



FORUM CONSTITUTIONIS EUROPÆ

FCE 5/98

Die Aufteilung der Hoheitsgewalt zwischen der Europäischen
Union und ihren Mitgliedstaaten aus der Sicht der deutschen
Verfassung

Erweiterte Fassung des Vortrags am 22. Oktober 1998 an der
Humboldt-Universität Berlin

PROF. DR. MANFRED ZULEEG, FRANKFURT AM MAIN
HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

1

I. Die supranationale Hoheitsgewalt

”Im Blick auf die Europäische Union und die ihr zugehörigen Gemeinschaften ermächtigt Art. 23 Abs. 1 GG den Bundesgesetzgeber, unter den dort genannten Voraussetzungen der Europäischen Union die eigenständige Wahrnehmung von Hoheitsbefugnissen bis zur Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG einzuräumen”.¹ Diese Formulierung schöpft den ersten Satz des Art. 23 GG nicht aus, wonach die Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der Europäischen Union (EU) mitwirkt. Es steht nicht im Belieben der deutschen Staatsorgane, sich an der EU zu beteiligen und sie mit Hoheitsgewalt auszustatten. Die Aussageform des Satzes läßt der Bundesrepublik Deutschland keinen Spielraum. Sie muß der EU in der Gestalt angehören, wie sie durch den Vertrag von Maastricht geschaffen worden ist. Ihr kennzeichnendes Merkmal ist es, im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften über hoheitliche Befugnisse zu verfügen.² Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG bezieht sich auf die bestehende EU und erkennt damit deren supranationale Hoheitsgewalt an.

- 2 Die europäische Integration war von Anfang an mit der Übertragung von Hoheitsgewalt auf eine zwischenstaatliche Einrichtung verbunden.³ Die ”Funktionalisten” setzten sich gegen die ”Föderalisten” durch, die sogleich einen europäischen Bundesstaat errichten wollten. Die gewählte Methode gliedert einen Funktionsbereich der Hoheitsgewalt aus der nationalen Zuständigkeit aus. Nach diesem Konzept trat 1952 die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) ins Leben. Die Bundesrepublik Deutschland als Gründungsmitglied stützte sich auf Art. 24 Abs. 1 GG, wonach der Bund Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen kann. Nach dem Fehlschlag der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft 1954 kam es 1957 zum Abschluß der Römischen Verträge, die am 1. Januar 1958 in Kraft traten. Es entstanden die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und die Europäische Atomgemeinschaft (EAG). Wiederum diente Art. 24 Abs. 1 GG als Ermächtigungsgrundlage für weitreichende Hoheitsbefugnisse auf wirtschaftlichem Gebiet. Seit der Einheitlichen Europäischen Akte, die am 1. Juli 1987 in Kraft trat, befand sich die Europäische Gemeinschaft auf dem Weg zur Europäischen Union. Diese wurde durch den 1992 in Maastricht unterzeichneten Vertrag über die Europäische Union (EUV) gegründet. Er trat am 1. November 1993 in Kraft. Seither ist die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft in Europäische Gemeinschaft (EG) umbenannt, um die Ausweitung der Hoheitsbefugnisse auf andere als wirtschaftliche Gebiete anzuzeigen. Die verfassungsrechtliche Grundlage bildet nunmehr Art. 23 GG neuer Fassung. 1997 kam es zum Vertrag von Amsterdam, der die Europäische Union ausbaut und erneut Hoheitsrechte auf diese überträgt. Der Vertrag tritt voraussichtlich 1999 in Kraft.
- 3 Mit der Übertragung von Hoheitsrechten auf einen europäischen Zusammenschluß verfolgen die Mitgliedstaaten das Ziel, die Übel des geschlossenen Nationalstaats aus der Welt zu schaffen. Dieses Ziel läßt sich aus den Verträgen, namentlich aus ihren Präambeln, entnehmen. In der Präambel zum EGKS-Vertrag zeigen sich die Vertragsparteien entschlossen, an die Stelle der jahrhundertealten Rivalitäten einen Zusammenschluß ihrer wesentlichen Interessen zu setzen, durch die Errichtung einer wirtschaftlichen Gemeinschaft

¹ BVerfG (Urt. v. 12.10.1993), E 89, 155 (172).

² von Bogdandy/Nettesheim, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Komm. zur Europäischen Union, Stand 1994, Art. 1 EGV, Rn. 57 - 61.

³ Näheres zum folgenden Abschnitt: Schulze Anfänge und Ausbau der europäischen Integration - zu den Konzepten der frühen fünfziger Jahre, in: Hrbek/Schwabe (Hrsg.), 40 Jahre Römische Verträge: Der deutsche Beitrag, 1998, 91 - 101; Zuleeg, Ansätze zu einer Verfassungsgeschichte der Europäischen Union, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 1997, 270 - 280.

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. Die Parteien des EWG-Vertrags, heute des Vertrags über die Gründung der EG (EGV), äußern in dessen Präambel den festen Willen, die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen. Die Parteien des Vertrags von Maastricht sind nach dessen Präambel entschlossen, den mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften eingeleiteten Prozeß der europäischen Integration auf eine neue Stufe zu heben. In Art. A Abs. 2 EUV heißt es: Dieser Vertrag stellt eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar. Der Vertrag von Amsterdam erhält diese Aussage aufrecht. Deutschland hat durch die Zustimmungsgesetze zu den genannten Verträgen in das Ziel einer immer engeren Union eingewilligt.⁴ Es deckt sich mit dem Ziel in der Präambel zum Grundgesetz, daß Deutschland als gleichberechtigtes Glied eines vereinten Europas dem Frieden in der Welt dient.

- 4 Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG ermächtigen zu weiterer Übertragung von Hoheitsgewalt auf die EU. Da die neue Fassung des Art. 23 GG auf den Vertrag von Maastricht zugeschnitten ist, fällt der Stand der Ausstattung der EU mit hoheitlichen Befugnissen bei deren Gründung unter die Anerkennung nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG. Die beiden weiteren Sätze zeigen daher an, daß der deutsche Verfassungsgeber von einer Stärkung der supranationalen Hoheitsgewalt in der Zukunft ausgeht. Diese Erwartung wird noch durch die Pflicht Deutschlands unterstrichen, an der Entwicklung der EU mitzuwirken. Nach Art. C EUV ist die Wahrung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstands, bekannt unter der französischen Bezeichnung "acquis communautaire", sicherzustellen. Er bedeutet zwar nicht, daß alles beim alten bleiben muß. Maßgebliche Verfassungsgrundsätze sind aber beizubehalten, so etwa die eigene Rechtsordnung, deren Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht und der Schutz der Rechte Einzelner.⁵ Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG stimmt damit überein, verlangt er doch, daß die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätze, der Grundrechtsschutz und der Grundsatz der Subsidiarität in der EU gewährleistet sein muß, wenn die Bundesrepublik Deutschland ihr angehören soll.

II. Demokratie und supranationale Hoheitsgewalt

- 5 Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gesteht im Urteil zum Vertrag von Maastricht einem Beschwerdeführer zu, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben, um nachprüfen zu lassen, ob die Verlagerung von Hoheitsgewalt auf supranationale Organisationen die Aufgaben und Befugnisse des Bundestags so entleert, daß das demokratische Prinzip verletzt wird. Art. 38 GG, der den Bürgern das Wahlrecht zum Bundestag gewährt, erstreckt sich nach dem BVerfG im Anwendungsbereich von Art. 23 GG auf den grundlegenden demokratischen Gehalt des Wahlrechts. Irgendeine Betroffenheit wird nicht verlangt. Art. 38 GG mutiert auf diese Weise zu einem Recht jedes Wahlberechtigten, einer Abgabe von Hoheitsgewalt vorzubeugen, wenn sie die Grenze der "Entleerung" überschreitet. Eine derartige Popularbeschwerde ist abzulehnen.⁶ Allerdings hält das BVerfG im Beschluß zu den Verfassungsbeschwerden gegen den Übergang zur dritten Stufe der Europäischen Währungsunion an der abstrusen Ableitung aus Art. 38 GG fest, wengleich mit einer wesentlich abgeschwächter Tragweite. Die

⁴ Zuleeg, National Parliamentary Control and European Integration, in: *Heukels/Blokker/Brus*, The European Union after Amsterdam, 1998, 295-300.

⁵ Vgl. *Wheatherill*, Safeguarding the *Acquis Communautaire*, in: *Heukels u.a.*, oben Fn. 3, 153 - 178, der dem *acquis communautaire* zurückhaltend gegenübersteht, aber doch einen Kern des Gemeinschaftsrechts beachtet wissen will. Siehe auch EuGH, Gutachten 1/91 v. 14.12.1991, Slg. 1991, I-6084 (6102).

⁶ Siehe *Zuleeg*, Demokratie durch Rechtsprechung, in: *Liber amicorum Norbert Reich*, 1967, 1-10.

- Beschwerden wurden als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.⁷
- 6 Im Urteil zum Vertrag von Maastricht befürchtet das BVerfG eine Rechtsetzung, die die Grenzen des Vertragsrecht sprengt.⁸ Der Berichterstatter des Urteils macht gegen eine "Entleerung" der Staatlichkeit des Mitgliedstaats Deutschland durch die Verlagerung von Hoheitsgewalt auf die europäische Ebene Front.⁹ Damit stehe die Demokratie im Mitgliedstaat auf dem Spiel. Sie ist aber noch funktionsfähig, selbst wenn viele Gesetzgebungskompetenzen auf die europäische Ebene abgewandert sein sollten. Der Bundestag ist dadurch beteiligt, daß er den Bundeskanzler und seine Regierung bestimmt und auf sie Einfluß nehmen kann. Regierungsmitglieder sitzen im Rat, der in erster Linie Gesetzgebungsorgan der EG ist. In der Bundesrepublik Deutschland sieht man die Länder als Staaten an, obwohl sie sich mit geringer Gesetzgebungsgewalt begnügen müssen. Solange sie an der Gesetzgebung des Bundes mitwirken können, ist ihre Staatlichkeit aber gewahrt. Warum sollte das auf den Bund im Verhältnis zur EU nicht auch zutreffen? Eine solche Situation besteht freilich gegenwärtig nicht und ist auch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Die EU betreibt häufig nur punktuelle Gesetzgebung. Vollziehende und rechtsprechende Gewalten sind vorwiegend bei den Mitgliedstaaten der EU verblieben. Eine unitarische Hoheitsgewalt auf europäischer Ebene ist so ein bloßes Schreckgespenst. Soweit der Verwaltungsvollzug in den Händen der Mitgliedstaaten liegt, haben die Organe der EU keine Weisungsbefugnis gegenüber den mitgliedstaatlichen Behörden. Die Gerichte der Mitgliedstaaten sind ihrer Funktion nach eigenständige europäische Gerichte, die institutionell in den Staatsaufbau eingegliedert sind. Es sind also genügend Bereiche mitgliedstaatlicher Hoheitsgewalt vorhanden, die vom Staatsvolk legitimiert werden. All das spricht gegen die Annahme einer empfindlichen Schwächung der Demokratie in den Mitgliedstaaten der EU, insbesondere in Deutschland.

III. Kompetenzgrenzen und ihre Folgen

- 7 Die Grundregel für die Kompetenzabgrenzung ist in Art. 3 b Abs. 1 EGV zu finden: "Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig." Der EG wird vorgeworfen, die ihr gesteckten Grenzen zu mißachten. Vermittels einer finalen Auslegung der Ermächtigungsgrundlagen weite sich Europarecht immer mehr aus und verdränge das angestammte Recht der Mitgliedstaaten, das auf einer instrumentalen Zuweisung von Kompetenzen beruhe.¹⁰ Zunächst einmal ist zu betonen, daß die Ermächtigungsgrundlagen des Gemeinschaftsrechts überwiegend nach Sachgebieten abgegrenzt sind. Man denke nur an die Agrarpolitik, die durch Art. 43 EGV der Gesetzgebung der EG unterstellt ist. Die weitaus größte Zahl von Gesetzgebungsakten der EG ergeht auf diesem Sachgebiet. Zielgerichtete Kompetenzen finden sich allenfalls in Art. 100, 100 a und 235 EGV. Sie bestehen freilich nicht nur aus einer Zielvorgabe. Die zusätzlichen Voraussetzungen des Tätigwerdens sind aber zugegebenermaßen weit gefaßt. Dennoch sind keine Anzeichen erkennbar, daß die genannten Kompetenzen die gesetzgebende Gewalt bei der EG konzentriert hätten. Der Vertrag von Amsterdam enttäuscht denn auch die Erwartung, die sogenannten finalen Kompetenzen der EG abzuschaffen. Mit gutem Grund: Die Entwicklung des Binnenmarkts erfordert weiterhin eine flexible Anpassung an neue Herausforderungen. Immer neue Hindernisse werden entdeckt. Sind sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, ist ihre Beseitigung durch Harmonisierung geboten. Gemeinsames Recht kann kaum als Bedrohung anzusehen sein, läßt sich doch die

⁷ BVerfG (Beschl. v. 31.3.1998), EuR 1998, 324.

⁸ BVerfGE 89, 155 (209).

⁹ Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, HStR Bd. VII, 1992, § 183, Rn. 57 - 65.

¹⁰ Kirchhof, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, ZfA 1992, 459 (467).

Angleichung oder gar die Vereinheitlichung außerhalb der EG wesentlich einfacher bewerkstelligen als innerhalb der EG.¹¹ Im übrigen bedarf es hin und wieder einer Ergänzung einzelner Sachbereiche im Interesse einer effizienten Regelung. Als Beispiel sei die Gleichberechtigung von Männern und Frauen im Arbeitsleben herausgegriffen. Das gleiche Entgelt für gleiche Arbeit ist als Ausdruck eines Grundrechts im EG-Vertrag verankert.¹² Für den Zugang zum Beruf und die Arbeitsbedingungen bedurfte es der Richtlinien auf der Grundlage von Art. 235 EGV, um das Grundrecht voll zu entfalten. Will man die "finalen" Kompetenzen durch gegenständlich umschriebene ersetzen, ist eher eine Ausweitung des Gemeinschaftsrechts zu erwarten. Aus der deutschen Verfassung kann man die Lehre ziehen, daß Sachgegenstände wie "Wirtschaft" und "Arbeitsrecht" eine Fülle von Gesetzgebungsakten ermöglichen, so daß die Gegner der Ausdehnung des Gemeinschaftsrechts eigentlich den vollständigen Übergang auf die Abgrenzung nach Sachgebieten ablehnen müßten.

- 8 Immer wieder trifft man auf den Vorwurf, die EG überschreite ihre Kompetenzen.¹³ Diese Anschuldigungen sind durch nichts belegt und schüren das Mißtrauen in die EU, die doch aufgrund von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG mit Deutschland verklammert ist. Wer befürchtet, die EG maße sich Kompetenzen an, trachtet nach Abhilfe. Der Berichterstatter des Urteils zu Maastricht unterstreicht in seinem Vortrag an der Humboldt-Universität die Möglichkeit des Mitgliedstaats Deutschland, im Namen der Demokratie die EU zu verlassen. Der Austritt soll über einen Vertrag aller Mitgliedstaaten oder über die Aufhebung des Zustimmungsgesetzes laufen. Die vom EP vermittelte Legitimation achtet der Vortragende gering, weil das EP "mangels Gesetzgebungskompetenz und Budgetrecht materiell lediglich eine europäische Versammlung" sei.¹⁴ Hierzu ist ein deutliches Wort am Platze, zumal vor einem studentischen Publikum. Es ist anzunehmen, daß der Berichterstatter den Inhalt des EG-Vertrags, insbesondere die Bestimmungen über die Mitwirkung des EP im Gesetzgebungs- und Haushaltsverfahren, kennt. Dann bleibt nur die Erklärung übrig, daß er bewußt die Aussagen des EG-Vertrags verzeichnet, um die Dringlichkeit einer Möglichkeit des Rückzugs aus der EU verständlich zu machen.
- 9 Diese Einstellung findet Eingang ins Urteil zum Vertrag von Maastricht. Dort sind drei Wege aufgezeigt, um die EU zu verlassen. Deutschland sei einer der "Herren der Verträge", die ihre Zugehörigkeit zur EU durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten.¹⁵ Dagegen läßt sich auf dem Boden des allgemeinen Völkerrechts nichts sagen. Nach deutschem Verfassungsrecht ist ein solcher Aufhebungs- oder Entlassungsvertrag zwar nicht ausgeschlossen, aber an verschärfte Bedingungen geknüpft. Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG ordnet an, daß die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der EU mitwirkt. Dieses Gebot kann lediglich beiseite gerückt werden, wenn die Verfassung entsprechend geändert wird. Aufhebung und Entlassung setzen also verfassungsändernde Mehrheiten im Bundestag und Bundesrat voraus. Das GG muß ausdrücklich geändert oder ergänzt werden (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG). Das Zustimmungsgesetz zum Vertrag ist verfassungswidrig und nichtig, wenn die aufgezeigten Erfordernisse nicht erfüllt sind. Im Urteil zu Maastricht heißt es weiter: Geltung

¹¹ Zuleeg, Rechtsangleichung innerhalb und außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1998, 508 - 520.

¹² EuGH (Urt. v. 15.6.1978), Rs. 149/77 (Defrenne/Sabena), Slg. 1978, 1365 (1379).

¹³ Statt vieler Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 1998, 261 (263 - 268); Scholz/Hofmann, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295 - 302. Dazu: Frowein Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DÖV 1998, 806 - 811. Siehe auch Schwarze, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, 585 - 594.

¹⁴ Kirchhof, Die Wahrnehmung von Hoheitsgewalt durch Mitgliedsstaaten und Gemeinschaftsorgane, Humboldt Forum Recht 1997, Beitrag 2; <http://www.rewi.hu-berlin.de/HFR/2-1997/>; zur Erwiderung: Tomuschat Wer hat höhere Hoheitsgewalt?, Beitrag 4, <http://www.rewi.hu-berlin.de/HFR/8-1997/>

¹⁵ BVerfGE 89, 155 (190).

und Anwendung hingen von dem Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes ab. Deutschland wahre damit die Qualität eines souveränen Staats aus eigenem und den Status der souveränen Gleichheit mit anderen Staaten.¹⁶ Darin kommt das Souveränitätsverständnis des 19. Jahrhunderts zum Vorschein. Heute hat die Bindung an den Vertrag den Vorrang. Der Wegfall des Zustimmungsvertrags ist kein auflösendes Ereignis für einen völkerrechtlichen Vertrag. Allenfalls auf der Grundlage von Art. 62 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge kann ein einseitiger Rückzug stattfinden. Davon ist aber im Urteil nicht die Rede. Das BVerfG lädt also zu einem völkerrechtswidrigen Verhalten ein. Die Aufhebung des Zustimmungsgesetzes mit dem Ziel, aus beliebigem Grund die EU zu verlassen, ist aber auch von der Verfassung mißbilligt; denn der Grundsatz *pacta sunt servanda* gehört zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die nach Art. 25 GG den Gesetzen vorgehen.¹⁷ Ein Gesetz zur Aufhebung des Zustimmungsvertrags zum EG-Vertrag wäre eine Verletzung höherrangigen Rechts, die die Nichtigkeit des Gesetzes zur Folge hätte. Schließlich steht im Urteil: Der Vertrag setze langfristige Vorgaben, die das Stabilitätsziel zum Maßstab der Währungsunion machten, die durch institutionelle Vorkehrungen die Verwirklichung dieses Ziels sicherzustellen suchten und letztlich - als *ultima ratio* - beim Scheitern der Stabilitätsgemeinschaft auch einer Lösung aus der Gemeinschaft nicht entgegenstünden.¹⁸ Diese Drohung schwebt solange über der EG, als das BVerfG seine These nicht zurücknimmt. An dieser Stelle verschwimmt alles. Eine "Lösung" soll zulässig sein. Niemand weiß aber, wie das geschehen soll. Eine einseitige Aufkündigung der Bundesregierung hätte im EG- oder EU-Vertrag keine Grundlage. Verfassungsrechtlich liefe sie Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG zuwider. Warum beim Scheitern der Stabilitätsgemeinschaft Deutschland sich aus der ganzen Gemeinschaft verabschieden darf, ist nicht ersichtlich. Im Falle eines Einbruchs der Währungsstabilität müssen alle Mitgliedstaaten gemeinsam die Situation meistern. Unklar ist ferner, wer das Scheitern der Stabilitätsgemeinschaft verbindlich feststellen kann und welche Merkmale dafür bestehen. Eine solche Aufweichung des rechtlichen Rahmens der Währungsunion steht weder mit einer Rechtsgemeinschaft noch mit einer rechtsstaatlichen Staatsverfassung in Einklang.

- 10 Das BVerfG nimmt für sich in Anspruch, die Einhaltung der Kompetenzgrenzen durch die EG nachzuprüfen. Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den Unions-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde liege, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüfe das BVerfG, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte hielten oder aus ihnen "*ausbrechen*".¹⁹ Der zuletzt zitierte Ausdruck erinnert an ein wildes Tier im Käfig. An anderer Stelle hebt das BVerfG die Vertragsänderung von der Ausübung der zugewiesenen Kompetenzen ab. Es unterstellt, gestützt auf ein falsches Zitat,²⁰ daß bisher die EG eine dynamische Erweiterung der bestehenden Verträge betrieben habe, der Einhaltung zu gebieten sei. Eine Vertragserweiterung durch Auslegung würde in Deutschland keine Bindungswirkung entfalten.²¹ Den mitgliedstaatlichen Organen steht jedoch nicht die Befugnis zu, darüber zu befinden, ob Einrichtungen oder Organe der EG die Grenzen ihrer Kompetenzen überschritten haben. Das gilt auch und gerade für mitgliedstaatliche Gerichte.

¹⁶ BVerfG, ebenda.

¹⁷ BVerfG (Beschl. v. 9.6.1971), E 145 (178).

¹⁸ BVerfGE 89, 155 (204).

¹⁹ BVerfGE 89, 155 (188). Hervorhebung von mir.

²⁰ Das korrekte Zitat wäre gewesen: *Oppermann*, Europarecht, 1991, 170f. Kritisch zur Zitierweise des BVerfG: *Forkel*, Das Bundesverfassungsgericht, das Zitieren und die Meinungsfreiheit, JZ 1994, 637 - 642.

²¹ BVerfGE 89, 155 (210).

Sie haben aufgrund von Art. 5 EGV, der die Gemeinschaftstreue im Vertrag verankert, die Pflicht, im Rahmen ihrer Zuständigkeit geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um dem Gemeinschaftsrecht zur Wirksamkeit zu verhelfen.²² Sie dürfen daher die Verbindlichkeit gemeinschaftlicher Rechtsakte nicht beseitigen. Wohl aber können sie über die Einhaltung der Kompetenzordnung wachen. Im Falle einer Verletzung müssen sie jedoch den EuGH einschalten.²³ Für Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, ist die Pflicht, den EuGH anzurufen, ausdrücklich in Art. 177 Abs. 3 EGV festgelegt. Das BVerfG gehört zu diesen Gerichten. Die Rechtsprechung des EuGH zu dieser Rechtslage zählt zum gemeinsamen Besitzstand, der nach Art. C Abs. 1 EUV zu wahren und weiter zu entwickeln ist.²⁴ Wiederum trägt das GG dazu bei, die Verfassung der EG wirksam zu machen. Der EuGH ist nämlich gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 177 Abs. 3 E(W)GV.²⁵

IV. Die Auswirkung der Struktursicherungsklausel

- 11 Die Struktursicherungsklausel besagt, daß die EU demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet sein muß und einen dem GG im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleisten muß, wenn Deutschland der EU angehören soll (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG). An erster Stelle muß Demokratie in der EU herrschen. Das BVerfG geht von zwei verschiedenen Begriffen der Demokratie aus. Für die EU fordert es eine lebendige Demokratie, die seiner Meinung nach noch nicht vorhanden ist.²⁶ Die Mitgliedstaaten bedürften hinreichend bedeutsamer eigener Aufgabenfelder, auf denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten Prozeß politischer Willensbildung entfalten und artikulieren könne, um so dem, was es - relativ homogen - geistig, sozial und politisch verbinde, rechtlichen Ausdruck zu geben.²⁷ Darin liegt der eigentliche Sprengsatz für die aufgeteilte Hoheitsgewalt in der EU.²⁸ Geistige und politische Homogenität bedeutet, daß das Staatsvolk gleich denkt und entscheidet. Das ist ein Zerrbild der Demokratie und das Gegenteil zu einer lebendigen Demokratie. *Carl Schmitt* hat dabei offensichtlich Pate gestanden, wenn auch *Hermann Heller* angeführt wird.²⁹ Er hat sich aber nur zur sozialen Homogenität geäußert. Die auf ein gleichgesinntes Volk ausgerichtete Demokratie kann ohne Selbstaufgabe nur in überschaubarem Umfang und auf Widerruf Hoheitsrechte auf eine andere Einheit übertragen. Anweisungen von außen kann sie nur begrenzt hinnehmen. Stets muß sie die Kontrolle in der Hand behalten.³⁰
- 12 Das GG hat das Gegenteil getan. Es hat eine lebendige Demokratie errichtet, in der keine Homogenität gefordert ist. Die Grundrechte sind die Garanten einer freiheitlichen Demokratie. Diesem Bild muß die EU entsprechen, ohne den Aufbau des Nationalstaats

²² EuGH (Urt. v. 10.4.1984), Rs. 14/83 (von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen), Slg. 1984, 1891 (1909).

²³ EuGH (Urt. v. 22.10.1987), Rs. 314/85 (Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost), Slg. 1987, 4199 (4230f.).

²⁴ Näheres bei *Zuleeg*, Die Einheit des Gemeinschaftsrecht steht auf dem Spiel, in: *Liber amicorum Günther Jaenicke*, 1998, 899 (908 - 910).

²⁵ BVerfG (Beschl. v. 22.10.1986), E 73, 339 (366f.).

²⁶ BVerfGE 89, 155 (185f., 213).

²⁷ Ebenda, 186.

²⁸ *Weiler*, Der Staat "über alles". Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, *JÖR* Bd. 45 (1996), 91 - 135.

²⁹ Siehe *Pernice*, *Carl Schmitt*, Rudolf Smend und die europäische Integration, *AÖR* Bd. 120 (1995), 100 - 120.

³⁰ Zur Kritik *Bryde*, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* Bd. 5 (1994), 305 - 330; *Oeter*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der "Verfassungsentwicklung" der Europäischen Union, *ZaöRV* Bd. 55 (1995), 659 - 711..

nachahmen zu müssen. Der EG ist der Grundsatz der Demokratie zu eigen.³¹ In der Präambel zur Einheitlichen Europäischen Akte zeigen sich die Mitgliedstaaten entschlossen, gemeinsam für die Demokratie einzutreten. Die Parteien des Vertrags von Maastricht bestätigen in der Präambel ihr Bekenntnis zum Grundsatz der Demokratie. Der Vertrag von Amsterdam nimmt den Grundsatz in Art. 6 der konsolidierten Fassung auf. Dort heißt es: "Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam." Im Ergebnis stimmt das BVerfG mit den wiederholten Äußerungen zur Demokratie in Europa überein. Die Staatsvölker der Mitgliedstaaten legitimierten über die nationalen Parlamente die supranationale Hoheitsgewalt; stützend trete das direkt gewählte Europäische Parlament (EP) hinzu.³² In der Begründung des Urteils zum Vertrag von Maastricht kommt dann aber ein Anspruch auf Kontrolle zum Ausdruck, der sich aus der "Volksdemokratie" (*Brun-Otto Bryde*) ableitet.³³ Es ist an der Zeit, die Demokratievorstellungen für Deutschland und für die EU auf einen Nenner zu bringen. Auf beiden Ebenen soll sich die freiheitliche Demokratie entfalten.

- 13** Als weiteren Grundsatz verlangt Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG von der EU die Rechtsstaatlichkeit. Sie ist in Gestalt der Rechtsgemeinschaft Bestandteil der Gemeinschaftsverfassung.³⁴ Aus der gemeinsamen Verpflichtung auf die Rechtsstaatlichkeit folgt, daß der Mitgliedstaat Deutschland die Rechtsgemeinschaft nicht beeinträchtigen darf. Nur so kann die in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG geforderte Struktur intakt bleiben. Das BVerfG muß daher die Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EGV beachten. Es muß die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Deutschland sicherstellen. Der EuGH allein kann die Unwirksamkeit eines Rechtsakts der EG feststellen. Die Unanwendbarkeit wäre eine Umgehung der Bindung an das Gemeinschaftsrecht. Alle Staatsorgane dürfen die einheitliche Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht durchbrechen.³⁵ Andernfalls wäre gegen die Gleichheit vor dem Gesetz verstoßen. Das deutsche Recht muß gemeinschaftskonform ausgelegt werden.³⁶ Dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor mitgliedstaatlichem Recht ist Rechnung zu tragen, auch im Verhältnis zum nationalen Verfassungsrecht.³⁷ Die Rechte Einzelner aus dem Gemeinschaftsrecht dürfen nicht vom mitgliedstaatlichen Recht beeinträchtigt werden.³⁸ Die Mitgliedstaaten müssen im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts wirksamen Rechtsschutz gewähren.³⁹
- 14** Die föderativen Grundsätze, die Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG von der EU erwartet, beziehen sich auf das Verhältnis zwischen der EG und ihre Mitgliedstaaten.⁴⁰ Sie erschöpfen sich nicht

³¹ EuGH (Urt. v. 29.10.1980), Rs. 138/79 (Roquette Frères/Rat), Slg. 1980, 3333 (3360); Urt. v. 22.5.1990, Rs. C-70/88 (EP/Rat), Slg. 1990, I-2041 (2072f.); dazu *Zuleeg*, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069 - 1074.

³² BVerfG (Urt. v. 12.10.1993), E 89, 155, 185f.).

³³ Näheres bei *Zuleeg*, The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, E.L.Rev. 22 (1977), 19 - 34.

³⁴ EuGH (Urt. v. 23.4.1986), Rs. 294/93 (Les Verts/EP), Slg. 1986, 1339 (1365); Gutachten I/91 v. 14.12.1991, Slg. 1991, I-6079 (6102). Ferner: *Schwarze*, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz als Ordnungspostulate der Europäischen Gemeinschaft, in: F:S: Maihofer, 1988; *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545 - 549.

³⁵ EuGH (Urt. v. 9.3.1978), Rs. 106/77 (Staatliche Finanzverwaltung/Simmmenthal), Slg. 1978, 629 (643f.); (Urt. v. 19.6.1990), Rs. C-213/89 (Factortame), Slg. 1990, I-2433 (2473).

³⁶ EuGH, Rs. 14/83 (von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen), Slg. 1984, 1891 (1909); (Urt. v. 15.5.1986), Rs. 222/84 (Johnston/Chief Constable), Slg. 1986, 1651 (1690).

³⁷ EuGH (Urt. v. 17.12.1970), Rs. 11/70 Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1970, 1125 (1135).

³⁸ EuGH (Urt. v. 25.7.1991), Rs. C-208/90 (Emmott/Minister for Social Welfare), Slg. 1991, I-4269 (4298f.).

³⁹ EuGH (Urt. v. 15.5.1986), Rs. 222/84 (Johnston/Chief Constable), Slg. 1986, 1651 (1682).

⁴⁰ *Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, 936 (945).

darin, eine zentralistische Organstruktur abzuwehren.⁴¹ Wenn eine Reihe von Staaten sich zusammenschließen und Hoheitsgewalt an einen übergeordneten Verband abgeben, sind Vorkehrungen unerlässlich, um Konflikte soweit wie möglich zu vermeiden oder zu beheben, die gemeinsame Rechtsordnung aufrecht zu erhalten und die gesetzten Ziele zu erreichen.⁴² Der ursprünglich einzige Bundesstaat in der Gemeinschaft hat ihr Anregungen gegeben, wie die Beziehungen zwischen dem übergeordneten Verband und seinen Gliedern zu gestalten sind. In erster Linie ist hier die Gemeinschaftstreue zu nennen, die der Bundestreue nachgebildet ist.⁴³ In Art. 5 EGV hat die Gemeinschaftstreue für die Mitgliedstaaten ihren Niederschlag im geltenden Recht gefunden. Befolgen die deutschen Staatsorgane die europäische Rechtsordnung nicht, ist die Gemeinschaftstreue verletzt.⁴⁴ Jeder Mitgliedstaat unterläßt alle Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrags gefährden könnten (Art. 5 Abs. 2 EGV). Die EG schuldet ihrerseits den Mitgliedstaaten eine loyale Zusammenarbeit.⁴⁵ Setzt die mitgliedstaatliche Verfassung wechselseitige Verpflichtungen dieser Art voraus,⁴⁶ wäre es treuwidrig, ihre Wirksamkeit zu unterlaufen. Zur Entwicklung der EU im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG gehört es daher auch, föderative Grundsätze zu wahren. Nach dem Vorbild der Bundesrepublik Deutschland zählt weiterhin zu den föderativen Grundsätzen, daß die Kompetenzgrenzen nicht nur vom übergreifenden Verband, sondern auch von dessen Gliedern eingehalten werden.⁴⁷ Eine Ausprägung der föderativen Gestaltung der EG ist auch das Aufsichtsverfahren, mit dem das Verhalten der Mitgliedstaaten überwacht wird.⁴⁸ Die Gemeinschaftsaufsicht ist in Art. 88 EGKSV, 169 EGV und 141 EAGV festgelegt. Sie kann zu Sanktionen führen (Art. 88 EGKSV, 171 EGV, 143 EAGV). Darüber hinaus tragen Rechtsnormen und Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu dessen Durchsetzung bei.⁴⁹

- 15** Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt, in der EU einen dem GG im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Überlagert aber der Mitgliedstaat Deutschland diesen Schutz durch seine eigenen Grundrechte, ist der gemeinsame Grundrechtsschutz aufgesplittert. Stehen Grundrechte auf dem Spiel, ist die Einheit der Rechtsordnung von überragender Bedeutung. Deutschland unterläuft die Gewährleistung der europäischen Grundrechte, wenn seine Gerichte die mitgliedstaatlichen Grundrechte höher stellen als die der EG. Genau das geschieht aber. Der alleinige Schutz durch gemeinschaftliche Grundrechte im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts mag zu einem unterschiedlichen Schutzzumfang im Vergleich zu den mitgliedstaatlichen Grundrechten führen. Das ändert nichts am Vorrang des gemeinschaftlichen Schutzrahmens. Wesentlich ist die Gleichwertigkeit.⁵⁰ Diese hat das BVerfG der EG bescheinigt.⁵¹
- 16** Die Struktursicherungsklausel erwähnt noch einen sozialen Grundsatz. Eine Sozialunion ist noch nicht errichtet. Gegen eine Stärkung der sozialen Kompetenzen der EG regt sich starker Widerstand. Immerhin sind aber soziale Regelungen im Gemeinschaftsrecht zu finden, so daß

⁴¹ *Streinz* in: *Sachs* (Hrsg.), GG-Komm., 2. Aufl., 1999, Art. 23, Rn. 34.

⁴² Vgl. *Zuleeg*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - Wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), 153 - 201.

⁴³ Siehe *Lück*, Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft, 1992.

⁴⁴ *Söllner*, Artikel 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, 1985, 49 - 126.

⁴⁵ EuGH (Beschl. v. 13.7.1990), Rs. C-2/88 (Zwartveld), Slg. 1990, I-3365 (3372).

⁴⁶ Siehe z. B. BVerfGE 89, 155, 202.

⁴⁷ Zur aktuellen Bedeutung dieses Grundsatzes *Zuleeg*, Bananen und Grundrechte - Anlaß zum Konflikt zwischen europäischer und deutscher Gerichtsbarkeit, NJW 1997, 1201 (1206f.).

⁴⁸ Dazu *Ortlepp*, Das Vertragsverletzungsverfahren als Instrument zur Sicherung der Legalität im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1987.

⁴⁹ *Hatje* Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung, EuR Beiheft 1/98, 7 - 27.

⁵⁰ *Nettesheim*, Art. 23 GG, nationale Grundrechte und EU-Recht, NJW 1995, 2083 - 2085.

⁵¹ Zu allem *Zuleeg* in: *Liber amicorum*, oben Fn. 24, 901 - 908.

die europäische Rechtsordnung die Anforderung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG erfüllt. Schließlich muß das Subsidiaritätsprinzip in der EU gelten. Es ist in Art. 3 b Abs. 2 EGV enthalten. Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht ist das Prinzip geeignet, der Hoheitsgewalt der EG rechtliche Schranken aufzuerlegen, wenn auch wohl nur in seltenen Fällen.⁵² Der radikale Rückschnitt der europäischen Hoheitsgewalt, die sich namentlich Politiker einzelner Länder vom Subsidiaritätsprinzip erhoffen, gehen aber wohl kaum in Erfüllung.⁵³

V. Die weitere Entwicklung

- 17 Tritt der Vertrag von Amsterdam in Kraft, gibt es ein Aufsichtsverfahren, das zu Sanktionen gegen die betroffenen Mitgliedstaaten führen kann (Art. 7 EUV neuer Fassung). Gegenstand des Verfahrens ist die Beachtung der Grundsätze des Art. 6 EUV n.F.: Freiheit, Demokratie, Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie Rechtsstaatlichkeit. Dann tritt die gegenläufige Situation zur Struktursicherungsklausel im GG ein: Die EU trägt an die Mitgliedstaaten grundsätzliche Anforderungen heran, denen sie Nachdruck geben kann. Für Deutschland sind die gegenseitigen Erwartungen kongruent, es sei denn, die Gefahr einer Zwiderhandlung gegen die Grundsätze verdichtet sich zur Verletzung oder die Demokratie wird in Deutschland anders aufgefaßt als in der EU.
- 18 Nach der Präambel zum GG ist das Deutsche Volk "von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen". Die Präambel sollte nicht nur ein rhetorischer Vorspruch sein.⁵⁴ Die gleichwertige Mitwirkung Deutschlands in einem vereinten Europa sollte als Ziel und nicht als bloße Erwartung hervortreten.⁵⁵ Die neue Fassung der Präambel läßt die angeführte Willensäußerung unberührt. In der Verfassung ist damit das Ziel vorgegeben, ein vereintes Europa mit der Teilnahme Deutschlands anzustreben. Die Wortwahl deutet auf ein bundesstaatliches Gebilde hin, wenn man die Vereinigten Staaten von Amerika vor Augen hat. Die Vereinten Nationen bilden hingegen eine Internationale Organisation ohne Staatscharakter. Ob das englische Wort "united" mit "vereint" oder "vereinigt" übersetzt wird, macht keinen Unterschied. Die Integrationsdichte eines vereinten Europas ist also durch den Wortlaut nicht vorgezeichnet. Ein staatlicher Zusammenschluß ist aber auch nicht ausgeschlossen. Wie weit Europa integriert wird, hängt von der Bereitschaft der europäischen Staaten ab, sich aneinander anzunähern. Dies bedeutet, daß die jeweiligen Stadien der Integration vom Ziel der Einigung umfaßt sind. Ob die EU ein Bundesstaat ist oder in naher Zukunft wird, sollte man besser auf sich beruhen lassen, hängen doch keine Rechtsfolgen davon ab.

⁵² Dazu Zuleeg Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips, in: *Nörr/Oppermann*, Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, 185 - 204.

⁵³ Zu den Gründen *Schwarze* Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht, DVBl. 1995, 1265 - 1269.

⁵⁴ Abg. *Schmid*, JöR 1 (1951), 25, 28.

⁵⁵ Abg. *Heuss*, JöR 1 (1951), 34.