

WALTER HALLSTEIN-INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT



FORUM CONSTITUTIONIS EUROPAE

**FCE 1/08**

**EUROPAS NEUE NÜCHTERNHEIT: DER VERTRAG VON  
LISSABON**

**PROF. DR. DRES. H. C. HANS-JÜRGEN PAPIER**

PRÄSIDENT DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

**Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin  
am 21. Februar 2008**

*- ES GILT DAS GESPROCHENE WORT -*

*Das Forum Constitutionis Europae ist eine gemeinsame Veranstaltung des  
Walter Hallstein-Instituts und der Robert Bosch Stiftung.*

## I. Einführung: Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon\*

*"Freude, schöner Götterfunken,  
Tochter aus Elysium,  
Wir betreten feuertrunken,  
Himmlische, dein Heiligthum."*

Mit diesen euphorischen Versen von Friedrich Schiller beginnt der Schlusschor zu Beethovens Neunter Symphonie, die nach dem gescheiterten Europäischen Verfassungsvertrag zur Hymne der Europäischen Union hätte werden sollen. Das Elysium ist in der griechischen Mythologie derjenige Ort, in den antike Helden, die Außerordentliches geleistet haben, entrückt werden, ohne dass sie den Tod erleiden. Man wird Europas Staatenlenkern keinen übergroßen Tott antun, wenn man davon ausgeht, dass sie bei diesen klingenden Worten Schillers auch ein kleines bisschen an sich selbst gedacht haben. An sich selbst und an den berühmten Platz in den Geschichtsbüchern, der bekanntlich elysische Unsterblichkeit verheißt und der ihnen als Verfassungsvätern (und -müttern!) Europae gewiss gewesen wäre.

Nun, die ablehnenden Verfassungsreferenden in Frankreich und den Niederlanden haben die Himmelpforte zu jenem Elysium zunächst einmal krachend zugeworfen und die handelnden Personen zurück auf den harten Boden der Realpolitik geholt. Nach der Trunkenheit der Verfassungseuphorie ist Nüchternheit eingekehrt in Europas Hauptstädten. Es hat allerdings gut zwei Jahre gedauert, bis die politische Klasse die beschönigend "Denkpause" genannte Katerstimmung überwunden hat. Erst die deutsche Ratspräsidentschaft des ersten Halbjahres 2007 hat sich der Aufgabe gestellt und das so wichtige Projekt der institutionellen Reform Europas neu angeschoben. Diese Bemühungen, die über das detaillierte Mandat von Juni 2007 schließlich in den Vertrag von Lissabon mündeten, zeichnen sich durch ein überaus ambivalentes Verhältnis zum gescheiterten Verfassungsvertrag aus: Auf der einen Seite ist nahezu die gesamte inhaltliche Substanz des Verfassungsvertrags in das neue Vertragswerk hinübergerettet worden, finden sich dort der Sache nach alle institutionellen Reformbausteine nahezu unverändert wieder. Auf der anderen Seite hat man sich die größte Mühe gegeben, jeden äußeren Anklang an den Verfassungsvertrag zu vermeiden. Dazu gehört nicht nur, dass man auf das Reizwort "Verfassung" und die dazu gehörige Symbolik wie Flagge, Hymne und Leitspruch verzichtet hat. Die semantischen Absetzbewegungen setzen sich vielmehr fort im Verzicht auf die Bezeichnung "Außenminister der Union" für das neue Amt des "Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik" und im Fallenlassen der im Verfassungsvertrag vorgesehenen Bezeichnungen "Gesetz" und "Rahmengesetz" für die überkommenen Handlungsformen der "Verordnung" und "Richtlinie".

Gewichtiger als dieses Abstreifen ohnehin etwas künstlich anmutender Patina erscheint mir jedoch der Umstand, dass das neue Vertragswerk seine Herkunft auch inhaltlich zu verbergen sucht: Das Mandat für den Vertrag von Lissabon bezieht sich nämlich mit keinem Wort auf den Verfassungsvertrag, sondern versteckt sich hinter den - ich zitiere - "auf die Regierungskonferenz 2004 zurückgehenden Neuerungen", obgleich damit doch nichts anderes

---

\* Meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter beim BVerfG, Herrn Staatsanwalt Dr. Oliver Klein, danke ich für seine wertvolle Hilfe bei der Ausarbeitung des Manuskripts.

gemeint ist als eben der am 29. Oktober 2004 feierlich in Rom unterzeichnete, heute nahezu verpönte Vertrag über eine Verfassung für Europa.

Insgesamt lässt sich hinter all diesen Einzelaspekten ein veritabler Strategiewechsel erkennen: Das europäische Verfassungsprojekt stand noch unter dem Motto "Mehr Schein als Sein". Man suchte durch das künstliche Erzeugen eines europäischen Verfassungspatriotismus die sich zunehmend verbreitende Skepsis der Bevölkerung gegenüber "Brüssel" emotional aufzufangen und schmückte dafür die eher trockenen institutionellen Reformen mit einer staatsanalogen Symbolik aus. Der Vertrag von Lissabon steht dagegen unter umgekehrten strategischen Vorzeichen, für ihn gilt das Motto "Mehr Sein als Schein". Unter dem Deckmantel eines Änderungsvertrags, der sich vermeintlich auf die Einarbeitung von längst beschlossenen Neuerungen in das bestehende Vertragswerk beschränkt und betont handwerklich-nüchtern daherkommt, verbirgt sich eine grundlegende Umgestaltung der Architektur des europäischen Hauses.

## **II. Der Vertrag von Lissabon**

Doch wie sieht diese neue Architektur aus? Wie sind die Neuerungen des Vertrags von Lissabon zu bewerten? Sind sie geeignet, Europa insgesamt wieder handlungsfähig zu machen? Meine Damen und Herren, Sie werden es mir nachsehen, dass ich zu dieser Stunde und an dieser Stelle keine Bewertung über die Verfassungsmäßigkeit und die politische Vernunft des Vertrags von Lissabon abgeben kann und will. Beim Bundesverfassungsgericht sind Verfahren gegen das deutsche Zustimmungsgesetz zum Verfassungsvertrag noch anhängig, weitere Verfahren gegen das noch zu verabschiedende Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon dürften nicht ganz unwahrscheinlich sein. So verbietet es mir die richterliche Zurückhaltung, mich zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Vertragswerks zu äußern. Einige wenige Bemerkungen zu den Grundzügen und Inhalten des Vertragswerks seien mir aber gestattet:

### **1. Institutionelle Reformen**

a) Die institutionellen Reformen des Vertrags von Lissabon richten sich an drei bereits vom Verfassungsvertrag bekannten Zielen aus: An der Erhöhung der Effizienz, an der Erhöhung der demokratischen Legitimität der erweiterten Union sowie an der Erhöhung der Kohärenz ihres auswärtigen Handelns. Nicht weiter aufrechterhalten wurde lediglich die vierte Zielvorgabe des Verfassungsvertrags, das Ziel nämlich der normativen Vereinfachung und Transparenz. Dies wirkt sich unmittelbar auf die Struktur des Vertragswerks aus: Statt der systematischen Gesamtkodifikation des europäischen Primärrechts, die der Verfassungsvertrag in einer durchaus beeindruckenden Leistung unternommen hatte, lässt der Vertrag von Lissabon die bisherige Vertragsstruktur im Grundsatz unberührt. Die Neuerungen werden vielmehr in die bestehenden Verträge eingearbeitet. Dabei soll der Vertrag über die Europäische Union seine bisherige Bezeichnung behalten, während der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft umbenannt werden soll in "Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union".

b) Hinter dieser auf den ersten Blick unscheinbar wirkenden Umbenennung verbirgt sich allerdings eine grundlegende Umstrukturierung des Vertragswerks. Die bisherige Säulenarchitektur Europas wird aufgelöst, Europäische Union und Europäische Gemeinschaft werden zu einer einheitlichen supranationalen Organisation verschmolzen, mit einheitlicher Rechtspersönlichkeit, im Grundsatz einheitlichen Handlungsformen und mit dem

einheitlichen Namen "Europäische Union". Die bisherige Unterscheidung zwischen supranationalem Gemeinschaftsrecht und dem Unionsrecht als einer völkerrechtlich geprägten Teilrechtsordnung wird damit obsolet. Lediglich vor der ausdrücklichen Niederschrift des - nur konsequenten! - einheitlichen Vorrangs des Unionsrechts ist man aus Angst vor nationalen Befindlichkeiten noch zurückgeschreckt, in der Sache wurde der Vorrang durch eine dem Vertragswerk beigefügte Erklärung jedoch bekräftigt.

c) Im Ganzen sicherlich zu begrüßen sind die Änderungen an der Organstruktur der Union. Es besteht die begründete Erwartung, dass die neue Organstruktur den Gegebenheiten der erweiterten Union von nunmehr 27 Mitgliedstaaten besser gerecht werden kann und dass Europa zu alter Handlungsfähigkeit zurück findet:

Die Rolle des Europäischen Rates als eigenständiges Hauptorgan der Union wird nun auch in den Verträgen nachvollzogen, der Europäische Rat erfährt erstmals eigene Erwähnung. Substantieller ist die Abkehr von der bisherigen Übung der halbjährlich wechselnden Präsidentschaft, die zwar zu einem regen Gipfeltourismus, oftmals aber auch zu starken Reibungsverlusten geführt hat. Nach den neuen Regelungen soll stattdessen ein hauptamtlicher Präsident gewählt werden, der für maximal zwei Amtsperioden von jeweils zweieinhalb Jahren die Arbeit des Europäischen Rates nach innen koordinieren und kontinuierlich vorantreiben und nach außen repräsentieren und vermitteln soll.

Hinter diesem neu geschaffenen Amt eines Präsidenten des Europäischen Rates steht neben Effizienzerwägungen die Erkenntnis, dass die europäische Politik zunehmend als das Ergebnis eines bürgerfernen, gesichtslosen Technokratentums wahrgenommen wird. Ich halte es für durchaus geschickt, dieser Entfremdung mit der Personalisierung der europäischen Organe zu begegnen. Zur Vermittlung europäischer Politik bedarf es eben eines Gesichts, das Emotionen weckt und darüber integrieren kann. Diesem Konzept der Personalisierung eines Kollektivorgans folgt auch die Installierung eines "Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik", der dem Rat der Außenminister vorsitzen soll und der zugleich den Doppelhut eines Vizepräsidenten der Kommission trägt.

Das Bedürfnis nach einem "Gesicht" ist freilich nicht mit dem nach einem Wasserkopf zu verwechseln. Die durch die Beitrittsrunden der letzten Jahre personell aufgeblähten Organe Kommission und Parlament sind sicher nicht geeignet, Europa ein bürgernahes Antlitz zu verleihen. Es ist daher zu begrüßen, dass in beiden Bereichen deutlich abgespeckt wird. So soll die Kommission im Jahr 2014 um ein Drittel verkleinert werden und künftig nur noch aus Mitgliedern von zwei Dritteln der Mitgliedstaaten bestehen. Ein Rotationsmodus soll dabei für den gerechten Ausgleich unter den Mitgliedstaaten sorgen. Auch im Bereich des Europäischen Parlaments wird das durch die Erweiterungsrounden bedingte ständige Anwachsen zumindest etwas zurückgeschnitten und die Zahl der Parlamentarier auf 750 zuzüglich des Präsidenten herabgesetzt.

## 2. Stärkung des demokratischen Elements

a) Die nominelle Verkleinerung des Parlaments steht dabei in umgekehrt proportionalem Verhältnis zu dem Maß an Bedeutung, das ihm nach dem Vertrag von Lissabon zuwachsen wird. Das Europäische Parlament wird zu Recht als der eigentliche Gewinner des Reformwerks bezeichnet (*Hans-Gert Pötering*). Es wird gleichberechtigt neben dem Rat als Gesetzgeber tätig und erhält - mit Ausnahme der Steuerpolitik - ein gleichberechtigtes Mitspracherecht in allen Fällen, in denen der Rat mehrheitlich entscheidet. Das Mitentscheidungsverfahren wird folglich zur Regel. Zusätzlich bekommt das Parlament ein umfassendes Budgetrecht. Schließlich wählt es den Kommissionspräsidenten und kann der Ernennung der Kommission als Kollegium seine Zustimmung verweigern.

Das demokratische Prinzip wird zudem erstmalig durch einen eigenen Titel im Vertragswerk gewürdigt. Die Union bekennt sich darin ausdrücklich zu der Gleichheit ihrer Bürger sowie zum Grundsatz der repräsentativen Demokratie, der durch die Tätigkeit des Europäischen Parlaments, der europäischen Parteien sowie - bezeichnender Weise - der Lobbyverbände mit europäischem Leben gefüllt werden soll. Ergänzt werden diese Mechanismen der repräsentativen durch ein Element der direkten Demokratie: Einer Bürgerinitiative von mindestens einer Million Unionsbürger aus einer erheblichen Anzahl von Mitgliedstaaten soll es zukünftig möglich sein, die Kommission zu der Erarbeitung von Vorschlägen zu Fragen des Unionsrechts zu zwingen.

b) Trotz dieses Ausbaus demokratischer Elemente kann die demokratische Legitimation der Europäischen Union jedoch auf einem Bein allein noch immer nicht stehen. Notwendig bleibt neben der genuin europäischen Legitimation durch das Europäische Parlament vielmehr als zweites Bein die Rückkopplung an die nationalen Parlamente. Es ist daher besonders zu begrüßen, dass der Vertrag von Lissabon auch diesen zweiten Legitimationsstrang substantiell stärkt. Dies geschieht zum einen durch die demokratischere Gewichtung der Stimmenverhältnisse der Mitgliedstaaten im Rat. Das neue Prinzip der doppelten Mehrheit geht endgültig über den alten Rahmen der völkerrechtlichen Regel hinaus, nach dem alle Staaten gleich welcher Größe eine Stimme haben, und verlangt zusätzlich die Mehrheit von 65 % der Gesamtbevölkerung. Die bevölkerungsreichen Mitgliedstaaten wie Deutschland erhalten dadurch im Rat ein größeres Gewicht, weil der hinter ihnen stehende Anteil an der Gesamtbevölkerung der Union berücksichtigt wird. Die Abstimmung wird damit demokratischer, weil der Erfolgswert der über die nationalen Parlamente und Regierungen vermittelten politischen Teilhabe jedes einzelnen Unionsbürgers zumindest ansatzweise angeglichen wird.

Zum anderen werden auch die nationalen Parlamente selbst in den Rang europäischer Akteure erhoben, die - ich zitiere - "aktiv zur guten Arbeitsweise der Union beitragen". Dieser gewünschte Beitrag wird abgesichert durch ein eigenes "Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union", das den nationalen Parlamenten die umfassende und vor allem frühzeitige Unterrichtung über europäische Gesetzesvorhaben zusichert. Zusätzlich soll auch die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Parlamenten ausgebaut werden, die sich etwa in interparlamentarischen Konferenzen ausdrücken kann und die der Bündelung gemeinsamer nationaler Interessen gegenüber der Unionsebene dienen soll. Es handelt sich nach meinem Dafürhalten um eine längst überfällige Akzentverschiebung, die das europäische Schattendasein der nationalen Parlamente hoffentlich beenden wird.

### **3. Katalyse nationaler Missstände**

Jedenfalls in Deutschland hatte man in der Vergangenheit doch oft den Eindruck, dass sich europäische Rechtsetzung ohne substantielle Beteiligung des Bundestages vollzog. Die Bundesregierung konnte auf europäischer Ebene über den Rat ihren Einfluss weitgehend unbehelligt von nationaler parlamentarischer Kontrolle wahrnehmen. Manches innerstaatlich schwierige Projekt ließ sich so über die europäische Bande verwirklichen, um unliebsamen nationalen Diskussionen zu entgehen. Dem öffentlichen Aufschrei bei der Umsetzung in nationales Recht begegnete man schließlich mit dem Verweis auf europäische Verpflichtungen und dem "Trost" der bloßen 1:1-Umsetzung. Einige der in Berlin vergossenen Tränen über angebliche Kompetenzanmaßungen Brüssels sind daher nichts anderes als Krokodilstränen gewesen, da die inkriminierten Beschlüsse zuvor mit deutscher Beteiligung getroffen worden waren. Der Schwarze Peter ist in diesen Angelegenheiten vielfach zu Unrecht nach Brüssel geschoben worden, in Wahrheit gehörte er nach Berlin.

Der europäische Reformprozess und vielleicht auch das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht über den Europäischen Haftbefehl haben hier zu einem Umdenken geführt. Der Bundestag wurde wachgerüttelt und besinnt sich auf seine europäische Verantwortung. Kürzlich hat er ein eigenes Verbindungsbüro in Brüssel eingerichtet. Mit der Bundesregierung hat er Ende 2006 eine Vereinbarung getroffen, nach der er frühzeitig in den Prozess der europäischen Meinungsfindung einbezogen werden soll. Es ist daher zu hoffen, dass der Bundestag nunmehr seinen bereits in Art. 23 GG niedergeschriebenen Mitwirkungsrechten besser gerecht wird; Rechten im Übrigen, deren Wahrnehmung das Bundesverfassungsgericht schon im Maastricht-Urteil als Verfassungspflicht bezeichnet hat.

#### **4. Kompetenzordnung und Subsidiaritätsprinzip**

Meine Damen und Herren, die Beteiligung der nationalen Parlamente, namentlich des Deutschen Bundestages, leitet unmittelbar über zu einem weiteren Aspekt des Lissabonner Reformwerks: Zur Neuregelung der Kompetenzordnung sowie zur Stärkung des Subsidiaritätsgedankens.

a) Die in meinen Augen strukturell weitestreichende Änderung ergibt sich hier durch die anfangs bereits erwähnte neue Architektur der Europäischen Union als einer einheitlichen Rechtspersönlichkeit supranationalen Charakters. Durch die Auflösung der überkommenen Säulenarchitektur wächst der Union eine Verbandskompetenz für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik sowie für die Gesamtheit des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu. Ganze Politikbereiche, die bisher nur einer intergouvernementalen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zugänglich waren, finden sich nunmehr - wenn auch mit zahlreichen Sondervorschriften - jedenfalls dem Grundsatz nach in die supranationalen Entscheidungsstrukturen eingegliedert. Verfassungspolitisch gesehen haben derartige Veränderungen in den Entscheidungsstrukturen nach meinem Dafürhalten ein wesentlich größeres Gewicht als etwa die Übertragung einiger weniger neuer Einzelkompetenzen auf die Europäische Union, wie sie der Vertrag von Lissabon ebenfalls vornimmt. Umso wichtiger ist die ausdrückliche Aufnahme des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung in Art. 3b Abs. 1 EUV n.F.

b) Zu den wertvollsten Neuerungen des Vertrags von Lissabon zählt meines Erachtens die Stärkung des Subsidiaritätsprinzips. Der Vertrag unternimmt den Versuch, das bislang doch eher zahnlose Kriterium der Subsidiarität mit einem wehrhaften Kontrollmechanismus zu versehen. Hierzu wird zum einen ein so genanntes Frühwarnsystem geschaffen, das gemeinsam mit weiteren prozeduralen Änderungen eine wirksame politische ex-ante-Kontrolle sicherstellen soll. Zum anderen führt der Vertrag mit der Subsidiaritätsklage eine neue Klageart zum Europäischen Gerichtshof ein, um eine nachgelagerte prozessuale Überprüfbarkeit aus der ex-post-Perspektive zu ermöglichen.

aa) Doch worum geht es im Einzelnen? Kernanliegen des so genannten Frühwarnsystems ist es, die nationalen Parlamente in die Subsidiaritätskontrolle einzubeziehen und ihnen die Möglichkeit einer frühzeitigen Subsidiaritätsrüge einzuräumen. In Zukunft sollen die nationalen Parlamente gleichzeitig mit dem Unionsgesetzgeber von Gesetzesvorhaben der Kommission unterrichtet werden, damit sie noch im politischen Vorfeld der Entscheidung Einfluss geltend machen können. Sodann bleiben acht Wochen Zeit, um die beabsichtigte Maßnahme unter Subsidiaritätsgesichtspunkten zu überprüfen. Innerhalb dieser Frist können die nationalen Parlamente in Form einer begründeten Stellungnahme eine Subsidiaritätsrüge aussprechen. Die europäischen Gesetzgebungsorgane müssen diese Stellungnahme im weiteren Rechtsetzungsprozess berücksichtigen, sind aber nicht daran gebunden. Eine förmliche Überprüfung des monierten Vorhabens ist erst dann geboten, wenn ein Drittel bzw.

bei Fragen der justiziellen Zusammenarbeit und der inneren Sicherheit ein Viertel der nationalen Parlamente die Subsidiaritätsrüge erhoben hat.

Flankiert wird dieses Frühwarnsystem durch eine ausgebauten Pflicht der europäischen Rechtsetzungsorgane, ihren Vorhaben umfangreiche Anhörungen vorangehen zu lassen und ihre Entwürfe sodann ausführlich zu begründen. Diese formalen Pflichten sollen zum einen der innehaltenden Selbstüberprüfung dienen als auch die externe Überprüfung erleichtern.

Abgerundet werden soll der Subsidiaritätsschutz durch die Einführung der Subsidiaritätsklage. Durch diese Sonderform der Nichtigkeitsklage soll die Möglichkeit erweitert werden, einen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip gerichtlich geltend zu machen. Ist dies im Rahmen der allgemeinen Nichtigkeitsklage bislang nur den Gemeinschaftsorganen und den Mitgliedstaaten als solchen möglich, wird der Kreis der Klageberechtigten nunmehr erweitert auf die Kammern der nationalen Parlamente sowie den Ausschuss der Regionen, soweit er im konkreten Fall anhörungsberechtigt gewesen ist. In Deutschland wären also Bundestag und Bundesrat jeweils selbständig klageberechtigt. Die neu geschaffene Klageberechtigung der nationalen Parlamente trägt erneut - wie auch das soeben dargestellte Frühwarnsystem - dem Konzept Rechnung, wonach die nationalen Parlamente die natürlichen Hüter des Subsidiaritätsprinzips sind.

bb) Wie aber sind diese Neuerungen insgesamt zu bewerten? Sind sie geeignet, die bisherigen Schwächen des geltenden Rechts auch tatsächlich zu beheben?

Die Ausgestaltung des Frühwarnsystems erscheint mir wenig praktikabel. In der EU wurden in den Jahren 1998 bis 2004 insgesamt 18.167 Verordnungen und 750 Richtlinien erlassen. Auch wenn sich ein Großteil dieser Rechtsakte in landwirtschaftlichen Regelungen erschöpft, lässt doch allein diese schiere Zahl die Papierflut erahnen, die sich täglich durch die Brüsseler Flure ergießt. Angesichts dessen halte ich es für faktisch ausgeschlossen, eine individuelle und qualifizierte Subsidiaritätsprüfung zu gewährleisten. Hinzu kommt die gesetzte enge Frist von acht Wochen (der Verfassungsvertrag sah übrigens eine noch kürzere Frist von nur sechs Wochen vor). Diese Frist, die im Übrigen auf nationale Parlamentsferien und dergleichen naturgemäß keine Rücksicht nehmen kann, macht es praktisch unmöglich, die beabsichtigten Regelungen auf eventuelle Auswirkungen vor Ort zu überprüfen. Denn bis eine entsprechende Praxisanfrage über den ministerialen Dienstweg bis zu den lokalen Behörden durchgedrungen ist, dürfte die Frist regelmäßig bereits abgelaufen sein.

Selbst wenn es aber im Einzelfall einmal gelingen sollte, die Subsidiaritätsrüge noch fristgerecht zu erheben, so besteht nur eine *Berücksichtigungspflicht* der europäischen Organe, die bei entsprechendem Willen folglich ohne weiteres an ihrer Rechtsauffassung festhalten und ihr Vorhaben unverändert weiter vorantreiben können. Um eine erneute Beschlussfassung herbeizuführen, wäre die Erfüllung des Quorums von einem Drittel bzw. einem Viertel der nationalen Parlamente erforderlich, was zusätzlich eine erhebliche internationale Koordinierungsarbeit erforderte, die innerhalb der besagten acht Wochen nun wirklich schwerlich zu leisten sein dürfte.

Die neue Verfahrensart der Subsidiaritätsklage bringt dagegen insofern einen Fortschritt, als sie beide Kammern der nationalen Parlamente für die Subsidiaritätskontrolle aktiviert. Dies stärkt in den föderalen Mitgliedstaaten die Rolle der Bundesländer und in allen Mitgliedstaaten vor allem die Bedeutung der parlamentarischen Opposition, nachdem die Mehrheitsfraktionen ihren Einfluss ja schon bisher über die regelmäßig von ihr gestellte Regierung geltend machen konnten. Zu große Hoffnungen sollten sich aber auch auf diese Neuerung nicht stützen. Zum einen ist die nachlaufende gerichtliche Kontrolle immer nur der zweitbeste Weg, um einen Missstand zu beheben. Zum anderen wird sich noch erweisen müssen, ob der Europäische Gerichtshof den Maßstab seiner Prüfung auf die vielfach vorgelagerten - und letztlich oft entscheidenden - Kompetenzfragen erstreckt oder ob er sich

auf die reine Überprüfung der Subsidiaritätskriterien beschränkt, was gerade die größten Zuständigkeitsanmaßungen aus dem Anwendungsbereich der Subsidiaritätsklage herausnimmt. Und schließlich ist nicht zu erwarten, dass der Europäische Gerichtshof seine bislang sehr zurückhaltende Rechtsprechung nur wegen einer neuen Verfahrensart inhaltlich ändern wird.

Im Ergebnis dürfte auch die reformierte Subsidiaritätskontrolle daher wohl kaum von so "genialer Konstruktion" sein, wie gelegentlich schon zu lesen war. Die verfahrensrechtliche Flankierung der inhaltlich unverändert bleibenden Subsidiaritätskriterien dürfte vielmehr für die Mitgliedstaaten mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand einhergehen, der nur selten im richtigen Verhältnis zum Ertrag stehen dürfte. Immerhin wird man insofern mit einer gewissen Warn- und Vorwirkung der neuen Kontrollmechanismen rechnen dürfen, als die Gemeinschaftsorgane vor der Drohkulisse der neuen Kontrollmöglichkeiten bestehende Bedenken der Mitgliedstaaten vielleicht bereits im Vorfeld ihrer eigenen Entscheidung berücksichtigen werden.

Die entscheidende Schwäche des Subsidiaritätsschutzes bleibt jedoch auch nach dem Vertrag von Lissabon unverändert vorhanden: Die innere, dem Prozesshaften der Union folgende Dynamik des Subsidiaritätsprinzips, die der fortschreitenden Entwicklung der "immer engeren" Union nachfolgt und die aus Sicht der Mitgliedstaaten keine sichere Grenze der schleichenden Kompetenzübertragung garantiert. Dabei mag die Dynamik der Union an sich nichts schlechtes, und auch die offen finale Formulierung ihrer Kompetenzen grundsätzlich sachgerecht sein. Doch hätte man sich gewünscht, dass der Reformvertrag eine klarere Vorstellung gibt von der Finalität Europas, von seinen inneren wie äußeren Grenzen.

## 5. Grundrechte

Meine Damen und Herren, lassen Sie mich zum Abschluss noch einige wenige Worte zum Grundrechtsschutz der Union nach dem Lissabonner Vertrag sagen. Der Vertrag von Lissabon meidet auch im Bereich der Grundrechte jeden Anklang an eine Verfassung und verzichtet der Form nach auf einen eigenen Grundrechtskatalog. Dies bedeutet freilich keineswegs, dass die Union zum grundrechtsfreien Raum würde. Zum einen inkorporiert der Vertrag in Art. 6 Abs. 1 die EU-Grundrechtecharta, die er verbindlich anerkennt und die damit zu einer echten Rechtsquelle erwächst, die den Verträgen rechtlich gleichrangig ist. Zum anderen bestätigt er die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als Teilen des Unionsrechts. Der in Aussicht genommene Beitritt der Union zur EMRK wird deren Bedeutung zusätzlich stärken.

a) So sehr beide Maßnahmen im Grundsatz zu begrüßen sind, so werfen sie in ihrer Umsetzung doch beide auch Fragen auf: So verstört insbesondere das Opting-Out von Polen und dem Vereinigten Königreich aus der Anwendbarkeit der Grundrechtecharta auf den Bereich der nationalen Umsetzung von Unionsakten. Polen und das Vereinigte Königreich lehnen die Anwendung der EU-Grundrechtecharta auf diesen Bereich ausdrücklich ab, maßgeblich bleibt insofern der nationale Rechtsbestand. Dieser Schritt offenbart ein tief sitzendes Misstrauen gegenüber einer Union und namentlich gegenüber einem Gerichtshof, die aus Grundrechten und allgemeinen Rechtsgrundsätzen immer weitere Kompetenzen an sich ziehen und denen die genannten Mitgliedstaaten ganz offenbar nicht über den Weg trauen. Auf den ersten Blick scheint dieses Misstrauen nicht ganz nachvollziehbar zu sein, sind die Mitgliedstaaten doch nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der EU-Grundrechtecharta ohnehin ausschließlich "bei der Durchführung des Rechts der Union" an die Charta gebunden und stellen Art. 51 Abs. 2 der Charta und Art. 6 Abs. 2 des EU-Vertrages in der Lissabonner Fassung klar, dass die Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der EU in



keiner Weise erweitert. Auf den zweiten Blick lassen sich die Vorbehalte Polens und des Vereinigten Königreichs allerdings nicht völlig von der Hand weisen.

Ein Beispiel hierfür stellt die Rechtssache Mangold dar. Dort hat der EuGH entschieden, dass eine nationale Regelung über die Möglichkeit der Befristung der Arbeitsverträge von älteren Arbeitnehmern nicht nur gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG verstoße, sondern - selbständig tragend - auch den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung verletze. Wenn man berücksichtigt, dass die Frist zur Umsetzung der Richtlinie noch gar nicht abgelaufen war, hat der EuGH in diesem Fall mitgliedstaatliches Handeln, das nicht in der Umsetzung zwingenden Gemeinschaftsrechts bestand, sondern lediglich in den Bereich einer Rechtssetzungskompetenz der Gemeinschaft fiel - nämlich zum Erlass von Gleichbehandlungsrichtlinien nach Art. 13 EG-Vertrag -, an einem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts gemessen. An einem Rechtsgrundsatz zumal, der jedenfalls in dieser Form der ganz großen Mehrzahl der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht zu eigen war. Wenn der EuGH auf dieser Basis gleichwohl - und noch dazu ohne nähere Begründung - einen allgemeinen Rechtsgrundsatz generiert, darf man sich nicht wundern, wenn die Mitgliedstaaten hellhörig werden.

Interessant ist allerdings, dass es diesbezüglich auch innerhalb des Europäischen Gerichtshofs kritische Stimmen gibt. Ich möchte hier vor allem die Schlussanträge des Generalanwaltes Ján Mazák im Verfahren "Palacios de la Villa" nennen. Unter Bezugnahme auf den Fall Mangold spricht der Generalanwalt davon, dass allgemeine Rechtsgrundsätze, die wohl mehr dem „platonischen Rechtshimmel“ als den Gesetzesbüchern entstammten, sowohl hinsichtlich ihrer Existenz als auch hinsichtlich ihres Inhalts von Unbestimmtheit gekennzeichnet seien. Der Generalanwalt sieht in einer allzu großzügigen Entwicklung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch den Europäischen Gerichtshof nicht zuletzt auch die Gefahr einer Kompetenzüberschreitung zu Lasten der Mitgliedstaaten. In dem jüngst in dieser Rechtssache ergangenen Urteil ist der Gerichtshof auf die Frage des Art. 13 EG-Vertrag dann auch nicht mehr eingegangen.

b) Die zweite wesentliche Neuerung im grundrechtlichen Bereich, der geplante Beitritt der Union zur EMRK, ist dagegen im Grundsatz vorbehaltlos zu begrüßen. Der Beitritt wird die ohnehin schon hohe Kohärenz der verschiedenen Rechtsordnungen institutionell verstärken und die Gefahr etwaiger Rechtsprechungsdifferenzen zwischen Straßburg und Luxemburg mindern.

Für den Fall des Beitritts wird sich der Straßburger Menschenrechtsgerichtshof allerdings fragen lassen müssen, ob sich die der Europäischen Union im Bosphorus-Urteil mittelbar eingeräumte Sonderstellung weiter rechtfertigen lassen wird. Der EGMR hatte seine Jurisdiktion gegenüber den Mitgliedstaaten in Fällen der Anwendung von Unionsrecht zurückgenommen, solange die Europäische Union selbst für einen der EMRK äquivalenten Grundrechtsschutz bürge. Das Bosphorus-Urteil erinnert damit an die Solange-II-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Bei einer einfachen Mitgliedschaft der Union in der Europäischen Menschenrechtskonvention ließe sich eine Sonderbehandlung gegenüber den anderen Mitgliedern, den nationalen Mitgliedstaaten nämlich, allerdings schwerlich rechtfertigen. Der Menschenrechtsgerichtshof müsste seine Jurisdiktion daher aus Gründen der Gleichbehandlung entweder auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts wieder voll ausüben und seinen Bosphorus-Vorbehalt zurücknehmen. Oder er müsste eben diesen Bosphorus-Vorbehalt auf die nationalen Mitgliedstaaten ausweiten und dürfte seine Jurisdiktion auch insoweit nicht mehr wahrnehmen, als und solange die nationalen Mitgliedstaaten ein Rechtsschutzsystem vorhalten, das geeignet ist, den Grundrechtsstandard der Europäischen Menschenrechtskonvention durchzusetzen. Angesichts der erstickenden Verfahrenslast des Menschenrechtsgerichtshofs scheint mir diese zweite Alternative durchaus

erwägenswert. Der Straßburger Gerichtshof könnte sich im Ergebnis gegenüber der Europäischen Union und gegenüber nationalen Staaten, in denen nationale Verfassungsgerichte für einen adäquaten individuellen Grundrechtsschutz bürgen, auf eine „Reservistenrolle“ zurückziehen und auf das Feststellen struktureller Defizite im Menschenrechtsschutz beschränken. Dies gäbe ihm die Kapazitäten, sich auf die schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen in den Staaten zu konzentrieren, deren eigenes Rechtssystem zur Bewältigung dieser Aufgaben noch nicht ausreicht.

c) Die dritte zu erwähnende Änderung im Bereich des Grundrechtsschutzes ist rein prozessualer Natur. Die Verfahrensart der Nichtigkeitsklage wird jedenfalls im Bereich der untergesetzlichen Rechtsakte vorsichtig in Richtung eines Individualrechtsbehelfs umgebaut, indem diesbezüglich auf das einengende Zulässigkeitskriterium der "individuellen" Betroffenheit verzichtet werden soll. Dem Europäischen Gerichtshof wird durch diese Erweiterung eine wichtige neue Zuständigkeit zuwachsen; die Möglichkeit, prozessualen Grundrechtsschutz auch auf europäischer Ebene zu erhalten, wird erweitert.

### **III. Schlussbetrachtung**

Meine Damen und Herren, ich komme zum Schluss.

Der Vertrag von Lissabon ist nicht vollkommen. Manche Fragen bleiben ungeklärt, manche Wünsche unerhört, manche Reformbausteine unvollständig. Gleichwohl scheint es ein Schritt in die richtige Richtung zu sein. Die institutionelle Steigerung der Arbeitsfähigkeit der Organe, der Ausbau demokratischer Elemente, die Stärkung des Subsidiaritätsprinzips sowie die Einbeziehung der nationalen Parlamente machen Hoffnung. Eine rechtliche Bewertung seiner Konformität mit dem nationalen Verfassungsrecht muss allerdings im Streitfall den zuständigen Organen vorbehalten bleiben. Wir werden die weitere Entwicklung des Ratifikationsprozesses mit Interesse verfolgen.

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.

-----