

Das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Bundesstaat

Das Lissabon-Urteil im Licht einer Verfassungstheorie des Föderalismus

Steven Schäler*

Schlüsselwörter: Bundesstaat, Bundesverfassungsgericht, Demokratie, Europäischer Gerichtshof, Europäische Union, Föderalismus, Volkssouveränität, Verfassungstheorie

Abstract: Die Verkündung des Lissabon-Urteils vom 30. Juni 2009 (vgl. BVerfGE 123, 267) liegt mehr als zwei Jahre zurück. In der Zwischenzeit hat der Präsident des Gerichts, Andreas Voßkuhle, zu einordnenden Äußerungen der Entscheidung angesetzt (vgl. Voßkuhle 2010a; 2010b) und der Zweite Senat hat im Juli 2010 nicht die Gelegenheit genutzt, mögliche Konsequenzen des Lissabon-Urteils weiter zu vertiefen. Insbesondere die in dieser nachfolgenden Entscheidung vorgetragene abweichende Meinung von Richter Herbert Landau lässt erahnen, welche Konsequenzen das Lissabon-Urteil mit Blick auf die Hierarchie der Rechtsordnungen haben kann (vgl. BVerfG 2 BvR 2661/06, Rn. 94, 116). Es scheint also geboten, mit dem vorliegenden zeitlichen Abstand das Urteil und die sich daran anschließende kritische Rezeption zu analysieren und zu fragen, was daran rechts- und europapolitische Bestandskraft haben könnte und an welchen Stellen das Urteil Perspektiven über den tagespolitischen Moment hinaus bietet.¹

Abstract: More than two years ago the Federal Constitutional Court published its renowned judgment to the Lisbon Case. In the meantime further explanatory statements of the court's president, Andreas Voßkuhle, and a further ruling of the court offered a more modest approach to Germany's role in Europe after the Lisbon Treaty. Thereby, the most radical interpretations of the judgment seemed to be rendered unnecessary or even misguided. Nevertheless, the judgment comprises arguments and positions which most certainly will have long-term effects for German politics. With its Lisbon Case the Federal Constitutional Court once more did not refrain from making policies while jurisprudence and political sciences focused on the shortcomings of the judgment and its negative effects for Germany and Europe. Therefore, it is necessary to ask which of the judgment's arguments will prevail in the light of a possible future European Federal State.

* Steven Schäler, M. A., Technische Universität Dresden
Kontakt: Steven.Schaeller@tu-dresden.de

1 Der Text geht auf einen Vortrag zurück, den ich am 17. Juni 2010 auf der Tagung *Die Demokratie, die Verfassungsgerichtsbarkeit und die Europäische Integration* in Dresden gehalten habe. Die dort angestellten Überlegungen habe ich mit Unterstützung des von Hans Vorländer geleiteten DFG-Projektes „Die Konstitutionalisierung transnationaler Räume“ weiterführen können. Zur Fertigstellung des Manuskripts haben Julia Schulze Wessel und Maik Herold wertvolle Anregungen gegeben. Schließlich danke ich den beiden anonymen Gutachtern für ihre konstruktiven Vorschläge, die an zahlreichen Stellen zur Verbesserung des Manuskriptes beigetragen haben.

1. Einleitung

Nimmt man die kritische Rezeption einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als Indikator, so reiht sich das Lissabon-Urteil² in die großen Entscheidungen der letzten Jahre ein. Ob es aber mit Heribert Prantl (2009) zu einer „Sternstunde“ der Verfassungsrechtsprechung gezählt werden kann, dazu gehen die Ansichten weit auseinander. In diesem Text wird eine Interpretation des Urteils vorgeschlagen, die sich jenseits der Kategorien der bisherigen Diskussion bewegt. Dem Lissabon-Urteil ist ein Aspekt abzugewinnen, der auf die Bundesstaatlichkeit Europas zielt. Insofern wird eine Lesart des Urteils vorgeschlagen, die sowohl europafreundlich ist als auch die Vorbehalte des Bundesverfassungsgerichts einzuordnen weiß. So wird vorgeschlagen, den Skeptizismus des Gerichts gegenüber dem europäischen Bundesstaat als einen Vorbehalt allein gegenüber einem spezifischen Weg zu einem europäischen Bundesstaat zu begreifen, womit nicht von vornherein andere Wege zum europäischen Bundesstaat ausgeschlossen bleiben. Das Lissabon-Urteil sagt Ja zur möglichen Option eines europäischen Bundesstaates, aber Nein zum dynamischen Integrationsprozess, sofern dieser das Ziel europäischer Bundesstaatlichkeit anstrebt. Die gesamte Entscheidungsbegründung ist daher auch voller kritischer Bezüge gegen diese bestimmte Form der europäischen Integration, mit der Europa lange Zeit sehr gut gefahren ist, die aber aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts nicht dazu geeignet ist, den qualitativen Schritt von nationaler Staatlichkeit zu europäischer Bundesstaatlichkeit zu vollziehen. Der vom Bundesverfassungsgericht alternativ ins Spiel gebrachte Weg wäre dann nicht nur verfassungsrechtlich zu bevorzugen, er wäre gleichzeitig mit den zentralen Zielen der Legitimität und der Stabilität eines solchen bundesstaatlichen europäischen Konstruktes zu vereinbaren. Insofern besteht das Lissabon-Urteil gerade auch aus Begründungsbausteinen, die den europäischen Bundesstaat verfassungsrechtlich legitimieren, dabei aber den jetzigen dynamischen Integrationsmodus verfassungsrechtlichen Zweifeln aussetzen.

In diesem Text sollen zunächst zwei Bausteine einer Verfassungstheorie des Föderalismus diskutiert und anschließend dargelegt werden, warum diese beiden Theoriebausteine darauf hindeuten, dass sich das Bundesverfassungsgericht einem europäischen Bundesstaat nicht in den Weg stellt. Damit kann gezeigt werden, dass eine solche Sichtweise in der Verfassungstheorie des Föderalismus angelegt ist, welche das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechungstradition selbst entwickelt hat und die sich rekonstruktiv erschließen lässt. Die Pointe des hier vertretenen Ansatzes besteht darin zu unterstellen, dass das Lissabon-Urteil sich bereits an einigen Stellen der Entscheidungsbegründung im Kontext der Verfassungsrechtsprechung zur Bundesstaatlichkeit bewegt, obwohl das Gericht diese Bezüge zu den einschlägigen vorhergehenden Entscheidungen durch analogen Verweis selbst kaum herstellt. Diesen Schritt geht dieser Text mit der Intention, danach zu fragen, welchen alternativen Sinn das Lissabon-Urteil im Kontext der Bundesstaatsrechtsprechung entfalten kann.

2 Vgl. für einen Überblick die zusammenfassenden Würdigungen der Entscheidung von Wohlfahrt (2009) und Dingemann (2009). Ebenfalls beachtenswert ist der Überblick über die komplexe Inhaltsstruktur der Entscheidung von Schübel-Pfister/Kaiser (2009).

2. Das Lissabon-Urteil im Spiegel der kritischen Rezeption

2.1 Das Urteil und die Entscheidungsbegründung

Die Anträge im Verfahren richten sich als Organstreitverfahren und als Verfassungsbeschwerden aus unterschiedlichen Begründungslagen gegen eine Reihe von Gesetzen. Unmittelbar angegriffen werden erstens das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 8. Oktober 2008, zweitens das zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht geltende Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union und drittens das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007. Mit Letzterem wird mittelbar auch der Vertrag von Lissabon angegriffen. Diesem Umstand verdanken sich die vertieften Analysen der Entscheidungsbegründung zur Geschichte und Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, zur Stellung der Mitgliedsstaaten im Integrationsprozess sowie die grundsätzlichen Ausführungen zu Integrationszielen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 und 3 GG), zur Demokratie als Individualgrundrecht (Art. 38 GG), zum unverfügbaren Identitätskern (Art. 79 Abs. 3 GG), zur Staatsaufgabenlehre und schließlich auch dem Bundesstaatsverbot. Damit bietet die Entscheidungsbegründung vielfältige Anknüpfungspunkte für Kritik, zumal die umfassende Begründung im Ergebnis vielen Kritikern³ gar nicht notwendig erschien, um zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen. So ist das Zustimmungsgesetz, an welches die umfangreichen und kritischen Überlegungen zum Lissabon-Vertrag anschließen, vollumfänglich mit dem Grundgesetz zu vereinbaren. Ebenfalls keine verfassungsrechtlichen Bedenken erweckt das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes. Allein das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Beteiligung der Rechte von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union erweckt verfassungsrechtliche Bedenken, weil es die Zustimmungsbedürftigkeit vertiefter Integrations Schritte verkennt und diese nur in unzureichendem Maße vom Votum des Gesetzgebers abhängig macht. Maßstab für dieses Ergebnis ist die demokratietheoretische Konstruktion des Art. 38 GG, demzufolge das Wahlrecht nicht allein als formelles Recht verstanden wird, an der Wahl zum Bundestag aktiv und passiv teilzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht liest in Art. 38 GG darüber hinaus auch die grundgesetzliche Garantie für eine materiellrechtliche Ausgestaltung der gewählten Organe heraus, die über substantielle Entscheidungskompetenzen verfügen müssen, damit das Wahlrecht nicht leerläuft.⁴

2.2 Positionen der kritischen Rezeption

Ein Überblick über die kritischen Beiträge zum Lissabon-Urteil lässt zunächst zwei grundsätzlich voneinander zu unterscheidende Perspektiven erkennen: einmal eine *mitgliedsstaatliche Perspektive*, die den Lissabon-Vertrag und das Urteil des Bundesverfas-

3 Zur besseren Lesbarkeit wird hier und im Folgenden das generische Maskulinum verwendet, das auch die weibliche Form impliziert.

4 Heftig kritisiert von Tomuschat (2010: 269): „an extravagant interpretation“ und von Schönberger (2009: 539–542): „Popularklage“. Dagegen spricht Murswiek (2010a: 702) von der notwendig gewordenen Subjektivierung des objektiven Schutzes des unabänderlichen Verfassungskerns und von Art. 38 Abs. 1 GG als einem „überzeugenden Ausgangspunkt“ (ebd.: 704). Vgl. auch Murswiek (2010b). Kritisch dazu wiederum Schönberger (2010).

sungsgerichts vom Standpunkt der vertragsschließenden Mitgliedsstaaten her bewertet. Nach Rainer Wahl (2009: 588–590) eignen sich die Vertreter dieser Perspektive die so genannte Ableitungsthese an, um die Europäische Integration zu charakterisieren. Danach werden Weg und Ziel der Europäischen Integration durch die Verträge bestimmt (vgl. auch BVerfGE 123, 267 [348–349]). Außerhalb der von den Mitgliedsstaaten vertraglich vereinbarten Integrationssschritte kann es keine Integration geben, insbesondere keine Verselbständigung der Europäischen Union durch konkludente Aneignung hoheitlicher Rechte. Herren der Verträge sind die Mitgliedsstaaten allein. Die zweite Perspektive ist die *europäische Perspektive*, die den Lissabon-Vertrag und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Standpunkt der Europäischen Union her bewertet. Nach Rainer Wahl eignen sich die Vertreter dieser Perspektive die so genannte Abkoppelungsthese an, um die Europäische Integration zu charakterisieren. Danach bestimmt sich die Europäische Integration nicht allein durch die historischen Daten der großen Vertragsgebungen von Rom, Maastricht, Amsterdam und Lissabon. Maßgeblich sind vielmehr die Prozesse zwischen den historischen Wegmarken, welche eine zunehmend verdichtete Rechtsordnung hervorbringen, deren Qualität sich durch eine Abkoppelung von der Legitimationsgrundlage der Verträge auszeichnet. Das sekundäre Recht der Europäischen Union, welches seine Legitimationsgrundlage im primären Recht der Verträge findet, soll so seinerseits eine zunehmend umfassende Rechtsordnung geschaffen haben, die sich durch ihre Integrationsleistung selbst legitimiert und damit von den Mitgliedsstaaten abgekoppelt ist.

Mit diesen beiden Perspektiven ergeben sich grundsätzlich unterschiedliche Bewertungen des Lissabon-Urteils. Mit der Ableitungsthese der mitgliedstaatlichen Perspektive erscheint die Entscheidung als willkommenes Signal der souveränen Bundesrepublik, um dem scheinbar unaufhaltsamen ‚Moloch‘ Europa, der die Grenzen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und nationale Entscheidungsprärogative regelmäßig ignoriere, Einhalt zu gebieten. Die Entscheidungsbegründung hole so jedenfalls einen Diskurs um die Ziele der Bundesrepublik in Europa nach, den die Politik verweigert habe (vgl. Isensee 2010: 33). Der diskursive Stil der Entscheidungsbegründung rechtfertige damit auch die übergebührlige Länge der Begründung, die dozierenden Ausflüge in Demokratiekunde und das Auseinanderfallen von Ergebnis und Begründung (vgl. Grimm 2009). Zustimmung erfährt die Entscheidung zudem für die Betonung der Rechte der gesetzgebenden Organe der Bundesrepublik im Integrationsprozess (vgl. Schorkopf 2009; Gärditz/Hillgruber 2009; Hillgruber 2009). Die Entscheidung soll daher als ein klares verfassungsrichterliches Votum gegen eine Verselbständigung der europäischen Rechtsordnung zu lesen sein (vgl. Thym 2009). Gerade die Dynamik des Integrationsprozesses und deren wichtigster Protagonist, der Europäische Gerichtshof, seien die eigentlichen Adressaten der Entscheidungsbegründung. Nicht die Verträge sind das Problem, mit dem sich das Bundesverfassungsgericht richtigerweise auseinandersetze, „sondern vielmehr deren Auslegung durch den Gerichtshof“ (Schorkopf 2009: 720).

Mit der Abkoppelungsthese der europäischen Perspektive dagegen erscheint die Entscheidung als ein weiterer Versuch des Bundesverfassungsgerichts, dem europäischen Integrationsprozess Steine in den Weg zu legen und stetig neue Solange-Formeln aufzustellen (vgl. Selmayr 2009: 651; Ukrow 2009: 720–724). Das Urteil sei als „Wendepunkt in der europäischen Integrationsgeschichte“ (Terhechte 2009: 725) zu lesen, das Datum der Urteilsverkündung wird sogar zu einem „black day in the history of Europe“ (Grosser 2009: 1263) stilisiert. In der Entscheidungsbegründung drückten sich nationalstaatliche

Vorbehalte aus, was nicht zuletzt daran ablesbar wird, dass sich das Gericht Fragen widmet, die für das Ergebnis der Entscheidung wenig relevant seien (vgl. Hector 2009: 601). Genau diese Begründungsstrategie sei ein ungerechtfertigter Angriff auf Europa, der sich der Insinuation als Instrument bedient, um jene Konstellationen deutlich hervortreten zu lassen, in denen sich das Gericht gegenüber dem Europäischen Gerichtshof behaupten möchte (vgl. Bröhmer 2009: 546–549; Selmayr 2009: 643). Die Entscheidungsbegründung sei so auch als „Duftnote in einem Revierkampf“ (Bröhmer 2009: 549) zu lesen. Das Bundesverfassungsgericht halte unnötigerweise an ausgedienten Vorstellungen von Souveränität und Staatlichkeit fest und beharre auf dem Primat der Mitgliedsstaaten in der Europapolitik. Daher bleibe „die Deutung der europäischen Integration [...] etatistisch geprägt, ohne dass das ‚dynamische Eigenleben‘ der Union als Deutungsoption aufgegriffen würde“ (Terhechte 2009: 725). Das demokratische Prinzip werde einseitig gegen das föderale Prinzip ausgespielt, indem Ersteres absolut gestellt und die Bedeutung des Letzteren für den Aufbau Europas nicht angemessen gewürdigt werde. Der fehlende Ausgleich zwischen diesen beiden Prinzipien werde zur tragenden Säule der Entscheidungsbegründung und der europäische Bundesstaat gerate nach dem Lissabon-Urteil zu einem unrealistischen Ziel (vgl. Ukrow 2009; Sack 2009; Oppermann 2009; Hector 2009: 601).

Mit diesen beiden skizzierten Positionen sind jedoch längst nicht alle Perspektiven auf das Lissabon-Urteil erfasst. Nicht jeder Beitrag aus der deutschen Staatsrechtslehre, Europarechtswissenschaft oder Politikwissenschaft nimmt ohne weiteres eine solche mitgliedersstaatliche Perspektive ein, die zugleich auch mit einer Aneignung der Ableitungsthese verbunden ist. Viele dieser Beiträge stehen der Ableitungsthese mehr oder weniger unentschieden gegenüber. Sie kritisieren stattdessen das Urteil für seinen methodischen und dogmatischen Zugang (vgl. Classen 2009; Jestaedt 2009; Schönberger 2009; Lenz 2009), sein fragwürdiges Demokratieverständnis im Spannungsfeld von Recht und Politik (vgl. Möllers 2009; Möllers/Halberstam 2009; Nettesheim 2009), für seine Eigenart, verfassungsrechtlich endgültige Antworten, wie beispielsweise das so genannte „Bundesstaatsverbot“,⁵ auf Fragen zu geben, die gar nicht gestellt worden sein sollen (vgl. Schönberger 2009; Callies 2009) oder schließlich die „rechtspolitische Ambition“ der Entscheidungsbegründung (Höpner et al. 2010: 326).

Zusammengefasst ergeben sich mindestens drei Perspektiven auf das Lissabon-Urteil, die von der wissenschaftlichen Literatur eingenommen worden sind. Sie unterteilen sich entlang der Dimension ihres argumentativen Standpunkts als mitgliedersstaatliche oder europäische Perspektive sowie entlang der Dimension ihrer Haltung zum Lissabon-Urteil als zustimmende oder ablehnende Position (vgl. Tab. 1).

Tabelle 1: Übersicht über die Rezeption des Lissabon-Urteils

		Standpunkt	
		Mitgliedsstaat	Europa
Haltung zum Urteil	zustimmend	Ableitungsthese	?
	ablehnend	juristische Methode, Demokratieverständnis, maximalistische Begründung	Abkoppelungsthese

5 So der Titel von Christoph Schönbergers Beitrag in *Der Staat*.

Leer bleibt in dieser zweidimensionalen Matrix ein viertes Feld und es ist zu fragen, ob aus der Perspektive Europas eine zustimmende Haltung zum Lissabon-Urteil denkbar ist. Hier wäre das Lissabon-Urteil aus der Perspektive eines europäischen Bundesstaates in den Blick zu nehmen. Es wäre dann zu zeigen, dass die Entscheidungsbegründung erstens im Einklang mit der Idee eines einheitlichen und integrierten Europas steht, sie zweitens zwar starke Vorbehalte gegen den eingeschlagenen Weg zum europäischen Bundesstaat äußert, diese Vorbehalte aber drittens nicht für das Ziel eines europäischen Bundesstaates gelten, solange dieser nicht allein im Modus integrativer Prozesse einer sich von den Mitgliedsstaaten ablösenden Rechtsordnung zustande kommen soll. Das Bundesverfassungsgericht sagt daher nicht nur „Ja zu Deutschland“, so der Titel eines kritischen Aufsatzes von Christoph Möllers und Daniel Halberstam (2009). Das darin von den Kritikern des Urteils projizierte ‚Nein zu Europa‘ ist jedoch allein die spezifische Ablehnung eines demokratisch nicht ausreichend legitimierten Modus der Bundesstaatswerdung. Daher kann es dennoch auch als ein ‚Ja zu einem europäischen Bundesstaat‘ interpretiert werden. Dieser Bundesstaat wird jedoch an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Erstens handelt es sich bei diesen Voraussetzungen um den *Modus der Integration*, der den normativen Anforderungen des Grundgesetzes gerecht zu werden habe. Zweitens handelt es sich bei diesen Voraussetzungen um den *Status föderal ineinandergeschobener Rechtsordnungen*, die unmittelbaren Einfluss auf die interinstitutionellen Kooperationsverhältnisse nehmen. Eine Verfassungstheorie des Föderalismus liefert die grundlegenden Bausteine, mit denen sich diese beiden Voraussetzungen angemessen beschreiben lassen.

3. Das Lissabon-Urteil im Lichte einer Verfassungstheorie des Föderalismus

3.1 Der Status einer Verfassungstheorie des Föderalismus

Eine vertiefte Beschäftigung mit Föderalismus und bündischen Konstruktionen ist nichts vollkommen Neues. In jüngerer Zeit setzte bereits eine verstärkte Orientierung auf theoretische Fragen der bündischen Organisation politischer Gemeinwesen ein. Ob dies mit der Neuausrichtung der Europäischen Gemeinschaft nach dem Maastrichter und Amsterdamer Vertrag zusammenhängt, kann nur gemutmaßt werden. Jedenfalls ist eine zeitliche Koinzidenz festzustellen zwischen dem politischen Willen der Mitgliedsstaaten, die wirtschaftliche Zusammenarbeit durch eine politische Dimension zu ergänzen, sowie dem Auftauchen des Begriffes ‚Subsidiarität‘⁶ in den Vertragstexten einerseits und theoretischen Arbeiten zur Bundesstaatlichkeit (Oeter 1998), bündischen Zusammenschlüssen (Schönberger 2004; 2005) und Föderalismus (Beaud 1996) andererseits. Hier stehen aber entweder wie bei Stefan Oeter ein rechtsdogmatisches Interesse im Vordergrund oder wie bei Christoph Schönberger und Olivier Beaud Fragen der staatswissenschaftlichen Einhe-

6 Der Begriff wird als Kompromiss gedeutet, um insbesondere die Vorbehalte der Briten gegen den Föderalismusbegriff aufzufangen. „An [dessen] Stelle tritt der Begriff der Subsidiarität, der in seinem Ordnungspotential sich indifferent zu der Alternative verhält, ob er sich auf eine föderal verfasste Körperschaft mit uneingeschränktem Staatscharakter bezieht oder eben auf den *Staatenverbund* der Europäischen Union, die als supranationaler *Verbund* eben selber nicht ein *Staat* ist“ (Lübbe 2005: 163, Hervorhebung im Original).

gung der Europäischen Union, welche sich den gängigen Typologien der Staatsrechtslehre zwischen Staatenbund und Bundesstaat zu entziehen scheint.

Eine Verfassungstheorie des Föderalismus versucht solche Funktionalismen zu vermeiden. Sie bietet kein geschlossenes Theoriegebäude, weil sie sich rekonstruktiv aus der sich regelmäßig fortschreibenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts speist. So fokussiert sie dann auch auf die Vielfalt der in vielen Entscheidungsbegründungen verstreuten Konzepte, Thesen und Prämissen zur bündischen Organisation der Bundesrepublik, mit denen das Bundesverfassungsgericht konkrete Fallkonstellationen entschieden hat. Für das Bundesverfassungsgericht, welches keiner strengen Präjudizienbindung unterliegt (vgl. Kriele 1976; Bydliniski 1985; Schäller 2006; 2007), stellen die Bausteine einer föderalen Verfassungstheorie vor allem ein reichhaltiges Reservoir an konstitutionellen Ordnungsideen dar, die bei sich bietender Gelegenheit aufgegriffen werden, um aktuelle Fälle zu entscheiden. Sofern sie im Lissabon-Urteil zur Anwendung kommen – mitunter auch ohne expliziten Verweis auf die entsprechenden Präjudizien –, bieten sie eine Möglichkeit, vor dem Bedeutungshintergrund der bundesstaatlichen Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte eine Einordnung vorzunehmen.

Im Lissabon-Urteil werden vom Bundesverfassungsgericht zwei solcher Bausteine einer Verfassungstheorie des Föderalismus aufgegriffen, diskutiert und zur Grundlage der Erörterung von Problemen föderaler Konstruktionen gemacht. Es handelt sich dabei einmal um den Modus der Integration, welcher die Abwägung zwischen demokratischem und föderalem Prinzip zum Gegenstand hat. Und es handelt sich um das Verhältnis der föderal ineinandergeschobenen mitgliedstaatlichen und europäischen Rechtsordnung, welches seinen Ausdruck im interinstitutionellen Kooperationsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof findet. Diese beiden Bausteine treten nicht auf den ersten Blick in den Vordergrund, da sie in der Lissabon-Entscheidung zum einen nicht explizit ausbuchstabiert und zitiert werden. Eine Analyse des Lissabon-Urteils gerät daher zur Spurensuche in der Geschichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Zum anderen sind die beiden Bausteine über die Entscheidungsbegründung verstreut. Sie auf eine zurückhaltende Weise zu rekonstruieren und in ein Verhältnis zur vorhergehenden Rechtsprechung zu setzen, gerät dabei zu einem methodischen Gebot. Umgesetzt wird dies durch den Verzicht auf konstruktive Theoriebildung dort, wo sich in den Konzepten des Bundesverfassungsgerichts Lücken finden. Stattdessen werden mit den Werkzeugen der komparativen Analyse der Entscheidungsbegründungen Aussagen darüber gewonnen, wie eine verfassungsgerichtliche Auffassung von Föderalismus als Strukturprinzip bündischer Konstruktionen Gestalt annehmen kann. Lücken und Inkonsistenzen müssen dabei in Kauf genommen werden, wenn dem Gericht nicht eine holistische Föderalismusstheorie untergeschoben werden soll.

3.2 Der Modus der Integration: Zwischen Demokratie und Föderalismus

Der Modus der Integration betrifft die Frage, nach welchem Gesichtspunkt die institutionelle Struktur der Europäischen Union gestaltet ist und inwieweit diese Struktur über Legitimität verfügt, um die europäische Integration voranzutreiben. Der institutionelle Aufbau der Union bestimmt sich durch die Verschränkung von Föderalismus und Demokratie. Als Strukturprinzip bundesstaatlicher Ordnung vervielfältigt Föderalismus erstens demokratische Entscheidungsarenen auf den verschiedenen Ebenen der bundesstaatlichen

Ordnung, nicht zuletzt, um Politik responsiv zu halten und im Sinne der Gewaltenverschränkung freiheitssichernde Barrieren einzubauen. Zweitens modifiziert Föderalismus die Entscheidungsarena der Bundesebene durch die Erweiterung der Legislative um eine Staatenvertretung (vgl. Thiele 2000). Bundesverfassungen sind daher immer auch etwas grundsätzlich anderes als Verfassungen eines Einheitsstaates. Deutlich wird dies an dem unentschiedenen Subjekt der Einheitsstiftung in einer Bundesverfassung. „Die Zuweisung der Souveränität an die Mitgliedstaaten oder die Bundesebene zerstört [...] gerade das, was den Bund zum Bund macht“ (Schönberger 2004: 105). Als Legitimationssubjekte der Einheit können daher gleichermaßen die den Bund schließenden Staaten wie auch das einheitliche Bundesvolk vorgestellt werden. Die Unentschiedenheit wird nicht zuletzt auch daran deutlich, dass sich diese Frage in bündischen Konstruktionen immer wieder neu stellt und – auch vom Bundesverfassungsgericht – stets neu beantwortet werden muss. Mit der Unentschiedenheit des Legitimationssubjektes verträglich ist das Konzept geteilter Souveränität nur dann, wenn darunter eine geteilte Ausübung von übertragener Hoheitsgewalt durch verschiedene Organe verstanden wird.⁷ Stattdessen meint die Unentschiedenheit der Frage nach dem Legitimationssubjekt in einem Bund das Offenlassen der Souveränitätsfrage, was gerade fallweise Richtersprüche notwendig macht. Offen bleibt diese Frage nicht nur zwischen den verbundenen Mitgliedsstaaten und den Bürgern,⁸ sondern auch zwischen den verschiedenen demokratischen Entscheidungs- und Willensbildungsebenen innerhalb einer bündischen Konstruktion (vgl. dazu auch Schmitt 2003: 378–379).

Zwei Konfliktlinien zwischen Föderalismus und Demokratie sind damit vorgezeichnet. In einer vertikalen Dimension verlaufen die Konflikte zwischen unterschiedlichen demokratischen Entscheidungsarenen, die jeweils für sich Entscheidungsrechte beanspruchen und dies föderal begründen. In der horizontalen Dimension verlaufen die Konfliktlinien zwischen zwei verschiedenen Legitimationssträngen des demokratisch zu bildenden Bundeswillens: Das einheitliche Bundesvolk ist an dieser Willensbildung ebenso zu beteiligen wie die in den Gliedstaaten verfassten Teilbevölkerungen. Hier verlaufen die Konfliktlinien innerhalb der Arena bundespolitischer Willensbildung zwischen demokratischem Repräsentationsorgan des Bundesvolkes und dem föderalen Repräsentationsorgan der Teilbevölkerungen. Im Fall der vertikalen Konfliktlinie werden vor allem Fragen der exklusiven Entscheidungsrechte konfliktiv. Wer darf über einen Sachbereich legitimerweise entscheiden? Warum soll eine Frage von der Bundesebene einheitlich geregelt werden, wenn ihre gesetzliche Regelung doch viel besser von jener gliedstaatlichen Ebene geregelt werden kann, die aufgrund ihrer Nähe bessere Kenntnis konkreter Problemlagen hat? Im Fall der horizontalen Konfliktlinie werden primär Fragen der legitimen Mitsprache im Willensbildungsprozess der Repräsentationsorgane auf der Bundesebene konfliktiv. Inwieweit und mit welchen Gründen dürfen beispielsweise die Gliedstaaten an der Willensbildung der Bundesebene mitwirken? Wann ist die Beteiligung der Staatenvertretung an der Bundesgesetzgebung in welcher Form legitim?

In beiden Fällen gibt die Verortung der Souveränität in Form der Bestimmung des maßgeblichen Legitimationssubjektes eine Antwort auf die Lösung des Problems. Im Fall

7 Auf die Widersprüche von geteilter Souveränität als abgeleiteter Organsouveränität im Gegensatz zur un-abgeleiteten Verbandssouveränität hat Haack (2007: 109–111) überzeugend hingewiesen.

8 Habermas (2011: 13) folgt einer anderen Konzeption, denn die „Unionsbürger teilen sich die Souveränität mit Mitgliedsstaaten, die ihr Gewaltmonopol behalten, sich aber gewissermaßen im Gegenzug supranational gesetztem Recht unterordnen“.

horizontaler Konfliktlagen dominiert im Entscheidungsverfahren innerhalb der Bundesarena jener Legitimationsstrang, der von sich beanspruchen kann, die Legitimationssubjekte mit besserem Recht zu vertreten. Aus der mitgliedstaatlichen Perspektive des Gerichts ist dies in der Europäischen Union der Rat der Europäischen Union als demokratisch legitimer Vertreter der in den Mitgliedsstaaten verfassten Bürger. Hier behält das föderale Organ, das „nach dem Bild der Staatengleichheit verfasst“ (BVerfGE 123, 267 [368]) ist, die Oberhand über dem demokratischen Organ, dem Europäischen Parlament. In der Bundesrepublik dagegen verhält es sich genau andersherum, weil das Legitimationssubjekt der politischen Gemeinschaft auf der Ebene des Bundesvolkes angesiedelt sein soll und nicht bei den Bürgern der Bundesländer. So ist im ersten wie im zweiten Fall das Bundesvolk des Grundgesetzes das souveräne Legitimationssubjekt. Daraus bestimmt sich in der Sprache einer föderalen Verfassungstheorie sowohl die Prävalenz des Ministerrates auf der Ebene der Europäischen Union als auch des Bundestages auf der mitgliedstaatlichen Ebene.

Im Fall vertikaler Konfliktlagen zwischen Föderalismus und Demokratie wird die Spannungslage ebenfalls durch die Bestimmung des Legitimationssubjektes aufgelöst. Gerade weil im Fall der Europäischen Union das Legitimationssubjekt hoheitlicher Gewalt nach wie vor die Bürger in den Mitgliedsstaaten sein sollen, ist nicht nur der Ministerrat in der horizontalen Konfliktlinie das prävalente Entscheidungsorgan (vgl. BVerfGE 123, 267 [378–379]). Es sind vor allem auch die Bürger der Mitgliedsstaaten, die sich daher substantielle demokratische Entscheidungsrechte in ihren demokratischen, nationalstaatlichen Entscheidungsarenen vorbehalten dürfen – und nach dem Grundgesetz, so das Bundesverfassungsgericht, auch müssen (vgl. BVerfGE 123, 267 [359–369]).

Das Lissabon-Urteil adressiert beide Konfliktlinien, indem es erstens die Frage der angemessenen Willensbildungsverfahren auf der Ebene der Europäischen Union aus einer mitgliedstaatlichen Perspektive bearbeitet. Hier operiert es mit der These einer nur unzureichenden demokratischen Legitimation des Europäischen Parlaments bei gleichzeitiger angemessener Legitimation der mitgliedstaatlichen Vertreter im Ministerrat. Beim gegenwärtigen Integrationsniveau soll daher die Gestaltung der Willensbildungsprozesse zwischen Rat und Parlament demokratischen Ansprüchen allein dadurch gerecht werden, dass die Entscheidungsstrukturen ‚überföderalisiert‘ sind (vgl. BVerfGE 123, 267 [376–377]).

Zweitens wird die vertikale Konfliktlinie damit adressiert, dass die Union angesichts der Integrationsdynamik und den mit dem Lissabon-Vertrag übertragenen Hoheitsrechten in Zukunft zusätzliche substantielle demokratische Entscheidungsrechte beanspruchen *könnte*. Diese würden jedoch solange nicht in die europäische, sondern in die mitgliedstaatliche Entscheidungsarena gehören, solange die Europäische Union nicht jenen demokratischen Anforderungen genügt, die Mitgliedsstaaten bieten. Daraus ergibt sich ein paradoxer Aspekt der Entscheidungsbegründung: „Die Europäische Union entspricht demokratischen Grundsätzen, weil sie bei qualitativer Betrachtung ihrer Aufgaben- und Herrschaftsorganisation gerade nicht staatsanalog aufgebaut ist“ (BVerfGE 123, 267 [371]). Der Union scheint dadurch insofern eine Falle gestellt zu sein, als sie – so wie die häufigen Forderungen nach Transparenz, Responsivität und Verantwortlichkeit der Entscheidungen auf der europäischen Ebene vermuten lassen – ein staatsanaloges Demokratieniveau anstreben wollte: „Das fehlende staatsanaloge Demokratieniveau bringt die EU in die Grauzone der Grundgesetzwidrigkeit, das erreichte staatsanaloge Demokratieniveau machte es der Bundesrepublik unmöglich, in der EU zu bleiben.“ (Grimm 2009: 489)

In der Sprache einer Verfassungstheorie des Föderalismus lässt sich, wie gezeigt, dieses Paradoxon als ein Problem der eingeschränkten mitgliedsstaatlichen Perspektive auf den Integrationsprozess zuspitzen.⁹ Das Paradoxon ist mit einer Verfassungstheorie des Föderalismus aber auch aufzulösen. Der Modus der Integration ist danach aus der mitgliedsstaatlichen Perspektive des Gerichts so zu bestimmen, dass die vom Gericht zunächst behauptete Schließung der Frage nach dem Legitimationssubjekt zugunsten des Bundesvolkes des Grundgesetzes erneut geöffnet wird. In der Abwägung von Föderalismus und Demokratie muss die bereits entschiedene Frage der Einheitsstiftung erneut zu einer unentschiedenen Frage werden, um den demokratischen Anforderungen aus Art. 38 GG einerseits und dem Integrationsauftrag aus Art. 23 Abs. 1 GG andererseits gerecht zu werden. Dies, so die hier zugrundeliegende These, wird nur möglich, indem ein einheitliches Bundesvolk als geeignetes Legitimationssubjekt auf der europäischen Ebene sichtbar wird und den föderalen Legitimationsstrang der Mitgliedsstaaten zurückdrängt. Genau diese Möglichkeit verschiebt das Gericht gerade nicht in den Bereich der Grundgesetzwidrigkeit – es wäre dazu auch schlicht nicht in der Lage, liegt diese Frage doch jenseits des juristisch Greifbaren, auch wenn das Grundgesetz mit Art. 79 Abs. 3 und 146 GG versucht, Geltungsbedingungen jenseits seiner eigenen Geltungsgrenzen zu definieren. Ob sich die Bindungskraft des Grundgesetzes für die verfassungsgebende Gewalt auf den Fall bezieht, „dass das deutsche Volk in freier Selbstbestimmung, aber in einer Legalitätskontinuität zur Herrschaftsordnung des Grundgesetzes sich eine neue Verfassung gibt [...], kann offen bleiben“ (BVerfGE 123, 267 [243]). Das Gericht erkennt dieses Problem vielmehr als einen Aspekt der Spannung von konstituierter und konstituierender Gewalt an. Seine eigene Position markiert es als Teil der konstituierten Gewalt, der es obliegt, sich selbst und alle anderen Teile der konstituierten Gewalt an die Bindung des Grundgesetzes zu erinnern, und daran, dass darin kein Mandat liegt, die Bundesstaatschwelle zu überschreiten.

Wie der Konflikt zwischen Föderalismus und Demokratie sich im Modus der Integration entfaltet, ist zunächst am Lissabon-Urteil zu zeigen (1). Anschließend zeigt ein Blick in die vorhergehende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Frage des einheitsstiftenden Legitimationssubjektes in Bundesverfassungen unentschieden ist und gerade deswegen von einem Verfassungsgericht immer wieder entschieden werden muss (2). Schließlich ist zu zeigen, was sich daraus für den Modus der Integration in der Entscheidungsbegründung zum Lissabon-Urteil entnehmen lässt und wie hier einerseits die Frage des Legitimationssubjektes für die vorliegende Streitfrage geschlossen wird, sie andererseits aber für die Zukunft offenbleibt (3).

(1) Das theoretisch erfasste Kollisionsproblem zwischen Föderalismus und Demokratie stellt sich im Lissabon-Urteil bereits auf den ersten Seiten der Entscheidungsbegründung. Hier wird zunächst der normativ anspruchsvolle Gehalt der grundrechtsgleichen Gewährleistung des Wahlrechts ausformuliert (vgl. BVerfGE 123, 267 [339–344]). Dabei bezieht sich das Gericht allein auf den Art. 38 Abs. 1 GG und blendet nicht zuletzt auch europarechtliche Gewährleistungen aus. Anschließend wird skizziert, in welchem Verhältnis sich dieser individuelle Anspruch auf ‚Demokratie‘ zur europäischen Integration verhält (vgl. BVerfGE 123, 267 [344–356]). So enthalte das Grundgesetz einen Integrationsauftrag, der eine prinzipiell europafreundliche Haltung der Bundesrepublik vorherbestimmt.

9 Die Konzeption dieses Abschnitts verdankt sich einem Hinweis aus den anonymen Gutachten.

Integrationsauftrag und europafreundliche Haltung werden dann jedoch von einem Bundeszweck qualifiziert, der seinerseits das Verständnis individueller Freiheit und die Souveränität einer politischen Gemeinschaft näher bestimmt: Der Weg der Bundesrepublik nach Europa wird unternommen, weil Friedenssicherung und Erhalt der „politischen Gestaltungsmöglichkeiten durch gemeinsames koordiniertes Handeln“ (BVerfGE 123, 267 [345]) das Ziel sind. Damit führt das Bundesverfassungsgericht die europäische Integration auf eine pragmatische Rechtfertigung föderaler Integration zurück, die maßgeblicher Ausgangspunkt für das Argument der ‚Herren der Verträge‘ ist: Weil die Integration zur Sicherung individueller Freiheit und Erhaltung der Selbstbestimmung politischer Gemeinschaften dient, wäre dafür gerade ein dynamisch integrierter europäischer Bundesstaat ungeeignet. Das Legitimationssubjekt der europäischen Integration ist und bleibt daher das souveräne Volk in den Mitgliedsstaaten. „Ohne den ausdrücklich erklärten Willen der Völker sind die gewählten Organe nicht befugt, in ihren staatlichen Verfassungsräumen ein neues Legitimationssubjekt zu schaffen oder die vorhandenen zu delegitimieren.“ (BVerfGE 123, 267 [404]) Solche und ähnliche Passagen finden sich über die gesamte Entscheidungsbegründung verstreut (vgl. auch BVerfGE 123, 267 [343, 347]). Der Konflikt zwischen Föderalismus und Demokratie ist daher zunächst auch dahingehend aufgelöst, dass in der vertikalen Dimension substantielle demokratische Entscheidungen in den mitgliedsstaatlichen Entscheidungsarenen verbleiben müssen und in der horizontalen Dimension die übertragenen hoheitlichen Aufgaben ihre maßgebliche demokratische Legitimation durch die nationalen Vertreter im Ministerrat, und nicht durch das Europäische Parlament, erhalten sollen.

Das vom Gericht verwendete Konzept der Volkssouveränität spielt eine Schlüsselrolle für die Abwägung zwischen Föderalismus und Demokratie. Ohne Zweifel ist das in Anschlag gebrachte Konzept theoretisch unterdeterminiert. Es lässt sich jedoch angemessen mit dem von Stefan Haack entwickelten Begriff der Verbandssouveränität umschreiben. Danach ist die Souveränität eines politischen Verbandes die gemeinsam ausgeübte „Fähigkeit zur Begründung einer unabhängigen und letztverbindlichen Ordnungsstruktur“ (Haack 2007: 97). Insofern kann der von Haack gestiftete Sinn synonym zur Volkssouveränität des Gerichts verwendet werden, zumal der verfassungsrichterliche Souveränitätsbegriff sich an den zentralen Werten individueller Freiheit und demokratischer Selbstbestimmung orientiert: „Souveräne Staatlichkeit steht danach für einen befriedeten Raum und die darin gewährleistete Ordnung auf der Grundlage individueller Freiheit und kollektiver Selbstbestimmung.“ (BVerfGE 123, 267 [346])

(2) In der Entscheidung zum Südweststaat (vgl. BVerfGE 1, 14) entschied das Bundesverfassungsgericht erstmalig über eine Spannungslage demokratischer und föderal begründeter Ansprüche. Hier zeigt sich eindrücklich das eigentümliche Verhältnis von der Unentschiedenheit des einheitlichen Legitimationssubjektes in Bundeskonstruktionen und der daraus folgenden Notwendigkeit, diese offene Frage fallweise zu schließen. Im Streit über den neu zu bildenden Südweststaat nahmen die Badener für sich das Recht in Anspruch, in einer eigenen Entscheidungsarena als eigenständige, politisch verfasste Einheit innerhalb der Bundesrepublik über ihre Landeszugehörigkeit entscheiden zu dürfen. Dieses Recht bliebe nur dann gewährleistet, wenn bei der Volksabstimmung innerhalb des neu zu gliedernden Südweststaates die Badener als selbständige Volksgruppe nicht nach dem Mehrheitsprinzip überstimmt werden können (vgl. BVerfGE 1, 14 [47–48]). Die Ablehnung des Mehrheitsprinzips und die Forderung nach einer Regelung der Einstimmig-

keit unter den zusammenzufügenden Landesteilen begründen sich mit dem föderalen Prinzip. Dieses kommt in der Einstimmigkeitsregel zum Ausdruck, welches den Bundesländern in der Regelung ihrer Verhältnisse zum Bund das Recht einräumt, sich in substantziellen, die Autonomie berührenden Fragen nicht dem Mehrheitsprinzip unterwerfen zu müssen (vgl. dazu auch BVerfGE 1, 299 [315]). Daher richtete sich der Antrag der Badener gegen die demokratische Mehrheitsregel beim Abstimmungsverfahren aus dem Zweiten Neugliederungsgesetz für die Volksabstimmung auf dem Gebiet des künftigen Südweststaats.

Das Bundesverfassungsgericht gibt dem Antrag der Badener jedoch nicht statt. Es argumentiert zunächst mit dem Konzept des labilen Bundesstaates, um eine generelle Bestandsgarantie für einzelne Bundesländer in Frage zu stellen. Anschließend zerlegt es den Anspruch der Badener auf Selbstbestimmung damit, dass es erstens den Status Badens als politisches Staatsvolk nur eingeschränkt anerkennt. Die Badener Souveränität sei nur als eine beschränkte, keine absolute Souveränität innerhalb des Bundesvolkes zu verstehen. Möglich wird diese Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts des Badischen Staatsvolkes durch Art. 118 GG, der eine besondere Regelung der Territorialfrage im Südwesten der Bundesrepublik neben Art. 29 GG eröffnet hat. So gesteht das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich zu, dass zwar „im Falle des Art. 118 Satz 2 GG die Bevölkerung im Neugliederungsgebiet entscheidet“ (BVerfGE 1, 14 [50]). Dieser Artikel setze aber zunächst den demokratisch gebildeten Willen des einheitlichen Bundesvolkes in Form eines Bundesgesetzes voraus. Erst über diesen dürfe die Badener Bevölkerung dann im Neugliederungsgebiet entscheiden. Daher weist das Gericht zweitens das Recht demokratischer Entscheidung über die territoriale Zugehörigkeit der Badener dem Bundesvolk zu, welches damit zum Subjekt der Selbstbestimmung im Namen des Gesamtinteresses wird. Begründet wird dieser Übergang des Rechts der demokratischen Selbstbestimmung von den Badenern auf das Bundesvolk, mithin also der Wechsel des souveränen Subjekts mit dem föderalen Prinzip: So liege es in der Natur der Sache, „daß im Interesse der umfassenderen Einheit das demokratische Selbstbestimmungsrecht des Landesvolkes eine Einschränkung erfährt“ (BVerfGE 1, 14 [50]). Dem Bundesvolk ist daher zunächst durch Art. 118 GG die Rolle des maßgeblichen Legitimationssubjektes innerhalb des mehrstufigen Verfahrens der räumlichen Neuordnung des Bundesgebietes zugewiesen. Damit findet das Verfahren zur räumlichen Neuordnung jedoch noch nicht sein Ende. Die Frage des Legitimationssubjektes ist zunächst nur für das Verfahren nach Art. 118 GG beantwortet, der gerade keine exklusive demokratische Entscheidungsarena für Badener zulässt.

Die sich anschließende Frage lautet dann, was passiert, wenn tatsächlich der demokratisch gebildete Mehrheitswille eines Landesvolkes oder eines Teiles einer Landesbevölkerung auf den demokratischen Mehrheitswillen des Bundesvolkes trifft? Genau diese Konstellation wird durch die Entscheidungsbegründung zum Südweststaat noch ausgeschlossen. Nachdem allerdings die Bildung Baden-Württembergs nach Art. 118 GG vollzogen war, bestand die Möglichkeit für die Badener Bevölkerung, die Verfahrensrechte aus Art. 29 Abs. 3 GG in Anspruch zu nehmen. Danach sind Volksentscheide über die zunächst bundesgesetzlich geregelte Neugliederung immer noch möglich (vgl. BVerfGE 5, 34).

Beschließt in einem ersten Schritt der Bundesgesetzgeber eine Neugliederung und stimmen in einem zweiten Schritt die betroffenen Bürger in einem Volksentscheid gegen diese Neugliederung (Art. 29 Abs. 3 GG), so kann in einem dritten Schritt – gemäß Art. 29 Abs. 4 GG – der regionale Mehrheitswille nur noch durch eine erneute Willensbekun-

derung des Gesamtvolkes überstimmt werden. „In diesen Vorschriften trägt das Grundgesetz dem demokratischen Prinzip Rechnung.“ (BVerfGE 5, 34 [42]) In einem Wechselspiel der bundesstaatlich gebildeten Entscheidungsarenen besteht folglich der Ausgleich zwischen Föderalismus und Demokratie (vgl. zur Wiederkehr dieses Arguments BVerfGE 49, 15). Denn es ist im Sinne föderal begründeter Autonomie von regionalen Bevölkerungen, ein Mitspracherecht über die eigene Landeszugehörigkeit und damit über das Selbstbestimmungsrecht zu bekommen. Darin drückt sich die Anerkennung als Legitimationssubjekt aus. So ist auch der Satz des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 29 Abs. 2 Satz 1 GG zu interpretieren: „Das Grundgesetz perhorresziert, weil es das demokratische Prinzip ernst nimmt, die Bildung neuer Länder über den Kopf der Bevölkerung hinweg und will sicherstellen, daß unter seiner Herrschaft jeder Bevölkerung, die dieses Schicksal [eine Länderneubildung ohne Volksabstimmung, eigene Ergänzung] erlitten hat, Gelegenheit gegeben wird, sich zur Frage ihrer künftigen Staatszugehörigkeit zu äußern.“ (BVerfGE 5, 34 [42–43])

(3) In der Lissabon-Entscheidung wird der Konflikt zwischen Demokratie und Föderalismus aufgelöst, indem ebenfalls die Volkssouveränität ins Spiel gebracht wird. Diese sei nach wie vor beim Volk des Grundgesetzes angesiedelt. Denn nach „der Verwirklichung des Prinzips der Volkssouveränität in Europa können nur die Völker der Mitgliedsstaaten über ihre jeweilige verfassungsgebende Gewalt und die Souveränität des Staates verfügen“ (BVerfGE 123, 267 [404]). Umgekehrt ist dieses Volk – und nicht etwa die Organe der Bundesrepublik – nach wie vor der souveräne Gestalter eigener Verfasstheit. Jedoch bleibt diese Argumentation insoweit unscharf, als sie das oben schon angesprochene Paradoxon produziert. Diesen Widerspruch kann und will das Bundesverfassungsgerichts nicht juristisch auflösen, denn ihm fehlt dazu, wie allen anderen Verfassungsorganen des Grundgesetzes auch, die konstituierende Gewalt: „Die verfassungsgebende Gewalt hat insofern den Vertretern und Organen des Volkes kein Mandat erteilt, über die Verfassungsidentität zu verfügen. Keinem Verfassungsorgan ist die Kompetenz eingeräumt, die nach Art. 79 Abs. 3 GG grundlegenden Verfassungsprinzipien zu verändern.“ (BVerfGE 123, 267 [344]) Jedoch hält das Gericht gerade mit Verweis auf die Unterscheidung von konstituierter und konstituierender Gewalt die zunächst entschieden geglaubte Frage des einheitlichen Legitimationssubjektes für die Zukunft offen.

Genau das ist die rechtspolitisch zu lesende europafreundliche Spur, die das Bundesverfassungsgericht zum europäischen Bundesstaat legt. Dieser bedürfe der Volkssouveränität eines europäischen Bundesvolkes, das die Fähigkeit zur Begründung einer selbständigen und unabgeleiteten Ordnung aufweist, um im Gewand des föderalen Prinzips demokratische Teilhaberechte der in Mitgliedsstaaten verfassten Teilbevölkerungen zugunsten des mit höherer Legitimität ausgestatteten europäischen Bundesvolkes zu beschränken. Damit sind jene Spannungslagen zwischen Demokratie und Föderalismus bezeichnet, die das Bundesverfassungsgericht als hypothetische Probleme der vertikalen Dimension beschrieben hat. Und nur dann sei der europäische Bundesstaat ein legitimer Bundesstaat. *Solange* aber eine Beschränkung demokratischer Teilhaberechte in Form der Beschränkung mitgliedstaatlicher Volkssouveränität im Namen eines politischen Konstruktes erfolgt, welches auf dem Weg vertraglich nur unzureichend gedeckter dynamischer Bundesstaatswerdung ohne Bundesvolk auszukommen glaubt, solange ist die Beschränkung der individuellen Teilhaberechte eines jeden Bundesbürgers verfassungswidrig und auch nicht durch die Anführung der Bedürfnisse effektiver föderaler Organisation der Europäischen Union zu einem Ausgleich zu bringen (vgl. Scharpf 2009).

3.3 Zum Status föderal ineinandergeschobener Rechtsordnungen: Das Kooperationsverhältnis von BVerfG und EuGH

In föderalen Konstruktionen konstituieren in der Regel bereits konstituierte Rechtsordnungen eine neue Rechtsordnung. Aufgeworfen sind damit Fragen nach Hierarchie oder Gleichrangigkeit sowie nach den Mechanismen der Normkollision. Die einfache Regel ‚Bundesrecht bricht Landesrecht‘ wird dabei allein nicht dem Problem föderaler Bundeskonstruktionen gerecht, unterstellt sie in ihrem Absolutheitsanspruch bereits eine strikte Hierarchisierung der Verfassungsordnungen, ohne jegliche Räume eigenständigen Verfassungslebens der Bundesglieder. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Norm aus Art. 31 GG auch selten in dieser pointierten Form ausgelegt. So werden beispielsweise günstigere landesrechtliche Regelungen nach dem Grundsatz aus Art. 31 GG nicht generell durch Bundesrecht gebrochen. Das Bundesrecht schafft nur einen Mindeststandard, der schlechtere Landesregelungen aufhebt. Bessere landes(verfassungs-)rechtliche Regelungen, zum Beispiel im Bereich des Grundrechtsschutzes, können bestehen bleiben (vgl. dazu BVerfGE 15, 167; 36, 342). Der Respekt vor den Verfassungsordnungen der Bundesglieder führt auch dazu, dass die Bundesverfassung jenseits des Art. 28 GG weitestgehende Eingriffe in das autonome Verfassungsleben der Länder unterlässt (vgl. BVerfGE 1, 208 [235–237]) und damit weder vorgibt, wie das Land Verfassungsorgane ausbildet (vgl. BVerfGE 4, 178 [188–189]; 6, 376), noch wie sich beispielsweise die innere Organisation eines solchen Landesverfassungsorgans darzustellen hat (vgl. BVerfGE 11, 77 [85–85]).

Wie bereits ausgeführt, richtet sich ein Großteil der Passagen des Lissabon-Urteils gegen den dynamischen Charakter der europäischen Integration, deren Eigengesetzlichkeiten vom Bundesverfassungsgericht zunächst noch grundsätzlich anerkannt werden. Deswegen hält es fest: „Wer auf Integration baut, muss mit der eigenständigen Willensbildung der Unionsorgane rechnen“ (BVerfGE 123, 267 [351]), die dann auch in einem gewissen Maß zu einer Verselbständigung der europäischen Rechtsordnung führen kann.¹⁰ Dazu folgt dann aber eine entscheidende Einschränkung, denn das „Vertrauen in die konstruktive Kraft des Integrationsmechanismus kann [...] von Verfassungs wegen nicht unbegrenzt sein“ (BVerfGE 123, 267 [352]). Es liege gerade in der mitgliedstaatlichen Integrationsverantwortung, darauf zu achten, dass die Organe der Europäischen Union nicht das ihnen aufgetragene Integrationsprogramm überschreiten. Eine solche Überschreitung liege bereits dann vor, wenn die Organe der Europäischen Union selbstständig über die Auslegung der Verträge und damit souverän über die eigene Zukunft entschieden. Gegen diese Gefahr sind „geeignete innerstaatliche Sicherungen zur effektiven Wahrnehmung dieser Verantwortung zu treffen“ (BVerfGE 123, 267 [353]). Damit ist an dieser zitierten Stelle der Umfang der Kontrollkompetenzen von Bundestag und Bundesrat im Begleitgesetz gemeint. Dieser Argumentationsfaden wird aber an späterer Stelle erneut aufgegriffen und dort auf die Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts zugespielt (vgl. BVerfGE 123, 267 [397–401]).

Zunächst wird der Europäische Gerichtshof als jenes Gericht beschrieben, welches an der Spitze der sich aus den Verträgen ergebenden europäischen Rechtsordnung steht. Insofern hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes unmittelbare Wirkung in

10 Schon im Kloppenburg-Beschluß von 1987 ist diese Position formuliert (vgl. BVerfGE 75, 223 [243–244]).

den Mitgliedsstaaten. Dies liegt nicht darin begründet, dass die föderal ineinandergeschobenen Rechtsordnungen von Europäischer Union und den Mitgliedsstaaten zugunsten Ersterer hierarchisiert wären, sondern allein deswegen, weil das vom Europäischen Gerichtshof auszulegende Europarecht durch den nationalen Rechtsanwendungsbefehl in den Mitgliedsstaaten gilt. Die Integrationsverantwortung im Bereich der Auslegung der europäischen Rechtsordnung durch den Europäischen Gerichtshof bleibt dem Bundesverfassungsgericht als dem Verfassungsorgan eines Mitgliedslandes vorbehalten: „Aus der fortbestehenden, mitgliedstaatlich verankerten Volkssouveränität und aus dem Umstand, dass die Staaten die Herren der Verträge bleiben, folgt – jedenfalls bis zur förmlichen Gründung eines europäischen Bundesstaates und dem damit ausdrücklich zu vollziehenden Wechsel des demokratischen Legitimationssubjekts –, dass den Mitgliedstaaten das Recht zur Prüfung der Einhaltung des Integrationsprogramms nicht entzogen sein kann.“ (BVerfGE 123, 267 [398])

In diesem Licht ist auch der Anwendungsvorrang europäischen Rechts zu sehen: Er wirkt nicht im Sinne einer bundesrechtlichen Vorrangklausel, sondern allenfalls im Sinne der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 123, 267 [346–347]; BVerfG 2 BvR 2661/06, Rn. 58), was nach wie vor den mitgliedstaatlich initiiierenden Rechtsanwendungsbefehl voraussetzt und innerhalb dessen Rahmen das europäische Recht in der Bundesrepublik allein gilt.¹¹ Mitgliedsstaatliches Recht, so die These des Bundesverfassungsgerichts, wird durch supranationales Recht nicht derogiert, sondern nur zurückgedrängt (vgl. BVerfGE 123, 267 [398]; BVerfG 2 BvR 2661/06, Rn. 53–55). Damit wird eine zentrale Regel der Normkollision in föderalen Bundeskonstruktionen generell außer Kraft gesetzt und in diesem Verhältnis der beiden Rechtsordnungen für nicht weiterführend erklärt. Gleichwohl begründet das Bundesverfassungsgericht in der Honeywell-Entscheidung vom 06. Juli 2010 die Funktion des Europäischen Gerichtshofes nicht zuletzt mit der Notwendigkeit einer zentralen Instanz, die den Anwendungsvorrang des europäischen Rechts sicherstellt (vgl. dazu auch Erklärung Nr. 17 EUV). Dieser Geltungsgrund stehe aber nach wie vor in einer Spannungslage zum Status der Mitgliedsstaaten als Herren der Verträge und dem daraus folgenden Umstand einer nach wie vor nicht überschrittenen Bundesstaatsschwelle durch den Vertrag von Lissabon (vgl. BVerfG 2 BvR 2661/06, Rn. 57). Der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichtsbarkeit, so das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil, kann daher auch „nicht die Verantwortung für die Grenzen ihrer verfassungsrechtlichen Integrationsermächtigung und die Wahrung der unverfügbaren Verfassungsidentität genommen werden“ (BVerfGE 123, 267 [399]).

Die Spannungslage europarechtlich gewährleisteter Identität der Mitgliedsstaaten aus Art. 4 Abs. 2 EUV einerseits und der Vorrang europäischen Rechts durch die Erklärung Nr. 17 EUV andererseits sind auch im Kontext der Unterscheidung des Spanischen Verfassungsgerichts von *primacia* des europäischen Rechts und *supremacia* der nationalstaatlichen Verfassung zu sehen (vgl. Pernice 2006: 39–41).¹² „Während die ‚primacia‘ die Normanwendung betreffen soll, beziehe sich die ‚supremacia‘ auf das Rechtssetzungsverfahren“ (Haack 2007: 170). Im Fall der *supremacia* führen daher Normkollisionen zur Vernichtung des niedrigeren Rechts. Im Fall der *primacia* hingegen führen

11 Nachdrücklich Voßkuhle (2010a: 5–6): „Aus deutscher Sicht [...] ist dieser Vorrang allerdings weder ein absoluter noch ein genuin gemeinschaftsrechtlicher, sondern ein verfassungsrechtlich verankerter und damit auch verfassungsrechtlich begrenzter“.

12 Diesen rechtsvergleichenden Hinweis verdanke ich den anonymen Gutachten.

Normkollisionen föderal ineinandergeschobener Rechtsordnungen nur zu einer Suspendierung von Normen der föderal nebengeordneten Rechtsordnung durch jene der bündischen Rechtsordnung. Die vorrangige Anwendung kann sogar „durch eine Anordnung der Verfassung selbst festgelegt werden, daß dies eine andere Norm als die eigene Verfassung sein soll – in einem solchen Fall nähme sich die Verfassung selbst in ihrem Anspruch zurück“ (Haack 2007: 170). Aus Sicht der Ableitungsthese wird daher die Vorrangigkeit des europäischen Sekundärrechts durch die nationalstaatliche Verfassung selbst inauguriert. Dies ist ein Schachzug, dessen Vorteil darin bestünde, die Kompatibilität zwischen föderal ineinandergeschobenen Rechtsordnungen herzustellen. Dabei wird zwar der nationalstaatliche Anspruch auf die Höchststrangigkeit der eigenen Verfassung gewahrt, mit der sich die mitgliedsstaatliche Identität ausdrückt. Jedoch, und darauf weist auch Haack hin, kann diese Konstruktion den Zusammenhang von höchstrangiger Geltung und vorrangiger Anwendung im Konfliktfall nur unzureichend ausgleichen.

Zunächst einmal scheint hier die Frage nach dem Vorrang der mitgliedsstaatlichen Rechtsordnung und der Autonomiestatus des durch sie begründeten Staatenverbundes bereits entschieden. Das Bundesverfassungsgericht ist mit den Kategorien von Rainer Wahl zu den Vertretern der Ableitungsthese zu zählen. Sein subjektiver Standpunkt als Verfassungsorgan in einer mitgliedsstaatlichen Rechtsordnung erschwert es ihm, neben den vertraglich-voluntaristischen Gründungen und Vertragsfortschreibungen auch den zweiten Aspekt des europäischen Einigungsmoments zu erfassen: jene dynamisch-integrative Abkoppelung der europäischen Rechtsordnung von den Herren der Verträge. So begreift das Gericht, seiner Definition vom Staatenverbund entsprechend, die europäische Rechtsordnung als eine aus dem Willen der Mitgliedsstaaten abgeleitete Rechtsordnung mit einer zwar autonomen, aber nur eingeräumten Herrschaftsgewalt (vgl. BVerfGE 123, 267 [349]). Die europäische Herrschaftsgewalt kann damit zwar einen Vorrang ihrer Rechtsakte in den Mitgliedsstaaten beanspruchen. Da dieser Vorrang aber nur auf gewährter Selbständigkeit aufruht, kann die europäische Verfassungsordnung noch nicht als eigenständiger Verfassungsraum begriffen werden.

Deswegen geht das Bundesverfassungsgericht auch einen anderen Weg als das Spanische Verfassungsgericht. Gerade weil die europäische Rechtsordnung noch nicht als eigenständiger Verfassungsraum begriffen werden kann, ist damit dann aber auch der übliche bündische Respekt vor einer anderen Verfassungsordnung innerhalb föderaler Bundeskonstruktionen nicht geboten. Dem Bundesverfassungsgericht wird es mit dieser Position möglich, in den europäischen Verfassungsraum mit den Instrumenten der ultra-vires- und Identitätskontrolle einzugreifen (vgl. BVerfGE 123, 267 [354–355]).

Diese Vorbehaltsklauseln des Gerichts klingen in den Ohren von Europabefürwortern natürlich dramatisch. Werden sie jedoch in der Sprache einer Verfassungstheorie des Föderalismus reformuliert, erfährt das Problem nicht nur eine Entschärfung, es zeigt sich auch ein europafreundlicher Lichtblick. Das Bundesverfassungsgericht hat im Laufe seiner Rechtsprechung eine *Theorie getrennter Verfassungsräume* für das Verhältnis des Grundgesetzes zu den Landesverfassungen entwickelt. Voraussetzung dieser Theorie ist die Verfassungsqualität der konstituierten Rechtsordnungen, ihr Gegenstand ist die Balancierung des Verhältnisses dieser beiden Rechtsordnungen. Auch wenn die Verfassungsautonomie der europäischen Rechtsordnung durch das Bundesverfassungsgericht beschränkt sein sollte, so werden doch mit Blick auf die Theorie getrennter Verfassungsräume die Bedingungen sichtbar, zu denen ein Kooperationsverhältnis von Verfassungsgerichten in einer föderalen Ordnung möglich wird.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt sich die Theorie getrennter Verfassungsräume vor allem am Problem des Verhältnisses zwischen Landesverfassungsgerichten und Bundesverfassungsgericht. Gerichten beider Ebenen steht eine Verfassung zur Auslegung zur Verfügung. In Fällen der Normkollision ist dann fraglich, wie die Kompetenzen der Gerichte auszulegen sind. Auslegungsbedürftig ist in diesen Konstellationen die Frage, inwieweit Landesverfassungsgerichte noch über eine Interpretationsgrundlage aus der Landesverfassung verfügen oder ob entsprechende Normen nicht bereits durch Bundesverfassungsrecht in Form der Bestimmungen aus Art. 31 oder Art. 123 ff. GG überspielt oder außer Kraft gesetzt sind. Das Bundesverfassungsgericht entwickelt dazu die Theorie getrennter Verfassungsräume: „In einem so betont föderativ gestalteten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland stehen die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander.“ (BVerfGE 4, 178 [189]) Da sich im Grundgesetz bis auf den Art. 28 GG nicht viel zur Ausgestaltung der Länderverfassungen findet und, darüber hinaus, diese auch historisch dem Grundgesetz vorausgehen, bleibt den Ländern ein weiter Spielraum zur Regelung ihrer eigenen Verfassungsordnung. Die Autonomie über die Gestaltung des eigenen Verfassungslebens gerät zum Wesensmerkmal der Staatlichkeit der Länder, die von den Organen des Bundes zu respektieren sei (vgl. BVerfGE 11, 77 [85]). Das Verfassungsleben der Länder ruht auf einem „Kern eigener Aufgaben als ‚Hausgut‘“ auf (BVerfGE 34, 9 [20]). Darüber zu wachen ist Aufgabe der Landesverfassungsgerichte, die „innerhalb der Verfassungsordnung des Landes ebenso ein oberstes Verfassungsorgan“ sind, „wie das Bundesverfassungsgericht innerhalb der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland“ (BVerfGE 36, 342 [357]). Den Landesverfassungsgerichten muss daher ein umfassender Kompetenzbereich zuteil werden (vgl. BVerfGE 6, 367; 36, 342), der nicht zuletzt auf der subsidiären Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts allein für jene Fälle aufruht, in denen auf Landesebene kein ausreichender Rechtsschutz gegeben ist (vgl. BVerfGE 22, 267). Der Respekt vor der Verfassungsautonomie der Länder und deren Landesverfassungsgerichte ist so weit gezogen, dass beispielsweise der Rechtsgrundsatz des *perpetuatio fori* im Einzelfall außer Kraft gesetzt werden kann (vgl. BVerfGE 6, 376). Und schließlich: „Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit darf von der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit nicht in größere Abhängigkeit gebracht werden, als es nach dem Bundesverfassungsrecht unvermeidbar ist.“ (BVerfGE 36, 342 [357])

Aus dem Nebeneinander der beiden Verfassungsräume in einer Bundeskonstruktion folgt jedenfalls aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts ein Vorbehalt zugunsten der Verfassungen der Länder. Was das Grundgesetz nicht ausdrücklich regelt, fällt unter die Bestandsvermutung für landesverfassungsrechtliche Normen: So sei keinesfalls davon auszugehen, „daß das Grundgesetz eine in einem Land getroffene Regelung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit antasten will, wenn es dies nicht ausdrücklich ausspricht oder diese Regelung ihrer Struktur nach mit dem Grundgesetz unverträglich ist“ (BVerfGE 4, 178 [189], meine Hervorhebung). Ist die zitierte Passage als Teil einer grundlegenden Regel der Ausgestaltung zweier föderal ineinandergeschobener Rechtsordnungen anzunehmen, so ist für den Europäischen Gerichtshof eine Konsequenz festzuhalten: Das Bundesverfassungsgericht benennt genau jene Kriterien, nach denen der Europäische Gerichtshof zu handeln habe, wenn die Ausgestaltung des Verhältnisses der beiden ineinandergeschobenen Rechtsordnungen in eine föderale Bundeskonstruktion gemäß der Theorie getrennter Verfassungsräume münden soll, die über die bislang noch vom Bundesverfassungsgericht vertretene mitgliedstaatliche Ausdeutung der Europäischen Union als

ein Staatenverbund hinausgeht (BVerfGE 123, 267 [348]). Die Bedingung des Wortes ‚wenn‘ ist entscheidend. Es verwandelt die befürchtete Drohung richterlicher Selbstbehauptung in ein Angebot zum Dialog (so auch Voßkuhle 2010a: 7–8), indem die für das Bundesverfassungsgericht wichtige Bedingung genannt ist. Diese Bedingung aber operiert dann schon nicht mehr mit der Annahme einer supranationalen *sui generis*-Konstruktion der Europäischen Union ohne eigenständigen Verfassungsraum, sondern bereits mit dem Vokabular föderal ineinandergeschobener Rechtsordnungen, welches das Bundesverfassungsgericht für die Bestimmung des bundesstaatlichen Verhältnisses der Verfassungsräume von Bund und Ländern benutzt hat.

Werden daher im Prozess dynamischer Integration, für die der Europäische Gerichtshof als maßgeblicher Akteur verantwortlich zeichnet, genau jene Bedingungen eingehalten, die bereits im Verhältnis von Landesverfassungsgerichten und Bundesverfassungsgericht ausbuchstabiert sind, wären damit gleichzeitig jene Regeln anerkannt, die das Nebeneinander von autonomen Verfassungsordnungen kennzeichnet. *Ex negativo* zeigt die Theorie getrennter Verfassungsräume, was das Verhältnis der Rechtsordnung der Bundesrepublik und der Europäischen Union dann nicht mehr wäre: Ein Verhältnis, bestehend aus völkerrechtlichen Verträgen zwischen den souverän konstituierten Verfassungsordnungen der Mitgliedsstaaten einerseits und der supranationalen – nur eingeschränkt autonomen – Rechtsordnung der Union andererseits, welche wiederum Integrations Schritte wagt, die weder von den Verträgen gedeckt sein sollen, noch die Verfassungsautonomie der Mitgliedsländer respektiert. Maßgebend für das innere Verhältnis in einer europäischen bundesstaatlichen Konstruktion wäre allein ein europäisches Bundesverfassungsrecht. Hier bestünde kein Raum mehr für die Anwendung von Völkerrecht zur Regelung des Verkehrs zwischen der Bundesebene und den Bundesgliedern.

Entscheidend kommt es daher darauf an, wie das Bundesverfassungsgericht das supranationale Recht der Europäischen Union vom Völkerrecht zu unterscheiden weiß, um die Union in die Nähe bundesstaatlicher Ordnungen zu rücken. Bereits seit der Entscheidung zur EWG-Verordnung wird die Europäische Rechtsordnung als eine von den Mitgliedsstaaten selbständige Rechtsordnung begriffen, die kein Völkerrecht ist (vgl. BVerfGE 22, 293 [296]) und verbindliche Wirkung für die Organe der Bundesrepublik entfalten kann (vgl. BVerfGE 31, 145 [173–175]). Die Anknüpfung an diese Rechtsprechungslinie wird mit dem Lissabon-Urteil angeboten und als Option für die Zukunft offengehalten: Das Bundesverfassungsgericht deutet die Bedingungen der Einfügung des mitgliedstaatlichen Verfassungsraumes und seines Interpreten in eine föderale Bundeskonstruktion an, deren Bundesebene die Europäische Rechtsordnung darstellt und deren Interpret der Europäische Gerichtshof sei. Diesem wird eine ähnliche Rolle gegenüber dem Bundesverfassungsgericht angeboten, welche es selbst gegenüber den Landesverfassungsgerichten einnimmt.

Das Bundesverfassungsgericht reicht damit dem Europäischen Gerichtshof gerade die Hand, indem es den Weg aufzeigt, der zu gehen ist. Deutlich wird dies, wenn das oben genannte Zitat – wonach nicht davon auszugehen sei, „daß das Grundgesetz eine in einem Land getroffene Regelung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit antasten will, wenn es dies nicht ausdrücklich ausspricht oder diese Regelung ihrer Struktur nach mit dem Grundgesetz unverträglich ist“ – für das Verhältnis von Bundesrepublik und Europa reformuliert wird. So habe der Europäische Gerichtshof mit seiner Rechtsprechung zu verhindern, dass die *Europäische Rechtsordnung* eine in einem *Mitgliedsland* getroffene Regelung der *Verfassung* antasten will, wenn *die Verträge* dies nicht ausdrücklich ausspre-

chen oder diese Regelung ihrer Struktur nach mit *der europäischen Rechtsordnung* unverträglich ist. Diese Deutung des Verhältnisses zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof als die Spitzen zweier föderal ineinandergeschobener Rechtsordnungen klingt schon versöhnlicher, als die Kritiker des Lissabon-Urteils dieses Verhältnis interpretieren, und es weist über den aktuellen Moment der europäischen Entwicklung hinaus. Es ist nicht der befürchtete und kritisierte Abbruch eines richterlichen Dialogs. Es ist ganz im Gegenteil die Fortführung eines Gesprächs, zu dessen konstitutiven Voraussetzungen die wechselseitige Verständigung über die Grenzen der jeweils eigenen unverfügbaren Grundlagen gehört.

4. Schluss

Welchen Weg werden die Bundesrepublik und die anderen Mitgliedsstaaten in und mit Europa nun gehen? Das Bundesverfassungsgericht kann und will dies nicht vorgeben – auch nicht mit dem Lissabon-Urteil. Es kann allenfalls verfassungsrechtlich bedenkliche Wege ausschließen. Dass es mit einem europäischen Bundesstaat seinen Frieden machen kann, haben die vorhergehenden Ausführungen gezeigt. Dabei bleibt der hier dargestellte Weg zu einem europäischen Bundesstaat auf der Grundlage von Volkssouveränität und einem wechselseitigen bündischen Respekt vor den Verfassungen nicht die einzige Form europäischer Integration: „Die bislang vollzogene Entwicklung einer kooperativ gemischten und parallel wahrgenommenen Mitgliedschaft könnte im Gegenteil sogar ein Modell für andere internationale Organisationen und für andere Staatenverbindungen sein.“ (BVerfGE 123, 267 [420]) Vermutlich bewegt sich diese Offenheit des Gerichts für zukünftige Entwicklungen nicht deswegen im Bereich ungewisser Andeutungen, um Festlegungen zu vermeiden, sondern basiert vor allem auf dem Respekt vor der konstituierenden Gewalt des Volkes.

Zuletzt kann das Lissabon-Urteil auch in den Kontext des Trilemmas vom staatlichen Gestaltungsanspruch gestellt werden. Dieser ist durch die ökonomische Globalisierung bedroht und soll durch die Europäische Union effizienter gestaltet werden. Die Integration aber läuft Gefahr, jene demokratischen Grundsätze zu gefährden, deretwegen gerade der staatliche Gestaltungsanspruch legitim zu bleiben vermag. Nationalstaat, Globalisierung und Demokratie: Diese drei Größen miteinander in Einklang zu bringen, ist die Herausforderung der europäischen Politik, an der sich auch das Bundesverfassungsgericht abarbeitet und mit seinem Lissabon-Urteil einen Lösungsvorschlag unterbreitet. Zwischen supranationalem Staatenverbund und europäischem Bundesstaat ist viel Raum für eigenständige Entwicklungen und integrative Anpassungen der Mitgliedsstaaten. Die Antwort des Bundesverfassungsgerichts auf das Trilemma von Nationalstaat, Globalisierung und Demokratie versucht gerade die Möglichkeit offenzuhalten, die durch die Globalisierung notwendige europäische Integration so mit Demokratie und Nationalstaat vereinbaren zu können, dass keine der beiden Größen vernachlässigt wird.

Bedenkt man die gegenwärtigen Gewalten der Finanzkrise und ihre Auswirkungen auf die Union – zwischen den Befürchtungen um die Rückkehr der D-Mark einerseits und der Einführung einer europäischen Wirtschaftsregierung andererseits – so scheint im Lissabon-Urteil der Schwerpunkt auf der Demokratie zu liegen. Dem Nationalstaat bleibt allein die sekundäre Rolle eines Garanten der Demokratie. Vor diesem Hintergrund muss man sich die zentrale Rolle der Volkssouveränität vor Augen führen, um zu verstehen,

welche Konsequenzen die Lissabon-Entscheidung für einen europäischen Bundesstaat haben kann – aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts: haben muss. Es gibt hier einerseits jenen Akteuren ein mächtiges Instrument in die Hand, die es schaffen, einen Artikulations-, Selbstverständigungs- und schließlich auch Konstituierungsprozess einer europäischen politischen Gemeinschaft mit dem Ziel der Bundesstaatsgründung anzustoßen. Andererseits aber behält das Bundesverfassungsgericht dieses Instrument auch *allein* jenen Akteuren vor. Denn es entzieht dieses Instrument gleichzeitig den bislang die europäische Integration dominierenden Akteuren, den Regierungen der Mitgliedsstaaten, die darüber nicht verfügen dürfen, weil sie selbst nur konstituierte, nicht konstituierende, Gewalt sind.

Bei aller andauernden Kritik an den Inhalten des Lissabon-Urteils scheint es doch geraten, die hier aufgezeigten Aspekte der Entscheidung als den rechtspolitischen Nukleus zu begreifen, der die Konflikte um das Urteil überdauern kann. Sollte es zur Konstitution einer, dem europäischen Vertragsrecht vorausgehenden, europäischen Bürgerschaft kommen,¹³ kann das Lissabon-Urteil als ein Gründungsdokument einer solchen Bewegung angesehen werden. Jedoch muss dazu, worauf jüngst Habermas (2011: 12) hingewiesen hat, „das bisher von den politischen Eliten hinter verschlossenen Türen betriebene Projekt auf den hemdsärmeligen Modus eines lärmend-argumentierenden Meinungskampfes in der Öffentlichkeit umgepolt werden“. Das Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls mit Mut, was den eigenen institutionellen Fortbestand angeht, ausgesprochen, welche Konsequenzen gezogen werden müssen, um einen europäischen Bundesstaat Realität werden zu lassen. Wenn die Kritiker des Urteils behaupten, die Entscheidungsbeurteilung spreche eine ganz andere Sprache, es sei explizit gegen Europa gerichtet, so ist dem entgegenzuhalten, dass das Bundesverfassungsgericht sich allein gegen eine dynamische Bundesstaatswerdung ausgesprochen hat, die weder den normativen Ansprüchen an die Legitimität eines solchen Konstrukts noch den Anforderungen an Stabilität und Dauerhaftigkeit eines Bundesstaates gerecht wird.

Literatur

- Beaud, Olivier, 1996: Föderalismus und Souveränität. Bausteine zu einer Theorie der Föderation. In: *Der Staat* 35, 45–66.
- Bröhmer, Jürgen, 2009: ‚Containment eines Leviathan‘ – Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon. In: *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 12, 543–557.
- Bydlinski, Hans, 1985: Hauptpositionen zum Richterrecht. In: *Juristenzeitung* 40/4, 149–155.
- Callies, Christian, 2009: Das Ringen des Zweiten Senats mit der Europäischen Union: Über das Ziel hinausgeschossen.... In: *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 12, 559–582.
- Classen, Dieter, 2009: Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett? In: *Juristenzeitung* 18, 881–889.
- Dingemann, Kathrin, 2009: Zwischen Integrationsverantwortung und Identitätskontrolle: Das ‚Lissabon‘-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. In: *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 12, 491–528.
- Gärditz, Klaus Ferdinand / Hillgruber, Christian, 2009: Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG. In: *Juristenzeitung* 18, 872–881.

13 Die durch Art. 9 EUV und Art. 20 AEUV bekräftigte „Unionsbürgerschaft ist in diesem Sinne nichts kulturell oder normativ dem geltenden Vertragsrecht Vorausliegendes, aus dem heraus verfassungsgestaltende Rechtswirkungen entstehen könnten“ (BVerfGE 123, 267 [404]).

- Grimm, Dieter, 2009: Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union. In: *Der Staat* 48, 475–495.
- Grosser, Alfred, 2009: The Federal Constitutional Court's Lisbon Case: Germany's ‚Sonderweg‘ – An Outsider's Perspective. In: *German Law Journal* 10, 1263–1266.
- Haack, Stefan, 2007: *Verlust der Staatlichkeit*, Tübingen.
- Habermas, Jürgen, 2011: Europa am Scheideweg. In: *Handelsblatt* vom 17./18.6.2011, 12–13.
- Hector, Pascal, 2009: Zur Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts. In: *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 12, 599–612.
- Hillgruber, Christian, 2009: Die besseren Europäer. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 10.9.2009, 8.
- Höpner, Martin / Leibfried, Stephan / Höreth, Marcus / Scharpf, Fritz W. / Zürn, Michael, 2010: Kampf um Souveränität? Eine Kontroverse zur europäischen Integration nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. In: *Politische Vierteljahresschrift* 51, 323–355.
- Isensee, Josef, 2010: Integrationswille und Integrationsresistenz des Grundgesetzes. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 33, 33–37.
- Jestaedt, Matthias, 2009: Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah? Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon-Urteil des BVerfG. In: *Der Staat* 48, 497–516.
- Kriele, Martin, 1976: *Theorie der Rechtsgewinnung: entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation*, Berlin.
- Lenz, Carl Otto, 2009: Ausbrechender Rechtsakt. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 8.8.2009, 7.
- Lübbe, Hermann, 2005: Subsidiarität. Zur europarechtlichen Positivierung eines Begriffs. In: *Zeitschrift für Politik* 52, 157–168.
- Möllers, Christoph, 2009: Was ein Parlament ist, entscheiden die Richter. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 16.7.2009, 27.
- Möllers, Christoph / Halberstam, Daniel, 2009: The German Constitutional Court says ‚Ja zu Deutschland!‘ In: *German Law Journal* 10, 1241–1257.
- Murswiek, Dietrich, 2010a: Art. 38 GG als Grundlage eines Rechts auf Achtung des unabänderlichen Verfassungskerns. In: *Juristenzeitung* 65, 702–708.
- Murswiek, Dietrich, 2010b: Schutz der Verfassung als Bürgerrecht. In: *Juristenzeitung* 65, 1164–1167.
- Nettesheim, Martin, 2009: Entmündigung der Politik. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 27.8.2009, 8.
- Oeter, Stefan, 1998: *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. Untersuchungen zu Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz*, Tübingen.
- Oppermann, Thomas, 2009: Den Musterknaben ins Bremserhäuschen! – Bundesverfassungsgericht und Lissabon-Vertrag. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 14, 473.
- Pernice, Ingolf, 2006: *Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund*, Berlin.
- Prantl, Heribert, 2009: Europäische Sternstunde. In: *Süddeutsche Zeitung* vom 1.7.2009, 4.
- Sack, Jörn, 2009: Der ‚Staatenverbund‘ – Das Europa der Vaterländer des Bundesverfassungsgerichts. In: *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 12, 623–636.
- Schäller, Steven, 2006: Präjudizien als selbstreferenzielle Geltungsressource des Bundesverfassungsgerichts. In: Hans Vorländer (Hg.), *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wiesbaden, 205–234.
- Schäller, Steven, 2007: Gute Erfahrungen – schlechte Erfahrungen. Präsumtive Präjudizienbindung im gewaltenteiligen Rechtsstaat. In: André Brodocz (Hg.), *Erfahrung als Argument*, Baden-Baden, 267–282.
- Scharpf, Fritz W., 2009: Legitimität im europäischen Mehrebenensystem. In: *Leviathan* 37, 244–280.
- Schmitt, Carl, 2003: *Verfassungslehre*, Berlin.
- Schönberger, Christoph, 2004: Die Europäische Union als Bund. Zugleich ein Beitrag zur Verabschiedung des Staatenbund-Bundesstaat-Schemas. In: *Archiv des öffentlichen Rechts* 129, 81–120.
- Schönberger, Christoph, 2005: *Unionsbürger: Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Tübingen.
- Schönberger, Christoph, 2009: Die Europäische Union zwischen ‚Demokratiedefizit‘ und Bundesstaatsverbot. In: *Der Staat* 48, 535–558.

- Schönberger, Christoph, 2010: Der introvertierte Rechtsstaat als Krönung der Demokratie? – Zur Entgrenzung von Art. 38 GG im Europaverfassungsrecht. In: Juristenzeitung 65, 1160–1164.
- Schorkopf, Frank, 2009: Die Europäische Union im Lot. Karlsruhes Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon. In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 20, 718–724.
- Schübel-Pfister, Isabel / Kaiser, Karen, 2009: Das Lissabon-Urteil des BVerfG vom 30. 6. 2009 – Ein Leitfaden für Ausbildung und Praxis. In: Juristische Schulung 8, 767–772.
- Selmayr, Martin, 2009: Endstation Lissabon? – Zehn Thesen zum ‚Niemals‘-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009. In: Zeitschrift für europarechtliche Studien 12, 637–679.
- Terhechte, Jörg Philipp, 2009: Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 20, 724–731.
- Thiele, Ulrich, 2000: Verfassungsgebende Volkssouveränität und Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Position der Federalists im Fadenkreuz der zeitgenössischen Kritik. In: Der Staat 39, 397–424.
- Thym, Daniel, 2009: Europäische Integration im Schatten souveräner Staatlichkeit. In: Der Staat 48, 559–586.
- Tomuschat, Christian, 2010: Lisbon – Terminal of the European Integration Process. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 70, 251–282.
- Ukrow, Jörg, 2009: Deutschland auf dem Weg vom Motor zum Bremser der europäischen Integration? In: Zeitschrift für europarechtliche Studien 12, 717–729.
- Voßkuhle, Andreas, 2010a: Der europäische Verfassungsgerichtsverbund. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1, 1–8.
- Voßkuhle, Andreas, 2010b: Fruchtbare Zusammenspiel. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 22.4.2010, 11.
- Wahl, Rainer, 2009: Die Schwebelage im Verhältnis von Europäischer Union und Mitgliedsstaaten. In: Der Staat 48, 587–614.
- Wohlfahrt, Christian, 2009: The Lisbon Case: A Critical Summary. In: German Law Journal 10, 1277–1285.