend auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs. So heißt es etwa in der Erläuterung zu Art. 16 GRCh: *„Dieser Artikel stützt sich auf die Rechtsprechung der Gerichtshofs.“* Spricht dies nicht dafür, dass der Gerichtshof weiterhin Grundrechte finden wird – teilweise wird auch von „erfinden“ gesprochen²²⁶ – und die Charta bestehende Grundrechte lediglich kodifiziert und damit besser „sichtbar“ macht?

Zuletzt wirft auch das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte auf Polen und das Vereinigte Königreich die Frage auf, ob die Charta künftig die Stellung einnehmen wird, die ihr aufgrund ihrer Legitimation zukäme. Die eingeschränkte Geltung der Charta in drei (Polen, Großbritannien und Tschechien)²²⁷ der 27 Mitgliedstaaten kann durch Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. jedenfalls aufgefangen werden, worauf sogleich noch zurückzukommen sein wird.

²²⁴ Stein, Haben die Engländer nicht eigentlich Recht?, EuZ 2008, S. 37.

²²⁵ Stein, Haben die Engländer nicht eigentlich Recht?, EuZ 2008, S. 37.

²²⁶ Stein, Haben die Engländer nicht eigentlich Recht?, EuZ 2008, S. 37.

²²⁷ Bei der Tagung des Europäischen Rates am 29./30. Oktober 2009 vereinbarten die 27 Staatenvertreter im „Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf die Tschechische Republik“, dass das „Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich“ auch für Tschechien Anwendung finden soll.

IV. Der Beitritt zur EMRK

In systematischer Hinsicht an fragwürdiger Stelle im Kontext zweier unionsinterner Grundrechtsquellen findet sich in Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. die Beitritts-ermächtigung der Union zur EMRK. Die Vorschrift übernimmt mit Ausnahme sprachlicher Anpassungen den Wortlaut des Art. I-9 Abs. 2 VVE. Danach tritt die EU der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Die Regelung war infolge des EuGH-Gutachtens vom 28. März 1996 notwendig geworden, in dem der Gerichtshof klarstellte, dass die damalige Gemeinschaft nicht über die Zuständigkeit verfüge, der EMRK beizutreten, und ein Beitritt auch nicht auf Art. 308 EGV (Art. 352 AEUV) gestützt werden könne.²²⁸ Vielmehr sei eine Vertragsänderung erforderlich.²²⁹ Dieser Anforderung kommen die Staats- und Regierungschef nunmehr nach.

1. Beitrittsermächtigung und Beitrittsverpflichtung

Während in den Entwürfen zum Verfassungsvertrag noch die Formulierung enthalten war, die Union strebe den Beitritt zur EMRK an²³⁰, formuliert Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. ein Beitrittsgebot. Damit eröffnet die Regelung der EU keine Handlungsoption, sondern ermächtigt ebenso zum Konventionsbeitritt, wie sie zu diesem verpflichtet.²³¹

Neben den Unionsorganen legt Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EUV n.F. insbesondere den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auf, den Beitritt zur EMRK zu ermöglichen, da diese den Beitritt in zweifacher Hinsicht blockieren könnten. Zum einen verfügen alle Mitgliedstaaten über ein Beitrittsveto, da Art. 218 Abs. 8 Satz 2 AEUV für den Beitritt einen einstimmigen Ratsbeschluss erfordert.²³² Zudem müssen die Mitgliedstaaten dem Ratsbeschluss nach ihren innerstaatlichen Vorschriften zustimmen, bevor er in Kraft treten kann. Daher kann in Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. eine Selbstverpflichtung der Mitgliedstaaten gesehen werden, den Beitritt herbeizuführen²³³ und von innerstaatlich bedingten Verzögerungen abzuweichen.

Zum anderen verpflichten sich die Mitgliedstaaten, den Beitritt auch auf völkerrechtlicher Ebene zu ermöglichen. Nach Art. 59 Abs. 1 Satz 1 EMRK steht

²²⁸ EuGH, Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759, Rn. 6 (EMRK).

²²⁹ EuGH, Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759, Rn. 6 (EMRK).

²³⁰ Europäischer Konvent, Entwurf der Verfassung, Band I – Überarbeiteter Text von Teil I v. 24.5.2003, CONV 724/03, Art. I-7.

²³¹ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-9 VVE, Rn. 20.

²³² Hatje/Kindt, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761 (1767).

²³³ Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (8).

der Beitritt lediglich Mitgliedern des Europarates, also Staaten,²³⁴ offen. Eine Änderung dieser Vorschrift ist zwar durch Art. 17 des 14. Zusatzprotokolls zur EMRK vorgesehen, erfordert aber nach dessen Art. 19 die Zustimmung aller Vertragsparteien. Die Erteilung dieser Zustimmung durch die Mitgliedstaaten der EU wird, sofern noch nicht erfolgt, mit Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. sichergestellt.

2. Relativierung der Beitrittsverpflichtung durch die Modalitäten des Beitritts

Eingeschränkt wird die Beitrittsverpflichtung durch das Protokoll über den Beitritt der EU zur EMRK.²³⁵ Dieses sieht vor, dass der Beitritt durch eine Übereinkunft erfolgt, in der sichergestellt wird, dass die Merkmale der Union, die sich aus ihrer Stellung als supranationale Organisation ergeben, erhalten bleiben. Dies gilt insbesondere für eine etwaige Beteiligung der EU an den Kontrollgremien der EMRK.²³⁶ Zudem soll gewährleistet werden, dass die Zuständigkeiten der Union durch den Beitritt nicht verändert und etwaige Vorbehalte der Mitgliedstaaten unangetastet bleiben.²³⁷ Damit wiederholt das Protokoll wesentliche Aussagen von Art. 6 Abs. 2 S. 2 EUV n.F., der die Voraussetzungen aufgreift, die der EuGH in seinem Gutachten 1/91 (EWR I)²³⁸ für eine Beteiligung der damaligen Gemeinschaft an völkerrechtlichen Streitbeilegungssystemen aufgestellt hat.²³⁹ Danach darf ein internationales Gericht nicht in die Autonomie der Unionsrechtsordnung eingreifen, indem es indirekt über die Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten entscheidet.²⁴⁰

Kann den besonderen Merkmalen des Unionsrechts nicht Rechnung getragen werden, muss auch der Beitritt zur EMRK entfallen. Verstärkt wird dies durch die Erklärung zu Art. 6 Abs. 2 EUV n.F, wonach der Beitritt ausdrücklich unter der Bedingung steht, dass die Besonderheiten der unionalen Rechtsordnung gewahrt bleiben. Da Protokolle und Anhänge der Verträge nach Art. 51 EUV n.F. Bestandteil der Verträge und damit gleichrangig zu Art. 6

²³⁴ Art. 4 Satzung des Europarates.

²³⁵ Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ABl. 2008, Nr. C 115, S. 273.

²³⁶ Art. 1 Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ABl. 2008, Nr. C 115, S. 273.

²³⁷ Art. 2 Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ABl. 2008, Nr. C 115, S. 273.

²³⁸ EuGH, Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079 (EWR I).

²³⁹ Folz, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. I-9 VVE, Rn. 4.

²⁴⁰ Folz, Demokratie und Integration (1999), S. 319 f.

Abs. 2 EUV n.F. sind, kann folglich erst dann von einer Beitrittsverpflichtung gesprochen werden, wenn den Besonderheiten der Union beim Beitritt zur EMRK Rechnung getragen wird.

3. Die Folgen des Beitritts

Mit dem Beitritt wird die EMRK Rechtsquelle des Unionsrechts. Die Konventionsrechte gelten damit unmittelbar innerhalb der Union, so dass sich Hoheitsakte der EU und Urteile des EuGH an der EMRK messen lassen müssen.²⁴¹ Dadurch wird die unbefriedigende Rechtslage beendet, in der die Union zwar nicht formell an die EMRK gebunden ist, ihre Handlungen aber indirekt durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) überprüft werden können. So hatte der EGMR in dem Urteil *Matthews/Vereinigtes Königreich*²⁴² entschieden, dass sich die Mitgliedstaaten nicht durch die Übertragung von Hoheitsrechten ihren konventionsrechtlichen Verpflichtungen entziehen könnten²⁴³ und demnach für das Handeln der EU-Organe verantwortlich bleiben.²⁴⁴ Zwar hat sich der EGMR mit seiner Rechtsprechung diesbezüglich zurückgehalten.²⁴⁵ Eine abschließende Klärung des Verhältnisses der Union zur EMRK ergibt sich aber dennoch erst mit dem Beitritt zur Konvention. Danach bedarf es nicht länger des Rückgriffs auf die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten, vielmehr ist die Union direkt für die Konformität ihres Handelns mit der EMRK verantwortlich. Dem Bürger kann damit in Bezug auf Handlungen der Union ein vergleichbarer Schutz gewährleistet werden wie in Bezug auf Handlungen der Mitgliedstaaten,²⁴⁶ die allesamt an die EMRK gebunden sind.

²⁴¹ Weiß, Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag, ZEuS 2005, S. 323 (348).

²⁴² EGMR, Nr. 24833/94 (*Matthews/Vereinigtes Königreich*), EuGRZ 1999, S. 200.

²⁴³ EGMR, Nr. 24833/94 (*Matthews/Vereinigtes Königreich*), EuGRZ 1999, S. 200, Rn. 32.

²⁴⁴ Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Oktober 2009), Art. 6 EU, Rn. 17.

²⁴⁵ EGMR, Nr. 45036/98, NJW 2006, S. 197 (Bosphorus): „Die EMRK verbietet es den Vertragsstaaten nicht, Hoheitsbefugnisse auf eine internationale oder supranationale Organisation zu übertragen. Doch ist jeder Vertragsstaat nach Art. 1 EMRK für alle Handlungen und Unterlassungen seiner Organe verantwortlich, und das auch dann, wenn es dabei um die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen geht: Der Staat bleibt nach der Konvention verantwortlich, wenn er vertraglichen Verpflichtungen nachkommt, die er nach In-Kraft-Treten der EMRK eingegangen ist. Staatliches Handeln in Erfüllung solcher Verpflichtungen im Rahmen einer internationalen Organisation ist gerechtfertigt, wenn die Organisation die Grundrechte schützt und dieser Schutz wenigstens als „gleichwertig“ zu dem der EMRK anzusehen ist, das heißt als „vergleichbar“, nicht als „identisch“. In diesem Fall besteht eine Vermutung, dass der Staat sich den Anforderungen der EMRK nicht entzogen hat. Die Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn der gewährte Grundrechtsschutz offensichtlich unzureichend ist.“

²⁴⁶ Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 12.

Die EU wird durch den Beitritt in das Rechtsschutzsystem der EMRK eingebunden²⁴⁷ und erhält damit neben der internen Grundrechtskontrolle durch den EuGH eine externe Grundrechtsinstanz.²⁴⁸ Der EGMR wird oberste Instanz für Grundrechtsfragen in Europa.²⁴⁹ Er ist jedoch allein auf den Bereich von Grundrechtsverletzungen beschränkt, so dass der EuGH weiterhin oberste Instanz für Fragen des Unionsrechts und der Gültigkeit von Unionsrechtsakten bleibt.²⁵⁰ Damit kommt dem Straßburger Gerichtshof die gleiche Stellung gegenüber dem EuGH wie gegenüber den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten zu.²⁵¹ Die Aufgabe des EuGH, die Wahrung des Unionsrechts sicherzustellen, wird durch den Beitritt folglich nicht berührt, weshalb auch keine Gefahr besteht, dass die Autonomie des Unionsrechts durch den Beitritt verletzt wird.²⁵²

Mit dem Beitritt zur EMRK findet die Konvention in dreifacher Hinsicht Eingang in das Unionsrecht. Sie definiert den grundrechtlichen Mindeststandard im Bereich der Grundrechtecharta, ist Rechtserkenntnisquelle zur Ermittlung der Grundrechte, wie sie durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts nach Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. gewährleistet werden, und Rechtsquelle des völkerrechtlichen Grundrechtsschutzes. Interessant ist dabei insbesondere das Verhältnis der EMRK zur GRCh. Der Beitritt zur EMRK erfolgt durch ein völkerrechtliches Übereinkommen der EU.²⁵³ Nach Art. 216 Abs. 2 AEUV stünde die EMRK damit im Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht.²⁵⁴ Ihr käme in formaler Hinsicht also nicht die Rolle einer „Verfassungsordnung“ oberhalb des Unionsrechts zu,²⁵⁵ vielmehr muss sie sich am Primärrecht und damit auch an der Grundrechtecharta messen lassen. Andererseits stellt die EMRK über Art. 52 Abs. 3 GRCh den Mindeststandard des unionalen Grundrechtsschutzes dar. Soweit Chartarechte den Gewährleistungen der EMRK entsprechen, haben sie, vorbehaltlich günstigerer Regelungen im Unionsrecht, die gleiche Bedeutung und Tragweite wie die korrespondierenden Konventionsrechte. Dies gilt nicht nur für den jeweiligen Schutzbereich, sondern auch für die Schran-

²⁴⁷ Weiß, Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag, ZEuS 2005, S. 323 (348).

²⁴⁸ Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union (2004), Rn. 1154.

²⁴⁹ Grabenwarter, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, S. 563 (569); Karl, Der Beitritt der EU zur EMRK, in: Busek/Hummer (Hrsg.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis – eine europäische Verfassung (2004), S. 97 ff.

²⁵⁰ Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 12.

²⁵¹ Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 12.

²⁵² Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-9 VVE, Rn. 26 ff.

²⁵³ Art. 216 i.V.m. 218 AEUV.

²⁵⁴ Dazu Uerpman-Witzack, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 177 (207 f.).

²⁵⁵ Weiß, Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag, ZEuS 2005, S. 323 (348).

ken in der jeweiligen Auslegung durch den EGMR.²⁵⁶ Damit bildet die EMRK trotz ihrer formellen Nachrangigkeit den Auslegungsmaßstab für die Grundrechtecharta, wobei in materieller Hinsicht das Regime mit dem jeweils höchsten Schutzniveau Vorrang genießt.²⁵⁷

V. Das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich

Angesichts der Neuregelung des Grundrechtsschutzes stellt sich auch die Frage nach Inhalt und Rechtsfolgen des „Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich“²⁵⁸, das vor der Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon zu erheblichen Kontroversen führte. So hatte die britische Regierung im Vorfeld der Regierungskonferenz die Rechtsverbindlichkeit der Charta als *red line* bezeichnet, als einen Bereich, der nicht verhandelbar sei, und wiederholt betont, das Vereinigte Königreich werde britisches Recht nicht der Charta unterwerfen.²⁵⁹ Die ablehnende Haltung des Vereinigten Königreichs wird zum einen auf die Sorge zurückgeführt, dass durch die Charta nationales Recht an EU-Grundrechten gemessen werden könnte, mit der Folge, dass nationale Gerichte oder der Gerichtshof innerstaatliche Vorschriften aufgrund von Verstößen gegen höherrangiges EU-Recht verwerfen oder umdeuten könnten. Zum anderen wird die Befürchtung angeführt, dass Vorschriften der Charta ohne Individualrechtscharakter, insbesondere solche des Titels IV der Charta, zu subjektiven Rechten uminterpretiert und damit einklagbar werden könnten. Das habe das Vereinigte Königreich bewogen, das Protokoll auszuhandeln.²⁶⁰

Während die britische Position lange bekannt war, sind die Motive der polnischen Regierung für den Beitritt zum Protokoll nur schwer einsehbar. Teilweise wird die Sorge Polens angeführt, durch die Charta könnten die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, gleichgeschlechtliche Beziehungen als Ehe anzuerken-

²⁵⁶ Calliess, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261 (265).

²⁵⁷ Schwartmann, Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Verfassungsvertrag, AVR 2005, S. 129 (135).

²⁵⁸ Im Folgenden „Protokoll“.

²⁵⁹ Blair, Taking a Tough Line on the EU Treaty, Spiegel Online vom 19.6.2007, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,489436,00.html> (16.3.2010).

²⁶⁰ European Scrutiny Committee, Third Report, 2007, S. 9, Rn. 26, abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmeuleg/16-iii/16iii.pdf> (16.3.2010).

nen.²⁶¹ Ob dies aber angesichts der Regelungen in der Charta, die keine solche Verpflichtung formulieren, als tatsächliche Motivation gelten kann, ist unklar.

Schließlich hat auch Tschechien sich auf Druck des europaskeptischen Präsidenten *Václav Klaus* dem Protokoll angeschlossen. Bei der Tagung des Europäischen Rates am 29. und 30. Oktober 2009 vereinbarten die 27 Staatenvertreter, dass das „Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf die Tschechische Republik“ im Rahmen des nächsten Beitrittsvertrages von den Mitgliedstaaten ratifiziert werde, wodurch das „Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich“ auch für Tschechien Gültigkeit erhält.²⁶² Als Argument führte Tschechien an, mit dem Beitritt zum Protokoll verhindern zu wollen, dass die sogenannten „*Beneš*-Dekrete“ an Regelungen der Charta gemessen werden.

Politiker und Vertreter von Presse und Wissenschaft sahen in dem Protokoll anfangs überwiegend ein *opt-out* zur Charta, also eine Ausnahmeregelung, die Polen und das Vereinigte Königreich von der durch Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. begründeten Bindung an die Charta freistellt.²⁶³ Mit der Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon kamen deshalb Befürchtungen über eine Spaltung des unionalen Grundrechtsschutzes und der Entstehung von „zwei Klassen von EU-Bürgern“ auf, falls „Polen und Briten von der EU-Grundrechtecharta ausgenommen“ blieben.²⁶⁴ Später wurde teilweise vertreten, dass das Protokoll zwar nicht die Bindung an die Charta aufhebe, aber ihre gerichtliche Geltendmachung einschränke.²⁶⁵ Demgegenüber betonte die britische Regierung vor dem für Europa zuständigen parlamentarischen Untersuchungsausschuss, dass das Protokoll lediglich klarstellende Wirkung habe und die Anwendung der Charta im Verhältnis zu innerstaatlichen Vor-

²⁶¹ *Mayer*, Schutz vor der Grundrechte-Charta oder durch die Grundrechtecharta? – Anmerkungen zum europäischen Grundrechtsschutz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?* (2008), S. 96.

²⁶² Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat, Brüssel 29. und 30.10.2009 abrufbar unter: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/110896.pdf (16.03.2010).

²⁶³ House of Lords, European Union, Tenth Report, Chapter 5, 5.85, abrufbar unter <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldcom62/6209.htm> (16.3.2010); Ireland and Poland get „opt-out“ option on EU rights charter, euobserver, <http://euobserver.com/9/24355> (16.3.2010); so wohl auch *Hoffmann/Wessels*, *Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?*, integration 2008, S. 1 (9); *Hänsch*, *Ende gut – alles gut? Anmerkungen zum Reformvertrag*, integration 2007, S. 499; *Duff*, *Das Mandat für die Regierungskonferenz – Die zweite Chance*, integration 2007, S. 334.

²⁶⁴ Zitat des Abgeordneten *Watson*, Europaparlament für neuen Vertrag, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 24.10.2007.

²⁶⁵ *Pache/Rösch*, *Der Vertrag von Lissabon*, NVwZ 2008, S. 473 (474).

schriften verdeutlichen solle.²⁶⁶ Folglich handele sich um eine Interpretationshilfe und nicht um ein *opt out*.²⁶⁷

Generell gilt, dass Protokolle Vertragsbestimmungen abbedingen können. Nach Art. 51 EUV n.F. sind Protokolle und Anhänge Bestandteil der Verträge und können neben institutionellen oder Übergangsregelungen²⁶⁸ auch Ausnahmeregelungen enthalten. Dies sind Abweichungen vom allgemeinen Vertragsrecht zugunsten einzelner Staaten, die dadurch bestimmten Politikbereichen gänzlich oder teilweise fernbleiben.²⁶⁹ Als Sondertatbestände gehen Protokolle gemäß dem Grundsatz der *lex specialis* allgemeinen Vertragsregelungen vor. Damit könnte das Protokoll über die Anwendung der Charta sowohl Ausnahmen von Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. begründen und damit das Vereinigte Königreich, Polen und Tschechien gänzlich von der Bindung an die Charta ausnehmen, als auch die Justiziabilität der Charta gegenüber Handlungen der betroffenen Mitgliedstaaten einschränken.

1. Wortlaut des Protokolls

Nach Art. 1 Abs. 1 des Protokolls bewirkt „die Charta [...] keine Ausweitung der Befugnis des Gerichtshofs der Europäischen Union oder eines Gerichts Polens oder des Vereinigten Königreichs zu der Feststellung, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die Verwaltungspraxis oder Maßnahmen Polens oder des Vereinigten Königreichs nicht mit den durch die Charta bekräftigten Grundrechten, Freiheiten und Grundsätzen im Einklang stehen.“

Art. 1 Abs. 2 des Protokolls verdeutlicht – „Insbesondere – und um jeden Zweifel auszuräumen“ –, dass mit „Titel IV der Charta keine für Polen oder das Vereinigte Königreich geltenden einklagbaren Rechte geschaffen (werden), soweit Polen bzw. das Vereinigte Königreich solche Rechte nicht in seinem nationalen Recht vorgesehen hat.“ Schließlich findet nach Art. 2 des Protokolls eine Bestimmung der Charta, die auf die nationalen Gepflogenheiten und das nationale Recht Bezug nimmt, „auf Polen und das Vereinigte Königreich nur in dem Maße Anwendung, in dem die darin enthaltenen Rechte oder Grundsätze im Recht oder in den Gepflogenheiten Polens bzw. des Vereinigten Königreichs anerkannt sind.“ Dasselbe gilt entsprechend dem oben Gesagten für Tschechien.

²⁶⁶ European Scrutiny Committee, 35th Report, Session 2006–07, S. 13, abrufbar unter <http://www.statewatch.org/news/2007/oct/eu-uk-hoc-scrut-report-on-treaty.pdf> (16.3.2010).

²⁶⁷ House of Lords, European Union, Tenth Report, Chapter 5, 5.86.

²⁶⁸ Vgl. hierzu die Übersicht über den Inhalt von Protokollen bei Folz, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union (Stand: Oktober 2009), Art. 311 EG, Rn. 3 ff.

²⁶⁹ Folz, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union (Stand: Oktober 2009), Art. 311 EG, Rn. 9, 11.

2. Bindung an die Charta der Grundrechte?

Angesichts der Widersprüche, die das Protokoll hinsichtlich seiner Rechtsfolgen hervorgerufen hat, stellt sich zunächst die Frage, ob Polen, das Vereinigte Königreich und Tschechien einem *opt-out* zur Charta der Grundrechte unterliegen, diese also für die drei Staaten entgegen Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. nicht bindend ist, oder ob das Protokoll lediglich Regelungen zur Anwendung der Charta beinhaltet, was jedoch die Bindung an die Charta voraussetzt.

Die als siebtes Protokoll zum Vertrag von Lissabon ergangene Sonderregelung zielt entsprechend ihres Titels darauf ab, Fragen der „Anwendung der Charta der Grundrechte auf Polen und das Vereinigte Königreich“ (und Tschechien) zu regeln. Dem Titel zufolge sollen also die Anwendungsregeln des Art. 51 GRCh präzisiert oder geändert werden. Bereits der Titel des Protokolls setzt damit voraus, dass die Charta angewandt wird, folglich eine Bindung Polens, des Vereinigten Königreichs und Tschechiens an die Charta besteht.

Auch die in der Präambel niedergelegten Erwägungen, die Aufschluss über die Motive für die Aushandlung des Protokolls geben, gehen von einer Bindung an die Charta aus. So besagen etwa der 8. und 9. Erwägungsgrund, dass das Protokoll in dem Wunsch verfasst wurde, „bestimmte Aspekte der Anwendung der Charta“²⁷⁰ und insbesondere „die Anwendung der Charta in Bezug auf die Gesetze und das Verwaltungshandeln Polens und des Vereinigten Königreichs [und Tschechiens] und die Frage der Einklagbarkeit in Polen und im Vereinigten Königreich [und Tschechien] zu klären“.²⁷¹ Dies indiziert, dass es sich bei dem Protokoll nicht um einen Ausnahmetatbestand handelt, sondern vielmehr um eine Erläuterung. Eine Klarstellung setzt voraus, dass eine Rechtsnorm, an die die betroffenen Parteien gebunden sind, mehrere Interpretationen zulässt. Durch die Klarstellung wird die von den Vertragsparteien zum Zeitpunkt der Unterzeichnung befürwortete Interpretation verfestigt und verhindert, dass sich abweichende Auslegungen durchsetzen.

Dies steht im Einklang mit den Aussagen des britischen Außenministers, der bestätigte, dass die Charta für das Vereinigte Königreich rechtlich bindend ist.²⁷² Deshalb wird das Protokoll von der Regierung lediglich als *interpretation guide*, also als Auslegungserläuterung bezeichnet: „*The UK Protocol does not constitute an opt-out. It puts beyond doubt the legal position that nothing in the charter creates any new rights, or extends the ability of any court to strike down*

²⁷⁰ 8. Erwägungsgrund der Präambel des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich.

²⁷¹ 9. Erwägungsgrund der Präambel des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich.

²⁷² House of Commons, European Scrutiny Committee, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmeuleg/16-iii/1602.htm> (16.3.2010), Frage 108. Auf die Frage des Vorsitzenden „*Is it correct that the Charter will be a legally binding document?*“ antwortete Außenminister Miliband mit „*Yes*“.

UK law“.²⁷³ Das Protokoll kann damit als interpretative Erklärung qualifiziert werden, die allerdings im Gewand eines Protokolls daherkommt.²⁷⁴ Dabei ist es generell üblich, Erklärungen zu bestimmten Teilfragen der Verträge abzugeben, weshalb auch dem Vertrag von Lissabon zahlreiche Erklärungen beigelegt sind. Verwunderlich ist jedoch, dass die übrigen Mitgliedstaaten das Vereinigte Königreich und Polen nicht aufforderten, das Protokoll in Form einer Erklärung abzugeben. Dies spricht dafür, dass sie dem Protokoll entweder weiter reichende Folgen zumaßen oder es als politisches Zugeständnis für die Verbindlichkeit der Charta betrachteten.

Schließlich zeigt auch der Vergleich des Wortlauts mit Regelungen, die einheitlich als *opt-out* anerkannt werden, dass es sich hier nicht um eine Freistellung handelt. So besagt das „Protokoll (Nr. 16) über einige Bestimmungen betreffend Dänemark“ ausdrücklich, dass *„falls notifiziert wird, dass Dänemark nicht an der dritten Stufe [der Wirtschafts- und Währungsunion] teilnehmen wird, [...] für Dänemark eine Freistellung [gilt].“* Demgegenüber finden sich im vorliegenden Protokoll weder Formulierungen wie „Freistellung“ oder „nimmt nicht teil“, noch werden Aussagen wie „ist nicht bindend“ oder „nicht anwendbar“ verwendet, wie dies im „Protokoll über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ der Fall ist. Festzuhalten ist somit, dass es sich bei dem Protokoll nicht um ein *opt-out* handelt. Polen, Großbritannien und Tschechien sind an die in der Charta enthaltenen Gewährleistungen gebunden und haben diese im Rahmen des Anwendungsbereichs von Unionsgrundrechten umfassend zu schützen. Die Charta ist damit in allen 27 Mitgliedstaaten rechtsverbindlich.

3. Inhalt des Protokolls

Dies führt zu der Frage nach dem Inhalt des Protokolls. Problematisch ist dabei, dass der Wortlaut des Protokolls unklar ist und durchaus widersprüchliche Interpretationen zulässt. Deshalb ist neben dem Wortlaut die hinter dem Protokoll stehende Motivationslage der betroffenen Mitgliedstaaten für die Auslegung von entscheidender Bedeutung.

a. Art. 1 Abs. 1 des Protokolls

Art. 1 Abs. 1 des Protokolls trägt der Befürchtung Rechnung, die Charta könne dazu führen, dass nationales Recht aufgrund von Verstößen gegen höherrangige EU-Grundrechte verworfen oder umgedeutet wird. Dementsprechend zielt die Norm darauf ab, zu verhindern, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften,

²⁷³ House of Lords, Select Committee on European Union, Tenth Report of Session 2007–08 (26.2.2008), 5.86.

²⁷⁴ House of Lords, Select Committee on European Union, Tenth Report Report of Session 2007–08 (26.2.2008), 5.85, 5.86.

die Verwaltungspraxis oder Maßnahmen Polens, des Vereinigten Königreichs oder Tschechiens durch nationale oder europäische Gerichte an der Charta gemessen werden und gegebenenfalls die Feststellung des Verstoßes gegen die Charta erfolgt.

Dabei beschränkt sich Art. 1 Abs. 1 des Protokolls darauf, eine „Ausweitung“ der Befugnisse des EuGH bzw. nationaler Gerichte auszuschließen. Bereits bestehende Befugnisse werden durch das Protokoll nicht berührt. Rechtswirkungen kann Art. 1 Abs. 1 des Protokolls folglich nur dann entfalten, wenn die Charta neue Befugnisse des Gerichtshofs bzw. der nationalen Gerichte zur Feststellung der Grundrechtskonformität nationaler Maßnahmen begründet. Dies wäre dann der Fall, wenn der Anwendungsbereich des Unionsrechts gegenüber den Mitgliedstaaten durch die Charta erweitert würde, da nationale Maßnahmen nur dann gegen die Charta verstoßen können, wenn die Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte gebunden sind und die Gerichte auch nur in diesem Fall Verstöße feststellen können. Grundsätzlich sind die Organe und Einrichtungen der Union Hauptadressaten der Unionsgrundrechte. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind jedoch auch die Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte gebunden, wenn sie Unionsrecht durchführen oder im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig werden. Gemeinsam ist mitgliedstaatlichen Regelungen, die unionalen Grundrechten unterliegen, ihr Bezug zum Unionsrecht, sei es, dass dieses ausgeführt, umgesetzt oder eingeschränkt wird. Dies ändert sich durch die Charta nicht. Nach Art. 51 Abs. 1 GRCh, der unter Titel VII der Charta den Anwendungsbereich derselben regelt, ist die Union weiterhin Hauptadressat der Grundrechtecharta und umfassend an die dort verbürgten Rechte und Grundsätze gebunden. Die Mitgliedstaaten unterfallen derweil „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ den Unionsgrundrechten. Ohne auf die Einzelheiten des Unterschiedes zwischen „Anwendungsbereich“ und „Durchführung“ einzugehen²⁷⁵, lässt sich zunächst feststellen, dass die Charta das Kriterium des Unionsbezugs bei der mitgliedstaatlichen Bindung an die Unionsgrundrechte beibehält.

Etwas anderes würde demgegenüber gelten, wenn der Anwendungsbereich des Unionsrechts (und damit der Charta) durch Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. erweitert würde. Dem stehen jedoch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU und Art. 51 Abs. 2 Hs. 1 GRCh entgegen. Aufgrund der umfassenden Gewährleistungen der Charta, die zum Teil über bestehende Kompetenzen der Union hinausgehen²⁷⁶, haben die Mitgliedstaaten diese Sicherungsklausel vereinbart, die vorsieht, dass die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus ausdehnt. Diese Regel, die der EuGH bereits 1998 im Ur-

²⁷⁵ Vgl. dazu unten Teil 5.B.VI.

²⁷⁶ Vgl. etwa das in Art. 2 Abs. 2 GRCh enthaltene Verbot der Todesstrafe.

teil *Grant*²⁷⁷ für Grundrechte im Allgemeinen aufgestellt hat, soll sicherstellen, dass die Charta nicht den als „Durchführung des Rechts der Union“ verstandenen Bereich erweitert.²⁷⁸ Die Norm soll den Zirkelschluss verhindern, dass durch die Eingliederung der Charta ins Unionsrecht alle grundrechtsrelevanten Bereiche als Teil des „Anwendungsbereichs des Unionsrechts“ im Sinne der „ERT“-Rechtsprechung verstanden werden.²⁷⁹ Da annähernd alle Bereiche des menschlichen Lebens einen Grundrechtsbezug aufweisen, wäre andernfalls der Anwendungsbereich des Unionsrechts entgegen dem Gedanken der Begrenzung der Unionskompetenzen uferlos. Deshalb ist Recht der Union im Sinne des Art. 51 GRCh lediglich das außerhalb der Grundrechtecharta liegende Unionsrecht.²⁸⁰ Damit bleibt es bei dem bislang anerkannten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte. Von vorneherein wird also verhindert, dass die Charta aufgrund ihres umfassenden Inhalts das vertraglich geregelte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aushebelt. Das Protokoll bestätigt diesen Grundsatz, weicht aber nicht von Art. 51 Abs. 1 GRCh ab.

Fraglich bleibt dennoch, ob der EuGH bzw. nationale Gerichte Verstöße nationaler Umsetzungs- und Durchführungsakte aufgrund des Protokolls rügen dürfen, wodurch die gerichtliche Geltendmachung von Grundrechtsverstößen durch Polen und das Vereinigte Königreich partiell aufgehoben würde. Dem Wortlaut nach soll sich die Charta nicht dahingehend auswirken, dass die Befugnisse der Gerichte zur Feststellung von Grundrechtsverstößen erweitert werden. Folglich soll es bei dem bestehenden Rechtsprechungsumfang bleiben. Da die Charta selbst keine prozessrechtlichen Regelungen enthält, muss für die Ermittlung der Zuständigkeiten des Gerichtshofs auf Art. 19 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 EUV n.F. zurückgegriffen werden, wonach dem EuGH die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge obliegt. Seine Rechtsprechungskompetenz beschränkt sich danach auf die Feststellung der Rechtmäßigkeit von Unionsrecht und der Handlungen der Unionsorgane.²⁸¹ Natio-

²⁷⁷ EuGH, Rs. C-249/96, Slg. 1998, I-621, Rn. 45 (*Grant*).

²⁷⁸ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007, Nr. C 303, S. 32.

²⁷⁹ *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta (2006), Art. 51 GRCh, Rn. 63; so auch *von Danwitz*, The Charter of Fundamental Rights of the European Union between Political Symbolism and Legal Realism, *Denver Journal of International Law and Policy* 29 (2002), S. 304.

²⁸⁰ *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta (2006), Art. 51 GRCh, Rn. 63.

²⁸¹ Nach Art. 263 Abs. 1 AEUV überwacht der Gerichtshof im Rahmen der Nichtigkeitsklage „die Rechtmäßigkeit der Gesetzgebungsakte sowie der Handlungen des Rates, der Kommission und der Europäischen Zentralbank [...] und der Handlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates mit Rechtswirkung gegenüber Dritten. Er überwacht ebenfalls die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union [...]“. Im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 Abs. 1 AEUV befindet der Gerichtshof „über die Auslegung der Verträge“ und „über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“.

nale Maßnahmen, sei es der Umsetzung oder des Vollzugs von Unionsrecht, können allein vor innerstaatlichen Gerichten angegriffen werden.²⁸² Diese entscheiden dabei auch über die Vereinbarkeit nationaler Rechtsakte mit Unionsgrundrechten und im Falle der Grundrechtswidrigkeit über deren (Nicht-) Anwendung.

Diese Befugnis, besser als Vertragspflicht bezeichnet, steht mitgliedstaatlichen Gerichten bereits seit Jahrzehnten zu und folgt aus ihrer Aufgabe, im Rahmen des Kooperationsverhältnisses mit dem EuGH die wirksame Durchsetzung des Unionsrechts und damit auch der Unionsgrundrechte zu gewährleisten. Die Prüfung nationaler Maßnahmen mit Unionsbezug auf ihre Vereinbarkeit mit Unionsgrundrechten durch nationale Gerichte stellt damit ein fundamentales Wesensmerkmal des supranationalen Staatenverbunds dar, dessen Aufhebung die Funktionsfähigkeit der Union als solcher in Frage stellen würde. Folgerichtig besagt auch das Protokoll selbst, dass die *„Verpflichtungen Polens und des Vereinigten Königreichs aufgrund des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Unionsrechts im allgemeinen nicht berührt“* werden.²⁸³ Dies ist insoweit konsequent, als andernfalls Ausführungshandlungen der Unionsorgane vor Unionsgerichten auf ihre Grundrechtskonformität hin überprüft werden könnten, nicht hingegen Handlungen Polens, des Vereinigten Königreichs und Tschechiens bei der Durchführung von Unionsrecht, wo sie vergleichbar eines „Ausführungsgehilfen der Union“ tätig werden. Die Justiziabilität der Charta hinge also davon ab, ob Union oder Mitgliedstaaten handeln. Erstere könnte sich damit teilweise einer Grundrechtskontrolle entziehen, wenn sie die Ausführung den Mitgliedstaaten überließe. Dies widerspräche dem Rechtsstaatsgedanken, auf den sich die Union nach Art. 2 EUV n.F. gründet und nach welchem die Rechtsausführung gerichtlich überprüfbar sein muss.²⁸⁴ Der Gerichtshof führte dazu aus, *„dass die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft der Art ist, dass weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle darüber entzogen sind, ob ihre Handlungen im Einklang mit der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft, dem Vertrag, stehen.“*²⁸⁵ Mit dem Vertrag von Lissabon beschränkt sich die vom Gerichtshof angeführte „Verfassungsurkunde“ nicht mehr allein auf die Verträge, sondern umfasst auch die Charta als dritte Säule des Primärrechts. Folglich müssen die Handlungen der Mitgliedstaaten auch an dieser gemessen werden können.

²⁸² EuGH, Rs. 96/71, Slg. 1972, 1005, Rn. 5–8 und 9–13 (Haegemann); EuGH, Rs. 92/78, Slg. 1979, 777, Rn. 27–30 (Simmenthal); EuGH, Rs. 217/81, Slg. 1982, 2200, Rn. 8 f. (Interagrar); EuGH, Rs. C-64/93, Slg. 1993, I-3595, Rn. 13–16 (Donatab).

²⁸³ 12. Erwägungsgrund der Präambel des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich.

²⁸⁴ EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (Les Verts).

²⁸⁵ EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (Les Verts).

Nicht zuletzt gilt aber, dass auch künftig die Unionsgrundrechte, wie sie sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts im Sinne des Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. ergeben, der gerichtlichen Nachprüfung unterliegen, so dass es insoweit unerheblich ist, ob die Charta für die drei Mitgliedstaaten justiziabel ist, da auf diese nicht zurückgegriffen werden muss. In diesem Fall sind die Grundrechte weiterhin auf die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts gestützt, die in allen Mitgliedstaaten gelten und einen einheitlichen Grundrechtsschutz gewährleisten.

Festzuhalten ist deshalb, dass – soweit durch Art. 1 Abs. 1 des Protokolls die Justiziabilität der Charta eingeschränkt wird – Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. gilt. Im Übrigen wird der Anwendungsbereich der unionalen Grundrechte nicht erweitert, sondern vielmehr der Status quo bestätigt.

b. Art. 1 Abs. 2 des Protokolls

Während sich in Art. 1 Abs. 1 des Protokolls die Befürchtung widerspiegelt, mitgliedstaatliche Maßnahmen könnten an der Charta gemessen werden, bezieht sich Art. 1 Abs. 2 des Protokolls auf die Sorge, dass als Grundsätze formulierte Gewährleistungen der Charta, also Zielbestimmungen ohne Individualrechtscharakter, zu subjektiven Rechten uminterpretiert werden könnten. Dementsprechend besagt die Norm, dass die Charta weder neue Rechte enthält noch neue subjektive Rechte begründet. Zwar sollen subjektive Rechte, soweit sie im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze anerkannt sind, weiterhin Bestand haben.²⁸⁶ Die Charta darf aber nicht dahingehend ausgelegt werden, dass Regelungen, die lediglich als Zielbestimmungen in die Charta aufgenommen wurden, zu subjektiven Rechten uminterpretiert werden. Die Einschränkung ist deshalb erforderlich, weil Titel IV der Charta „im Gewande von Grundrechten daher kommende Staats- bzw. Unionszielbestimmungen“ enthält, folglich rein objektiv-rechtlich wirkende, allein die Unionsorgane verpflichtende Gewährleistungen,²⁸⁷ deren Umsetzung der Einzelne mangels Berechtigung nicht einklagen kann. Der Ausschluss der Individualberechtigung ist in der Form in Art. 52 Abs. 5 GRCh für alle 27 Mitgliedstaaten abschließend geregelt. Dort heißt es, dass Grundsätze „durch Akte der Gesetzgebung [...] umgesetzt werden“ und „vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte [...] herangezogen

²⁸⁶ Erging das Protokoll doch „[e]ingedenk der Verpflichtungen [...] des Vereinigten Königreichs aufgrund des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Unionsrechts im Allgemeinen“, 7. Erwägungsgrund, Präambel zum Protokoll, und in Bekräftigung anderer Verpflichtungen des Vereinigten Königreichs nach genannten Verträgen, 12. Erwägungsgrund, Präambel zum Protokoll.

²⁸⁷ Calliess, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261 (265).

werden“ können. Die Charta zielt mithin von Anfang an nicht darauf ab, Grundsätzen subjektiv-rechtlichen Charakter zu verleihen. Art. 1 Abs. 2 des Protokolls mag dies nochmals hervorheben; über Art. 52 Abs. 5 GRCh hinausgehende Rechtswirkungen entfaltet die Norm indes nicht.

Interessant ist jedoch der Wortlaut des 2. Halbsatzes von Art. 1 Abs. 2 des Protokolls. Danach werden mit der Charta keine für Polen, das Vereinigte Königreich und Tschechien geltenden einklagbaren Rechte geschaffen, soweit diese Staaten solche Rechte nicht in ihrem nationalen Recht vorgesehen haben.²⁸⁸ Im Umkehrschluss folgt daraus, dass Titel IV der Charta durchaus einklagbare, mithin subjektive Rechte schaffen kann, wenn diese im nationalen Recht bestehen. Mit anderen Worten können objektiv-rechtliche Zielbestimmungen der Charta gegenüber Polen, dem Vereinigten Königreich und Tschechien ausnahmsweise auch dann subjektiv-rechtlich wirken, wenn nationales Recht diese subjektiv-rechtlich gewährleistet. Dabei verweist Art. 1 Abs. 2 generell auf nationales Recht, so dass entsprechende Regelungen nicht auf die Verfassungsebene beschränkt sind.

Folgendes Beispiel soll diese These verdeutlichen: Nach Art. 38 GRCh stellt die Politik der Union ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher. Der Artikel postuliert einen Handlungsauftrag an die EU-Organe²⁸⁹ und stellt mithin eine sogenannte Zielbestimmung, also einen Grundsatz nach Art. 52 Abs. 5 GRCh dar. Für diesen gilt, dass er unter anderem durch Akte der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union umgesetzt wird, ohne dass der Einzelne die Umsetzung einklagen könnte. Etwas anderes ergibt sich nach dem Wortlaut des Protokolls, unter der Annahme, dass die betroffenen Mitgliedstaaten ein hohes Verbraucherschutzniveau als subjektives Recht gewährleisten. Danach wäre Art. 38 GRCh im Falle der Durchführung von Unionsrecht einklagbar. Zwar ist dieses Ergebnis in teleologischer Hinsicht fragwürdig, da das Protokoll dem erklärten Willen der Parteien nach erlassen wurde, um „bestimmte Aspekte der Anwendung der Charta zu klären“²⁹⁰ und gerade keine neuen subjektiven Rechte begründen soll; der Wortlaut der Norm ließe diese Interpretation jedoch durchaus zu.

²⁸⁸ Die englische Formulierung lautet: „In particular, and for the avoidance of doubt, nothing in Title IV of the Charter creates justiciable rights applicable to Poland or the United Kingdom except in so far as Poland or the United Kingdom has provided for such rights in its national law.“

²⁸⁹ Pielow, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta (2006), Art. 38 GRCh, Rn. 10.

²⁹⁰ 8. Erwägungsgrund, Präambel zum Protokoll; European Scrutiny Committee, 35th Report 2006–07, S. 19: „The Protocoll clarifies the effect the Charter will have in the UK.“

c. Art. 2 des Protokolls

Art. 2 des Protokolls ist anders als Art. 1 nicht darauf gerichtet, einer konkret geäußerten Befürchtung des Vereinigten Königreichs entgegenzutreten. Vielmehr dient er als Klarstellung, dass Vorschriften der Charta, die auf nationales Recht oder innerstaatliche Gepflogenheiten Bezug nehmen, nur insoweit Anwendung finden, als innerstaatliche Vorschriften oder Gepflogenheiten entsprechende Rechte gewährleisten.

Die Norm spiegelt die Tatsache wider, dass die Charta auch Gewährleistungen enthält, die außerhalb der Kompetenzen der Union liegen oder nur in begrenztem Maße in ihren Zuständigkeitsbereich fallen. Da die Charta die Zuständigkeiten der Union nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV n.F. und Art. 51 Abs. 1 GRCh nicht ausweitet, sind allein die Mitgliedstaaten Adressaten dieser Rechte. Das Inkrafttreten der Charta verdeutlicht, dass der Schutz bestimmter fundamentaler Rechtsgüter in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gewährleistet wird. Die Mitgliedstaaten erkennen aber an, dass das Schutzniveau zwischen den einzelnen Staaten erheblich variiert. Eine Vereinheitlichung der Vorschriften lehnen sie mit dem Verweis auf nationale Regelungen ab.

Damit gibt Art. 2 des Protokolls wieder, was sich bereits aus der Logik der Charta ergibt, wie auch folgendes Beispiel verdeutlicht: Nach Art. 35 GRCh hat jeder Mensch „das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge [...] nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“. Folglich besteht die Verpflichtung der Union, das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge nur entsprechend der innerstaatlichen Vorschriften sicherzustellen. Der Grund für diese restriktive Gewährleistung des Gesundheitsschutzes liegt in den begrenzten Kompetenzen der EU in Gesundheitsfragen. Nach Art. 168 Abs. 1 AEUV beschränkt sich die Rolle der EU auf die Ergänzung nationaler Politiken. Deshalb bleibt das Recht auf Unionsebene leer und wird erst durch die Bestimmungen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ausgefüllt.²⁹¹ Diese bestimmen im Einzelnen, was unter „Gesundheitsvorsorge“ oder „ärztlicher Versorgung“ zu verstehen ist.²⁹² Dabei kann die nationale Ausgestaltung aufgrund der Offenheit der Norm variieren; lediglich das Ziel, also der Zugang zur Gesundheitsvorsorge, ist sicherzustellen. Erst durch die nationale Ausgestaltung ergibt sich folglich das Grundrecht. Deshalb findet es auch nur in dem Maße Anwendung, in dem es die nationalen Vorschriften gewährleisten. Nichts anderes besagt Art. 2 des Protokolls. Auch dieser Norm verbleibt damit kein eigenständiger Regelungsgehalt.

²⁹¹ Nußberger, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta (2006), Art. 35 GRCh, Rn. 46.

²⁹² Wichard, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 35 GRCh, Rn. 4.

VI. Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechte: Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten

Der Anwendungsbereich der Charta wird durch Art. 51 GRCh definiert:

„Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dementsprechend achten sie die Rechte, halten sich an die Grundsätze und fördern sie deren Anwendung entsprechend ihren jeweiligen Zuständigkeiten und unter Achtung der Grenzen der Zuständigkeiten, die der Union in den Verträgen übertragen werden.“

Verpflichtungsadressaten der unionalen Grundrechte sind in erster Linie die EU und ihre Organe. Ihre Grundrechtsbindung stellt sich insoweit als legitimiert notwendig Bestandteil des unmittelbar geltenden und Vorrang beanspruchenden Unionsrechts dar.²⁹³ Aus der Verpflichtung folgt, dass die Gültigkeit aller Rechtsakte und jede sonstige Ausübung von Hoheitsgewalt der Gemeinschaftsorgane an den EU-Grundrechten zu messen ist; diese müssen demnach beim Erlass sekundärer Rechtsakte, beim Vollzug von Unionsrecht durch EU-Behörden sowie im Gerichtsverfahren Beachtung finden.²⁹⁴ Die Mitgliedstaaten sind demgegenüber nur eingeschränkt im Falle der Durchführung von Unionsrecht an die Unionsgrundrechte gebunden.

1. Grundlagen

Ursprünglich wurden die Mitgliedstaaten nicht explizit als Grundrechtsverpflichtete in Art. 6 Abs. 2 EUV (in der Fassung von Maastricht) aufgenommen. Mit Blick auf den Vorrang und die angestrebte einheitliche Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten hat der EuGH gleichwohl eine begrenzte Verpflichtungswirkung der europäischen Grundrechte für die Mitgliedstaaten einschließlich sämtlicher mitgliedstaatlicher Stellen auf zentraler und regionaler Ebene angenommen, was gleichzeitig eine Kontrolle der Konformität mitgliedstaatlichen Handelns mit den EU-Grundrechten durch den EuGH impliziert. In heute ständiger Rechtsprechung verwendet der Gerichtshof die Formulierung, die Mitgliedstaaten seien immer dann an die europäischen Grundrechte gebunden, wenn sie im „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ (heute entsprechend: im Anwendungsbereich des Unionsrechts) handelten.²⁹⁵ Welche

²⁹³ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 51 GRCh, Rn. 4.

²⁹⁴ Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union (2004), Rn. 269.

²⁹⁵ EuGH, verb. Rs. 60 und 61/84, Slg. 1985, 2605, Rn. 26 (Cinéthèque); Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719, Rn. 28 (Demirel); Rs. 260/89, Slg. 1991, I-2925, Rn. 42 (ERT); Rs. C-144/95, Slg. 1996, I-2909, Rn. 12 (Maurin); Rs. C-299/95, Slg. 1997, 2629, Rn. 15 (Kremzow); Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493, Rn. 13 (Annibaldi); Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735, Rn. 70 (Steffensen).

konkreten Maßnahmen der Mitgliedstaaten in diesen Anwendungsbereich fallen, ist bislang nicht verbindlich geklärt. Auf der Grundlage seiner „offenen Suchformel“²⁹⁶ hat der EuGH bisher jedoch zwei deutlich konturierte Bindungskonstellationen herausgebildet: Zum einen sollen die Mitgliedstaaten bei der Einschränkung von Grundfreiheiten („ERT-Rechtsprechung“²⁹⁷) an die Unionsgrundrechte gebunden sein. Gleiches soll bei der Durchführung des Unionsrechts gelten („Wachauf-Rechtsprechung“).²⁹⁸

2. Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Durchführung von Unionsrecht

Von großem Interesse für den deutschen Rechtsanwender ist die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht. Hierunter wird allgemein die Gesamtheit all jener staatlichen Maßnahmen verstanden, die zur Realisierung unionsrechtlicher Vorgaben bzw. in Vollziehung von Normen des Unionsrechts von staatlichen Organen gesetzt werden. Unionsrecht meint neben dem Primärrecht alle in Art. 288 AEUV genannten Handlungsformen der Union, insbesondere also Verordnungen und Richtlinien.

a. Die Rechtsprechung des EuGH

Im Rahmen der Durchführung muss zwischen dem unmittelbarem Vollzug, bei dem unmittelbar anwendbares Unionsrecht direkte Anwendung findet (so insbesondere bei Verordnungen gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV), und dem mittelbaren Vollzug, bei dem das aus der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben ergangene nationale Recht vollzogen wird (so insbesondere bei Richtlinien gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV) unterschieden werden.

Im Urteil *Wachauf* aus dem Jahre 1989 hat sich der EuGH zunächst für eine generelle Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte beim Vollzug von EG-Verordnungen ausgesprochen.²⁹⁹ Dabei sollen auch den Mitgliedstaaten bellassene Ermessensspielräume unter Beachtung der Unionsgrund-

²⁹⁶ *Scheuing*, Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, EuR 2005, S. 162, 163.

²⁹⁷ Leitentscheidung: EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (ERT); weitere Entscheidungen: EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685 (Grogan); Rs. C-62/90, Slg. 1992, I-2575 (Arzneimittelzufuhr); verb. Rs. C-92/92 u. C-326/92, Slg. 1993, I-5145 (Collins); Rs. C-23/93, Slg. 1994, I-4795 (TV 10); Rs. C-299/95, Slg. 1997, I-2629 (Kremzow); Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 (Familiapress); Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 (Schmidberger); Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 (Omega).

²⁹⁸ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (Wachauf); weitere Entscheidungen: Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 (Bostock); Rs. C-351/92, Slg. 1994, I-3361 (Graff); Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569 (Duff); verb. Rs. C-74/95 u. C-129/95, Slg. 1996, I-6609 (X); Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493 (Annibaldi); Rs. 292/97, Slg. 2000, I-2737 (Karlsson); Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (Roquette); verb. Rs. C-20/00 u. C-64/00, Slg. 2003, I-7411 (Booker Aquaculture und Hydro Seafood).

²⁹⁹ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (Wachauf).

rechte ausgefüllt werden. Generalanwalt *Gulmann* schlug in seinen Schlussanträgen im Fall *Bostock* zwar vor, dass die Mitgliedstaaten bei Ermessensentscheidungen, die ihnen beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht eingeräumt seien, nur nationales Recht anzuwenden hätten³⁰⁰, der EuGH wiederholte jedoch, dass „auch die Mitgliedstaaten die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaftsrechtsordnung bei der Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zu beachten haben“.³⁰¹ Damit verdrängen die europäischen Grundrechte nationale Grundrechtsverbürgungen vollständig. Das gilt auch bei partiell geöffneten Normen, so dass hier keine nationalen Grundrechte zur Interpretation heranzuziehen sind.³⁰²

Im Kontext nicht unmittelbar anwendbaren Unionsrechts, insbesondere bei der Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht, hatte der EuGH in der Rechtssache *X*³⁰³ zunächst nur ausdrücklich eine Bindung der Mitgliedstaaten bei der Auslegung und Anwendung der in Umsetzung von Richtlinien ergangenen nationalen Rechtsakte angenommen.³⁰⁴ Die Entscheidung behandelt allerdings nur den administrativen Vollzug des nationalen Umsetzungsrechts, nicht jedoch die normative Umsetzung. Erst in jüngster Zeit hat sich mit der Entscheidung des EuGH vom 27.6.2006 zur Frage der Grundrechtskonformität der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG in der Rechtsprechung eine weitere konkretisierende Entwicklung gezeigt.³⁰⁵ Der EuGH nahm in dieser Entscheidung zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der normativen Umsetzung von Richtlinien Stellung. Konkret formuliert der EuGH:

„Folglich kann Art. 4 I letzter Unterabsatz der Richtlinie nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er die Mitgliedstaaten ausdrücklich oder implizit ermächtigt, Umsetzungsbestimmungen zu erlassen, die im Widerspruch zum Recht auf Achtung des Familienlebens stehen.“³⁰⁶

Unter Hinweis auf seine zu Verordnungen ergangene Rechtsprechung im Fall *Bostock* stellt der Gerichtshof fest:

„Letztlich ist festzustellen, dass, soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum belässt, dieser weit genug ist, um ihnen die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie in einer mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutz im Einklang stehenden Weise zu ermöglichen. [...] Dazu ist darauf zu verweisen, dass nach ständiger

³⁰⁰ EuGH, Schlussanträge in der Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 (*Bostock*).

³⁰¹ EuGH, Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955, Rn. 16 (*Bostock*).

³⁰² EuGH, Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955, Rn. 16 (*Bostock*); ebenso Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719, Rn. 28 (*Demirel*); anders anscheinend: *Pernice*, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz – Grundlagen, Bestand und Perspektiven, NJW 1990, S. 2409 (2417): „doppelte Grundrechtsloyalität“; *Wetter*, Die Grundrechtscharta des EuGH (1998), S. 94 f.

³⁰³ EuGH, verb. Rs. C-74/95 und C-129/95, Slg. 1996, I-6609, Rn. 25 f. (X).

³⁰⁴ Eine Grundrechtsbindung beim Vollzug des nationalen Umsetzungsrechts hat der EuGH in der Rs. C-107/97, Slg. 2000, I-3367 (*Arkopharma*) bestätigt.

³⁰⁵ EuGH, C-540/03, NVwZ 2006, S. 1033 (Europäisches Parlament/Rat der EU).

³⁰⁶ EuGH, C-540/03, NVwZ 2006, S. 1033, Rn. 71 (Europäisches Parlament/Rat der EU).

Rechtsprechung auch die Mitgliedstaaten die Erfordernisse des Schutzes der in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten allgemeinen Grundsätze, zu denen auch die Grundrechte zählen, bei der Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen zu beachten haben; sie müssen diese Regelungen deshalb, soweit irgend möglich, so anwenden, dass diese Erfordernisse nicht verkannt werden.“³⁰⁷

Der EuGH bekräftigt somit nunmehr ausdrücklich den Geltungsanspruch der EU-Grundrechte für mitgliedstaatliche Maßnahmen zur Richtlinienumsetzung und geht davon aus, dass die Mitgliedstaaten auch beim Ausfüllen bestehender Ermessensspielräume an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden sind.³⁰⁸

b. Die Rechtsprechung des BVerfG

Grundsätzlich akzeptiert das BVerfG die vorstehend geschilderte Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, nach seinem Urteil vom 13.3.2007³⁰⁹ nunmehr auch mit Blick auf Richtlinien:

„Das Bundesverfassungsgericht ist grundsätzlich gehindert, über die Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht zu entscheiden, da es sich hierbei nicht um einen Akt deutscher Staatsgewalt handelt (vgl. BVerfGE 22, 293 (295 ff.); 37, 271 (281 f.)). Über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, übt das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit nicht mehr aus und überprüft dieses Recht mithin nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der jeweiligen Grundrechte generell verbürgt (vgl. BVerfGE 73, 339 (387); 102, 147 (162 ff.)). Diese von der Senatsrechtsprechung bisher nur in Bezug auf Verordnungen (vgl. BVerfGE 22, 293; 37, 271; 73, 339; 102, 147) getroffenen Aussagen gelten auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 GG auch für Richtlinien. Auch eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, wird insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Gemeinschaftsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht (vgl. bereits BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 12. Mai 1989, 2 BvQ 3/89, NJW 1990, S. 974; 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 9. Juli 1992, 2 BvR 1096/92, NVwZ 1993, S. 883; 2. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 9. Januar 2001, 1 BvR 1036/99, NJW 2001, S. 1267; BVerfGK

³⁰⁷ EuGH, C-540/03, NVwZ 2006, S. 1033, Rn. 104 f. (Europäisches Parlament/Rat der EU).

³⁰⁸ Zustimmend *Lindner*, Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln – zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte, EuZW 2007, S. 71 (73); *Szczekalla*, Grenzenlose Grundrechte, NVwZ 2006, S. 1019 (1020 f.); *Thym*, Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung, NJW 2006, S. 3249 (3250 f.).

³⁰⁹ BVerfGE 118, 79 (95) (Emissionshandel I) = DVBl. 2007, S. 821 ff.

3, 331; ähnlich nun auch für das französische Verfassungsrecht Conseil d'État, Entscheidung vom 8. Februar 2007, Nr. 287110). [...] Die Bindung an zwingende Vorgaben einer Richtlinie nach Art. 249 Abs. 3 EG (heute: Art. 288 Abs. 3 AEUV) befindet sich in Übereinstimmung mit den in Art. 23 Abs. 1 GG genannten Rechtsgrundsätzen des Grundgesetzes, wenn und solange auf Gemeinschaftsebene ein im Wesentlichen dem grundgesetzlichen Standard entsprechendes Rechtsschutzsystem vorhanden ist (vgl. BVerfGE 73, 339 (373 f.); BVerfG, 4. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 4. April 2001, 2 BvR 2368/99, NJW 2001, S. 2705). Hierfür ist es aufgrund der Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems in der Gemeinschaft nach Art. 220 ff. EG wegen des sich aus dem Gemeinschaftsrecht (vgl. EuGH, Urteil vom 1. April 2004, Rs. C-263/02 P, Kommission/Jégo-Quéré & Cie SA, Slg. 2004, I-3425) sowie aus dem Grundgesetz – insbesondere Art. 19 Abs. 4 GG – ergebenden Rechts auf effektiven Rechtsschutz erforderlich, dass die Fachgerichte die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an den Gemeinschaftsgrundrechten messen und gegebenenfalls ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG (heute: Art. 267 AEUV) durchführen. Erklärt daraufhin der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Richtlinie für ungültig, wird zwar das deutsche Umsetzungsgesetz nicht automatisch ebenfalls unbeachtlich. Jedoch ist dann Raum für eine Prüfung an den deutschen Grundrechten und gegebenenfalls für eine Vorlage nach Art. 100 GG. [...] (F)reiheitsverkürzende Maßnahmen, die ausschließlich auf Gemeinschaftsrecht beruhen, können folglich für sich genommen nur anhand der Gemeinschaftsgrundrechte gemessen werden. Insoweit übt das Bundesverfassungsgericht seine Jurisdiktionsgewalt nicht aus.“

Seine hiermit zum Ausdruck gebrachte Rechtsprechungslinie hat das BVerfG in seinem Urteil vom 14. Mai 2007³¹⁰ noch einmal präzisiert:

„Verfassungsbeschwerden, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch abgeleitetes Gemeinschaftsrecht geltend machen, sind unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Ergehen der Solange II-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist. Deshalb muss die Begründung einer Verfassungsbeschwerde im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist. Dies erfordert eine Gegenüberstellung auf nationaler und Gemeinschaftsebene in der Art und Weise, wie das Bundesverfassungsgericht sie in der Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339 (378 bis 381)) vorgenommen hat (vgl. BVerfGE 102, 147 (164)). Diese Vorgaben gelten auch für Richtlinien sowie deren nationale Umsetzung. Auch letztere wird insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Gemeinschaftsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007, 1 BvF 1/05). Daher findet, soweit die Richtlinie 2003/87/EG den Mitgliedstaaten keine Spielräume lässt, eine Überprüfung der deutschen Umsetzungsakte nur im Rahmen der oben genannten Vorgaben der Solange II-Rechtsprechung statt. [...] Das Bundesverwaltungsgericht ist in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass die Richtlinie 2003/87/EG den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Systementscheidung der Einführung des Emissionshandels verbindliche Vorgaben macht. [...] Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen diese

³¹⁰ BVerfG NVwZ 2007, S. 942 f. (Emissionshandel II).

Systementscheidung der Richtlinie 2003/87/EG wendet und die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 14 und 12 GG sowie des Verbots der Einzelfallgesetzgebung aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG geltend macht, genügt die Verfassungsbeschwerde nicht den oben genannten Begründungsanforderungen der Solange II-Entscheidung.“

Freilich weicht das BVerfG mit dieser Rechtsprechung in gewissem Umfang von der aktuellen Rechtsprechung des EuGH ab: Denn dem BVerfG zufolge soll nur die innerstaatliche Umsetzung von Richtlinien, die den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum belassen, vollumfänglich am Maßstab der EU-Grundrechte gemessen werden. Demgegenüber postuliert der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung für die Richtlinienumsetzung eine umfassende Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte.³¹¹ Auf die Unterscheidung zwischen zwingenden Vorschriften einer Richtlinie und solchen, die den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum lassen, kommt es dem EuGH zufolge also gar nicht (mehr) an. Diese Divergenz wird allerdings insoweit relativiert, als das BVerfG zu den zwingenden Vorgaben jetzt auch³¹² ganz generell die Systementscheidung einer Richtlinie rechnet.

Dieser Rechtsprechung scheint das BVerfG unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung auch in seinem jüngsten Urteil zur Vorratsdatenspeicherung³¹³ zunächst folgen zu wollen. So führt es aus:

„[D]as Bundesverfassungsgericht [übt] seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von Gemeinschafts- oder nunmehr Unionsrecht, das als Grundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, grundsätzlich nicht aus und überprüft dieses Recht nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, solange die Europäischen Gemeinschaften (beziehungsweise heute die Europäische Union), insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, einen wirksamen Schutz der Grundrechte generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>; 102, 147 <162 f.>). Diese Grundsätze gelten auch für innerstaatliche Rechtsvorschriften, die zwingende Vorgaben einer Richtlinie in deutsches Recht umsetzen. Verfassungsbeschwerden, die sich gegen die Anwendung von in diesem Sinne verbindlichem Recht der Europäischen Union richten, sind grundsätzlich unzulässig (vgl. BVerfGE 118, 79 <95>; 121, 1 <15>). Die Beschwerdeführer können sich auf die Grundrechte des Grundgesetzes jedoch insoweit berufen, als der Gesetzgeber bei der Umsetzung von Unionsrecht Gestaltungsfreiheit hat, das heißt durch das Unionsrecht nicht determiniert ist (vgl. BVerfGE 121, 1 <15>).“³¹⁴

Von dieser scheinbaren Verfestigung seiner Rechtsprechung weicht das Gericht

³¹¹ *Thym*, Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung, NJW 2006, S. 3249 (3250) mit Verweis auf BVerfG, NJW 2001, S. 1267 (1268).

³¹² So zuvor BVerwG, NVwZ 2005, S. 1178 (1181 f.).

³¹³ BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 2.3.2010, abrufbar unter: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html (16.03.2010).

³¹⁴ Ebd., Rn. 181 f.

sodann jedoch ab, indem es nachfolgend – im offenen Widerspruch zum vorher Gesagten – ausführt:

„Darüber hinaus sind die Verfassungsbeschwerden vorliegend aber auch insoweit zulässig, als die angegriffenen Vorschriften auf Richtlinienbestimmungen beruhen, die einen zwingenden Inhalt haben.“³¹⁵

Zur Begründung dieser umfassenden Zulässigkeit greift es auf eine durchaus fragwürdige Konstruktion zurück: Unter Hinweis auf die Argumentation der Beschwerdeführer, die geltend machen, dass es der Richtlinie 2006/24/EG an einer gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzgrundlage fehle und sie gegen europäische Grundrechtsverbürgungen verstoße, verweist das BVerfG darauf, dass das Ziel der Beschwerdeführer die Vorlage an den Gerichtshof und die daraus (möglicherweise) resultierende Nichtigkeitserklärung der Richtlinie sei. Jedenfalls auf diesem Wege, so das Gericht weiter, sei eine Prüfung der angegriffenen Vorschriften am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes nach dem Begehren der Beschwerdeführer nicht von vornherein ausgeschlossen.³¹⁶

Diese – gleichsam doppelt hypothetische – Argumentation ist zwar insoweit zutreffend, als Ausführungsgesetze in der Tat am Maßstab des Grundgesetzes gemessen werden, sobald das zugrunde liegende Sekundärrecht entfällt.³¹⁷ Erforderlich dafür wäre jedoch eine bereits erfolgte Nichtigkeitsklärung der Richtlinie durch den EuGH. Die hypothetische Möglichkeit einer solchen nach einer hypothetischen Vorlage durch das BVerfG vermag dagegen auf der Grundlage der Solange II-Rechtsprechung keine Prüfungskompetenz des BVerfG mit Blick auf die zwingenden Vorgaben der Richtlinie zu begründen. Demgemäß hätte im Sinne der Bananenmarkt-Entscheidung des BVerfG³¹⁸ insoweit bereits die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden verneint werden müssen. In dieser Entscheidung hatte das Gericht ausgeführt:

„Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, sind von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der Solange II-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei. Deshalb muss die Begründung der Vorlage oder einer Verfassungsbeschwerde im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist.“³¹⁹

³¹⁵ Ebd., Rn. 182.

³¹⁶ Ebd., Rn. 182.

³¹⁷ BVerfGE 118, 79 (95) (Emissionshandel I).

³¹⁸ BVerfGE 102, 147 ff. (Bananenmarktordnung).

³¹⁹ Ebd., S. 164.

Etwas anderes könnte sich lediglich ergeben, wenn das Gericht seine zuletzt in der Lissabon-Entscheidung postulierte Kompetenz zur *Ultra-vires*-Kontrolle in Anspruch nehmen und die Richtlinie auf dieser Grundlage für in Deutschland unanwendbar erklären wollte, wofür sich jedoch abgesehen von dem marginalen Verweis in Rn. 182 auf das Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach es der Richtlinie 2006/24/EG an einer gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzgrundlage fehle, im Urteil keine Anhaltspunkte finden. Auch die Inanspruchnahme der ebenfalls im Lissabon-Urteil vorbehaltenen Kontrolle der Verfassungsidentität, aus der sich die Zulässigkeit ebenfalls hätte ergeben können, erscheint wenig wahrscheinlich, da der Erste Senat in Rn. 218 a.E. zwar auf diese Rechtsprechung verweist, dieser Verweis jedoch lediglich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ohne Zusammenhang zu den Erwägungen zur Zulässigkeit vorgenommen wird. Dass die Verfassungsbeschwerden gleichwohl für vollumfänglich zulässig erklärt wurden, könnte somit als – freilich nicht offengelegter – Bruch mit der Rechtsprechung aus der Bananenmarkt-Entscheidung zu verstehen sein, der jedoch mangels vertiefterer Argumentation wenig entfaltet und in Umfang und Bedeutung höchst unklar erscheint.

Die Folgen dieser im Rahmen der Zulässigkeit auf der Grundlage einer doppelten Hypothese in Anspruch genommenen Prüfungskompetenz zeigen sich unmittelbar im Rahmen der sich anschließenden Begründetheitsprüfung: Im Rahmen seiner Erwägungen zur Notwendigkeit seiner Vorlage führt das BVerfG aus, dass eine Vorlage an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV zwar insbesondere in Betracht kommen könnte, wenn die Auslegung oder die Wirksamkeit von Gemeinschafts- beziehungsweise Unionsrecht in Frage stehen, das Vorrang vor innerstaatlichem Recht beansprucht und dessen Umsetzung vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes geprüft wird. Jedoch könne eine solche Vorlage nur dann zulässig und geboten sein, wenn es auf die Auslegung bzw. Wirksamkeit des Unionsrechts ankomme. Dies sei vorliegend nicht der Fall:

„Die Wirksamkeit der Richtlinie 2006/24/EG und ein sich hieraus möglicherweise ergebender Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor deutschen Grundrechten sind nicht entscheidungserheblich. Der Inhalt der Richtlinie belässt der Bundesrepublik Deutschland für die Gestaltung der in ihr vorgeschriebenen Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten einen weiten Entscheidungsspielraum. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zwar dazu, Betreibern von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten die Speicherung von praktisch allen Telekommunikationsverkehrsdaten für eine Dauer von mindestens sechs Monaten vorzuschreiben (Art. 1, 3, 5 und 6 Richtlinie 2006/24/EG). Ihre Regelungen sind dabei aber im Wesentlichen auf die Speicherungspflichten selbst beschränkt und regeln nicht den Zugang zu den Daten oder deren Verwendung durch die Behörden der Mitgliedstaaten. Insbesondere harmonisieren sie weder die Frage des Zugangs zu den Daten durch die zuständigen nationalen Strafverfolgungsbehörden noch die Frage der Verwendung und des Austausches dieser Daten zwischen diesen Behörden (vgl. EuGH, Ur-

teil vom 10. Februar 2009, Rs. C-301/06, Rn. 83). Ausgehend von den Mindestanforderungen der Richtlinie (Art. 7 und 13 Richtlinie 2006/24/EG) liegt es ebenfalls bei den Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung von Datensicherheit, Transparenz und Rechtsschutz zu ergreifen.“³²⁰

Damit schlägt das BVerfG den Bogen zu seiner bisherigen Rechtsprechung und legt die Basis für eine nachfolgend auf den Bereich des deutschen Umsetzungsspielraums beschränkte Prüfung.

Brisant ist jedoch, was diese Ausführungen voraussetzen und was in der nächsten Randnummer – allerdings denkbar kurz und unauffällig – auch explizit formuliert wird: Schließlich sind die Wirksamkeit der Richtlinie 2006/24/EG und der sich hieraus möglicherweise ergebende Vorrang für das BVerfG im Ergebnis nur deshalb nicht entscheidungserheblich, weil die Richtlinie „ohne Verstoß gegen die Grundrechte des Grundgesetzes umgesetzt werden“, die Speicherung also „auch unabhängig von einem etwaigen Vorrang des Gemeinschaftsrechts nach den Maßgaben der Grundrechte des Grundgesetzes zulässig angeordnet werden [kann].“³²¹ Eben diese Prüfung dürfte das BVerfG auf der Grundlage seiner Solange II-Rechtsprechung aber gerade nicht vornehmen. Die im Rahmen der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nur abstrakte Postulierung einer Kompetenz zur Überprüfung auch der zwingenden Vorgaben der Richtlinie wird somit an dieser Stelle konkretisiert und deutet damit auf einen Wandel der Rechtsprechung hin. Dieser wird jedoch zugleich durch die äußerst kursorische Prüfung der Richtlinie, deren Offenlegung sich auf das Ergebnis der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz beschränkt, weitestmöglich „versteckt“, was dafür sprechen könnte, dass letztlich keine Abkehr von der früheren Rechtsprechung erfolgen soll. In diesem Fall ließen sich die dargestellten Passagen lediglich mit dem Bemühen des Gerichts erklären, einerseits eine Vorlage an den EuGH, andererseits aber auch die offene Konfrontation mit diesem zu vermeiden, die aus einer Erklärung der Richtlinie für in Deutschland unanwendbar resultiert wäre.³²²

Im Ergebnis trägt das Urteil damit nicht zu einer echten Klärung der Frage nach dem Umfang der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei. Zwar scheint das Gericht zunächst seiner bisherigen Rechtsprechung zu folgen, wonach allein die Ausfüllung des den Mitgliedstaaten verbleibenden Entscheidungsspielraums an den Vorgaben der Grundgesetzes zu messen ist, da es sich hierbei nicht um abgeleitetes Unionsrecht, sondern vielmehr um nationales Recht handelt. Die Aussage, dass auch zwingende Richtlinienbestimmung

³²⁰ BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 02.03.2010, Rn. 186.

³²¹ Ebd., Rn. 187.

³²² Dies entweder auf der Grundlage des beschriebenen möglichen Wandels der Solange II-Rechtsprechung oder auf der Grundlage der zuletzt in der Lissabon-Entscheidung (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009) postulierten Ultra-vires-Kontrolle und Kontrolle der Verfassungsidentität (vgl. dazu auch BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 02.03.2010, Rn. 218 a.E.).

gen am Grundgesetz zu messen seien, und die anschließend versteckt vorgenommene Prüfung der Richtlinie am Maßstab des Grundgesetzes werfen jedoch die Frage auf, ob das BVerfG künftig von seiner Solange II-Rechtsprechung abweicht.

c. *Stellungnahme*

Beim Vollzug von Verordnungen müssen die Mitgliedstaaten ohne Frage an die europäischen Grundrechte gebunden sein. Dies ist eine aus der unmittelbaren Geltung der Verordnung und dem Vorrang des Unionsrechts fließende Konsequenz. Schwieriger stellt sich die Frage der mitgliedstaatlichen Bindung bei Richtlinien dar. Innerhalb der herrschenden Auffassung bleibt deren Reichweite umstritten, insbesondere die Frage, ob die Bindung hinsichtlich der explizit von der Richtlinie determinierten Vorschriften besteht und ob diese darüber hinaus auch im Rahmen von Umsetzungs- respektive Ermessensspielräumen (in der Diktion des EuGH) gilt, die den Mitgliedstaaten eingeräumt werden.

Entscheidendes Argument ist in diesem Zusammenhang der Charakter der Richtlinie, wie er schon im Wortlaut des Art. 288 Abs. 3 AEUV zum Ausdruck kommt. Die Rechtsetzung durch Richtlinien erfolgt in zwei Schritten, mithin im Wege einer gestuften Rechtsetzung. Hiernach legt die Richtlinie das mit ihr verfolgte Regelungsziel rechtsverbindlich fest. Die Wahl der zur Zielsetzung notwendigen Mittel und die Bestimmung ihrer Form bleiben dann den innerstaatlichen Stellen überlassen.³²³ Insoweit trifft die Mitgliedstaaten bei genauer Betrachtung eine Ergebnisspflicht³²⁴, die darin besteht, dass sie innerhalb einer in der Richtlinie festgelegten Frist ihre nationalen Rechtsordnungen mit dem Inhalt der jeweiligen Richtlinie in Einklang gebracht haben müssen. Kennzeichen der Richtlinie ist dementsprechend ihre „gestufte Verbindlichkeit“³²⁵, die sich, anders als bei einer Verordnung, nicht auf alle ihre Teile, sondern nur auf das festgesetzte Ziel erstreckt. Wie die in der Richtlinie normierten Vorgaben in das innerstaatliche Recht transformiert werden, bleibt dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Ihm kommt ein eigenverantwortlicher Umsetzungsspielraum zu, solange er „nur“ das von der Richtlinie angestrebte Ergebnis erreicht. Die so skizzierten Überlegungen sprechen dogmatisch dafür, überall dort, wo der nationale Gesetzgeber von einem Umsetzungsspielraum Gebrauch macht, die nationalen Grundrechte anzuwenden. Sie sind Prüfungsmaßstab für den „nationalen Teil“ der Richtlinie, insoweit ist das BVerfG zuständig. Unter dem Gesichtspunkt der aus der Richtlinie fließenden Ergebnisspflicht ist es aber auch

³²³ Zur Rechtsetzung durch Richtlinien seien stellvertretend genannt Götz, Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien – Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat, NJW 1992, 1849 ff.; zur Praxis: BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit (1999), S. 294 ff.

³²⁴ Ipsen, EG-Recht (1972), S. 458 f.

³²⁵ Ipsen, EG-Recht (1972), S. 458 f.

dogmatisch folgerichtig, wenn im Kontext des Umsetzungsspielraums die der Richtlinie zugrunde liegende, vom BVerfG so bezeichnete Systementscheidung als Korrektiv wirkt.

Ohne Frage bleibt es schwierig, den „nationalen Teil“ einer Richtlinie hinreichend genau zu identifizieren. In diesem Kontext kann es nur darum gehen, Ziele und Inhalt als Rahmen der Richtlinie zu bestimmen, um sodann auf dieser Grundlage das von ihr angestrebte Ergebnis zu definieren. Dieses von den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Umsetzung anzustrebende Ergebnis könnte dann gleichzeitig Leitfaden für den – ansonsten zu unbestimmten – Begriff der Systementscheidung sein. Überall dort, wo es um „das Ergebnis“ geht, können also nur die EU-Grundrechte Prüfungsmaßstab sein. In allen anderen Bereichen, insbesondere dort, wo den Mitgliedstaaten explizit oder durch unbestimmte Rechtsbegriffe Umsetzungsspielräume gelassen werden, können nationale Grundrechte Prüfmaßstab sein.

Damit wird die Frage interessant, inwieweit die nationalen Grundrechte bei besserer „Bonität“ des Grundrechtsschutzes neben den Unionsgrundrechten anwendbar bleiben. Mit Blick auf eine Erosion des Vorrangs des Unionsrechts und seine über ihn gesicherte einheitliche Anwendung – so lässt sich der insoweit freilich bislang nicht expliziten Rechtsprechung indirekt entnehmen – dürfte der EuGH insoweit eher restriktiv entscheiden. Demgegenüber zeichnen sich in der Rechtsprechung des BVerfG Ansätze ab, auch zwingende Richtlinienbestimmungen an innerstaatlichen Grundrechten zu messen.³²⁶

Dies stünde durchaus im Einklang mit Überlegungen, die für einen mehr oder weniger weit reichenden parallelen (Auffang-) Grundrechtsschutz auf Grundlage der mitgliedstaatlichen Verfassungen plädieren. Auch wenn sich diese Auffassung nunmehr durch Art. 53 GRCh bestätigt sieht, dürfte sie den EuGH jedoch allenfalls insoweit überzeugen, als das Unionsrecht den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum einräumt. Denn eine Anwendung strengerer nationaler Grundrechte würde den vom EuGH im Interesse der europäischen Rechtseinheit immer hoch gehaltenen Vorrang des Unionsrechts generell in Frage stellen können. Für eine parallele Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten mit einem Vorrang des „besseren“ nationalen Grundrechtsschutzes könnte aus Sicht des EuGH also allenfalls insoweit Raum bestehen, als den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts Umsetzungs- bzw. Ermessensspielräume eröffnet sind. Diese Lösung korrespondiert dem Vorrang des Unionsrechts, zumal eine etwaige Abweichung nur jenen in der Regel kleinen Bereich der grundrechtlichen Schutzverstärkung erfasst, der über dem Standard der Grundrechte-Charta liegt. Dem Vorrang wird hier durch die gemeinsame Ausgangsbasis der europäischen Grundrechte hinreichend Rechnung getragen. Eine solche Linie wäre auch mit den Ausfüh-

³²⁶ BVerfG, 1 BvR 256/08 vom 02.03.2010, Rn. 182.

nungen des EuGH im Urteil zur Familienzusammenführungs-Richtlinie vereinbar, in denen es primär um einen einheitlichen europäischen Mindeststandard im Grundrechtsschutz ging. Das nationale „Mehr“ an Grundrechtsschutz vermag insoweit ein wenig Dynamik in den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz zu bringen. Überdies müsste sich eine grundrechtliche Schutzverstärkung an Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. (ex Art. 10 EGV) orientieren und dürfte daher – ganz im Sinne des Kooperationsgedankens beim Grundrechtsschutz – nicht dazu führen, dass die Effektivität und praktische Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt wird.³²⁷

3. Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Einschränkung von Grundfreiheiten

Die von Art. 51 Abs. 1 GRCh vorgenommene Beschränkung der Geltung der Charta auf „die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ ist missverständlich. Auf den ersten Blick entspricht die Formulierung zwar der Rechtsprechung des EuGH, wonach die Mitgliedstaaten die Unionsgrundrechte beachten müssen, wenn sie Rechtsbeschränkungen bei der Durchführung des Unionsrechts vornehmen,³²⁸ womit eindeutig der indirekte Vollzug³²⁹ und die Umsetzung des Unionsrechts in nationales Recht gemeint sind.³³⁰ Überdies hat der EuGH aber erklärt, dass die Mitgliedstaaten zur Beachtung der europäischen Grundrechte verpflichtet seien, wenn sie im Rahmen der Ausnahmeregelungen zu den Grundfreiheiten handeln³³¹, mithin „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ (heute entsprechend: des Unionsrechts) tätig werden.³³²

³²⁷ Calliess, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (3. Auflage 2009), § 19, Rn. 26.

³²⁸ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 ff. (Wachauf); Rs. 201/85 und 202/85, Slg. 1986, 3477 ff. (Klensch).

³²⁹ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 ff. (Wachauf); Rs. 201/85 und 202/85, Slg. 1986, 3477 ff. (Klensch); Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 ff. (Bostock); Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569, 610, Rn. 29 (Duff); Rs. C-351/92, Slg. 1994, I-3361, 3379, Rn. 17 (Graff); Rs. C-381/97, Slg. 1998, I-8153, 8175, Rn. 26 (Belgocodex); Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737 (Karlsson).

³³⁰ EuGH, Rs. C-74/95 und C-129/95, Slg. 1996, I-6609 (X); Jürgensen/Schlünder, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), S. 200 (208 ff.).

³³¹ EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (ERT); Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3709 (Familiapress); Cirkel, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte (2000), S. 78 f. und 98 f.; Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union (1994), S. 78; Kokott, Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, AöR 121 (1996), S. 599 (604); zu möglichen Konflikten Cremer, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte, NVwZ 2003, S. 1452.

³³² EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925, 2964, Rn. 42 (ERT); ähnlich Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719, 3754, Rn. 28 (Demirel); Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685, 4741, Rn. 31 (Grogan).

Die unterschiedliche Auslegung des Begriffs der Durchführung in Art. 51 Abs. 1 GRCh und des Begriffs der Anwendung des Unionsrechts in der Rechtsprechung des EuGH könnte zu Schwierigkeiten im Bereich des europäischen Grundrechtsschutzes führen. Denn wenn man Art. 51 GRCh nicht im Lichte der geltenden EuGH-Rechtsprechung interpretiert, würden mitgliedstaatliche Rechtsakte, die Grundfreiheiten beschränken, aus dem Zielspektrum herausfallen.³³³ Obwohl die eindeutige Formulierung des Art. 51 GRCh mit dem Wort „ausschließlich“ auf eine restriktive Interpretation unter Relativierung der Rechtsprechung des EuGH hindeutet,³³⁴ ist zu bedenken, dass durch die GRCh nicht die Grundrechtsjudikatur des EuGH auf einen Schlag obsolet werden soll. Dem trägt vor allen Dingen die Schutzklausel in Art. 51 GRCh Rechnung, die zum Zwecke der Gewährleistung des bisherigen Schutzniveaus im Anwendungsbereich des Rechts der Union auf einen Mindeststandard auf Grundlage der Vorschriften der EMRK und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten abstellt. Da der EuGH seine Grundrechtsjudikatur genau aus diesen Quellen entwickelt hat,³³⁵ muss auch der bisher gemeinschaftsrechtlich garantierte Individualrechtsschutz zu diesem Mindeststandard gezählt werden, der keineswegs angetastet werden soll.³³⁶ Dies steht im Einklang mit den

³³³ So *Cremer*, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte, NVwZ 2003, S. 1452 (1453); ähnlich *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (573); zur Auslegung des Art. 51 GRCh *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte (2. Aufl. 2006), Art. 51 Rn. 29; *Calliess*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261 (266 f.).

³³⁴ *Ranacher*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, ZöR 58 (2003), S. 21 (98); zur Entstehungsgeschichte des Artikels II-51 VVE: *Hirsch*, Das institutionelle System im Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa, Die Grundrechtecharta, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept (2004), S. 111 (116 ff.); *de Burca*, The drafting of the European Union Charter of fundamental rights, ELRev. 26 (2001), S. 126 (136 f.); *Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, S. 1 (3).

³³⁵ EuGH, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 ff. (Hauer); Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 ff. (Internationale Handelsgesellschaft); Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 ff. (Nold); Schlussanträge GA *Roemer*, Rs. 5/71, Slg. 1971, 987, 990 (Zuckerfabrik Schöppenstedt); *ders.*, Rs. 63–69/72, Slg. 1973, 1254, 1258, 1273 (Werhahn); Schlussanträge GA *Warner*, Rs. 92/75, Slg. 1976, 352 (van de Roy).

³³⁶ Ebenso das Präsidium des Grundrechtskonvents: CHARTE 4487/00, Convent 50 v. 11.10.2000; übernehmend das Präsidium des Verfassungskonvents: CONV 828/1/03 REV 1 v. 18.07.2003; ausführlich *Grabenwarter*, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, S. 563; *Ranacher*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, ZöR 58 (2003), S. 21 (99); *de Witte*, The legal status of the Charter: vital question or non-issue?, MJ 8 (2001), S. 81 (85); *Hummer*, Der Status der „EU-Grundrechtecharta“: politische Erklärung oder Kern einer europäischen Verfassung? (2002), S. 76 ff.; *Mahlmann*, Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, ZEuS 2000, S. 419 (437), Fn. 93; *Vranes*, Der Status der Grundrechtecharta der Europäischen Union, JBl. 2002, S. 630 (635).

insoweit eindeutigen Konvents-Erläuterungen, wonach keine Abweichung von der EuGH-Formel „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ intendiert ist.³³⁷ Legt man Art. 51 GRCh unter Berücksichtigung dieser Vorgaben aus, kommt man zu dem Ergebnis, dass die Grundrechte im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, aber ohne Beachtung von dessen Begriffswahl anzuwenden sind. Dazu gehört, dass die Grundrechte im Rahmen der Geltendmachung von Ausnahmen zu den Grundfreiheiten für die Mitgliedstaaten bindend sind.

In der Folge können europäische Grundrechte im Verbund mit den Grundfreiheiten auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten einwirken. Dadurch können die Grundrechte die Auslegung des Tatbestands einer Grundfreiheit³³⁸, dessen Schranken³³⁹ oder Schranken-Schranken³⁴⁰ beeinflussen und werden über die Grundfreiheiten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eingebunden. Die Folgen einer so verstandenen dreifachen Bindung eines nationalen Gesetzes an nationale und europäische Grundrechte sowie an europäische Grundfreiheiten sind unverkennbar: Die europäischen Grundrechte entfalten eine Ausstrahlungswirkung auf die Grundfreiheiten, die wiederum nationales Recht begrenzen. Durch die entstandene materielle Gemengelage können die europäischen Grundrechte im Verbund mit den Grundfreiheiten weit in den Bereich der Mitgliedstaaten hineinwirken. Bildlich wird hier von einer zweiten

³³⁷ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007, C 303/14, S. 32.

³³⁸ EuGH, Rs. C-267/91 u. C-268/91, Slg. 1993, I- 6067 (Keck und Mithouard); Rs. 25/88, Slg. 1989, 1105, Rn. 11 (Wurmser); Rs. C-1/90 und C-176/90, Slg. 1991, I-4151, Rn. 13 (Aragoneses); Rs. 274/87, Slg. 1989, 229, Rn. 16 (Kommission/Deutschland); Gellermann, Das Stromeinspeisungsgesetz auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts, DVBl. 2000, S. 509 (516); ausführlich: Feiden, Die Bedeutung der „Keck“-Rechtsprechung im System der Grundfreiheiten (2001), S. 27 ff.

³³⁹ EuGH, Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689, Rn. 27 (Familiapress); Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9606, DVBl. 2004, 1476 (Omega); ähnlich Rs. C-60/00, Slg. 2002, I-6279, Rn. 40 ff. (Carpenter); zur Kritik Mager, Dienstleistungsfreiheit und Schutz des Familienlebens, Anmerkung zu der Entscheidung EuGH, Rs. 60/00 – Mary Carpenter, JZ 2003, S. 204 (206); Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1993, S. 263 (281 f.); Cremer, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte, NVwZ 2003, S. 1452 (1453); Langenfeld/Zimmermann, Interdependenzen zwischen nationalem Verfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und Europäischem Gemeinschaftsrecht, ZaöRV, Band 52 (1992), S. 259 (303); Kübling, Grundrechtskontrolle durch den EuGH: Kommunikationsfreiheit und Pluralismussicherung im Gemeinschaftsrecht – Zugleich eine Besprechung des Familiapress-Urteils des EuGH, EuGRZ 1997, S. 296 (299 f.); Wetter, Die Grundrechtscharta des EuGH (1998), S. 85; zu den Folgen: Ruffert, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, S. 518 (528 f.); Coppell/O'Neill, The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?, CMLR 29 (1992), S. 669 (678); Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (576, Fn. 68).

³⁴⁰ EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (ERT).

Grundrechtsschicht gesprochen, die sich über die Ebene der Mitgliedstaaten schiebt.³⁴¹

Durch die verschiedenen Grundrechtsschichten besteht freilich die Gefahr, dass die sorgfältig austarierte Verzahnung von unionalem und nationalem Grundrechtsschutz unterlaufen wird.³⁴² Wenn Grundfreiheiten mit grundrechtlichen Inhalten angereichert werden,³⁴³ könnte der EuGH durch ein expansives Verständnis der europäischen Grundfreiheiten unter dem Einfluss der Grundrechte eine dominierende Stellung im Gesamtsystem des Grundrechtsschutzes erhalten.³⁴⁴ Diese Tendenz verstärkt sich, wenn staatliche Pflichten zum Schutz von Grundfreiheiten mit Grundrechtsmodifizierungen kombiniert werden. Da die Mitgliedstaaten in diesen Fällen verpflichtet sind, Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten zu unterbinden,³⁴⁵ müssten sie selbst dann handeln, wenn nationale Grundrechtsverbürgungen ein Einschreiten verbieten.³⁴⁶ Explizit bestünde hier die Gefahr einer Modifikation der mitgliedstaatlichen Verfassungen durch den Einfluss europäischer Grundrechte.³⁴⁷ Ob diese Entwicklungslinie mit der Bestimmung des Art. 51 Abs. 2 GRCh vereinbar ist, der bestimmt, dass durch die GRCh keine neuen Kompetenzen und Zuständigkeiten erwachsen, erscheint fraglich. Auf diese Frage wird zugleich noch ausführlicher einzugehen sein.

³⁴¹ *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (572).

³⁴² *Kanitz/Steinberg*, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten und Unionsbürgerschaft als Kompetenzproblem, EuR 2003, S. 1013 (1025 ff.); *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (573); *Cremer*, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte, NVwZ 2003, S. 1452 (1454); *ders.*, Rechtfertigung legislativer Eingriffe in Grundrechte des Grundgesetzes und Grundfreiheiten des EGV nach Maßgabe objektiver Zwecke – Gleichzeitig zur Begründungspflicht von Gesetzen, NVwZ 2004, S. 668 (669); *Schorkopf*, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), S. 125 (138).

³⁴³ EuGH, Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689, Rn. 27 (Familiapress); Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9606, DVBl. 2004, S. 1476 (Omega); Rs. 60/00, Slg. 2002, I-6279 Rn. 40 ff. (Carpenter).

³⁴⁴ Zu entsprechenden Tendenzen: *Ruffert*, Die künftige Rolle des EuGH im europäischen Grundrechtsschutzsystem/Bemerkungen zum EuGH-Urteil v. 20.5.2003 (Rechnungshof/ORF u.a.), EuGRZ 2004, S. 466 (468); *Mager*, Dienstleistungsfreiheit und Schutz des Familienlebens, Anmerkung zu der Entscheidung EuGH, Rs. 60/00 (Mary Carpenter), JZ 2003, S. 202 (204, 207); *Schorkopf*, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), S. 125 (131 f.); beispielsweise für den expansiven Ansatz: EuGH, Rs. C-124/97, Slg. 1999, I-6067, Rn. 31, 35 und 36 (Läämä u.a.); Rs. C-67/98, Slg. 1999, I-7289, Rn. 29, 33 und 34 (Zenatti).

³⁴⁵ EuGH, Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6959, Rn. 29 (Kommission/Frankreich); Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 (Schmidberger).

³⁴⁶ *Mager*, Die Bedeutung der Grundrechte für das Binnenmarktziel – der zweite Verfassungsabschnitt auf dem Prüfstand des Binnenmarktkonzepts, EuR 2004, S. 41 (46).

³⁴⁷ *Schorkopf*, Nationale Grundrechte in der Dogmatik der Grundfreiheiten, ZaöRV 64 (2004), S. 125 (138).

VII. Ergebnis

Der Vertrag von Lissabon erweitert den unionalen Grundrechtsschutz in zweifacher Hinsicht: Zum einen erhält die Union durch die Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta erstmals einen geschriebenen Grundrechtskatalog, der den gegenwärtig anerkannten Grundrechtsstandard kodifiziert, zum anderen wird der Grundrechtsschutz durch den angestrebten Beitritt zur EMRK auch in völkerrechtlicher Hinsicht ausgebaut. Die Union unterliegt damit auf internationaler Ebene denselben Konventionsanforderungen wie die Mitgliedstaaten, so dass der Grundrechtsschutz einfacher und transparenter wird.

Die Grundrechtecharta wird wichtigste Grundrechtsquelle der Union. Ihre gesteigerte Legitimation, die systematische Stellung in Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. und der rechtsstaatliche Grundsatz des Vorrangs des geschriebenen Rechts rechtfertigen ihren Vorrang vor den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts. Die Ergänzungsfunktion von Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. verleiht dem unionalen Grundrechtsschutz Flexibilität und ermöglicht es, über die Charta hinausgehende Grundrechte anzuerkennen oder entstehende Schutzlücken zu füllen.

Die mangelnde Einbeziehung der Charta in die Verträge birgt Probleme, wenn Bestimmungen des EUV oder AEUV ausdrücklich Bezug auf „die Verträge“ nehmen und keine Sonderregelungen für die Charta als dritte Säule des Primärrechts vereinbart wurden. Hier empfiehlt es sich, die Vertragsbestimmungen soweit wie möglich auf die Charta zu übertragen, um Wertungswidersprüche zu vermeiden und der Gleichrangigkeit von Charta und Verträgen Rechnung zu tragen.

Durch den Vertrag von Lissabon wird erstmals eine vertragliche Grundlage für den Beitritt zur EMRK geschaffen. Dabei wählten die Staats- und Regierungschefs eine Formulierung, die der Union keinen Handlungsspielraum eröffnet, sondern sie zum Beitritt verpflichtet. Relativiert wird diese Verpflichtung allerdings durch die Beitrittsmodalitäten, die erfordern, dass den Besonderheiten der Union im Rahmen eines Beitrittsabkommens ausreichend Rechnung getragen wird.

Das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, das auch auf Tschechien ausgedehnt werden soll, begründet, entgegen ersten Stellungnahmen, keine Freistellung der Protokollstaaten von der Bindung an die Grundrechtecharta. Auch die Justiziabilität der Charta soll nicht ausgeschlossen werden, da andernfalls die Logik des Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. ausgehebelt würde. Vielmehr erschöpft sich der Inhalt des Protokolls in deklaratorischen Aussagen, die im Sinne einer Erklärung zum Vertrag von Lissabon bestimmte Aspekte der gegenwärtig anerkannten Rechtslage bekräftigen. Allerdings kann, entgegen der Aussage der britischen Regierung, die dem Protokoll allein klarstellende Wirkung beigemessen hat, dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 des Protokolls eine Er-

weiterung des Grundrechtsschutzes entnommen werden. Bei wörtlicher Auslegung können Unionszielbestimmungen zu subjektiven Rechten mutieren, wenn die Protokollstaaten erstere im innerstaatlichen Recht als subjektive Rechte schützen. Dieser Auslegung steht jedoch der ausdrückliche Wille Polens, des Vereinigten Königreichs und Tschechiens entgegen, so dass von einer wortgetreuen Auslegung abzusehen ist.

Abschließend lässt sich sagen, dass die Union durch den Vertrag von Lissabon eine neue Phase des unionalen Grundrechtsschutzes einleitet. Die Grundrechte werden durch die Kodifikation in der Charta für den Einzelnen besser sichtbar und damit auch leichter durchsetzbar. Der Beitritt zur EMRK schafft die nötige Kohärenz zwischen dem Grundrechtsschutz auf nationaler und supranationaler Ebene. Damit bestätigt die Union auch intern ihren Anspruch, weltweit eine Führungsrolle im Schutz der Grund- und Menschenrechte zu übernehmen.

C. Doppelungen im Bereich der europäischen Bürgerrechte? Versuch einer Systematisierung

I. Subjektiv-öffentliche Rechte im EU-Recht

Die für einen völkerrechtlichen Vertrag ungewöhnliche und zumindest im ursprünglichen Vertragstext auch nicht explizit zum Ausdruck kommende Garantie subjektiver Rechte unterscheidet die EU von den klassischen internationalen Organisationen des Völkerrechts. Ausgangspunkt ist das bahnbrechende Urteil des EuGH in der Rechtssache *Van Gend & Loos* aus dem Jahre 1963. In diesem eher unspektakulären Fall im Bereich des freien Warenverkehrs führte der Gerichtshof aus, dass die Gemeinschaft „eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts (darstelle), zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind“.³⁴⁸ Mit der so begründeten Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit hinreichend klarer und bestimmter sowie unbedingter Normen des primären und (später auch) sekundären Gemeinschaftsrechts und der Klärung der Vorrangfrage in der nachfolgenden *Costa/ENEL*-Entscheidung tritt der Bürger über das Verhältnis zum eigenen Mitgliedstaat hinaus in eine direkte Rechtsbeziehung zur EU und damit zugleich in Rechtsbeziehungen zu anderen Mitgliedstaaten. Diese wird durch transnationale subjektiv-öffentliche Rechte ausgestaltet. Das Urteil *Van Gend & Loos* ist damit die Basis des subjektiv-öffent-

³⁴⁸ EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (24 f.) (*Van Gend & Loos*).

lichen Rechts im europäischen Gemeinschaftsrecht und die Grundlage für die spätere Kodifizierung der Unionsbürgerschaft.

Schon die Vorlage im Fall *Van Gend & Loos* war innovativ. Denn die Gründungsverträge waren, traditionellem völkerrechtlichen Verständnis folgend, als Verpflichtungen der Vertrag schließenden Parteien, nicht aber als unmittelbar anwendbare Rechte der Bürger der Mitgliedstaaten konzipiert worden. Auf völkerrechtliche Verträge, so die seinerzeit allgemeine Vorstellung, können sich nur die den Vertrag schließenden Staaten, nicht aber die nur mittelbar betroffenen Bürger berufen. Doch der EuGH hat diesbezüglich klargestellt, dass sich das EU-Recht vom allgemeinen Völkerrecht abhebt:

„Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, dass dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragsschließenden Staaten begründet“.³⁴⁹

Die damit begonnene Entwicklung, neben den Mitgliedstaaten auch unmittelbar die Bürger in den Mitgliedstaaten in den Integrationsprozess einzubeziehen, gipfelte in der mit dem Vertrag von Maastricht 1992 eingeführten Unionsbürgerschaft, die sich nunmehr in den Art. 20 ff. AEUV (ex Art. 17 ff. EGV) findet. Wie Art. 20 Abs. 2 AEUV (ex Art. 17 Abs. 2 EGV) deutlich macht, konkretisiert sich der Unionsbürgerstatus in subjektiv-öffentlichen Rechten. Damit ist der Unionsbürgerstatus heute Quelle aller subjektiv-öffentlichen Rechte des Europarechts.

II. Basisrechte des Unionsbürgers

1. Allgemeine Freizügigkeit (Art. 20 Abs. 2 lit. a), 21 AEUV)

Systematisch am nächsten zu dem in Art. 20 Abs. 1 AEUV geregelten Unionsbürgerstatus findet sich in Art. 20 Abs. 2 lit. a), 21 AEUV das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger. Die mit der Einführung der Unionsbürgerschaft politisch bezweckte Stärkung der Identifikation der Bürger in den Mitgliedstaaten mit der Union basiert auf der Tatsache, dass sie sich – wie in ihrem jeweiligen Heimatland – innerhalb der Union frei bewegen und aufhalten dürfen. Ein allgemeines und eigenständiges Freizügigkeitsrecht ist deshalb ein zentrales Moment der Unionsbürgerschaft, da ohne dieses Recht andere Rechte und deren Nutzung kaum vorstellbar sind.³⁵⁰

³⁴⁹ EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (S. 24 f.) (Van Gend & Loos).

³⁵⁰ Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger (1997), S. 68.

2. Inländergleichbehandlung (Art. 18 AEUV)

Das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art. 18 Abs. 1 AEUV (ex Art. 12 EGV) verkörpert den traditionellen Kerngedanken des europäischen Binnenmarktes. Die Norm verbürgt Inländergleichbehandlung „im Anwendungsbereich des Vertrages“. Im Verhältnis zu den spezielleren und damit vorrangig anwendbaren Grundfreiheiten stellt sie freilich „nur“ ein subsidiäres Auffangrecht dar, das allerdings in Verbindung mit der Unionsbürgerschaft eine neue Wirkkraft entfaltet hat. So entwickelte der EuGH ausgehend von Art. 18 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 AEUV und Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV vielfältige soziale Teilhaberechte.

Obwohl der EU in den entsprechenden Bereichen keine Kompetenzen zugewiesen sind, hat der EuGH auf Grundlage dieser Normentrias die Fragen, ob

- einem französischen Studenten, der zum Ende seines Studiums in Belgien auf staatliche Unterstützung angewiesen ist, Sozialhilfe geleistet wird,³⁵¹
 - ein staatliches Darlehen zur Finanzierung der Studiengebühren in Großbritannien zu gewähren ist,³⁵²
 - einem irischen Staatsangehörigen in Großbritannien eine Beihilfe für Arbeitsuchende gezahlt werden muss,³⁵³
 - ein französischer Vagabund namens *Trojani*, der in Belgien ein Leben auf Campingplätzen, in Jugendherbergen und bei der Heilsarmee fristet³⁵⁴, Anspruch auf belgische Sozialhilfe hat,³⁵⁵
 - das in Irland zur Welt gebrachte Kind eines chinesischen Ehepaares kraft seiner durch *ius soli* erworbenen irischen Staatsangehörigkeit sich und seinen Eltern ein Aufenthaltsrecht in Großbritannien „erstreitet“,³⁵⁶
 - das spanische Namensrecht im Falle einer spanisch-belgischen Ehe in Belgien anzuwenden ist,³⁵⁷
- im Ergebnis zu Gunsten der betroffenen Unionsbürger positiv beantwortet.

Diese Rechtsprechung hat zu teils heftiger Kritik in Wissenschaft und Praxis geführt.³⁵⁸ Nicht zuletzt aufgrund der unklaren Dogmatik im Kontext der maßgeblichen Normentrias, aber auch infolge der oft sehr knappen Begründung tragender Entscheidungsaspekte seitens des EuGH erschließt sich manche Entscheidung freilich auch erst auf den zweiten Blick.

³⁵¹ EuGH, Rs. C-184/99 Slg. 2001, I-6193, Rn. 33 (Grzelczyk).

³⁵² EuGH, Rs. C-209/03, Slg. 2005, I-2119, Rn. 31 ff. (Bidar).

³⁵³ EuGH, Rs. C-138/02, Slg. 2004, I-2703, Rn. 65 (Collins).

³⁵⁴ EuGH, Rs. C-456/02, Slg. 2004, I-7573, Rn. 9 f. (Trojani).

³⁵⁵ EuGH, Rs. C-456/02, Slg. 2004, I-7573, Rn. 31 ff. (Trojani).

³⁵⁶ EuGH, Rs. C-200/02, Slg. 2004, I-9925, Rn. 42 f. (Chen).

³⁵⁷ EuGH, Rs. C-148/02, Slg. 2003, I-11613, Rn. 30 f. (Garcia Avello).

³⁵⁸ Zu weitgehend *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, S. 2185; *Herzog/Gerken*, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, FAZ vom 8.9.2008, S. 8.

Art. 20 Abs. 1 AEUV beinhaltet zwar selbst kein subjektiv-öffentliches Recht, bringt aber den Status des Unionsbürgers hervor, der neben die nationale Staatsbürgerschaft tritt. Nach Art. 20 Abs. 2 AEUV docken an diesen Status transnationale Rechte wie Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV an. Auf Grundlage dieser Norm erwerben die Unionsbürger ein Recht auf Freizügigkeit, das wiederum den Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne von Art. 18 Abs. 1 AEUV eröffnet. Das nach traditionellem Verständnis eher unflexible, absolute Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV eröffnet sodann im Verbund mit Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV Möglichkeiten der Differenzierung, indem letzterer die Gewährleistung unter den Vorbehalt der Beschränkungen und Bedingungen des Unionsrechts stellt.³⁵⁹

In diesem Rahmen entwickelt Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV eine Maßstabswirkung für die Prüfung des Anwendungsbereichs des Vertrages in Art. 18 Abs. 1 AEUV und ermöglicht unter Umständen daher auch die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Demgemäß hat zwar einerseits jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, einen grundsätzlichen Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 18 Abs. 1 AEUV. Andererseits kann sein aufenthaltsrechtlicher Status jedoch Anlass für Differenzierungen geben.³⁶⁰ Das allgemeine Diskriminierungsverbot wird auf diese Weise zu einer „funktionelle(n) Verlängerung der Freizügigkeitsvorschriften“.³⁶¹ So verstanden ergänzt Art. 18 Abs. 1 AEUV das in Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV enthaltene Recht auf Aufenthalt durch ein Recht im Aufenthalt.³⁶²

Dieser Ansatz bietet eine in sich schlüssige Dogmatik, die sich in einigen Urteilen des EuGH spiegelt. Andere Urteile sind demgegenüber in der Tat problematisch: Wenn der EuGH etwa, wie im Fall *Trojani*, den „Anwendungsbereich des Vertrages“ als Voraussetzung des Art. 18 Abs. 1 AEUV (Art. 12 EGV) mit dem Bestehen der Unionsbürgerschaft gemäß Art. 20 Abs. 1 AEUV (Art. 17

³⁵⁹ Ausführlich *Kingreen*, Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, (3. Aufl. 2009), Rn. 7 ff.; So auch *v. Bogdandy/Bitter*, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot, in: Colneric (Hrsg.), FS Rodríguez Iglesias (2003), S. 309 (317); *Cremer*, Unterhaltsstipendien für Studierende aus anderen Mitgliedstaaten nach dem Grzelczyk-Urteil des EuGH, WissR 2003, S. 128 (147); *Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2. Aufl. 2009), Art. 18 EGV, Rn. 7; *Kanitz/Steinberg*, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, EuR 2003, S. 1013 (1018).

³⁶⁰ *Martínez Soria*, Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen, JZ 2002, S. 643 (646).

³⁶¹ GA *Poiates Maduro*, Schlussanträge vom 6.5.2004, Rs. C-72/03, Slg. 2004, I-8027, Rn. 67 (Carbonati Apuani) unter Berufung auf *Lenaerts*, L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples, CDE 1991, S. 3 ff.

³⁶² *Kingreen*, Die Universalisierung sozialer Rechte im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR Beiheft 1/2007, S. 43 ff.

EGV) gleichgesetzt, so ist insoweit in der Tat Kritik angebracht. Eine solche Kombination, die das aus Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV fließende Aufenthaltsrecht völlig ausblendet, ist dogmatisch nicht nachvollziehbar. Denn wollte man Art. 20 Abs. 1 AEUV im Sinne des sachlichen Anwendungsbereichs des Vertrages verstehen, so läge Art. 18 Abs. 1 AEUV folgende Formel zugrunde: Im Anwendungsbereich des Vertrages (= bei Unionsbürgern) ist jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Das kann schon deshalb nicht richtig sein, weil so das Tatbestandsmerkmal „Anwendungsbereich des Vertrages“, das der EuGH durch sein Verständnis von „dynamischer Auslegung“ ohnehin schon an die Grenzen nachvollziehbarer und vertretbarer Auslegung geführt hat, nunmehr gänzlich entfiele. Dadurch bliebe ein unbegrenztes allgemeines Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit, Unionsbürgerschaft genannt, übrig.

Der jeweilige Aufnahmemitgliedstaat behält auch nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich die Möglichkeit, den betreffenden Unionsbürger auszuweisen, wobei er aber an die Unionsbürgerschaft, insbesondere die Grundfreiheit des Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV gebunden bleibt³⁶³, mit der Folge, dass sich die Ausweisungsmaßnahme als Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts am Maßstab der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen muss. Konkret bedeutet dies, wie der EuGH unter Berufung auf sein *Grzelczyk*-Urteil³⁶⁴ im Fall *Trojani*³⁶⁵ ausführte: *„Die Inanspruchnahme des Sozialhilfesystems durch einen Unionsbürger darf jedoch nicht automatisch eine solche Maßnahme zur Folge haben“*.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, so lässt sich der Rechtsprechung des EuGH seit dem Urteil *Grzelczyk* entnehmen, sind Aufnahmemitgliedstaat und Unionsbürger gleichermaßen gefordert. Vom Aufnahmemitgliedstaat wird eine „gewisse finanzielle Solidarität“ verlangt, die freilich nicht zu einer Überbelastung der Sozialsysteme führen darf, und der betroffene Unionsbürger muss sich bereits in einem gewissen Umfang in das Leben des Aufnahmemitgliedstaats integriert haben.³⁶⁶

Reichweite und Umfang der vom Aufnahmemitgliedstaat jeweils zu gewährenden Gleichbehandlung werden damit also über den im Kontext des

³⁶³ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rn. 42, 43 (*Grzelczyk*), Rs. C-456/02, Slg. 2004, I-7573, Rn. 45 (*Trojani*), Rs. C-209/03, Slg. 2005, I-2119, Rn. 47 (*Bidar*).

³⁶⁴ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rn. 43 f. (*Grzelczyk*). Im konkreten Fall hatte der Betroffene bereits drei Jahre im Aufnahmestaat studiert, ohne Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen, und war erst in seinem vierten und letzten Studienjahr bedürftig geworden, weil er sein Studium wegen der nahenden Abschlussprüfungen nicht mehr durch zeitaufwändige Nebentätigkeiten finanzieren konnte. Zum Problem, das Kriterium der nur vorübergehenden Bedürftigkeit zu konkretisieren, *Cremer*, Unterhaltstipendien für Studierende aus anderen Mitgliedstaaten nach dem *Grzelczyk*-Urteil des EuGH, *WissR* 2003, S. 128 (150).

³⁶⁵ EuGH, Rs. C-456/02, Slg. 2004, I-7573, Rn. 45 (*Trojani*).

³⁶⁶ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-209/03, Slg. 2005, I-2119, Rn. 57 (*Bidar*).

Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV erreichten Aufenthaltsstatus gesteuert. Dieser erlaubt Differenzierungen, die bis zu einer Ausweisung reichen können. Dabei ist allerdings wiederum jede unterschiedliche Behandlung am Maßstab des Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV zu rechtfertigen. Auf Seiten des Aufnahmemitgliedstaats ist also die begrenzte unionsweite Solidarität und der Schutz der sozialen Sicherungssysteme und auf Seiten des Unionsbürgers der individuelle Integrationsgrad in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats zu berücksichtigen.

3. Konkretisierende Freiheits- und Gleichheitsrechte

Der Unionsbürgerstatus wird durch die unmittelbar nachfolgenden Bürgerrechte, insbesondere das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz gemäß Art. 20 Abs. 2 lit. c), Art. 23 AEUV³⁶⁷ sowie das kommunale und das europäische Wahlrecht des Art. 20 Abs. 2 lit. c), 22 AEUV³⁶⁸ konkretisiert. Zu diesen Rechten der Unionsbürger treten verschiedene spezielle, im AEUV geregelte Rechte wie z.B. das auf gleiches Entgelt für Männer und Frauen gemäß Art. 157 AEUV hinzu. Von besonderer Bedeutung sind aber jene subjektiven Rechte, die dem Unionsbürger aus den europäischen Grundrechten und den Grundfreiheiten erwachsen.

III. Europäische Grundfreiheiten als Marktbürgerrechte

Der Begriff der „Grundfreiheiten“ findet weder im AEUV noch im EUV n.F. explizit Erwähnung.³⁶⁹ Bezugspunkt der Grundfreiheiten ist der Gemeinsame Markt bzw. seit 1987 der Binnenmarkt³⁷⁰, welchen Art. 26 Abs. 2 AEUV (ex Art. 14 EGV) als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von

³⁶⁷ Dazu Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar (3. Aufl. 2007), Art. 20 EGV, Rn. 1; ausführlich Ruffert, Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völkern und Europarecht – Bemerkungen zu Art. 8c EGV, ArchVR 35 (1997), S. 459; Szczekalla, Die Pflicht der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten zum diplomatischen und konsularischen Schutz, EuR 1999, S. 325.

³⁶⁸ Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 19, Rn. 10 ff. und 19 ff.

³⁶⁹ Vgl. Kingreen, Grundfreiheiten, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 705 f., der als früheste Quelle in Deutschland auf Runge, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, JuS 1964, S. 305 (307) hinweist.

³⁷⁰ Vorangegangen war das Weißbuch der Kommission zur „Vollendung des Binnenmarkts“ vom 14.6.1985 (KOM (85) 310); zur Abgrenzung v. Bogdandy, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I (Stand: Oktober 2009), Art. 14 EGV, Rn. 6 f., 9; Streinz, Europarecht (8. Aufl. 2008), Rn. 909 f., Kahl, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 14 EGV, Rn. 10 f., a.A. Leible, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 14 EGV, Rn. 15.

Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist“ legaldefiniert.

Adressaten der Grundfreiheiten sind ausweislich des Wortlauts, bestätigt in systematischer und teleologischer Auslegung, die Mitgliedstaaten. In einigen wenigen (Ausnahme-) Fällen hat der EuGH allerdings auch die Gemeinschaftsorgane für verpflichtet gehalten, die Grundfreiheiten im Rahmen der Rechtsetzung zu beachten. Insbesondere verlangt er, dass das Sekundärrecht der EU im Zweifel grundfreiheitenkonform ausgelegt wird.³⁷¹

Ursprünglich stellten die Grundfreiheiten – vergleichbar dem europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenrecht – europäische Kontrollrechte des mitgliedstaatlichen Marktverhaltens dar. Die Kommission als „Hüterin der Verträge“ sollte die Mitgliedstaaten an ihrem Maßstab auf binnenmarktkonformes Verhalten überprüfen, um wettbewerbsverzerrende Diskriminierungen zu verhindern. Angesichts der kaum zu kontrollierenden Vielzahl von offenen, insbesondere aber auch versteckten Hindernissen in den unterschiedlichen nationalen Rechts- und Wirtschaftsordnungen war absehbar, dass die Kommission mit dieser Aufgabe überfordert sein würde.

Mit dem vorstehend bereits erwähnten Urteil des EuGH im Fall *Van Gend & Loos* wurde den Grundfreiheiten unmittelbare Anwendbarkeit zuerkannt. Sie gewährleiten seitdem subjektiv-öffentliche Rechte³⁷², auf die sich der erwähnte Marktbürger in grenzüberschreitenden Sachverhalten vor den nationalen Gerichten berufen kann. Auf diese Weise sichern sie – im Zweifel über den Weg des gerichtlichen Vorlageverfahrens zum EuGH gemäß Art. 267 AEUV – die Verwirklichung des Binnenmarktziels. Mittels der gegenüber nationalem Recht vorrangigen und unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten wird also der erwähnte, an der Wahrung seiner Rechte interessierte Marktbürger zur Verwirklichung des Binnenmarktes mobilisiert.³⁷³

Insbesondere in Kombination mit dem vom EuGH betriebenen Ausbau der Grundfreiheiten von reinen Diskriminierungsverboten, die im Falle grenzüberschreitender Tätigkeit eine Inländergleichbehandlung gewährleisten sollen, zu mehr oder weniger umfassenden freiheitsschützenden Beschränkungsverboten³⁷⁴ entwickelten die Grundfreiheiten eine ungeahnte Deregulierungskraft.

³⁷¹ EuGH, Rs. C-315/92, Slg. 1994, I-317 (Clinique).

³⁷² Grundlegend EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 (Van Gend & Loos), zu den subjektiven Rechten im Gemeinschaftsrecht *Kingreen/Störmer*, Das subjektiv-öffentliche Recht des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 ff.; *Gebauer*, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages als Gemeinschaftsgrundrechte (2004), S. 32 ff.

³⁷³ Hierzu *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997), S. 42 ff.

³⁷⁴ Dazu *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (3. Aufl. 2009), Rn. 20 ff.; krit. *Kingreen*, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts (1999), S. 115 ff.

Bahnbrechend war insoweit das berühmte *Dassonville*-Urteil³⁷⁵ des EuGH, demzufolge jede unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder auch nur potentielle Behinderung des Handels durch nationale Regelungen gleich welcher Art eine rechtfertigungsbedürftige Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs gemäß Art. 34 AEUV (ex Art. 28 EGV) darstellt. Seither werden auch nicht diskriminierende und damit unterschiedslos anwendbare nationale Gesundheits-, Umwelt-, Sozial- oder Verbraucherschutzstandards einer Marktkonformitätskontrolle seitens der Kommission bzw. seitens des EuGH als Hüter der Verträge unterworfen.³⁷⁶ Im Kollisionsfall muss sich das Bestimmungsland mit Blick auf den Grundsatz des freien Warenverkehrs gem. Art. 34 AEUV rechtfertigen. Dafür sieht der AEUV verschiedene Rechtfertigungsgründe vor, zu denen die öffentliche Sicherheit und Ordnung und der Gesundheitsschutz zählen (vgl. z.B. Art. 36 AEUV), nicht aber z.B. der Verbraucher- und Umweltschutz.

Angesichts der limitierten und vom EuGH eng ausgelegten vertraglichen Rechtfertigungsgründe wurden undifferenziert Lücken in die gemeinwohlverträgliche Flankierung des Marktes durch die Mitgliedstaaten gerissen. Mit seinem Urteil in der Rechtssache *Cassis de Dijon*³⁷⁷ reagierte der Gerichtshof hierauf, indem er die ausdrücklichen Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV (ex Art. 30 EGV) um so genannte zwingende Erfordernisse, die als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe wirken, erweiterte.

Im Laufe der Jahre weitete der EuGH sein zunächst für den freien Warenverkehr entwickeltes Verständnis der Grundfreiheiten mit dem Urteil *Säger-Denemeyer*³⁷⁸ auf die Dienstleistungsfreiheit, dem Urteil *Bosman*³⁷⁹ auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit und dem Urteil *Gebhard*³⁸⁰ auf die Niederlassungsfreiheit aus.

Im Ergebnis haben die marktbezogenen Grundfreiheiten also eine mehrstufige Entwicklungsgeschichte zurückgelegt: Nachdem sie zunächst nur Kontrollrechte der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten waren, wurden sie in einem ersten Schritt mit dem Urteil *van Gend & Loos* zu transnationalen Marktrechten der Bürger auf Inländergleichbehandlung. In einem zweiten Schritt wurden sie dann im Zuge der *Dassonville*-Rechtsprechung zu transnationalen Freiheitsrechten der Marktbürger ausgebaut, am Maßstab derer jede mitgliedstaatliche Marktregulierung auf ihre Binnenmarktkonformität überprüft werden kann.

³⁷⁵ EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837 (852 f.) (*Dassonville*).

³⁷⁶ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 28 EGV, Rn. 41 ff.

³⁷⁷ EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649 (662) (*Rewe*).

³⁷⁸ EuGH, Rs. C-76/90, Slg. 1991, S. I-4239 (*Säger*).

³⁷⁹ EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, S. I-4921 (*Bosman*).

³⁸⁰ EuGH, Rs. C-55/94, Slg. 1995, S. I-4165 (*Gebhard*).

IV. Europäische Grundrechte als politische Rechte

Während die europäischen Grundfreiheiten die Mitgliedstaaten zur Verwirklichung des Binnenmarktes in die Pflicht nehmen, sollen die europäischen Grundrechte die Organe der EU binden. Bereits mit den Gründungsverträgen haben die Mitgliedstaaten in einem begrenztem Umfang einen Teil ihrer Hoheitsgewalt auf die europäische Ebene übertragen. Dies äußert sich z.B. darin, dass die EU, sofern ihr eine Kompetenz zugewiesen ist (Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.), „Gesetze“ erlassen kann, die sich unmittelbar auf die Bürger in den Mitgliedstaaten der EU auswirken, indem sie ihnen Rechte und Pflichten auferlegen. Aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts können grundrechtsrelevante Eingriffe der Unionsorgane in der Regel nicht anhand der nationalen Grundrechte von mitgliedstaatlichen Gerichten überprüft werden³⁸¹. Angesichts der so entstehenden, unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklichen Regelungslücke entwickelte der EuGH beginnend mit dem Urteil *Stauder* aus dem Jahre 1969 im Wege der Rechtsfortbildung einen europäischen Grundrechtsschutz, der die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze (Rechtsquelle) des Gemeinschaftsrechts gewährleistet. Als Rechtserkenntnisquellen zog der Gerichtshof die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) heran, wobei sich die gefundenen Ergebnisse im Sinne einer wertenden Rechtsvergleichung in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft einfügen müssen³⁸². Eine Grundrechtsbindung stellt sich insoweit als legitimatorisch notwendiger Bestandteil des unmittelbar geltenden und Vorrang beanspruchenden Gemeinschaftsrechts dar.³⁸³ Unter diesem Aspekt hat das deutsche BVerfG diese Entwicklung beginnend mit seiner Solange I -Entscheidung bis heute kritisch begleitet.

In Bestätigung der erwähnten Rechtsprechung des EuGH ist die EU seit dem Vertrag von Maastricht ausdrücklich durch Art. 6 Abs. 3 EUV n.F. (ex Art. 6 Abs. 2 EUV) verpflichtet, die Grundrechte zu achten, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben³⁸⁴. Mit dem Vertrag von Lissabon trat nun erstmals ein geschriebener

³⁸¹ Hierzu der Überblick von *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 6 EUV, Rn. 36; *Dörr*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, Bd. I, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz (1996–2003), Rn. 497 ff.

³⁸² So *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (2. Aufl. 2002), Art. 6 EUV, Rn. 39.

³⁸³ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 51 GRCh, Rn. 4.

³⁸⁴ Zur Bedeutung dieser Bestimmung *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 6 EUV, Rn. 31 ff.; *Hilf*, Europäische Union und Europäische Menschenrechtskonvention, in: Beyerlin (Hrsg.), FS Bernhardt (1995), S. 1193 (1205 f.).

Grundrechtskatalog für die EU in Kraft, der die bislang im Wege der Rechtsprechung entwickelten Grundrechte kodifiziert.

V. Vom Marktbürger zum Unionsbürger

1. Der Marktbürger

Vor dem Hintergrund der Bürgerrechte rückt einmal mehr das Urteil des EuGH im Fall *van Gend & Loos* in den Blick. Indem der EuGH Normen des damaligen Gemeinschaftsrechts unter bestimmten Voraussetzungen eine unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zuerkannte, unternahm er im Wege systemkonformer Rechtsfortbildung einen qualitativen Sprung. Auch wenn dieser in der Supranationalität des EWG-Vertrages bereits angelegt war, so schuf dieser Sprung doch ein integrationspolitisches Fundament, auf dem die EU bis heute beruht. Dieses Fundament lässt sich mit den Worten „Integration durch Recht“ und „Bürgernähe durch Bürgerrechte“ zusammenfassen.

Zu dem Ziel seiner Rechtsprechung führte der EuGH aus:

„Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 169 und 170 [Art. 258, 259 AEUV] ausgeübte Kontrolle ergänzt“.³⁸⁵

Hiermit hat der EuGH den wesentlichen Schritt zur Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Unionsrechts unternommen.³⁸⁶ Zugleich entwickelten sich damit die Gerichte der Mitgliedstaaten zu Gerichten der Union, die die Durchsetzung des EU-Rechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vorantreiben. Durch ihre unmittelbare Anwendbarkeit haben die Grundfreiheiten – wie es Generalanwalt *Cosmas* in seinen Schlussanträgen im Fall *Wijsenbeck*³⁸⁷ treffend formulierte –

„... zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine funktionale Möglichkeit geschaffen, die ihnen eingeräumt wurde, damit sie sie zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes einsetzen, dessen Ziel es lediglich war, den Personen die Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten unter besseren Bedingungen zu ermöglichen.“

Die Stellung des Einzelnen hatte sich damit grundlegend gewandelt, er wurde neben der Kommission als eigentlicher „Hüterin der Verträge“ zum Garanten für die dezentrale Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben.³⁸⁸

³⁸⁵ EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 1/26 (Van Gend & Loos).

³⁸⁶ *Classen*, Der Einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts – Zum Problem der subjektiv-öffentlichen Rechte kraft Gemeinschaftsrecht, *VerwArch* 88 (1997), S. 645; *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997), S. 42 ff.

³⁸⁷ EuGH, Rs. C-378/97, Slg. 1999, I-6207, Rn. 84 (Wijsenbeck).

³⁸⁸ *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997), S. 42

Diese Form der Teilhabe an der Integration ist jedoch primär ökonomisch und funktional definiert. Das Unionsrecht erfasst den Einzelnen lediglich als Marktbürger,³⁸⁹ weil die als subjektiv-öffentliche Rechte in Frage kommenden Normen, allen voran die Grundfreiheiten, an Arbeit, Güter und Kapital gebunden sind.³⁹⁰ Das ist, im Sinne der Spill-over-Idee, ein erster wichtiger Schritt, der aber den Einzelnen „*nicht als integrale Persönlichkeit*“, sondern nur insofern erfasst, „*als ihm Freiheit und Gleichheit zur Erfüllung der ökonomischen Ziele der Gemeinschaften gewährleistet wird.*“³⁹¹

2. Die Grenzen des Marktbürgers

Zur Tradition des Bürgerbegriffs, der immer auch die politischen und sozialen Dimensionen umfasst hat, passt diese Reduzierung des Einzelnen auf den Status eines bloßen *homo oeconomicus* nicht.³⁹² Vor allem aber war sie nicht geeignet, dem Integrationsprojekt nachhaltige Legitimation und Verfestigung zu verschaffen.³⁹³ In der despektierlichen, dem früheren französischen Premierminister *Pompidou* zugeschriebenen Qualifikation als „Gemeinschaft der Kaufleute und Krämer“ kommt das Problem einer auf die Wirtschaft beschränkten Integration zum Ausdruck, die politische und soziale Rechte ausspart.

In der Tat ergab sich für die EU mit dem erfolgreichen Übergang von der wirtschaftlichen zur politischen Integration durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam die immer dringendere Notwendigkeit, von der rein wirtschaftlichen Interessenverknüpfung auf die ideelle und normative Dimension der Gemeinschaftsstiftung umzuschalten. Jahrzehntlang, so die Kritik, hätten die Techno- und Bürokraten der Union erfolgreich an einem Prozess zur wirtschaftlichen Verflechtung der Länder gearbeitet, dabei aber übersehen, dass auch eine Union zwischen Staaten eine Seele haben müsse, eine Idee oder ein Ideal, das über allen Einzelinteressen stehe und in dem sich alle vereint fühlten. So sei die EU ohne innere Mitte, sie veranlasse nicht zur gefühlsmäßigen Identifikation.³⁹⁴ Ein „Markt ohne Staat“, so die Erkenntnis, lässt auf Dauer die Akzeptanz der europäischen Integration schwinden. Die Kritik an den umweltpo-

(45); *Calliess*, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, NJW 2005, S. 929 (931).

³⁸⁹ Begriff von *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972), S. 187, 250 ff.; vgl. bereits *Ipsen/Nicolaysen*, Haager Kongreß für Europarecht und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1964, S. 228 (340, Fn. 2).

³⁹⁰ *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (3. Aufl. 2009), Rn. 4.

³⁹¹ *Grabitz*, Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft (1970), S. 68.

³⁹² Klassisch *Marshall*, Citizenship and social class (1950).

³⁹³ v. *Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?, JZ 2001, S. 157 (170).

³⁹⁴ *de Winter*, Wo steckt Europas Seele?, Der Spiegel 19/2004, S. 152 ff. (158).

litischen Defiziten des Binnenmarktpromises ist hierfür paradigmatisch.³⁹⁵ In der Hoffnung, den Bürgern der Mitgliedstaaten nicht nur ein ökonomisches, sondern auch ein politisches Projekt anbieten zu können, mit dem sie sich identifizieren können, galt es somit, den Marktbürger politisch aufzuladen. Dies sollte durch den neuen Status des Unionsbürgers geschehen.

3. Der Unionsbürger

Der Unionsbürger hat unter dem Stichwort „Europa der Bürger“ eine lange Vorgeschichte, die mit dem Vertrag von Maastricht 1992 in die Einführung der Unionsbürgerschaft mündete. Der Unionsbürgerstatus ist gemäß Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV an die Staatsangehörigkeit der Mitgliedstaaten gekoppelt. Nur wer Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, kann Unionsbürger sein. Art. 9 S. 3 EUV n.F. und Art. 20 Abs. 1 S. 3 AEUV unterstreichen den Verbundgedanken überdies durch die Feststellung, dass die Unionsbürgerschaft die nationale Staatsangehörigkeit nicht ersetzt, sondern ergänzend zu dieser hinzutritt. Damit ist klargestellt, dass beide zwar miteinander verbunden sind, aber den Bürgern des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes zwei politische Eigenschaften bzw. Arten von Status zuweisen, die nicht miteinander verschmelzen. Dementsprechend ist der Status des Unionsbürgers auch nicht mit der Staatsangehörigkeit – verstanden als Rechtsverhältnis, in dem ein Individuum der Personalhoheit eines Staates unterstellt wird – vergleichbar. Er orientiert sich vielmehr bewusst an der Staatsbürgerschaft – verstanden als Inbegriff der Rechte und Pflichten, die die Zugehörigkeit eines Menschen zu Staat und Gesellschaft definieren.³⁹⁶

Aus Art. 20 Abs. 1 AEUV selbst, mithin aus dem reinen Status des Unionsbürgers, fließen jedoch keine Rechte. Offenkundiger Sinn der Vorschrift ist die Festlegung des Adressatenkreises und damit die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Vorschriften über die Unionsbürgerschaft.³⁹⁷ Art. 20 Abs. 1 S. 1 AEUV legt also nur den persönlichen Anwendungsbereich der anderen Vorschriften des Unionsbürgerschaftsteils fest. Dies unterstreicht Art. 20 Abs. 2 S. 1 AEUV, der auf die in diesem Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten verweist.

³⁹⁵ Siehe z.B. Spiegel Spezial Nr. 1/1992, Europa ohne Grenzen, Alarm für die Umwelt; ferner *Röscheisen*, Einfluss der Umweltverbände auf die Gesetzgebung der EG, in: Calliess/Wegener (Hrsg.), *Europäisches Umweltrecht als Chance* (1992), S. 69 ff.; *Trittin*, Die Umweltpolitik der Europäischen Gemeinschaften aus der Sicht eines Bundeslandes, ebenda, S. 51 (56 ff.); *Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht (1993), S. 1 ff. m.w.N.

³⁹⁶ Dazu *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, in: Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (3. Aufl. 2009), Rn. 17 ff.

³⁹⁷ Diesen Schluss zieht *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057 (2058).

Den neuen, mit Art. 20 Abs. 1 AEUV etablierten Status des Unionsbürgers definiert der EuGH in ständiger Rechtsprechung wie folgt:

„Der Unionsbürgerstatus [...] ist dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.“³⁹⁸

Den damit begründeten Unterschied zum Marktbürger sieht Generalanwalt Cosmas³⁹⁹ darin, dass Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV im Unterschied zu den funktionalen Möglichkeiten der Grundfreiheiten *„zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine Möglichkeit substantiellen Charakters, d.h. ein wirkliches und wahrhaftiges Recht, das der autonomen Verwirklichung eines Ziels des Inhabers selbst dient und nicht zugunsten der Gemeinschaft oder des Erfolgs ihrer Ziele gilt“*, schaffe. Die Norm begründe *„ein andersartiges Recht, ein Recht auf Freizügigkeit, das sich aus dem Status des Unionsbürgers ergibt und im Verhältnis zur wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen europäischen Einigung keine subsidiäre Bedeutung hat“*.⁴⁰⁰ Zutreffend bringt Generalanwalt Jacobs den neuen Status des Bürgers als Unionsbürger mit dem Ausruf *„Civis Europaeus Sum“* auf den Punkt. Ein Gemeinschaftsbürger, so der Generalanwalt in diesem Kontext, habe, wo immer er sich in der EU hinbegebe, das Recht, *„stets im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten behandelt“*⁴⁰¹ zu werden. Aus diesen Formulierungen wird deutlich, dass EuGH und Generalanwälte die Einführung der Unionsbürgerschaft als Paradigmenwechsel im europäischen Integrationsprozess begreifen, der eine Hinwendung von der Integration der Märkte zu einer politischen Union impliziert. Letztlich wird der Unionsbürgerstatus als integrationspolitischer *„spill over“* interpretiert, der – ganz im Sinne der sog. Methode *Monnet*, jener von den Gründern der EWG 1957 intendierten Politik der kleinen Schritten – nunmehr eine neue Dimension von subjektiven Rechten legitimiert.

³⁹⁸ EuGH, Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rn. 31 (Grzelczyk).

³⁹⁹ EuGH, Rs. C-378/97, Slg. 1999, I-6207, Rn. 84 (Wijsenbeck).

⁴⁰⁰ EuGH, Rs. C-378/97, Slg. 1999, I-6207, Rn. 85 (Wijsenbeck).

⁴⁰¹ Generalanwalt Jacobs, Schlussanträge vom 9.12.1992, Rs. C-168/91, Slg. 1993, I-1191, Rn. 46 (Konstantinidis).

VI. Systematik der europäischen Bürgerrechte

1. Legitimationsgrundlagen

Sowohl die Unionsbürgerschaft als auch ihre materielle Konzeption sind Folge einer fast zwanzig Jahre andauernden Entwicklung, die vorerst ihren Abschluss gefunden hat. Mit ihr wurde die politisch spätestens seit Anfang der siebziger Jahre gewünschte Loslösung bestimmter Rechte von wirtschaftlichen Zusammenhängen erreicht.

Blickt man insoweit auf die historische Debatte über „Bürgerbilder“, so zeigt sich an dieser Stelle die Parallele zu den tradierten Begriffen des „*Bourgeois*“ und des „*Citoyen*“. Die Beschreibungen des Bürgers als *Bourgeois* und *Citoyen* haben historisch eine Entwicklungsgeschichte durchlaufen, die sich in den Begriffen auch heute noch zum Teil spiegelt. Mit dem Begriff des *Bourgeois* wird die bürgerliche Gesellschaft angesprochen, die dem Staat als genuiner Bereich privater Autonomie gegenübersteht.⁴⁰² Sie konstituiert sich aus Privatpersonen als autonom und individuell handelnde Akteure, deren Beziehung zum Staat auf die Abgrenzung und Verfolgung ihrer eigenen Interessen zielt.⁴⁰³ Der *Citoyen* hingegen ist als Mitglied eines politischen Verbands (in der Regel eines Staates) angesprochen, der unter Teilnahme an der politischen Willensbildung und Entscheidungsfindung das öffentliche Wohl und die Interessen der Gesellschaft, deren Teil er ist, fördert.⁴⁰⁴ Während der *Bourgeois* damit seine individuellen Interessen selbstständig und möglichst staatsfern zu verwirklichen versucht, trägt der *Citoyen* gemeinsam mit anderen zur Verwirklichung kollektiver Interessen bei.⁴⁰⁵

Das Handlungsmuster des *Bourgeois* entspricht letztlich dem Modell des *homo oeconomicus*, also dem autonomen, seine eigenen Interessen verfolgenden Akteur.⁴⁰⁶ Prägend ist, wie *Smend* es letztlich formuliert, eine außerstaatliche ökonomisierte private Sphäre, bedingt durch die Emanzipation des Individuums vom Staat, seine Entpolitisierung, verbunden mit dem Anspruch, diesen Freiraum gegenüber dem Staat notfalls unter Rückgriff auf die Grundrechte zu verteidigen.⁴⁰⁷ Das Handlungsmuster des *Citoyen* hingegen entspricht dem Modell des *homo politicus*, der interessengeleitet, aber zugleich solidarisch und koopera-

⁴⁰² *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit – Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft (1962), S. 25.

⁴⁰³ *Benz*, Der moderne Staat: Grundlagen der politologischen Analyse (2001), S. 144.

⁴⁰⁴ *Rétat*, Citoyen-Sujet, Civisme, in: *Reichardt/Schmitt* (Hrsg.), Handbuch politisch-sozialer Grundbegriffe in Frankreich 1680–1820 (1988), S. 75 ff., S. 84.

⁴⁰⁵ *Benz*, Der moderne Staat: Grundlagen der politologischen Analyse (2001), S. 144.

⁴⁰⁶ *Benz*, Der moderne Staat: Grundlagen der politologischen Analyse (2001), S. 144.

⁴⁰⁷ *Smend*, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in: *ders.*, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze (3. Auflage 1994), S. 309 ff., S. 313.

tiv mit anderen zur Verwirklichung kollektiver Interessen beiträgt.⁴⁰⁸ Im demokratischen Verfassungsstaat treffen sich idealerweise *Bourgeois* und *Citoyen* in einer Person, dem idealen Bürger. In der Wirklichkeit des demokratischen Verfassungsstaates geht es darum, die rechte Balance zu finden.

Vor diesem Hintergrund musste auch die EU die Frage beantworten, inwiefern die Balance zwischen beiden Konzepten gewahrt wird. Hat der *Bourgeois* seinen Platz in Europa gefunden? Und wenn ja, dann geht es nunmehr um die Frage, ob und inwieweit das Konzept des an der Willensbildung aktiv partizipierenden, das Gemeinwohl fördernden, kollektiv-interessengleiteten Bürgers, des *Citoyen*, auf europäischer Ebene verwirklicht werden kann, um zum *Bourgeois* hinzuzutreten.

Bereits 1969, mit der Haager Gipfelkonferenz, wurden erste Initiativen in diese Richtung unternommen, indem unter der Bezeichnung eines „Europa der Bürger“ nicht nur die Rechte der Angehörigen der Mitgliedstaaten aus dem Gemeinschaftsrecht heraus gestärkt werden, sondern auch identitätsstiftende Impulse auf den Bürger übergehen sollten. Auf dem Pariser Gipfel im Jahre 1974 beschlossen die Regierungschefs der Mitgliedstaaten, durch die Bildung von Arbeitsgruppen jenes „Europa für die Bürger“ Gestalt annehmen zu lassen. Diese Gruppen sollten ausarbeiten, „unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Fristen den Bürgern der neun Mitgliedstaaten besondere Rechte als Angehörige der Gemeinschaft zuerkannt werden könnten“.⁴⁰⁹ Zunächst sollte dabei eine Passunion ins Leben gerufen werden, wobei der Pass zwar auch weiterhin als nationales Dokument ausgegeben, dennoch aber eine gewisse identitätsstiftende Bindung an die Gemeinschaften erzeugen sollte. Diese stellte man sich derart vor, dass durch die Passunion nach innen und nach außen der Eindruck einer europäischen Staatsangehörigkeit (sic!) erweckt werden könne⁴¹⁰. Der belgische Premierminister *Tindemans* legte Ende 1975 seinen im Auftrag des Rates von Paris von 1974 erarbeiteten Bericht⁴¹¹ vor, der vorsah, den Ausbau der Freizügigkeit durch einen schrittweisen Abbau der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen und durch die gegenseitige Anerkennung von Universitätsabschlüssen sowie die Förderung von verschiedenen Austauschprogrammen für Schüler und Studenten voranzutreiben. Die Kommission unterbreitete sodann nach einer Parlamentsentschließung von 1977⁴¹² im Jahre 1979

⁴⁰⁸ Benz, Der moderne Staat: Grundlagen der politologischen Analyse (2001), S. 144.

⁴⁰⁹ Achter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften (1974), 337 (339), Ziffer 11 des Abschlusskommunikés, zitiert nach: *Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Altband, Maastrichter Fassung, Art. 8 EGV, Rn. 22.

⁴¹⁰ Bulletin EG, Beilage 7/75, S. 9 ff. (17).

⁴¹¹ Bulletin EG, Beilage 1/76.

⁴¹² Parlamentsentschließung vom 16.11.1977, ABl. 1977, Nr. C 299/26.

einen Richtlinienvorschlag⁴¹³ über ein allgemeines Aufenthaltsrecht der Gemeinschaftsangehörigen in den anderen Mitgliedstaaten. Dieser Vorschlag wurde jedoch nie angenommen, die Zeit war offenbar noch nicht reif dafür.

Erst der Europäische Rat von Fontainebleau im Juni 1984 wandte sich wieder dem „Europa der Bürger“ zu. Der insoweit eingesetzte, nach seinem Vorsitzenden benannte *Adonnino*-Ausschuss legte im Juni 1985 seinen Abschlussbericht⁴¹⁴ vor. In ihm findet sich an erster Stelle⁴¹⁵ die Forderung nach der Freizügigkeit für die Bürger der Gemeinschaft sowie der Ausweitung der Aufenthaltsmöglichkeiten⁴¹⁶. Auch ohne wirtschaftliche Betätigung sollte für den Bürger eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft in jedem anderen Mitgliedstaat ein unbeschränkter Aufenthalt möglich sein, sofern sichergestellt ist, dass allein sozialpolitisch motivierte Wanderbewegungen aufgrund ungleicher Sozialsysteme nicht auftreten können. Es sollte gewährleistet werden, dass ein Bürger, der sich in einem anderen als seinem eigenen Mitgliedstaat aufhalten möchte „im Aufnahmeland nicht in unvertretbarer Weise der Öffentlichkeit zur Last fallen“⁴¹⁷ würde. Fast zeitgleich zum Rat von Fontainebleau verabschiedete das Europäische Parlament im Februar 1984 den sog. *Spinelli*-Vertragsentwurf zur Gründung der Europäischen Union, in dessen Art. 3 erstmals der Begriff der Unionsbürgerschaft erwähnt ist⁴¹⁸. Dort heißt es:

„Die Bürger der Mitgliedstaaten sind als solche Bürger der Union. Die Unionsbürgerschaft ist an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats gebunden; sie kann nicht selbständig erworben oder verloren werden. Die Unionsbürger nehmen am politischen Leben der Union in den durch diesen Vertrag vorgesehenen Formen teil, genießen die ihnen durch die Rechtsordnung der Union zuerkannten Rechte und unterliegen den Normen dieser Rechtsordnung.“

Das „Europa der Bürger“ verwandelte sich aber erst 1987, im Kontext des ERASMUS-Programms, von einer politischen Idee zu einem Begriff des geltenden Gemeinschaftsrechts. In Art. 2 iv) des diesbezüglichen Ratsbeschlusses heißt es, das Programm verfolge die Perspektive, „*das Zusammenwirken der Bürger der einzelnen Mitgliedstaaten mit dem Ziel zu verstärken, den Begriff eines Europas der Bürger zu festigen*“⁴¹⁹. In einem Urteil zu den Rechtsgrundla-

⁴¹³ Richtlinienvorschlag über das Aufenthaltsrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates vom 31.07.1979, ABl. 1979, Nr. C 207/14.

⁴¹⁴ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 9 ff. und S. 19 ff.

⁴¹⁵ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 10, A 1.

⁴¹⁶ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 13 ff.

⁴¹⁷ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 14.

⁴¹⁸ Sonderdruck aus dem Bulletin EG 2/1984.

⁴¹⁹ Beschluss des Rates vom 15. 06. 1987 über ein gemeinschaftliches Aktionsprogramm zur Förderung der Mobilität von Hochschulstudenten (ERASMUS), 87/327/EWG, ABl. 1987, Nr. L 166, S. 20.

gen dieses Programms stellte der EuGH⁴²⁰ sodann fest, dass die Verwirklichung des Europas der Bürger zu den allgemeinen Zielen der Gemeinschaft gehört.⁴²¹ Im Jahre 1989 legte die Kommission neue Richtlinienentwürfe⁴²² vor, die Aufenthaltsrechte für nicht wirtschaftlich tätige Personen vorsahen. Durch sie sollten aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Arbeitnehmer und Selbstständige (Rentner), Studenten und die noch verbleibenden Gemeinschaftsangehörigen berechtigt werden. Die Richtlinienentwürfe wurden vom Ministerrat aber erst 1990 angenommen⁴²³, nachdem sich im Kontext des Vertrages von Maastricht die Ansicht durchgesetzt hatte, die Gemeinschaft habe die Kompetenz zur Regelung der Freizügigkeit auch nichterwerbstätiger Gemeinschaftsangehöriger⁴²⁴.

Die konkrete Idee einer „Europabürgerschaft“ wurde vom Europäischen Rat aber erst Ende 1990 anlässlich der Verhandlungen über eine die Wirtschafts- und Währungsunion ergänzende Politische Union wieder aufgenommen. In den Schlussfolgerungen des Europäischen Rats tauchte – ohne erläuternde Motive – der Gedanke auf, die Europabürgerschaft unabhängig von den Freizügigkeitsrechten auch auf Rechte der „Chancengleichheit und Gleichbehandlung für alle Gemeinschaftsbürger“ zu erstrecken.⁴²⁵ Während diese Gleichheitsidee keinen Eingang in den Vertrag von Maastricht fand⁴²⁶, wurde die Unionsbürgerschaft in die damaligen Art. 8 ff. EGV aufgenommen.

In den ersten Jahren nach dem Vertrag von Maastricht wurde die Unionsbürgerschaft für ein rechtlich wenig bedeutsames Politikum gehalten⁴²⁷, weil sich ein eigenständiger Anwendungsbereich für die zentralen Vorschriften der Art. 20 ff. AEUV (ex Art. 17 ff. EGV) zunächst nicht erkennen ließ.⁴²⁸ Erst die Rechtsprechung des EuGH, dessen Urteile die Unionsbürgerrechte mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV koppelten, verlieh der Unionsbür-

⁴²⁰ EuGH, Rs. 242/87, Slg. 1989, S. 1425, Rn. 29 (Kommission/Rat).

⁴²¹ Zum Ganzen: *Magiera*, Ansätze für ein Europa der Bürger in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften in: ders. (Hrsg.), *Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen* (1990), S. 13 (13).

⁴²² ABl. 1989, Nr. C 191, S. 2, geändert. ABl. 1990, Nr. C 26, S. 15.

⁴²³ RL 90/364 des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht, RL 90/365 des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbstständig Erwerbstätigen, RL 90/366 des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl. 1990, Nr. L 180, S. 26, ABl. 1990, Nr. L 180, S. 28, ABl. 1990, Nr. L 180, S. 30.

⁴²⁴ *Magiera*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 18 EGV, Rn. 3.

⁴²⁵ Bulletin EG, 12/90, S. 11.

⁴²⁶ Vgl. *Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Kommentar zur Europäischen Union*, Altband, Maastrichter Fassung, Art. 8 EGV, Rn. 33.

⁴²⁷ *Isensee*, Europäische Union – Mitgliedstaaten. Im Spannungsfeld von Integration und nationaler Selbstbehauptung, Effizienz und Idee, in: *Akademie der Wissenschaften und Literatur Mainz* (Hrsg.) *Europa – Idee, Geschichte, Realität* (1996), S. 71 (93).

⁴²⁸ *Rossi*, Beschränkungen der Ausreisefreiheit im Lichte des Verfassungs- und Europarechts, *AöR* 127 (2002), S. 612 (621 f.).

gerschaft aufgrund ihrer sozialstaatlichen Implikationen stärkere Aufmerksamkeit.

Der Gerichtshof ist nur Wegbereiter dessen gewesen, was zumindest potentiell ohnehin schon in der Unionsbürgerschaft angelegt war, vom Gemeinschaftsgesetzgeber aber zu lange nicht umgesetzt wurde. Auf diese Weise hat der EuGH primärrechtlich Standards gesetzt, hinter der der europäische Gesetzgeber mit Blick auf die quasi-verfassungsrechtliche Maßstabswirkung der Urteile nicht zurückbleiben wollte. Denn im Ergebnis beruht die Rechtsprechung des EuGH zum Unionsbürgerstatus auf einer politisch intendierten und an sich zeitgemäßen Entwicklung der europäischen Integration, die mit dem Vertrag vom Maastricht in den Vorschriften zur Unionsbürgerschaft ihren verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt fand: Der Bürger ist nicht mehr nur Konsument im Markt, mithin bloßer *Bourgeois*, sondern er soll durch die EU auch politisch als *Citoyen* wahrgenommen und angesprochen werden. Hintergrund dieser Entwicklung ist sicher auch die vielfach beklagte Bürgerferne der EU, die daran anknüpfende Suche nach einer eigenen europäischen Identität und die damit verbundene Entwicklung des europäischen Staaten- und Verfassungsverbunds zu einem Werteverbund.

Vor diesem Hintergrund entsprechen viele der am Freizügigkeitsrecht des Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV anknüpfenden Urteile durchaus dem beschriebenen Konstrukt des „geteilten Unionsbürgers“, dessen Rechtsstatus sich nur noch im Verbund der Rechtsordnungen von EU und Mitgliedstaaten, im europäischen konstituierten und den Binnenmarkt politisch ergänzenden „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ bestimmen lässt. Die Unionsbürgerschaft knüpft ein auf Dauer angelegtes rechtliches Band zwischen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, *„das zwar nicht eine der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einem Staat vergleichbare Dichte besitzt, dem bestehenden Maß existentieller Gemeinsamkeit jedoch einen rechtlich verbindlichen Ausdruck verleiht.“*⁴²⁹ Dadurch sind Unionsbürgerschaft und nationale Staatsbürgerschaft im Staatenverbund untrennbar miteinander verflochten. Art. 20 Abs. 1 S. 1 AEUV bringt auf den Punkt, dass europäische Bürgerschaft „nur im Sinne mehrfacher Identitäten und Zugehörigkeiten konzipierbar ist.“⁴³⁰ Der europäische Bürger ist Staatsbürger und Unionsbürger zugleich.

⁴²⁹ BVerfGE 89, 155 (184).

⁴³⁰ v. Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform (1999), S. 32.

2. Überlagerungen im Bereich der subjektiven Rechte

Indem der EuGH die zu Art. 34 AEUV (Art. 28 EGV) entwickelte *Dassonville*-Formel⁴³¹ im Laufe der Zeit auf alle Grundfreiheiten ausdehnte, erweiterte er diese vom transnationalen Gleichheitsrecht mit dem Ziel der Marktintegration (Diskriminierungsverbot) zum transnationalen Freiheitsrecht mit dem Ziel der Marktliberalisierung (Beschränkungsverbot). Diese Tendenz wurde dadurch verstärkt, dass der EuGH das für die Grundfreiheiten konstitutive Element des grenzüberschreitenden Sachverhalts sehr großzügig auslegte und damit aufweichte.⁴³²

Die extremste Form dieser „grundrechtlichen Umformung“ der Grundfreiheiten findet sich im Fall *Carpenter*.⁴³³ In diesem Fall ging es um die von der Ausweisung bedrohte philippinische Ehefrau eines Briten, der europaweit als Vermittler von Werbeanzeigen tätig war. Hier sah der EuGH in der Ausweisung der philippinischen Staatsangehörigen Frau *Carpenter* einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit des Ehemannes, weil sich die Trennung von seiner Ehefrau nachteilig auf das Familienleben und damit auf Bedingungen auswirke, unter denen der Ehemann von seiner Grundfreiheit Gebrauch machen könne. Auch mit einem noch so weiten Verständnis der Grundfreiheiten lässt der spezifische Zusammenhang zwischen der Ehe und der durch Art. 56 AEUV geschützten grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen jedoch nicht begründen. Letztlich stellt der Fall *Carpenter* einen klassischen Grundrechtsfall dar, wie auch der EuGH durch seinen Bezug auf Art. 8 EMRK im Rahmen der Rechtfertigungsgründe dokumentiert. In diesem Urteil wird deutlich, dass der EuGH zunehmend gewillt ist, den Grundfreiheiten ein menschenrechtliches Verständnis zu implantieren.⁴³⁴

Verstärkt wird diese „grundrechtliche Umformung“ der Grundfreiheiten noch durch die Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte. Indem diese als Schranken-Schranke bei der Auslegung der Rechtfertigungstatbestände der Grundfreiheiten herangezogen werden, verstärken die europäischen Grundrechte die Wirkung der Grundfreiheiten auf der Ebene der Rechtfertigung. Einen sensiblen Bereich betrifft in dem

⁴³¹ EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837 (*Dassonville*).

⁴³² EuGH, Rs. C-254/98, Slg. 2000, I-151 Rn. 26 (TK-Heimdienst); Rs. C-322/01, Slg. 2003, I-14887 (Doc Morris); dazu *Seyr/Rümke*, Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, S. 667 ff.

⁴³³ EuGH, Rs. C-60/00, Slg. 2002, I-6279 (*Carpenter*).

⁴³⁴ Kritisch daher auch *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (573); ausführlich *Nettesheim*, Grundrechte und Grundfreiheiten in der Europäischen Union – Auf dem Weg zur Verschmelzung? (2006), S. 21 ff., der von einer „Deontologisierung der Grundfreiheiten“ spricht.

Zusammenhang der Fall *Schmidberger*.⁴³⁵ Hier wurde im Rahmen einer genehmigten Demonstration die Brenner-Autobahn für mehrere Stunden blockiert, worin ein LKW-Unternehmer einen Verstoß gegen die Grundfreiheit des Warenverkehrs sah. Mit seinem Urteil erkannte der EuGH an, dass es – zumindest in mehrpoligen Rechtsverhältnissen – zu einer Kollision zwischen europäischen Grundfreiheiten und Grundrechten kommen kann, das Grundrecht der Demonstrationsfreiheit aber auf der Rechtfertigungsebene zu prüfen ist. In dieser Konstellation überträgt der EuGH bei genauer Betrachtung nationale Grundrechte, die die Beeinträchtigung der Grundfreiheit legitimieren, auf die europäische Ebene und tritt dann in eine Abwägung zwischen europäischer Grundfreiheit und europäischem Grundrecht ein.

Noch brisanter ist insoweit der Fall *Omega*. Im Zentrum des Falls stand ein sog. Laserdrome, in dem ein gezieltes Beschießen von Mitspielern mittels Laserstrahl und damit ein spielerisches Töten ermöglicht wurde. Der deutsche Betreiber hatte Ausrüstung und Konzept aus Großbritannien bezogen, wo solche Spiele erlaubt sind. Demgegenüber sahen die deutschen Behörden in den simulierten Tötungshandlungen einen Verstoß gegen die in Art. 1 GG geschützte Menschenwürde und untersagten das Spielkonzept. Mit der Frage, ob dieses Verbot gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoße, legte das BVerwG den Fall dem EuGH vor, der die Menschenwürde als zulässige Konkretisierung der die Dienstleistung beschränkenden öffentlichen Ordnung ansah.

Mit diesen Fällen ist eine zentrale Schnittstelle zwischen europäischen Grundfreiheiten und nationalen Grundrechten aufgezeigt. Als freiheitsschützende Beschränkungsverbote verwandeln sich die Grundfreiheiten zu Grundrechten auf Abwehr gegen alle mitgliedstaatlichen Freiheitsbeschränkungen, während gleichzeitig die den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehenden Rechtfertigungsgründe an die europäischen Grundrechte zurückgebunden werden.

Verstärkt wird diese Tendenz dadurch, dass die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte vom EuGH über die Durchführung von Unionsrecht hinaus auf den Anwendungsbereich oder auch den Geltungsbereich des primären und sekundären Unionsrechts erstreckt wird. Während die Mitgliedstaaten bislang bei der Umsetzung von Richtlinien, die Gestaltungsspielraum eröffnen, allein an mitgliedstaatliche Grundrechtsvorgaben gebunden waren, hat der EuGH im Urteil zur Familienzusammenführungsrichtlinie entschieden, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung einer Richtlinie insgesamt und umfassend an die europäischen Grundrechte gebunden sind.⁴³⁶

⁴³⁵ EuGH, Rs. C-112/00, Slg. 2003, S. I-5659 (*Schmidberger*).

⁴³⁶ EuGH, Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 (EP/Rat der Europäischen Union); vgl. dazu Teil 5.B.VI.

Darüber hinausgehend nahm der EuGH im Fall *Mangold* eine Bindung der Mitgliedstaaten an europäische Grundrechte noch vor Ablauf der Umsetzungsfrist einer Richtlinie an, mit der Begründung, dass die Bindung des allgemeinen europäischen Gleichheitsgrundrechts von den Mitgliedstaaten dann zu beachten ist, wenn „eine nationale Regelung in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ fällt.⁴³⁷ Sollte sich diese bislang noch tastende Rechtsprechung des EuGH verfestigen, so entstünde eine umfassende Anwendung der Unionsgrundrechte.⁴³⁸

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der dogmatischen Funktion des Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV: Beinhaltet die Norm ein Grundrecht oder eine Grundfreiheit? Und, sollte Letzteres zutreffen, wirkt die Norm als Diskriminierungsverbot oder als Beschränkungsverbot? Festgehalten werden kann, dass bei einem Verständnis von Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV als Grundfreiheit die von EuGH und Generalanwälten vorangetriebene Interpretation der Norm als Beschränkungsverbot dazu führt, dass

„Freizügigkeit ... nicht gewährleistet [ist], solange nicht alle Maßnahmen gleich welcher Art ebenfalls abgeschafft sind, die diejenigen, die von diesem Recht Gebrauch machen, eine ungerechtfertigte Belastung auferlegen.“⁴³⁹

In diesem weiten Verständnis wird Art. 20 Abs. 2 AEUV zu einer Norm, mit der jedwede freizügigkeitsbeschränkende mitgliedstaatliche Regelung vom EuGH auf ihre Verhältnismäßigkeit hin überprüft werden kann, wodurch Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV zu einer Art Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit wird.⁴⁴⁰ Zwar hält der EuGH im Rahmen des Freizügigkeitsrechts grundsätzlich am Erfordernis eines grenzüberschreitenden Bezugs fest, jedoch macht seine Rechtsprechung (z.B. im Fall *Chen*⁴⁴¹) deutlich, dass er insoweit zu einer großzügigen Auslegung gewillt ist.

Die bestehenden Überschneidungen und Doppelungen im Bereich der subjektiv-öffentlichen Rechte werden durch die europäische Grundrechtecharta interessanterweise nicht beseitigt, sondern verstärkt. Mit Art. 45 Abs. 1 GRCh wird das Freizügigkeitsrecht des Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV explizit in den Status eines Grundrechts erhoben. Gleiches gilt für die personenbezogenen Grundfreiheiten, die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsleistungsfreiheit. Gleichwohl bleiben sowohl die Unionsbür-

⁴³⁷ EuGH, Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981, Rn. 75 (*Mangold*).

⁴³⁸ Ausführlich dazu *Nettesheim*, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Weg zur Verschmelzung? (2006), S. 29 ff.

⁴³⁹ So Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen zur Rs. C-224/02, Slg. 2004, I-5763, Rn. 21 (*Pusa*).

⁴⁴⁰ So zutreffend *Nettesheim*, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Weg zur Verschmelzung? (2006), S. 49.

⁴⁴¹ EuGH, Rs. C-200/02, Slg. 2004, I-9925, Rn. 42 f. (*Chen*).

gerschaft als auch die Grundfreiheiten außerhalb der Grundrechtecharta unverändert erhalten. Das führt zu der widersprüchlichen Situation, dass diese Normen die Mitgliedstaaten als Grundfreiheiten umfassend binden, als Grundrechte gemäß Art. 51 Abs. 1 Grundrechtecharta jedoch ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Im Ergebnis würde insoweit zwar die Kollisionsregel des Art. 52 Abs. 2 GRCh zur Anwendung kommen, derzufolge die außerhalb der Grundrechtecharta geregelten Bedingungen und Grenzen gelten sollen⁴⁴², jedoch bleibt der Eindruck, dass auch die Grundrechtecharta jene in der Rechtsprechung des EuGH angelegte, von Teilen des Schrifttums begrüßte und geförderte Entwicklung aufnimmt, die Unterschiede zwischen europäischen Grundfreiheiten und Grundrechten einzuebnen. Dies hat zur Folge, dass diese beiden Ausprägungen subjektiv-öffentlicher Rechte nur noch als sich ergänzende, letztlich aber beliebig austauschbare Freiheitsrechte wahrgenommen werden.⁴⁴³ Selbst wenn der derzeitige Präsident des EuGH unter Bezugnahme auf die Urteile des EuGH in den Fällen *Schmidberger* und *Omega* vorsichtiger von einer Konvergenz zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten spricht, so deuten seine Ausführungen im Ergebnis in ebendiese Richtung, wenn er bemerkt, dass die Reihenfolge, in der der EuGH Grundfreiheiten und Grundrechte prüfe, nicht als Ausdruck einer hierarchischen Struktur verstanden werden dürfe: „Denn dadurch, dass auf europäischer Ebene die Einschlägigkeit von Grundfreiheiten, nicht aber diejenige von Grundrechten die Zuständigkeit des EuGH eröffnet, ergibt sich zwanglos, dass Grundfreiheiten zuerst zu prüfen sind.“⁴⁴⁴

3. Ausblick

Die Tatsache, dass die Vision eines europäischen Binnenmarktes mehr und mehr an Antriebskraft für eine vertiefte Integration verlor⁴⁴⁵ (Stichwort: „Markt ohne Staat“), war Anlass für vielfältige Versuche, die EU unter den Prämissen von Transparenz, Effizienz und Legitimation auf ein institutionell gefestigteres, demokratischeres und bürgernäheres Fundament zu stellen. Was in Maastricht begann und sich in den Verträgen von Amsterdam und Nizza bis hin zum Vertrag von Lissabon fortsetzte, ist ein Prozess, der auf der Suche nach dem „Politischen“

⁴⁴² Dazu ausführlich *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (571 ff.).

⁴⁴³ So explizit *Szczekalla*, Wirtschaftliche Grundrechte und EG-Grundfreiheiten – Grundrechte und -freiheiten ernst genommen, in: Bruha/Nowak/Petzold (Hrsg.), Grundrechtsschutz für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt (2004), S. 79 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁴⁴⁴ *Skouris*, Das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Gemeinschaftsrecht, DÖV 2006, S. 89 (93 ff., 95).

⁴⁴⁵ So auch *Haltern*, Europarecht (2. Aufl. 2007), S. 496, Rn. 1028.

der europäischen Integration die Union aus ihrer funktionalen und marktwirtschaftlichen Zweckrationalität befreien wollte.⁴⁴⁶

Zwar stand schon die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft spätestens seit den grundlegenden Urteilen des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit (*van Gend & Loos*) und zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts (*Costa/ENEL*) in einer direkten Beziehung zu den Bürgern der Mitgliedstaaten. Sie waren damit nicht mehr nur – wie im Völkerrecht üblich – durch ihre jeweiligen Heimatstaaten mediatisiert. Der Fokus der Urteile war indes durch funktionelle Erwägungen – konkret die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen einer Art dezentralen Vollzugskontrolle – geprägt. Indem der Bürger durch die unmittelbare Anwendbarkeit der marktbezogenen Grundfreiheiten für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes respektive Binnenmarktes mobilisiert wurde, wies die EU den Bürgern die Rolle eines Marktbürgers, eines „*Bourgeois*“ zu.

Seit einigen Jahren zeichnet sich jedoch ein Prozess ab, der neben den Mitgliedstaaten verstärkt deren Bürger in ihrer europäischen Rolle als Unionsbürger in den Blick nimmt. Mehr als jemals zuvor ist heute auch in allen europäischen Institutionen der politische Wille zu erkennen, sich auf den Bürger zu besinnen und die weiteren Geschicke der Integration stärker an ihn zu binden. Wie am Beispiel des mit Vorrang und Durchgriffswirkung auf die Bürger ausgestatteten Unionsrechts, aber auch angesichts der vielfältigen der EU übertragenen Zuständigkeiten in sämtlichen Lebensbereichen deutlich wird, haben die Mitgliedstaaten der EU nicht nur einen Teil ihrer Souveränität übertragen, sondern den Verträgen auch Inhalte gegeben, die den typischen Inhalten einer Verfassung entsprechen. Dem korrespondiert heute der mit dem Vertrag von Maastricht eingeführte Status des Unionsbürgers, an den vielfältige subjektive Rechte anknüpfen. Dies sind über den Status des Marktbürgers hinaus längst nicht mehr nur die in den Grundfreiheiten zum Ausdruck kommenden ökonomischen Rechte, die dem grenzüberschreitend tätigen Bürger in (und gegenüber) allen Mitgliedstaaten Rechte auf Inländergleichbehandlung und inzwischen darüber hinausgehend auch auf freie wirtschaftliche Betätigung einräumen. Hinzugekommen sind die in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten europäischen Grundrechte, die in der Charta der Grundrechte der EU kodifiziert wurden, sowie die an den Unionsbürgerstatus systematisch unmittelbar anknüpfenden Unionsbürgerrechte. Sie formulieren zugunsten der Bürger „politische“ Rechte und konkretisieren die verfassungsstaatliche Ergänzung des europäischen *Bourgeois* durch den *Citoyen*.

⁴⁴⁶ Nettesheim, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Weg zur Verschmelzung? (2006), S. 6.

Bürgerrechte, verstanden als subjektiv-öffentliche Rechte, sind traditionell mit der Emanzipierung des Individuums gegenüber dem obrigkeitlichen Staat, dessen Machtausübung sie im Interesse bürgerlicher Freiheit zu begrenzen trachten, verbunden. Im Gemeinschaftsrecht hatten subjektiv-öffentliche Rechte aus der historischen Perspektive des Marktbürgers demgegenüber zunächst eine andere, geradezu entgegengesetzte Funktion, indem sie der Stärkung einer relativ schwachen Exekutive, der Kommission und damit als Mittel zur Etablierung einer über den nationalen Rechtsordnungen stehenden neuen, supranationalen Rechtsordnung dienten.⁴⁴⁷ Im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund bedeutet die einheitliche Verwendung des Begriffs der „subjektiv-öffentlichen Rechte“, dass es heute eine sowohl die Freiheit des Individuums als Selbstzweck achtende nationale Gewalt als auch eine etablierte europäische Hoheitsgewalt gibt, die im Interesse der Freiheit des Unionsbürgers begrenzt bzw. mit dieser zum Ausgleich gebracht werden muss. Die nationale Hoheitsgewalt sieht sich im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund an nationale Grundrechte, an europäische Grundfreiheiten und in zunehmenden Umfang auch an europäische Grundrechte gebunden.

Diese Häufung von Bürgerrechten im europäischen Mehrebenensystem kann mit ihren Doppelungen unvermeidbar zu dogmatischen Unklarheiten im Bereich der subjektiv-öffentlichen Rechte und damit zu einem Verlust an Rechtssicherheit führen. Denn wenn die Grundfreiheiten inhaltlich zu Grundrechten umgeformt werden und überdies die Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte immer weiter ausgedehnt wird, dann werden nicht nur die Unterschiede zweier in funktionaler Hinsicht zu differenzierender Rechtsinstitute verwischt, sondern auch die derzeit noch stabile, sorgfältig austarierte Balance zwischen unionalem und mitgliedstaatlichem Freiheitsschutz aufs Spiel gesetzt. Nicht zuletzt aufgrund der vorstehend skizzierten Kompetenzprobleme im Bereich des Freiheitsschutzes, die insbesondere im Bereich der Grundfreiheiten eine demokratietheoretische Dimension haben, bedarf es im Staaten- und Verfassungsverbund der EU einer klaren Abgrenzung zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten, ebenso wie einer angemessenen, aber nicht überzogenen Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte. Es gilt daher, eine in sich konsistente und schlüssige Theorie und Dogmatik der europäischen Bürgerrechte zu entwickeln.

Das Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten ist methodisch als Normenkonkurrenz zu begreifen. Grundfreiheiten und Grundrechte sind bezogen auf einen bestimmten Sachverhalt als subjektiv-öffentliches Recht ne-

⁴⁴⁷ Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 ff.; Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997), S. 175 ff.

beneinander anwendbar. Zur Auflösung der Konkurrenz lassen sich drei Lösungsmodelle denken⁴⁴⁸:

- Die Grundfreiheiten verdrängen als speziellere Freiheitsrechte die europäischen Grundrechte. Gegen diese Lösung lässt sich einwenden, dass sie der vorstehend geschilderten Bedeutung der Grundrechte als Ausdruck eines Wandels vom Marktbürger zum Unionsbürger nicht gerecht wird.

- Die Grundfreiheiten werden im Lichte der immer weiter reichenden Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte, die nach der Grundrechtecharta ja nunmehr auch ökonomische Sachverhalte erfassen, obsolet. Diese Lösung steht freilich im Widerspruch zum geltenden Unionsrecht, das den Grundfreiheiten nach wie vor eine eigenständige Rolle neben den Grundrechten zuweist. Freilich würde der EuGH eine Entwicklung in diesem Sinne fördern, wenn er die mitgliedstaatliche Bindung an die europäischen Grundrechte so weit ausbaut, dass die Mitgliedstaaten umfassend, mithin im gesamten „Geltungsbereich“ des Unionsrechts, an die europäischen Grundrechte gebunden werden.

- Überzeugender erscheint es im Hinblick auf die geltende Rechtslage jedoch, Grundfreiheiten und Grundrechte als gleichwertig anzusehen, ihre historisch erklärbaren funktionalen Unterschiede dabei aber nicht zu verwischen. Als gegen mitgliedstaatlichen Protektionismus und Diskriminierung gerichtete transnationale Integrationsnormen sollen die Grundfreiheiten dort, wo es an einer europäischen Harmonisierung fehlt, die Integration bestehender Teilordnungen durch Etablierung einer neuen Gesamtordnung bewirken. Dafür stehen die Begriffe Binnenmarkt, Marktbürger und Bourgeois. Nachdem der EU im Zuge verschiedener Vertragsänderungen von den Mitgliedstaaten zunehmend Gesetzgebungskompetenzen übertragen wurden, über deren Ausübung mit Mehrheit entschieden werden konnte, nahm die Rechtssetzungstätigkeit auf europäischer Ebene zu. Es entstand in der Folge ein Bedürfnis nach rechtsstaatlicher Begrenzung. Diesem Bedürfnis begegnete der EuGH, indem er ein System europäischen Grundrechtsschutzes entwickelte.⁴⁴⁹ Dafür stehen der Begriff des den Binnenmarkt politisch überformenden „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ sowie die Begriffe des Unionsbürgers und des *Citoyen*.

Auf Grundlage der unterschiedlichen Funktionen, die Grundfreiheiten und Grundrechte haben, muss eine Dogmatik der subjektiv-öffentlichen Rechte im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund die funktionalen Unterschiede zwischen den in Konkurrenz stehenden Freiheitsrechten wahren. Daraus ergibt sich die folgende dogmatische Struktur für die subjektiv-öffentlichen Rechte

⁴⁴⁸ Vgl. dazu schon *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (574 f.).

⁴⁴⁹ Ausführlich *Kingreen*, Grundfreiheiten, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 705 (726 ff.).

des Unionsrechts: Die Grundfreiheiten sind in erster Linie gegen die Mitgliedstaaten gerichtete, auf Marktintegration angelegte Diskriminierungsverbote, die in grenzüberschreitenden Sachverhalten für Inländergleichbehandlung sorgen sollen. Der Grundsatz der Inländergleichbehandlung kann jedoch erst zu wirken beginnen, wenn der EU-Ausländer sich auf dem inländischen Markt befindet. Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, die Grundfreiheiten im Hinblick auf den Marktzugang als Beschränkungsverbote und damit Freiheitsrechte zu interpretieren, die – wenn es um das „Ob“ der Ausübung einer Grundfreiheit geht – auch diskriminierungsfreie, unterschiedslos anwendbare mitgliedstaatliche Regelungen auf den unionsrechtlichen Prüfstand bringen. Hat der Marktbürger jedoch Zugang zum inländischen Markt gefunden, geht es also um das „Wie“ der Ausübung der Grundfreiheit, dann ist es – nicht zuletzt zur Vermeidung des Problems der Inländerdiskriminierung – allein überzeugend, die jeweilige Grundfreiheit als Diskriminierungsverbot zu interpretieren.

Die europäischen Grundrechte verpflichten die Unionsorgane, in ihrem Handeln die rechtsstaatlich garantierten Freiheiten der Bürger zu achten. Im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in dem alle Mitgliedstaaten gleichermaßen auf rechtsstaatliche und damit weitgehend grundrechtlich verbürgte Freiheitsstandards verpflichtet sind, können die Mitgliedstaaten nicht umfassend an die europäischen Grundrechte gebunden werden. Mit Blick auf die einheitliche Anwendung des Unionsrechts ist es insoweit aber überzeugend, wenn die Mitgliedstaaten – wie dies Art. 51 Abs. 1 GRCh festlegt – bei der Durchführung des Unionsrechts, also beim administrativen und legislativen Vollzug von Unionsrecht, an die europäischen Grundrechte gebunden sind. Dort wo ihnen Umsetzungsspielräume vom Gemeinschaftsrecht eingeräumt werden, sind die Mitgliedstaaten – entgegen der neueren Rechtsprechung des EuGH – nur an die nationalen Grundrechte gebunden. Im Kontext der Grundfreiheiten sind die Mitgliedstaaten nicht an die europäischen Grundrechte gebunden, allerdings sind diese im Rahmen grundrechtskonformer Auslegung derjenigen Rechtfertigungsgründe, auf die sich ein Mitgliedsstaat im konkreten Fall beruft, im Interesse einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen. Insoweit kommt es darauf an, dass nationale Spielräume erhalten bleiben. Daher weist die EuGH-Entscheidung im Fall *Omega* den richtigen Weg, wenn sie im Hinblick auf die Menschenwürde, einem Schutzgut, das im Kontext europaweit unterschiedlicher sittlicher, religiöser und kultureller Erwägungen zu sehen sei, die deutsche Wertung im Spiegel der europäischen Menschenwürde für verhältnismäßig erklärt, obwohl das Tötungsspiel in anderen Mitgliedstaaten nicht als Verstoß gegen die Menschenwürde angesehen wird.

Das Freizügigkeitsrecht des Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV hat sich in diesen dogmatischen Kontext einzufügen. Da es sich an die Mitgliedstaaten richtet, handelt es sich um eine Grundfreiheit. Nur wenn es sich um mitgliedstaatliche

Freizügigkeitshindernisse handelt, die den Marktzugang beeinträchtigen, kann Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV als Beschränkungsverbot wirken. Handelt es sich um nicht zugangsrelevante Beeinträchtigungen, so bleibt Art. 20 Abs. 2 lit. c), 21 AEUV ein Diskriminierungsverbot, das lediglich Inländergleichbehandlung, aber keine Besserstellung gebietet.

Teil 6:

Strategische Handlungsfelder der neuen EU

A. Die Außenpolitik der neuen EU: Institutionen und Zuständigkeiten nach dem Vertrag von Lissabon

I. Überblick über die GASP und ESVP

Ihren Ursprung findet die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) der Europäischen Union in der Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ) von 1970.¹ Anfangs hatte diese Kooperation für eine gemeinsame europäische Außenpolitik nur in Form von Konsultationen der einzelnen Außenminister der Mitgliedstaaten untereinander stattgefunden. Eine Ausweitung der diplomatischen Kontakte, etwa durch Schaffung europäischer Institutionen und eine Verankerung in den europäischen Verträgen, war zunächst nicht vorgesehen. Erst 1986 wurde die EPZ im Rahmen der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) erstmals auf eine völkerrechtliche Grundlage gestellt (Art. 1 und 30 EEA) und im Jahre 1992 durch den Vertrag von Maastricht zur GASP weiterentwickelt. Dabei blieb zwar der intergouvernementale Charakter der Zusammenarbeit in außen- und sicherheitspolitischen Fragen erhalten, doch wurden die Aufgaben nun von Organen der EG wahrgenommen. Die außenpolitische Zusammenarbeit wurde damit verfahrensrechtlich in den bestehenden europäischen institutionellen Rahmen eingebettet. Der Ministerrat erhielt die Kompetenz, über außenpolitische Maßnahmen und Erklärungen zu beraten und zu beschließen. Die Kommission sowie das Europäische Parlament sollten in den Rechtssetzungsprozess mit einbezogen werden. Wenn auch nicht so umfassend wie im EG-Vertrag, so sollte ihnen durchaus eine konstitutive Funktion zukommen. Durch den Amsterdamer Vertrag von 1997 und den Vertrag von Nizza aus dem Jahre 2001 wurde die GASP um eine gemeinsame Verteidigungspolitik er-

¹ Die EPZ wurde auf der Grundlage des Luxemburger Berichts der Außenminister vom 27.10.1970 errichtet. Ein kurzer Überblick über die Entwicklung der GASP und ESVP findet sich bei *Algieri*, Die Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Europäischen Union in: Weidenfeld (Hrsg.), Die Europäische Union (2008), S. 455 ff.; *Regelsberger*, Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, in: Weidenfeld/Wessels (Hrsg.), Europa von A-Z (11. Aufl. 2009), S. 253 ff.

gänzt sowie institutionell weiter ausgebaut. Das Zusammenwirken der EU-Organen innerhalb der GASP entsprach seitdem dem Zusammenwirken in Gemeinschaftsangelegenheiten.² Freilich entsprach es dem intergouvernementalen Charakter der GASP, dass die Intensität und der Umfang des Zusammenwirkens der einzelnen Organe sich von dem Zusammenwirken in Gemeinschaftsangelegenheiten unterschieden. Ihren vorläufigen Abschluss³ sollte diese Entwicklung mit dem Verfassungsvertrag finden, der vor allem in institutioneller Hinsicht Neuerungen bringen sollte. Der Verfassungskonvent war von dem Gedanken geleitet, das außenpolitische Handeln der EU kohärenter und damit transparenter zu gestalten und eine „Europäische Stimme“ auf internationaler Ebene zu etablieren.⁴ Der Vertrag von Lissabon hat die schon im Vertrag über eine Verfassung für Europa enthaltenen Neuerungen⁵ in das bestehende Vertragswerk eingearbeitet. Ebenso wie der Verfassungsvertrag hält auch er an der intergouvernementalen Konzeption der Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik fest und sieht insoweit keine Vergemeinschaftung vor.⁶ Insbesondere werden die Regelungen zur Außen-, Sicherheits- sowie Verteidigungspolitik im Gegensatz zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) im Vertrag über die Europäische Union (EUV n.F.) belassen und nicht in den Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV) integriert.

² Insofern war von einer Organleihe zu sprechen, die Art. 3 EUV als institutionellen Rahmen bezeichnete. Vgl. auch *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009) vor Art. 11–28 EUV, Rn. 18.

³ Auch der VVE machte in der Präambel deutlich, dass sich an dem evolutionären Charakter der EU nichts ändert: „immer enger vereint“.

⁴ Vgl. *Ambos*, *The Institutionalisation of CFSP and ESDP*, in: Mahnke/Ambos (Hrsg.), *European Foreign Policy* (2004), S. 165; *Algieri*, *Die Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Europäischen Union*, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Die Europäische Union* (2008), S. 455 (461).

⁵ Hierzu das Mandat für die Regierungskonferenz, Abschnitt I 1.

⁶ Art. 24 EUV n.F. konstatiert: „Für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik gelten besondere Bestimmungen und Verfahren“. Vgl. auch Erklärung (Nr. 13) zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, die besagt, dass durch die Regelungen über die GASP bestehende Rechtsgrundlagen, Zuständigkeiten und Befugnisse der einzelnen Mitgliedstaaten in Bezug auf die Ausführung ihrer Außenpolitik nicht berührt werden.

II. Regelungsbereich, Handlungsformen und Entscheidungsverfahren

1. Regelungsbereich

a. Regelungsbereich nach früherer Rechtslage

Der Vertrag über die Europäische Union in der Fassung von Nizza enthielt in den Art. 11–28 EUV die wesentlichen Bestimmungen über die Gemeinsame Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik als Zweite Säule der EU. Hinzu kamen die Verweise in den „Gemeinsamen Bestimmungen“ in Titel I des EUV sowie die in den Protokollen enthaltenen Festlegungen. Daneben traten die Beschlüsse des Rates für Auswärtige Angelegenheiten, insbesondere in Bezug auf die Institutionen der GASP. Neben den in Art. 11 EUV enthaltenen Grundsätzen bzgl. der Verwirklichung einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik in Form der Förderung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechten, internationaler Zusammenarbeit und internationalen Sicherheit bestimmte Art. 17 EUV, dass die Außen- und Sicherheitspolitik auch eine schrittweise Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik umfassen sollte, die auf Beschluss des Rates zu einer gemeinsamen Verteidigung führen konnte. Das Herzstück der gemeinsamen Verteidigungspolitik bildeten die sog. Petersberg-Aufgaben⁷, die den Bereich des militärischen Krisenmanagements betrafen. Hierzu zählten insbesondere humanitäre Aufgaben, Rettungseinsätze, friedenserhaltende sowie friedensschaffende Maßnahmen und auch Kampfeinsätze zur Krisenbewältigung, Art. 17 Abs. 2 EUV. Zur Verwirklichung der Gemeinsamen Verteidigungspolitik war auch der Aufbau eigener militärischer Einsatzgruppen der EU vorgesehen, die sich mitgliedstaatlicher Militärkräfte bedienen sollten. Ferner sollten die EU und ihre Mitgliedstaaten eng mit der Westeuropäischen Union (WEU) und der NATO kooperieren, um der EU die nötigen operativen Kapazitäten und Fähigkeiten zu verleihen.

b. Regelungsbereich nach dem Vertrag von Lissabon

Der Vertrag von Lissabon übernimmt die Vorschriften über die GASP und ESVP mit einigen Ergänzungen weitgehend. Erweitert werden die Aufgaben der EU im Bereich der Verteidigungspolitik, die nun nicht mehr Europäische, sondern Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) genannt wird, um die Bekämpfung des Terrorismus und die Bemühung um Abrüstungsmaßnahmen (Art. 43 Abs. 1 EUV n.F.). Ferner bindet Art. 42 Abs. 1 EUV n.F. die EU bei ihren Missionen an die Grundsätze der Charta der Ver-

⁷ Dieser Begriff geht auf die Vereinbarung auf dem Bonner Petersberg im Jahre 1992 zurück.

einten Nationen, die bis dato nur in Art. 11 EUV als Zielvorstellung in den EUV Eingang fanden.

Der Reformvertrag spricht nicht mehr nur von militärischen Mitteln, sondern auch von zivilen Mitteln der Union zur Sicherung der Operationsfähigkeit. Durch das neue Vertragswerk wird auch eine rechtlich bindende Beistandspflicht der Mitgliedstaaten in den EU-Vertrag aufgenommen, die diese dazu anhält, einem Mitgliedstaat im Falle eines bewaffneten Angriffs auf sein Hoheitsgebiet alle in ihrer Macht stehende Hilfe und Unterstützung zukommen zu lassen (Art. 42 Abs. 7 EUV n.F.).⁸ Schranken findet diese Solidarität aber in Art. 51 der UN-Charta und den Besonderheiten der Sicherheits- und Verteidigungspolitik bestimmter Mitgliedstaaten. Ergänzt wird die Solidaritätsklausel durch Art. 222 AEUV, der diese Beistandspflicht auch bei Terrorakten, Naturkatastrophen oder von Menschen verursachten Katastrophen im Hoheitsgebiet der EU vorsieht. Art. 222 AEUV regelt auch das Verfahren bezüglich der Anwendung dieser Klausel.

Weiterhin ist vorgesehen, dass es einzelnen Mitgliedstaaten im Bereich der Verteidigungspolitik erlaubt ist, im institutionellen Rahmen der EU in Form einer Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit enger zu kooperieren (Art. 42 Abs. 6 i.V.m. Art. 46 EUV n.F. und dem Protokoll (Nr. 10) über die Ständige Strukturierte Zusammenarbeit).⁹ Der bisherige Art. 17 Abs. 4 EUV ermöglichte lediglich eine engere Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten außerhalb der EU in den Strukturen der WEU bzw. der NATO. Neben der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit ist zudem auch weiterhin eine Verstärkte Zusammenarbeit denkbar; ihre Regelung findet sich nun in den allgemeinen Vorschriften des dritten Titels des AEUV.¹⁰ Die Militär- und Verteidigungspolitik ist davon grundsätzlich nicht mehr ausgenommen. Lediglich einzelne Regelungen sind nicht auf diesen Politikbereich anwendbar (Art. 333 Abs. 3 AEUV). Allerdings wird die Verstärkte Zusammenarbeit im Rahmen der GASP vielfach von spezielleren Vorschriften über eine Zusammenarbeit innerhalb der Strukturen der EU überlagert.

Eine – von der gemeinsamen Verteidigungspolitik zu unterscheidende – gemeinsame Verteidigung im Sinne eines vollständigen Hinaufhebens der Verteidigung auf die Unionsebene wird auch durch den Vertrag von Lissabon nicht automatisch eingeführt, sondern nur in Aussicht gestellt.¹¹ Eine solche, vom ak-

⁸ Vgl. dazu *Cremer*, Die Gemeinsame Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Spannungsfeld zwischen Souveränität der Mitgliedstaaten und Supranationalität der EU, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 275 (277 f.)

⁹ Dazu ausführlich *Algieri/Bauer*, Die Festschreibung mitgliedstaatlicher Macht: GASP und GSVP im Vertragswerk von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 125 (148 f.).

¹⁰ Vgl. dazu unter Teil 3.C.

¹¹ *Cremer*, Die Gemeinsame Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Spannungsfeld zwischen Souveränität der Mitgliedstaaten und Supranationalität der EU, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 275 (277 f.), der aber die

tuell geltenden Prinzip der ausschließlich freiwilligen Beteiligung abweichende gemeinsame Verteidigung hängt somit auch weiterhin von einem einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates ab (Art. 42 Abs. 2 EUV n.F.). Daneben behält Art. 42 Abs. 3 EUV n.F. die Bündnisfreiheit bei, welche vormals in Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 EUV normiert war.

2. Handlungsformen und Entscheidungsverfahren

a. Handlungsformen und Entscheidungsverfahren nach bisheriger Rechtslage

Nach bisheriger Rechtslage wurden die Handlungsformen der EU im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, die auch verteidigungspolitische Elemente aufweisen konnten (vgl. Art. 17 Abs. 1 EUV), in Art. 12 EUV abschließend benannt und in Art. 13 ff. EUV näher konkretisiert. Auf die in Art. 249 EGV aufgeführten Rechtsakte konnte im Rahmen der GASP nicht zurückgegriffen werden.

Auf Grundlage der Grundsätze und allgemeinen Leitlinien für die GASP und der gemeinsamen Strategien, die durch den Europäischen Rat beschlossen wurden, traf der (Außen-) Ministerrat die erforderlichen Entscheidungen und nahm gemeinsame Aktionen und Standpunkte an. Gemäß Art. 23 Abs. 1 EUV beschloss der Rat grundsätzlich einstimmig. Mit qualifizierter Mehrheit konnte nur ausnahmsweise beschlossen werden, wenn der Rat auf Grundlage einer gemeinsamen Strategie tätig wurde (vgl. Art. 23 Abs. 2 EUV). Gleiches galt auch in den Fällen, in denen der Rat Durchführungsbeschlüsse erließ. Ratsbeschlüsse innerhalb der Verteidigungspolitik wurden immer einstimmig getroffen. Wenn ein Mitgliedstaat erklärte, dass er aus wichtigen Gründen der nationalen Politik die Absicht habe, einen mit qualifizierter Mehrheit zu fassenden Beschluss abzulehnen, erfolgte keine Abstimmung. Der Rat konnte in diesem Fall mit qualifizierter Mehrheit verlangen, dass die Frage zur einstimmigen Beschlussfassung an den Europäischen Rat verwiesen wird. Neben die in Art. 12 EUV benannten Handlungsformen trat die in Art. 24 EUV normierte Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Ferner gab es eine Reihe von gemeinsamen Erklärungen der Mitgliedstaaten, die jedoch keine Grundlage in den Verträgen fanden und auch keine Rechtswirkungen entfalteten.

b. Handlungsformen und Entscheidungsverfahren nach dem Vertrag von Lissabon

Der Vertrag von Lissabon spricht neben den allgemeinen Leitlinien in Art. 25 EUV n.F. nur noch von zu fassenden Beschlüssen. Allerdings hält der Reform-

Beistandspflicht des Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 EUV n.F. als zeitlich vorgezogenen Einzelaspekt des Zielpunktes einer gemeinsamen Verteidigung bezeichnet.

vertrag zur Inhaltsbestimmung der Beschlüsse an den Begrifflichkeiten „Aktionen“ und „Standpunkte“ fest. Nicht mehr enthalten ist die „Gemeinsame Strategie“.

Gemäß Art. 31 EUV n.F. werden alle vom Europäischen Rat oder (Außenminister-)Rat zu fassenden Beschlüsse einstimmig gefasst, soweit sich hierzu keine Ausnahme im Vertrag und insbesondere in Art. 31 Abs. 2 EUV n.F. findet. Diese Norm bestimmt, dass der Rat mit qualifizierter Mehrheit beschließt, wenn er auf der Grundlage eines Beschlusses des Europäischen Rates über die strategischen Interessen und Ziele der Union nach Art. 22 Abs. 1 EUV n.F. einen Beschluss erlässt, mit dem eine Aktion oder ein Standpunkt der Union festgelegt wird (Art. 31 Abs. 2, Spstr. 1 EUV n.F.). Das gleiche gilt für solche Aktionen und Standpunkte, die auf Vorschlag des Hohen Vertreters für die Außen- und Sicherheitspolitik auf spezielles Ersuchen des Europäischen Rates beschlossen werden (Art. 31 Abs. 2, Spstr. 2 EUV n.F.). Diese Möglichkeit stellt eine wesentliche Erweiterung der Mehrheitsentscheidung gegenüber der bislang gültigen Rechtslage dar. Zuletzt ist die qualifizierte Mehrheit immer bei Durchführungsbeschlüssen von Aktionen und Standpunkten ausreichend (Art. 31 Abs. 2, Spstr. 3 EUV n.F.). Gemäß Art. 31 Abs. 3 EUV n.F. kann der Europäische Rat in allen übrigen Fällen einstimmig beschließen, dass der Ministerrat mit qualifizierter Mehrheit Beschluss fassen soll. Ausgenommen sind Beschlüsse im Bereich der GSPV (Art. 31 Abs. 4 EUV n.F.); diese werden auch weiterhin stets einstimmig gefasst (Art. 42 Abs. 4 EUV n.F.). Für Verfahrensfragen gilt gemäß Art. 31 Abs. 5 EUV n.F. grundsätzlich die qualifizierte Mehrheit.

Auch im Vertrag von Lissabon findet sich, mit Ausnahme von Beschlüssen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen, eine dem bisherigen Art. 23 Abs. 2 UAbs. 2 EUV entsprechende Vorschrift, die es dem Rat durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss auf Initiative eines Mitgliedstaats – dessen besondere Interessen betroffen sind – ermöglicht, den Europäischen Rat einstimmig beschließen zu lassen. Zusätzlich zu dieser (auf dem Luxemburger Kompromiss von 1966 basierenden) „Notbremse“ kommt die Vermittlerrolle des Hohen Vertreters hinzu, welche dem Beschluss des Europäischen Rates vorgeschaltet wird.

Fraglich bleibt, welche Rechtswirkung die GASP-Beschlüsse haben. Art. 288 AEUV bestimmt – ohne die GASP-Beschlüsse davon ausdrücklich auszunehmen –, dass Beschlüsse in allen ihren Teilen verbindlich sind. Jedoch schreibt Art. 31 Abs. 1 EUV n.F. vor, dass der Erlass von Gesetzgebungsakten im Bereich der GASP ausgeschlossen sein soll.¹² Ferner konstatiert Art. 24 EUV n.F., dass für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik besondere Bestimmungen und Verfahren gelten. Dies spricht für eine Nichtübertragbarkeit auf

¹² Vgl. auch Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 EUV n.F., der ebenfalls bestimmt, dass für die GASP grundsätzlich besondere Bestimmungen und Verfahren gelten.

Beschlüsse der GASP. Unterstützt wird diese Sichtweise zudem dadurch, dass sich im Rahmen der Vorschriften über die GASP auch spezielle Regelungen zur Verbindlichkeit finden.¹³ Im Ergebnis muss aber aus der Regelung des Art. 31 Abs. 1 UAbs. 2 EUV n.F., der vorsieht, dass ein Mitgliedstaat bei einer Enthaltung im Rat die Bindungswirkung des Beschlusses für sich durch eine Erklärung absprechen kann, gefolgert werden, dass Ratsbeschlüsse im Rahmen der GASP für die Union und die Mitgliedstaaten grundsätzlich bindend sind.

III. Die institutionelle Architektur der GASP und der ESVP

1. Europäischer Rat

a. Die Rolle des Europäischen Rates im Rahmen der GASP nach bisheriger Rechtslage

Nach bisheriger Rechtslage kam dem Europäischen Rat eine zentrale Rolle innerhalb der GASP sowie der ESVP zu.¹⁴ In diesem Organ gaben die Staats- und Regierungschefs Leitlinien und Grundsätze für ein gemeinsames Vorgehen auf europäischer Ebene vor (vgl. Art. 13 Abs. 1 EUV). Damit wurde den Staats- und Regierungschefs eine Leitlinienkompetenz zuerkannt.¹⁵ Der Europäische Rat konnte sowohl von sich aus als auch auf der Grundlage von Empfehlungen durch den Außenministerrat (bislang: Art. 13 Abs. 3 S. 2 EUV) tätig werden. Darüber hinaus konnte der Europäische Rat gemäß Art. 13 Abs. 2 EUV auch gemeinsame Strategien festlegen.¹⁶ Somit kam dem Europäischen Rat in diesem Bereich die Kompetenz einer förmlichen Beschlussfassung zu. Daneben wurde er zu einer Art Berufungsinstanz, wenn sich ein Mitgliedstaat einer Entscheidung im Rat widersetzte, die mit qualifizierter Mehrheit getroffen werden musste (bislang: Art. 23 Abs. 2 EUV). Zuletzt kam dem Organ gemäß dem früheren Art. 17 Abs. 1 S. 1 EUV auch die Entscheidungskompetenz über die schrittweise Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik zu. Im Ergebnis war der Europäische Rat damit nicht nur Impulsgeber,¹⁷ sondern vielmehr

¹³ Vgl. etwa Art. 28 Abs. 2 und Art. 29 S. 2 EUV n.F. sowie insbesondere Art. 26 Abs. 2 EUV n.F., welche die Verbindlichkeit von Beschlüssen des Europäischen Rates für den Rat vorsehen.

¹⁴ Ausdrücklich wurde im Vertrag von Amsterdam festgelegt, dass der Europäische Rat die allgemeinen Leitlinien auch bei Fragen mit verteidigungspolitischen Bezügen festlegt.

¹⁵ *Terbechte*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2. Auflage 2009), Art. 13 EUV, Rn. 3 ff.

¹⁶ Diese unterscheiden sich von den Leitlinien durch ihre inhaltliche und zeitliche Determinierung.

¹⁷ Vgl. *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 13 EUV, Rn. 3.

eine förmliche Entscheidungsinstanz der GASP und der ESVP. Die Grundsätze und allgemeinen Leitlinien wirkten gleichzeitig begrenzend auf die Befugnisse des Rates, der in seinem Handeln an die vom Europäischen Rat aufgestellten Grundsätze vollumfänglich gebunden war (Art. 13 Abs. 3 EUV).¹⁸

b. Die Rolle des Europäischen Rates im Rahmen der GASP nach dem Vertrag von Lissabon

Der Vertrag von Lissabon übernimmt die bislang in Art. 13 EUV aufgestellten Grundsätze weitgehend. Er hält grundsätzlich an der Leitlinienkompetenz des Europäischen Rates bezüglich der Gemeinsamen Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik fest (Art. 26 Abs. 1 EUV n.F.). Hinzu tritt jedoch eine Kompetenz zur Festlegung der strategischen Interessen und Ziele der Union gemäß Art. 22 EUV n.F. Diese können sich auf die GASP und GSVP sowie auf andere Bereiche des auswärtigen Handelns der Europäischen Union beziehen. Im Ausgleich dazu verzichtet der Vertrag von Lissabon in Art. 25 EUV n.F. auf die gemeinsame Strategie. Insgesamt sieht der Reformvertrag eine Stärkung der Rolle des Europäischen Rates insbesondere in Fragen der Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik vor. Seine Rolle als Impulsgeber tritt zurück; vielmehr soll der Europäische Rat verstärkt zum Akteur in der Außenpolitik der EU werden.¹⁹ Dies wird nicht zuletzt durch den neuen Präsidenten des Europäischen Rates erreicht, der die Union gemäß Art. 15 Abs. 6 EUV n.F. „auf seiner Ebene“ nach außen und damit auch in Fragen der Gemeinsamen Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik vertritt.

2. Rat

a. Die Rolle des Rates im Rahmen der GASP nach bisheriger Rechtslage

Nach bisheriger Rechtslage hatte der Rat in der Formation der Außenminister seine wesentliche Funktion in der Rolle des Wächters über die Einhaltung und Verwirklichung der Ziele der GASP (Art. 11 Abs. 2 UAbs. 3 EUV). Danach war der Rat für die Umsetzung sowie Konkretisierung der Vorgaben des Europäischen Rates zuständig. Zudem hatte er für eine Übereinstimmung der GASP mit dem Handeln der EU in anderen Politikbereichen Sorge zu tragen²⁰, um ein einheitliches, kohärentes und wirksames Vorgehen der Union zu sichern (Art. 13 Abs. 2 UAbs. 2 EUV). Dies trug vor allem dem Kohärenzgebot aus

¹⁸ Vgl. Cremer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 13 EUV, Rn. 3.

¹⁹ Vgl. Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 13 EUV, Rn. 16.

²⁰ Hierzu zählte neben dem Handeln auf Gemeinschaftsebene auch das Handeln in der PJZS.

Art. 3 EUV Rechnung. Insgesamt kam dem Rat im Verhältnis zum Europäischen Rat eine ausführende Rolle zu.²¹ Daneben verfügte er naturgemäß auch über eine eigene Rechtsetzungsbefugnis, die sich aber an den aufgestellten Leitlinien und Grundsätzen des Europäischen Rates zu orientieren hatte (Art. 13 Abs. 3 EUV). Ihm standen dafür die bereits genannten Handlungsformen zur Verfügung. Auch die Abschlusskompetenz für völkerrechtliche Verträge auf Empfehlungen des Ratsvorsitzes (Art. 24 Abs. 1 S. 2 EUV) diente der Durchführung der GASP sowie ESVP.²² Gemäß Art. 16 EUV fungierte der Rat auch als wechselseitiges Unterrichts- und Abstimmungsforum zu außen- und sicherheitspolitischen Fragen, die von allgemeiner Bedeutung für die Mitgliedstaaten waren.

b. Die Rolle des Rates im Rahmen der GASP nach dem Vertrag von Lissabon

Nach dem Vertrag von Lissabon erhält der Rat die Aufgabe der Ausgestaltung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik. Ferner fasst er die zur Durchführung erforderlichen Beschlüsse auf Grundlage der vom Europäischen Rat festgelegten Leitlinien und strategischen Vorgaben (Art. 26 Abs. 2 EUV n.F.). Die eigentliche Durchführung soll dann aber gemäß Art. 26 Abs. 3 EUV n.F. bei den Mitgliedstaaten sowie beim Hohen Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik liegen. Die Verantwortung für ein kohärentes Vorgehen der EU im Bereich des auswärtigen Handelns obliegt auch weiterhin dem Rat sowie der Kommission (Art. 21 Abs. 3 UAbs. 2 EUV n.F.). Unterstützt werden sie dabei vom Hohen Vertreter. Eine Sonderregelung für den Bereich der GASP findet sich in Art. 26 Abs. 2 UAbs. 2 EUV n.F., wonach der Hohe Vertreter zusammen mit dem Rat für ein einheitliches, kohärentes und wirksames Vorgehen der Union Sorge trägt. Die Kommission ist insoweit ausgeklammert. Dem Rat stehen die in Art. 25 Abs. 3 lit. b) EUV n.F. genannten Rechtsetzungsinstrumente zur Verfügung. Der Außenministerrat kann auf Initiative eines Mitgliedstaates und auf Vorschlag des Hohen Vertreters – gegebenenfalls mit Unterstützung der Kommission – tätig werden (Art. 30 Abs. 1 EUV n.F.).

²¹ Vgl. Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 13 EUV, Rn. 1.

²² Vgl. hierzu Hilf/Pache, Der Vertrag von Amsterdam, NJW 1998, S. 705 (709). Speziell zum Verfahren vgl. die Ausführungen von Kaufmann-Bühler, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 24, Rn. 7 ff.

c. Zusammensetzung des Rates nach früherer Rechtslage

aa. Vorsitz und Troika

Nach früherer Rechtslage nahm der Vorsitz des Rates für Auswärtige Angelegenheiten die Aufgabe der Außenvertretung der Union in Angelegenheiten der GASP wahr (Art. 18 Abs. 1 EUV). Der Vorsitz selbst war im EUV nicht definiert, sondern vielmehr aufgrund des Verweises in Art. 28 Abs. 1 EUV anhand der Vorschriften des EGV zu bestimmen und entsprach gemäß Art. 203 EGV dem Vorsitz im EG-Ministerrat.²³ Dies war insbesondere der Vorschrift des Art. 3 EUV geschuldet, wonach die Union über einen einheitlichen institutioneller Rahmen verfügte. Gemäß Art. 28 Abs. 1 EUV i.V.m. Art. 203 EGV wurde der Vorsitz im Rat von den Mitgliedstaaten nacheinander für jeweils sechs Monate wahrgenommen. Der Vorsitz war für den ordnungsgemäßen Sitzungsbetrieb verantwortlich²⁴ und konnte auf Antrag eines Mitgliedstaats oder der Kommission außerordentliche Tagungen des Rats einberufen (Art. 22 Abs. 2 EUV). Hierfür war ein Zeitraum von 48 Stunden vorgesehen, wodurch Art. 204 EGV – der über Art. 28 Abs. 1 EUV im Rahmen der GASP anwendbar war – bezüglich der Frist modifiziert wurde.²⁵ Zu der Außenvertretung zählte seit dem Amsterdamer Vertrag auch die Verteidigungspolitik.²⁶ Der Vorsitz war ferner auch für die Durchführung der gefassten Beschlüsse des Rates verantwortlich (Art. 18 Abs. 2, 1. Hs. EUV). In dieser Funktion legte er grundsätzlich den Standpunkt der Europäischen Union in internationalen Organisationen sowie internationalen Konferenzen dar²⁷ (Art. 18 Abs. 2, 2. Hs. EUV).²⁸ Ein umfassender Aufgabenkatalog – neben den in Art. 18 EUV genannten Aufgaben –, der die Zuständigkeiten und Aufgaben des Vorsitzes näher definierte, ergab sich aus den Vorschriften über die GASP jedoch nicht.

Neben der Außenvertretung traf den Vorsitz ferner die Aufgabe, die Fortentwicklung der GASP in der EU voranzutreiben und ihr Impulse zu geben, auf Kompromisse hinarbeiten sowie für die Durchführung erzielter Ergebnisse in den internationalen Beziehungen zu sorgen. Ferner hatte der Vorsitz – nach

²³ Vgl. *Dietrich*, Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik (2005), S. 93.

²⁴ Vgl. Art. 20 der Geschäftsordnung des Rates.

²⁵ Allerdings konnte der Vorsitz bei dringlichen Angelegenheiten das schriftliche Verfahren nach Art. 12 der GORat anzuordnen, um Beschlüsse herbeizuführen. Damit waren außerordentliche Tagungen eher selten.

²⁶ Vgl. *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 17 EUV, Rn. 16.

²⁷ Erstreckte sich eine Konferenz etwa auch auf Gemeinschaftsmaterien, so oblag die Außenvertretung hier der Kommission (Art. 282 EGV).

²⁸ Vorauszugehen hatten einer solchen Darlegung grds. die Koordinierungs- und Abstimmungspflichten der Mitgliedstaaten nach Art. 19 und 20 EUV. Vgl. hierzu *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 18 EUV, Rn. 9.

Aufforderung durch den Rat – die Kompetenz, Verhandlungen mit Drittstaaten zu führen, um dem Rat sodann Empfehlungen für Übereinkünfte mit diesen geben zu können (Art. 24 Abs. 1 EUV). Hierbei konnte der Vorsitz durch die Kommission unterstützt werden. Die endgültige Annahme der Übereinkommen erfolgte freilich wiederum durch Beschluss des Rates auf Empfehlung des Vorsitzes. Unterstützung erhielt der Ratsvorsitz von dem Generalsekretär des Rates, der zugleich Hoher Vertreter der GASP war (Art. 18 Abs. 3 EUV) sowie potentiell von dem Mitgliedstaat, der den nachfolgenden Vorsitz wahrnahm (Art. 18 Abs. 4, 2. Hs. EUV), um ein gewisses Maß an Kontinuität in der Arbeit des Rates zu erreichen²⁹. Auch arbeitete der Vorsitz eng mit der Kommission und dessen Kommissar für Außenbeziehungen zusammen, die an den Aufgaben des Vorsitzes nach Maßgabe des Art. 18 Abs. 4, 1. Hs. EUV in vollem Umfang zu beteiligen waren. Die in Art. 18 Abs. 3 und 4 EUV vorgesehene Zusammenarbeit wurde daher auch als „Troika“ bezeichnet.³⁰ Der Vorsitz war zudem zu bestimmten rechtswirksamen Handlungen berechtigt; so hatte er etwa die Befugnis zur Unterzeichnung der Rechtsakte der Union³¹, wodurch dem Vorsitz nicht nur eine politische Rolle zukam. Der Vertretungsbefugnis des Vorsitzes war allerdings auf die von dem Rat ausgearbeiteten gemeinsamen Positionen, insbesondere gemeinsame Aktionen und gemeinsame Standpunkte beschränkt.

bb. Generalsekretariat und Hoher Vertreter für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

Die Rolle des Generalsekretariats – welches durch einen Generalsekretär angeführt wurde, der in Personalunion zugleich die Aufgaben des Hohen Vertreters für die GASP wahrnahm – bestand nach bisheriger Rechtslage gemäß Art. 23 Abs. 1 GORat in der Unterstützung des Rates. Zu den unterstützenden Tätigkeiten zählte die Durchführung der GASP sowie die Koordinierung der Arbeit der Sonderbeauftragten.³² Daneben konnte der Generalsekretär den Vorsitz gegebenenfalls ersuchen, einen Ausschuss oder eine Arbeitsgruppe einzuberufen oder einen Punkt auf die Tagesordnung eines Ausschusses oder einer Arbeitsgruppe zu setzen.³³ Diese Initiativen mussten allerdings mit dem Ziel vereinbar sein, den Rat bei seinen Aufgaben zu unterstützen, so wie dies Art. 26 und 18 EUV vorsahen.

²⁹ Vgl. Art. 20 Abs. 2 der GORat.

³⁰ Erstmals im Vertrag von Maastricht verankert, inzwischen in reformierter Form existent: Bis zum Vertrag von Amsterdam setzte sich die „Troika“ aus dem vorherigen Ratsvorsitz und dem nachfolgenden Vorsitz zusammen. Näheres zu der Arbeitsweise der Troika vgl. *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 18 EUV, Rn. 12 ff, insb. Rn. 16.

³¹ Vgl. Art. 15 GORat.

³² Vgl. Art. 23 Abs. 3 UAbs. 1 GORat.

³³ Art. 23 Abs. 3 UAbs. 2 GORat.

Die zunehmende Außendarstellung der EU oblag immer mehr dem Hohen Vertreter für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik. Dieser wurde durch den Amsterdamer Vertrag im EUV etabliert (Art. 26 EUV), um das Fehlen eines allein für die EU nach außen auftretenden Vertreters zu beseitigen.³⁴ Mit dem Institut des Hohen Vertreters wurde die Kontinuität in der Außendarstellung der Union verbessert, da dieser nunmehr regelmäßig für fünf Jahre vom Rat mit qualifizierter Mehrheit gemäß Art. 207 Abs. 2 EGV gewählt wurde und nicht wie der Ratsvorsitz halbjährlich wechselte. Aufgrund der Personalunion des Hohen Vertreters mit dem Amt des Generalsekretärs des Rates war mit der Einrichtung des Amtes des Hohen Vertreters jedoch kein eigenständiges Organ geschaffen worden; er war vielmehr an den Rat gebunden. So wurde der Handlungsrahmen des Hohen Vertreters durch den Rat bestimmt. Der Hohe Vertreter unterstützte den Rat, insbesondere den Ratsvorsitz (Art. 18 Abs. 3 EUV) in seiner Funktion als Profilgeber der EU nach außen sowie bei der Erleichterung der Entscheidungsfindung im Rat (Art. 26 EUV).³⁵ Der Hohe Vertreter wurde gemäß Art. 25 EUV zur Durchführung „politischer Entscheidungen“ angehalten. Zudem unterstützte er den Rat namentlich bei der Formulierung, Vorbereitung und Durchführung politischer Entscheidungen und führte gegebenenfalls auf Ersuchen des Ratsvorsitzes im Namen des Rates den politischen Dialog mit Drittstaaten. Er sollte den Ratsvorsitz vor allem dadurch entlasten, dass er die ständig steigenden Dialogverpflichtungen der EU durch die Assoziierungs- und Partnerschaftsabkommen für den Ratsvorsitz wahrnahm.³⁶ Auch stand dem Hohen Vertreter als gleichzeitigem Generalsekretär ein Initiativrecht zu. Der Hohe Vertreter musste sich bei seiner Tätigkeit an die Leitlinien des Europäischen Rates nach Art. 12 EUV und deren Konkretisierungen durch den Rat halten. Ihm stand der Kommissar für Außenbeziehungen zur Seite.

Die wesentliche Vorbereitungsarbeit für den Hohen Vertreter wurde schwerpunktmäßig durch den Politischen Stab („*Policy Unit*“) erbracht, der als Strategie- und Frühwarnereinheit durch die 6. Erklärung der Regierungskonferenz von Amsterdam 1997 beim Generalsekretariat eingerichtet worden war. Diese Strategie- und Frühwarnereinheit, welche unter der Verantwortung des Generalsekretärs und damit des Hohen Vertreters stand, erwies sich schnell als unzureichend, weswegen sie recht zügig um einen militärischen Beraterstab erweitert wurde. Ihre Aufgabe bestand regelmäßig darin, Entwicklungen im Bereich der

³⁴ *Langrish*, The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights, ELRev 1998, 3 (13). Ob die Beseitigung dieses Mankos durch die Einrichtung des Hohen Vertreters erreicht wurde ist fraglich. Kritisch vgl. nur *Neuhold*, The provisions of the Amsterdam Treaty on the CFSP: cosmetic operation or genuine progress?, in: Bockstiegel/Seidl-Hohenveldern (Hrsg.), FS Seidl-Hohenveldern (1998), S. 495 (502f.).

³⁵ Vgl. *Lecheler*, Die Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union durch den Amsterdam-Vertrag, JuS 1998, S. 392 (395).

³⁶ Vgl. hierzu insb. *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 18 EUV, Rn. 6.

GASP zu überwachen und zu analysieren sowie die Interessen der Union zu beurteilen. Zudem sollte die Strategie- und Frühwarninheit die außen- und sicherheitspolitischen Schwerpunkte ermitteln und rechtzeitig Ereignisse oder Situationen mit potentiell bedeutenden Auswirkungen bewerten sowie frühzeitig vor politischen Krisen warnen.³⁷ Ferner hatte sie dem Rat oder dem Vorsitz ausführlich begründete Dokumente über politische Optionen zu unterbreiten, die im Zusammenhang mit der im Rat formulierten Politik stehen. Die Strategie- und Frühwarninheit sollte damit ein Instrument der Krisenprävention bieten können. Sie bestand aus Mitgliedern des Generalsekretariats, der Mitgliedstaaten, der Kommission und der WEU. Hierdurch sollte insbesondere dem Kohärenzgebot als Leitgedanken der europäischen Außenpolitik angemessen Rechnung getragen werden.³⁸

d. Zusammensetzung des Rates nach dem Vertrag von Lissabon

aa. Der Hohe Vertreter für Außen- und Sicherheitspolitik

Eine wesentliche Neuerung durch den Lissabonner Reformvertrag ist mit dem neuen Amt des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik verbunden, das dem im Verfassungsvertrag vorgesehenen Europäischen Außenministers entspricht (Art. 18 EUV n.F.). Es handelt sich insoweit einmal um „neuen Wein in alten Schläuchen“.

(1) Konzeption

Der Lissaboner Reformvertrag sieht eine Bündelung der Aufgaben vor, die bisher vom Rat mit Unterstützung des Generalsekretärs und des Hohen Vertreters wahrgenommen wurden. Zugleich nimmt der Hohe Vertreter den Vorsitz im Außenministerrat und das Amt des Vizepräsidenten der Kommission wahr (Art. 18 Abs. 3, 4 EUV n.F.). Der Hohe Vertreter der Union für die Außen- und Sicherheitspolitik wird gemäß Art. 18 Abs. 1 EUV n.F. mit qualifizierter Mehrheit für eine Amtsperiode von fünf Jahren durch den Europäischen Rat mit Zustimmung des Kommissionspräsidenten ernannt.³⁹ Im Zuge des gleichen Verfahrens kann die Amtszeit des Hohen Vertreters der Union beendet werden (Art. 18 Abs. 1 S. 2 EUV n.F.). Nach Art. 18 Abs. 2 EUV n.F. wird ihm die „Lei-

³⁷ Die Strategie- und Frühwarninheit besteht aus sechs verschiedenen Task-Forces, die unterschiedliche Zuständigkeiten haben, vgl. *Blanck*, Die europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Rahmen der europäischen Sicherheitsarchitektur (2005), S. 159 i.V.m. Fn. 518.

³⁸ *Blanck*, Die europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Rahmen der europäischen Sicherheitsarchitektur (2005), S. 159.

³⁹ Zwar ist die Amtszeit des Hohen Vertreters nicht ausdrücklich bestimmt, sie ergibt sich aber aus dem Umstand, dass er zugleich Mitglied der Kommission ist, welche regelmäßig für fünf Jahre gewählt wird (Art. 17 Abs. 3 EUV n.F.). Vgl. zur entsprechenden Regelung im Ver-

tung der GASP“ übertragen. Zusammen mit den Mitgliedstaaten ist der Hohe Vertreter zur Durchführung der GASP verpflichtet (Art. 26 Abs. 3 EUV n.F.). Er unterbreitet dem Rat für Auswärtige Angelegenheiten Vorschläge zur Festlegung der GASP und stellt dadurch die Durchführung der vom Europäischen Rat und Ministerrat erlassenen Beschlüsse sicher (Art. 22 Abs. 1 UAbs. 2 und Art. 27 Abs. 1 EUV n.F.). Hinsichtlich der GSVP und der GASP kommt dem Hohen Vertreter ggf. mit Unterstützung der Kommission ein Initiativrecht zu (Art. 30 Abs. 1 EUV n.F.). Jedoch führt der Hohe Vertreter die GASP nach wie vor im Auftrag des Rates durch (Art. 18 Abs. 2 EUV n.F.). Mithin ist er auch weiterhin ausdrücklich dem Rat zugeordnet und an dessen Richt- und Leitlinien sowie Vorgaben gebunden. Auch der Hohe Vertreter ist also nur in den ihm vom Rat überlassenen Spielräumen zu einer eigenen Außenpolitik berechtigt.⁴⁰ Zu seinen Kompetenzen zählt vor allem, die Union in Angelegenheiten der GASP nach außen zu vertreten (Art. 27 Abs. 2 EUV n.F.). Dies obliegt nach neuer Rechtslage nun nicht mehr dem Ratsvorsitz.⁴¹ Gemäß Art. 27 Abs. 2 EUV n.F. erhält der Hohe Vertreter der EU die Kompetenz, im Namen der EU rechtserhebliche Erklärungen abzugeben oder zu empfangen sowie im Namen der Union den politischen Dialog mit Drittstaaten zu führen und den Standpunkt der Union in internationalen Organisationen oder auf internationalen Konferenzen zu vertreten. Der Hohe Vertreter ist ferner für die Koordinierung der außenpolitischen Aktivitäten der Mitgliedstaaten und der Union zuständig (Art. 34 Abs. 1 EUV n.F.). Zudem sorgt der Hohe Vertreter für ein gemeinsames außenpolitisches Vorgehen (Art. 32 UAbs. 2 EUV n.F.). Im Sinne des Art. 34 Abs. 2 UAbs. 3 EUV n.F. soll er schließlich als Sprachrohr der EU im UN-Sicherheitsrat dienen. Hierzu beantragen die im Sicherheitsrat vertretenen Mitgliedstaaten, dass der Hohe Vertreter der Union gebeten wird, einen zuvor durch die EU festgelegten Standpunkt zu einem Thema der Tagesordnung des Sicherheitsrates vorzutragen.⁴² Zusammen mit dem Rat übt der Hohe Vertreter die Aufsicht über die strategische Leitung von Krisenbewältigungsoperation durch das Politische und Sicherheitspolitische Komitee aus (Art. 38 UAbs. 2 EUV n.F.).

Der Hohe Vertreter sorgt ferner für die Informationssammlung und deren Verteilung und nimmt hierzu an den Beratungen des Europäischen Rates teil,

fassungsvertrag *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-28, Rn. 7.

⁴⁰ Vgl. *Cremer*, Die Gemeinsame Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Spannungsfeld zwischen Souveränität der Mitgliedstaaten und Supranationalität der EU, in: Fstenrath/Nowak (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag* (2009), S. 275 (293).

⁴¹ Vgl. zur entsprechenden Vorschrift im VVE *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-28, Rn. 32.

⁴² Eine Beschränkung des Status und der Rechtsstellung der EU-Staaten als Mitglieder der UN kann hierin aber nicht gesehen werden, vgl. *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 19 EUV, Rn. 15.

wobei ihm jedoch kein Stimmrecht zukommt (Art. 15 Abs. 2 S. 2 EUV n.F.). Gemäß Art. 36 EUV n.F. hört er das Europäische Parlament an und unterrichtet dieses über die aktuellen Entwicklungen innerhalb der GASP. Er soll vor allem darauf achten, dass die Auffassungen des Europäischen Parlaments gebührend berücksichtigt werden. Gemäß Art. 36 UAbs. 2 EUV n.F. ist der Hohe Vertreter der Union Adressat parlamentarischer Anfragen und Empfehlungen. Zudem trifft die Mitgliedstaaten eine umfängliche Informationspflicht gegenüber dem Hohen Vertreter mit Blick auf ihre Aktivitäten im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik.⁴³

Wegen der Kritik, die der „Troika“-Konstruktion seit jeher anhaftet⁴⁴, wurde diese nunmehr gänzlich aufgegeben. Die Kommission wird nicht mehr eigenständig an der Außenvertretung der GASP beteiligt, so wie es bislang in Art. 18 Abs. 4 EUV vorgesehen war. Dieses Beteiligungsrecht soll nun vielmehr in der Person des Hohen Vertreters als gleichzeitigem Vizepräsident der Kommission aufgehen, indem er diese parallel dazu mitrepräsentiert.⁴⁵ Diesem sog. *double hatting* liegt die Idee zu Grunde, eine einheitliche Außenvertretung zu gewährleisten und zugleich das Spannungsverhältnis von Rat und Kommission mit Blick auf die exekutive Außenvertretung zu beschwichtigen.⁴⁶ Dem Hohen Vertreter obliegt ferner die Pflicht, zusammen mit der Kommission und dem Rat für die Kohärenz zwischen den einzelnen Politikbereichen und dem auswärtigen Handeln der Union sowie innerhalb der GASP zu sorgen (Art. 18 Abs. 4, Art. 21 Abs. 3 UAbs. 2 und Art. 26 Abs. 2 UAbs. 2 EUV n.F.).

(2) Verhältnis zum Präsidenten des Europäischen Rates

Problematisch erscheint die Abgrenzung der Kompetenzen des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik zu denen des Präsidenten des Europäischen Rates, die in Art. 15 Abs. 6 EUV n.F. lediglich insofern erwähnt wird, als der Präsident des Europäischen Rates seine Kompetenzen unbeschadet der Befugnisse des Hohen Vertreters und nur auf „seiner Ebene“ wahr-

⁴³ Vgl. Art. 34 Abs. 2 EUV n.F. (über die in internationalen Organisationen oder Konferenzen vertretenen Mitgliedstaaten); Art. 46 Abs. 1 und Abs. 3 UAbs. 1 EUV n.F. (über die Absicht des Mitgliedstaates, sich an der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit zu beteiligen i.S.d. Art. 42 Abs. 6 EUV n.F.); Art. 329 Abs. 2 und Art. 331 Abs. 2 AEUV (über die Absicht eines Mitgliedstaates, eine Verstärkte Zusammenarbeit zu begründen oder sich ihr anzuschließen).

⁴⁴ Siehe nur in Bezug auf die Schwerfälligkeit der Arbeit der Troika: *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 18, Rn. 12 u. 13.

⁴⁵ Vgl. zu der Doppelhutlösung insbesondere *Thym*, *Reforming Europe's Common Foreign and Security Policy*, *ELJ* 2004, S. 5 (19).

⁴⁶ Vgl. hierzu *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-28, Rn. 2.

nimmt.⁴⁷ Die Außenvertretung obliegt dem Präsidenten damit nur auf der Ebene der Staats- und Regierungschefs.⁴⁸ Dadurch wird klar, dass seine Kompetenzen zur Außenvertretung in mehrfacher Hinsicht beschränkt sind. Eine gerichtliche Klärung durch den EuGH scheidet aus, da ihm diesbezüglich innerhalb der GASP keine Kompetenz verliehen wurde (Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 EUV n.F. und Art. 275 AEUV).⁴⁹ Das Fehlen einer klarstellenden Regelung birgt freilich die Gefahr einer Kompetenzüberschneidung und damit eine Gefährdung der gerade gewollten Kohärenz, Effizienz und Kontinuität im Handeln der einzelnen Akteure.

Der Beteiligung des Hohen Vertreters an den Sitzungen des Europäischen Rates vermag eine hohe Bedeutung zuzukommen. Der Hohe Vertreter besitzt im Gegensatz zum Präsidenten des Europäischen Rates durch seine Stellung als Vizepräsident der Kommission, den gleichzeitigen Vorsitz im Rat für Auswärtige Angelegenheiten und den ihm zugeordneten Europäischen Auswärtigen Dienst (vgl. Art. 27 Abs. 3 EUV n.F.) einen stärkeren und zu einer programmatischen Arbeit fähigen⁵⁰ Verwaltungsapparat als Unterbau. Damit dürfte zum Ausdruck kommen, dass sich der Präsident des Europäischen Rates im Verhältnis zum Hohen Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik in der schwächeren Position wiederfindet. Mögliche Konfliktfelder werden sich aber wohl erst im Laufe der Zeit offenbaren. Zu hoffen bleibt, dass die Beteiligung des Hohen Vertreters an der Arbeit des Europäischen Rates dazu beiträgt, einen Kompetenzkonflikt möglichst im Vorhinein zu vermeiden⁵¹ sowie die Möglichkeit eröffnet, die erforderliche Einheitlichkeit zu verbessern. Der Präsident des Europäischen Rates wird durch die institutionelle Konstruktion dazu angehalten sein, eng mit dem fachlich versierteren Personal des Hohen Vertreters zusammenzuarbeiten.

Mit Blick auf die einheitliche Außenvertretung der Union erscheint bedauerlich, dass der Hohe Vertreter nicht zugleich zum Präsidenten des Europäischen Rates ernannt worden ist. Eine solche Lösung wäre zwar primärrechtlich betrachtet wegen der Regelung des Art. 245 UAbs. 2 AEUV⁵² nicht ganz unproblematisch (sofern man unter diese Norm auch die Unvereinbarkeit mit einem

⁴⁷ Kritisiert auch von *Schoo*, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009, Beih. 1, S. 51 (64).

⁴⁸ Vgl. *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag (2005), S. 156; *Thym*, Die neue institutionelle Architektur europäischer Außen- und Sicherheitspolitik, ArchVR 2004, S. 45 (63).

⁴⁹ Vgl. zu der Situation beim Verfassungsvertrag *Kugelman*, „Kerneuropa“ und der EU-Außenminister – die verstärkte Zusammenarbeit in der GASP, EuR 2004, S. 322 (335); *Thym*, Die neue institutionelle Architektur europäischer Außen- und Sicherheitspolitik, ArchVR 42 (2004), S. 44 (63).

⁵⁰ *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-22, Rn. 11.

⁵¹ *Streinz/Obler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 57.

⁵² Siehe hierzu ergänzend den Verhaltenskodex der Kommission SEK(2004) 1487/2.

weiteren Unionsamt fasst⁵³); andererseits sieht der Vertrag von Lissabon insbesondere für den Vizepräsidenten der Kommission, der den Vorsitz im Außenministerrat führt und auch noch Hoher Vertreter ist, ohnehin eine Ämterkumulation im EUV vor, wodurch suggeriert wird, dass hierin keine Interessenskollision mit dem Amt eines Kommissionsmitglieds zu sehen ist (obgleich im Ministerrat ausschließlich nationale Interessen vertreten werden und auch der Hohe Vertreter an die Vorgaben des Ministerrats gebunden ist).

(3) Fazit

Insgesamt lässt sich feststellen, dass mit der Schaffung des Amtes des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik eine effektive Institution kreiert worden ist, die der europäischen Außenpolitik eine gewichtige und vor allem eine einheitliche Stimme gibt. Das Potential erscheint in jedem Fall als so groß, dass sich die Mitgliedstaaten dazu veranlasst sahen, ihre auch weiterhin bestehende außen- und sicherheitspolitischen Autonomie zu betonen.⁵⁴ Dies zeigt sich nicht zuletzt auch am weitgehenden Festhalten an der intergouvernementalen Struktur des GASP in Form des Einstimmigkeitsgebots als Regelfall, der mangelnden Rechtsetzungskompetenz und einer schwachen Position der Kommission und des Europäischen Parlaments sowie der mangelnden umfassenden Zuständigkeit des EuGH.⁵⁵

bb. Europäischer Auswärtiger Dienst (EAD)

Zur Stärkung der institutionellen Stellung des Hohen Vertreters und zur Sicherung seiner Einflussnahme auf außenpolitische Entscheidungsprozesse soll diesem ein Europäischer Auswärtiger Dienst als eigene Informationsquelle und Handlungsinstrumentarium zur Seite gestellt werden (Art. 27 Abs. 3 EUV n.F.).⁵⁶ Der EAD trägt durch eine strategische Analyse und durch Vorschläge bestimmter Entscheidungen und der Formulierung von Umsetzungsmaßnahmen zu einem effektiven auswärtigen Handeln der EU bei. Er arbeitet mit den diplomatischen Diensten der Mitgliedstaaten zusammen und rekrutiert sich aus Beamten

⁵³ Für die rechtliche Zulässigkeit i. Erg.: *Emmanouilidis*, Die institutionellen Reformen in der Verfassung – die neue Machtarchitektur der Europäischen Union, in: Weidenfeld (Hrsg.), Die Europäische Verfassung in der Analyse (2005), S. 70 (90); *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-22, Rn. 11.

⁵⁴ Erklärung 13 zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, Schlussakte zum Vertrag von Lissabon.

⁵⁵ So jedenfalls auch die Schlussfolgerung von *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, *Integration* 2008, 3 (10 f.).

⁵⁶ Vgl. ausführlich *Lieb/Maurer*, Der Europäische Auswärtige Dienst, SWP-Aktuell 35 (2008); *Thym*, Die neue institutionelle Architektur europäischer Außen- und Sicherheitspolitik, *ArchVR* 42 (2004), S. 44 (58 ff.).

des Generalsekretariats des Rates, der Kommission sowie abgeordnetem Personal der nationalen diplomatischen Dienste. Hierdurch wird auch eine institutionelle und fachliche Verknüpfung des Hohen Vertreters, der Kommission und des Rates erreicht, die zu einer verbesserten Koordination führen kann und somit einer effektiveren und kohärenteren Außenpolitik zuträglich ist.⁵⁷

Die Organisation und die Arbeitsweise des EAD sollen durch einen Beschluss des Rates näher bestimmt werden. Bezüglich der Errichtung des EAD bestimmt die auf der Regierungskonferenz in Lissabon gefasste Erklärung (Nr. 15) zu Art. 27 EUV n.F.⁵⁸, dass der Generalsekretär des Rates und Hohe Vertreter für die GASP sowie die Kommission und die Mitgliedstaaten die Vorarbeiten zur Errichtung des EAD einleiten sollten, sobald der Vertrag von Lissabon unterzeichnet worden ist. Diese Erklärung entspricht vollständig der Erklärung Nr. 24 zu Art. III-296⁵⁹ zum Verfassungsvertrag. Bereits im Dezember 2004 begrüßte der Europäische Rat von Brüssel den Umstand, dass der Vorsitz des Außenministerrates, der Generalsekretär und Hohe Vertreter für die GASP sowie die Kommission die Arbeiten zur Errichtung eines EAD bereits aufgenommen hatten.⁶⁰

Die Festlegungen, die Art. 27 Abs. 3 EUV n.F. selbst bezüglich des EAD trifft, sind sehr allgemein gehalten und bedürfen einer Präzisierung. Vor diesem Hintergrund stellen sich mithin mehrere Leitfragen: So fragt sich insbesondere, wo dieser Dienst institutionell verankert ist oder ob es sich gar um eine eigenständige Institution handelt (1). Ferner ist fraglich, wie sich der Haushalt für den EAD zusammensetzt (2), wie die Struktur sowie die personelle Ausstattung aussehen soll (3) und – damit eng verbunden – wie seine Zuständigkeiten definiert werden sollen (4).

(1) Institutionelle Verankerung

Die Europäische Kommission befürwortet, ebenso wie das Europäische Parlament, eine Integration des EAD in die Kommission.⁶¹ Der überwiegende Teil der Mitgliedstaaten lehnt eine solche Kopplung aber ab und bevorzugt zusammen mit dem Generalsekretariat eine Institution *sui generis*, die weder in den

⁵⁷ Kritisch dagegen: *Schoo*, Das neue institutionelle Gefüge der EU, EuR 2009, Beih. 1, S. 52 (64 f.).

⁵⁸ Abl. 2007, Nr. C 306, S. 231.

⁵⁹ Abl. 2004, Nr. C 310, S. 462.

⁶⁰ Europäischer Rat von Brüssel vom 16./17. Dezember 2004, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Dok 16238/04 vom 17. 12. 2004.

⁶¹ Vgl. C. 1. der Entschließung des Europäischen Parlaments zu den institutionellen Aspekten des Europäischen Auswärtigen Dienstes, Abl. 2006, Nr. C 117E, S. 232; vgl. auch N. 7. der jüngsten Entschließung des EP vom 22.10.2009 zu den institutionellen Aspekten der Errichtung des EAD (2009/2133(INI)), wonach der EAD als Dienststelle *sui generis* in organisatorischer und haushaltstechnischer Hinsicht in die Verwaltungsstruktur der Kommission eingegliedert werden soll. Zum Diskussionsstand siehe auch: *Karalus*, Die diplomatische Vertretung der Europäischen Union (2009), S. 209 f., sowie *Lieb/Maurer*, Der Europäische Aus-

Rat noch in die Kommission eingegliedert ist, sondern einen dem Hohen Vertreter unterstehenden Dienst mit engen Verbindungen zu Rat und Kommission darstellt.⁶² Ferner soll es dem EAD nach Auffassung einer großen Zahl von Mitgliedstaaten möglich sein, die vom Generalsekretariat des Rates und/oder der Kommission wahrgenommenen Unterstützungsfunktionen zu nutzen, um Doppelarbeit weitgehend vermeiden zu können.⁶³

(2) Finanzierung

Die Beantwortung der Frage nach der Finanzierung hängt letztlich insbesondere von der institutionellen Einbindung des EAD und von der Stellung des Hohen Vertreters als Anweisungsbefugter des EAD ab. Bei einer ausschließlichen Zuordnung zur Kommission müsste diese auch die erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung stellen. Wird der EAD keiner Institution zugeteilt, könnten auch Mittel aus dem Etat des Rates zur Verfügung gestellt werden.

(3) Personelle Ausstattung und Struktur

Der Hohe Vertreter soll durch den EAD mit den nötigen Mitteln ausgestattet werden, um gemäß den Vertragsbestimmungen das politische Programm zu gestalten, Vorschläge zu machen und für allgemeine Kohärenz und Konsistenz zu sorgen. Er muss in die Lage versetzt werden, die GASP und GSVP zu leiten sowie die ihm zukommende Repräsentationsaufgabe zu erfüllen.⁶⁴ Hierzu muss der EAD in erster Linie mit dem nötigen Personal ausgestattet werden.

In der Diskussion wird eine Zahl von Diplomaten für den EAD in einer Größenordnung von bis zu 7000 Personen genannt. Offen ist allerdings noch, wie viele Beamte bzw. Diplomaten die Kommission, der Rat und die Mitgliedstaaten in den EAD schicken können. Denkbar wäre eine paritätische Besetzung von je einem Drittel. Die überwiegende Anzahl der Mitgliedstaaten ist sich darüber einig, dass es sich bei dem Personal aus den Mitgliedstaaten um

wärtige Dienst, SWP-Aktuell Nr. 35/2008, S. 3 f. Siehe zum EAD auch *Schröder*, Eine neue Nummer für Europa, Das Parlament, Ausgabe 18–19 vom 28. 4. 2008.

⁶² Vgl. Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 6.

⁶³ Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 6; siehe auch Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. Oktober 2009 zu den institutionellen Aspekten der Errichtung des Europäischen Auswärtigen Dienstes (2009/2133(INI)), Erwägungspunkt F.

⁶⁴ Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 7.

Bedienstete auf Zeit statt Abgeordneter nationaler Experten handeln solle, womit vor allem gewährleistet sei, dass alle EAD-Mitarbeiter denselben Status und dieselben Beschäftigungsbedingungen genießen.⁶⁵ Die Mitarbeiter sollen nach Leistungsgesichtspunkten und anhand entsprechender Auswahlverfahren ernannt werden.⁶⁶ Bei der Auswahl der Mitarbeiter ist auf die geographische Streuung Rücksicht zu nehmen. Eine Einführung von Quoten wird aber mehrheitlich nicht gefordert.⁶⁷

Von einer Minimallösung bis hin zur einer Maximallösung bzgl. der Ausgestaltung des EAD ist alles denkbar.⁶⁸ Entweder werden nur die für die GASP zuständigen Dienste des Generalsekretariats des Rates und der Kommission oder aber alle auf dem Gebiet der Außenbeziehungen tätigen Dienststellen der Kommission in den EAD integriert,⁶⁹ wobei ferner unklar ist, ob auch die bisherigen Auslandsvertretungen der Kommission in derzeit 124 Länder dem EAD zugehören sollen. Problematisch erscheint, dass bei der Minimallösung die Homogenität und Kohärenz in den Außenbeziehungen der Union nicht erreicht werden könnte. Die Maximallösung ginge über das hinaus, was auf nationaler Ebene traditionellerweise durch ein Außenministerium besorgt werden würde. In Betracht käme daher noch eine vermittelnde Position, die darin bestehen könnte, ähnlich wie in einem nationalen Außenministerium alle für die geographische Koordinierung zuständigen Stellen in den EAD zu integrieren. Alle anderen fachlichen Politiken mit Außenbezug, wie Entwicklung oder Handel, sollten bei den jeweiligen Stellen belassen werden. Die Mehrheit der Mitgliedstaaten befürwortet wohl im Ergebnis eine Lösung, bei der dem EAD zumindest Teile des Ratssekretariats (Generaldirektion Entwicklung und Politischer Stab) sowie der Kommission (Generaldirektion Außenbeziehungen) angehören sollen.⁷⁰

⁶⁵ Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 13.

⁶⁶ Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 14.

⁶⁷ Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 14.

⁶⁸ Zu den Begrifflichkeiten vgl. *Hummer*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007), Art. III-296, Rn. 12 ff.

⁶⁹ Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 8.

⁷⁰ Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 8.

(4) Zuständigkeiten

Unauflösbar mit der personellen Ausstattung verbunden ist die Frage nach den Zuständigkeiten, die dem EAD zukommen sollen. Aus der systematischen Stellung des Art. 27 Abs. 3 EUV n.F. ergibt sich, dass sich die Aufgaben grundsätzlich auf die GASP beziehen müssen. Darüber hinaus könnte aus der Feststellung, dass der EAD den Hohen Vertreter bei der Erfüllung seines „Auftrags“ unterstützt, geschlossen werden, dass der EAD auch bei Aufgaben aus anderen Bereichen des auswärtigen Handelns (einschließlich der Außenbeziehungen), die zu den Kompetenzen des Hohen Vertreters gemäß Art. 18 Abs. 4 EUV n.F. gehören, unterstützend tätig werden soll.⁷¹ Danach käme dem EAD die Aufgabe zu, dem Hohen Vertreter auch als Vizepräsident der Kommission bei der Erfüllung seiner Pflichten zur Seite zu stehen.⁷²

e. Die militärischen und politischen Gremien des Rates

Um die Aufgabe der Krisenbewältigung nach der Ergänzung der GASP um die ESVP effektiv wahrnehmen zu können, wurden beim Rat ständige politische und militärische Strukturen geschaffen.⁷³ Hierzu zählen das Politische und Sicherheitspolitische Komitee (PSK) (Art. 25 EUV) sowie der Militärausschuss (EUMC) und der Militärstab (EUMS) der EU, die durch Ratsbeschlüsse vom 22.1.2001 mit permanenter Wirkung eingesetzt wurden.⁷⁴ Als Arbeitsgruppe für politische Fragen wurde ein Ausschuss für nichtmilitärische Aspekte des Krisenmanagements (CIVCOM) beim Rat eingerichtet. Allen Gremien ist gemein, dass sie ständig in Brüssel anwesend und damit jederzeit verfügbar sind. Ferner wurden auch das Ratssekretariat sowie die Kommissionsdienste um militärische Experten ergänzt.

⁷¹ Vgl. *Hummer*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007), Art. III-296, Rn. 10.

⁷² Gemeinsamer Sachstandsbericht des Generalsekretärs und Hohen Vertreters und der Kommission für den Europäischen Rat betreffend den EAD vom 9. Juni 2005, Dok 9956/05, Anlage I Nr. 7.

⁷³ Vgl. Schlussfolgerungen des Vorsitzes anlässlich des Europäischen Rates von Helsinki vom 10./11. Dez. 1999, Kapitel II, Ziff. 1.9.27f., in: Bull.EU 12-1999, 10f.; vgl. auch *Kleine*, Die militärische Komponente der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (2005), S. 152.

⁷⁴ Vgl. Beschluss 78/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Politischen und Sicherheitspolitischen Komitees vom 22.1.2001 (ABl. 2001, Nr. L 27, S. 1); Beschluss 79/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Militärausschusses der Europäischen Union vom 22.1.2001 (ABl. 2001, Nr. L 27, S. 1); Beschluss 80/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Militärstabs der Europäischen Union vom 22.1.2001 (ABl. 2001, Nr. L 27, S. 7); teils mit späteren Änderungen.

aa. Das Politische und Sicherheitspolitische Komitee (PSK)

(1) Das PSK nach bisheriger Rechtslage

Das ursprüngliche Politische Komitee (PK)⁷⁵ wurde durch den Vertrag von Nizza und die damit einhergehende stärkere Verflechtung der GASP mit der ESVP zum Politischen und Sicherheitspolitischen Komitee (PSK) ausgebaut und in Art. 25 EUV bisheriger Fassung verankert.⁷⁶ Das PSK wurde von den ständigen Vertretungen (COREPER) in Brüssel besetzt. In der Regel handelte es sich dabei um die Leiter der politischen Abteilungen in den Vertretungen, die im Range eines Botschafters standen.⁷⁷ Das PSK war dem Rat zugeordnet und hatte eine kooperative, ergänzende Funktion. Seinen Vorsitz führte turnusmäßig die jeweilige Präsidentschaft.⁷⁸ Allerdings bestand gemäß dem Einsetzungsbeschluss⁷⁹ auch die Möglichkeit, dass der Vorsitz im PSK vom Hohen Vertreter der GASP wahrgenommen werden konnte,⁸⁰ auch wenn hiervon in der Vergangenheit kein Gebrauch gemacht worden ist.⁸¹ Teilnahmeberechtigt an der Arbeit des PSK war auf Grundlage des Art. 27 EUV auch die Kommission. Gewöhnlich geschah dies durch einen stellvertretenden Generaldirektor. Die Aufgabe des PSK⁸² bestand in der fortlaufenden Verfolgung der internationalen Lage, insbesondere der Entwicklung und Veränderungen der tatsächlichen und politischen Situation, die Folgen für die Beschlüsse im Bereich der GASP nach sich ziehen konnten. Zudem spielte das PSK eine entscheidende Rolle bei der Vorbereitung von Entscheidungen im Rahmen der GASP sowie ESVP.⁸³ Ferner wurde dem PSK die Überwachung der Durchführung

⁷⁵ In der Fassung der Verträge nach Amsterdam wird das Komitee noch „politisches Komitee“ genannt; vgl. zu der Entwicklung auch *Kleine*, Die militärische Komponente der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (2005), S. 152, insb. zu den Veränderungen nach Nizza S. 160.

⁷⁶ Beschluss 2001/78/GASP des Rates zur Einsetzung des PSK, ABl. 2001, Nr. L 27, 1 ff.

⁷⁷ Gedeckt von Art. 25 EUV war aber auch die Zusammensetzung aus den politischen Direktoren, vgl. *Kleine*, Die militärische Komponente der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (2005), S. 153; *Ambos*, The Institutionalisation of CFSP and ESVP, in: Mahnke/Ambos (Hrsg.), *European Foreign Policy* (2004), S. 165 (171).

⁷⁸ Eine Ausnahme bildete Dänemark, da es durch die Erklärung beim Europäischen Rat in Edinburgh vom 11./12. 12. 1992 zu Protokoll gab, sich nicht an der Ausarbeitung und Durchführung von Beschlüssen und Maßnahmen der Union zu beteiligen, die verteidigungs-politische Bezüge aufweisen. Vgl. auch Art. 6 f. des Protokolls zum Vertrag von Maastricht.

⁷⁹ Beschluss 78/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Politischen und Sicherheitspolitischen Komitees vom 22.1.2001 (ABl. 2001, Nr. L 27, S. 1).

⁸⁰ Gemäß der Einleitung des Anhangs zum Einsetzungsbeschluss konnte der Hohe Vertreter für die GASP nach Konsultation des Vorsitizes unbeschadet des Art. 18 EUV vor allem im Krisenfall den Vorsitz im PSK übernehmen.

⁸¹ Vgl. *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 17 EUV, Rn. 17.

⁸² Die Aufgaben des PSK finden sich als Katalog im Anhang zum Einsetzungsbeschluss.

⁸³ *Algieri*, Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik – Erweiterter Hand-

der „vereinbarten Politiken“ auferlegt (Art. 25 EUV). Aufgrund der Kompetenz des PSK gemäß Art. 25 EUV, für die Durchführung beschlossener Politiken im Krisenfall zu sorgen, entfaltete die Mitwirkung des PSK nicht bloß interne Wirkung, sondern wirkte sich auch auf die Außenkontakte der EU aus. Die einzelnen Anhaltspunkte für Tätigkeiten in den Außenbeziehungen der EU fanden sich vor allem in dem Einsetzungsbeschluss zum PSK, so auch der politische Dialog mit Drittstaaten.⁸⁴ Dies hatte jedoch gemäß Art. 25 Abs. 2 EUV unbeschadet der Zuständigkeiten des Vorsitzes sowie der Kommission (Art. 207 EGV) zu geschehen.⁸⁵ Dennoch war das PSK das maßgebliche außenpolitische Gremium des Rates unterhalb der Ministerebene, in welchem die Beratungen der Mitgliedstaaten über die Entwicklungen der GASP sowie ESVP stattfanden. Das PSK verstand sich als „Motor“ der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik sowie auch der gesamten GASP.⁸⁶ Seit dem Vertrag von Nizza oblag dem PSK gemäß Art. 25 Abs. 2 EUV – unter der Verantwortung des Rates – die politische Kontrolle und die strategische Leitung von Operationen zur Krisenbewältigung. Hierzu zählten vor allem die Petersberg-Aufgaben nach Art. 17 UAbs. 1 EUV. Zuletzt war es auch die Aufgabe des PSK, die Entwürfe für Schlussfolgerungen des Rates und des Europäischen Rates in Bezug auf Fragen der GASP zu prüfen. Der Rat konnte auf das PSK auch konkrete Entscheidungsbefugnisse übertragen (Art. 25 Abs. 3 EUV). Grenzen fanden die Kompetenzen des PSK in Art. 47 EUV. Dem PSK durften also durch den Rat nur Befugnisse übertragen werden, die nicht die Gemeinschaftsmaterien betrafen, wodurch der Zuständigkeitsbereich der Kommission tangiert gewesen wäre. Die Kompetenzaufteilung zwischen der GASP und der Gemeinschaft musste unbedingt gewahrt bleiben.⁸⁷ Zu beachten war zudem, dass das PSK grundsätzlich nur Empfehlungen bezüglich der vom Rat zu verfolgenden politischen Ziele sowie Empfehlungen für gemeinsame Aktionen traf. Dies konnte vor allem durch die Ausarbeitung spezieller Stellungnahmen geschehen. Letztlich hing jedoch die rechtsverbindliche Entscheidung vom Rat ab, der gegebenenfalls die Empfehlungen des

lungsspielraum für die GASP, in: Weidenfeld (Hrsg.), Nizza in der Analyse (2002), S. 161 (168).

⁸⁴ Beschluss 78/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Politischen und Sicherheitspolitischen Komitees vom 22.1.2001 (ABl. 2001, Nr. L 27, S. 1).

⁸⁵ Zu den Folgen dieser Rechtswahrungsklausel siehe *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 18 EUV, Rn. 8.

⁸⁶ Einleitung des Anhangs des Einsetzungsbeschlusses 2001/78/GASP, ABl. Nr. L 27, S. 1 vom 30.01.2001. Siehe auch *Blanck*, Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Rahmen der europäischen Sicherheitsarchitektur (2005), S. 160; *Algieri*, Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik – erweiterter Handlungsspielraum für die GASP, in: Weidenfeld (Hrsg.), Nizza in der Analyse (2002), S. 161 (168).

⁸⁷ Vgl. hierzu *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Auflage 2007), Art. 25 EUV, Rn. 3.

PSK billigte.⁸⁸ Durch die Wahrnehmung der strategischen Leitung wurde deutlich, dass die Verantwortung für die Durchführung der Krisenbewältigungsoperationen beim PSK und damit letztlich beim Rat und den Außenministern lag. Diese Verantwortlichkeit sollte nicht auf die geschaffenen europäischen Militäreinrichtungen übergehen. Ausgenommen war jedoch die militärische Leitung, die beim Militärausschuss (EUMC) lag.⁸⁹ Allerdings hatte sich die militärische Führung an die strategischen Vorgaben des PSK zu halten, das insoweit dem Militärausschuss die Leitlinien vorgab.

Seit 2001 befand sich das PSK als ständiges Komitee in Brüssel. Zur Wahrnehmung seiner Aufgaben konnte das PSK mit Zustimmung des AStV Vorbereitungsgruppen einsetzen.⁹⁰ Es stand dem Hohen Vertreter für die GASP – zu dem es ohnehin ein enges Verhältnis hatte, da dieser in Personalunion auch Generalsekretär des Rates war – und den Sonderbeauftragten als Ansprechpartner zur Verfügung. Der Rat konnte durch Ratsbeschluss auch eine Aufgabenteilung zwischen dem PSK und dem Hohen Vertreter vornehmen.⁹¹

(2) Das PSK nach dem Vertrag von Lissabon

Die Regelung des Art. 25 EUV findet sich nach dem Vertrag von Lissabon nunmehr im Wesentlichen in Art. 38 EUV n.F. wieder. Das PSK ist jedoch nun nicht mehr allein dem Rat, sondern auch dem Hohen Vertreter der EU zugeordnet, indem es auf Ersuchen des Rates sowie des Hohen Vertreters durch Stellungnahmen zur Festlegung der Politik in der GASP beiträgt. Es kann aber auch auf eigene Initiative Stellungnahmen an den Rat richten. Sofern das PSK die politische Kontrolle und strategische Leitung von Krisenbewältigungsoperationen wahrnimmt, die gemäß Art. 43 EUV n.F. der GSVP zugeordnet sind, ist es dem Rat und dem Hohen Vertreter verantwortlich. Anders als nach Art. 25 Abs. 1 S. 2 EUV muss die Kompetenz des PSK bezüglich der Überwachung der Durchführung der vereinbarten Politik nicht mehr von den Zuständigkeiten des Vorsitzes sowie der Kommission, sondern nur noch von der des Hohen Vertreters abgegrenzt werden (Art. 38 S. 2 EUV n.F.), dessen Kompetenzen durch das PSK nicht eingeschränkt werden dürfen. Die Kommission und der Ratsvorsitz sind damit aus der Verantwortung genommen, die Durchführung der Poli-

⁸⁸ So geschehen etwa im Beschluss des Rates über den Beginn von Militäroperationen in Mazedonien.

⁸⁹ Beschluss des Rates vom 22. Januar 2001 zur Einsetzung des Militärausschusses der Europäischen Union, ABl. 2001, Nr. L 27, S. 4; ausführlich dazu unter Teil 6.A.III.2.e.bb.

⁹⁰ Es sind ca. 40 ständige Gruppen. Vgl.: Preparatory bodies, Doc. No. 14132/01, Brussels 16 November 2001.

⁹¹ So geschehen durch den Ratsbeschluss über die gemeinsame Aktion in Mazedonien, in dem dem PSK die politische und strategische Leitung und dem Hohen Vertreter die Gesprächsführung mit den mazedonischen Behörden überantwortet wurde, ABl. 2003, Nr. L 34, S. 26.

tiken sicherzustellen. Dies erscheint insoweit folgerichtig, als der Hohe Vertreter nicht zuletzt den Vorsitz im Rat für Auswärtige Angelegenheiten innehat und als Vizepräsident der Kommission ohnehin für ein kohärentes Vorgehen der Union in auswärtigen Angelegenheiten Sorge zu tragen hat.⁹² Art. 38 UAbs. 3 EUV n.F. bestimmt ebenso wie Art. 25 Abs. 3 EUV, dass der Rat das PSK dazu ermächtigen kann, geeignete Maßnahmen zur politischen Kontrolle und strategischen Leitung von Krisenbewältigungsoperationen zu erlassen. Die Einschränkung des vormaligen Art. 25 Abs. 3, 2. HS EUV mit dem Verweis auf Art. 47 EUV, dass dies nur unbeschadet der gemeinschaftlichen Befugnisse geschehen darf, findet sich nun allgemeiner gehalten in Art. 40 EUV n.F. wieder. Diese Norm bestimmt entsprechend, dass die GASP und die übrigen Politikbereiche einander unberührt lassen. Hieran ist auch das PSK gebunden, das bei Krisenbewältigungsoperationen im Bereich der GASP nicht in andere Politikbereiche eingreifen darf.⁹³ Der Vorsitz im PSK soll nun nicht mehr einem halbjährlichen Wechsel unterliegen, sondern von einem Vertreter des Hohen Vertreters wahrgenommen werden.⁹⁴

bb. Der Europäische Militärausschuss (EUMC)

Mit dem Europäischen Militärausschuss⁹⁵, welcher bereits 2001 innerhalb der Ratsstrukturen eingerichtet worden ist und durch den Vertrag von Lissabon keine Änderungen erfährt,⁹⁶ steht dem PSK ein Gremium mit militärischem Fachwissen zur Verfügung, welches das PSK z.B. durch Beratungen über das Einsatzkonzept und den Einsatzplan unterstützt. Zudem gibt der EUMC dem PSK gegenüber Empfehlungen ab.⁹⁷ Vor allem obliegt dem Militärausschuss aber die militärische Leitung der EU im Krisenfall.⁹⁸ Hierzu genehmigt dieser grundsätzlich die Planungsanweisung für den Befehlshaber der Operationen und überwacht deren ordnungsgemäße Durchführung. Unterstützung erhält der Militärausschuss insbesondere durch den Militärstab, dessen Handlungen durch Leit-

⁹² Kritisch zu der Vorgängervorschrift Art. III-307 Abs. 1 S. 2 VVE *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 25 EUV, Rn. 25.

⁹³ So auch *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Auflage 2007), Art. 25 EUV, Rn. 7; *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 25 EUV, Rn. 26.

⁹⁴ Vgl. 9. Erklärung der Schlussakte des Vertrags von Lissabon.

⁹⁵ Er ist dem NATO-Militärausschuss nachgebildet, vgl. hierzu *Ipsen*, Rechtsgrundlagen und Institutionalisierung der atlantisch-westeuropäischen Verteidigung (1967), S. 121–123.

⁹⁶ Eingerichtet durch Beschluss des Rates vom 22. Januar 2001 zur Einsetzung des Militärausschusses der Europäischen Union, ABl. 2001, Nr. L 27, S. 4.

⁹⁷ Vgl. *Lübke-meier*, Preface: The ESDP as a Key Project for European Unification, in: Ehrhart (Hrsg.), Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik (2002), S. 9 (13).

⁹⁸ Ratsbeschluss vom 22.01.2001, ABl. 2001, Nr. L 27, S. 5.

vorgaben des Militärausschusses bestimmt werden.⁹⁹ Der Militärausschuss setzt sich aus Delegierten der Generalstabchefs der Mitgliedstaaten (MILREP) zusammen, die nach Brüssel entsendet werden und dort ständig anwesend sind. Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass der EUMC direkt in der Zusammensetzung der Generalstabchefs (CHOD) tagt.¹⁰⁰ Der Vorsitzende des EUMC wird für drei Jahre gewählt¹⁰¹ und nimmt erforderlichenfalls an den Sitzungen des PSK teil. Der Vorsitz fungiert gleichzeitig als Bindeglied zwischen dem PSK und dem Militärstab.¹⁰² An den Sitzungen des EUMC nimmt die Kommission nicht teil, da hier „lediglich“ militärische Fragen erörtert werden.

cc. Der Europäische Militärstab (EUMS)

Zur Beratung des Ratsvorsitzes sowie des Hohen Vertreters in militär- und verteidigungspolitischen Fragen ist 2001 zudem ein – nach dem Vertrag von Lissabon ebenfalls unverändert forbestehender – Militärstab beim Generalsekretariat eingerichtet worden.¹⁰³ Der Militärstab ist eines der beiden Gremien, die für die Notwendigkeit von Truppeneinsätzen geschaffen worden sind.¹⁰⁴ Auf diese Weise soll die Union mit militärischem Fachwissen ausgestattet werden. Der Militärstab fungiert damit grundsätzlich als Bindeglied zwischen dem Militärausschuss und den der Europäischen Union zur Verfügung stehenden Streitkräften.¹⁰⁵ Er besteht aus militärischen Experten, die aus den Mitgliedstaaten zum Ratssekretariat abgeordnet werden.¹⁰⁶ Bereits Ende 2001 hatte der Militärstab 135 Mitglieder.¹⁰⁷ Zu seinen Aufgaben gehört es, durch Frühwarnung, Lagebeurteilung und strategischer Planung hinsichtlich sämtlicher Petersberg-Aufgaben unterstützend einzugreifen.¹⁰⁸ Der Militärstab kann keine

⁹⁹ Vgl. *Howorth*, *European Integration and Defence* (2000), S. 33.

¹⁰⁰ Einleitung zum Anhang des Einsetzungsbeschluss des Rates vom 22.01.2001, ABl. 2001, Nr. L 27, S. 4; *Frietsche/Parchmann*, *Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik*, in: *Europäische Sicherheit* (2002), S. 10 (11).

¹⁰¹ Vgl. Ratsbeschluss vom 9.4.2001, ABl. 2001, Nr. L 181, S. 1. Siehe auch *Borchardt*, *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union* (2006), S. 943; *Howorth*, *European Integration and Defence* (2000), S. 33. Erster Vorsitzender wurde durch den Ratsbeschluss vom 9.4.2001, ABl. 2001, Nr. L 109, S. 1, der schwedische General *Gustav Hägglund*.

¹⁰² *Warnken*, *Der Handlungsrahmen der Europäischen Union im Bereich der Sicherheits- und Verteidigungspolitik* (2002), S. 196 f.

¹⁰³ Ratsbeschluss vom 25.6.2001, ABl. 2001, Nr. L 181, S. 1.

¹⁰⁴ Der EUMS ist dem International Military Staff der NATO nachgebildet.

¹⁰⁵ Vgl. *Kleine*, *Die militärische Komponente der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik* (2005), S. 155.

¹⁰⁶ Beschluss des Rates vom 25. Juni 2001, ABl. 2001, Nr. L 181, S. 1–5. Vgl. *Warnken*, *Der Handlungsrahmen der Europäischen Union im Bereich der Sicherheits- und Verteidigungspolitik* (2002), S. 197.

¹⁰⁷ Vgl. *Kleine*, *Die militärische Komponente der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik* (2005), S. 155. Mittlerweile sind es bereits um die 180 militärische Experten.

¹⁰⁸ Die inhaltliche Definierung der Aufgaben des EUMS findet sich im Anhang des Ein-

operativen Planungen vornehmen, sondern lediglich die Entscheidungs- und Handlungsoptionen für die zuständigen politischen Gremien im Krisenfall vorbereiten.¹⁰⁹

dd. Der Ausschuss für nichtmilitärische Aspekte des Krisenmanagements (CIVCOM)

Im zivilen Bereich wird das PSK zusätzlich durch einen Ausschuss für nichtmilitärische Aspekte des Krisenmanagements unterstützt, der aufgrund des Ratsbeschlusses vom 22.5.2000 als Arbeitsgruppe des Rates eingerichtet wurde.¹¹⁰ Seine Aufgabe ist die Unterrichtung des Ausschusses der Ständigen Vertreter des Rates sowie die Unterstützung des PSK durch Informationen, Empfehlungen (ausdrücklich auch zur Krisenprävention) und Beratungen. Das CIVCOM besteht aus Vertretern der Mitgliedstaaten und soll dazu beitragen, eine umfassende Sichtweise der Instrumente des Krisenmanagements zu entwickeln, die der Union und den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen.

ee. Die Europäische Verteidigungsagentur nach dem Vertrag von Lissabon

Durch den Vertrag von Lissabon erfahren die erläuterten militärischen Strukturen der EU eine partielle Ergänzung. Bereits durch den Ratsbeschluss über eine Gemeinsame Aktion vom 12.7.2004 wurde die Europäische Verteidigungsagentur (EVA) eingerichtet, deren Aufgabe die rüstungspolitische Zusammenarbeit ist.¹¹¹ Mit dem Reformvertrag ist die EVA nun in das Primärrecht integriert worden (vgl. Art. 42 Abs. 3 UAbs. 2 n.F.).¹¹² Diese Institution dient der Unterstützung des Rates als ein Amt für Beschaffung, Rüstung, Forschung und militärische Fähigkeiten. Ihr Aufgabenspektrum umfasst die Ermittlung des operativen Bedarfs und die Förderung von Maßnahmen zur Bedarfsdeckung. Darüber hinaus soll sie zur Ermittlung von Maßnahmen zur Stärkung der industriellen und technologischen Basis des Verteidigungssektors beitragen, diese Maßnahmen gegebenenfalls auch durchführen und sich an der Festlegung einer europäischen Politik im Bereich der Fähigkeiten und der Rüstung beteiligen sowie den Rat bei der Beurteilung der Verbesserung der militärischen Fähigkeiten

setzungsbeschlusses 80/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Militärstabs der Europäischen Union vom 22.1.2001 (Abl. 2001, Nr. L 27, S. 7).

¹⁰⁹ Vgl. *Frietsche/Parchmann*, Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik, Europäische Sicherheit 2/2001, S. 10 (11).

¹¹⁰ Abl. 2000, Nr. L 127, S. 1. Grundlage zur Schaffung des CIVCOM (Committee for Civilian Aspects of Crises Management) war ein Mandat des Europäischen Rates von Helsinki vom 10./11. Dez. 1999, Kapitel II, Ziff. 1.9.28, in: Bull. EU 12–1999.

¹¹¹ Abl. 2004, Nr. L 245, S. 17.

¹¹² Ausführlich *Algieri/Bauer*, Die Festschreibung mitgliedstaatlicher Macht: GASP und GSVP im Vertragswerk von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 125 (143).

unterstützen. Näher präzisiert werden diese Aufgaben der EVA in Art. 45 Abs. 1 EUV n.F.

Die Teilnahme an der Verteidigungsagentur ist für die Mitgliedstaaten nach dem Wortlaut des Art. 45 Abs. 2 EUV n.F. („können auf Wunsch ... teilnehmen“) fakultativer Natur.¹¹³ Durch Beschluss des Rates werden die Rechtsstellung, der Sitz und die Funktionsweise näher ausgestaltet. Die Agentur kann sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Unterstützung durch die Kommission bedienen.

f. Sonderbeauftragte

aa. Bisherige Rechtslage

Seit dem Amsterdamer Vertrag konnte der Rat gemäß Art. 18 Abs. 5 EUV Sonderbeauftragte für besondere politische Fragen ernennen¹¹⁴, wovon er in etlichen Fällen Gebrauch machte.¹¹⁵ Zu den wichtigsten Regionen, für die bislang Sonderbeauftragte¹¹⁶ ernannt wurden, zählen der Nahe Osten, der Balkan, Afghanistan sowie Teile Afrikas, wobei sich die Sonderbeauftragten schwerpunktmäßig mit humanitären Belangen auseinanderzusetzen hatten. Die Ernennung eines Sonderbeauftragten hatte nach früherer Rechtslage gemäß Art. 18 Abs. 5 EUV durch einen Ratsbeschluss zu erfolgen, für den seit dem Vertrag von Nizza die qualifizierte Mehrheit ausreichend war (vgl. Art. 23 Abs. 2 EUV). Zur Festlegung des Verfahrens zur Ernennung sowie organisatorischen Einbindung hatte der Rat im Jahre 2000 Richtlinien erlassen, die sicherstellen sollten, dass die Ernennung der Sonderbeauftragten dem einheitlichen institutionellen Rahmen der EU Rechnung trägt.¹¹⁷ Ein nur durch die Kommission oder den Vorsitz des Rates ernannter Sonderbeauftragter war keiner i.S.d. Art. 18 Abs. 5 EUV und damit allein den ernennenden Institutionen und nicht dem Rat verantwortlich. Der Rat war bestrebt, gleichzeitig mit dem Ernennungsbeschluss ein Mandat zu verabschieden, welches zugleich den persönlichen Handlungsspielraum des Sonderbeauftragten festlegte. Gemäß den Richtlinien des Rates bezüglich des Sonderbeauftragten konnten die Sonderbeauftragten auch operative Empfehlungen geben. Einem solchen Mandat ging regelmäßig eine gemeinsame Aktion (Art. 14 EUV) oder ein gemeinsamer Standpunkt nach Art. 15 EUV voraus. Aus Art. 18

¹¹³ Mit Ausnahme Dänemarks beteiligen sich bislang alle Mitgliedstaaten an der Europäischen Verteidigungsagentur.

¹¹⁴ Die Finanzierung der Sonderbeauftragten war lange umstritten. Vgl. hierzu *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 18 EUV, Rn. 22.

¹¹⁵ Vgl. Übersicht über die zur Zeit berufenen Sonderbeauftragten: Factsheet des Generalsekretariats des Rates EURS2 vom Januar 2007, abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu> (16.03.2010).

¹¹⁶ Teilweise werde sie auch als Sonderbotschafter oder Sonderkoordinator bezeichnet, was jedoch an ihrer Funktion als Sonderbeauftragter nichts ändert.

¹¹⁷ Dok. 7089/00 vom 30.3.2000 und Dok. 10332/00 vom 20.7.2000.

Abs. 5 EUV konnte gefolgert werden, dass jeder Sonderbeauftragte dem Rat gegenüber politisch verantwortlich war. Allerdings regelte Art. 23 der Geschäftsordnung des Rates quasi modifizierend, dass der Hohe Vertreter als Vermittler tätig werden sollte und der Sonderbeauftragte zunächst ihm gegenüber verantwortlich sein sollte. Der Rat war zudem dazu angehalten, dem Sonderbeauftragten während seines Auftrages Richtlinien aufzustellen.¹¹⁸ Die Übertragung von Aufgaben an Sonderbeauftragte konnte entweder in allgemeiner Form oder detailliert im Wege eines umfassenden Aufgabenkatalogs erfolgen. Auch konnte der Sonderbeauftragte neben den allgemeinen Mitteln der Diplomatie mit eigenen finanziellen Mittel ausgestattet werden¹¹⁹. Zuletzt war es möglich, dass der Sonderbeauftragte durch sein Mandat direkte Einwirkungsmöglichkeiten verliehen bekam.¹²⁰ Die Ernennung von Sonderbeauftragten war freilich stets befristet und konnte durch Verlängerungsbeschlüsse zeitlich ausgedehnt werden, die meistens auch mit einer Aktualisierung des Mandats verbunden waren.¹²¹

bb. Rechtslage nach dem Vertrag von Lissabon

Auch nach dem Inkrafttreten des EUV in seiner neuen Fassung bleibt die Möglichkeit des Rates erhalten, Sonderbeauftragte für politische Fragen zu ernennen (Art. 33 EUV n.F.). Dies kann auch auf Vorschlag des Hohen Vertreters geschehen, dem die Sonderbeauftragten unterstehen und dem gegenüber sie verantwortlich sind. Ein solches Vorgehen entspricht der gängigen Praxis, die bereits bislang im Verhältnis von Sonderbeauftragten und Hohen Vertreter galt. Der Hohe Vertreter kann in seiner Leitungsfunktion dem Sonderbeauftragten Weisungen erteilen.¹²²

3. Kommission

a. Die Rolle der Kommission im Rahmen der GASP nach bisheriger Rechtslage

Nach bisheriger Rechtslage kam der Europäischen Kommission im Rahmen der GASP – anders als im Gemeinschaftsrecht – zwar kein Initiativmonopol zu, sie konnte dem Rat jedoch ebenso wie die einzelnen Mitgliedstaaten Vorschläge un-

¹¹⁸ Vgl. Ratsbeschluss vom 8.6.1998, ABl. 1998, Nr. L 165, S. 2.

¹¹⁹ Vgl. hierzu etwa den Ratsbeschluss vom 10.12.2001 betr. Afghanistan, ABl. 2001, Nr. L 326, S. 1.

¹²⁰ Siehe etwa den Fall des EU-Sonderbeauftragten für Bosnien und Herzegowina, *Lord Ashdown*, der dem Polizeichef der dortigen EU-Polizeimission unmittelbar Weisungen erteilen durfte, Ratsbeschluss vom 11.3.2001, ABl. 2001, Nr. L 70, S. 7.

¹²¹ Siehe etwa Ratsbeschluss vom 19.11.2001 zum Nahost-Friedensprozess, ABl. 2001, Nr. L 305, S. 5.

¹²² Vgl. hierzu insb. *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Auflage 2007), Art. 18 EUV, Rn. 14.

terbreiten (Art. 22 Abs. 1 EUV) und ggf. sogar eine außerordentliche Ratstagung einberufen (Art. 22 Abs. 2 EUV). Während sich der ehemalige Art. 13 EUV sowie Art. 11 EUV speziell an den Rat richteten, für ein kohärentes Vorgehen innerhalb der GASP zu sorgen, hielt Art. 3 EUV die Kommission an, über die Einhaltung der Kohärenz zu wachen und zu diesem Zweck insbesondere mit dem Rat zu kooperieren, der gleichfalls an Art. 3 EUV gebunden war. Die rechtliche Grundlage für die Inanspruchnahme der Mitwirkungsrechte der Kommission befand sich in Art. 27 EUV, wonach diese in vollem Umfang an den Arbeiten innerhalb der GASP und insbesondere an den Aufgaben des Ratsvorsitzes zur Außenvertretung zu beteiligen war. Hierdurch war klargestellt, dass die Aufgabe der Kommission – wie sie grundsätzlich durch Art. 27 EUV definiert war – nicht bloß behördenintern von Bedeutung war, sondern gerade auch Außenwirkung entfaltete.¹²³ Die Regelung des Art. 18 Abs. 4 EUV erlangte ihre volle Wirksamkeit vor allem in den Fällen, in denen auf einer Konferenz nicht bloß ausschließliche Kompetenzen der GASP, sondern gerade auch originäre Gemeinschaftsmaterien Verhandlungsgegenstand waren. Das Beteiligungsrecht bestand auch dann, wenn der Vorsitz seine Außenvertretungskompetenz auf einen Mitgliedstaat übertrug.¹²⁴ Allerdings befreite die Beteiligung der Kommission diese nicht von dem Abstimmungserfordernis i.S.d. Art. 19 und Art. 20 EUV. Alleingänge einzelner Vertreter der Kommission waren hiermit unvereinbar. Die Kommission war weitgehend an den Entscheidungen beteiligt, jedoch mit unterschiedlicher Intensität abhängig vom Grad der Betroffenheit von Gemeinschaftskompetenzen¹²⁵: Waren Gemeinschaftskompetenzen – wie z.B. bei verteidigungspolitischen und militärischen Aspekten¹²⁶ – in keiner Weise betroffen, so konnte eine Beteiligung der Kommission jedenfalls entfallen. Auch konnte der Rat die Kommission ersuchen, ihm geeignete Vorschläge bezüglich der Durchführung gemeinsamer Aktionen zu unterbreiten (Art. 14 Abs. 4 EUV), um die Gewährleistung der Durchsetzung gemeinsamer Aktionen zu sichern.¹²⁷ Nicht zuletzt hierdurch sollte dem Grundsatz der Kohärenz sowie der Vermeidung von langwierigen Auseinandersetzungen bezüglich einer Beteiligung der Kommission Rechnung getragen werden. Die Beteiligung der Kommission an der GASP gemäß Art. 27 EUV war zuletzt allerdings auf ein Mitglied der Kommission be-

¹²³ Vgl. hierzu insbesondere *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 18 EUV, Rn. 16.

¹²⁴ Ebd.

¹²⁵ *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 27, Rn. 3.

¹²⁶ Näher zu dem Verhältnis von Vorsitz und Kommission siehe *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 18 EUV, Rn. 17.

¹²⁷ Vgl. auch *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 14 EUV, Rn. 4.

schränkt, um ein einheitliches Auftreten der Kommission zu fördern.¹²⁸ Dieses Vorgehen basierte auf der 32. Erklärung der Schlussakte zum Amsterdamer Vertrag¹²⁹, in der sich die Kommission zu einer kohärenten Außenvertretung verpflichtet hatte. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der handelnde Kommissar im Vorfeld mit dem Mandat des Kollegiums ausgestattet werden musste.¹³⁰ Der Kommission oblag ferner gemäß Art. 22 Abs. 1 EUV die Pflicht, dem Europäischen Parlament regelmäßig über die Entwicklungen der GASP zu berichten. Zudem nahm die Kommission an den Sitzungen des PSK teil.¹³¹

b. Die Rolle der Kommission im Rahmen der GASP nach dem Vertrag von Lissabon

Nach dem Vertrag von Lissabon kommt der Kommission im Grundsatz keine Funktion bei der Außenvertretung innerhalb der GASP mehr zu (Art. 17 Abs. 1 EUV n.F.).¹³² Ihre Position im Rahmen der GASP und GSVP verändert sich somit nicht unerheblich.¹³³ Allerdings bleibt sie durch den Hohen Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik, der zugleich Vizepräsidenten der Kommission ist, eng mit dem Geschehen in der GASP verbunden. Innerhalb der Kommission ist der Vizepräsident und Hohe Vertreter mit ihrer Zuständigkeit im Bereich der Außenbeziehungen und der Koordinierung der übrigen Aspekte des auswärtigen Handelns der Union betraut (Art. 18 Abs. 4 S. 3 EUV n.F.). Insbesondere kommt der Kommission keine eigenständige Befugnis mehr zu, eine Beschlussinitiative in den Rat für Auswärtige Angelegenheiten einzubringen. Vielmehr kann die Kommission den Außenminister bei seinen Vorschlägen unterstützen (Art. 30 Abs. 1 EUV n.F.). Auch sieht der Reformvertrag die Möglichkeit vor, dass der Hohe Vertreter und die Kommission dem Rat im Sinne des Art. 22 Abs. 2 EUV n.F. gemeinsame Vorschläge unterbreiten, um konkurrierende Vorschläge zu vermeiden und damit die Kohärenz des auswärtigen Handelns zu fördern, wobei die Kommission nur für diejenigen Bereiche des auswärtigen Handelns zuständig ist, die nicht der GASP unterfallen. Im Rahmen der GSVP ist die Kommission nur dann ausnahmsweise fakultativ durch den Hohen Vertreter beteiligt, wenn dieser gemäß Art. 42 Abs. 4 S. 2 EUV n.F. für Missionen, welche

¹²⁸ Schließlich gibt es in der Kommission vier Kommissare, die für Außenbeziehungen zuständig sind.

¹²⁹ Abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/de/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0137020049> (16.3.2010).

¹³⁰ Kaufmann-Bühler, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 14 EUV, Rn. 4.

¹³¹ Vgl. hierzu auch Regelsberger/Kugelman, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 27 EUV, Rn. 1 ff.

¹³² Damit sollte sich das Problem der Kompetenzüberschneidung mit dem Präsidenten des Europäischen Rates nicht stellen.

¹³³ Vgl. Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 27 EUV, Rn. 22 f.

die Union gemäß Art. 42 EUV n.F. außerhalb der Friedenssicherung, Konfliktverhütung und Stärkung der internationalen Sicherheit unternimmt, Vorschläge zum Rückgriff auf einzelstaatliche Mittel sowie Instrumente der Union macht. Ferner ist die Kommission grundsätzlich in das Verfahren über den Abschluss von Übereinkommen der EU einbezogen, es sei denn, die geplanten Übereinkommen beziehen sich ausschließlich auf die GASP (Art. 218 Abs. 3 AEUV).¹³⁴ Ferner kann der Hohe Vertreter gemäß Art. 18 Abs. 1 EUV n.F. nur mit der Zustimmung des Kommissionspräsidenten bestellt werden.

4. Europäisches Parlament

a. Die Rolle des Europäischen Parlaments im Rahmen der GASP nach bisheriger Rechtslage

Das Europäische Parlament wurde nach bisheriger Rechtslage im Rahmen der früheren Zweiten Säule der GASP weniger in den Entscheidungsprozess einbezogen, als dies bei Gemeinschaftsangelegenheiten regelmäßig der Fall war.¹³⁵ Die Beteiligung des Europäischen Parlaments war gemäß Art. 21 EUV auf ein Anhörungs- sowie Informationsrecht¹³⁶ beschränkt. Etwas stärker war die Beteiligung bei haushaltspolitischen Fragen ausgeprägt. So bestand gemäß Art. 28 Abs. 4 EUV bei Ausgaben im Rahmen der GASP, die zu Belastungen des EG-Haushalts führten, die einzige Möglichkeit einer wirklichen demokratischen Kontrolle bezüglich Maßnahmen innerhalb der Zweiten Säule.¹³⁷ Solange es sich demnach nicht um lediglich militärische bzw. verteidigungspolitische Maßnahmen handelte (Art. 28 Abs. 3 UAbs. 1 EUV), die Auswirkungen auf den EG-Haushalt hatten, war das Parlament also umfassend zu beteiligen. Diese Tatsache war nicht zu unterschätzen, da hierunter gemäß Art. 28 Abs. 3 EUV nicht bloß Verwaltungsaufgaben für die Organe, sondern auch Ausgaben gefasst werden konnten, die aus operativen Maßnahmen entstanden.¹³⁸ Ein-

¹³⁴ Vgl. hierzu insbesondere *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union* (2006), Art. I-41, Rn. 28.

¹³⁵ Zu der Rolle des Europäischen Parlaments im Rahmen der ESVP siehe ausführlich *Cox*, *The European Parliament and ESDP*, in: Hoyer/Kaldrack (Hrsg.), *Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik* (2002), S. 303 ff.

¹³⁶ Die Informationspflichten können sowohl im Plenum als auch in den zuständigen Ausschüssen des Europäischen Parlaments erfüllt werden.

¹³⁷ Vgl. *Hilger*, *Défense européenne et contrôle démocratique*, in: *Politique étrangère* 67 (2002) Nr. 2, S. 455 ff.

¹³⁸ Einzelheiten zu dem Verfahren der Beteiligung des Europäischen Parlaments bei der Finanzierung der GASP ergeben sich aus der interinstitutionellen Vereinbarung zwischen EP, Rat und Kommission bzgl. Verfahrensregelungen über Vorschriften zur Finanzierung der GASP vom 16.7.1997, ABl. 1997, Nr. C 286, S. 80, modifiziert durch interinstitutionelles Abkommen über Budget-Disziplin und Verbesserung des Budget-Verfahrens vom 6.5.1999, ABl. 1999, Nr. C 172, S. 1. Siehe näher auch bei *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 21 EUV, Rn. 5, 14 ff. und insb. Art. 28 EUV, Rn. 16 ff.

schränkend muss allerdings angemerkt werden, dass die Kontrollfunktion des Parlaments in Bezug auf das Budget durch mitgliedstaatliche Sonderbeiträge unter Umständen unterlaufen werden konnte.¹³⁹

Das Europäische Parlament hatte darüber hinaus ein Fragerecht an den Rat und konnte auch Empfehlungen an diesen richten (Art. 21 UAbs. 1 EUV). Das Informationsrecht galt gemäß Art. 21 UAbs. 1 EUV auch gegenüber der Kommission; gleiches galt für das Fragerecht (Art. 28 EUV i.V.m. Art. 197 EGV). Der Rat war zur Beantwortung der Fragen verpflichtet.¹⁴⁰ Nach der vertraglichen Konzeption erschien das Fragerecht an den Rat dominierend, während das Fragerecht an die Kommission – dem bloßen Verweis in Art. 18 EUV entsprechend – eher begleitend wirkte. Dies war der im Vergleich zur Kommission stärkeren Rolle des Rates innerhalb der GASP geschuldet.¹⁴¹ In der Praxis hat sich das Fragerecht an die Kommission und den Rat aber relativ gleichmäßig entwickelt.¹⁴² Das Anhörungsrecht des Europäischen Parlaments und damit die vorgesehene Konsultationsverpflichtung¹⁴³ des Rates im Rahmen der GASP sollte dazu führen, dass die Auffassungen des Parlaments gebührend berücksichtigt wurden (Art. 21 Abs. 1 S. 1 EUV). Die Empfehlungen des Europäischen Parlaments waren für den Rat nicht verbindlich; gleichwohl brachten sie aber die politische Haltung des Parlaments zum Ausdruck und konnten mitunter starken politischen Druck bewirken. Einmal jährlich führte das Europäische Parlament eine Aussprache mit dem Rat zur GASP durch, wobei weitere Aussprachen gerade auch zur ESVP nicht ausgeschlossen waren (Art. 21 Abs. 2 S. 2 EUV).¹⁴⁴ Diese jährliche Aussprache nahm das Europäische Parlament regelmäßig zum Anlass, umfassende außenpolitische Entschlüsse zu verabschieden.

In den von ihm verabschiedeten Vorschriften über die Beteiligung des Parlaments im Einzelnen¹⁴⁵ maß der Rat der Beziehung zum Parlament große Bedeutung zu und formulierte gleichzeitig Modalitäten für diese Beziehung. So sahen die erwähnten Vorschriften die Teilnahme des Ratsvorsitzes an den Sitzungen

¹³⁹ Vgl. *Thym*, Die neue institutionelle Architektur europäischer Außen- und Sicherheitspolitik, ArchVR 42 (2004), S. 44 (51).

¹⁴⁰ *Cremers*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Auflage 2007), Art. 21 EUV, Rn. 1.

¹⁴¹ Vgl. *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 21 EUV, Rn. 7.

¹⁴² Vgl. zur praktischen Wahrnehmung des Fragerechts Art. 42 der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments und die Ausführungen bei *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, ebd.

¹⁴³ Das Konsultations- und Anhörungsrecht ist vor allem in der interinstitutionellen Vereinbarung zwischen Rat und EP gestärkt worden. Vgl. hierzu *Schmidt-Radefeldt*, EU-Militäreinsätze unter demokratischer Kontrolle? in: Heintschel v. Heinegg/Fischer/Raap/Froisart (Hrsg.), FS Fleck (2004), S. 489 (497).

¹⁴⁴ Vgl. *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 21 EUV, Rn. 2.

¹⁴⁵ Ratsdok. 9252/1/93 rev. 1 vom 27.10.1993 sowie Anhang III der Schlussfolgerungen des Rates hinsichtlich der juristischen und praktischen Auswirkungen der Inkraftsetzung des Vertrages von Maastricht und AStV-Dokument SN 3258/94 vom 8.7.1994.

des Ausschusses für Auswärtige Beziehungen und Sicherheit des Parlaments sowie ggf. an den Plenarsitzungen des Europäischen Parlaments vor. Zudem sollte das Generalsekretariat des Rates zu Beginn jeder Sitzung des Auswärtigen Ausschusses präsent sein. Auch war vorgesehen, dass die Entschließungen des Parlaments bezüglich Fragen der GASP sowie der ESVP auf die Tagesordnung des Rates gesetzt wurden, wodurch jener über die Standpunkte des Parlaments informiert werden sollte.

Problematisch – und vom Europäischen Parlament immer wieder moniert – war die parlamentarische Kontrolle über die GASP. Die in Art. 21 EUV angeführten Beteiligungsrechte des Parlaments wurden durch den Verweis des Art. 28 EUV auf die Art. 189, Art. 190, Art. 196 sowie Art. 199 EGV weiter konkretisiert. Hierdurch galten viele Bestimmungen des EGV über die Rolle des EP im Gemeinschaftsrecht auch im Rahmen der GASP. Nicht umfasst waren allerdings die Bestimmungen der Art. 192–195 EGV über die Rechtsetzung (so weit man im Rahmen der GASP überhaupt von Rechtsetzung sprechen konnte), die Bestimmungen über die Einberufung eines Untersuchungsausschusses, das Petitionsrecht und die Anrufung des Bürgerbeauftragten. Anzuwenden waren aber die Bestimmungen über die Zusammensetzung des Parlaments und die Ausübung seiner Befugnisse, wie sie in Art. 189, 190 EGV überkommener Rechtslage zu finden waren. Hierin spiegelte sich ein weiteres Mal der einheitliche institutionelle Rahmen der EU wider. Auch wurde hierdurch deutlich, dass das Europäische Parlament immer als Ganzes zu beteiligen, also insoweit ein Sonderstatus einzelner Mitgliedstaaten (konstruktive Enthaltung nach Art. 23 Abs. 1 EUV, Sonderstatus bei der Beteiligung militärischer Maßnahmen bspw. Dänemarks) irrelevant war. Zu den Informationsrechten des Parlaments gehörte vor allem der Zugang zu allen Dokumenten des Rates und der Kommission sowie die Weitergabe der Dokumente.¹⁴⁶

b. Die Rolle des Europäischen Parlaments im Rahmen der GASP nach dem Vertrag von Lissabon

Durch den Vertrag von Lissabon bleibt die Rolle des Europäischen Parlaments in Angelegenheiten der GASP und GSVP trotz der grundsätzlichen Aufhebung der Säulenstruktur nahezu unverändert. Die Art. 36 und Art. 27 Abs. 3 EUV n.F. verleihen dem Parlament gleichfalls ein bloßes Beobachtungs- und Kommentierungsrecht, eine Mitentscheidungsbefugnis ist auch künftig nicht vorgesehen.

¹⁴⁶ Zu den Grenzen des Zugangs zu vertraulichen Informationen zum Schutz des öffentlichen Interesses auf dem Gebiet der internationalen Beziehungen sowie aufgrund der Sensibilität der Daten vgl. EuG, Rs. T-44/98, Slg. 1999, II-2489; *Kaufmann-Bühler/Meyer-Landrut*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I (Stand: Juli 2009), Art. 21 EUV, Rn. 9. Zu dem Umgang mit sensiblen Daten und deren Weitergabe haben sich der Rat und das EP interinstitutionell verständigt (Vereinbarung IIV, ABl. 2002, Nr. C 298, S. 1). Diese Vereinbarung ist als Anlage VII Bestandteil der GO des EP.

Art. 36 EUV n.F. sieht eine regelmäßige Anhörung nicht mehr durch den Vorsitz, sondern durch den Hohen Vertreter über die wichtigsten Aspekte und grundlegenden Weichenstellungen der GASP und GSVP vor. Ferner soll das Europäische Parlament über die Entwicklungen innerhalb der GASP stetig unterrichtet werden. Seine Auffassungen sind auch nach dem Vertrag von Lissabon gebührend zu berücksichtigen. Dies kann vor allem dadurch geschehen, dass der Hohe Vertreter den Rat für Auswärtige Angelegenheiten, dem er ohnehin vorsitzt, sowie den Europäischen Rat von den Stellungnahmen des Europäischen Parlaments in Kenntnis setzt.¹⁴⁷

Überwiegend unverändert bleibt auch das Recht des Parlaments, Anfragen und Empfehlungen an den Rat zu richten (Art. 36 UAbs. 2 EUV n.F.). Allerdings besteht diese Kompetenz nunmehr auch gegenüber dem Hohen Vertreter. Vorgesehen ist zudem eine zweimal-jährliche Aussprache nicht nur über die Fortschritte bei der Durchführung der GASP, sondern auch der GSVP.

Ferner soll das Europäische Parlament an der Ernennung des Hohen Vertreters nach Art. 17 Abs. 7 UAbs. 3 EUV n.F. beteiligt sein, da er zugleich Vizepräsident der Kommission ist. Die Zustimmungsbefugnis besteht jedoch nicht individuell, sondern nur bezüglich des gesamten Kommissionskollegiums.

Als Spezialfall regelt Art. 20 Abs. 2 EUV n.F. i.V.m. Art. 329 Abs. 2 AEUV die Unterrichtung des Parlaments über einen Antrag auf Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der GASP.

Die Mitsprache des Parlaments in Fragen der Finanzierung der GASP und GSVP bleibt unverändert. Nach Art. 41 EUV n.F. gehen die Verwaltungsausgaben der Organe für die GASP sowie die GSVP¹⁴⁸ zulasten des Haushalts der EU; damit ist das Haushaltsverfahren anzuwenden, an dem das Europäische Parlament nach Art. 310 AEUV maßgeblich beteiligt ist.

5. *EuGH*

Weder die GASP als solche noch die Maßnahmen und Verfahren der GASP unterlagen nach bisheriger Rechtslage der gerichtlichen Überprüfung durch den EuGH. Anderes galt nur für die Sanktionsmaßnahmen nach Art. 60 bzw. 301 EGV oder für die Berufung auf die Ausnahmeregelungen nach Art. 296 und 297 EGV (vgl. Art. 298 EGV).¹⁴⁹

Auch nach dem Reformvertrag kommt dem EuGH keine allgemeine Zuständigkeit im Rahmen der GASP zu (Art. 275 AEUV). Er erlangt aber die Kompetenz, über spezielle Fragen entscheiden zu können: Hierzu zählen gemäß

¹⁴⁷ Vgl. *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Auflage 2007), Art. 21 EUV, Rn. 5.

¹⁴⁸ Art. 41 EUV n.F. umfasst das gesamte Kapitel über die Außen- und Sicherheitspolitik einschließlich der Verteidigungspolitik, die lediglich den zweiten Abschnitt darstellt.

¹⁴⁹ Vgl. *Kaufmann-Bühler*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Juli 2009), vor Art. 11–28 EUV, Rn. 22.

Art. 275 UAbs. 2 AEUV die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Sanktionen des Rates gegenüber natürlichen und juristischen Personen sowie etwaiger Beeinträchtigungen von in den Art. 3 bis 6 AEUV aufgeführten Zuständigkeiten durch ein Vorgehen im Rahmen der GASP nach Art. 40 EUV n.F. Ergänzt wird die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs durch die Möglichkeit, ein Gutachten des EuGH vor Abschluss einer internationalen Übereinkunft einzuholen, wenn Zweifel an dessen Vereinbarkeit mit den Verträgen bestehen (Art. 218 Abs. 11 AEUV).

IV. Schlussbemerkung

Insgesamt lässt sich anhand der obigen Darstellung feststellen, dass das bislang geltende Recht zur Europäischen Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik eine sehr komplexe Materie darstellte, die sich durch eine hohe Verflechtung der an ihr beteiligten Akteure auszeichnete. Insofern mag es kaum verwundern, dass sich der Europäische Konvent und später die Regierungsvertreter insbesondere die Reform der geltenden Strukturen zum Arbeitsschwerpunkt gemacht hatten. Nachdem nunmehr der Lissabonner Vertrag in Kraft getreten ist, stellt sich die Frage, ob das Ziel, ein kohärentes außenpolitisches Handeln der EU zu erreichen, auch tatsächlich in greifbare Nähe gerückt ist. Vieles hängt wohl von der Arbeitswirklichkeit ab, so dass die aufgeworfene Frage bislang nicht abschließend beantwortet werden kann.¹⁵⁰

Dennoch können jetzt schon Probleme ausgemacht werden, die sich der Union auch weiterhin stellen werden: Zu nennen ist hier zum einen die Schwierigkeit, die sich aus der Zersplitterung des Vorschlagsrechts ergibt, wenn neben dem Hohen Vertreter der Union jeder Mitgliedstaat das Recht hat, Vorschläge zur Beschlussfassung im Rahmen der GASP vorzulegen. Ferner erfährt das Übergewicht der Staats- und Regierungschefs eine noch weitergehende Stärkung, wenn nach dem Vertrag von Lissabon der hauptamtliche Präsident des Europäischen Rates die Union nach außen vertritt. Abgeschwächt wird dies lediglich durch die Wahrung der Zuständigkeit des Hohen Vertreters, dessen Kompetenzen unberührt zu bleiben haben.

Positiv hervorzuheben ist aber die Schaffung des Amtes eines neuen Hohen Vertreters, welche durchaus zu einer Stärkung des institutionellen Gefüges der Union im Rahmen der GASP und der GSVP führen kann. Dies manifestiert sich insbesondere in der Schaffung des Doppelhuts, bei dem der Hohe Vertreter nicht nur den Vorsitz im Rat innehat, sondern vor allem Vizepräsident der Kommission ist. Hierdurch wird ein einheitliches Vorgehen der Union im Rah-

¹⁵⁰ Ähnlich *Cremer*, Die Gemeinsame Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Spannungsfeld zwischen Souveränität der Mitgliedstaaten und Supranationalität der EU, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 275 (298).

men der GASP und der GSVP nicht zuletzt dadurch sichergestellt, dass der Hohe Vertreter der Union in außenpolitischen Fragen, welche „Gemeinschaftsinteressen“ berühren, als Kommissar an das Verfahren gebunden ist, welches für die Arbeitsweise der Kommission gilt. Folglich kann der Hohe Vertreter sein Initiativrecht in Bereichen, welche die „Gemeinschaftszuständigkeiten“ (also die in den Art. 3 bis 6 AEUV angeführten Zuständigkeiten) betreffen, nur aufgrund einer von der Kommission und deren Kollegium getragenen Entscheidung ausüben. In reinen GASP-Bereichen dagegen unterliegt er solchen Einschränkungen nicht und kann Initiativen individuell ergreifen, wobei auch die Kommission unterstützend tätig werden kann.

B. Die Justiz- und Innenpolitik der neuen EU: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Vertrag von Lissabon

I. Vom ökonomischen Binnenmarkt zum politischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Die staatlichen Handlungsoptionen zur Gewährleistung der „Staatsaufgabe Sicherheit“ sind im Zuge der Globalisierung¹⁵¹ und der damit einhergehenden „Entgrenzung des Staates“¹⁵² zunehmend eingeschränkt. Denn mit dem Wegfall der Grenzen im Zuge der zunehmenden wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Verflechtung der Staatenwelt hat auch eine Entterritorialisierung von Problemen und rechtlichen Zugriffsmöglichkeiten stattgefunden, die mit Ineffizienzen der einzelstaatlich zur Verfügung stehenden Steuerungsmechanismen verbunden ist. Dieser „Verlust der territorialen Radizierung des Staates“¹⁵³ bedeutet zwar nicht das medienwirksam viel beschworene „Ende des Staates“. Vielmehr geht es darum, die klassische hierarchische Steuerung des Territorialstaates in einem Umfeld oftmals nicht-hierarchischer grenzüberschreitender Verflechtungen neu zu organisieren¹⁵⁴ und damit den drohenden Bedeutungsverlust des Staates durch ein „Denken im offenen Verfassungsstaat“¹⁵⁵ zu kompensieren.

Vor dem so skizzierten Hintergrund reorganisiert sich der Staat auf der internationalen Ebene, indem er sich durch Kooperation und Integration in Inter-

¹⁵¹ Vgl. z.B. Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht (2004), S. 11 ff.

¹⁵² Isensee, Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: Mellinghoff/Morgenthaler/Puhl (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates (2003), S. 7 (12 ff.).

¹⁵³ Di Fabio, Das Recht offener Staaten (1998), S. 97 ff.

¹⁵⁴ Vgl. Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht (2004), S. 18 ff., 55 ff.

¹⁵⁵ Calliess, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV (3. Aufl. 2006), § 83, Rn. 4 ff.

nationalen (bzw. Supranationalen) Organisationen internationalisiert.¹⁵⁶ Diese Entwicklung verdeutlicht insbesondere die europäische Integrationsgeschichte bis hin zur Europäischen Union (EU), deren Vorläufer, die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) und Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), von Beginn an das Ziel verfolgten, durch wirtschaftliche Verflechtung (zunächst einmal) Sicherheit zwischen den Mitgliedstaaten zu schaffen.¹⁵⁷ Ausweislich seiner Präambel sollte der EWGV durch Verflechtung der Wirtschaft der Friedenssicherung¹⁵⁸ dienen und in der Folge eine Integration der europäischen Staaten und Völker auch auf der politischen Ebene motivieren. Kern dieser Wirtschaftsgemeinschaft ist die Errichtung eines Binnenmarktes¹⁵⁹, den Art. 26 AEUV als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist“ legal definiert. Über die gegenüber nationalem Recht vorrangigen und unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten, die den an der Wahrung seiner Rechte interessierten Marktbürger zur Verwirklichung des Binnenmarktes mobilisierten¹⁶⁰, wurde auch der freie Personenverkehr beflügelt. Das an den Status der Unionsbürgerschaft gekoppelte, jedoch nicht mehr ökonomisch bedingte allgemeine Freizügigkeitsrecht des Art. 21 AEUV unterstreicht die Bedeutung des freien Personenverkehrs für die EU. Der in diesem Kontext gebotene Wegfall der Personenkontrollen an den europäischen Binnengrenzen verlangte mit Blick auf die damit einhergehende „Europäisierung der Kriminalität“¹⁶¹ und die wiederum damit verbundene „Entgrenzung der Gefahr“¹⁶² – der Integrationslogik gehorchend – eine europäische Kompensation, im Zuge derer die Staatsaufgabe der Inneren Sicherheit zumindest in Teilen europäisiert werden musste.¹⁶³

¹⁵⁶ Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht (2004), S. 18.

¹⁵⁷ Carstens, Die Errichtung des gemeinsamen Marktes in der Europäischen Atomgemeinschaft und Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ZaöRV 18 (1958), S. 459; Mosler, Die europäische Integration aus der Sicht der Gründungsphase, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 911; Schwabe, Die Anfänge des Schuman-Plans 1950/51 (1988).

¹⁵⁸ Vgl. Bleckmann, Europarecht (1997), Rn. 26.

¹⁵⁹ Vorangegangen war das Weißbuch der Kommission zur „Vollendung des Binnenmarktes“ vom 14.06.1985 (KOM (85) 310), das erstmals die Maßnahmen darlegte, die zur Abschaffung der noch bestehenden Handelshemmnisse erforderlich waren.

¹⁶⁰ Hierzu Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997), S. 42 ff.

¹⁶¹ Kerner, Bundesakademie für Sicherheitspolitik, in: Bundesakademie für Sicherheitspolitik, Sicherheitspolitik in neuen Dimensionen (2001), S. 173 ff.

¹⁶² Isensee, Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: Mellinghoff/Morgenthaler/Puhl (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates (2003), S. 7 (12 ff.).

¹⁶³ Hierzu Glaeßner, Sicherheit durch Integration?, in: Müller/Schneider (Hrsg.), Die EU im Kampf gegen den Terrorismus: Sicherheit vs. Freiheit? (2006), S. 110 (119 ff.).

Im (materiellen) Verfassungsrecht der EU, für die das Thema der Sicherheit damit eine mit der Verwirklichung des freien Personenverkehrs im Binnenmarkt verbundene neue Herausforderung darstellt, fand sich folgerichtig seit dem Vertrag von Maastricht (1992) bzw. Amsterdam (1998) in den Art. 2 und 29 EUV sowie in Art. 61 EGV das Unionsziel, „den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten“. In diesem Rahmen wurde die Verbrechensbekämpfung und -vorsorge ausdrücklich zu einer Aufgabe der Europäischen Union gemacht. Trotz der Hochzoning dieser Aufgabe wurden der EU die hierfür notwendigen Kompetenzen aber nur begrenzt übertragen. Vielmehr wollten die Mitgliedstaaten im Rahmen der EU zunächst nur stärker zusammenarbeiten, um z.B. der organisierten Kriminalität effektiv und präventiv an ihren Ursprüngen entgegenzutreten und eine Grenzüberschreitung entsprechender Gefahren von vorne herein soweit wie möglich auszuschließen. Insofern, als die entsprechenden Befugnisse schon ganz auf die europäischen Organe übertragen wurden – wie in den Bereichen der Visa-, Asyl- und Einwanderungspolitik (vgl. Art. 61 ff. EGV), mithin des „Ausländerrechts“ –, wurde die „Innenpolitik“ in diesem Bereich institutionell integrierter Politiken aus Sicht der Mitgliedstaaten sogar vollständig nach „außen“, *in concreto* auf den Staaten- und Verfassungsverbund der EU¹⁶⁴ verlagert.

Die Notwendigkeit der Europäisierung von Sicherheit wird überdies durch die ökonomischen Bedürfnisse des einheitlichen europäischen Binnenmarktes unterstrichen. Schon historisch gesehen hatte die Herstellung von Sicherheit immer auch eine ökonomische Triebfeder, deren Bedeutung nicht überschätzt werden kann: Im Zuge des sich abzeichnenden Übergangs von der Agrargesellschaft zur Handelsgesellschaft entstand plötzlich ein ganz neues, da ökonomisch begründetes Bedürfnis nach Sicherheit. Es ging von den sich etablierenden Kaufleuten aus und richtete sich auf den Absatz von Waren und Gütern in größeren Märkten, als die vielfältigen kleinen mittelalterlichen Herrschaften des „Flickenteppichs“ gewährleisten konnten. Zwar stand auch in letzteren die Gewaltausübung nicht jedermann zu, jedoch konnte ihr System von Gewalt-„oligopolen“ des Adels und Stadtoberkeiten nur vertikal, begrenzt auf den eigenen Herrschaftsbereich, für Sicherheit sorgen. Im horizontalen Nebeneinander der einzelnen Herrschaftsträger war Gewaltausübung – im Rahmen des Fehderechts – aber zulässig.¹⁶⁵ Somit konnte die weitläufige Sicherheit des Handels, insbesondere der Schutz der Handelswege vor Raubrittern und marodierenden Banden,

¹⁶⁴ Hierzu Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 1 EUV, Rn. 20 ff.

¹⁶⁵ Willoweit, Die Herausbildung des staatlichen Gewaltenmonopols im Entstehungsprozess des modernen Staates, in: Randelzhofer/Süß (Hrsg.), Konsens und Konflikt (1986), S. 313 (317 ff.).

durch sie nicht bzw. nur sehr begrenzt gewährleistet werden¹⁶⁶, so dass eine Zentralisierung der Sicherheitsgewährleistung beim Staat erforderlich wurde.

Diesem Bedürfnis nach Sicherung der Handelswege nicht unähnlich wird auch der EU eine Gewährleistungs- bzw. Auffangverantwortung für den Schutz des Binnenmarktes angetragen: Als gegen die Agrarpolitik protestierende französische Bauern wiederholt mit Obst und Gemüse beladene LKW aus anderen Mitgliedstaaten unter den Augen der untätigen französischen Polizei plünderten, nahmen die europäischen Organe Kommission und EuGH als „Hüter der Verträge“ und „Wahrer des europäischen Rechts“ im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens ihre entsprechende Verantwortung wahr: Der Mitgliedstaat Frankreich wurde auf Grundlage europäischen Rechts, konkret aus Art. 28 i.V.m. Art. 10 EGV (heute: Art. 30 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV), verpflichtet, geeignete und ausreichende (Schutz-) Maßnahmen zu ergreifen, um den freien innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen in seinem Gebiet dadurch zu gewährleisten, dass er die Urheber der fraglichen Zuwiderhandlungen wirksam an deren Begehung und Wiederholung hindert und sie davon abschreckt. Der Gerichtshof fährt fort:

„Diese Feststellung ist besonders deswegen geboten, weil die ... Sachbeschädigungen und Drohungen nicht nur die Ein- oder Durchfuhr der von den Gewalttaten unmittelbar betroffenen Erzeugnisse in Frankreich gefährden, sondern auch eine Atmosphäre der Unsicherheit schaffen können, die sich auf die gesamten Handelsströme nachteilig auswirkt“.¹⁶⁷

So gesehen europäisiert sich also die den Staat legitimierende Aufgabe der Gewährleistung von Sicherheit in dem Maße, wie eine „Entgrenzung der Gefahr“ stattfindet. Innere und äußere Sicherheit lassen sich nicht mehr klar voneinander trennen¹⁶⁸, der Staat ist überfordert und muss sich insoweit auf europäischer Ebene reorganisieren, was ihm mit Blick auf die Innere Sicherheit im Kontext der EU auch gelungen ist.¹⁶⁹

Damit gibt es aber auch eine Kehrseite der Medaille: Grenzüberschreitende Kriminalität, Terrorismus und illegale Einwanderung können dazu führen, dass sich die EU in Reaktion hierauf zu einem bürokratischen „Überwachungs-, Kontroll- und Sicherheitsstaat“ entwickelt, etwa wenn bislang kaum kontrollierte Einheiten einer europäischen Polizei (Europol) und Staatsanwaltschaft (Eurojust) ausgebaut und um einen europäischen Grenzschutz oder gar einen

¹⁶⁶ Hierauf macht insbesondere *Elias*, Über den Prozeß der Zivilisation, Bd.2 (1998), S. 312 ff. aufmerksam.

¹⁶⁷ EuGH, Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6959, Rn. 32 ff. und 52 f.

¹⁶⁸ Vgl. dazu auch *Isensee*, Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: Mellinghoff/Morgenthaler/Puhl (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates (2003), S. 7 (12 ff.).

¹⁶⁹ Hierzu *Griebenow*, Demokratie- und Rechtsstaatsdefizite in Europa, 2003, S. 17 ff.; vgl. auch den Überblick bei *v. Bubnoff*, Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU, ZEuS 2002, S. 185 ff.; *Ellermann*, Von Sammler zum Jäger – Europol auf dem Weg zu einem „europäischen FBI“?, ZEuS 2002, S. 561 ff. speziell zu Europol.

kaum kontrollierbaren europäischen Geheimdienst erweitert werden.¹⁷⁰ Gerade in den hochsensiblen Bereichen der Innen- und Justizpolitik hat sich mit dem europäischen „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ – nicht zuletzt angesichts der Herausforderungen eines in dieser menschenverachtenden Form in Europa bislang unbekannten Terrorismus – eine stille Dynamik entwickelt, die von den nationalen Parlamenten und wohl auch vom Europäischen Parlament kaum nachvollzogen wird. Gleichwohl sind die in diesen Bereichen weit reichenden Kompetenzübertragungen auf die EU mit ebenso weit reichenden Konsequenzen für die Bürger verbunden. Das Urteil des BVerfG zum „Europäischen Haftbefehl“¹⁷¹ hat diese Gefahr eindrucksvoll zutage treten lassen. Im Zusammenwirken der Exekutiven entstehen so erste Ansätze einer umfassenden europäischen Politik der inneren Sicherheit. Diese sich im Stillen teilweise selbst beschleunigende Entwicklung, so notwendig sie in mancher Hinsicht auch sein mag, begründet zumindest das Risiko, dass aus einer gut gemeinten Sicherheitspolitik auf europäischer Ebene ganz unreflektiert ein neuer europäischer Leviathan¹⁷² entsteht, der den angestrebten europäischen „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ zu einseitig als reinen Sicherheitsraum ausgestaltet.

Vor diesem Hintergrund muss das vorstehend dargestellte europäische Rechtsstaatsprinzip ein Steuerungsmodus für die Balance von Freiheit und Sicherheit auch in der EU sein. Bereits in den Vorschriften der alten Verträge, den Art. 2 und 29 EUV sowie Art. 61 EGV, klang dieser Gedanke mit dem Unionsziel, „den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten“ an. Nach dem neuen Art. 67 Abs. 1 AEUV bildet die EU einen *„Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden“*. Insoweit wird der Gedanke, dass das Rechtsstaatsprinzip einen Ausgleich zwischen Freiheit und Sicherheit verlangt, durch die Bezugnahme auf die Grundrechte noch einmal hervorgehoben.¹⁷³

¹⁷⁰ Dazu Griebenow, Demokratie- und Rechtsstaatsdefizite in Europa, 2003, S. 17 ff. und 271 ff.; zur Entwicklung in diesem Bereich auch Martínez Soria, Die polizeiliche Zusammenarbeit in Europa und der Rechtsschutz des Bürgers, VerwArch 1998, S. 400 (411 ff.); Ellermann, Von Sammler zum Jäger – Europol auf dem Weg zu einem „europäischen FBI“?, ZEuS 2002, S. 561 ff. speziell zu Europol.

¹⁷¹ BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2005, 2 BvR 2236/04, NJW 2005, S. 2285 ff.; ausführlich dazu die Dokumentation von Schorkopf (Hrsg.), Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht (2006).

¹⁷² Vgl. Hobbes, Leviathan (Neudruck 1992), insbes. Kap. 13 und 17, S. 95, 131 ff.; dazu Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 3 f.; ders., in: Franßen (Hrsg.), FS Sendler (1991), S. 39 ff.; Kersting, Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags (1994), S. 59, 81 ff.; Calliess, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, S. 1 (2 ff.).

¹⁷³ Dazu ausführlich Calliess, Vom freiheitlichen Binnenmarkt zum europäischen Leviathan?, in: Depenheuer u.a. (Hrsg.), FS Isensee (2007), S. 755 (765 ff.).

Eine weitere vertragliche Umschreibung findet sich in Art. 3 Abs. 2 EUV n.F., wonach die Europäische Union *„ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen (bietet), in dem – in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist“*. Die exponierte Stellung dieser neuen Zielformulierung noch vor der Errichtung des Binnenmarktes und der Wirtschafts- und Währungsunion bestätigt die im Vergleich zur früheren Vertragslage verstärkte Absicht, einen solchen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen.¹⁷⁴ Auch korrespondiert diese Anerkennung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts mit der regen gesetzgeberischen Aktivität der EU auf diesem Gebiet in den vergangenen Jahren und hebt die Integration dieses Politikfeldes auf ein deutlich höheres Niveau.¹⁷⁵ Dies zeigt sich vor allem im Bereich der polizeilichen und strafrechtlichen Zusammenarbeit (PJZS), welche mit dem Vertrag von Lissabon im Zuge der Auflösung der unionalen Säulenstruktur in die Supranationalität überführt wurde.

Vor dem Hintergrund der zunehmenden Integration auf dem Gebiet der PJZS wächst in den Mitgliedstaaten jedoch zugleich die Sorge vor tiefgreifenden Eingriffen in ureigenste mitgliedstaatliche Kompetenzen.¹⁷⁶ Diese Sorge ist auch im Zuge der innerstaatlichen Ratifikation des Lissabonner Reformvertrags in Deutschland deutlich zu Tage getreten, wie sich bereits daran zeigt, dass für die Begründung des Erfordernisses einer Zweidrittelmehrheit für das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon¹⁷⁷ ausschließlich auf den Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen rekurriert wurde.¹⁷⁸ Darüber hinaus haben sowohl die Beschwerdeführer im Lissabon-Verfahren vor dem BVerfG als auch das Gericht selbst in ihren Ausführungen einen deutlichen Schwerpunkt auf den Bereich der PJZS, insbesondere die Kompetenzen der EU im Bereich des Strafrechts, gelegt.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Müller-Graff, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform, EuR 2009, Beih. 1, S. 105 (105); ders., Verfassungsvertragliche Neuerungen und Rekonstruktion des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2007), S. 283 (284 f.); Subr, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (300).

¹⁷⁵ Kietz/Parkes, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkomentar (3. Aufl. 2009), S. 80.

¹⁷⁶ Ähnlich auch: Streinz/Ohler/Hermann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 139.

¹⁷⁷ Entwurf eines Gesetzes zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, BT-Drs. 16/8300, S. 6.

¹⁷⁸ Subr, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (299 f.).

¹⁷⁹ BVerfG, Rn. 114, 252 f., 352 ff.

Im Folgenden soll daher nach einer kurzen Darstellung der vertraglichen Entwicklung des Politikbereiches Justiz und Inneres zunächst ein Überblick über die wichtigsten, durch den Vertrag von Lissabon vorgenommenen Reformen auf dem gesamten Gebiet der Innen- und Justizpolitik gegeben werden. Im Anschluss daran wird in einem gesonderten Abschnitt der sensiblen Frage nach einer Kompetenz der Union für die Bildung eines einheitlichen europäischen Strafrechts nachgegangen.

II. Vertragliche Entwicklung der Justiz- und Innenpolitik

Schon vor dem Vertrag von Maastricht bestanden in bestimmten Bereichen der Innen- und Justizpolitik außerhalb des rechtlichen Rahmens der damaligen EG Formen themenbezogener, intergouvernementaler Zusammenarbeit zwischen einigen Mitgliedstaaten, deren sichtbarster Ausdruck die beiden Schengener Abkommen¹⁸⁰ von 1985 bzw. 1990 waren.¹⁸¹ Sie sahen vor allem eine Erleichterung der Kontrollen an den Binnengrenzen sowie Angleichungsmaßnahmen in den Bereichen der Außengrenzkontrollen, des Visa-, Ausländer- und Asylrechts sowie der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit vor. Der primärrechtliche Rahmen für diese Formen der Zusammenarbeit wurde 1992 durch den Vertrag von Maastricht geschaffen, der in Art. B Abs. 1 Spstr. 4 EUV das Ziel der Entwicklung einer engen Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI) aufnahm sowie in dem fortan als Dritte Säule der EU bezeichneten Titel VI Bestimmungen über diese intergouvernemental ausgestaltete Zusammenarbeit etablierte.¹⁸² Angesichts der anfänglichen Zurückhaltung der Mitgliedstaaten mit Blick auf eine Übertragung von Hoheitsrechten in diesem für die nationale Souveränität elementaren Bereich ging mit der ZBJI jedoch zunächst keine substantielle organisatorische Neuordnung einher; die Regelungen beschränkten sich vielmehr weitgehend auf eine formale Einordnung der Justiz- und Innenpolitik in den Rechtsrahmen der EU, während die zuvor vereinbarten Abkommen teilweise außerhalb dieses Rechtsrahmens fortbestanden.¹⁸³ Für das Vereinigte Königreich, Dänemark und Irland sah Art. 69 EGV i.V.m. zwei Protokollen zudem umfangreiche, auch in den folgenden Vertrags-

¹⁸⁰ 1. Schengener Abkommen, GMBL 1986, 79; 2. Schengener Abkommen (Schengener Durchführungsübereinkommen – SDÜ), BGBl. 1993 II, S. 1013.

¹⁸¹ Hobe, Europarecht (3. Aufl. 2006), Rn. 1027; Bauer, Organisation und rechtlicher Rahmen des Politikfeldes Justiz und Inneres nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 99.

¹⁸² Vgl. Suhr, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-42, Rn. 15.

¹⁸³ Bauer, Organisationen und rechtlicher Rahmen des Politikfeldes Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 99 (100); Mitsilegas/Monar/Rees, The European Union and internal security (2003), S. 32 f.

reformen beibehaltene Sonderregelungen vor, nach denen diese Staaten sich nur eingeschränkt an den Integrationsschritten im Bereich Justiz und Inneres beteiligten.¹⁸⁴

Durch den Vertrag von Amsterdam wurde sodann eine umfassende vertragliche Restrukturierung des Bereichs der Justiz- und Innenpolitik vorgenommen: Neben einer Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union wurden dabei Teilbereiche der ZBJI (Asyl, Einwanderung und justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen) „vergemeinschaftet“, also in die Erste Säule überführt, sowie die in der Dritten Säule verbliebenen Bestimmungen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) wesentlich weiterentwickelt. Nach den Reformen von Amsterdam waren Politiken, die thematisch dem Themenfeld Justiz und Inneres zuzuordnen sind, somit innerhalb des Vertragsgefüges der EU zweigeteilt: Fragen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verblieben in der Dritten Säule (Titel VI EUV, Art. 29–42), während Fragen zu Einwanderung, Visa und Asyl ebenso wie Aspekte der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in der Ersten Säule (Titel IV EGV, Art. 61–69) geregelt waren. Die zum Bereich Justiz und Inneres gehörenden Materien sowohl der Ersten als auch der Dritten Säule wurden dennoch in dem im Vertrag von Amsterdam erstmals so bezeichneten gemeinsamen Projekt eines „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ zusammengefasst.¹⁸⁵ Die terminologisch-thematische Überwölbung dieser zunächst heterogen wirkenden Themen durch den nicht definierten Begriff des Raums der Freiheit, der Sicherheit und Rechts lässt sich dabei im Licht der historischen Genese als ein Ausfluss des Binnenmarktkonzeptes verstehen: Durch die Schaffung kompensierender EU-Aufgaben – namentlich eines koordinierten Zugangskontrollregimes sowie eines Systems koordinierter Bekämpfung transnationaler Kriminalität – sollte im Sinne der funktionalen Integrationstheorie der Wegfall der Binnengrenzkontrollen ermöglicht und hinreichend flankiert werden.¹⁸⁶ Verdeutlicht wurde dies etwa durch die Zielvorgabe des Art. 2 Abs. 1 Spstr. 3 EUV, die den freien Personenverkehr zu einem konstituierenden Bestandteil des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts erklärte¹⁸⁷, sowie durch die Ausgestaltung der Handlungsbefugnis im Bereich der ziviljustiziellen Zusammenarbeit in expliziter

¹⁸⁴ *Bauer*, Organisationen und rechtlicher Rahmen des Politikfelds Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 99 (101).

¹⁸⁵ *Müller-Graff*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform, EuR 2009, Beih. 1, S. 105 (105).

¹⁸⁶ *Müller-Graff*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform, EuR 2009, Beih. 1, S. 105 (110).

¹⁸⁷ *Monar*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 749 (755).

Abhängigkeit von dem Erfordernis, dem Funktionieren des Binnenmarktes zu dienen (vgl. Art. 67 AEUV).

Über seine Funktion als Gegengewicht oder Komplementärziel zum Binnenmarkt hinaus ist der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – wie sich bereits aus Art. 3 Abs. 2 EUV n.F. ergibt – jedoch auch ein selbstständiges Vertragsziel, das sich nicht auf den Zusammenhang zum Ziel der Sicherung des freien Personenverkehrs reduzieren oder diesem gar unterordnen lässt.¹⁸⁸ So ist zu berücksichtigen, dass der in der Zielbestimmung genannte freie Personenverkehr hier ausschließlich im Sinne der Abwesenheit von Personenkontrollen an den Binnengrenzen ohne direkten Bezug auf die wirtschaftlichen Grundfreiheiten zu verstehen ist.¹⁸⁹ Die größere inhaltliche Reichweite des Konzepts ergab sich zudem bereits unter frühere Rechtslage insbesondere aus den politischen Vorgaben der beiden Mehrjahresprogramme, auf deren Grundlage sich die Weiterentwicklung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Vertrag von Amsterdam vorwiegend vollzog: Der Europäischen Rates billigte zunächst im Jahre 1998 den von der Kommission erarbeiteten sog. Wiener Aktionsplan, der einen detaillierten Katalog von Maßnahmen enthielt, die im Bereich der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres ergriffen werden sollten.¹⁹⁰ Im Oktober 1999 fand in Tampere sodann erstmals eine Sondertagung des Europäischen Rates zur Justiz- und Innenpolitik statt, auf der eine Vielzahl weiterer Aufgaben sowie Umsetzungs- und Berichtspflichten festgelegt wurden, um das in Amsterdam begründete Projekt des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts mit konkreten Inhalten politisch zu füllen.¹⁹¹

Der im Dezember 2001 stattfindende und damit unter dem Eindruck der Terroranschläge vom 11. September 2001 stehende Europäische Rat von Laeken nahm zwei Jahre später eine Bestandsaufnahme des Erreichten vor und zeichnete ein differenziertes Bild des Umsetzungsstandes der in Tampere gesteckten

¹⁸⁸ *Suhr*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union*, Art. I-42, Rn. 10 ff.; *Monar*, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht* (2. Aufl. 2009), S. 749 (755); anders *Müller-Graff*, *Verfassungsvertragliche Neuerungen und Rekonstruktion des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“*, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa* (2007), S. 283 (287 f.), der konstatiert, dass der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts jedenfalls in der Fassung des Vertrags von Nizza keinen über das Binnenmarktkonzept hinausgehenden Leitgedanken enthielt.

¹⁸⁹ *Monar*, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht* (2. Aufl. 2009), S. 749 (755); *Kainer*, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag*, in: Jopp/Matl (Hrsg.), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa* (2005), S. 283 (288), der auch auf die entsprechende Entwicklung in den jüngsten Entscheidungen des EuGH zur Unionsbürgerschaft verweist.

¹⁹⁰ ABl. 1999, Nr. C 19, S. 1.

¹⁹¹ Vgl. dazu *Jour-Schröder/Wasmeier*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), *EUV/EGV*, Bd. I (6. Aufl. 2003), Vorbem. zu den Artikeln 29 bis 42 EU, Rn. 45.

Ziele: Neben Errungenschaften insbesondere im institutionellen Bereich (z.B. der Errichtung von Eurojust, der Erweiterung der Befugnisse von Europol oder der Gründung einer Europäischen Polizeiakademie) wurden insbesondere mit Blick auf die Zugangspolitiken auch Defizite festgestellt.¹⁹²

Die politischen Vorgaben durch den Europäischen Rat bildeten auch in den letzten Jahren weiterhin die Grundlage für die zunehmende inhaltliche Konkretisierung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Nur wenige Tage nach der Unterzeichnung des Verfassungsvertrages, am 4./5.11.2004, verabschiedete der Europäische Rat das Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, das an das Programm von Tampere anknüpfte und für den Zeitraum von 2005 bis 2010 ehrgeizige Zielvorgaben statuierte.¹⁹³ Als Nachfolgeprogramm wurde jüngst – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Weiterentwicklung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts durch den Vertrag von Lissabon – das sog. Stockholmer Programm¹⁹⁴ für die Jahre 2010 bis 2015 beschlossen.

III. Grundlegende Änderungen durch den Vertrag von Lissabon

Aufgrund der aufgezeigten, aus der institutionellen und prozeduralen Zersplitterung folgenden Transparenz-, Effizienz- und Kohärenzdefizite sowie der verstärkt aufkommenden Forderungen nach erweiterter parlamentarischer und richterlicher Kontrolle¹⁹⁵ stellte die Neustrukturierung des Bereichs der Innen- und Justizpolitik, der bereits zu Beginn des Verfassungsprozesses zu den am raschesten expandierenden Politikbereichen der Union gehörte, einen der Handlungsschwerpunkte des Verfassungskonvents dar.¹⁹⁶ Angestrebt wurde dabei vor allem eine Vereinfachung der vertraglichen Grundlagen, der Rechtsakte und Verfahrensvorschriften sowie eine klarere Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten. Einige der zahlreichen in den Verfassungsentwurf in-

¹⁹² Vgl. *Subr*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 29, Rn. 14.

¹⁹³ ABl. 2005, Nr. C 53, S. 1.

¹⁹⁴ Europäischer Rat, Dok. Nr. 17024/09 vom 2. Dezember 2009.

¹⁹⁵ Dazu *Kietz/Parkes*, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 80; *Bauer*, Organisationen und rechtlicher Rahmen des Politikfelds Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 99 (101 f.).

¹⁹⁶ *Bauer*, Organisationen und rechtlicher Rahmen des Politikfelds Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 99 (101 f.); *Monar*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 749 (750); *ders.*, Die Vertragsreformen von Lissabon in den Bereichen Justiz und Inneres: verstärkte Handlungsfähigkeit, Kontrolle und Differenzierung, *integration* 2008, S. 379 (380).

tegrierten Reformen, insbesondere die Einführung von Mehrheitsentscheidungen in der strafrechtlichen Zusammenarbeit, erwiesen sich jedoch aufgrund ihrer Berührung grundlegender Funktionen und Prärogativen der Mitgliedstaaten in den nachfolgenden Regierungskonferenzen als höchst umstritten.¹⁹⁷ Das Ergebnis der jeweils deutlich gewordenen erheblichen Differenzen mit Blick auf die Supranationalisierung eines der letzten traditionell einzelstaatlicher Kompetenz vorbehaltenen Bereiche waren zahlreiche komplexe Kompromisse bereits im VVE, die mit einigen weiteren Änderungen in den Vertrag von Lissabon übernommen worden sind.¹⁹⁸

1. Rechtsrahmen, Handlungsformen und Entscheidungsverfahren

a. Einführung eines einheitlichen Rechtsrahmens

Die augenscheinlichste Änderung ist Folge der durch den Vertrag von Lissabon vorgenommenen Überwindung der Säulenstruktur der EU: Der früher auf die Erste und Dritte Säule aufgeteilte Bereich Justiz und Inneres erfährt nunmehr unter der Überschrift „Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ eine einheitliche Regelung in Titel V AEUV (Art. 67–89 AEUV). Die frühere Fragmentierung zwischen den intergouvernemental geprägten „Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit bei Strafsachen“ in Titel VI EUV sowie den supranationalen Regelungen zu „Visa, Asyl, Einwanderung und anderen Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ in Titel IV EGV ist damit aufgehoben; die frühere Dritte Säule wird (grundsätzlich) in die Supranationalität übergeleitet.¹⁹⁹

b. Einheitlichkeit der Handlungsformen

Als Folge der Ausgestaltung des einheitlichen Rechtsrahmens ist auf der Grundlage des Vertrags von Lissabon nunmehr im gesamten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts das Handlungsinstrumentarium der früheren Ersten Säule anwendbar. Beschränkungen, die bislang im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen bestanden (vgl. Art. 34 Abs. 2 EUV), lässt das Lissabonner Vertragswerk entfallen: So werden die intergouvernementalen Handlungstypen des Art. 34 Abs. 2 EUV mit ihrem ausdrücklichen Ausschluss der unmittelbaren Wirksamkeit, die sich teilweise als ineffizient erwiesen haben, mit dem Vertrag von Lissabon durch die supranatio-

¹⁹⁷ *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (299); *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon (2008), S. 63 ff.

¹⁹⁸ *Monar*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 749 (751).

¹⁹⁹ *Müller-Graff*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform, EuR 2009, Beih. 1, S. 105 (119).

nen Rechtsakte nach Art. 288 AEUV ersetzt.²⁰⁰ Damit wird unter anderem die Notwendigkeit zur Annahme paralleler Rechtsakte im Rahmen beider Säulen für den Fall säulenübergreifender Materien aufgehoben, das Potenzial für Konflikte über die Wahl der richtigen Rechtsgrundlage reduziert und ein Beitrag zur Rechtssicherheit und Transparenz in diesem Bereich geleistet.²⁰¹

Zu Recht wird in der Literatur gleichwohl darauf hingewiesen, dass die Verknüpfung mit dem Gesamtspektrum der supranationalen Handlungsformen nicht durchgängig, sondern in einer abgestimmten, die Komplexität und Sensibilität der vollständigen Überleitung in die Supranationalität widerspiegelnden Differenzierung erfolgt²⁰²: Während in weiten Bereichen alle Handlungsformen des Art. 288 AEUV verfügbar sind, erfolgt etwa bei der Festlegung von Mindestvorschriften für Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität (Art. 83 Abs. 1 AEUV) oder für die Annexkompetenz bei Harmonisierungsmaßnahmen in anderen Politikbereichen (Art. 83 Abs. 3 AEUV) eine Beschränkung auf Richtlinien. Nach Art. 9 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen behalten die vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf der Grundlage des Titels VI EUV angenommenen Rechtsakte und Übereinkommen zudem so lange Rechtswirkung, bis sie in Anwendung der Verträge aufgehoben, für nichtig erklärt oder geändert werden.

c. Entscheidungsverfahren

aa. Ordentliches Gesetzgebungsverfahren als Regelverfahren

Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon variierten die Entscheidungsverfahren für Rechtsakte in Bezug auf die Politiken im Rahmen des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Abhängigkeit zu der bereits genannten Zersplitterung der Politikfelder innerhalb der Ersten und Dritten Säule der EU und der damit einhergehenden Uneinheitlichkeit der anzuwendenden Rechtsakte. Nach dem Lissaboner Reformvertrag wird nunmehr das sog. ordentliche Gesetzgebungsverfahren (Art. 289 iVm Art. 294 und 297 AEUV) mit ausschließlichem Initiativrecht der Kommission, qualifizierter Mehrheitsentscheidung im Rat und Mitentscheidung des Parlaments als Regelverfahren etabliert, was eine deutliche Verbesserung der demokratischen Legitimation in diesem Politikbereich zu Folge hat.²⁰³

²⁰⁰ *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (307).

²⁰¹ *Monar*, Die Vertragsreformen von Lissabon in den Bereichen Justiz und Inneres: verstärkte Handlungsfähigkeit, Kontrolle und Differenzierung, *Integration* 2008, S. 379 (381).

²⁰² *Müller-Graff*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform, *EuR* 2009, Beih. 1, S. 105 (120).

²⁰³ *Bauer*, Organisation und rechtlicher Rahmen des Politikfelds Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Lissabon in der Analyse* (2008), S. 99 (111); *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak

bb. Abweichungen vom Regelverfahren

Auch weiterhin finden sich jedoch themenbezogene, nach der Souveränitätssensibilität differenzierte Abweichungen von diesem Regelverfahren, die als Preis für die vorstehend beschriebene umfassende Überleitung in die Supranationalität anzusehen sind und zu einem „farbigen prozeduralen Kaleidoskop aus der Kombination verschiedener Elemente“²⁰⁴ führen.

(1) Abweichende Mehrheiten im Rat bzw. abweichende Parlamentsbeteiligung

So ist etwa in einer Reihe von Vorschriften zur polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen vorgesehen (z.B. Art. 82 Abs. 2 lit. d), Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 S. 2, Art. 86 Abs. 1 AEUV), dass der Rat nicht mit qualifizierter Mehrheit, sondern einstimmig entscheidet. Ferner findet auch bei Maßnahmen zur operativen Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden (Art. 87 Abs. 3 AEUV) und bei der Festlegung der Bedingungen, unter welchen die Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaates tätig werden dürfen (Art. 89 AEUV), ein vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren abweichender Entscheidungsfindungsmodus statt, indem der potentiell intergouvernemental gegenläufig wirkende Einfluss des Europäischen Parlaments²⁰⁵ auf eine Anhörung beschränkt wird. Dieses Verfahren findet auch im Bereich der ziviljustiziellen Zusammenarbeit (Maßnahmen zum Familienrecht, Art. 81 Abs. 3 AEUV) sowie beim Erlass von Bestimmungen betreffend Pässe, Personalausweise und Aufenthaltstitel (Art. 77 Abs. 3 AEUV) Anwendung. Institutionell und prozedural besteht die alte Säulentrennung somit zu einem gewissen Grad versteckt fort, was aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensregeln und Beteiligungsformen des Parlaments ein Fortbestehen der beschriebenen Probleme bei übergreifenden Maßnahmen bedingen könnte.²⁰⁶

(Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag* (2009), S. 299 (303); *Schober*, *Vom Verfassungsvertrag zum Reformvertrag. Das Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen*, ZERP-Diskussionspapier 3/2008, S. 39 f.

²⁰⁴ So *Müller-Graff*, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform*, EuR 2009, Beih. 1, S. 105 (120 f.).

²⁰⁵ *Müller-Graff*, *Verfassungsvertragliche Neuerungen und Rekonstruktion des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“*, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg.), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa* (2007), S. 283 (303).

²⁰⁶ So auch *Monar*, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht* (2. Aufl. 2009), S. 749 (772).

(2) Fehlendes Initiativmonopol der Kommission in der Polizeilichen und Strafjustiziellen Zusammenarbeit

Ein weiteres Indiz für ein „verstecktes“ Fortbestehen der Dritten Säule ist das auch nach dem Vertrag von Lissabon fehlende Initiativmonopol der Kommission in den Bereichen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Gemäß Art. 76 AEUV muss sie sich das Initiativrecht zur Vorlage eines Entwurfes für einen Rechtsakt hier auch weiterhin mit den Mitgliedstaaten teilen; allerdings kann nunmehr nicht mehr ein einzelner Mitgliedstaat, sondern lediglich eine Gruppe von einem Viertel der Mitgliedstaaten gemeinschaftlich das Initiativrecht ausüben, was als vertretbarer Kompromiss zu bewerten ist.²⁰⁷

(3) Notbremsemechanismus

Weitere Abweichungen vom Regelverfahren ergeben sich aus dem durch den Vertrag von Lissabon eingeführten sog. Notbremsemechanismus²⁰⁸, mit dem mitgliedstaatlichen Vorbehalten im sensiblen Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zusätzlich Rechnung getragen werden soll. Ist ein Ratsmitglied der Auffassung, dass der Entwurf einer Richtlinie zum Strafverfahrensrecht (Art. 82 Abs. 3 AEUV) oder materiellen Strafrecht (Art. 83 Abs. 3 AEUV) grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berühren würde, so kann es beantragen, dass der Europäische Rat befasst wird, was zu einer automatischen Aussetzung des Gesetzgebungsverfahrens führt. Nach einer Aussprache verweist der Europäische Rat im Falle eines gefundenen Einvernehmens binnen vier Monaten nach Aussetzung des Verfahrens an den Rat zurück, wodurch das Gesetzgebungsverfahren wieder aufgenommen wird. Scheitert der Schlichtungsversuch im Europäischen Rat, kann eine Mindestanzahl von neun Mitgliedstaaten auf vereinfachtem Wege eine Verstärkte Zusammenarbeit i.S.d. Art. 20 EUV n.F. begründen, ohne das gewöhnliche Zulassungsverfahren nach Art. 329 Abs. 1 AEUV durchlaufen zu müssen.

Ein ähnliches Notbremseverfahren sieht der Vertrag von Lissabon im Bereich der operativen Polizeizusammenarbeit (Art. 87 Abs. 3 UAbs. 2, 3 AEUV) sowie im Rahmen des Verfahrens zur Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (Art. 86 Abs. 1 UAbs. 2, 3 AEUV) vor. Abweichend gilt hier jedoch, dass eine Aussetzung des Verfahrens zwecks Befassung des Europäischen Rates lediglich durch eine Gruppe von mindestens neun Mitgliedstaaten verlangt werden kann.

²⁰⁷ Monar, Die Vertragsreformen von Lissabon in den Bereichen Justiz und Inneres: verstärkte Handlungsfähigkeit, Kontrolle und Differenzierung, *Integration* 2008, S. 379 (382 f.).

²⁰⁸ Schwarze, Der Reformvertrag von Lissabon, *EuR* 2009, Beih. 1, S. 9 (25).

(4) Verstärkte Einbindung der nationalen Parlamente

Aufgrund der vormalig intergouvernementalen Ausgestaltung der PJZS im Rahmen der Dritten Säule der EU kam den nationalen Parlamenten bereits auf der Grundlage des Vertrags von Nizza insofern eine wichtige Aufgabe zu, als sie mangels Beteiligung des Europäischen Parlaments die einzige Quelle demokratischer Legitimation in diesem Bereich darstellten. Unmittelbar eingebunden waren die nationalen Parlamente in der PJZS jedoch bislang nur auf der innerstaatlichen Ebene, indem sie – neben ihrer auch künftig fortbestehenden Mitwirkung am Abstimmungsverhalten des jeweiligen Regierungsvertreters im Rat – Übereinkommen nach Art. 34 Abs. 2 lit. d) EUV ratifizierten.

Durch den Lissaboner Reformvertrag wird ein Teil der demokratischen Legitimation im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nun über das Europäische Parlament vermittelt, das im Regelfall des Mitentscheidungsverfahrens gleichberechtigter Gesetzgeber neben dem Rat ist. Die besondere Bedeutung der nationalen Parlamente besteht jedoch fort, indem sie nun Rechte unmittelbar auf der europäischen Ebene erhalten, die über die auch in anderen Bereichen der Verträge bestehenden Informationsrechte und Möglichkeiten zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips hinausgehen.²⁰⁹

Hervorgehoben wird dies insbesondere durch Art. 69 AEUV, der neben den allgemeinen Bestimmungen des Art. 12 EUV n.F. i.V.m. dem Subsidiaritätsprotokoll für die Kapitel 4 und 5 des Titels V AEUV (Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und Polizeiliche Zusammenarbeit) noch einmal gesondert bestimmt, dass die nationalen Parlamente bei Gesetzgebungsvorschlägen in diesem der geteilten Zuständigkeit unterworfenen Bereich (vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. j) AEUV) Sorge für die Achtung des Subsidiaritätsprinzips nach Maßgabe des Subsidiaritätsprotokolls tragen.²¹⁰ Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 des Subsidiaritätsprotokolls bestimmt zudem, dass eine zwingende Überprüfung eines Gesetzgebungsentwurfes auf der Grundlage des Art. 76 AEUV betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts bereits dann erfolgen muss, wenn die Anzahl begründeter Stellungnahmen, wonach der Entwurf nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht, die Schwelle von einem Viertel der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zugewiesenen Stimmen erreicht. In

²⁰⁹ Vgl. ausführlich zur neuen Stellung der nationalen Parlamente unter Teil 4.C.II.

²¹⁰ Art. 69 AEUV als rechtlich überflüssige Doppelung ansehend: *Kainer*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2005), S. 283 (303); *Hölscheidt*, Formale Aufwertung – geringe Schubkraft: Die Rolle der nationalen Parlamente gemäß dem Lissaboner Vertrag, integration, 2008, S. 254 (262); *Kretschmer*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-259, Rn. 5. Dagegen: *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (305 f.).

allen anderen Politikbereichen liegt das Quorum mit einem Drittel der Stimmen der nationalen Parlamente dagegen deutlich höher.

Über diese Besonderheit im Rahmen des Frühwarnsystems hinaus sind die nationalen Parlamente gemäß Art. 85 Abs. 1 und 88 Abs. 2 AEUV auch an der Bewertung der Tätigkeiten von Eurojust sowie der Kontrolle der Tätigkeiten von Europol zu beteiligen. Einzelheiten zu dieser Beteiligung werden durch Verordnungen festgelegt. Vorgesehen sind des Weiteren besondere Unterrichtspflichten der Kommission und des Rates (Art. 70 und 71 AEUV).

cc. Opt out-Regelungen

Der durch die beschriebenen Abweichungen ohnehin aufgeweichte Regelfall der Anwendbarkeit des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens wird zusätzlich durch Sonderregelungen für Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich geschwächt. Ungeachtet seiner Hervorhebung als erstes operatives Ziel der Union durch Art. 3 Abs. 2 EUV n.F. bildet der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts dadurch keinen einheitlichen, umfassenden Raum, sondern wird durch detaillierte Protokolle mit Sonderregelungen durch ein hohes Maß an differenzierter Beteiligung geprägt.

Das Protokoll (Nr. 20) über die Anwendung bestimmter Aspekte des Artikels 26 AEUV auf das Vereinigte Königreich und Irland sichert diesen beiden Mitgliedstaaten zunächst das Recht zu, Personenkontrollen an den Grenzen zu anderen Mitgliedstaaten (nicht aber untereinander, sog. *common travel area*) beizubehalten und nimmt sie von den betreffenden Teilen des Schengen-*acquis* aus. Für Dänemark gilt ein ähnliches *opt-out*; gemäß Art. 4 des Protokolls (Nr. 22) über die Position Dänemarks kann das Land jedoch innerhalb von sechs Monaten, nachdem der Rat über einen Vorschlag oder eine Initiative zur Ergänzung des Schengen-Besitzstands nach diesem Teil beschlossen hat, entscheiden, ob es diese Maßnahme in einzelstaatliches Recht umsetzt. Fasst es einen solchen Beschluss, begründet dieser eine völkerrechtliche Verpflichtung zwischen Dänemark und den anderen Mitgliedstaaten. Diese bereits auf der Grundlage des Vertrags von Nizza bestehende Sonderregelung für Dänemark wird durch den Vertrag von Lissabon gemäß Art. 1 des Protokolls (Nr. 22) über die Position Dänemarks nunmehr auf alle Maßnahmen im Kontext des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ausgeweitet. Auch das Vereinigte Königreich und Irland haben ihre Beteiligung an solchen Maßnahmen durch Art. 1 des Protokolls (Nr. 21) über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts grundsätzlich ausgeschlossen, sich jedoch in Art. 3 f. ebenfalls die Möglichkeit eines jederzeitigen selektiven *opt-ins* vorbehalten. Eine Ausnahme stellen insoweit lediglich die Maßnahmen gegen Terrorismusfinanzierung gemäß Art. 75 AEUV dar, an denen sich sowohl Irland (vgl. Art. 9 des Protokolls (Nr. 21) über die Po-

sition des Vereinigten Königreichs und Irlands) als auch Großbritannien (vgl. Erklärung (Nr. 65) des Vereinigten Königreichs zu Art. 75 AEUV) generell beteiligen.

2. Regelungsbereich

Der neue Titel V zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, der die Art. 67 bis 89 AEUV umfasst, gliedert sich in fünf Kapitel: Nach „Allgemeine[n] Bestimmungen“ (Kapitel 1) folgen ein Kapitel zur „Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung“ sowie Bestimmungen zur „Justizielle[n] Zusammenarbeit in Zivilsachen“ (Kapitel 3) und „Justizielle[n] Zusammenarbeit in Strafsachen“ (Kapitel 4). Abschließend finden sich Regelungen zur „Polizeiliche[n] Zusammenarbeit“ (Kapitel 5).

a. Allgemeines

Art. 67 Abs. 1 AEUV betont einleitend, dass die Union einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts bildet, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten geachtet werden. Hierzu stellt sie den Verzicht auf Personenkontrollen an den Binnengrenzen und eine gemeinsame, solidarische Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen sicher (Abs. 2), wirkt auf die Gewährleistung eines hohen Maßes an Sicherheit hin (Abs. 3) und erleichtert den Zugang zum Recht (Abs. 4). Zu beachten ist, dass durch die Norm zunächst keine eigenständigen Kompetenzen begründet werden, sondern das Ausmaß der Handlungsbefugnisse in den nachfolgenden Vorschriften speziell geregelt ist. Es handelt sich daher um eine bloße Zielbestimmung, die die grundsätzlichen Zielsetzungen der Unionspolitik klarer als bisher darstellt.²¹¹

Allgemein lassen die Veränderungen durch den Vertrag von Lissabon die Tendenz erkennen, die Bestimmungen zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, die sich – wie dargestellt – bereits auf der Grundlage des Vertragswerks von Nizza über die bloße Logik binnenmarktkompensierender Maßnahmen zum eigenständigen Integrationsziel entwickelt haben²¹², noch einmal stärker vom Binnenmarktprinzip zu entkoppeln und damit zu verselbstständigen.²¹³ In der früheren Vertragsfassung zeigte sich die enge inhaltliche Verbindung zum Binnenmarktkonzept noch an der systematischen Stellung der Regelungen (der

²¹¹ *Hailbronner*, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 361 (362).

²¹² Vgl. nur *Monar*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 749 (775).

²¹³ *Kainer*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2005), S. 283 (284, 288 f.).

Ersten Säule) unmittelbar nach den Grundfreiheiten sowie der Abhängigkeit von Kompetenznormen von einer Erforderlichkeit für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes (vgl. Art. 65 EGV). Nach dem Lissabonner Vertrag erfolgt die Ausgestaltung der einschlägigen Kompetenzvorschriften des Titels V nun grundsätzlich unabhängig vom Erfordernis, dem binnenmarktlichen Personenfreiverkehr oder dem Funktionieren des Binnenmarktes zu dienen.²¹⁴ Sprachlich findet sich in den Handlungsermächtigungen der Begriff des Binnenmarktes nur noch für Rechtsakte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, allerdings auch dort nur als Regelvoraussetzung („insbesondere“, Art. 81 Abs. 1 AEUV), so dass ziviljustizielle Zusammenarbeit nunmehr erstmals auch ohne wirtschaftliche Bezüge denkbar ist. Der Wegfall des Binnenmarkterfordernisses wird jedoch zugleich weitgehend durch die Aufnahme des neuen Merkmals des grenzüberschreitenden Bezugs ausgeglichen.²¹⁵

b. Die Politikbereiche im Einzelnen

Der Vertrag von Lissabon beinhaltet eine begrenzte Kompetenzerweiterung der Union für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, die sich in den einzelnen Politikfeldern in unterschiedlichem Maße niederschlägt.

aa. Zugangspolitiken (Visa, Asyl und Einwanderung)

Im Bereich der Zugangspolitiken betrifft die deutlichste Änderung des Vertragswerks die schrittweise Einführung eines „integrierten Grenzschutzsystems“ im Bereich der Außengrenzkontrollen (Art. 77 Abs. 1 lit. c) AEUV), für das durch die im Jahr 2004 errichtete Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (FRONTEX)²¹⁶ bereits die Grundlagen geschaffen wurden.²¹⁷ Der Begriff umfasst neben dem Ausbau gemeinsamer institutioneller Strukturen die Förderung gemeinsamer Operationen und der Interoperabilität der Grenzschutzbehörden sowie eine Reihe von Maßnahmen in den Bereichen Ausbildung und Standardisierung.²¹⁸

²¹⁴ Müller-Graff, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform, EuR 2009, Beih. 1, S. 105 (110f.).

²¹⁵ Kainer, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2005), S. 283 (289).

²¹⁶ VO (EG) Nr. 2007/2004 v. 26.10.2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2004, Nr. L 349, S. 1.

²¹⁷ Bauer, Organisation und rechtlicher Rahmen des Politikfelds Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 99 (105); Kainer, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2005), S. 283 (292).

²¹⁸ Monar, Die Vertragsreformen von Lissabon in den Bereichen Justiz und Inneres: verstärkte Handlungsfähigkeit, Kontrolle und Differenzierung, integration 2008, S. 379 (385).

Darüber hinaus sind im Bereich Asyl und Flüchtlingsschutz, in dem die Union als vorläufiges Ergebnis einer sich in den letzten Jahren dynamisch vertiefenden Integration erstmals explizit eine „gemeinsame Politik“ entwickelt²¹⁹, ein in der ganzen EU gültiger, einheitlicher Schutzstatus und einheitliche Verfahren (Art. 78 Abs. 2 AEUV) vorgesehen. Auf der Grundlage des Vertrags von Nizza enthielt Art. 63 EGV dagegen nur eine – in ihrem Umfang unklare – Kompetenz zum Erlass von „Mindestnormen“.

Auch die Einwanderungspolitik stellt gemäß Art. 79 Abs. 1 AEUV erstmals eine „gemeinsame Politik“ dar, „die in allen Phasen eine wirksame Steuerung der Migrationsströme, eine angemessene Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, sowie die Verhütung und verstärkte Bekämpfung von illegaler Einwanderung und Menschenhandel gewährleisten soll“.²²⁰ Für die beiden letzten Zwecke enthält der AEUV mit Art. 79 Abs. 2 lit. c) und d) eine neue Handlungsermächtigung.²²¹ Die Verantwortung für den Kern der Einwanderungspolitik verbleibt gleichwohl bei den Mitgliedstaaten, die gemäß Art. 79 Abs. 5 AEUV weiterhin autonom festlegen können, wie viele Drittstaatsangehörige aus Drittländern in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen, um dort als Arbeitnehmer oder Selbstständige Arbeit zu suchen.²²²

Von beträchtlicher Bedeutung ist die neue Hervorhebung des Prinzips der Solidarität der Mitgliedstaaten, auf das sich die gemeinsame Politik der Mitgliedstaaten in den Bereichen Außengrenzkontrollen, Asyl und Einwanderung gemäß Art. 67 Abs. 2 AEUV gründet.²²³ Art. 80 AEUV präzisiert dies insofern, als danach für die Politiken und ihre Umsetzung „der Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten [gilt], einschließlich in finanzieller Hinsicht“. Dementsprechend sollen die auf der Grundlage des Kapitels 2 erlassenen Rechtsakte der Union, immer wenn dies erforderlich ist, entsprechende Maßnahmen für die Anwendung dieses Grundsatzes enthalten. Die Zuweisung dieser konkreten Ausprägung der mit-

²¹⁹ Kretschmer, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-266, Rn. 2.

²²⁰ Kritisch mit Blick auf den in der Formulierung aufscheinenden Paradigmenwechsel in der Einwanderungspolitik Kainer, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2005), S. 283 (292).

²²¹ Allerdings konnten solche Maßnahmen bereits bisher auf den allgemeiner formulierten früheren Art. 63 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) EGV gestützt werden, Monar, Die Vertragsreformen von Lissabon in den Bereichen Justiz und Inneres: verstärkte Handlungsfähigkeit, Kontrolle und Differenzierung, integration 2008, S. 379 (386).

²²² Zu möglichen Auslegungsvarianten dieser Bestimmung Hailbronner, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 361 (368).

²²³ Monar, Die Vertragsreformen von Lissabon in den Bereichen Justiz und Inneres: verstärkte Handlungsfähigkeit, Kontrolle und Differenzierung, integration 2008, S. 379 (386).

gliedstaatlichen Beistandspflicht zu diesem Kapitel bietet sich dabei besonders an, da hier – z.B. mit Blick auf die Kontrolle und Sicherung der in Länge und Problemzuschnitt ungleich verteilten Außengrenzen – ein besonders großes Gefälle von Pflichten und Lasten besteht oder entstehen kann.²²⁴ Als Ausdruck dieser Solidarität sieht auch Art. 78 Abs. 3 AEUV ausdrücklich spezifische Unterstützungsmaßnahmen für Mitgliedstaaten vor, die durch einen plötzlichen Zustrom von Drittstaatsangehörigen in eine Notlage geraten.

bb. Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen

Im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen beschränken sich die Reformen durch den Vertrag von Lissabon weitgehend auf die explizite Aufnahme von Handlungsermächtigungen für Bereiche, in denen die Gemeinschaft schon auf der Grundlage des Vertrags von Nizza tätig geworden ist: Art. 81 Abs. 2 AEUV erlaubt erstmals explizit Maßnahmen zur Sicherstellung eines effektiven Zugangs zum Recht, der Entwicklung von alternativen Methoden für die Streitbeilegung sowie der Förderung der Weiterbildung von Richtern. Die generalklauselartige Ermächtigung zu Maßnahmen, die einen effektiven Zugang zum Recht sicherstellen, ist dabei in der Literatur aufgrund ihrer Unschärfe nicht zu Unrecht auf Kritik gestoßen.²²⁵

Neu ist auch, dass die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen nunmehr neben dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen explizit auch auf unionalen Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten basieren kann (Art. 81 Abs. 1 AEUV), was in den Verhandlungen über den Vertrag von Amsterdam noch höchst umstritten war.²²⁶

cc. Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen

Ebenso wie im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen beruht nach Art. 82 AEUV auch die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen vorrangig auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, der durch die Möglichkeit zur Angleichung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften in den in Art. 82 Abs. 2 und Art. 83 AEUV genannten Bereichen ergänzt wird. Art. 82 Abs. 2 AEUV erlaubt erstmals explizit eine Mindestharmonisierung einiger

²²⁴ Kretschmer, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007), Art. III-268, Rn. 1 f.

²²⁵ Streinz/Ohler/Hermann, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU* (2. Aufl. 2008), S. 138; Kainer, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag*, in: Jopp/Matl (Hrsg.), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa* (2005), S. 283 (294).

²²⁶ Monar, *Die Vertragsreformen von Lissabon in den Bereichen Justiz und Inneres: verstärkte Handlungsfähigkeit, Kontrolle und Differenzierung*, *Integration* 2008, S. 379 (387).

Aspekte des Strafverfahrensrechts²²⁷, soweit sie zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension erforderlich ist.²²⁸ Bei diesen Mindestvorschriften sind allerdings die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen; zudem sieht Abs. 3 eine bereits dargestellte Möglichkeit zur „Notbremse“ für jeden Mitgliedstaat vor.

Der neue Art. 84 AEUV ermächtigt die Union unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zur Festlegung von Maßnahmen, um das Vorgehen der Mitgliedstaaten im Bereich der Kriminalprävention zu fördern und zu unterstützen.²²⁹ Die im Bereich des materiellen Strafrechts erfolgte Ausweitung der Unionskompetenzen zur Mindestharmonisierung in Art. 83 AEUV soll aufgrund ihrer besonderen Sensibilität für die mitgliedstaatliche Souveränität²³⁰ nachfolgend in einem eigenen Abschnitt behandelt werden.²³¹

dd. Polizeiliche Zusammenarbeit

Im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit sind die Auswirkungen des Vertrags von Lissabon – mit Ausnahme der mit Europol verbundenen Fragen²³² – auf verfahrensrechtliche Modifikationen begrenzt; Zuständigkeitserweiterungen sind nicht erfolgt.²³³ Aufgrund der vertraglichen Restrukturierungen wird in diesem früher der Dritten Säule zugehörigen Bereich grundsätzlich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren eingeführt; die operative Zusammenarbeit unterfällt gemäß Art. 87 Abs. 3 AEUV aber weiterhin der Einstimmigkeit bei bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments und Etablierung eines Notbremsemechanismus.

²²⁷ Konkret können die Mindestvorschriften folgende Bereiche betreffen: die Zulässigkeit von Beweismitteln (lit. a)), die Rechte des Einzelnen im Strafverfahren (lit. b)) und der Opfer von Straftaten (lit. c)) sowie sonstige spezifische Aspekte des Strafverfahrensrechts, die zuvor vom Rat durch einstimmigen Beschluss bestimmt worden sein müssen (lit. d)).

²²⁸ Vgl. zur Notwendigkeit einer engen Auslegung BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 360.

²²⁹ Dazu *Mansdörfer*, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11 (18).

²³⁰ Vgl. nur jüngst das Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, ZIS 2009, S. 697 ff.

²³¹ Vgl. Teil 6.B.IV.

²³² Vgl. dazu sogleich unter Teil 6.B.III.3.f.aa.

²³³ So auch *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fasstenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (322).

3. Institutionelle Architektur

Auch mit Blick auf die institutionelle Architektur des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ergeben sich durch den Vertrag von Lissabon einige Modifikationen, die in weiten Teilen in der Überführung der ehemaligen Dritten Säule in die Supranationalität begründet liegen.

a. Europäischer Rat

Art. 68 AEUV enthält erstmals eine ausdrückliche Kompetenz zur Festlegung strategischer Leitlinien für eine gesetzgeberische und operative Programmplanung durch den Europäischen Rat. Inhaltlich ergibt sich hierdurch zunächst nichts wesentlich Neues gegenüber dem früheren Rechtszustand²³⁴; der fortbestehende programmatische Einfluss des Europäischen Rates ist jedoch ein weiterer Beleg für die bereits skizzierte, auch an anderen Stellen zum Ausdruck kommende Einschränkung des supranationalen Handlungsmodells zugunsten gewisser intergouvernementaler Elemente zur Wahrung der Handlungsautonomie der Mitgliedstaaten.²³⁵ Ausdruck dieser Leitlinienkompetenz sind insbesondere die bereits dargestellten Mehrjahresprogramme, aktuell das Stockholmer Programm für die Jahre 2010 bis 2015.²³⁶

In der strafjustiziellen Zusammenarbeit wird dem Europäischen Rat über diese Leitlinienkompetenz hinaus die bereits beschriebene Schlichterfunktion im Gesetzgebungsverfahren mit automatischer Aussetzungswirkung verliehen.²³⁷

b. Kommission

Bereits auf der Grundlage des Vertrags von Nizza besaß die Kommission auch in der grundsätzlich intergouvernemental ausgestalteten PJZS gem. Art. 34 Abs. 2 EUV zusammen mit den Mitgliedstaaten ein Initiativrecht. Gemäß Art. 36 Abs. 2 EUV wurde sie zudem „in vollem Umfang an den Arbeiten des Rates beteiligt“. Das geteilte Initiativrecht der Kommission erfährt durch den Vertrag von Lissabon nun eine indirekte Stärkung, da gemäß Art. 76 AEUV

²³⁴ Hailbronner, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon (2009), S. 361 (362).

²³⁵ Streinz/Ohler/Hermann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 134; kritisch dazu: Monar, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Verfassungsentwurf des Konvents, integration 2003, S. 536 (537 f.); Ruffert, Die unionsverfassungsrechtlichen Grundlagen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Pache (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (2005), S. 14 (31).

²³⁶ Europäischer Rat, Dok. Nr. 17024/09 vom 2. Dezember 2009.

²³⁷ Müller-Graff, Verfassungsvertragliche Neuerungen und Rekonstruktion des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (2007), S. 283 (302).

nicht mehr schon ein einzelner Mitgliedstaat, sondern lediglich ein Viertel der Mitgliedstaaten gemeinschaftlich das Initiativrecht im Rahmen der polizeilichen und strafjustiziellen Zusammenarbeit ausüben kann. Die Regelung bedeutet aber zugleich, dass das supranationale Regelmodell eines ausschließlichen Initiativrechts der Kommission mit Rücksicht auf die besondere Sensibilität der Materie auch weiterhin nicht vollumfänglich auf den Bereich der ehemaligen Dritten Säule übertragen wurde. Darüber hinaus erfährt die Initiativfunktion der Kommission auch durch die in Art. 68 AEUV festgeschriebene Anerkennung der Kompetenz des Europäischen Rates zur Festlegung der strategischen Leitlinien für die gesetzgeberische und operative Programmplanung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gewisse Einschränkungen.²³⁸

Durch die Vereinheitlichung des Rechtsrahmens für den gesamten Bereich der Justiz- und Innenpolitik werden ferner die Kontrollkompetenzen der Kommission als „Hüterin der Verträge“ ausgeweitet. Sie darf nunmehr gemäß Art. 258 AEUV im gesamten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten einleiten, was bislang nur in Bezug auf Teil IV EGV möglich war. Da die Verzögerung der Durchführung von EU-Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten ein generelles Problem in der PJZS war und durch fehlende Sanktionsmaßnahmen noch verstärkt wurde²³⁹, ist diese Reform im Rahmen des Vertrags von Lissabon von besonderer Tragweite.²⁴⁰ Nach Art. 10 Abs. 1, 3 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen gilt übergangsweise jedoch, dass diese Befugnis der Kommission nach Art. 258 AEUV mit Blick auf Rechtsakte im Bereich der PJZS, die vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon angenommen wurden, über einen Zeitraum von fünf Jahren nicht besteht. Lediglich im Fall einer Änderung dieser auf der Grundlage des EUV a.F. angenommenen Rechtsakte lebt die Befugnis zur Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren auch vor Ablauf der Fünf-Jahres-Frist auf. Ergänzend sieht Art. 70 AEUV die Einführung einer neuen Kompetenz zum Erlass von Maßnahmen für eine regelmäßige gemeinschaftliche Bewertung der Durchführung der Unionspolitik durch die Kommission und die Mitgliedstaaten vor.

²³⁸ Kietz/Parkes, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 82.

²³⁹ Europäische Kommission, Bericht über die Umsetzung des Haager Programms im Jahr 2006, KOM (2007) 373 endg.

²⁴⁰ Kietz/Parkes, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 83.

d. Europäisches Parlament

Bislang hatte das Europäische Parlament im Bereich der PJZS lediglich schwach ausgeprägte Rechte. Es war nach Art. 39 Abs. 1 EUV vom Rat anzuhören, bevor dieser eine Maßnahme i.S.d. Art. 34 Abs. 2 lit. b), c) und d) EUV annahm. Daneben war das Parlament gem. Art. 39 Abs. 2 EUV durch den Ratsvorsitz und die Kommission zu unterrichten und konnte Anfragen nach Art. 39 Abs. 3 EUV an den Rat richten. Einmal jährlich führte es eine Aussprache zu den Fortschritten der PJZS durch. Darüber hinaus konnte das Europäische Parlament über die ihm allgemein zustehenden Mitwirkungsbefugnisse im Rahmen des Haushaltsrechts Einfluss auf die operativen Ausgaben nehmen, die im Zusammenhang mit Maßnahmen der EU auf dem Gebiet der PJZS entstanden (Art. 41 Abs. 3 EUV).

Im Zuge der allgemeinen Stärkung seiner Kompetenzen im Rahmen des Vertrags von Lissabon hat das Europäische Parlament auch auf dem Gebiet der Justiz- und Innenpolitik einen Ausbau seiner Rechte erfahren. Zu nennen ist zum einen die bereits erwähnte Neuerung im Hinblick auf das Mitentscheidungsverfahren als Regelverfahren für den gesamten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts; zum anderen erfolgt auch in der auswärtigen Dimension des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts eine Ausweitung der Kompetenzen des Parlaments: Gemäß Art. 218 AEUV sind nunmehr diejenigen internationalen Übereinkommen zustimmungspflichtig, welche Bereiche betreffen, in denen sich der Erlass interner Vorschriften nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren oder dem Zustimmungsverfahren vollzieht.

e. EuGH

Nach dem Vertrag von Nizza unterlag sowohl der gemeinschaftsrechtliche als auch der unionsrechtliche Teil des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts mit Blick auf den Umfang der Judikatur des EuGH gewissen Einschränkungen: Im Bereich der in der damaligen Dritten Säule angesiedelte PJZS war der Gerichtshof gemäß der Fakultativ-Klausel des Art. 35 Abs. 1 bis 4 EUV nur insoweit zu Entscheidungen im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und Auslegung von Maßnahmen ermächtigt, als die Mitgliedstaaten seine Zuständigkeit anerkannten und ihre nationalen Gerichte zu Vorlagen ermächtigten, und dies auch nur in Bezug auf Rahmenbeschlüsse, Beschlüsse und Übereinkommen, nicht jedoch hinsichtlich gemeinsamer Standpunkte. Für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden sowie der Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder den Schutz der inneren Sicherheit war eine Zuständigkeit des Gerichtshofs gemäß Art. 35 Abs. 5 EUV generell ausgeschlossen. Gleiches galt auch für den im Gemeinschaftsrecht angesiedelten Teil der Justiz- und Innen-

politik gemäß Art. 68 Abs. 2 EGV, in dem zudem die Vorlagemöglichkeit nicht-letztinstanzlicher mitgliedstaatlicher Gerichte ausgeschlossen war.

Im Zuge der Reformen des Vertrags von Lissabon wurden die bestehenden Beschränkungen der Justiziabilität der Innen- und Justizpolitik aus Art. 35 EUV sowie Art. 68 EGV zum großen Teil abgebaut.²⁴¹ Durch die Überführung der PJZS in die Supranationalität sind die Maßnahmen, die im Rahmen des Titels V AEUV ergehen, nunmehr nach den allgemeinen Vorschriften über die Zuständigkeit des EuGH justiziabel (Art. 251 ff. AEUV). Gemäß Art. 276 AEUV bleibt es aber – wenn auch lediglich im Bereich der Kapitel 4 und 5 von Titel V (PJZS) – bei der Regelung, wonach der EuGH für die Überprüfung der Gültigkeit bzw. Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats oder der Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit nicht zuständig ist.²⁴² Dieser fortdauernden Einschränkung der Kompetenz der EuGH korrespondiert ein umfassender Vorbehalt der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit in diesem Bereich durch Art. 72 AEUV (Art. 64 Abs. 1 EGV).

Ferner ist zu beachten, dass für Rechtsakte der PJZS, die vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon angenommen und danach nicht mehr verändert wurden²⁴³, die Sonderregelungen des Art. 35 EUV gemäß Art. 10 Abs. 1 bis 3 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen für weitere fünf Jahre fortgelten. Für diesen Zeitraum ist mithin die Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens im Rahmen der PJZS weiter ausgeschlossen und auch ein Vorabentscheidungsverfahren nur nach vorheriger Zustimmungserklärung der betreffenden Mitgliedstaaten gemäß Art. 35 Abs. 2 und 3 EUV möglich. Erst nach Ablauf dieser fünfjährigen Übergangsfrist gelten auch in diesem Bereich die vollen Rechtsschutzmöglichkeiten nach Art. 258 ff. AEUV. Diese Übergangsregelung ist durch den politischen Willen inspiriert, einige der intergouvernementa-

²⁴¹ Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 (11); *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 (478); *Kietz/Parkes*, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 85; *Streinz/Ohler/Hermann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 134 m.w.N.; *Schwarze*, Der Reformvertrag von Lissabon, EuR 2009, Beih. 1, S. 9 (25); *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761 (1767); siehe ferner: Auswärtiges Amt, Denkschrift zum Vertrag von Lissabon v. 13.12.2007, AS-RK 2007, S. 12 ff.; zum VVE: *Suhr*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 29 EUV, Rn. 16.

²⁴² Vgl. auch: Art. 72 AEUV; für eine enge Auslegung des Art. 276 AEUV *Suhr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (308 f.) mit Verweis auf *Pache*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-377, Rn. 6 ff.

²⁴³ Die Änderung eines dieser Rechtsakte hat gemäß Art. 10 Abs. 2 des Protokolls zur Folge, dass hinsichtlich des geänderten Rechtsakts bereits vor Ablauf der Fünf-Jahres-Frist die in den Verträgen vorgesehenen Befugnisse des EuGH gelten.

len Elemente der früheren Dritten Säule auch nach der grundsätzlichen Überwindung der Säulenstruktur in begrenztem Umfang fortbestehen zu lassen.²⁴⁴

Auch insoweit gelten zudem Sonderregelungen für das Vereinigte Königreich, das dem Rat gemäß Art. 10 Abs. 4 des Protokolls bis sechs Monate vor Ende der Übergangsfrist mitteilen kann, dass es die erweiterten Jurisdiktionsmöglichkeiten des EuGH mit Blick auf vor in Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon angenommene und danach nicht veränderte Rechtsakte nicht anerkennt. In diesem Fall verlieren die betreffenden Rechtsakte mit Ablauf der Fünf-Jahres-Frist ihre Gültigkeit für das Vereinigte Königreich, das jedoch gemäß Art. 10 Abs. 5 jederzeit mitteilen kann, sich an einzelnen dieser Rechtsakte wieder beteiligen zu wollen.²⁴⁵

Über diesen Wegfall der Sonderregelungen der Art. 35 EUV und 68 EGV hinaus ist der Ausbau des Rechtsschutzes im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon durch ein neues Eilvorlageverfahren speziell für diesen Bereich erfolgt, das durch eine Satzungsänderung im vereinfachten Verfahren des Art. 245 Abs. 2 EGV bereits zum 1. März 2008 eingeführt werden konnte.²⁴⁶ Dieses Eilvorlageverfahren soll es dem Gerichtshof ermöglichen, sensible Vorlagefragen im Bereich des Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, wie sie sich z.B. in bestimmten Situationen des Freiheitsentzugs stellen können, in Anbetracht der Dringlichkeit, die bei der Erledigung des bei dem nationalen Gericht anhängigen Verfahrens geboten ist, in einer erheblich verkürzten Zeitspanne von etwa drei Monaten zu behandeln. Durch den Vertrag von Lissabon wird nun eine darüber hinausgehende Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten vorgenommen, die nicht nur den Bereich der Justiz- und Innenpolitik betrifft, hier aber mit Blick auf Europol und Eurojust von Interesse ist: Gemäß Art. 263 Abs. 1 S. 2 überwacht der EuGH nunmehr über die Rechtmäßigkeit der Gesetzgebungsakte und Handlungen von Rat, Kommission, EZB, Parlament und Europäischem Rat hinaus auch die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, insbesondere also Agenturen, mit Rechtswirkungen gegenüber Dritten.²⁴⁷ Dieser Grundsatz, der bereits in der Vergangenheit teilweise über die Kompetenzabrundungsklausel des Art. 308 EGV verwirklicht wurde, ist nach Art. 263 Abs. 5 AEUV näher auszugestalten, wonach in den Rechtsak-

²⁴⁴ So auch *Monar*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht (2. Aufl. 2009), S. 749 (772).

²⁴⁵ Kritisch hierzu *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (310 f.).

²⁴⁶ Beschluss des *Gerichtshofs* v. 24.01.2008 nach Genehmigung des Rates v. 20.12.2007, ABl. 2008, Nr. L 24, S. 39 ff. Vgl. dazu *Kühn*, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, EuZW 2008, S. 263.

²⁴⁷ Dazu *Sauer*, Individualrechtsschutz gegen das Handeln der europäischen Agenturen, EuR 2010, S. 51 (64 ff.).

ten zur Gründung von Einrichtungen und sonstigen Stellen besondere Bedingungen und Einzelheiten für die Klageerhebung vorgesehen werden können.²⁴⁸

Ferner greift der Vertrag von Lissabon auch die Problematik der vom UN-Sicherheitsrat sowie der EU erstellten sog. Terrorlisten auf, auf denen natürliche oder juristische Personen verzeichnet sind, die in einem Zusammenhang zum internationalen Terrorismus stehen sollen und deren Finanzmittel daher von der EU eingefroren werden.²⁴⁹ Gemäß Abs. 3 des Art. 75 AEUV, der erst mit dem Vertrag von Lissabon in den Titel „Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ verschoben wurde, müssen in diesen Rechtsakten nunmehr die erforderlichen Bestimmungen über den Rechtsschutz vorgesehen sein. Dies wird man im Sinne einer Art Rechtsschutzgarantie zunächst so zu verstehen haben, dass Rechtsschutz überhaupt besteht.²⁵⁰ Für darüber hinausgehende konkrete Inhalte ist zwischen den Absätzen der Norm zu differenzieren: Während im Rahmen der Rechtsetzung nach Abs. 1 kaum mehr als ein Hinweis auf die allgemeinen Möglichkeiten der Individualnichtigkeitsklage oder ggf. der Amtshaftungsklage zu erwarten sein wird, werden Rechtsakte nach Abs. 2 einer auf den konkreten Einzelfall zugeschnittenen Rechtsbehelfsbelehrung bedürfen.²⁵¹ Ergänzend wird in der Erklärung (Nr. 25) zu den Artikeln 75 und 215 AEUV noch einmal darauf hingewiesen, „dass die Achtung der Grundrechte und -freiheiten es insbesondere erforderlich macht, dass der Rechtsschutz der betreffenden Einzelpersonen oder Einheiten gebührend berücksichtigt wird. Zu diesem Zweck und zur Gewährleistung einer gründlichen gerichtlichen Prüfung von Beschlüssen, durch die Einzelpersonen oder Einheiten restriktiven Maßnahmen unterworfen werden, müssen diese Beschlüsse auf klaren und eindeutigen Kriterien beruhen. Diese Kriterien müssen auf die Besonderheiten der jeweiligen restriktiven Maßnahme zugeschnitten sein.“

f. Europol und Eurojust

Zur Unterstützung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung der internationalen organisierten Kriminalität tragen im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen die beiden Agenturen Europol und Eurojust bei, deren Rechtsgrundlagen durch den Vertrag von Lissabon ebenfalls gewisse Modifikationen erfahren haben.

²⁴⁸ *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (311 f.).

²⁴⁹ *Bauer*, Organisation und rechtlicher Rahmen des Politikfelds Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 99 (105).

²⁵⁰ *Khan*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-160, Rn. 6.

²⁵¹ Ebd.

aa. Europol

Unter der Geltung des Vertrags von Nizza fand sich die Rechtsgrundlage für die polizeiliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander wie auch mit dem Europäischen Polizeiamt (Europol) neben dem sog. Europol-Übereinkommen²⁵² in Art. 30 EUV.²⁵³ Während Art. 30 Abs. 1 EUV die Bandbreite an Möglichkeiten einer verbesserten zwischenstaatlichen Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Polizei-, Zoll- und Strafverfolgungsbehörden beschrieb, konkretisierte Abs. 2 die Aufgaben und Befugnisse von Europol, dessen vorrangige Aufgabe es war, den Informationsfluss zwischen den Mitgliedstaaten zu verbessern und die Sammlung von Erkenntnissen über Straftaten sowie deren Weitergabe an die nationalen Behörden zu erleichtern (Art. 29 Abs. 6 Europol-Übereinkommen).²⁵⁴

Im Vertrag von Lissabon findet sich die Rechtsgrundlage für Europol nunmehr in Art. 88 AEUV. Eine wichtige Neuerung besteht darin, dass Aufbau, Arbeitsweise, Tätigkeitsbereich und Aufgaben der Agentur nunmehr gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Verordnung geregelt werden können, in der auch die Kontrolle durch das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente (Abs. 2 UAbs. 2) sowie die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des EuGH (Art. 263 Abs. 5 AEUV, vgl. oben) niedergelegt werden können. Die vertragliche Aufgabenbeschreibung von Europol wird dementsprechend im Vergleich zur bisherigen Norm des Art. 30 EUV in Art. 88 AEUV deutlich offener gehalten.²⁵⁵ Gemäß Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEUV kann Europol nunmehr auch die Organisation und Durchführung von Ermittlungen und operativen Maßnahmen übertragen werden, wobei diese Befugnis insofern eingeschränkt bleibt, als solche operativen Maßnahmen nur in Verbindung und in Absprache mit den Behörden des Mitgliedstaats ergriffen werden dürfen, dessen Hoheitsgebiet betroffen ist.²⁵⁶ Ferner bleibt die Anwendung von Zwangsmaßnahmen ausschließlich den zuständigen einzelstaatlichen Behörden vorbehalten (Art. 88 Abs. 3 AEUV).

²⁵² ABl. 2009, Nr. L 121, S. 37 ff.

²⁵³ Siehe dazu: *Subr*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 30 EUV, Rn. 1 ff.

²⁵⁴ Herdegen, Europarecht (10. Aufl. 2008), S. 435.

²⁵⁵ Kietz/Parkes, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 85; nur von einer *leichten* Aufgabenerweiterung spricht: *Subr*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 30 EUV, Rn. 3.

²⁵⁶ Streinz/Ohler/Hermann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 141.

bb. Eurojust

Die Rechtsgrundlage für die Europäische Stelle für justizielle Zusammenarbeit (Eurojust), auf deren Errichtung sich der Europäische Rat in Tampere als justizielles Pendant zu Europol verständigt hatte²⁵⁷, fand sich vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon zunächst im auf der Grundlage von Art. 31 Abs. 2 EUV erlassenen sog. Eurojust-Übereinkommen²⁵⁸, das erst kürzlich in einen Beschluss nach Art. 34 Abs. 2 lit. c) EUV überführt wurde²⁵⁹. Die Aufgaben der Agentur bestanden danach in der Koordinierung der nationalen Strafverfahren, der Förderung des Auslieferungs- und Rechtshilfeverkehrs und der sonstigen Unterstützung der nationalen Strafverfolgungsbehörden bei grenzüberschreitenden Ermittlungen.

Nach neuer Rechtslage normiert Art. 85 Abs. 2 AEUV ebenso wie bei Europol, dass auch die rechtlichen Grundlagen von Eurojust nunmehr gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in einer Verordnung festgelegt werden können. Dabei sieht der Vertrag die Möglichkeit einer Stärkung der operativen Befugnisse von Eurojust vor.²⁶⁰ Anders als bislang soll die Agentur nicht mehr nur koordinierende Aufgaben bei der Ermittlung von Straftaten und der Strafverfolgung durch mitgliedstaatliche Behörden wahrnehmen, sondern auch strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen einleiten sowie strafrechtliche Verfolgungsmaßnahmen vorschlagen dürfen, welche dann von den zuständigen nationalen Behörden durchgeführt werden (Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) AEUV). Eine justizielle Überwachung von Europol gehört dagegen weiterhin nicht zu den Aufgaben von Eurojust.²⁶¹

g. Schaffung neuer Institutionen neben der Stärkung von Europol und Eurojust

Um der häufig bemängelten Ineffizienz, Intransparenz und Unzuverlässigkeit der operativen, grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden und mit den EU-Behörden auf dem Gebiet der Poli-

²⁵⁷ Böse, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2. Aufl. 2009), Art. 31 EUV, Rn. 11; im Unterschied zu Europol ist Eurojust allein für die Verfolgung, nicht für die Verhütung von Straftaten zuständig.

²⁵⁸ ABl. 2005, Nr. C 316, S. 2.

²⁵⁹ ABl. 2002, Nr. L 63, S. 1, berichtigt durch ABl. 2002, Nr. L 196, S. 63, geändert durch ABl. 2003, Nr. L 245, S. 44 und ABl. 2009, Nr. L 138, S. 14 ff.

²⁶⁰ Kietz/Parkes, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 85; Streinz/Ohler/Hermann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 140 sprechen in diesem Zusammenhang von einer partiellen Aufwertung von Eurojust.

²⁶¹ Suhr, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (320 mit Fn. 129).

zeikooperation²⁶² Abhilfe zu schaffen, führt der Lissaboner Reformvertrag zu dem zwei neue Institutionen ein.

aa. COSI

Zum einen ist die Einführung eines ständigen Fachausschusses (COSI²⁶³) im Rat vorgesehen, der eine einheitliche Koordinierung und Kontrolle der justiziellen Zusammenarbeit gewährleisten soll (Art. 71 AEUV).²⁶⁴ Hauptaufgabe des COSI ist es, die Koordinierung der operativen Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Bereich der inneren Sicherheit zu erleichtern, zu fördern und zu verstärken.²⁶⁵ Diese Koordinierungsrolle erstreckt sich unter anderem auf die Zusammenarbeit der Polizei- und Zollbehörden, auf den Schutz der Außengrenzen sowie auf die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, die für die operative Zusammenarbeit im Bereich der inneren Sicherheit von Relevanz sind. Ferner hat der COSI die Aufgabe, die allgemeine Ausrichtung und die Effizienz der operativen Zusammenarbeit zu bewerten, um etwaige Mängel festzustellen und Empfehlungen für ihre Beseitigung auszusprechen, sowie den Rat gemäß der sog. Solidaritätsklausel (Art. 222 AEUV) zu unterstützen.

bb. Europäische Staatsanwaltschaft

Über die Etablierung des ständigen Fachausschusses hinaus ermöglicht Art. 86 AEUV (ausgehend von Eurojust) die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft²⁶⁶, deren Zuständigkeit grundsätzlich auf die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union begrenzt ist. Sie wird dafür zuständig sein, solche Straftaten gegebenenfalls in Verbindung mit Europol strafrechtlich zu untersuchen und zu verfolgen und gegen die verdächtigen Personen vor den zuständigen Gerichten der EU-Mitgliedstaaten Anklage zu erheben. Der Europäische Rat kann zusätzlich einstimmig einen Beschluss fassen, wonach die Kompetenzen der Europäischen Staatsanwaltschaft auf bestimmte Delikte ausgeweitet werden können. Dieser Beschluss be-

²⁶² Kietz/Parkes, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 85.

²⁶³ Comité de sécurité intérieure.

²⁶⁴ Der ständige Ausschuss stellt eine Fortführung und Weiterentwicklung des bereits durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam installierten Koordinierungsausschusses dar (vgl. zuletzt Art. 36 EUV).

²⁶⁵ Generalsekretariat des Rates der EU, Informationsvermerk, Auswirkungen des Vertrags von Lissabon auf die Arbeit des Rates (Justiz und Inneres): Ausweitung des Mitentscheidungsverfahrens und neue Strukturen (November 2009), S. 3 f.

²⁶⁶ Vertiefend dazu auch: *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissaboner Reformvertrag (2009), S. 299 (321).

darf der Zustimmung des Europäischen Parlaments und kann erst nach Anhörung der Kommission erfolgen (Art. 86 Abs. 4 AEUV).²⁶⁷

Grundzüge der zukünftigen Gestalt der Europäischen Staatsanwaltschaft – jedenfalls die entsprechenden Vorstellungen der Kommission – lassen sich dem bereits im Jahr 2001 vorgelegten Grünbuch zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft²⁶⁸ entnehmen.

IV. Sensibler Kristallisationspunkt: Zur Entwicklung eines „europäischen Strafrechts“

Vor dem Hintergrund der besonderen Sensibilität der Materie soll nun gesondert der Frage nachgegangen werden, inwiefern der Vertrag von Lissabon durch die Reformen im Bereich des materiellen Strafrechts die von vielen Seiten mit Sorge betrachtete²⁶⁹ Entstehung eines einheitlichen europäischen Strafrechts ermöglicht. Zuvor soll jedoch dargestellt werden, ob und ggf. inwieweit ein solches bereits unter früherer Rechtslage entstanden ist.

1. Begriffsbestimmung

In der Diskussion um die Kompetenz der EU für den Bereich des Strafrechts hat sich die Unterscheidung zwischen nichtstrafrechtlichen Sanktionen, Strafrecht im weiteren Sinne (sog. Verwaltungssanktionen) und Strafrecht im engeren Sinne (Kriminalstrafrecht) durchgesetzt.²⁷⁰ Eine auf EU-Ebene getroffene Regelung bzw. Maßnahme ist demnach dem Strafrecht im weiteren Sinne zuzuordnen, wenn mit ihr ein repressiver, auf die Sanktionierung eines missbilligten Verhaltens gerichteter Zweck verfolgt wird.²⁷¹ Als materielles Kriterium für die

²⁶⁷ Innerstaatlich ist in Deutschland für die Zustimmung des nationalen Vertreters im Rat gemäß § 7 IntVG das vorherige Inkrafttreten eines Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich.

²⁶⁸ Grünbuch der Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft vom 11.12.2001, KOM (2001) 715 endg.; vgl. dazu *Mansdörfer*, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11 (21 f.); *Biehler/Gless/Parra/Zeitler*, Analyse des Grünbuchs zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (2002).

²⁶⁹ Vgl. die Beiträge der Sachverständigen zum öffentlichen Expertengespräch des Unterausschusses Europarecht des Rechtsausschusses am 28. 11.2007 zu der Frage: Entsteht ein einheitliches europäisches Strafrecht?, abrufbar unter http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a006/anhoeungen/Archiv/26_EU_Strafrecht/index.html (16.03.2010).

²⁷⁰ *Deutscher*, Die Kompetenzen der EG zur originären Strafgesetzgebung (2000), S. 165 ff., 174 ff.; *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG (2004), S. 66 ff.; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 58 ff., 64 ff., 72 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2007), § 4, Rn. 76 ff.

²⁷¹ *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2007), § 4, Rn. 76.

Zugehörigkeit einer Norm zum Kriminalstrafrecht bzw. Strafrecht im engeren Sinne kann auf rechtsvergleichender Grundlage²⁷² in erster Linie das Kriterium fruchtbar gemacht werden, dass die Rechtsfolge des Sanktionstatbestandes auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder die Auferlegung einer finanziellen Einbuße gerichtet ist, die in eine Ersatzfreiheitsstrafe umwandelbar ist. Zudem bringen kriminalstrafrechtliche Sanktionen stets ein sozialetisches Unwerturteil zum Ausdruck.²⁷³

Sofern im Folgenden nach der Kompetenz der EU zum Erlass strafrechtlicher Normen gefragt wird, so bezieht sich dies ausschließlich auf das Kriminalstrafrecht. Entsprechend wird der weite Bereich verwaltungsrechtlicher Sanktionen, in dem bereits seit langem ein weit entwickeltes einheitliches Sanktionenrecht auf europäischer Ebene besteht, als weitgehend unumstrittener Bereich nicht behandelt.

2. Bisherige Kompetenzen der EU/EG im Bereich des Kriminalstrafrechts

Im Rahmen der Untersuchung der Kompetenzen der EU für den Bereich des Kriminalstrafrechts war auf der Grundlage des Vertrags von Nizza zwischen der Ersten und Dritten Säule zu differenzieren.

a. Unionsstrafrechtliche Kompetenzen im Rahmen der Dritten Säule (PJZS)

Es ist bereits dargelegt worden, dass die Regelungen über die strafjustizielle Zusammenarbeit unter Geltung des Vertrags von Nizza der Dritten Säule zugeordnet waren. Dieser Politikbereich wurde somit gerade nicht der supranationalen Ebene der EG zugewiesen, sondern dem Bereich der Gemeinsamen Innen- und Rechtspolitik, der außerhalb der Gemeinschaft angesiedelt war und intergouvernementalen Charakter hatte.

Ausgangspunkt einer Untersuchung von bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon bestehenden strafrechtlichen Kompetenzen der EU muss Art. 29 EUV sein. Dessen Absatz 2 sah vor, dass mittels der „Verhütung und Bekämpfung der – organisierten oder nicht organisierten – Kriminalität, insbesondere des Terrorismus, des Menschenhandels und der Straftaten gegenüber Kindern, des illegalen Drogen- und Waffenhandels, der Bestechung und Bestechlichkeit sowie des Betrugs“ das Ziel des Absatzes 1, die Gewährleistung eines hohen Maßes an Sicherheit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, erreicht werden sollte. Als eine von mehreren möglichen Formen der Zusammenarbeit zu diesem Zweck nannte Art. 29 Abs. 2 Spstr. 3 EUV die „An-

²⁷² Rosenau, Zur Europäisierung im Strafrecht, ZIS 2008, S. 9.

²⁷³ Vgl. ausführlich unter Einbeziehung ergänzender Kriterien Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 79; Hecker, Europäisches Strafrecht (2007), § 4, Rn. 77 ff.

näherung der Strafvorschriften der Mitgliedstaaten nach Art. 31 [Abs. 1] Buchstabe e, soweit dies erforderlich ist“.

Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV ermöglichte eine solche Annäherung des materiellen Strafrechts der Mitgliedstaaten durch die Festlegung gemeinsamer Mindestanforderungen an Tatbestand und Rechtsfolgen bestimmter Straftaten. Wie der Wortlaut der Vorschrift verdeutlichte („Mindestvorschriften“), ging es im Bereich der Dritten Säule mithin nur um die Verringerung von Unterschieden zwischen den mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen, nicht aber um deren Ersetzung durch oder Ergänzung um neue europarechtliche Straftatbestände.²⁷⁴ Der EU wurde damit also keine originäre Strafrechtssetzungskompetenz zugestanden, sondern lediglich eine Kompetenz zur Angleichung des nationalen Strafrechts in bestimmten Bereichen verliehen. Inhaltlich waren sowohl die Tatbestandsmerkmale als auch Art und Höhe der Strafen einer unionsrechtlichen Regelung zugänglich. In Anlehnung an die Terminologie des deutschen StGB konnte insoweit vom „Besonderen Teil“ des Strafrechts als möglicher Harmonisierungsmaterie gesprochen werden,²⁷⁵ da sich Buchstabe e) jedenfalls nicht direkt auf allgemeine Grundsätze und Definitionen der Strafbarkeit bezog.

Eine weitere deutliche Eingrenzung der Kompetenzgrundlage des Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV schien sich dem Wortlaut nach daraus zu ergeben, dass die Festlegung von Mindeststandards lediglich in wenigen grenzüberschreitenden Bereichen der Kriminalität, konkret der organisierten Kriminalität, dem Terrorismus und dem illegalen Drogenhandel zugelassen wurde. Im Schrifttum war jedoch äußerst umstritten, ob diese Aufzählung als abschließend zu verstehen war oder eine Annäherung darüber hinaus auch für weitere Erscheinungsformen der Kriminalität erfolgen konnte. So wurde vielfach vorgebracht, dass aus dem systematischen Zusammenhang mit Art. 29 EUV, der für die Erreichung des weit gefassten Bereichs der Zusammenarbeit auf Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV verwies, gefolgert werden müsse, dass die sprachliche Fassung der Norm missglückt sei und ihr Anwendungsbereich parallel zu Art. 29 EUV den gesamten Kriminalitätsbereich erfasse.²⁷⁶ Auch eine systematische und teleologische Auslegung der Eingangsformulierung des Art. 31 EUV („Das gemeinsame Vorgehen [...] *schließt ein*“) ergebe, dass die unter lit. e) aufgeführten Kriminalitätsbereiche nicht abschließend, sondern nur exemplarisch hervorgehoben seien. Daraus folge, dass das Mittel der Strafrechtsangleichung im Rahmen der PJZS

²⁷⁴ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht (3. Aufl. 2009), § 8, Rn. 50 f.

²⁷⁵ Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Band I (6. Aufl. 2003), Art. 31 EUV, Rn. 55; Ambos, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 12, Rn. 9.

²⁷⁶ Ambos, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 12, Rn. 9; Röben, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I (Stand: Nov. 2008), Art. 31 EUV, Rn. 10.; Satzger, in: Streinz (Hrsg.), Art. 31 EUV, Rn. 12; Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Band I (6. Aufl. 2003), Art. 31 EUV, Rn. 69; Hecker, Europäisches Strafrecht (2007), § 11, Rn. 84, 86.

grundsätzlich für alle Kriminalitätsbereiche zur Verfügung stehe, soweit dies zur Erreichung des in Art. 29 EUV formulierten Unionsziels erforderlich sei.²⁷⁷

In der Praxis wurde dieser Ansicht entsprechend ebenfalls von einer weiten Auslegung des Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV ausgegangen.²⁷⁸ Bis zur Grundsatzentscheidung des EuGH vom 13.9.2005²⁷⁹ war auch deswegen zumindest in quantitativer Hinsicht eine deutliche Verschiebung der Strafrechtsharmonisierung vom Ersten zum Dritten Pfeiler festzustellen.²⁸⁰ Methodisch erscheint es gleichwohl bedenklich, wenn von den Zielen des Art. 29 EUV auf Kompetenzen der EU jenseits der klaren Wortlautgrenzen des Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV geschlossen wurde.²⁸¹

Als Handlungsform für die Angleichung der nationalen Strafbestimmungen wurde in erster Linie der Rahmenbeschluss gewählt, der gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. b) EUV ebenso wie EG-Richtlinien nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels, nicht aber in Bezug auf die Formen und Mittel der Zielverwirklichung verbindlich war. Daneben bestand die Möglichkeit der Strafrechtsharmonisierung mittels völkerrechtlicher Übereinkommen gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. d) EUV. Dieser Weg wurde insbesondere im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der EU beschritten, war jedoch aufgrund des Erfordernisses der Durchführung eines innerstaatlichen Ratifikationsverfahrens durch jeden Unterzeichnerstaat enorm zeitaufwändig²⁸².

b. Supranationale Strafrechtskompetenzen der EG im Rahmen der Ersten Säule?

Neben diesen Kompetenzen im Rahmen der Dritten Säule war im Schrifttum auf der Grundlage des Vertrags von Nizza insbesondere mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH auch die Frage nach einer supranationalen Rechtsetzungskompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts innerhalb der Ersten

²⁷⁷ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht (3. Aufl. 2009), § 8, Rn. 52; Hecker, Europäisches Strafrecht (2007), § 11, Rn. 86; Böse, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2. Aufl. 2009), Art. 31 EUV, Rn. 10; Satzger, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 31 EUV, Rn. 12; Röben, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union Band I (Stand: Nov. 2008), Art. 31 EUV, Rn. 10; Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Bd. I (6. Aufl. 2003), Art. 31, Rn. 65 f.

²⁷⁸ Hecker, Europäisches Strafrecht (2007), § 11, Rn. 85; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht (3. Aufl. 2009), § 8, Rn. 53.

²⁷⁹ EuGH, Rs. C-176/03, Slg. 2005, I-7879 (Umweltstrafrecht).

²⁸⁰ Dannecker, Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der europäischen Union, Teil I, Jura 2006, S. 95 (98); Vogel, Mindestanforderungen an ein harmonisiertes, europaweit geltendes materielles Strafrecht, in: Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal (Hrsg.), Strafrecht und Kriminalität in Europa (2003), S. 29 (40).

²⁸¹ Subr, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 31 EUV, Rn. 23.

²⁸² So konnte etwa die PIF-Konvention (ABl. 1995, Nr. C 316, S. 49 ff.) erst sieben Jahre nach ihrer Unterzeichnung in Kraft treten.

Säule heftig umstritten. Insoweit ist zwischen einer Kompetenz zur Setzung unmittelbar anwendbarer Strafnormen und einer Kompetenz zur Beeinflussung der nationalen Strafrechtsordnungen durch Gemeinschaftsrecht zu differenzieren. Da dieser Streit auch unter dem Vertrag von Lissabon im Grundsatz seine Bedeutung behält, soll er nachfolgend dargestellt werden.

aa. Originäre Strafrechtsetzungskompetenz der EG

Im EGV war zwar eine Reihe von Kompetenznormen enthalten, deren Wortlaut bei weiter Auslegung durchaus eine Erstreckung auch auf kriminalstrafrechtliche Sanktionen nahe legen konnte (vgl. etwa Art. 83 Abs. 2 lit. a), 71 Abs. 1 lit. d), Art. 308 EGV); gleichwohl wurde in der strafrechtlichen Literatur eine Rechtsetzungskompetenz der EG auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts nahezu einhellig abgelehnt.²⁸³ Auch die deutschen Strafgerichte vertraten in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Zuständigkeit für die Strafgesetzgebung bei den Mitgliedstaaten verblieben ist.²⁸⁴ Begründet wurde dies in erster Linie damit, dass die Besonderheiten der strafrechtlichen Materie zu einer restriktiven Auslegung führen müssten, so dass kriminalstrafrechtliche Sanktionsvorschriften nicht auf die im EGV vorhandenen Kompetenzvorschriften gestützt werden könnten. Zulässig sei lediglich die Schaffung punitiver Sanktionsnormen (Strafrecht im weiteren Sinne). Die Mitgliedstaaten hätten zu keinem Zeitpunkt eine so bedeutsame Befugnis wie die Androhung und Verhängung echter Kriminalstrafen der EG übertragen.

²⁸³ *Ambos*, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 11, Rn. 4; *Dannecker*, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: *Strafrechtsentwicklung in Europa* (1995), S. 40; *ders.*, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, *Jura* 1998, S. 79 (80); *Deutscher*, Die Kompetenzen der EG zur originären Strafgesetzgebung (2000), S. 309 ff.; *Eisele*, Einführung in das Europäische Strafrecht – Sanktionskompetenzen auf europäischer Ebene, *JA* 2000, S. 896 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2007), § 4, Rn. 88; *Jung*, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, *JuS* 2000, S. 417 (419); *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung? (1998), S. 4 ff.; *Otto*, Das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, *Jura* 2000, S. 98; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 92 ff.; 143 f.; *ders.*, Internationales und europäisches Strafrecht (3. Aufl. 2009), § 7, Rn. 23 ff.; *Schmalenberg*, Europäisches Umweltstrafrecht (2004), S. 18; *Schröder*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht (2002), S. 105 ff. jeweils m.w.N.; a.A. lediglich *Appel*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Überwachung und sanktionsrechtlichen Ausgestaltung des Lebensmittelrechts, in: *Dannecker* (Hrsg.), *Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der Europäischen Union* (1994), S. 165 (183); *Böse*, Die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für das Strafrecht, *GA* 2006, S. 211 (220 ff.); *Heitzer*, Punitive Sanktionen (1997), S. 136 ff.; *Pache*, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *EuR* 1993, S. 173 (178 f.).

²⁸⁴ BGHSt 25, 190 (193 f.); 27, 181 (182); 41, 127 (131 f.); BayOLGSt 1992, 121 (122); OLG Koblenz, NStZ 1989, S. 188 (189); OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 657 (658).

Umstritten war insoweit freilich der Charakter des Art. 280 Abs. 1 EGV, des heutigen Art. 325 Abs. 1 AEUV, demzufolge die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten gleichermaßen Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der EG gerichtete Handlungen mit abschreckenden Maßnahmen bekämpfen sollten, die in den Mitgliedstaaten einen effektiven Schutz bewirken. Durch Art. 280 Abs. 4 EGV wurde dem Rat eine ausdrückliche Kompetenz zugewiesen, zur Gewährleistung eines effektiven und gleichwertigen Schutzes in den Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien zu beschließen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten. In dieser Norm erblickten einige Autoren (darunter auch solche, die eine generelle EG-Rechtsetzungsbefugnis auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts unter der Geltung des Vertrags von Nizza als nicht existent erachteten) eine partielle Gemeinschaftskompetenz zur Setzung von Strafnormen auf dem Gebiet des Schutzes der finanziellen Interessen der EG.

Die h.M. im Schrifttum hielt dagegen im Ergebnis zu Recht daran fest, dass auch Abs. 4 des Art. 280 EGV der Gemeinschaft keine originäre kriminalstrafrechtliche Rechtsetzungsbefugnis verleihe.²⁸⁵ Einer extensiven Auslegung des Art. 280 Abs. 4 EGV stehe die (in Art. 325 Abs. 4 AEUV nunmehr gestrichene) Sperrnorm des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV entgegen. Zudem würde die Einführung einer – auch nur bereichsspezifischen – Strafrechtsetzungsbefugnis der EG eine grundlegende Durchbrechung der Kompetenzverteilung darstellen, wie sie sich aus der systematischen Interpretation von EGV und EUV ergebe.²⁸⁶ Eine solche Befugnisserweiterung stünde im Widerspruch zu den Bestimmungen des EUV, da die strafrechtliche Betrugsbekämpfung in Art. 29 S. 2 EUV ausdrücklich als eine den Mitgliedstaaten obliegende Aufgabe verstanden werde. Die aus Art. 280 Abs. 4 EGV resultierende Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft beschränke sich demnach auf den Erlass nicht-kriminalstrafrechtlicher Normen, also insbesondere von Ordnungswidrigkeiten.²⁸⁷

²⁸⁵ Musil, Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, NStZ 2000, S. 68 ff.; Deutscher, Die Kompetenzen der EG zur originären Strafgesetzgebung (2000), S. 344 f.; Jung, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, JuS 2000, S. 417 (419 f.); Otto, Das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Jura 2000, S. 98; Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 138 ff.; Ambos, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 11, Rn. 10; Rosenau, Die Europäisierung im Strafrecht, in: Schmidt (Hrsg.), Krakauer-Augsburger Rechtsstudien (2008), Bd. 3, S. 10.

²⁸⁶ Griese, Die Finanzierung der Europäischen Union, EuR 1998, 462 (476); Hecker, Europäisches Strafrecht (2007), § 4, Rn. 99.

²⁸⁷ Musil, Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, NStZ 2000, S. 68; Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 143 f.

bb. Wechselwirkungen des nationalen Strafrechts mit primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht

(1) Verweisungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht

Gleichwohl wies die Gemeinschaft auch vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon eigenständige Rechtsgüter und Interessen auf, deren Schutz gegen Angriffe sichergestellt sein musste. Um ihre Funktionsfähigkeit zu erhalten, war die EG mithin darauf angewiesen, dass die Mitgliedstaaten durch die Ausgestaltung und Anwendung ihres Kriminalstrafrechts dafür Sorge trugen, strafwürdige und strafbedürftige Angriffe auf Gemeinschaftsinteressen wirksam zu bekämpfen.²⁸⁸ Die Einbeziehung gemeinschaftsrechtlicher Schutzgüter in den Anwendungsbereich nationaler Straftatbestände war indes keine Selbstverständlichkeit und nicht ohne weiteres gewährleistet, da eine solche Strafgesetzgebung sich nicht notwendigerweise mit nationalen Interessen deckt.²⁸⁹ Das europäische Recht enthielt deshalb bereits vor Lissabon sowohl im Primärrecht wie auch im Sekundärrecht Normen, die den Anwendungsbereich der nationalen Strafrechtsordnungen ausdehnten, indem sie auf nationale Strafrechtsnormen verwiesen (sog. Assimilierung²⁹⁰) und dadurch erreichten, dass die den Schutz nationaler Rechtsgüter bezweckenden Strafnormen auch für entsprechende Gemeinschaftsgüter anwendbar waren.²⁹¹ Der wohl bekannteste Fall einer primärrechtlichen Assimilierung fand – und findet sich weiterhin – in Art. 30 EuGH-Satzung, der die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, „die Eidesverletzung eines Zeugen oder Sachverständigen [vor dem EuGH] wie eine vor seinen eigenen in Zivilsachen zuständigen Gerichten begangene Straftat“ zu behandeln.

Die durch diese nach h.M. als *self-executing* anzusehenden²⁹² Assimilierungsvorschriften entstehenden „supranationalen Gesamttatbestände“²⁹³ wurden überwiegend als echtes supranationales Kriminalstrafrecht bewertet.²⁹⁴ Zu

²⁸⁸ Hierzu Gröbblinghoff, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der EG (1996), S. 1 ff.; Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 328 ff.

²⁸⁹ Fromm, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG (2004), S. 21 ff.

²⁹⁰ Hecker, Europäisches Strafrecht (2007), § 7, Rn. 1 ff. m.w.N.

²⁹¹ Böse, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht (1996), S. 107 ff.

²⁹² Eisele, Einführung in das Europäische Strafrecht – Sanktionskompetenzen auf europäischer Ebene, JA 2000, S. 896 (900) m.w.N.; Ambos, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 11, Rn. 19.

²⁹³ Hecker, Europäisches Strafrecht (2007), § 7, Rn. 8; Böse, Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht (1996), S. 108.

²⁹⁴ Vogel, Die Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen, in: Dannecker (Hrsg.), Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich (1993), S. 170 (173); Eisele, Einführung in das Europäische Strafrecht – Sanktionskompetenzen auf europäischer Ebene, JA 2000, S. 896 (899); Dannecker, Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der europäischen Union, Teil I, Jura 2006, S. 95 (99); Deutscher, Die Kompetenzen der EG zur originären Strafgesetzgebung (2000), S. 384 ff.; Böse, Strafen und Sanktionen im euro-

bedenken ist jedoch, dass selbst bei der Annahme eines solchen gemeinschaftsrechtlichen Kriminalstrafrechts die Verfolgungs- und Ahndungskompetenz den Mitgliedstaaten überlassen blieb.²⁹⁵

Gegen die Assimilierungstechnik wurden eine Reihe von Bedenken vorgebracht: Insbesondere sei die Technik im Hinblick auf den Grundsatz *nullum crimen sine lege* problematisch, weil der nationale Strafgesetzgeber auf die Inbezugnahme seiner Tatbestände keinen Einfluss nehmen könne.²⁹⁶ Zudem stelle es sich als problematisch dar, wenn Verweisungsnormen wie Art. 30 EuGH-Satzung nationales Strafrecht ohne weitere Präzisierung global in Bezug nähmen, da durchaus zweifelhaft sei, ob den Normunterworfenen die mit der Verweisung auf das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten verbundenen Schwierigkeiten bei der Normfindung unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes zugemutet werden könnten.²⁹⁷ Insoweit schlug *Satzger*²⁹⁸ überzeugend vor, den Verweisungsnormen keine unmittelbare Wirkung zuzuschreiben, so dass sich ihre Bedeutung in einer Anweisung an die Mitgliedstaaten erschöpft, ihr jeweiliges Strafrechtssystem so auszugestalten, dass überhaupt ein strafrechtlicher Schutz der entsprechenden Gemeinschaftsgüter gewährleistet wird, wobei innerstaatliche und gemeinschaftliche Rechtsgüter insoweit gleich zu behandeln sind.

(2) Verweisungen des nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht

Regelmäßig erfolgte die Ausweitung strafrechtlicher Schutzbereiche auf gemeinschaftsrechtliche Rechtsgüter jedoch nicht auf europäischer Ebene, sondern durch den nationalen Gesetzgeber, der den Anwendungsbereich der nationalen Straftatbestände ausweiten oder gemeinschaftsrechtliche Sanktionsnormen in Bezug nehmen kann. So dehnt etwa § 108d StGB den Schutz der Unverfälschtheit von Wahlen auf die Wahlen für das Europäische Parlament aus. Entsprechend wird in § 108e StGB die Bestechung von Abgeordneten des Europäischen Parlaments unter Strafe gestellt. Hinzu kommen sog. gemeinschaftsrechtsakzessorische Blankettstrafgesetze, die eine Sanktionierung vorsätzlich oder fahrlässig begangener Zuwiderhandlungen gegen unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht ermöglichen.²⁹⁹ Es entspricht der h.M. und auch der

päischen Gemeinschaftsrecht (1996), S. 107 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2007), § 7, Rn. 8.

²⁹⁵ *Eisele*, Einführung in das Europäische Strafrecht – Sanktionskompetenzen auf europäischer Ebene, JA 2000, S. 896 (900); *Dannecker*, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Eser/Huber, Strafrechtsentwicklung in Europa (1995), Bd. 4.3., S. 26 (38).

²⁹⁶ *Jung/Schroth*, Das Strafrecht als Gegenstand der Rechtsangleichung in Europa, GA 1983, S. 241 (264).

²⁹⁷ *Oehler*, Internationales Strafrecht (1983), Rn. 921; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 197; *Ambos*, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 11, Rn. 22.

²⁹⁸ *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 198 ff.

²⁹⁹ Ausführlich dazu *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung? (1998), S. 23 ff.; 49 ff.; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 210 ff.;

Rechtsprechung des BVerfG, dass solche straf- und bußgeldrechtlichen Blankettgesetze zulässig sind, wenn der nationale Gesetzgeber (Demokratieprinzip) die wesentlichen Voraussetzungen der Straf- und Ahndbarkeit hinreichend genau festgelegt hat (Bestimmtheitsgrundsatz) und dem europäischen Gesetzgeber nur die nähere Spezifizierung des Tatbestandes überlassen bleibt (Parlamentsvorbehalt).³⁰⁰ Problematisch sind insoweit jedoch sog. dynamische Verweisungen, die eine Verordnung in der jeweils gültigen Fassung und deshalb auch künftiges Recht in Bezug nehmen³⁰¹, weil der Strafgesetzgeber selbst die Voraussetzungen der Strafbarkeit bestimmen muss und dieses Entscheidungen nicht anderen Organen überlassen darf.

cc. Beeinflussung des nationalen Strafrechts durch strafrechtliche Anweisungskompetenzen der EG?

Auch wenn nach überwiegender Ansicht im deutschen Schrifttum auf der Grundlage des früheren EG-Vertrages keine (auch nur bereichsspezifische) originäre Strafrechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft bestand, wurde das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten somit bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon über wechselseitige Verweisungen in vielfältiger Weise durch primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht beeinflusst.³⁰² Vieldiskutiert war in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage nach einer über die bislang dargestellten Möglichkeiten der Beeinflussung hinausgehenden sog. Anweisungs- bzw. Annexkompetenz der EG, d.h. einer nicht strafrechtlichen Kompetenz zum Erlass von Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts, die innerstaatliche Stellen dazu verpflichten, bestimmte Verhaltensweisen mit Kriminalstrafen zu ahnden.³⁰³ Angesichts zweier vieldiskutierter Urteile in diesem Bereich soll diese höchst umstrittene Frage nach der Existenz einer solchen Anweisungs- oder Annexkompetenz anhand einer Analyse der Rechtsprechung des EuGH zu strafrechtlichen Kompetenzen der EG dargestellt werden. Sie behält ihre Bedeutung auch im Rahmen des Vertrags von Lissabon, gleichwohl ihre Sensibilität mit der Auflösung der Säulen abgenommen hat.

Enderle, Blankettstrafgesetze (2000), S. 54 ff.; 198 ff.; 265 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2007), § 7, Rn. 79 ff.; *Dannecker*, Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der europäischen Union, Teil I, Jura 2006, S. 95 (101); *Ambos*, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 11, Rn. 14 f.; 24 ff.

³⁰⁰ Diese Anforderungen entsprechen denjenigen, die auch für Blankettverweisungen auf nationale Verweisungsobjekte gelten, vgl. BVerfGE 32, 346 (363); 75, 329 (342); 78, 374 (382 f.), 92, 1 (16 f.); *Enderle*, Blankettstrafgesetze (2000), S. 198 ff., 266; *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2007), § 7, Rn. 84.

³⁰¹ *Enderle*, Blankettstrafgesetze (2000), S. 200, 266; *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung? (1998), S. 270 ff.; OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 657 f.

³⁰² Unterscheidung im Anschluss an *Ambos*, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), S. 385.

³⁰³ *Hugger*, Strafrechtliche Anweisungen der Europäischen Gemeinschaft (2000), S. 17.

3. Die strafrechtliche Anweisungs- bzw. Annexkompetenz im Lichte der Rechtsprechung des EuGH

a. Rechtsprechung des EuGH zur strafrechtlichen Anweisungs- bzw. Annexkompetenz nach dem EGV sowie ihrer Abgrenzung zu Art. 29 ff. EUV

aa. Urteil des EuGH in der Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht)

Die Kommission legte 2001 einen auf die umweltpolitischen Vorschriften des EG-Vertrags (Art. 175 Abs. 1 EGV, jetzt Art. 191 Abs. 1 AEUV) gestützten Vorschlag für eine Richtlinie über den strafrechtlichen Umweltschutz vor. In seiner Sitzung am 27./28.1.2003 lehnte der Rat den Vorschlag der Kommission ab, um stattdessen den auf eine Initiative Dänemarks aus dem Jahr 2000 zurückgehenden Rahmenbeschluss 2003/80/JI (Rb) über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht zu verabschieden. Die Kommission setzte sich gegen dieses Vorgehen im Rahmen der Dritten Säule und die damit einhergehende Einschränkung ihrer Mitwirkungsrechte zur Wehr und erhob vor dem EuGH mit der Begründung Nichtigkeitsklage gegen den Rahmenbeschluss, dieser basiere auf der falschen Rechtsgrundlage. Der EuGH gab der Kommission Recht und erklärte den Rahmenbeschluss in seinem Urteil vom 13. September 2005 wegen Verstoßes gegen Art. 47 EUV für nichtig. Zwar betonte der Gerichtshof hinsichtlich der Kompetenzfrage, dass das Strafrecht grundsätzlich nicht in die Zuständigkeit der EG falle.³⁰⁴ Nach Ansicht der Richter kann das

„den Gemeinschaftsgesetzgeber jedoch nicht daran hindern, Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen, die seiner Meinung nach erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der von ihm zum Schutz der Umwelt erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten, wenn die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt unerlässliche Maßnahme darstellt.“³⁰⁵

Auch die in Art. 135 S. 2 und Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV enthaltenen Vorbehaltsklauseln stünden der Annahme einer strafrechtlichen Anweisungskompetenz der EG jedenfalls im Bereich der Umweltpolitik nicht entgegen. Die Vorschriften der Artikel 1 bis 7 des Rahmenbeschlusses hätten daher sowohl in Anbetracht ihrer Zielsetzung als auch hinsichtlich ihres Inhalts „wirksam auf der Grundlage des Art. 175 EG-Vertrags [...] erlassen werden können“, da ihr „Hauptzweck [...] im Schutz der Umwelt besteht“³⁰⁶. Wegen Art. 47 (und 29 Abs. 1) EUV war der auf das Unionsrecht gestützte Rahmenbeschluss mithin rechtswidrig und wurde vom EuGH für nichtig erklärt.

³⁰⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879, Rn. 51.

³⁰⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879, Rn. 48.

³⁰⁶ EuGH, Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879, Rn. 51.

Interessant ist, welche Schlussfolgerungen die Kommission aus diesem Urteil zog. In einer Mitteilung vom 23.11.2005³⁰⁷ hob sie die grundlegende Bedeutung des Urteils und die Konsequenzen für die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Ersten und Dritten Säule hervor. Sie betonte darin zunächst, dass die Bedeutung des genannten Urteils weit über den Bereich des Umweltrechts hinausreiche, da die Argumentation des Gerichtshofs ausnahmslos auf die übrigen gemeinsamen Politiken und die vier Grundfreiheiten Anwendung finden könne, sofern es in diesen Bereichen zwingende Normen gebe, deren Wirksamkeit gegebenenfalls durch strafrechtliche Maßnahmen gewährleistet werden müsse.³⁰⁸ Bezüglich der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Erstem und Drittem Pfeiler ergebe sich unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH folgende Situation³⁰⁹: Die zur wirksamen Umsetzung des Gemeinschaftsrechts erforderlichen strafrechtlichen Bestimmungen fielen allein unter den EG-Vertrag, der vor dem Urteil gängigen Praxis der Doppelgesetzgebung (Richtlinie oder Verordnung plus Rahmenbeschluss) sei ein Ende gesetzt. Unter Titel VI EUV fielen dagegen nur horizontale Bestimmungen im Bereich des Strafrechts, die nicht mit der Umsetzung gemeinschaftlicher Politiken oder Grundfreiheiten zusammenhingen. Hierzu zählten Maßnahmen, deren Zweck es sei, die justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit im weitesten Sinne zu fördern, einschließlich der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen, sowie Maßnahmen, die auf dem Verfügbarkeitsmaßstab beruhten oder eine Harmonisierung des Strafrechts im Rahmen der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts anstrebten.

Auch das Europäische Parlament veröffentlichte am 14.6.2006 eine Entschließung zu den Folgen des Urteils des Gerichtshofs vom 13. September 2005³¹⁰, in der es leicht abweichend von der Ansicht der Kommission betonte, dass der Gegenstand des Urteils auf strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Umweltschutz beschränkt sei, die Rechtsprechung daher vorsichtig und von Fall zu Fall sowie lediglich auf jene Bereiche angewendet werden solle, die zu den wichtigsten Grundsätzen, Zielen und Zuständigkeitsbereichen der Gemeinschaft zählten. Eine interpretatorische Erweiterung der Tragweite des Urteils, wie sie von der Kommission vorgenommen wurde, erscheine jedenfalls nicht automatisch.³¹¹

Entschieden ablehnend gegenüber der Ansicht der Kommission zeigten sich die Mitgliedstaaten, die übereinstimmend die Auffassung vertraten, die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache C-176/03 sei dahingehend eng auszulegen, dass sie sich ausschließlich auf die Umweltpolitik beziehe.

³⁰⁷ KOM (2005) 583 endg.

³⁰⁸ KOM (2005) 583 endg., Ziffer 6, 8.

³⁰⁹ KOM (2005) 583 endg., Ziffer 11.

³¹⁰ Dok. P6-260/2006.

³¹¹ Dok. P6-260/2006, Erwägungsgründe I, J, K, L.

bb. Urteil des EuGH in der Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung)

Am 23. Oktober 2007 bekam der EuGH die Möglichkeit, sich selbst zur Tragweite seiner für den Bereich des Umweltstrafrechts entwickelten Rechtsprechung zu äußern.³¹² Diesem zweiten Urteil zur strafrechtlichen Anweisungskompetenz lag ein der Rechtssache C-176/03 ähnlicher Sachverhalt zugrunde: Hintergrund war eine Nichtigkeitsklage der Kommission gegen den Rahmenbeschluss zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe, der die Mitgliedstaaten verpflichtete, strafrechtliche Sanktionen für Personen vorzusehen, die Straftaten im Sinne der Richtlinie über die Meeresverschmutzung durch Schiffe begangen haben. Die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten mit dem Zweck der Bekämpfung der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verschmutzung durch Schiffe wurde (der vor 2005 gängigen Praxis entsprechend) durch ein Doppelinstrument geschaffen, bestehend zum einen aus dem genannten Rahmenbeschluss, zum anderen aus der Richtlinie 2005/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Februar 2005 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße³¹³, wobei der Rahmenbeschluss die Richtlinie durch detaillierte Bestimmungen in Strafsachen ergänzte.

Die Kommission argumentierte, dass der Erlass des Rahmenbeschlusses auf Grundlage von Titel VI EU-Vertrag wegen seines Ziels und Inhalts gegen Art. 47 EUV verstoße und vielmehr in die der Gemeinschaft durch Art. 80 Abs. 2 EGV zugewiesene Zuständigkeit falle. Der Rat war dagegen der Auffassung, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber durch den Erlass der Richtlinie entschieden habe, ob und inwieweit er von seiner Zuständigkeit für den Erlass von Vorschriften in Bezug auf die Verschmutzung durch Schiffe und diesbezüglichen Sanktionsvorschriften Gebrauch mache, und die Grenzen seiner eigenen Handlungsbefugnisse habe festlegen wollen. Zudem verfolge die Verkehrspolitik, anders als die Umweltschutzpolitik, um die es im Urteil aus dem Jahr 2005 gegangen sei, kein wesentliches Ziel, das Querschnittscharakter habe und von grundlegender Bedeutung sei, so dass aus diesem Urteil nicht unbedingt dieselben Folgen für die beiden Politiken herzuleiten seien. Hilfsweise führte der Rat aus, dass die Gemeinschaft nicht befugt sei, Maß und Art strafrechtlicher Sanktionen, die die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht vorsehen müssen, verbindlich festzusetzen.

In seinem Urteil merkte der EuGH zunächst zutreffend an, die Feststellung, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber im Rahmen der ihm durch Art. 80 Abs. 2 EGV übertragenen Zuständigkeiten Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit des Seeverkehrs ergreifen könne, werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Rat es im streitigen Fall nicht für angebracht gehalten hatte,

³¹² EuGH, Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung), Slg. 2007, I-9097.

³¹³ ABl. 2005, Nr. L 255, S. 11.

die Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2005/667 auf der Grundlage des Art. 80 Abs. 2 EGV zu erlassen. Eine durch Art. 80 Abs. 2 EGV zugewiesene Zuständigkeit bestehe nämlich unabhängig davon, ob der Gesetzgeber beschließe, tatsächlich von ihr Gebrauch zu machen.³¹⁴ Sodann bestätigte der EuGH seine Rechtsprechung aus dem Urteil in der Rechtssache C-176/03: Er wiederholte zunächst seine Aussage aus dem Jahr 2005, wonach das Strafrecht zwar ebenso wie das Strafprozessrecht nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft falle, der Gemeinschaftsgesetzgeber aber die Mitgliedstaaten gleichwohl zur Einführung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen verpflichten könne, wenn die Anwendung solcher Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt unerlässliche Maßnahme darstelle.³¹⁵

Im zugrunde liegenden Fall betrafen die Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2005/667 Handlungen, die die Umwelt besonders schwer beeinträchtigen können und deren strafrechtliche Sanktionierung der Rat für notwendig hielt, um die Einhaltung der im Bereich der Sicherheit des Seeverkehrs erlassenen Gemeinschaftsvorschriften sicherzustellen. Die Artikel hätten somit wirksam auf der Grundlage von Art. 80 Abs. 2 EGV erlassen werden können. Gleichzeitig stellte der Gerichtshof jedoch in Ergänzung seiner früheren Rechtsprechung fest, dass die Zuständigkeit der Gemeinschaft – anders als von der Kommission vertreten – nicht soweit reiche, auch Art und Maß der anzuwendenden strafrechtlichen Maßnahmen zu bestimmen.³¹⁶ Art. 4 und 6 des Rahmenbeschlusses, die detaillierten Vorgaben zur Höhe des Strafrahmens enthalten, seien somit nicht unter Verstoß gegen Art. 47 EUV erlassen worden, da sie vom Gemeinschaftsgesetzgeber nicht hätten erlassen werden können. Angesichts der Unteilbarkeit des Rahmenbeschluss erklärte der EuGH schließlich gleichwohl den gesamten Rechtsakt wegen eines Verstoßes gegen Art. 47 EUV für nichtig.

b. Bewertung der Rechtsprechung und Stellungnahme

Von einem großen Teil der straf- und europarechtlichen Literatur ist das Urteil des EuGH aus dem Jahr 2005 sehr kritisch bewertet worden.³¹⁷ Angesichts der Tatsache, dass das Urteil einen sehr sensiblen Bereich mitgliedstaatlicher Zu-

³¹⁴ EuGH, Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung), Slg. 2007, I-9097, Rn. 60.

³¹⁵ EuGH, Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung), Slg. 2007, I-9097, Rn. 66.

³¹⁶ EuGH, Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung), Slg. 2007, I-9097, Rn. 70.

³¹⁷ *Hefendehl*, Europäischer Umweltschutz: Demokratiespritze für Europa oder Brüsseler Putsch?, ZIS 2006, S. 161 ff.; *Heger*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 13.9.2005, Rs. C-176/03 (Nichtigkeit des Rahmenbeschlusses 2003/80/JI vom 27.1.2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht), JZ 2006, S. 310; *Pohl*, Verfassungsvertrag durch Richterspruch, Die

ständigkeit und die Abgrenzung zwischen der früheren Ersten und Dritten Säule betrifft, wurde insbesondere eine ausführlichere Auseinandersetzung des EuGH mit den verschiedenen Argumenten sowie eine stringentere, besser aufgebaute Begründung erwartet.³¹⁸ Dennoch erscheinen die teils heftigen Reaktionen sowohl aus straf- als auch aus europarechtlicher Perspektive zumindest insofern überraschend, als die Rechtsprechung des EuGH aus dem Jahr 2005 mit der schon früher im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung zum Bestehen einer strafrechtlichen sog. Anweisungskompetenz korrespondiert.

So bejahte die ganz herrschende Meinung im Schrifttum eine Gemeinschaftskompetenz zum Erlass strafrechtlicher Anweisungen³¹⁹, solange diese nur so weit gefasst sind, dass die Mitgliedstaaten keine „von Brüssel“ in Tatbestand und Rechtsfolge detailliert ausgeformte Strafbestimmung ohne eigene gesetzgeberische Gestaltungsrechte umsetzen müssen.³²⁰ Während teilweise angenommen wurde, die Befugnis erstrecke sich auch auf detaillierte Vorgaben zu den Tatbestandsvoraussetzungen sowie zu Art und Maß der vorzusehenden Strafe³²¹, wollte die h.M. zu Recht nur die Festlegung von Zielvorgaben und eine „Angleichung der Ahndungseffekte“ erlauben. Dies erscheint insofern überzeugend, als sich in der Zusammenschau der nach Art. 6 Abs. 3 EUV zu achtenden nationalen Identität der Mitgliedstaaten sowie der in Art. 5 Abs. 3 EGV verankerten Kompetenzausübungsschranke ein „strafrechtsspezifisches Schonungsgebot“³²² pos-

Entscheidung des EuGH zu Kompetenzen der Gemeinschaft im Umweltstrafrecht, ZIS 2006, S. 213 ff.; *Wegener/Greenawalt*, (Umwelt-) Strafrecht in Europäischer Kompetenz! – zugleich eine Anmerkung zu EuGH, Rs. C-176/03 vom 13.09.2005 (Kommission/Rat), ZUR 2005, S. 585 ff.; *Wuermeling*, Urteilsbesprechung EuGH vom 13.09.2005, RS C-176/03, BayVBl. 2006, S. 368 ff.

³¹⁸ So auch *Wegener/Greenawalt*, (Umwelt-) Strafrecht in Europäischer Kompetenz! – zugleich eine Anmerkung zu EuGH, Rs. C-176/03 vom 13.09.2005 (Kommission/Rat), ZUR 2005, S. 585 (587).

³¹⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 11, Rn. 30 ff.; *Hugger*, Strafrechtliche Anweisungen der EG (2000), S. 53 ff.; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 403 ff.; *Satzger*, Internationales und europäisches Strafrecht (3. Aufl. 2009), S. 115 f.; a.A.: *Braum*, Europäische Strafgesetzlichkeit (2003), S. 419; *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung? (1998), S. 207 ff. Aus dogmatischen Erwägungen gegen die im „Strafrecht erfundene Zuständigkeitsform der Anweisungskompetenz“ auch *Wegener/Greenawalt*, (Umwelt-) Strafrecht in Europäischer Kompetenz! – zugleich eine Anmerkung zu EuGH, Rs. C-176/03 vom 13.09.2005 (Kommission/Rat), ZUR 2005, S. 585 (586).

³²⁰ *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 452; *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2. Aufl. 2007), § 8, Rn. 36.

³²¹ *Böse*, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht (1996), S. 71, 411 ff.; *Hugger*, Strafrechtliche Anweisungen der EG (2000), S. 59 ff.

³²² *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), S. 166 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2. Aufl. 2007), § 8, Rn. 70; *Eisele*, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, S. 1157 (1160, 1163); *Gröblichhoff*, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der EG (1996), S. 140 ff.

tulieren lässt, das der Harmonisierungstätigkeit der EG auf dem Gebiet des Strafrechts Grenzen setzt.³²³

Freilich handelte es sich hierbei nicht – wie die strafrechtlichen Autoren mit dem Begriff „Anweisungskompetenz“ in missverständlicher Weise implizieren – um eine eigenständige, neue europarechtliche Kompetenzkategorie. Vielmehr ergab sich die Kompetenz hierzu aus der *Implied-Powers*-Lehre³²⁴: Kraft Sachzusammenhangs oder auch als Annex-Zuständigkeit floss aus der jeweiligen Kompetenznorm (etwa Art. 175 EGV) die Befugnis der EG, kriminalstrafrechtliche Anweisungen zu erteilen, soweit diese zur Erreichung des jeweiligen Harmonisierungsziels erforderlich waren.³²⁵ Ausgangspunkt war dabei die jeweilige bereichsspezifische Spezialregelung, aus der – sofern erforderlich – unmittelbar oder als Annex eine Kompetenz zum Erlass strafrechtlicher Harmonisierungsmaßnahmen folgte. Begrenzt wurde diese Kompetenzausübungsbefugnis der EG durch das Subsidiaritäts- und das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die nicht ganz frei von Polemik geäußerte Befürchtung, mit den beiden Urteilen des EuGH sei der Weg für eine „Totalharmonisierung des Strafrechts“³²⁶ geebnet und der nationale Gesetzgeber zum „Brüsseler Lakaien“³²⁷ degradiert worden, hat somit die Grundlagen der europäischen Kompetenzordnung verkannt. Insbesondere wurden die vorstehend beschriebenen, vom früheren Art. 5 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 5 EUV n.F.) gezogenen Grenzen, die der Angleichung mitgliedstaatlichen Strafrechts gesetzt sind, übersehen.³²⁸ Insoweit bedeutete die *Implied-Powers*-Lehre zugleich Grundlage und Grenze der europäischen Angleichung, die sich somit weniger als Vereinheitlichung denn als Europäisierung darstellte. Dass der EuGH durchaus willens ist, die insoweit bestehenden Grenzen im Wege der Konkretisierung zu respektieren, macht die Rechtssache C-440/05 (Meeresverschmutzung) deutlich, in welcher er die vorher bestätigte Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass strafrechtlicher Anweisungen dahingehend einschränkt, dass die Zuständigkeit der Gemeinschaft nicht soweit reiche, auch

³²³ Dazu Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU (2. Aufl. 1999), S. 213 ff.

³²⁴ Zu dieser *Ambos*, Internationales Strafrecht (2. Aufl. 2008), § 11, Rn. 30; *Deutscher*, Kompetenzen der EG zur originären Strafgesetzgebung (2000), S. 206 f.; *Gröblichhoff*, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der EG (1996), S. 94 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2. Aufl. 2007), § 8, Rn. 41; *Schmalenberg*, Ein europäisches Umweltstrafrecht (2004), S. 28 f.

³²⁵ *Hefendehl*, Europäischer Umweltschutz: Demokratiespritze für Europa oder Brüsseler Putsch?, ZIS 2006, S. 161 (163 f.); *Wasmeier/Jour-Schröder*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Band I (6. Aufl. 2003), Art. 29 EUV, Rn. 59.

³²⁶ *Hefendehl*, Europäischer Umweltschutz, ZIS 2006, S. 161 (166 f.); *Wegener/Greenawalt*, (Umwelt-)Strafrecht in europäischer Kompetenz, ZUR 2005, S. 585 (588).

³²⁷ *Hefendehl*, Europäischer Umweltschutz, ZIS 2006, S. 161 (167) im Anschluss an *Schünemann*, Die parlamentarische Gesetzgebung als Lakai von Brüssel?, StV 2003, S. 531.

³²⁸ *Hecker*, Europäisches Strafrecht (2. Aufl. 2007), § 8, Rn. 27.

Art und Maß der anzuwendenden strafrechtlichen Maßnahmen zu bestimmen, und auf diese Weise jene befürchtete Schaffung eines originären europäischen Strafrechts durch die Hintertür im Wege verordnungsähnlicher, detaillierter Richtlinien unterbindet.³²⁹

4. Die Kompetenzlage nach dem Vertrag von Lissabon

Auch nach dem Vertrag von Lissabon bleibt das Strafrecht im Kern weiter im nationalen Recht verankert. Die Union darf (kriminal-)strafrechtliche Regelungen nur im Rahmen einer geteilten Zuständigkeit zur Bildung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. j) AEUV erlassen. Die Kompetenzen der Union wurden gegenüber der früheren Rechtslage jedoch substanziell erweitert und sachlich neu geordnet³³⁰: Neben einer neuen, sachlich begrenzten originären Strafrechtsetzungskompetenz der EU ermächtigt Art. 82 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf den in Art. 83 AEUV genannten Gebieten des materiellen Strafrechts.

a. Originäre Strafrechtsetzungskompetenzen der Union

Während den Verträgen in der Fassung des Vertrags von Nizza nach h.M. keine Kompetenz zu originärer Strafrechtsetzung, d.h. zur Schaffung genuin europäischer Straftatbestände zu entnehmen war, wird im Schrifttum mit Blick auf zwei Vorschriften des Vertrags von Lissabon die Existenz einer solchen Kompetenz diskutiert. Sowohl Art. 325 als auch Art. 79 Abs. 2 AEUV enthalten zwar keine explizite Zuweisung einer Strafrechtsetzungskompetenz, könnten jedoch in diese Richtung gedeutet werden.

aa. Art. 325 AEUV

Im Bereich des Schutzes der Finanzinteressen der Europäischen Union wird der bisherige strafrechtliche Vorbehalt des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV zugunsten der Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihrer Strafrechtspflege nicht in den ansonsten wortgleichen Art. 325 AEUV übernommen. Die Norm ist mithin künftig dahingehend zu lesen, dass die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten nicht mehr unberührt bleibt. Zwar war die Bedeutung dieses nun fehlenden Satzes bereits bislang höchst umstritten; indem völlig auf ihn verzichtet wird, spricht aber vieles dafür, dass in diesem Bereich künftig echte

³²⁹ EuGH, Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung), Rn. 70.

³³⁰ *Mansdörfer*, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11 (14 f.).

supranationale Kriminaltatbestände erlassen werden können.³³¹ Mit der Auflösung der Säulenstruktur sind zudem die oben für die bisherige Rechtslage angeführten systematischen Einwände weggefallen, nach denen die Annahme einer solchen Kompetenz der EU eine grundlegende Durchbrechung der Kompetenzverteilung darstellen würde, wie sie sich aus der systematischen Interpretation von EUV und EGV ergebe.³³²

Denkbar wäre auf der Grundlage des Art. 325 AEUV zum Beispiel die Ausformulierung konkreter Strafvorschriften nach dem Modell des bislang nicht umgesetzten, vom Europäischen Parlament, der Kommission, der Vereinigung für europäisches Strafrecht sowie einer Arbeitsgruppe namhafter europäischer Strafrechtswissenschaftler erarbeiteten „Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“³³³. Mit diesem Schritt könnte – wenngleich beschränkt auf den Bereich der EU-Betrugsbekämpfung – der Durchbruch für ein europäisches Strafrecht im engeren Sinne erzielt werden.³³⁴ Solche Europastraftaten im engen Sinne können zudem künftig von einer Europäischen Staatsanwaltschaft verfolgt werden, deren Einsetzung Art. 86 AEUV ermöglicht.³³⁵

bb. Art. 79 Abs. 2 lit. d) AEUV

Diskutiert wird darüber hinaus, ob auch Art. 79 Abs. 2 lit. d) AEUV, der die Union zu Maßnahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels, insbesondere des Handels mit Frauen und Kindern ermächtigt, eine originäre Strafrechtssetzungskompetenz der Union begründet. Obgleich der Wortlaut den Erlass strafrechtlicher Maßnahmen umfassen könnte³³⁶, spricht gegen ein solches Verständnis, dass die illegale Einwanderung in die Union anders als der Betrug zum Nachteil der EU kein originäres EU-Rechtsgut betrifft und primär nicht die Interessen der EU, sondern die Territorialitätsinteressen der Mitgliedstaat-

³³¹ Tiedemann, Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 116 (2004), S. 945 (955); Rosenau, Zur Europäisierung im Strafrecht – Vom Schutz finanzieller Interessen der EG zu einem gemeineuropäischen Strafgesetzbuch?, ZIS 2008, S. 9 (12).

³³² Griese, Die Finanzierung der Europäischen Union, EuR 1998, 462 (476); Hecker, Europäisches Strafrecht (2007), § 4, Rn. 99.

³³³ Deutsche Übersetzung abrufbar unter: http://ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corpus/de.doc (16.03.2010).

³³⁴ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht (3. Aufl. 2009), S. 104; Weigend, Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, ZStW 116 (2004), S. 275 (288); Mansdörfer, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11 (17 f.).

³³⁵ Vgl. dazu oben Teil 6.B.III.3.g.bb.

³³⁶ So Walter, Inwieweit erlaubt die Europäische Verfassung ein europäisches Strafrecht?, ZStW 117 (2005), S. 912 (916, 918 f.).

ten berührt.³³⁷ Zudem nennt Art. 83 Abs. 1 AEUV den Menschenhandel explizit als einen Kriminalitätsbereich, für den eine Mindestharmonisierung zulässig ist.

b. Strafrechtliche Harmonisierungskompetenzen der Union

aa. Angleichung von Bereichen besonders schwerer transnationaler Kriminalität, Art. 83 Abs. 1 AEUV

In Bereichen besonders schwerer Kriminalität, „die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, ein grenzüberschreitende Dimension haben“, können die nationalen Strafrechtsordnungen künftig gemäß Art. 83 AEUV nach Maßgabe des Abs. 1 durch die Festlegung von Mindestvorschriften in Richtlinien harmonisiert werden. Die Regelung korrespondiert grundsätzlich mit der bisherigen Rechtslage nach Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV (Harmonisierung durch Rahmenbeschluss), freilich mit den bereits beschriebenen bedeutsamen Neuerungen im Übergang von der intergouvernementalen Rechtsetzung zum Mitentscheidungsverfahren und in der Abänderung des Initiativrechts.³³⁸ Zudem entfällt die bereits bislang umstrittene Begrenzung der Harmonisierungsbefugnisse auf die drei Bereiche der organisierten Kriminalität, des Terrorismus und des illegalen Drogenhandels. Voraussetzung ist jedoch zukünftig die „grenzüberschreitende Dimension“ der zu harmonisierenden Bereiche besonders schwerer Kriminalität.³³⁹ Der Konkretisierung dieses Kriteriums dient der Katalog von Kriminalitätsbereichen in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV, denen durch die Bezugnahme auf UAbs. 1 („derartige“) die besondere Schwere und grenzüberschreitende Dimension zugeschrieben wird. Neben den bereits bislang von Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV erfassten Bereichen sind hier zusätzlich Menschenhandel und die sexuelle Ausbeutung von Kindern, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmittel und Computerkriminalität aufgeführt. Wenn in der Kommentarliteratur vertreten wird, dass in der Neufas-

³³⁷ *Mansdörfer*, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11 (17 f.); *Heger*, Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, ZIS 2009, S. 406 (416); *Weigend*, Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, ZStW 116 (2004), S. 275 (288).

³³⁸ So zum weitgehend gleichlautenden Art. III-271 VVE *Kretschmer*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-271, Rn. 3.

³³⁹ Vgl. zur Notwendigkeit einer engen Auslegung dieses Kriteriums BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 359, 363. Kritisch hierzu *Mansdörfer*, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11 (16), der darauf hinweist, dass das Gericht mit dieser Interpretation die Wortlautgrenze des Vertrags überschreite.

sung keine substantielle Erweiterung zu sehen sei, sondern die abschließende Aufzählung gegenüber Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV sogar als Beschneidung der Unionskompetenzen verstanden werden könne³⁴⁰, vermag dies lediglich auf der Grundlage des oben erläuterten weitesten, keineswegs unumstrittenen Verständnisses der Norm des früheren EU-Vertrags zu überzeugen. Allein die eindeutige vertragliche Festschreibung dieser bislang bereits praktizierten weiten Auslegung kann jedoch – wie im Schrifttum überwiegend geschehen³⁴¹ – durchaus auch als eine Erweiterung der strafrechtlichen Kompetenzen der EU gewertet werden.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Rat gemäß UAbs. 3 „je nach Entwicklung der Kriminalität“ einstimmig einen Beschluss erlassen kann, in dem weitere Kriminalitätsbereiche bestimmt werden, die die Kriterien des UAbs. 1 erfüllen. Diese Möglichkeit einer vereinfachten Vertragsänderung ist in der Literatur teilweise alarmierend als „fragwürdige Kompetenz-Kompetenz“ bezeichnet³⁴² und auch vom BVerfG in seiner Lissabon-Entscheidung höchst kritisch beleuchtet worden. Das Gericht führt aus:

„Die demokratische Selbstbestimmung ist [...] in einer besonders empfindlichen Weise berührt, wenn eine Rechtsgemeinschaft gehindert wird, über die Strafbarkeit von Verhaltensweisen und gar die Verhängung von Freiheitsstrafen nach Maßgabe eigener Wertvorstellungen zu entscheiden. Das gilt umso mehr, je enger diese Wertvorstellungen mit historischen Erfahrungen, Glaubenstraditionen und anderen für das Selbstgefühl der Menschen und ihrer Gemeinschaft wesentlichen Faktoren verknüpft sind. Daher ist es in diesen Bereichen nur eingeschränkt erlaubt, die Strafgesetzgebungskompetenz zu übertragen, und jedenfalls erforderlich, bei der Ausdehnung des Katalogs der der Unionsgesetzgebung zustehenden Kriminalitätsbereiche die Anforderungen für eine einzelne Hoheitsrechtsübertragung (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG) einzuhalten. Die Nutzung der dynamischen Blankettermächtigung nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV, „je nach Entwicklung der Kriminalität“ eine Ausdehnung des Katalogs besonders schwerer grenzüberschreitender Straftaten vorzunehmen, entspricht in der Sache einer Erweiterung der geschriebenen Kompetenzen der Union und unterliegt deshalb dem Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG. Bei der Umsetzung der Mindestvorgaben ist ferner darauf zu achten, dass nur die grenzüberschreitende Dimension eines konkreten Straftatbestands von den europäischen Rahmenvorschriften angesprochen wird. Die im Grundsatz integrationsfeste mitgliedstaatliche Strafkompetenz ließe sich dadurch schonen, dass die Mindestvor-

³⁴⁰ Heger, Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, ZIS 2009, S. 406 (411 f.); Kretschmer, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-271, Rn. 5.

³⁴¹ Pohl, Verfassungsvertrag durch Richterspruch, Die Entscheidung des EuGH zu Kompetenzen der Gemeinschaft im Umweltstrafrecht, ZIS 2006, S. 213; Dannecker, Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der europäischen Union, Teil I, Jura 2006, S. 173 (176).

³⁴² So Dannecker, Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der europäischen Union, Teil I, Jura 2006, S. 173 (176); dagegen: Suhr, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 299 (316).

schriften nicht einen vollständigen Deliktsbereich, sondern lediglich eine Tatbestandsvariante erfassen.“³⁴³

Das Erfordernis eines vorherigen Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG ist vom Gesetzgeber nunmehr in § 7 Abs. 1 IntVG positivrechtlich normiert worden.

Entgegen der Einschätzung des BVerfG erscheint das Potential dieser Möglichkeit zur vereinfachten Vertragsänderung trotz des zweifellos vorhandenen Spielraums jedoch überschaubar, wenn man den Wortlaut „je nach Entwicklung der Kriminalität“ dahingehend versteht, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse in jüngerer Zeit in einem spezifischen Sektor nachteilig verändert haben müssen.³⁴⁴

bb. Annexkompetenz zur Angleichung bereits harmonisierter Bereiche, Art. 83 Abs. 2 AEUV

Nach Maßgabe des Art. 83 Abs. 2 AEUV kann die Festlegung von Mindestvorschriften in Richtlinien zudem künftig auch in bereits harmonisierten Politikbereichen erfolgen, sofern sich die Angleichung „als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union“ auf dem entsprechenden Gebiet erweist. Abweichend von Abs. 1 werden die in der Praxis wohl weitaus bedeutsameren Richtlinien des Abs. 2 dabei nicht zwangsläufig im Wege ordentlicher Gesetzgebung erlassen, sondern ergehen gemäß S. 2 im gleichen Verfahren wie die betreffenden Harmonisierungsmaßnahmen. Unabhängig von der betreffenden Harmonisierungsmaßnahme gilt jedoch gemäß Art. 83 Abs. 2 S. 2 AEUV die Vorschrift des Art. 76 AEUV in jedem der Verfahren. Damit wird klargestellt, dass neben der Kommission stets auch ein Viertel der Mitgliedstaaten die strafrechtliche Rechtsetzung nach Abs. 2 initiieren kann, auch wenn dies im fraglichen Sachgebiet ansonsten ausgeschlossen ist.³⁴⁵

Mit der Regelung des Art. 83 Abs. 2 AEUV ist der auf der Grundlage des Vertrags von Nizza geführte Streit um die Anweisungs- bzw. Annexzuständigkeit der damaligen EG (heutigen EU) seit Inkrafttreten des Reformvertrags im Sinne einer Kodifizierung der dargestellten Rechtsprechung des EuGH aus der Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht) entschieden. Inhaltlich kann aufgrund der weiten Normfassung nunmehr prinzipiell jeder Politikbereich mit strafrechtlichen Mindestvorschriften überzogen werden, sofern im fraglichen Sachgebiet bereits einschlägige Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind. Die vorstehend

³⁴³ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 363.

³⁴⁴ So *Walter*, Inwieweit erlaubt die Europäische Verfassung ein europäisches Strafrecht?, ZStW 117 (2005), S. 912 (926); *Mansdörfer*, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11 (17 f.).

³⁴⁵ *Kretschmer*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-271, Rn. 18.

erörterte Rechtsprechung des EuGH war insoweit offen, andererseits ist aber auch deutlich geworden, dass sich eine Begrenzung auf die Umweltpolitik kompetenzrechtlich nicht begründen lässt. Somit bildet die neue Regelung zwar zunächst einmal die vorstehend geschilderte Rechtslage ab und bestätigt sie durch eine eigenständige Kompetenznorm, die den Rückgriff auf die *Implied-Powers*-Lehre überflüssig machen könnte. Freilich könnte diese Kompetenznorm ein Potential entfalten, im Zuge dessen neben der angleichenden Festlegung von Straftaten nunmehr über die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache C-440/05 (Meeresverschmutzung) hinaus auch die der Strafen ermöglicht wird.³⁴⁶ Allerdings kann man insoweit schon vom Wortlaut her bezweifeln, ob die jeweils bereichsspezifische Zuweisung der Straffestlegung in eine allgemeine Annäherung strafrechtlicher Sanktionen überführt werden kann. Insoweit darf man wohl auch auf die begrenzende Rechtsprechung des EuGH im Fall „Meeresverschmutzung“ vertrauen. Entscheidend für die Reichweite der Kompetenz wird vor allem auch die bislang kaum geklärte und in ersten Einschätzungen in Literatur und Rechtsprechung entsprechend weit auseinandergehende Auslegung des Kriteriums der Unerlässlichkeit sein.³⁴⁷ Das BVerfG, für das Art. 83 Abs. 2 AEUV „[w]egen drohender Uferlosigkeit [...] mit dem Prinzip einer sachlich bestimmten und nur begrenzten Übertragung von Hoheitsrechten an sich ebenso wenig zu vereinbaren [ist] wie mit dem gebotenen Schutz des demokratisch an die Mehrheitsentscheidung des Volkes besonders rückgebundenen nationalen Gesetzgebers“, geht insofern im Lissabon-Urteil sehr restriktiv davon aus, dass nachweisbar feststehen müsse, dass ein gravierendes Vollzugsdefizit tatsächlich bestehe und nur durch Strafandrohung beseitigt werden könne.³⁴⁸

Den durch den in Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV grundsätzlich angelegten Übergang zur qualifizierten Ratsmehrheit genährten nationalen Befürchtungen, die Union könne einem Mitgliedstaat mehrheitlich eine ungewollte Strafrechtsordnung aufzwingen, trägt der Vertrag von Lissabon zusätzlich durch die „Notbremse“ des Abs. 3 Rechnung. Wie oben bereits erläutert, kann nach dieser Regelung ein Mitgliedstaat, der der Auffassung ist, der Entwurf einer Richtlinie berühre grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung, beantragen, dass das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ausgesetzt und der Europäische Rat befasst wird. Grundlegende Aspekte einer Strafrechtsordnung sind dabei

³⁴⁶ Heger, Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, ZIS 2009, S. 406 (413); Kretschmer, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-271, Rn. 20; kritisch dazu Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2. Aufl. 2008), S. 139.

³⁴⁷ Dazu ausführlich Mansdörfer, Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11 (17) m.w.N.

³⁴⁸ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 363.

sicherlich dann berührt, wenn es sich um durch das nationale Verfassungsrecht garantierte Grundsätze wie z.B. den Schuldgrundsatz, den Bestimmtheitsgrundsatz, das Milderungsgebot etc. handelt. Weiterhin kommen Eingriffe in Betracht, welche die Systemstrukturen betreffen.³⁴⁹ Konsequenz dieser Regelung ist, dass unionskohärente Strafrechtslösungen aufgrund der Vetomöglichkeit jedes Mitgliedstaates faktisch doch den Ratskonsens erfordern, im Falle eines Dissenses jedoch die Möglichkeit einer Verstärkten Zusammenarbeit erleichtert wird (Abs. 3 UAbs. 2).

c. Bewertung

Im Ergebnis ist auch auf der Grundlage des Vertrags von Lissabon eine umfassende Vereinheitlichung des Strafrechts, etwa im Wege eines Europäischen Strafgesetzbuches, nicht möglich. Originäre Strafrechtsetzungskompetenzen werden lediglich beschränkt auf den Bereich der Betrugsbekämpfung geschaffen; die Harmonisierungskompetenzen gehen teilweise über den *status quo ante* kaum hinaus. Soweit die strafrechtliche Annexkompetenz in Bereichen, in denen Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, eine über die bisherige Rechtsprechung des EuGH hinausgehende Ausweitung darstellt, kann sie zugleich durch die in Art. 83 Abs. 3 AEUV vorgesehene Vetomöglichkeit faktisch nur einstimmig ausgeübt werden, sofern der jeweilige Richtlinienentwurf grundlegende Aspekte der Strafrechtsordnung eines Mitgliedstaates berührt. Die verbreitete Sorge, Deutschland könne unter der Geltung des Vertrags von Lissabon gegen seinen Willen etwa zur Einführung einer strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen verpflichtet werden, entbehrt mithin der Grundlage, da eine solche Änderung der allgemeinen Regeln der Verantwortlichkeit ohne Zweifel als grundlegender Aspekt der deutschen Strafrechtsordnung zu werten ist.

³⁴⁹ Dannecker, Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der europäischen Union, Teil II, Jura 2006, S. 173 (177).

C. Energiepolitik und Klimaschutz

I. Einleitung

Ein weiteres Feld, auf dem der Lissaboner Reformvertrag grundlegende Neuerungen mit sich bringt, ist die europäische Energiepolitik. Seit jeher eng verzahnt mit der Umwelt- und Binnenmarktpolitik der EG, da maßgeblich aus ihr heraus entwickelt, ist das europäische Energierecht dabei, sich auf der Grundlage des Vertrags von Lissabon zu emanzipieren.³⁵⁰

Im Folgenden soll zunächst der Versuch einer Definition der Begrifflichkeiten des Energie(umwelt)rechts, des Umweltenergierechts und des Klimaschutzrechts unternommen werden und zudem geklärt werden, in welchem Verhältnis die Begriffe zueinander stehen. Anschließend werden die sich nach dem Reformvertrag ergebenden Neuerungen auf dem Gebiet des europäischen Energierechts dargestellt. Vor dem Hintergrund der besonderen Umweltrelevanz des Energiesektors wird hierbei insbesondere auf die Befugnisse, Vorgaben und Grenzen der durch den Lissaboner Vertrag neu eingeführten Energiekompetenz (Art. 194 AEUV) für ein spezifisch energieumweltpolitisches Tätigwerden der Union einzugehen sein.

II. Neue Begrifflichkeiten: *Energieumweltrecht, Umweltenergierecht und Klimaschutzrecht*

1. Definitionsversuch

Der Begriff des Energieumweltrechts wird – ebenso wie der des Umweltenergierechts³⁵¹ – erst seit einigen Jahren verwendet.³⁵² Als Teilgebiet des Energierechts umfasst er die umweltrelevanten Regelungen zu Energiegewinnung,

³⁵⁰ *Baumann/Turek*, Die europäische Energiepolitik im Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S.157 (167) gehen euphorisch davon aus, dass die Europäische Union mit dem Vertrag von Lissabon „auf einem Weg [ist], von dem es später heißen kann, dass sie damit die Energiewende in Europa mit ins Leben brachte“.

³⁵¹ Zuerst bei *Kloepfer*, Umweltrecht (3. Aufl. 2004), § 16 (aktuell *Kloepfer*, Umweltschutzrecht (2009), § 11); ihm folgend *Müller/Schulze-Fielitz*, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 9 (13); *Kahl*, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (24); ähnlich *Ewer*, Energierechtliche Regelungen als Instrumente des Umweltschutzes, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht (2007), § 9. Vgl. des Weiteren die Gründung der „Forschungsstelle Umweltenergierecht e. V.“ an der Universität Würzburg im Jahre 2006.

-transport und -verbrauch.³⁵³ Die wesentlichen Maßnahmen sind die Förderung erneuerbarer Energien, die Erhöhung der Energieeffizienz und der Emissionshandel.³⁵⁴

Aus umweltrechtlicher Perspektive werden diese Maßnahmen oft dem Umweltenenergierecht zugeschrieben.³⁵⁵ Energieumweltrecht und Umweltenenergierecht bezeichnen daher sachlich auf den ersten Blick die gleichen Rechtsakte, was in weiten Teilen der Literatur – implizit oder explizit – zu einer synonymen Verwendung beider Begriffe führt.³⁵⁶ Überlegungen zum Verhältnis beider Begriffe finden sich bei *Müller/Schulze-Fielitz*, die davon ausgehen, dass das Gebiet des Umweltenenergierechts das Energieumweltrecht als einen Teilbereich beinhaltet, jedoch weiter reicht: Es erstrecke sich über die „spezifisch energiewirtschaftlichen Bereiche“ hinaus auch auf Normen, die Regelungen zum Klimaschutz und zur Schonung der Ressourcen in den Energiesektoren Elektrizität, Wärme, Kühlung und Treibstoffe träfen.³⁵⁷ Bei einer solchen Definition des Umweltenenergierechts bleibt die genaue Abgrenzung zum Energieumweltrecht bei näherem Hinsehen jedoch offen: Die nur dem Umweltenenergierecht zuge-

³⁵² Zuerst *Schneider/Theobald*, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft (2. Auflage 2008), § 21; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (5. Auflage 2003), § 7; *Rodi*, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, EurUP 2005, S. 165 ff.; *Pielow*, Rechtliche Ansätze für verbesserte Energieeffizienz beim Endverbraucher, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht (2006), S. 162 ff.; *Hermes*, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, in: Führ/Wilmowsky (Hrsg.), FS Reh binder (2007), S. 569 ff.; *Ehricke/Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (581); *Hellermann/Hermes*, in: dies./Britz (Hrsg.), EnWG (2007), § 1, Rn. 13; anders („Energieumweltschutzrecht“) *Säcker/Timmermann*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht (2004), Teil 6.

³⁵³ *Rodi*, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, EurUP 2005, S. 165 (165); *Kloepfer*, Umweltschutzrecht (2009), § 11, Rn. 4; *Hellermann/Hermes*, in: dies./Britz (Hrsg.), EnWG (2007), § 1, Rn. 1.

³⁵⁴ *Müller/Schulze-Fielitz*, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 9 (17).

³⁵⁵ Zuerst *Schneider/Theobald*, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft (2. Auflage 2008), § 21; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (5. Auflage 2003), § 7; *Rodi*, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, EurUP 2005, S. 165 ff.; *Pielow*, Rechtliche Ansätze für verbesserte Energieeffizienz beim Endverbraucher, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht (2006), S. 162 ff.; *Hermes*, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, in: Führ/Wilmowsky (Hrsg.), FS Reh binder (2007), S. 569 ff.; *Ehricke/Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (581); *Hellermann/Hermes*, in: dies./Britz (Hrsg.), EnWG, 2007, § 1, Rn. 13; anders („Energieumweltschutzrecht“) *Säcker/Timmermann*, in: Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht (2004), Teil 6.

³⁵⁶ Ausdrücklich *Kloepfer*, Umweltschutzrecht (2009), § 11, Rn. 4; vgl. *Rodi*, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, EurUP 2005, S. 165 ff., der auf Seite 165 von einer umweltgerechten Ausgestaltung des Energierechts, auf Seite 169 vom Energieumweltrecht als Teil des Umweltrechts spricht.

³⁵⁷ *Müller/Schulze-Fielitz*, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 9 (13), insbesondere Fn. 26.

rechnete Ressourcenschonung in allen Energiesektoren ist eine äußerst dehnbare Formulierung, der etwa auch durch die Förderung erneuerbarer Energien und Effizienzmaßnahmen entsprochen werden kann. Bei solchen Maßnahmen bleibt dann aber unklar, ob sie „spezifisch energiewirtschaftlichen“ Charakters oder dem weiteren Feld des Umweltenergierechts zuzuschreiben sind.³⁵⁸

Erschwert wird die Abgrenzung durch den – ebenfalls neuen³⁵⁹ – Begriff des Klimaschutzrechts. Diesbezüglich werden mehrerlei Einordnungen vertreten: Das Umweltenergierecht sei Teilgebiet des Klimaschutzrechts,³⁶⁰ das Klimaschutz- und Umweltenergierecht bildeten zwei sich überschneidende Kreise,³⁶¹ der Klimaschutz sei Ziel des Energieumweltrechts³⁶² oder des Immissionschutzrechts³⁶³ etc. Der Vertrag von Lissabon sieht die „Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels“ als Teil der gemeinsamen Umweltpolitik an (Art. 191 Abs. 1 Spstr. 4 AEUV).

Letztlich wird eine konturgenaue Differenzierung angesichts des Querschnittscharakters aller drei Materien³⁶⁴ kaum möglich sein. In der Folge entstehen im europäischen Recht vielfältige Fragen horizontaler Kompetenzüberschneidungen, die näher zu beleuchten sind.

³⁵⁸ Eine trennscharfe Abgrenzung ergäbe sich dagegen, wenn man unter „spezifisch energiewirtschaftlichen Bereichen“ nur den Bereich der Kernenergie verstünde; dieser Bereich wird aber in vielen Darstellungen des Energieumweltrechts gar nicht erwähnt, vgl. *Rodi*, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, EurUP 2005, S. 165 ff.; *Schneider/Theobald*, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft (2. Auflage 2008), § 21; anders *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (5. Auflage 2003), § 7 (Energieumweltrecht), die zwischen umweltrelevantem Energierecht einerseits und Kernenergie- und Strahlenschutzrecht andererseits unterscheiden. Einen weiteren Begriff des Energieumweltrechts verwenden auch *Pielow*, Rechtliche Ansätze für verbesserte Energieeffizienz beim Endverbraucher, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht (2006), S. 162 ff. und *Hermes*, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, in: Führ/Wilmowsky (Hrsg.), FS Rehinder (2007), S. 569 ff.

³⁵⁹ Vgl. die Einführung von *Müller/Schulze-Fielitz*, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 9 (9 f.)

³⁶⁰ *Müller/Schulze-Fielitz*, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 9 (13).

³⁶¹ *Kloepfer*, Umweltschutzrecht (2009), § 10, Rn. 2.

³⁶² *Rodi*, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, EurUP 2005, S. 165 (166).

³⁶³ *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht (5. Auflage 2003), S. 805 ff.

³⁶⁴ Vgl. nur für das Umweltrecht *Kloepfer*, Umweltschutzrecht (2009), § 11, Rn. 2; für das Klimaschutzrecht *Müller/Schulze-Fielitz*, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 9 (10); *Gärditz*, Einführung in das Klimaschutzrecht, JuS 2008, S. 324 (325); *Kabl*, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (53) spricht von einem „Querschnittsgebiet *par excellence*“; für das Energieumweltrecht *Rodi*, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, EurUP 2005, S. 165 (168); *Düngen*, Energie und Umwelt, in: Schmitt/Heck (Hrsg.), Handbuch Energie (1990), S. 251 (251 f.).

2. Konsequenzen der engen Verzahnung des Energie- und Umweltrechts für die europäische Rechtslage

Obwohl der enge Zusammenhang zwischen Energie- und Umweltpolitik auch auf europäischer Ebene schon früh erkannt wurde³⁶⁵, schlägt er sich erst seit Anfang der neunziger Jahre in verbindlichen Maßnahmen³⁶⁶ auf nationaler³⁶⁷, europäischer³⁶⁸ und internationaler³⁶⁹ Ebene nieder. Auf europäischer Ebene wurden viele energierechtliche Rechtsakte zunächst umweltschutzoffen ausgestaltet und erst in diesem Jahrzehnt umweltpolitisch flankiert.³⁷⁰

Diese späte normative Reaktion auf eine frühe Erkenntnis überrascht umso mehr, wenn man sich vor Augen hält, in welchem Ausmaß der Energiesektor durch Ressourcenverbrauch und Anlagen mit großer Eingriffsintensität und hohem Gefahrenpotential zahlreiche Umweltschutzgüter betrifft.³⁷¹ Der Grund

³⁶⁵ Entschließung des Rates vom 3.3.1975 über Energie und Umweltschutz, ABl. 1975, Nr. C 168, S. 2.

³⁶⁶ Im Vorfeld hat die Kommission zahlreiche unverbindliche Dokumente erstellt, vgl. etwa *Kommission*, Mitteilung „Energie und Umwelt“, KOM(1989) 369 endg. vom 8.3.1990; zum weiteren frühen Aktivitäten der Kommission s. *Mosar*, Europäische Energiepolitik, in: Schmitt/Heck (Hrsg.), Handbuch Energie (1990), S. 361 ff.

³⁶⁷ Stromeinspeisungsgesetz vom 7.12.1990 (BGBl. I S. 2633; Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 29.3.2000 (BGBl. I S. 305); Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz vom 12.5.2000 (BGBl. I S. 703); Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz vom 30.1.2002 (BGBl. I S. 570); vgl. auch die Ergänzung der Zielbestimmungen des EnWG um den Umweltschutz im Jahr 1998 (EnWG 1998 vom 24.4.1998, BGBl. I S. 730).

³⁶⁸ RL 93/76/EWG des Rates vom 13.9.1993 zur Begrenzung von Kohlenstoffdioxidemissionen durch eine effizientere Energienutzung, ABl. 1993, Nr. L 237, S. 28; gestützt auch auf Art. 308; aufgehoben durch RL 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen, ABl. 2006, Nr. L 114, S. 64; RL 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung von mit erneuerbaren Energien erzeugter Elektrizität vom 27.9.2001, ABl. 2001, Nr. L 283, S. 33; RL 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Energieprofil von Gebäuden vom 16.12.2002, ABl. 2003, Nr. L 1, S. 65; RL 2003/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Bio-Kraftstoffen im Transportwesen vom 17.5.2003, ABl. 2003, Nr. L 123, S. 42; RL 2004/8/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über die Förderung einer am Nutzwärmebedarf orientierten Kraft-Wärme-Kopplung im Binnenmarkt, ABl. 2004, Nr. L 52, S. 50. Vgl. auch die außenpolitischen Aktivitäten der Union: 94/69/EG, Beschluss des Rates vom 15.12.1993 über den Abschluss des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaveränderungen, ABl. 1994, Nr. L 33, S. 11. Entscheidung 2002/358/EG des Rates über den Beitritt zum Kyoto-Protokoll vom 25.4.2002, ABl. 2002, Nr. L 130, S. 1.

³⁶⁹ Insbesondere die Klimarahmenkonvention aus dem Jahr 1992 (BGBl. 1993 II, S. 1784) und das 1997 verabschiedete Klimaschutzprotokoll zu dieser Konvention („Kyoto-Protokoll“, BGBl. 2002 II, S. 966).

³⁷⁰ Die ersten Richtlinien zum Energiebinnenmarkt etwa waren „umweltschutzoffen“, d.h., dass zwar keine gemeinschaftlichen Umweltschutzmaßnahmen getroffen wurden, mitgliedstaatliche Maßnahmen jedoch nicht als Verstoß gegen die Binnenmarktvorschriften gewertet wurden; vgl. *Kloepfer*, Umweltschutzrecht (2009), § 11, Rn. 11.

³⁷¹ Vgl. nur den Anteil energiebedingter Emissionen im Emissionsentwicklungsbericht

für die anfängliche Zurückhaltung liegt wohl in der zentralen Bedeutung des Energiesektors für die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft³⁷² und seiner Rolle als Element der Daseinsvorsorge.³⁷³ Zudem galt der Markt für leitungsggebundene Energien lange Zeit als (vollständiger) Monopolbereich.³⁷⁴ Auf europäischer Ebene kommt hinzu, dass der Energiesektor ein besonders sensibler Bereich mitgliedstaatlicher Souveränität ist.³⁷⁵

Mit der neuen Energiekompetenz im Vertrag von Lissabon (Art. 194 AEUV) wird nunmehr ein seit Maastricht diskutierter Vorschlag verwirklicht.³⁷⁶ Angesichts des schon bestehenden „Corpus europäischen Energierechts auf Sekundärebene“³⁷⁷ ist es auch schon aus Gründen der Transparenz geboten, den kompetenzrechtlichen „Flickenteppich“³⁷⁸ im Energiebereich auszumustern; es entspricht nicht den Realitäten europäischer Energiepolitik, die gemeinschaftliche Zuständigkeit als bloße Aufgabenzuweisung in der „Warteschleife“ des (nunmehr überholten) Art. 3 lit. q) EGV zu halten.³⁷⁹

des Umweltbundesamts; abrufbar unter: http://www.umweltbundesamt.de/emissionen/archiv/2008_02_01_em_entwicklung_in_d_trendtabellen_endstand_berichterstattung_v1.10.zip (16.03.2010); ausführlich *Schneider*, in: ders./Theobald (Hrsg.), *Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft* (2. Auflage 2008), § 21, Rn. 1 ff.

³⁷² *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, *Umweltrecht* (5. Auflage 2003), § 7, Rn. 1, die zudem auf die „kaum zu überschätzende“ eigene wirtschaftliche Bedeutung des Energiesektors hinweisen (ebd., Rn. 7).

³⁷³ *Rodi*, *Neuere Entwicklungen im umweltrelevanten Energierecht*, in: *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), *Umweltschutz im Energierecht* (2006), S. 17 (19).

³⁷⁴ Vgl. die §§ 8 f. EnWG 1935 und § 103 GWB a.F.

³⁷⁵ Zu den energiepolitischen, insbesondere in der Vielfalt mitgliedstaatlicher Energieversorgungsstrukturen wurzelnden Hintergründen *Tettinger*, *Energierecht in Europa*, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), *FS Everling II* (1996), S. 1529 (1530 f.).

³⁷⁶ Ursprünglich sah die – prominent platzierte – Erklärung Nr. 1 zur Schlussakte des EUV, ABl. 1992, Nr. C 1991, S. 97, vor, einen Energieartikel einzuführen; vgl. zum Scheitern des Vorschlags *Tettinger*, *Recht der Energiewirtschaft*, in: *Schmidt* (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Bes. Teil, Bd. 1 (1995), S. 691 (718). Ein erneuter Vorstoß der Kommission stieß auf Ablehnung des Rates: Entschließung des Rates zum Grünbuch „Für eine Energiepolitik der Europäischen Union“ vom 23.11.1995, ABl. 1995, Nr. C 327, S. 3: „zunächst Rückgriff auf bestehende Gemeinschaftsinstrumente [...] prüfen“.

³⁷⁷ So noch in der Voraufgabe: *Oppermann*, *Europarecht* (3. Auflage 2005), § 29, Rn. 15. Siehe zu den primärrechtlichen Grundlagen des europäischen Energierechts nunmehr auch: *Oppermann/Classen/Nettesheim*, *Europarecht* (4. Auflage 2009), § 24, Rn. 12 ff.

³⁷⁸ So noch in der Voraufgabe: *Oppermann*, *Europarecht* (3. Auflage 2005), § 29, Rn. 15; kritisch zu dieser Rechtslage *Jasper*, *Der Verfassungsentwurf des europäischen Konvents und mögliche Konsequenzen für das Energie- bzw. Atomrecht*, ZNER 2003, S. 210 (211); *Trübe*, *EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nach dem Verfassungsentwurf*, JZ 2004, S. 779 (780) und – unter Verweis auf das Transparenzgebot – *Kahl*, *Energie und Klimaschutz*, in: *Schulze-Fielitz/Müller* (Hrsg.), *Europäisches Klimaschutzrecht* (2009), S. 21 (50, 51 f.).

³⁷⁹ *Tettinger*, *Zur Stärkung der ökologischen Dimension der Elektrizitätswirtschaft*, in: *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), *Umweltrecht im Wandel* (2001), S. 949 (969): „Merkposten“ in Art. 3 EGV.

III. Zum Inhalt einer europäischen Kompetenz der Energieumweltpolitik

1. Europäisches Energieumweltrecht als Teil des europäischen Energierechts

Die Energiepolitik der EU verfolgt – in grundsätzlicher Übereinstimmung mit den Leitbildern der Mitgliedstaaten³⁸⁰ – die drei wesentlichen Ziele der Versorgungssicherheit³⁸¹, des Wettbewerbs und daraus folgender Preisgünstigkeit sowie der Nachhaltigkeit bzw. des Umweltschutzes.³⁸² Dem Aspekt des Umweltschutzes versucht die Union insbesondere durch die Maßnahmentrias von Steigerung der Energieeffizienz, Förderung erneuerbarer Energien und Emissionshandel gerecht zu werden.³⁸³ Diese Ziele müssen miteinander in Ausgleich gebracht werden. Oft werden – insbesondere zwischen Umweltschutz und Wettbewerb³⁸⁴ – Zielkonflikte postuliert, wonach ein Ziel nur auf Kosten eines anderen verwirklicht werden könne.³⁸⁵

So zeigt sich eine solche Zielkollision auf nationaler Ebene beispielsweise bzgl. der – mit Blick auf die ungeklärte Entsorgungsfrage – nicht nachhaltigen und mit vielfältigen Risiken behafteten Nutzung der Atomenergie, die aber zugleich Versorgungssicherheit garantiert.

Gleichzeitig darf nicht verkannt werden, dass viele Maßnahmen auch positive Wirkungen für mehrere Ziele entfalten. Für die gemeinschaftlichen Regelungen gilt das umso mehr, weil negative Effekte, beispielsweise Preissteigerungen durch Umweltschutzmaßnahmen, durch Vorteile der zwischenstaatlichen

³⁸⁰ *Badura*, Umweltschutz und Energiepolitik, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (2003), § 82, Rn. 1; *Tettinger*, Die Stärkung der ökologischen Dimension der Elektrizitätswirtschaft, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel (2001), S. 949 (970) unter Hinweis auf das Kyoto-Protokoll als gemeinsame Grundlage deutscher und europäischer Klima- und Umweltpolitik.

³⁸¹ Umfassend dazu: *Pröfrock*, Energieversorgungssicherheit im Recht der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaften (2007).

³⁸² Europäische Kommission, „Eine Energiepolitik für Europa“, KOM (2007) 1 vom 10.1.2007, S. 3 ff. (Bull-EU 1/2–2007, Ziff. 1.24.1); Europäischer Rat vom 08./09.03.2003, Aktionsplan „Eine Energiepolitik für Europa“, Anlage zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 7724/1/07, Pkt. 28 (Bull EU 3/2007 Ziff. I.14.3).

³⁸³ *Müller/Schulze-Fielitz*, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 9 (17).

³⁸⁴ *Büdenbender*, Generelle und energierechtliche Konflikte zwischen Wettbewerb und Umweltschutz, DVBl. 2002, S. 800 ff.

³⁸⁵ *Pielow*, Rechtliche Ansätze für verbesserte Energieeffizienz beim Endverbraucher, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht (2006), S. 162 (167 f.); *Ebricke/Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (596 f.); s. andererseits *Theobald*, in: Daner/ders. (Hrsg.), Energierecht Bd. I (Stand: März 2009), § 1 B 1, Rn. 26, der die Gewährleistung von angemessenen Preisen (auch) zur Versorgungssicherheit zählt.

Kooperation abgefedert oder aufgehoben werden können. Gerade auf europäischer Ebene sind Ziele und Maßnahmen somit in vielfältiger Weise miteinander verzahnt.

2. Die Ziel- und Maßnahmenverschränktheit des europäischen Energieumweltrechts

Der dargestellte Begriffswirrwarr im umweltrelevanten Energierecht ist auch Ausdruck der Ziel- und Maßnahmenverschränktheit dieses Politikfelds, deren Berücksichtigung eine der großen Herausforderungen der europäischen Energieumweltpolitik ist.

Bereits im frühen Vorstoß des Rates zur Steigerung der Energieeffizienz im Jahr 1974³⁸⁶ wurde festgestellt, dass die (in damaliger Terminologie) „rationelle Energieverwendung“ dem Doppelziel von Versorgungssicherheit und Umweltschutz dient.³⁸⁷ Diese doppelte Zielrichtung gilt aber nicht nur für die Energieeffizienz: Die vorrangig umweltpolitisch begründete Förderung erneuerbarer Energien verringert die Importabhängigkeit und trägt damit zur Versorgungssicherheit bei. Der Emissionshandel wiederum könnte sowohl die Entwicklung neuer CO₂-armer Energiequellen als auch Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz beflügeln.

Die Ziel- und Maßnahmenverschränktheit erstreckt sich darüber hinaus auf die Vollendung des Binnenmarktes³⁸⁸: Ein europäisches Energieumweltrecht als Teil eines europäischen Energierechts macht wettbewerbsmindernde einzelstaatliche Maßnahmen³⁸⁹ zu Umweltschutz und Versorgungssicherheit überflüssig und führt somit zu einer weiteren Integration des Energiemarktes; umgekehrt gleicht eine energieumweltrechtlich flankierte Liberalisierung mitgliedstaatliche Wettbewerbsnachteile aus, die im gemeinsamen Markt ein Argument gegen ein hohes nationales Umweltschutzniveau darstellen.³⁹⁰

³⁸⁶ Entschließung des Rates vom 17.09.1974, ABl. 1975, Nr. C 153, S. 1.

³⁸⁷ Ausführlich zum „Energieeffizienzrecht“ *Pielow*, Rechtliche Ansätze für verbesserte Energieeffizienz beim Endverbraucher, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltschutz im Energierecht (2006), S. 162 ff.; skeptisch gegenüber der „Zauberstabsqualität“ der Energieeffizienz *Reimer*, Ansätze zur Erhöhung der Energieeffizienz im Europarecht, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 147 (179).

³⁸⁸ Zur Bedeutung des Binnenmarktes für Nachhaltigkeit, Preisgünstigkeit und Versorgungssicherheit siehe Kommission, „Eine Energiepolitik für Europa“, KOM (2007) 1 vom 10.01.2007, S. 7 (Bull-EU 1/2–2007, Ziff. 1.24.1).

³⁸⁹ Vgl. die Entschließung des Rates vom 16.9.1986 über neue energiepolitische Ziele der Gemeinschaft für 1995 und die Konvergenz der Politik der Mitgliedstaaten, ABl. 1986, Nr. C 241, S. 1, die Wettbewerbsverzerrungen durch mitgliedstaatliche Umweltschutzmaßnahmen durch koordiniertes Vorgehen begrenzen will; kritisch gegenüber nationalen Lösungsansätzen auch *Gundel*, Nachhaltigkeit und Energie, in: Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff (2008), S. 443 (468).

³⁹⁰ Weitere Beispiele zur Ziel- und Maßnahmenverschränktheit im Grünbuch der Europäischen Kommission „Eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass der Großteil energiepolitischer Maßnahmen zur Verwirklichung mehrerer Ziele beiträgt und umgekehrt kein Ziel isoliert von den anderen erreicht werden kann. Diese Ziel- und Maßnahmenverschränktheit verbietet und verhindert daher eine energieumweltrechtliche Politik, die auf Einzelmaßnahmen basiert und auf die Verfolgung einseitiger Ziele ausgerichtet ist. In der aktuellen Diskussion um verschiedene Lösungsmodelle besteht die Gefahr einer Überregulierung,³⁹¹ der nur durch eine langfristige und stimmige Strategie begegnet werden kann, die das Energieumweltrecht in das sonstige Energierecht einbindet und so zu einem „bestmöglichen Umweltschutz“ (vgl. Art. 191 Abs. 2 S. 1 AEUV/nach bisheriger Rechtslage Art. 6 i.V.m. 174 Abs. 2 S. 1 EGV) gelangt.

Die Ziel- und Maßnahmenverschränktheit hat auch Auswirkungen auf die Anreize regionaler und internationaler Kooperation im Energieumweltrecht, führt doch die Erkenntnis, dass die einzelnen Ziele miteinander im Wechselspiel stehen und primär energieumweltrechtliche Maßnahmen keineswegs allein als markthinderndes Element zugunsten des Umweltschutzes verstanden werden dürfen, zu einer erhöhten Kooperationsbereitschaft zwischen den Mitgliedstaaten der Union und der internationalen Staatengemeinschaft, sich auf ein gemeinsames Vorgehen zu verständigen.

3. Fazit: Anforderungen an eine europäische Energieumweltpolitik als Maßstab für die neue Energiekompetenz

Die Ziel- und Maßnahmenverschränktheit stellt hohe Anforderungen an die Kohärenz der Energieumweltpolitik.³⁹² In der gegenseitigen Abhängigkeit und Beeinflussung der Leitprinzipien und Einzelregelungen ist es schwierig, zu einer abgestimmten und widerspruchsfreien Energieumweltpolitik zu gelangen. Wesentliche Voraussetzung einer solchen Politik ist kompetenzrechtliche Klarheit und Einfachheit. Gleichzeitig muss die Kompetenz auch inhaltlich ermög-

sichere Energie“, KOM (2006) 105 endg. vom 8.3.2006, S. 7 ff.: Die Stärkung der Interkonnexität der Netze sei zunächst notwendig für die Herstellung des Binnenmarkts, gleichzeitig aber Bedingung dafür, dass sich die Mitgliedstaaten im Falle einer Versorgungskrise ihre Reserven gegenseitig zur Verfügung stellen können; die Marktliberalisierung erhöhe die Investitionsanreize für private Branchenbeteiligte und trage so zur physischen Stabilität der Netze bei; ebenso *Pernice*, Umweltschutz und Energiepolitik, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken (1993), S. 105 (120 f.) mit Nachweisen zu anderslautenden Stimmen.

³⁹¹ Für den Bereich des Energieeffizienzrechts *Reimer*, Ansätze zur Erhöhung der Energieeffizienz im Europarecht, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 147 (175 f.).

³⁹² Kritisch zur mangelnden Kohärenz der bisherigen gemeinschaftlichen Energiepolitik *Tettinger*, Zur Stärkung der ökologischen Dimension der Elektrizitätswirtschaft, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel (2001), S. 949 (969).

lichen, die Ziel- und Maßnahmenverschränktheit der Energieumweltpolitik im Rahmen einer einheitlichen Energiepolitik zu berücksichtigen.

Nicht zuletzt hängt die Energiepolitik eng mit der internationalen Bekämpfung des Klimawandels zusammen. Hier stellt sich die Frage, inwiefern die neue Kompetenz – unmittelbar oder mittelbar – dazu beitragen kann, ein einheitliches Auftreten der Union nach außen zu fördern und so die angestrebte energie- und klimapolitische Vorreiterrolle der Union zu stärken.

IV. Die Reichweite der europäischen Kompetenz: Zwischen Umweltenergierecht und Energieumwelrecht

1. Die energieunspezifische Kompetenzlage vor und nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon

a. Art. 175 Abs. 1 und 2 EGV/Art. 192 AEUV

aa. Kompetenzgrundlage

Kompetenzgrundlage für ein Tätigwerden der Gemeinschaft, das der Verwirklichung der vormalig in Art. 174 EGV genannten umweltpolitischen Ziele diene, stellte bislang Art. 175 Abs. 1 EGV dar.³⁹³ Auf diese Norm stützten sich z.B. die Richtlinie zur Begrenzung der Kohlendioxidemissionen durch eine effizientere Energienutzung (SAVE-Programm),³⁹⁴ die Richtlinie zur Förderung von mit erneuerbaren Energien erzeugter Elektrizität,³⁹⁵ die Richtlinie zum Energieprofil von Gebäuden,³⁹⁶ die Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Bio-Kraftstoffen im Transportwesen³⁹⁷ sowie die Richtlinie über die Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung im Binnenmarkt.³⁹⁸ Darüber hinaus war der Artikel

³⁹³ Überblick über die Umweltkompetenzen nach dem Vertrag von Nizza: *Calliess*, Die Umweltkompetenzen der EG nach dem Vertrag von Nizza – Zum Handlungsrahmen der europäischen Umweltgesetzgebung, ZUR 2003, S. 129.

³⁹⁴ RL 93/76/EWG des Rates vom 13.09.1993 zur Begrenzung von Kohlenstoffdioxidemissionen durch eine effizientere Energienutzung, ABl. 1993, Nr. L 237, S. 28; gestützt auch auf Art. 308; aufgehoben durch RL 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen, ABl. 2006, Nr. L 114, S. 64.

³⁹⁵ RL 2001/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.9.2001, ABl. 2001, Nr. L 283, S. 33.

³⁹⁶ RL 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2002 über das Energieprofil von Gebäuden, ABl. 2003, Nr. L 1, S. 65.

³⁹⁷ RL 2003/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.5.2003, ABl. 2003, Nr. L 123, S. 42.

³⁹⁸ RL 2004/8/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über die Förderung einer am Nutzwärmebedarf orientierten Kraft-Wärme-Kopplung im Binnenmarkt, ABl. 2004, Nr. L 52, S. 50.

Grundlage für außenpolitisches Tätigwerden, z.B. für die Entscheidungen über den Beitritt zur Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen³⁹⁹ und zum Kyoto-Protokoll.⁴⁰⁰

Nach dem Vertrag von Lissabon stellt nunmehr Art. 192 AEUV die Kompetenzgrundlage für ein Tätigwerden der Union auf dem Gebiet der unionalen Umweltpolitik dar. Danach beschließen das Europäische Parlament und der Europäische Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Ausschusses der Regionen über das Tätigwerden der Union zur Erreichung der in Art. 191 AEUV genannten Ziele. Art. 191 AEUV übernimmt fast wortgleich die vormalig schon in Art. 174 EGV genannten Zielvorschriften. Neu hinzugefügt wurde die „Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels“ als Ziel der gemeinsamen Umweltpolitik gem. Art. 191 Abs. 1 Spstr. 4 AEUV.

bb. Verfahren

Maßnahmen der Umweltpolitik wurden bislang gem. Art. 175 EGV nach dem Mitentscheidungsverfahren (Art. 251 EGV) getroffen. Allerdings nahm Art. 175 Abs. 2 EGV aufgrund politischer Erwägungen einige Bereiche, die für die Mitgliedstaaten von besonderer Sensibilität sind, vom Mitentscheidungsverfahren aus und unterwarf sie dem Verfahren einer einstimmigen Beschlussfassung im Rat. Die im Vorfeld des Vertrages von Amsterdam diskutierte Abschaffung dieser Ausnahme scheiterte insbesondere am Widerstand Deutschlands und Spaniens. Auch der Vertrag von Nizza, durch den Art. 175 Abs. 2 UAbs. 1 EGV neu gegliedert wurde, änderte an der erforderlichen Einstimmigkeit nichts, sondern weitete sie noch aus, indem die dort enthaltene Kompetenz der EG in den Bereichen Bodennutzung und Raumordnung zugunsten der Mitgliedstaaten eingeschränkt wurde.⁴⁰¹

Diese Regelungen erfahren durch den Vertrag von Lissabon keine Änderung: Auch Art. 192 AEUV bestimmt, dass grundsätzlich das nun sog. ordentliche Gesetzgebungsverfahren (Art. 294, 297 AEUV) zur Anwendung gelangen soll, es bleibt aber zugleich bei den früheren Bereichsausnahmen (vgl. Art. 192 Abs. 2 AEUV).

Im Energiebereich wird Art. 192 Abs. 2 AEUV demnach in zweifacher Hinsicht relevant: Zum einen unterliegen ökonomische Steuerungsinstrumente in Form finanzieller Anreize als „Vorschriften überwiegend steuerlicher Art“

³⁹⁹ 94/69/EG: Beschluss des Rates vom 15.12.1993 über den Abschluss des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaveränderungen, ABl. 1994, Nr. L 33, S. 11.

⁴⁰⁰ Entscheidung 2002/358/EG des Rates vom 25.4.2002, ABl. 2002, Nr. L 130, S. 1.

⁴⁰¹ Dazu *Calliess*, Die Umweltkompetenzen der EG nach dem Vertrag von Nizza – Zum Handlungsrahmen der europäischen Umweltgesetzgebung, ZUR 2003, S. 129 ff.

(Art. 192 Abs. 2 lit. a) AEUV) der Einstimmigkeit. Hierunter sind mit Blick auf die enge Auslegung von Ausnahmen in Übereinstimmung mit der h.M. im Schrifttum nur Steuern im engeren Sinne zu verstehen, so dass alle Gebühren, Beiträge und sonstigen Abgaben (z.B. Ökoabgaben in Form von Sonderabgaben und Benutzungsentgelten) unter Art. 192 Abs. 1 AEUV fallen.⁴⁰² Mit dem Wort „überwiegend“ wird darauf hingewiesen, dass der Schwerpunkt der umweltpolitischen Maßnahme auf der Besteuerung liegen muss, so dass z.B. für die steuerliche Förderung abgasarmer PKW Abs. 2 nicht gilt.⁴⁰³

Nach Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV sollen zum anderen Maßnahmen, die sich erheblich auf den politisch hochsensiblen Bereich der Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und damit auf die Art und Weise der Energieversorgung oder aber auf die allgemeine Struktur der Energieversorgung auswirken, der Einstimmigkeit und in der Folge dem nationalen Veto vorbehalten bleiben. Das Einstimmigkeitserfordernis gilt angesichts der Formulierung „erheblich“ nur für finale, die Grundstruktur der Energieversorgung unmittelbar berührende Maßnahmen.⁴⁰⁴ Ein diesbezügliches Beispiel ist die Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien, die als erheblicher Eingriff in die mitgliedstaatliche Energieversorgung der Einstimmigkeit unterliegt.⁴⁰⁵

Die Regelung des Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV normiert zwar besondere Verfahrensanforderungen an energiebezogene umweltrechtliche Maßnahmen, stellt aber implizit auch klar, dass solche Maßnahmen generell von Art. 192 AEUV erfasst sind. Damit begründet diese Norm also die Kompetenz der Union zum Erlass umweltpolitischen Maßnahmen, auch wenn diese in einigem Umfang in die energiepolitische Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten eingreifen.⁴⁰⁶

⁴⁰² So zur bisherigen Rechtslage: *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 175 EGV, Rn. 18; *Jans/von der Heide*, Europäisches Umweltrecht (2003), S. 52 f.

⁴⁰³ Vgl. zur überkommenen Rechtslage: *Breier*, in: Lenz/Borchart (Hrsg.), EUV/EGV (4. Aufl. 2006), Art. 175 EGV, Rn. 8; *Epiney*, Umweltrecht in der EU (2. Aufl. 2005), S. 58; *Käbler*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2. Aufl. 2009), Art. 175 EGV, Rn. 19; differenzierend aber i. E. ähnlich *Scherer/Heselhaus*, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch Europäisches Wirtschaftsrecht, Bd. II (Stand: November 2008), O, Rn. 65 f.; a.A. *Wasmeier*, Umweltabgaben und Europarecht (1995), S. 225.

⁴⁰⁴ So zur bisherigen Rechtslage auch *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 175 EGV, Rn. 28 f.

⁴⁰⁵ So zur überkommenen Rechtslage: *Müller/Bitsch*, Die Umweltkompetenz nach Art. 175 Abs. 2 EG – Die geplante Richtlinie zur Förderung Erneuerbarer Energien als erster Anwendungsfall?, EurUP 2008, S. 220 ff.

⁴⁰⁶ *Epiney*, Umweltrecht in der EU (2. Aufl. 2005), S. 60; *Pernice*, Umweltschutz und Energiepolitik, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der EG (1993), S. 105 (110); grundlegend *Briche*, Die Elektrizitätswirtschaft in der EU (1997), S. 23 ff.

b. Art. 95 Abs. 1 EGV/Art. 114 AEUV

Vielfältige Maßnahmen im Bereich der Energiepolitik, insbesondere diejenigen zur Herstellung des angestrebten europäischen Elektrizitätsbinnenmarktes (zuletzt ging es hier um das sog. *Ownership Unbundling*⁴⁰⁷), wurden auf die allgemeine Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EGV gestützt. Danach musste das jeweilige Gesetzgebungsvorhaben der Verwirklichung der Ziele des ehemaligen Art. 14 EGV dienen, also die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Dieser Bezug war gegeben, wenn die Maßnahme entweder dazu diente, tatsächlich bestehende Hemmnisse für die Grundfreiheiten oder aber spürbare Wettbewerbsverfälschungen abzubauen. Ausreichend war das Vorliegen einer der beiden Alternativen, da schon dann ein hinreichender Binnenmarktbezug existierte.⁴⁰⁸ Unter Berücksichtigung dessen hatte ein gemeinschaftlicher Rechtsetzungsakt den Abbau spürbarer Wettbewerbsverfälschungen zum Ziel, wenn ohne die jeweilige Maßnahme die Gefahr nicht nur geringfügiger Wettbewerbsverzerrungen durch die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten drohte.⁴⁰⁹ Mithin waren Maßnahmen, durch die die nationalen Produktionsbedingungen in einem bestimmten Wirtschaftssektor zur Vermeidung von Verfälschungen des transnationalen Wettbewerbs angeglichen werden sollten, geeignet, zur Verwirklichung des Binnenmarktes beizutragen.⁴¹⁰ Zudem verlangte die in Art. 95 Abs. 1 EGV enthaltene Kompetenzgrundlage, dass mit dem jeweiligen Rechtsetzungsakt eine tatsächliche Förderung des Binnenmarktes beabsichtigt war.⁴¹¹ Insoweit war ein positiver Effekt nötig, dessen Vorliegen anhand einer Gesamtbetrachtung des Vorhabens zu bestimmen war.⁴¹²

Nach dem Vertrag von Lissabon übernimmt Art. 114 Abs. 1 AEUV fast wortgleich die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 EGV. Demnach kann eine Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften auch weiterhin nur zur Verwirklichung des nunmehr in Art. 26 AEUV genannten Ziels (Verwirklichung des Binnenmarkts, bzw. Gewährleistung seines Funktionierens) erfolgen.

⁴⁰⁷ Dazu *Calliess*, Entflechtung im europäischen Energiebinnenmarkt (2008).

⁴⁰⁸ *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 95 EGV, Rn. 14.

⁴⁰⁹ EuGH, Rs. I-2247, Slg. 2000, Rz. 83, 106 ff. (Deutschland/EP und Rat); *Leible*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/EGV* (2003), Art. 95 EGV, Rn. 18; ausführlich dazu *Calliess*, Das „Tabakwerbung-Urteil“ des EuGH: Binnenmarkt und gemeinschaftsrechtliche Kompetenzverfassung in neuem Licht, *Jura* 2001, S. 311 (315 f.)

⁴¹⁰ EuGH, Rs. I-2867, Slg. 1991, Rz. 23 (Titanoxid).

⁴¹¹ EuGH, Rs. I-8419, Slg. 2000, Rz. 84 (Deutschland/Rat und Parlament).

⁴¹² *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV* (3. Aufl. 2007), Art. 95 EGV, Rn. 17 ff.

c. Art. 156 Abs. 1 EGV/Art. 172 AEUV

aa. Energieumweltpolitische Bedeutung

Insbesondere auf dem Feld der erneuerbaren Energien kommt der Kompetenz der EU hinsichtlich der transeuropäischen Netze eine herausragende Bedeutung zu. Soll etwa Strom aus Sonnen-, Wind- oder Wasserenergie gewonnen werden, kann dies aufgrund der unterschiedlichen klimatischen und geographischen Bedingungen nicht in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen geschehen. Damit der Strom in die verbrauchsintensiven Regionen gelangen kann, bedarf es einer gut funktionierenden Netzstruktur in der EU.⁴¹³ Hierin liegt die für die Energieumweltpolitik spezifische Bedeutung des ehemaligen Art. 156 EGV, dessen Inhalt Art. 172 AEUV nunmehr mit der Maßgabe der Anwendung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens übernimmt.

bb. Inhalt und Reichweite der Kompetenz

Zum besseren Verständnis der Kompetenz der EU im Bereich transeuropäischer Energienetze (TEN) bedarf es des Rückgriffs auf die Art. 170 und 171 AEUV (vormals: Art. 154 und 155 EGV). Diese konkretisieren den Anwendungsbereich des Art. 172 AEUV. Als „Netz“ wird eine komplexe körperliche oder virtuelle, als Übertragungsweg dienende Verbindung zwischen verschiedenen Anschluss-, Verbindungs- und Endpunkten, die im Zuge der Leistungserbringung erreicht werden müssen, bezeichnet.⁴¹⁴ Der Begriff „transeuropäisch“ indiziert, dass die auf- bzw. auszubauenden Netze einen spezifisch grenzübergreifenden Charakter aufweisen sollen. Infrastrukturvorhaben mit nur lokaler oder regionaler Bedeutung sind demnach von der Unionszuständigkeit ausgeschlossen. Jedoch sind vom Begriff der TEN auch solche Infrastrukturplanungen erfasst, die nur die Interessen einzelner Mitgliedstaaten berühren.⁴¹⁵ Gleiches gilt für Infrastrukturen, die Mitgliedstaaten mit Drittstaaten verbinden, was sich aus Art. 171 Abs. 3 AEUV ergibt. Schließlich werden unter „Infrastruktur“ alle für die Beförderung von Personen, Gütern, Daten, Signalen oder Energie zwischen zwei Orten erforderlichen, ortsfesten, dauerhaften

⁴¹³ Zu dahingehenden Überlegungen siehe das Thesenpapier des SRU zum Sondergutachten „Weichenstellungen für eine nachhaltige Stromversorgung“, Mai 2009, abrufbar unter: http://www.umweltrat.de/cae/servlet/contentblob/581556/publicationFile/34408/2009_Thesen_Weichenstellungen_Stromversorgung_Hohmeyer.pdf (16.03.2010).

⁴¹⁴ Vgl. zur überkommenen Rechtslage: *Bechtold*, *GWB-Kommentar* (3. Aufl. 2002), § 19, Rn. 82; ausführlich *Kühling*, *Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften* (2004), S. 40 ff.

⁴¹⁵ *Koenig/Scholz*, *Die Förderung transeuropäischer Netzinfrastrukturen*, EWS 2003, S. 223 (223 f.); *Bogs*, *Die Planung transeuropäischer Netze* (2002), S. 49 f.; a.A. zu letzterem *Bleckmann*, *Europarecht* (6. Aufl. 1997), Rn. 2724; *Gottschewski*, *Zur rechtlichen Durchsetzung von europäischen Straßen* (1998), S. 80.

Einrichtungen verstanden.⁴¹⁶ Die transeuropäischen Energienetze (TEN-E) umfassen somit auch Elektrizitätsnetze und Erdgasnetze bzw. Netze zum Transport von flüssigen Brennstoffen. Ausgenommen sind nur Verteilungsnetze, über die Gas oder Elektrizität zur Gas- bzw. Stromversorgung der Endkunden transportiert wird.⁴¹⁷

Art. 170 AEUV enthält einen abschließenden Zielkatalog für den Bereich der TEN-Politik, in dem die EU unterstützend tätig sein kann („Förderung“). Ursprünglich planten und bauten die Mitgliedstaaten ihre Netze nach nationalen Maßstäben. Im Kontext der europäischen Integration müssen nunmehr auch die nationalen Räume miteinander verbunden werden. Ehemalige Grenz- oder Randregionen liegen plötzlich im Zentrum des Binnenmarktes. Dem hinkt die nicht nur aus geographischen und ökonomischen, sondern oftmals auch aus verteidigungspolitischen bzw. militärischen Gründen auf den nationalen Raum ausgerichtete Infrastruktur hinterher. Insbesondere geht es daher darum, grenzbedingte „missing links“ zwischen den Mitgliedstaaten zu füllen und die unterschiedlichen technischen Standards miteinander kompatibel zu machen. Der von den Art. 170 ff. AEUV angestrebte Verbund der Netze und die Gewährleistung ihrer Interoperabilität soll vor diesem Hintergrund den Übergang zu den Netzen der Nachbarstaaten erleichtern. Ziel ist es, bestehende Lücken durch den Aus- oder Neubau von Netzen zu schließen und unabhängige nationale Netze im Interesse der Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems wirksam miteinander zu verkoppeln.

Art. 171 AEUV hat solche Maßnahmen zum Inhalt, mit denen die Union die Ziele des Art. 170 AEUV umsetzen kann: Erstellung von Leitlinien, Gewährleistung von Interoperabilität sowie finanzielle Unterstützung von Vorhaben von gemeinsamem Interesse. Dieser Katalog ist abschließend, wie sich aus dem Verzicht auf das Wort „insbesondere“ ergibt.⁴¹⁸

Die finanzielle Unterstützung ist nach dem Wortlaut („kann“-Vorschrift) in das Ermessen der Union gestellt, dagegen ist sie zum Erstellen von Leitlinien und zur Gewährleistung der Interoperabilität verpflichtet. Es besteht allerdings kein Rangverhältnis zwischen dem Erstellen von Leitlinien und der Gewährleistung von Interoperabilität: Leitlinien können auch dann aufgestellt werden, wenn es an Maßnahmen zur Gewährleistung der Interoperabilität (bislang) fehlt.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Schäfer, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 154 EGV, Rn. 6; *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung (1998), S. 164 ff.

⁴¹⁷ Vgl. zur überkommenen Rechtslage: *Lecheler*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. III (Stand: Juli 2009), Art. 154 EGV, Rn. 10.

⁴¹⁸ Vgl. zur vormaligen Rechtslage: *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 154 EGV, Rn. 2; *Dieter*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EGV/EUV (4. Auflage 2006), Art. 155 EGV, Rn. 1.

⁴¹⁹ Vgl. EuGH, Rs. I-1689, Slg. 1996, Rz. 26 (Parlament/Rat).

Die von der Union aufgestellten Leitlinien sind so gesehen verbindliche Rahmenvorgaben, auf deren Umsetzung die Mitgliedstaaten hinzuwirken haben. Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 4 Abs. 3 EUV n.F. verpflichtet, sich aller Maßnahmen zu enthalten, die die Erreichung der in den Leitlinien enthaltenen Ziele verhindern oder erschweren.⁴²⁰

Die Leitlinien für die Ausgestaltung der transeuropäischen Netze im Energiebereich (TEN-E) wurden erstmals in der Entscheidung Nr. 1254/96/EG aufgestellt.⁴²¹ Der Rat verabschiedete weiterhin die Entscheidung Nr. 96/391/EG betreffend einer Reihe von Aktionen zur Schaffung günstigerer Rahmenbedingungen für den Ausbau transeuropäischer Netze im Energiebereich.⁴²² Die darin und in der späteren Entscheidung Nr. 1229/2003 EG⁴²³ enthaltene Differenzierung zwischen Vorhaben von gemeinsamem Interesse und vorrangigen Vorhaben wurde in der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG⁴²⁴ um die Vorhaben von europäischem Interesse ergänzt (Art. 8). Diesen wird im Rahmen der finanziellen Förderung aus den Mitteln für transeuropäische Netze „angemessener Vorrang“ gewährt; bei Förderung mit sonstigen gemeinschaftlichen Kofinanzierungsmitteln wird ihnen „besondere Beachtung“ eingeräumt.

Diesen materiellen Zielen und Prioritäten soll durch einheitliche Verfahrensgrundsätze zur effektiven Umsetzung verholfen werden: Die Entscheidung Nr. 680/2007/EG⁴²⁵ legt Vergabevorschriften fest, die in jährlichen und mehrjährigen Aktionsprogrammen der Kommission konkretisiert werden (Art. 8).⁴²⁶

Im Grünbuch „Hin zu einem sicheren, nachhaltigen und wettbewerbsfähigen Europäischen Energienetz“⁴²⁷ forderte die Kommission einen weitgehenden, auch finanziellen Ausbau der gemeinschaftlichen TEN-Förderung; dies sei ein wesentlicher Faktor auch für die Erreichung der Klimaschutzziele der EU.

⁴²⁰ So zur überkommenen Rechtslage: *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 155 EGV, Rn. 5.

⁴²¹ ABl. 1996, Nr. L 161, S. 147, geändert durch die Entscheidung Nr. 1741/1999/EG (ABl. 1999, Nr. L 207, S. 1); s. auch den Bericht der Kommission über die Umsetzung der Leitlinien, KOM (2001) 775 endg.

⁴²² ABl. 1996, Nr. L 161, S. 154.

⁴²³ ABl. 2003, Nr. L 176, S. 11.

⁴²⁴ ABl. 2006, Nr. L 262, S. 1.

⁴²⁵ ABl. 2007, Nr. L 162, S. 1.

⁴²⁶ Zuletzt Beschluss der Kommission zur Festlegung des Arbeitsprogramms 2008 für Finanzhilfen für transeuropäische Netze – Bereich Energieinfrastrukturen – vom 16.04.2008, K (2008) 1360, ABl. 2008, Nr. C 160, S. 33.

⁴²⁷ KOM (2008) 782 endg. vom 07.01.2009.

2. Die spezifische Energiekompetenz der EU nach dem Vertrag von Lissabon

Mit dem Vertrag von Lissabon ist die „Energie“ erstmals als einer der Hauptbereiche der zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit vertraglich festgeschrieben (Art. 4 Abs. 2 lit. i) AEUV).⁴²⁸ Zudem ist die vorstehend skizzierte Gemengelage der Kompetenzen im Energiebereich durch eine spezifische Energiekompetenz in Art. 194 AEUV erweitert worden. Dessen Abs. 1 legt energiepolitische Ziele fest, für deren Verwirklichung Abs. 2 UAbs. 1 eine Handlungsermächtigung verleiht. Abs. 2 UAbs. 2 enthält Ausnahmen vom Anwendungsbereich, Abs. 3 fordert für den Bereich der Energiesteuern einen einstimmigen Ratsbeschluss.

a. Die energiepolitischen Ziele, insbesondere Art. 194 Abs. 1 lit. c) AEUV

Die vier energiepolitischen Ziele des Art. 194 Abs. 1 AEUV sind: a) die Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarkts; b) die Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union; c) die Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie die Förderung der Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen sowie d) die Förderung der Interkonexion der Energienetze. Diesen Zielen werden drei allgemeine Leitprinzipien in Art. 194 AEUV vorangestellt: Zum ersten findet die Energiepolitik „im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“ statt. Zum zweiten erfolgt sie „im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des europäischen Binnenmarktes“. Zum dritten berücksichtigt sie die „Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt“.

Die recht vage formulierten Zielvorgaben entsprechen weitgehend den energiepolitischen Zielen, die sich die Union auf Grundlage der bestehenden Kompetenzen im Sekundärrecht gesetzt hat. Für den Bereich der Energieumweltpolitik ist insbesondere das Ziel des Art. 194 Abs. 1 lit. c) AEUV (Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie die Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen) von Bedeutung. Hier stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zur Umweltkompetenz des Art. 192 Abs. 2 AEUV⁴²⁹. Fraglich ist insbesondere, ob der gesamte Bereich der erneuerbaren Energien nunmehr auf Grundlage des Art. 194 AEUV geregelt wird. Meist wird – ohne eingehende Auseinandersetzung – eine Spezialität des Art. 194 AEUV angenommen.⁴³⁰ Damit würde zwar das Ziel des Konvents erreicht, die bisherigen

⁴²⁸ Baumann/Turek, Die europäische Energiepolitik im Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse (2008), S. 157 (164).

⁴²⁹ Dazu auch Kahl, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (618 f.).

⁴³⁰ Vergleich zur entsprechenden Vorschrift im Verfassungsvertrag: Rodi, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-256,

energiepolitischen Kompetenzen im neuen Energietitel zu bündeln,⁴³¹ es sprechen jedoch gewichtige Gründe gegen eine solche Auslegung: Zum einen ist nicht von der Förderung erneuerbarer Energien, sondern von der Förderung der Entwicklung erneuerbarer Energien die Rede. Hieraus schließt *Kahl* zu Recht, dass damit nur die technologische Entwicklung gemeint sein kann.⁴³² Zum anderen spricht gegen eine generelle Spezialität, dass die Handlungsermächtigung „unbeschadet der Anwendung anderer Bestimmungen der Verträge“ (Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV) erteilt wird. Zum dritten liefe ansonsten der Verweis des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV ins Leere: Dieser Passus schränkt den Anwendungsbereich der Energiekompetenz ein, wenn die Wahl der Energiequellen betroffen ist. Diese Einschränkung gilt aber „unbeschadet des Art. 192 Abs. 2 lit. c)“ AEUV.⁴³³ Diese Unbeschadetheitsklausel ergibt jedoch nur dann einen Sinn, wenn Art. 192 AEUV grundsätzlich neben Art. 194 AEUV zur Anwendung gelangt.

Die neue Energiekompetenz ermächtigt also nur zur Förderung der technologischen Entwicklung erneuerbarer Energien; für den Bereich einer ökonomisch bzw. ökologisch motivierten Förderung ist somit weiterhin auf den Umwelttitel zurückzugreifen.

b. Die Handlungsermächtigung des Art. 194 Abs. 2 AEUV

Art. 194 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV ermächtigt die Union, die für die Verwirklichung der Ziele erforderlichen Maßnahmen zu erlassen. Die wenig konkret formulierten Zielvorgaben, gepaart mit der weiten Handlungsbefugnis der Union, lassen die Energiekompetenzen der Union zunächst recht umfassend erscheinen.⁴³⁴ Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV enthält jedoch eine weit reichende Einschränkung:

Rn. 3; *Heemeyer*, Kompetenzordnung des Verfassungsvertrags (2004), S. 228 f.; *Britz*, Klimaschutzmaßnahmen der EU und der Mitgliedstaaten, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 71 (86); ebenso *Trübe*, EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nach dem Verfassungsentwurf, JZ 2004, S. 779 (786 f.), die allerdings für eine Zusammenlegung von Energie- und Umweltkompetenz plädiert.

⁴³¹ Dok. CONV 727/03, Anhang VII, S. 110.

⁴³² *Kahl*, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (60), der zu diesem Ergebnis auch über einen systematischen Vergleich mit Titel XIX über Forschung und technologische Entwicklung gelangt. Siehe ferner *ders.*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (618 f.).

⁴³³ Zum genaueren Inhalt der Unbeschadetheitsklausel s. sogleich.

⁴³⁴ *Calliess*, in: *ders./Ruffert* (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union (2006), Art. I-14, Rn. 18.

„Diese Maßnahmen berühren unbeschadet des Artikels 192 Absatz 2 Buchstabe c nicht das Recht eines Mitgliedstaats, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energiere Ressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen.“⁴³⁵

Diese Einengung ähnelt der erwähnten Regelung zur Umweltpolitik im früheren Art. 175 Abs. 2 EGV (nunmehr: Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV), ist aber in zweifacher Hinsicht weiter gefasst⁴³⁶: Zum einen wird nicht gefordert, dass Maßnahmen die Ausnahmereiche „erheblich“ berühren müssen. Zwar ist Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen⁴³⁷ und darf als solche nicht völlig unabhängig von der Intensität der Maßnahme eingreifen.⁴³⁸ Dennoch bietet die Ausnahmenvorschrift mangels einer ausdrücklichen Erheblichkeitsschwelle eine große Angriffsfläche für mitgliedstaatliche Souveränitätsvorbehalte gegenüber einer gemeinsamen Energiepolitik. Zum anderen beinhaltet Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV – anders als die Verfahrensvorschrift des Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV – eine echte Kompetenzgrenze. Der Hinweis, dass die Einschränkung „unbeschadet des Art. 192 Abs. 2 lit. c)“ gelte, ist keineswegs als verfahrenstechnischer Rechtsfolgenverweis auf das Einstimmigkeitserfordernis zu verstehen. Für rein energiepolitische Maßnahmen ohne Umweltbezug, die die energiepolitischen Vorbehalte der Mitgliedstaaten berühren, gilt also gerade nicht – wie für umweltpolitische Maßnahmen gemäß Art. 192 Abs. 2 lit. c) AEUV –, dass sie einstimmig erlassen werden dürfen; für sie besteht vielmehr gar keine Kompetenz.⁴³⁹ Dies bestätigt zum einen Art. 194 Abs. 3 AEUV, der für den Bereich der Energiesteuern eine einstimmige Entscheidung ausdrücklich „abweichend von Absatz 2“ fordert.⁴⁴⁰ Zum andern spricht gegen eine solche Auslegung der Entstehungsprozess der Norm im Rahmen der Arbeiten des Verfassungskonvents: Art. III-152 Abs. 2 UAbs. 2 des ersten Entwurfs des Konventspräsidiums lautete: „Derartige Maßnahmen werden gemäß Artikel [ex

⁴³⁵ Zu den politischen Hintergründen dieser Regelung siehe *Fischer*, Energie- und Klimapolitik im Vertrag von Lissabon: Legitimationserweiterung für wachsende Herausforderungen, integration 2009, S. 50 (60).

⁴³⁶ „Erweiternde Fortschreibung“ bzw. „Rezeption“: *Rodi*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), EVV (2007), Art. III-256, Rn. 5; *Kahl*, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (52).

⁴³⁷ Zur ähnlich gefassten Vorschrift des Art. 175 Abs. 2 EGV *Kaller*, in: Schwarze (Hrsg.), EUV (2. Auflage 2009), Art. 175, Rn. 18; *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 175 EGV, Rn. 21.

⁴³⁸ So aber *Ehrlicke/Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (599).

⁴³⁹ Ebenso *Ehrlicke/Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (599); anders *Maichel*, Das Energiekapitel in der Europäischen Verfassung, in: Händler/Ibler/Martínez Soria (Hrsg.), FS Götz (2005), S. 55 (67).

⁴⁴⁰ *Ehrlicke/Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (599).

175 Absatz 2 Buchstabe c] erlassen.“⁴⁴¹ Die Umformulierung im Laufe der Konventionsarbeiten – zu: „unbeschadet des [ex-Art. 175 Abs. 2 lit. c) EGV]“ – sollte verhindern, dass dieser Unterabsatz als Verweis auf das Verfahren des Art. 175 Abs. 2 lit. c) EGV verstanden wird.⁴⁴²

c. Das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 194 Abs. 3 AEUV

Die Ausnahmenvorschrift des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV schränkt die gemeinsame Energiepolitik schon für sich genommen in großem Maße ein. Eine weitere, verfahrensrechtliche Einschränkung enthält Art. 194 Abs. 3 AEUV,⁴⁴³ der – in Anlehnung an den alten Art. 175 Abs. 2 a) EGV (nunmehr: Art. 192 Abs. 2 lit. a) AEUV) und in Übereinstimmung mit steuerlichen Ausnahmeregelungen zu anderen Bestimmungen der Verträge⁴⁴⁴ – eine einstimmige Ratsentscheidung nach Anhörung des Europäischen Parlaments vorsieht, wenn eine Maßnahme überwiegend steuerlicher Art ist. Trotz der gebotenen engen Auslegung⁴⁴⁵ zeigt auch diese Einschränkung, dass das Energierecht von den Mitgliedstaaten nach wie vor als hochsensibler Bereich ihrer Souveränität angesehen wird.

d. Das Verhältnis zu anderen Kompetenzen

Das Verhältnis zur Umweltkompetenz war bereits Gegenstand der Erörterung. Weitere Abgrenzungsfragen ergeben sich in Bezug auf Art. 114 AEUV (vormals: Art. 95 EGV) und Art. 122 AEUV (vormals: Art. 100 EGV).⁴⁴⁶ Auf das Verhältnis des neuen Energiekompetenztitels der Union (Art. 194 AEUV) zu der allgemeinen Solidaritätsklausel im AEUV (Art. 222 AEUV) wird im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Bedeutung des Art. 222 AEUV eingegangen.⁴⁴⁷

⁴⁴¹ Dok CONV 725/03, S. 91.

⁴⁴² „Gemäß Artikel [ex 175 Absatz 2 Buchstabe c]“ hätte als Verweis auf eine Verfahrensvorschrift leicht so verstanden werden können.

⁴⁴³ Eingefügt während der Regierungskonferenz zum Vertrag über eine Verfassung für Europa, CIG 87/04 vom 06.08.2004.

⁴⁴⁴ Art. 113 AEUV (Art. 93 EGV); Art. 114 (Art. 94 EGV) Abs. 2 AEUV; Art. 173 (Art. 157 EGV) Abs. 3 UAbs. 2 AEUV; Art. 192 (Art. 175 EGV) Abs. 2 lit. a) AEUV; Art. 223 (Art. 109 EGV) Abs. 2 S. 2 AEUV.

⁴⁴⁵ Zum Gebot der engen Auslegung der entsprechenden Vorschrift des Art. 175 Abs. 2 lit. a) EGV vgl. *Kabl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 94 EGV, Rn. 9; *Neveling*, in: Dannert/Theobald (Hrsg.), Energierecht Bd. I (Stand: März 2009), Teil I a, Rn. 60 f.; *Jarass*, Energierecht (1996), S. 66 ff.

⁴⁴⁶ Siehe dazu auch *Kabl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (616 ff.).

⁴⁴⁷ S. dazu unter: Teil 6.C.IV.4.d.

aa. Verhältnis zu Art. 114 AEUV

Gegenüber Art. 114 AEUV ist Art. 194 AEUV *lex specialis*.⁴⁴⁸ Dafür spricht der Wortlaut des Energieartikels, der in Art. 194 Abs. 1 lit. a) AEUV ausdrücklich den Energiemarkt nennt, und – in historischer Auslegung – die Absicht des Konventspräsidiums, die energiepolitischen Kompetenzen zu bündeln.⁴⁴⁹ Im Energiebereich hat sich damit der Streit um die Zulässigkeit einer präventiven Rechtsangleichung erledigt.⁴⁵⁰ Sie ist nunmehr auf Basis des Art. 194 AEUV zweifellos möglich.⁴⁵¹

bb. Art. 172 AEUV

Art. 194 AEUV geht Art. 172 AEUV als speziellere Regelung vor.⁴⁵² Die „Förderung der Interkonnektion der Energienetze“, die dem Wortlaut nach die „Förderung des Verbunds und der Interoperabilität der einzelstaatlichen Energienetze“ (Art. 154 Abs. 2 EGV)⁴⁵³ umfassen dürfte, begründet sogar über die bisherige Rechtslage hinausgehende Befugnisse. So waren die Kompetenzen des Art. 156 EGV in dreifacher Hinsicht begrenzt: Erstens konnte die EG auf Grundlage des Art. 156 Abs. 1 Spstr. 1 EGV zwar verbindliche, aber nur koordinierende Rahmenvorschriften in Form von Leitlinien erlassen⁴⁵⁴; zweitens umfasste die Ermächtigung des Art. 155 Abs. 1 Spstr. 2 EGV zu sonstigen Ak-

⁴⁴⁸ *Kahl*, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (46); *ders.*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (617 f.); *Rodi*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-256, Rn. 3; zu Art. III-157 des Konventsentwurfs ebenso *Trübe*, EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nach dem Verfassungsentwurf, JZ 2004, S. 779 (786); wohl ebenso *Neveling*, Der neue Verordnungsentwurf zum Gasnetzzugang? Grundlage für ein neues Netzzugangssystem in Deutschland? (2004), S. 340 (343).

⁴⁴⁹ Dok. CONV 727/03, Anhang VII, S. 110.

⁴⁵⁰ Vgl. zum Streitstand bzgl. der bisherigen Rechtslage: *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 94, Rn. 12; *Neveling*, in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht Bd. I (Stand: März 2009), Teil I a, Rn. 57 ff.; *Jarass*, Energierecht (1996), S. 66 ff.

⁴⁵¹ *Neveling*, Der europäische Verfassungsentwurf: Grundlage für eine erweiterte Energiepolitik der Europäischen Union?, ET 2004, S. 340 (343); zustimmend *Kahl*, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (51); *ders.*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (608).

⁴⁵² *Rodi*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-256, Rn. 3; *Trübe*, EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz nach dem Verfassungsentwurf, JZ 2004, S. 779 (786); *Kahl*, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (60).

⁴⁵³ Zu den Begriffen des Verbunds und der Interoperabilität s. *Calliess*, in: *ders.*/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 154 EGV, Rn. 18 f.

⁴⁵⁴ *Härtel*, Handbuch Europäische Rechtsetzung (2006), § 13, Rn. 13; *Trübe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen (2002), S. 109.

tionen nur solche zur Interoperabilität bereits zusammengeschalteter Netze; und drittens durfte sie gem. Abs. 1 Spstr. 3 nur solche Vorhaben finanziell fördern, die schon von den Mitgliedstaaten unterstützt werden.⁴⁵⁵ Demgegenüber ermächtigt Art. 194 AEUV auch zu eigenen Projekten der Union im Bereich der Interkonnektion. Insoweit umfasst Art. 194 AEUV auch solche Vorhaben, die nur die Interessen einzelner Mitgliedstaaten berühren. Zu deren Durchführung können die Mitgliedstaaten im Hinblick auf das „Ob“ konkret verpflichtet werden; das „Wie“, d.h. die Art und Weise der Durchführung, etwa die konkrete Trassenführung, muss mit Blick auf die fehlende Planungskompetenz der EU (Art. 5 Abs. 2 EUV n.F.) und das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV n.F.) jedoch den Mitgliedstaaten überlassen bleiben.

Fraglich ist, welcher Anwendungsbereich für Art. 172 AEUV verbleibt, da die Vorschriften über die transeuropäischen Netze gem. Art. 170 Abs. 1 AEUV auch weiterhin für den Energiebereich gelten. Denkbar ist, dass über Art. 172 AEUV grundsätzliche Regelungen in allgemeinen, bereichsübergreifenden Leitlinien erlassen werden, während Art. 194 AEUV als Grundlage für speziell die Energienetze betreffende Regelungen dient. Daneben hat wohl auch der Zusammenschluss mit drittstaatlichen Netzen auf Basis des Art. 172 AEUV zu erfolgen.

cc. Verhältnis zu Art. 122 AEUV

Weitere Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich zu Art. 122 AEUV (ehemals Art. 100 EGV), der im Vertrag von Lissabon um eine energiepolitische Komponente ergänzt wurde. Der Artikel weist nunmehr in Form eines Regelbeispiels auf Versorgungsschwierigkeiten „vor allem im Energiebereich“ hin. Die Versorgungssicherheit ist aber andererseits Ziel des Energietitels Art. 194 Abs. 1 lit. b) AEUV.

Die Abgrenzung erweist sich vor allem insofern als schwierig, als Art. 122 AEUV die Handlungsform nicht eingrenzt („Maßnahmen“);⁴⁵⁶ daher wurden in der Vergangenheit auch abstrakte und präventive Maßnahmen auf den vormaligen Art. 100 EGV gestützt.⁴⁵⁷ Als ergiebig erweist sich hier die Geschichte beider Normen seit Beginn der Konventsarbeiten. Die Version im Verfassungsvertrag (Art. III-180 EVV) enthielt nur die Ermächtigung zum

⁴⁵⁵ Neumann, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV (4. Aufl. 2006), Art. 155 EGV, Rn. 32; Voet van Vormizeele, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2. Aufl. 2009), Art. 155 EGV, Rn. 9.

⁴⁵⁶ Kempen, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV (2003), Art. 100 EGV, Rn. 4.

⁴⁵⁷ Verschiedene Richtlinien zur Bevorratung mit Öl und Gas (teils auf Grundlage der Vorgängernorm des Art. 103a EGV): RL 68/414/EWG des Rates vom 20.12.1968, ABl. 1968, Nr. L 308, S. 14; RL 73/238/EWG des Rates vom 24.7.1973, ABl. 1973, Nr. L 228, S. 1.; RL 98/93/EG des Rates vom 14.12.1998, ABl. 1998, Nr. L 358, S. 100, geändert durch RL 2006/67/EG des Rates vom 24.7.2006, ABl. 2006, Nr. L 217; RL 2004/67/EG des Rates vom 26.4.2004, ABl. 2004, Nr. L 127, S. 92.

Erlass eines Europäischen Beschlusses, womit die im Rahmen des Art. 100 EGV gegebene Möglichkeit auf seiner Grundlage abstrakte Vorsorgemaßnahmen zu treffen, eindeutig abgeschafft worden war. Nach dem Scheitern des Verfassungsvertrags wurde die Reform der Rechtsakte zurückgenommen; im gleichen Zug erhielt der Art. 100 EGV entsprechende Artikel wieder seinen alten Wortlaut. Art. 122 AEUV ermächtigt nunmehr – erneut und wie gehabt – zum Erlass von „Maßnahmen“. Für das Verhältnis von Art. 194 AEU und Art. 122 AEUV ist die Entstehungsgeschichte dennoch erhellend: Beabsichtigt war, Reaktionsmaßnahmen bei eingetretenen Schwierigkeiten auf Grundlage des Art. III-180 EVV (Art. 122 AEUV) zu treffen, Maßnahmen präventiver Art hingegen auf Grundlage des Energietitels. Dafür spricht auch das im Vergleich zu Art. 194 AEUV kürzere Verfahren, welches Art. 122 AEUV vorschreibt: Danach entscheidet der Rat auf Vorschlag der Kommission ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments oder des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen.

3. Energieaußenpolitik

Nach der *AETR*-Rechtsprechung des EuGH, die im Vertrag von Lissabon in Art. 216 AEUV positiviert ist⁴⁵⁸, bestehen neben ausdrücklichen Außenkompetenzen implizite Vertragsschließungskompetenzen, die parallel zu den Innenkompetenzen verlaufen.⁴⁵⁹ Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang Art. 191 Abs. 4 AEUV (vormals: Art. 174 Abs. 4 EGV), der vorsieht, dass Abkommen zwischen der Union und Dritten über die Einzelheiten der umweltpolitischen Zusammenarbeit abgeschlossen werden können. Im Gutachten 2/00⁴⁶⁰ hat der EuGH festgestellt, dass auf der Grundlage des Art. 174 Abs. 4 EGV i.V.m. Art. 300 EGV nur „Einzelheiten der Zusammenarbeit“ geregelt werden könnten, nicht aber die Vereinbarung allgemeiner Standards, Ziele oder gemeinsamer Verfahren. Für eine Energieumweltaußenpolitik ist diese Reichweite zu begrenzt. Zudem ist im Vertrag von Lissabon der Verweis auf den überkommenen Art. 300 EGV gestrichen worden, woraus man schließen könnte, dass Art. 191 Abs. 4 AEUV überhaupt keine Vertragsschließungskompetenz mehr enthält. Weiterhin ist für das Außenhandeln im Bereich der Energieumweltpolitik Art. 191 Abs. 1 lit. d) AEUV von Bedeutung, der über die bereits bestehende „Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme“ insbesondere Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimaschutzes zum Ziel der gemeinsamen Umweltpolitik er-

⁴⁵⁸ Siehe dazu auch *Kahl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (613 f.).

⁴⁵⁹ EuGH, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263, Rn. 15/16 (*AETR*).

⁴⁶⁰ EuGH, Rs. I-9713, Slg. 2001, Rn. 43 (Protokoll von Cartagena).

klärt. Diese Vorschrift wird im Zweifel dazu führen, Abkommen der Union zur Energieumweltpolitik auf Grundlage einer Mehrfachabstützung abzuschließen.

4. Die Bedeutung der energiepolitischen Solidaritätsklausel

a. Ausbau des Solidaritätsprinzips im Vertrag von Lissabon

Auf das Solidaritätsprinzip wird im Vertrag von Lissabon an vielen Stellen und teils in neuer Form Bezug genommen.⁴⁶¹ Auch die energiepolitische Solidaritätsklausel stellt insofern ein Novum dar⁴⁶², als sie – ebenso wie die wirtschaftspolitische Solidaritätsklausel in Art. 122 AEUV und die allgemeine Solidaritätsklausel des Art. 222 AEUV – eine Kompetenzzuweisung unter das Leitprinzip mitgliedstaatlicher Solidarität stellt. Die Konkretisierung der energiepolitischen Solidaritätsklausel hat unter Rückgriff auf das allgemeine europäische Solidaritätsprinzip⁴⁶³ zu erfolgen.

b. Inhalt der energiepolitischen Solidaritätsklausel

Mit der Aufnahme einer Solidaritätsbekundung in die Energiekompetenz machen die Mitgliedstaaten deutlich, dass sie den Energiesektor als Bereich gemeinsamen Interesses ansehen. Aus dieser faktischen Solidarität ergeben sich zwei konkrete Pflichten: Zum einen ist es den Mitgliedstaaten verwehrt, die Verwirklichung des energiepolitischen Gemeininteresses unter Berufung auf eigene Interessen zu behindern – natürlich nur insoweit, wie die Kompetenz der Union im Energiebereich reicht. Zum anderen können sich Hilfeleistungspflichten gegenüber unverschuldet in eine energiepolitische Notlage geratenen Mitgliedstaaten ergeben.

Bedeutung erlangt die energiepolitische Solidaritätsklausel vor allem im Bereich der Versorgungssicherheit.⁴⁶⁴ In diesem Bereich zeichnet sich eine Wende

⁴⁶¹ Gesellschaftliche Solidarität: Solidarität als Wert der Union, Art. 2 EUV; Solidarität zwischen den Generationen, Art. 3 UAbs. 2 EUV; Solidarität zwischen den Völkern als Ziel und Maßstab des auswärtigen Handelns, Art. 3 UAbs. 5 und 21 Abs. 1 EUV; außenpolitische Solidarität: Stärkung der politischen Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im auswärtigen Handeln, Art. 21 Abs. 2 und 3 UAbs. 2, 32 Abs. 1 UAbs. 1 S. 4 EUV; Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten als Grundlage des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Art. 67 Abs. 2 AEUV, insbesondere im Bereich Asyl und Einwanderung, Art. 80 AEUV; innenpolitische Solidarität: wirtschaftspolitische Solidarität in Art. 122 AEUV; allgemeine Solidaritätsklausel des Art. 222 AEUV.

⁴⁶² Siehe dazu auch: *Geden*, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon*, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 89.

⁴⁶³ Dazu ausführlich *Lais*, *Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund* (2007).

⁴⁶⁴ Europäische Kommission, „Eine Energiepolitik für Europa“, KOM (2007) 1 vom 10.1. 2007, S. 4, 12 (Bull-EU 1/2–2007, Zif. 1.24.1); Europäischer Rat vom 08./09.03.2003, Aktionsplan „Eine Energiepolitik für Europa“, Anlage zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Bull EU 3/2007 Ziff. I.14.3; *Ebricke/Hackländer*, *Europäische Energiepolitik auf der Grundlage*

vom Verständnis der Versorgungssicherheit als nationaler Aufgabe zu einem die Union als Ganze betreffenden Politikbereich ab. Die gegenseitige Solidarität verwehrt es einem Mitgliedstaat, sich Hilfspflichten – beispielsweise unter Hinweis auf interne politische Uneinigkeit – im Fall einer Versorgungskrise in einem anderen Mitgliedstaat zu entziehen.

Zugleich entfaltet die energiepolitische Solidaritätsklausel Wirkung für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips:⁴⁶⁵ Das allgemeine Subsidiaritätsprinzip stellt Voraussetzungen für ein gemeinsames Handeln auf, deren Vorliegen die Union aufzuzeigen verpflichtet ist;⁴⁶⁶ die energiepolitische Solidaritätsklausel stellt nun als Korrektiv des Subsidiaritätsprinzips eine Vermutung dafür auf, dass die Ziele der energiepolitischen Maßnahmen auf nationaler Ebene nicht ausreichend geregelt werden können und besser auf Unionsebene zu regeln sind. Im Rahmen der Beantwortung der „Ob-Frage“ findet dadurch eine Art „Beweislastverschiebung“ zugunsten eines gemeinsamen Vorgehens statt.

c. Spannungsverhältnis zum Wettbewerb?

Teilweise wird ein Spannungsverhältnis zwischen der energiepolitischen Solidaritätsklausel und dem Wettbewerbsprinzip im europäischen Binnenmarkt konstruiert, indem die eigennützige Wirtschaftstätigkeit der gegenseitigen Solidarität entgegengesetzt wird.⁴⁶⁷ Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, weil sie die unterschiedlichen Akteure vermengt: Adressaten der Solidaritätspflicht sind die Mitgliedstaaten, eigennützig und am Wettbewerb teilnehmende Akteure hingegen die Unternehmen der Energiewirtschaft. Für die Unternehmen kann es aber keinen Unterschied machen, ob sie sich an nationalstaatliche Regelungen – beispielsweise zum Umweltschutz oder zur Versorgungssicherheit – halten müssen, oder ob diese Regelungen unionsrechtlichen Ursprungs sind. In der Solidarität kann daher kein Wettbewerbshindernis gesehen werden; solidarisch sollen sich nicht die wirtschaftlichen Akteure zeigen, sondern die Mitgliedstaaten.

der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (595); *Geden*, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar* (3. Aufl. 2009), S. 89.

⁴⁶⁵ Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV) kommt für die Energiepolitik als geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 lit. i) AEUV) zur Anwendung.

⁴⁶⁶ Vgl. dazu die prozedurale Stärkung des Subsidiaritätsprinzips durch die erweiterten Rechte der nationalen Parlamente in den Protokollen „Über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union“ (ABl. 2008, Nr. C 115, S. 203 ff.) und „Über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ (ABl. 2008, Nr. C 115, S. 206 ff.).

⁴⁶⁷ *Ehricke/Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (595 f.), die die Gegenläufigkeit beider Ziele damit begründen, dass Solidarität auf ein Miteinander, Wettbewerb dagegen auf Eigennützigkeit abzielt.

*d. Verhältnis der allgemeinen Solidaritätsklausel (Art. 222 AEUV)
zur neuen Energiekompetenz der EU (Art. 194 AEUV)*

Auch Art. 194 AEUV enthält ein Solidaritätsgebot. Fraglich ist, in welchem Verhältnis die allgemeine Solidaritätsklausel des Art. 222 AEUV zur neuen Energiekompetenz der EU (Art. 194 AEUV) steht. Auf den ersten Blick könnte angenommen werden, dass die energiepolitische Solidaritätsklausel für das Energieumweltrecht keine unmittelbare Bedeutung hat, weil ihr Hauptanwendungsbereich zunächst die Versorgungssicherheit ist. Jedoch können sich auch Maßnahmen zur Versorgungssicherheit umweltpolitisch auswirken. Der „EU-Aktionsplan für Energieversorgungssicherheit und -solidarität“⁴⁶⁸ der Kommission enthält beispielsweise auch Maßnahmen zur Energieeffizienz⁴⁶⁹ und zur Förderung der Kraft-Wärme-Koppelung. Vor diesem Hintergrund können sich Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Art. 194 AEUV und der allgemeinen Solidaritätsklausel insbesondere dann ergeben, wenn die Solidaritätsverpflichtungen gegenseitige Unterstützungsmaßnahmen bei Versorgungsschwierigkeiten beinhalten. Dieses Spannungsverhältnis kann jedoch leicht aufgelöst werden, indem angenommen wird, dass Art. 194 AEUV im Verhältnis zur allgemeinen Solidaritätsklausel des Art. 222 AEUV *lex specialis* ist.⁴⁷⁰ Damit gilt insbesondere die Erklärung Nr. 37 der Regierungskonferenz zu Art. 222 AEUV⁴⁷¹ nicht, in der sich die Mitgliedstaaten vorbehalten, die Mittel zur Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Solidarität selbst zu wählen. Im Umkehrschluss ist die Union damit im Energiebereich befugt, die Mittel der Solidaritätspflicht selbst festzulegen.

5. Zusammenfassung: Vom Umweltenergie- zum Energieumweltrecht

a. Neue Kompetenzen durch Art. 194 AEUV?

Die Bewertung des neuen Art. 194 AEUV in der Literatur fällt zwiespalten aus: Teils wird die Gefahr gesehen, dass die neue Kompetenz zu starker regulatorischer Betätigung verleite;⁴⁷² die vagen Zielvorgaben räumten der Union die Befugnis zu einer umfassenden Energiepolitik ein.⁴⁷³ Überwiegend wird aller-

⁴⁶⁸ Europäische Kommission, „Zweite Überprüfung der Energiestrategie: EU-Aktionsplan für Energieversorgungssicherheit und -solidarität“, KOM(2008) 781 endg.

⁴⁶⁹ Der Aktionsplan formuliert sogar: „Energieeffizienz muss im Mittelpunkt des EU-Aktionsplans für Energieversorgungssicherheit und -solidarität stehen.“

⁴⁷⁰ So auch *Kahl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (613).

⁴⁷¹ ABl. 2008, Nr. C 115, S. 349.

⁴⁷² Zur entsprechenden Norm im Verfassungsvertrag: *Schmidt-Preuß*, Energiepolitik – jetzt in Brüsseler Hand? (2003), S. 776, der allerdings andernorts vertritt, die Kompetenz bewege sich im Rahmen der bisherigen Zuständigkeiten (*ders.*, Europäische Energiepolitik, in: *Pitschas/Uhle* (Hrsg.), FS Scholz (2007), S. 903 (914)).

⁴⁷³ *Jasper*, Der Verfassungsentwurf des europäischen Konvents und mögliche Conse-

dings von einer bloßen Bündelung der bisherigen Kompetenzen ausgegangen, die nicht wesentlich über die überkommene Rechtslage hinausgeht.⁴⁷⁴

Wie oben dargestellt, führt Art. 194 AEUV nur für den Bereich der Interkonnektion der Energienetze zu einer Kompetenzerweiterung. Dies wird durch die historische Auslegung gestützt: In den Erläuterungen des Konventspräsidiums heißt es, die neue Kompetenz zur Energiepolitik decke „die Art von Maßnahmen ab, die bislang angenommen wurden“.⁴⁷⁵ Für die Ziele der Buchstaben a) bis c) des Art. 194 Abs. 1 AEUV stimmt dies mit der hiesigen Analyse überein. Die historische Auslegung widerspricht aber auch nicht der kompetenzerweiternden Wirkung des Buchstaben d): Für dieses, erst im Laufe der Regierungskonferenz eingefügte Ziel haben die Erläuterungen des Konventspräsidiums keine Bedeutung.

Art. 194 AEUV enthält also keine genuin neuen Kompetenzen, jedoch für den Bereich der Interkonnektion der Energienetze eine Kompetenzerweiterung. Insgesamt ist es daher – auch angesichts des überkommenen Art. 3 lit. q) EGV und der umfangreichen gesetzgeberischen Tätigkeit der Gemeinschaft auf Basis der bisherigen Rechtslage – nicht gerechtfertigt, von einem „neuen Aufgabenfeld“⁴⁷⁶ der Union zu sprechen.

b. Bedeutung der neuen Kompetenzgestaltung

Aus der Erkenntnis, dass Art. 194 AEUV keine umfassenden neuen Kompetenzen mit sich bringt, wird geschlossen, die Neuerung sei – von einem Mehr an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit abgesehen⁴⁷⁷ – vor allem von politischer

quenzen für das Energie- bzw. Atomrecht, ZNER 2003, S. 210 (211); Götz, Kompetenzverteilung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents (2004), S. 43 (46); Classen, The Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe. A Contribution to the Improvement of Transparency, Proximity, and Efficiency of the European Union, GYIL 46 (2003), S. 323 (351).

⁴⁷⁴ Hobe, in: Schwarze/Hatje (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, EuR Beiheft 1/2009, S. 219 (230); Blanke, Die Zuständigkeiten der Union, ZG 19 (2004), S. 225 (232 Fn. 36); Görlitz, Europäischer Verfassungsvertrag und künftige EU-Kompetenzen – Materielle Kompetenzverschiebungen zwischen Europäischer Union und EU-Staaten nach den Vorgaben des Konventsentwurfs eines künftigen EU-Verfassungsvertrags, DÖV 2004, S. 374 (381); Rodi, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (2007), Art. III-256, Rn. 1; Kahl, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (51 f.); Geden, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, Kurzkommentar (3. Aufl. 2009), S. 89.

⁴⁷⁵ Dok CONV 727/03, Anl. VII, S. 110.

⁴⁷⁶ So Terbechte, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag? EuR 2008, S. 143 (173 f.).

⁴⁷⁷ Kahl, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (51 f.); ders., Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601 (608) mit Verweis auf Kublmann, Kompetenzrechtliche Neuerungen im europäischen Energierecht nach dem Vertrag von Lissabon, Working Paper No. 79, EuropaInstitut Wirtschaftsuniversität Wien, Juni 2008, S. 22 (25).

Bedeutung.⁴⁷⁸ Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die – fast vollständige – Kompetenzvereinheitlichung für die Energiepolitik auch institutionelle Folgen hat: Die Energiepolitik wird künftig nicht mehr von mehreren Ratsformationen und Parlamentsausschüssen gestaltet, sondern einheitlich vom Rat für Verkehr, Telekommunikation und Energie⁴⁷⁹ und vom Ausschuss für Industrie, Forschung und Energie (ITRE) des Europäischen Parlaments.⁴⁸⁰ Damit wird eine Energiepolitik „aus einem Guss“ möglich,⁴⁸¹ die eine kohärente Abstimmung der Ziele und Maßnahmen erlaubt.

Die einheitliche und energiepolitische Ausrichtung der Akteursstruktur ist zusammen mit der weitgehend einheitlichen Rechtsgrundlage auch bedeutsam für die Bezeichnung des Rechtsgebiets. Art. 194 AEUV bietet nunmehr die Grundlage für eine einheitliche energiepolitische Betätigung der EU, die Umweltbelange als eines mehrerer energiepolitischer Ziele berücksichtigt. Der Vertrag von Lissabon legt es daher nahe, die energie- und umweltbezogenen Rechtsakte zusammenfassend als Energieumweltrecht zu bezeichnen. Damit tritt der klassische Querschnittscharakter des Umweltrechts nunmehr auch im europäischen Energierecht hervor.

V. Ergebnis: Der Sinn einer europäischen Kompetenz zur Energieumweltpolitik

Eine gemeinschaftliche Energieumweltpolitik kann nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist als Teil einer umfassenden gemeinschaftlichen Energiepolitik aufzufassen. Der Sinn einer europäischen Kompetenz zur Energieumweltpolitik hängt daher auch von den Anforderungen ab, die an die gemeinschaftliche Energiepolitik zu stellen sind.

⁴⁷⁸ Kahl, ebd.; *Neveling*, Der neue Verordnungsentwurf zum Gasnetzzugang? Grundlage für ein neues Netzzugangssystem in Deutschland? (2004), S. 430 (342), die ein selbstbewussteres politisches Auftreten der Kommission erwartet.

⁴⁷⁹ Beschluss 2004/338/EG des Rates und Geschäftsordnung vom 23.3.2004, ABl. 2004, Nr. L 106, S. 23.

⁴⁸⁰ Vgl. Art. 174 AEUV i.V.m. Anlage VI der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments.

⁴⁸¹ Kahl, Energie und Klimaschutz, in: Schulze-Fielitz/Müller (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 21 (51).

1. Anforderungen an die gemeinschaftliche Energieumweltpolitik

Das Ziel des Umweltschutzes steht gleichberechtigt neben den anderen energiepolitischen Zielen.⁴⁸² Wie die meisten Politiken der Union⁴⁸³ sind aber auch die energiepolitischen Ziele in ihrer Gesamtheit auf die Herstellung und Aufrechterhaltung des Gemeinsamen Marktes ausgerichtet (Art. 119 AEUV/ex Art. 4 EGV).⁴⁸⁴ In Art. 194 AEUV kommt dies dadurch zum Ausdruck, dass die Zielverwirklichung „im Rahmen der Herstellung oder des Funktionierens des Binnenmarktes“ stattzufinden hat. Die Ziel- und Maßnahmenverschränktheit der gemeinschaftlichen Energiepolitik verlangt eine langfristige Strategie, die die einzelnen Maßnahmen in ihrer Wechselbezüglichkeit auf eine Liberalisierung ausrichtet, die wiederum von – auf die Verwirklichung der Zieltrias Wettbewerb, Versorgungssicherheit und Umweltschutz ausgerichteten – Regelungen flankiert wird.

Grundlegende technische Voraussetzung eines Binnenmarkts für den äußerst bedeutsamen Bereich der leitungsgebundenen Energie ist die Interkonnektivität der Netze (Art. 194 Abs. 1 lit. d) AEUV),⁴⁸⁵ insofern ist die Kompetenzerweiterung in diesem grundlegenden Bereich eine erfreuliche Neuerung.⁴⁸⁶ Zu dieser technischen Voraussetzung treten Maßnahmen zur Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarktes als rechtliche Voraussetzung.

In einem solchermaßen technisch und rechtlich liberalisierten Markt ist die Versorgungssicherheit schon rein faktisch keine einzelstaatliche Angelegenheit mehr; gemeinschaftliche Maßnahmen zur Gewährleistung der Energieversorgung sind daher notwendige und folgerichtige Konsequenz der Liberalisierung. Zugleich ist es Folge der Marktöffnung, dass einzelstaatliche Umweltschutz-

⁴⁸² Ebenso zu den parallelen Zielen in § 1 EnWG *Hellermann/Hermes*, in: Britz/dies. (Hrsg.), EnWG (2008), § 1, Rn. 41 f.

⁴⁸³ Dies gilt zwar nicht so weit, dass die Marktintegration absoluten Vorrang vor den anderen Zielen genießt (so aber *Basedow*, Zielkonflikte und Zielhierarchien, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling (1995), S. 49 (68); ebenso aus soziologischer Perspektive *Stapel-feldt*, Kritik des ökonomischen Rationalismus: Die Europäische Union (1998), S. 176 f.). Die Marktintegration ist jedoch „nach wie vor Hauptaufgabe der Gemeinschaft“, so: *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft (1999), S. 22; Marktbeschränkungen zugunsten anderer Ziele bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung, vgl. *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/EGV (3. Aufl. 2007), Art. 2, Rn. 10; für eine völlige Gleichrangigkeit aller Ziele dagegen *Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2. Aufl. 2009), Art. 2, Rn. 25.

⁴⁸⁴ A.A. offenbar *Ehrliche/Hackländer*, Europäische Energiepolitik auf der Grundlage der neuen Bestimmungen des Vertrags von Lissabon, ZEuS 2008, S. 579 (596 f.), die bei der Erörterung des Verhältnisses des Ziele zueinander das Ziel der Errichtung des Binnenmarktes gar nicht erwähnen.

⁴⁸⁵ *Fischer*, Energie- und Klimapolitik im Vertrag von Lissabon: Legitimationserweiterung für wachsende Herausforderungen, *Integration* 2009, S. 50 (56), insbesondere Fn. 28.

⁴⁸⁶ Siehe dazu auch: *Geden*, in: Lieb/Maurer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, *Kurzkommentar* (3. Aufl. 2009), S. 89.

maßnahmen zu einem Wettbewerbsnachteil für betroffene Unternehmen führen. Um ein Absinken des Umweltschutzniveaus zu vermeiden, müssen daher gemeinsame Standards gefunden werden.

Dabei darf nicht aus den Augen verloren werden, dass sich die aufgrund des grenzüberschreitenden Handels entstehenden komparativen Kostenvorteile durch übermäßig detaillierte gemeinschaftliche Vorgaben verringern. Handelsvorteile ergeben sich gerade dadurch, dass in jedem Staat dessen geographischen, klimatischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechend produziert wird. Die verschiedenen Staaten unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich ihrer Beschaffenheit für einzelne Energiequellen (Rohstoffe, Sonne, Wind, Wasserkraft), sondern auch hinsichtlich der durch historische Begebenheiten und geographische Lage beeinflussten Wahl ihrer Rohstofflieferanten. Die Souveränitätsvorbehalte der Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer Versorgungsstruktur könnten sich demnach als volkswirtschaftlich sinnvolle Grenze gemeinschaftlicher Energiepolitik herausstellen. Die fehlende Erheblichkeitsschwelle des Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV ist aber zu vage und lädt zu Verhandlungsschwierigkeiten und Kompetenzgerangel förmlich ein.

Der gemeinsame Umweltschutzstandard und die gemeinsame Verantwortung für die Versorgungssicherheit stärken zudem die Solidarität und stellen das Zusammenwirken der Mitgliedstaaten beim Auswärtigen Handeln der Union auf eine solidere gemeinsame Interessenbasis. Damit wird zugleich die Vorreiterrolle der EU⁴⁸⁷ bei nur global zu realisierenden internationalen Klimaschutzbemühungen gestärkt.

2. Tauglichkeit des Energietitels vor dem Hintergrund der energiepolitischen Anforderungen

Die derartig verknüpfte Zieltrias kann nur durch eine langfristige Strategie erreicht werden, die die Auswirkungen der Einzelmaßnahmen auf alle Ziele berücksichtigt. Die Bündelung der bisherigen Kompetenzen und besonders die daraus folgende einheitlichere Akteursstruktur im Bereich der energiepolitischen Rechtsetzung ermöglichen das notwendige kohärente und effiziente Vorgehen in einem wesentlich höheren Maß als es auf Grundlage der bisherigen Rechtslage der Fall war. Die nur geringen Ausweitungen der Verbandskompetenz dürfen nicht über die institutionellen Folgen durch die Verschiebungen der internen Organkompetenzen hinwegtäuschen.

Weiterhin fest in mitgliedstaatlicher Hand bleibt der Bereich des Energiesteuerrechts. Durch das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 194 Abs. 3 AEUV geht der Union die Kontrolle über ein wichtiges ökonomisches Steuerungs-

⁴⁸⁷ Müller/Schulze-Fielitz, Auf dem Wege zu einem Klimaschutzrecht, in: dies. (Hrsg.), Europäisches Klimaschutzrecht (2009), S. 9 (16): „zentraler Akteur bei den völkerrechtlichen Klimaschutzbemühungen.“

strument verloren. Diese Änderung der Regierungskonferenz⁴⁸⁸ gegenüber dem Entwurf des Verfassungskonvents ist, gerade im Hinblick auf die Ziel- und Maßnahmenverschränktheit der Energieumweltpolitik, das größte Manko der neuen Kompetenz. Insgesamt aber könnte die neue Energiekompetenz eine stabile Grundlage für eine ausgewogene, den Belangen des Umweltschutzes hinreichend Rechnung tragende, gemeinschaftliche Energiepolitik bilden.

⁴⁸⁸ CIG 87/04 vom 06.08.2004.

Stichwortregister

Register

hier bitte 2 WZR !

Mustermann, Hans 8, 12, 17, 29, 66, 104,
114, 123 ff., 251, 277, 281, 288, 306,
309, 314–319 usw. usw. ...¶

Hauptstichwort¶

– → Unterbegriff 8, 12, 17, 29, 66, 104,
114, 123 ff., 251, 277, 281, 288, 306,
309, 314–319 usw. usw. ...¶

– → Unterbegriff 8, 12, 17, 29, 66, 104,
114, 123 ff., 251, 277, 281, 288, 306,
309, 314–319 usw. usw. ...¶

Hinweise zum Register: Bitte nicht als Tabelle anlegen!

Fortlaufend durchschreiben, 2. und
folgende Zeilen werden automatisch
eingerückt.

Vor der ersten Ziffer bitte
2 Wortzwischenräume einfügen

Vielen Dank !

¶ = Feste Zeilenschaltung (Absatzende)

– → Tabulator
langer Gedankenstrich