

Zu den Spielräumen und Grenzen des EuGH und des BVerfG bei der Behandlung europarechtlicher Fragen am Beispiel des Lissabon-Urteils des BVerfG

Inhaltsübersicht

- A. Zur Stellung des Europarechts im Grundgesetz
 - I Bei Gründung der Bundesrepublik
 - II Bei der Wiedervereinigung
 - III Zur Übertragung von Hoheitsrechten und ihren Grenzen
- B. Zu den Folgen für die Zuständigkeit des BVerfG und des EuGH
 - I Zur Zuständigkeit des EuGH
 - II Zur Konfliktentscheidung
 - III Zum Vorlageverfahren
 - IV Zu den möglichen Folgen unterschiedlicher Entscheidungen
 - 1 Vorrang des Unionsrechts
 - 2 Unanwendbarkeit des streitigen Rechtsakts in D
 - 3 Anpassung des streitigen Rechtsakts an das GG
 - 4 Anpassung des GG an den streitigen Rechtsakt
 - 5 Austritt aus der Union
- C. Zu den Grenzen der Rechtsprechungsgewalt des Bundesverfassungsgerichts bei der Vereinbarkeit von Verfassungsrecht mit Unionsrecht

A Zur Stellung des Europarechts im Grundgesetz

I Bei Gründung der Bundesrepublik

Die Ansicht, “dass den Mitgliedstaaten das Recht zur Prüfung der Einhaltung des Integrationsprogramms nicht entzogen werden kann” (Rdnr. 334) beruht auf der Vorstellung, dass Deutschland auch gegenüber der EU ein souveräner Nationalstaat sei (a.a.O Rdnr. 216). Diese Betrachtungsweise unterlässt die Berücksichtigung der Präambel. Danach ist Deutschland ein “gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa”. Die Bezeichnung “Glied” oder “Gliedstaat” war zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes eine häufige Bezeichnung für das Verhältnis der Länder zu dem zu schaffenden oder gerade gegründeten deutschen Gesamtstaat, bezeichnete also eine besonders enge staatsrechtliche Beziehung (siehe Art. 50 der Verfassung des Landes Baden v. 1947; Art. 23 der Verfassung von Baden-Württemberg von 1950; Art.64 der Verf. von Bremen v. 1947; Art. 64 der Verf. v. Hessen v. 1946, (“Glied der deutschen Republik und Europas”); Art. 1 d. Verf. v. NRW v. 1950; Art. 74 d. Verf. v. Rheinland-Pfalz v.1947; Art. 1 d. Verf. v. Schleswig-Holstein v. 1949; Art. 43 d. Verf. v. Württemberg-Baden v. 1947 und Art. 1 d. Verf. v. Württemberg-Hohenzollern v.1947).

“Die Präambel charakterisiert das Wesen des Grundgesetzes” (Carlo Schmid, Generalbericht in der Zweiten Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rates am 8. September 1948). Zur Zeit der Beratung des GG wurden verschiedene Formen der Einigung Europas diskutiert, darunter die Gründung der Vereinigten Staaten von Europa. Der Parlamentarische Rat, der das GG ausarbeitete, nahm in dieser Diskussion nicht Partei, sondern benutzte die offene Formulierung “vereintes Europa”, legte also die Bundesrepublik nicht fest (BVerfG a.a.O., Rdnr. 227, erlaubt aber angeblich keinen Eintritt in einen

Bundesstaat, a.a.O. Rdnr. 228). In den 50er Jahren wurde die Unterstellung der Stahlindustrie und des Kohlebergbaus (beide damals unentbehrlich für den Wiederaufbau) sowie der Kernenergie unter europäische Kontrolle beschlossen, ohne dass die Verfassungsmäßigkeit dieser Unterstellung in Zweifel gezogen wurde. Das gilt auch für die vom Bundestag gebilligte Unterstellung deutscher Streitkräfte und die Koordinierung der deutschen Außenpolitik in der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und der Europäischen (politischen) Gemeinschaft, die zwar scheiterten, aber eben nicht an deutschen verfassungsrechtlichen Bedenken.

II Nach der Wiedervereinigung 1990

Die Formulierung “vereintes Europa” wurde auch bei den Grundgesetzänderungen nach der Wiedervereinigung beibehalten. Die Drei (West-)Mächte und die Bundesrepublik hatten sich nämlich verpflichtet, zusammenzuwirken, um “...ihr gemeinsames Ziel zu verwirklichen: Ein wiedervereinigtes Deutschland, das eine freiheitlich-demokratische Verfassung, ähnlich wie die Bundesrepublik, besitzt und das in die europäische Gemeinschaft integriert ist” (Art. 7 Abs. 2 Deutschlandvertrag, BGBl 1955 II S. 305). Die Beibehaltung der Formulierung “vereintes Europa” nimmt diesen Gedanken auf. Sie erlaubt auch die Teilnahme Deutschlands an einem europäischen Bundesstaat. Dieses Ziel war bis 1992 im Parteiprogramm der CDU enthalten und ist heute noch Ziel der Europa-Union Deutschland. Verfassungsmäßige Bedenken sind dagegen nicht vorgebracht worden. Das BVerfG beschäftigt sich mit diesen Fakten nicht. Stattdessen braucht es 33mal den Begriff “souverän” oder “Souveränität”, der im Grundgesetz vermieden wird..

Wenn aber der Beitritt zu den Vereinigten Staaten von Europa verfassungsmäßig ist, ist es auch die Übertragung einer etwaigen

deutschen Rechtsprechungsgewalt in EU-Angelegenheiten auf den EuGH. Die Auffassung des BVerfG findet also keine Rechtsgrundlage im GG. Eine Kontrolle der Rechtsakte der EU durch das BVerfG ist eindeutig vertragswidrig und nach der hier vertretenen Auffassung durch das GG nicht gedeckt.

III Zur Übertragung von deutschen Hoheitsrechten und ihren Grenzen.

Die Bundesrepublik hat die Befugnis zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung von Rechtsakten der Organe der EG/EU auf den EuGH übertragen. Sie hat sie gar nicht mehr und kann sie der EU deshalb auch nicht mehr entgegenhalten (Costa/ENEL, Ress). Die Bundesrepublik besaß (und besitzt) die Befugnis zu dieser Übertragung. Sie beruhte auf Art. 24 Abs. 1 GG: „Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrecht auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.“ Ob es dabei einen Zusammenstoß mit Artikel 79 Abs. 3 geben könne, wurde nicht in Betracht gezogen, denn diese Vorschrift wurde als Schranke gegen die Errichtung einer Diktatur und eines zentralistischen Einheitsstaates verstanden, konnte also nicht gegen die Übertragung von Hoheitsrechten auf europäische Institutionen ins Feld geführt werden. Die deutsche Mitgliedschaft in europäischen Einrichtungen galt vielmehr – ähnlich wie bei den meisten der 2004 beigetretenen MS – als zusätzliche Garantie gegen die Wiedererrichtung eines totalitären Regimes.

Ob sich daran durch die Einfügung des neuen Art. 23, der an die Stelle des Wiedervereinigungsartikels getreten ist, etwas geändert hat, ist eine Frage der Auslegung von Art. 79 Abs. 3. Wenn dieser die Errichtung der Vereinigten Staaten von Europa gestattet, hat sich nichts geändert. Der Wortlaut von Art. 79 Abs. 3 wurde nicht geändert. Der neue Artikel 23 steht an der Stelle des alten Art. 23, der die Eingliederung des Beitrittsgebiets in den Bundesstaat Bundesrepublik Deutschland ermöglichte. Dass er die Errichtung der Vereinigten Staaten von Europa auf der Grundlage des GG unmöglich machen wollte, ist mir unbekannt und ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte. Im Gegenteil: damals machte das

Wort die Runde, die deutsche Einigung (Eingliederung der neuen Länder in den Bundesstaat Deutschland) und die europäische Einigung seien zwei Seiten der gleichen Medaille. Ausgerechnet der in diesem Kontext geschaffene Artikel 23 soll dieses Verbot zum Inhalt haben? Eine wenig plausible Behauptung. Der neue Artikel sollte vor allem die Mitspracherechte der Länder und dann auch die des Bundestages stärken und den Wünschen nach einer „Demokratisierung der EG“ verfassungsrechtlichen Nachdruck verleihen. Da gleichzeitig die Zahl der deutschen Abgeordneten im EP erhöht wurde, wurde auf diesem Weg auch der deutsche Einfluss verstärkt, eine Entwicklung, die durch die Einführung der „doppelten Mehrheit“ fortgesetzt worden ist. Tatsächlich sind seither die parlamentarischen Mitwirkungsbefugnisse, auch die der Länder, auf deutscher wie auf europäischer Ebene (mehr Rechte für das Europäische Parlament und den Bundestag, Länderbeteiligung am Ausschuss der Regionen) gestärkt worden. Der Artikel sollte aber nicht eine etwaige Bedrohung der Demokratie in Deutschland abwenden.

Die alleinige Befugnis über die Gültigkeit und die Auslegung des Unionsrechts ist also dem EuGH wirksam übertragen worden. I
Zusätzlich zu den in diesem Zusammenhang bereits zitierten Art. 19 EUV und 251 ff AEUV möchte ich noch auf die Präambel, insbesondere die Erwägungsgründe acht – zehn (Wirtschafts- und Währungsunion, Binnenmarkt und Unionsbürgerschaft) und Titel I „Gemeinsame Bestimmungen“ des EUV, insbes. auf die Art. 13 und 7 hinweisen.

TITEL III EUV

BESTIMMUNGEN ÜBER DIE ORGANE

Artikel 13 (Institutioneller Rahmen)

(1) Die Union verfügt über einen institutionellen Rahmen, der zum Zweck hat, ihren Werten Geltung zu verschaffen, ihre Ziele zu verfolgen, ihren Interessen, denen ihrer Bürgerinnen und Bürger und denen der Mitgliedstaaten zu dienen sowie die Kohärenz, Effizienz und Kontinuität ihrer Politik und ihrer Maßnahmen sicherzustellen.

Die Organe der Union sind

- das Europäische Parlament
- der Europäische Rat
- der Rat
- die Europäische Kommission (...)
- der Gerichtshof der Europäischen Union,
- die Europäische Zentralbank
- der Rechnungshof

....

(2) Jedes Organ handelt nach Maßgabe der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse nach den Verfahren, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind. Die Organe arbeiten loyal zusammen.

...

(bisher Art. 7 EGV)

TITEL II

ALLGEMEIN GELTENDE BESTIMMUNGEN

Art. 7 AEUV (Kohärenzgebot)

Die Union achtet auf die Kohärenz zwischen ihrer Politik und ihren Maßnahmen in den verschiedenen Bereichen und trägt dabei unter Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung ihren Zielen in ihrer Gesamtheit Rechnung.

(1)

Art. 7 hat einen Vorläufer in ex-Art. 3 EUV.

(2)

Das Kohärenzgebot beinhaltet die Aufforderung an die Institutionen, ihre Politik und ihre Maßnahmen in den verschiedenen Bereichen aufeinander abzustimmen und Widersprüche zu vermeiden (*Bitterlich*, in Lenz/Borchardt, 4. Aufl. 2006, zu ex-Art. 3 EUV, Rn. 7). Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung ist dabei zu beachten. Das heißt, weder das Kohärenzgebot noch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung haben absoluten Vorrang. Vielmehr muss im Konfliktfall eine Güterabwägung stattfinden.

(3)

Im Verhältnis zu den MS gilt Art. 4 EUV d.h. die EU muss ihre Politik unter Beachtung der Rechte der MS gem. Abs. 2 festlegen und hat dann Anspruch auf die Loyalität der MS gem. Abs. 3.

Ich verstehe diese Vorschriften als Verpflichtung, die Rechtsprechung nach dem "effet utile" auszurichten, d.h. die anzuwendenden Vorschriften so auszulegen, dass den Werten Geltung verschafft wird und die Ziele erreicht werden und die Gesamtheit der Vorschriften ein möglichst widerspruchsfreies Ganzes bildet. Die einseitige Betonung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung

durch das BVerfG ist ungeeignet, Vertragsziele wie Freizügigkeit und Binnenmarkt zu verfolgen und vertragsrechtlich nicht haltbar.

Daraus ergeben sich zwei Fragen:

Ist die einseitige Betonung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung durch das BVerfG verfassungsrechtlich geboten? Und wenn ja, wie wird der Konflikt entschieden?

Die Ansicht, dass die Kompetenzübertragungen auf die Europäischen Union (EU) möglichst eng ausgelegt werden müssen, beruht auf der Vorstellung, dass Deutschland auch gegenüber der EU ein souveräner Nationalstaat sei (Lissabon Urteil, Rdnr. 216). Diese Betrachtungsweise berücksichtigt – wie oben dargelegt - nicht die Präambel des Grundgesetzes (GG). Danach ist Deutschland ein „gleichberechtigtes Glied eines vereinten Europa“. D.h.: Die Rechtsordnung D's ist die Rechtsordnung eines Gliedes, eines Teiles eines größeren Ganzen und auf dieses ausgerichtet. Die Bezeichnung „Glied“ oder „Gliedstaat“ war zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes eine häufige Bezeichnung für das Verhältnis der Länder zu dem zu schaffenden oder gerade gegründeten deutschen Gesamtstaat, bezeichnete also eine besonders enge staatsrechtliche Beziehung. „Gleichberechtigt“ bezieht sich auf das Verhältnis zu den anderen Gliedern des „vereinten Europas“, insbes. auch auf Frankreich und das Vereinigte Königreich, die bei der Entstehung des GG Sieger- und Besatzungsmächte waren und ständige Mitglieder des Weltsicherheitsrates damals wie heute sind. Für wahr ein anspruchsvolles Ziel, das aber von den drei Militärgouverneuren genehmigt wurde.

Das BVerfG beschäftigt sich mit diesen Fakten nicht. Stattdessen benutzt es den Begriff „souverän“ oder „Souveränität“, der wie gesagt, im Grundgesetz nicht vorkommt und der jedenfalls zur Beschreibung des Verhältnisses der Bundesrepublik zur EU - und das ist ja das Thema der Lissabon-Urteils - ungeeignet ist.

Wenn aber der Beitritt zu den Vereinigten Staaten von Europa verfassungsmäßig ist, ist auch die Übertragung der sachlich erforderlichen Kompetenzen zur Schaffung eines Raums der Personenfreizügigkeit und eines Binnenmarkts verfassungsmäßig.

Das bedeutet nicht, dass die Kompetenzübertragung aus der Sicht des Unionsrechts unbegrenzt und unbegrenzbar ist. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist ein oft betontes, wichtiges Prinzip des Unionsrechts. Nur steht es eben nicht isoliert da, sondern fügt sich ein in die Gesamtheit der Vertragsbestimmungen und insbesondere in seine Zielsetzung.

Das ergibt sich im Übrigen auch aus der 4. Auflage des von mir mit herausgegebenen Kommentar, der sich in den Rn 44 – 47 zu Art. mit den Grenzen der Rechtsfortbildung beschäftigt. Dort heißt es in Ziff. 45: „Auch der EuGH kann über seine unbestrittene Kompetenz zur Rechtsfortbildung nicht die Zuständigkeiten der EG/EU zu Lasten der Mitgliedstaaten verändern.“

Ich möchte den dort genannten Grenzen noch eine weitere hinzufügen: „ne ultra petita partium.“ Auf deutsch: ein Gericht, auch der Gerichtshof, darf nicht über die gestellten Anträge und/oder die vorgelegten Fragen hinausgehen, denn nur für die Beantwortung dieser Frage ist er zuständig. Ausführungen über die Zukunft verbieten sich deshalb, wenn nicht danach gefragt wurde. (Art. 267 AEUV).

II Zur Konfliktentscheidung

Wer entscheidet im Konfliktfall, der EuGH oder das BVerfG?

Es geht hier nicht um einen Schönheitswettbewerb, sondern um die Einheit der Rechtsordnung der Europäischen Union. Das BVerfG beschreibt das Problem:

337

Der Integrationsauftrag des Grundgesetzes und das geltende europäische Vertragsrecht fordern mit der Idee einer unionsweiten Rechtsgemeinschaft die Beschränkung der Ausübung mitgliedstaatlicher Rechtsprechungsgewalt. Es sollen keine die Integration gefährdenden Wirkungen dadurch eintreten, dass die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung durch unterschiedliche Anwendbarkeitsentscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte in Frage gestellt wird.

Warum ist die Einheit der Gemeinschafts-(Unions-)rechtsordnung so wichtig? Die Einheit des Unionsrechts schafft und garantiert den Binnenmarkt, der nicht nur von großer wirtschaftlicher Bedeutung, sondern auch von großer rechtlicher Bedeutung ist. Der Binnenmarkt ist der Raum, in dem sich die Grundfreiheiten entfalten (Art. 26 Abs. 2 AEUV). Jede Beeinträchtigung des Binnenmarkts bedeutet eine Beeinträchtigung der (von) Rechte(n) der (von) Unionsbürger(n). Deshalb ist sie nur zulässig, wenn sie gemeinschaftsrechtlich anerkannt ist und das kann nur der EuGH. Dieser hat bisher Beschränkungen der Grundfreiheiten durch einzelne MS anerkannt, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dienen, und zwar auch dann, wenn darüber unterschiedliche Auffassungen in den MS bestehen (siehe z.B. *EuGH, Rechtssache C-36/02. Omega*, *Sammlung der Rechtsprechung 2004 Seite I-09609*):

Das Gemeinschaftsrecht steht einem nationalen Verbot einer in der gewerblichen Veranstaltung von Spielen mit simulierten Tötungshandlungen an Menschen bestehenden wirtschaftlichen Tätigkeit, das zum Schutz der öffentlichen Ordnung wegen einer in dieser Tätigkeit gesehenen Verletzung der Menschenwürde ergeht, nicht entgegen. (D)ie Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der einschlägigen Bestimmungen (sind) nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Mitgliedstaat andere Schutzregelungen als ein anderer Mitgliedstaat erlassen hat).

Die nationale Identität ist ein Rechtsgut des UR (Art. 4 EU, Erwägungsgrund 3 der Präambel der Grundrechtecharta), das der GH zu schützen hat und schützt, wie das oben genannte Beispiel zeigt. Auch das in Irland geltende Abtreibungsverbot hat der GH immer respektiert (siehe z.B. **Urteil des Gerichtshofes vom 4. Oktober 1991. The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd gegen Stephen Grogan und andere. Rechtssache C-159/90**, *Sammlung der Rechtsprechung 1991 Seite I-04685*):

2. Der ärztliche Schwangerschaftsabbruch, der im Einklang mit dem Recht des Staates vorgenommen wird, in dem er stattfindet, ist eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 60 EWG-Vertrag.

3. Nicht als eine Dienstleistung im Sinne von Artikel 60 EWG-Vertrag ist die Verbreitung von Informationen über eine wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen, wenn diese Informationen nicht im Auftrag eines Wirtschaftsteilnehmers verbreitet werden, sondern lediglich eine Inanspruchnahme der Meinungsfreiheit darstellen.

Einem Mitgliedstaat, in dem der ärztliche Schwangerschaftsabbruch untersagt ist, ist es nach dem Gemeinschaftsrecht daher nicht verwehrt, Studentenvereinigungen die Verbreitung von Informationen über den Namen und die Adresse von Kliniken in einem anderen Mitgliedstaat, in denen Schwangerschaftsabbrüche legal praktiziert werden, sowie über Möglichkeiten der Kontaktaufnahme mit solchen Kliniken zu verbieten, wenn die Verbreitung dieser Informationen in keiner Weise von den betreffenden Kliniken ausgeht.

Heute könnte der GH das Problem auch über Art. 4 EU, und unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund drei der Präambel der Grundrechtecharta lösen.

Irische Sprachkenntnisse, EuGH Anita Groener (Freizügigkeit der Arbeitnehmer - Kenntnisse einer Amtssprache des Aufnahmelandes - Rechtssache C-379/87, Sammlung der Rechtsprechung 1989 Seite 03967): *Die Vollzeitdauerplanstelle eines Dozenten an einer öffentlichen Berufsbildungseinrichtung ist eine Stelle, deren Besonderheit es im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 rechtfertigt, Sprachkenntnisse zu verlangen, sofern dieses Verlangen Teil einer Politik zur Förderung der National- und ersten Amtssprache ist und verhältnismässig und ohne Diskriminierung durchgeführt wird, und zwar auch dann, wenn diese Sprachkenntnisse zur Berufsausübung nicht benötigt werden. 15 Nach den Akten wird der Kunstunterricht wie die Mehrzahl der übrigen Unterrichtsgegenstände an den öffentlichen Berufsbildungseinrichtungen im wesentlichen, wenn nicht ausschließlich, auf Englisch erbracht. Hieraus ergibt sich, was bereits in der zweiten Frage angesprochen wird, daß eine Kenntnis des Irischen für die Wahrnehmung der mit einem Unterricht der fraglichen Art verbundenen Aufgaben nicht unbedingt erforderlich ist.*

III Zum Vorlageverfahren

Der GH ist also befugt nicht nur die Grenzen des Unionsrechts zu bestimmen (Art. 19 EU, Art. 263 AEUV), sondern auch bereit, die Identität der MS (Art. 4 EU) zu schützen.

Das Vorlageverfahren gibt jedem Gericht, auch dem BVerfG, das Recht und die Möglichkeit, entsprechende Rechtsfälle dem GH vorzulegen. Damit gibt es Rechtsschutz gegen die vom BVerfG befürchteten Eingriffe. Das BVerfG hat bisher dem Gerichtshof keine Rechtssachen zur Vorabentscheidung vorgelegt, wohl aber die Verfassungsgerichte Österreichs, Belgiens, Litauens und zuletzt Italiens (Eine Aufstellung der Rechtssachen findet sich in Anmerkung Nr. 13 der Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache C-169/08, noch nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des (Europäischen) Gerichtshofes veröffentlicht). Auch der Staatsgerichtshof des Landes Hessen hat dem EuGH eine Rechtssache vorgelegt (RS C-158/97). . Der damalige Vorsitzende des 2. Senats, der das Lissabon-Urteil gefällt hat, und jetzige Präsident des BVerfG, Andreas Voßkuhle, soll auf einer Veranstaltung in Brüssel gesagt haben, es gäbe keine grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber Vorlagen an den EuGH. Dem entspricht das Urteil vom 2.3.2010 zur Vorratsdatenspeicherung, in dem das BVerfG eine Vorlage nicht deshalb ablehnt, weil keine Vorlagepflicht bestehe, sondern weil die Voraussetzungen es Artikel 267 AEUV nicht vorlägen.

Eine Vorlage würde auch ein weiteres Bedenken gegen eine Entscheidung des BVerfG ausräumen: Die einseitige Auslegung eines mehrseitigen Vertrages zwischen 27 Partnern.

Durch die Inanspruchnahme des Vorlageverfahrens entfällt die Notwendigkeit, dem BVerfG eine im Unionsrecht nicht vorgesehene Kompetenz zuzuerkennen, die mit der auch vom BVerfG als vom „Integrationsauftrag des Grundgesetzes“ geforderten „Beschränkung der Ausübung mitgliedstaatlicher Rechtsprechungsgewalt“ (337) (Rechtsprechungsmonopol) unvereinbar ist. Bleibt die Frage nach einem Fehlurteil des EuGH: Es kann nicht völlig ausgeschlossen werden, ebenso wenig wie beim BVerfG, ist jedoch angesichts der bisherigen Rechtsprechung und der verfahrensrechtlichen Garantien vor dem EuGH (mögliche Beteiligung aller MS) äußerst unwahrscheinlich. Im übrigen bliebe das BVerfG mit der Sache befasst, denn nach einer Vorabentscheidung des EuGH geht die RS an das vorlegende Gericht zurück, so dass es gegebenenfalls dem EuGH in Kenntnis der Position aller Verfahrensbeteiligter die Gefolgschaft verweigern könnte.

Selbst wenn man, wie das BVerfG, auf einem Letztentscheidungsrecht des BVerfG besteht, besteht also keine Notwendigkeit, von dem im Unionsrecht vorgesehen Verfahren abzuweichen. Würde das BVerfG von diesem Verfahren abweichen, würde Deutschland einen nicht zu rechtfertigenden Vertragsbruch begehen.

Dieser Vertragsbruch könnte keinesfalls mit dem GG gerechtfertigt werden, demzufolge Deutschland ein „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“ ist, das verpflichtet ist, „bei der Entwicklung der Europäischen Union ... mit(zuwirken)“.

Deshalb bleibt es bei der ausschließlichen Kompetenz des EuGH zur Auslegung des Unionsrechts (UR) und zur Gültigkeit der „Handlungen“ (Rechtsakte) der Organe der Union (Art 19 Abs. 3b EU).

Die systematisch richtige Antwort auf die gestellte Frage ist: Diese Ansprüche sind zurückzuweisen. Sie beruhen nicht auf einer Entscheidung des Verfassungsgebers, sondern auf Entscheidungen des daran interessierten BVerfG. Im Interesse der Rechtseinheit, die die unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren der Freizügigkeit der Unionsbürger und des Binnenmarktes ist, muss die Letztentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung des Unionsrechts beim Gerichtshof der Union liegen. So auch der vom BT unter Mitwirkung BR acht Mal beschlossene Vertragstext. Dass das BVerfG über diese Willensäußerungen des einzigen direkt vom Wähler legitimierten Organ ohne weiteres hinweggeht, zeugt von einem problematischen Verhältnis des BVerfG zum BT. Die Übertragung ist, wie dargelegt, auch verfassungsrechtlich zulässig. Eine Kontrolle der Rechtsakte der EU durch das BVerfG ist eindeutig vertragswidrig (so auch das BVerfG) und nach der hier vertretenen Auffassung durch das GG nicht gedeckt.

Hier stehen sich also zwei Auffassungen diametral gegenüber, die anscheinend unvereinbar sind.

Eine vermittelnde Position findet sich bei Hillgruber in Fußnote 47:

Ist es ausnahmsweise vor Einleitung des verfassungsgerichtlichen Verfahrens noch nicht zu einer Entscheidung der die Vorfrage bildenden europarechtlichen Rechtsfrage gekommen, dürfte das BVerfG allerdings im Rahmen des bestehenden "Kooperationsverhältnisses" vor einer stattgebenden Entscheidung zur Vorlage nach Art. 234 Abs. 3 EG gehalten sein, um auf diese Weise eine vorrangige gemeinschaftsrechtliche Behebung des geltend gemachten Kompetenzmangels zu ermöglichen.

Ohne mir jede Einzelheit der Formulierung zu Eigen zu machen, halte ich den Hinweis auf die Richtervorlage nach Art. 234 EG (jetzt Art. 19 3 b EUV Art. 267 AEUV) für wichtig und weiterführend.

1. ist das BVerfG zur Vorlage verpflichtet, da es ist an das in D geltende Recht, auch das einfache und das Vertragsrecht gebunden ist, sofern nicht dessen Verfassungswidrigkeit festgestellt ist (Art. 21 Abs. 3 GG). Das ist bei der Vorlagepflicht nicht der Fall. Also ist das BVerfG daran gebunden.

Eines deutschen Vorlagegesetzes bedarf es nicht.

2. bietet das Vorlagenverfahren besondere Garantien für eine für alle MS akzeptable Entscheidung: alle MS können sich daran beteiligen und die Richter aus allen MS können mitentscheiden (Art. 16 u. 23 Satzung EuGH).

3. Nach dem Vorabentscheidungs-Urteil des EuGH geht die Sache an das BVerfG zurück, sie bleibt also in dessen Zuständigkeit. Sie wird ihm also nicht entzogen.

Legt das BVerfG das Urteil des EuGH seiner Entscheidung zugrunde, so gibt es keinen Konflikt. Die Sache nimmt ihren nach deutschem Recht bestimmten Verlauf. Dies scheint mir der Normalfall zu sein: Wie das BAG und der frühere

EuGH-Richter Bahlmann festgestellt haben, entsprechen sich die Wertordnungen des GG und des Unionsrechts. Bahlmann war zuvor lange Jahre Leiter der Verfassungsabteilung des BMJ gewesen.

Legt das BVerfG die EuGH-Entscheidung (ausnahmsweise) seinem Urteil nicht zu Grunde so kann es zu Konflikt zwischen der Unionsrechtsordnung und der deutschen Rechtsordnung kommen.

1. Nach der Lehre vom Vorrang des Unionsrechts, wie sie der EuGH vertritt, wird Unionsrecht angewandt. Die nationale, hier deutsche RO, tritt zurück. Ich meine, dass diese Lösung dem Wortlaut und dem Geist des GG und des Unionsrechts am meisten entspricht.
2. Nach der Lehre vom Vorrang des nationalen Verfassungsrechts, wie sie z.B. vom BVerfG vertreten wird, ist das Unionsrecht für alle MS, also auch für D, verbindlich, aber in D unanwendbar. Diese Ergebnis widerspricht dem Grundsatz, dass gemeinsames Recht nicht einseitig in seiner Wirkung beeinträchtigt werden darf, und weder durch ein nationales Verfahren, noch in seiner Geltung. Diese „Lösung“ ist so offensichtlich vertragswidrig, und wegen der Stellung D's als „Glieder des vereinten Europa“ (Präambel) und im Widerspruch zu seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung, an der Verwirklichung des vereinten Europa mitzuwirken (Art. 23 GG) auch verfassungsrechtlich und auch wegen der Völker- und Europarechtsfreundlichkeit des GG so bedenklich, dass sie als brauchbare Lösung des Konflikts nicht in Betracht kommt. (Die These, dass die Unanwendbarkeit eines Unionsrechtsakts in einem MS wegen der Geltungsanspruch des Unionsrecht in allen MS seine Unwirksamkeit auch in allen anderen MS zu Folge habe, legt dem Urteil eines Gerichts in einem MS eine Wirkung außerhalb der Landesgrenzen bei, die zwar den Grundsatz der einheitlichen Geltung des Unionsrechts ernst nimmt, die aber weder im Staatsrecht, noch im Völkerrecht noch im Unionsrecht eine Grundlage hat und deshalb schwerlich angenommen werden kann).
3. Die Anpassung des GG an die Gemeinschaftsrechtslage. Dieser Weg ist schon bei Öffnung des Soldatenberufs für Frauen und bei der Anpassung der Regeln für die Auslieferung deutscher Staatsangehörigen an andere EU-MS und an einen internationalen Gerichtshof gegangen worden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind (Art. 16 GG). Der Weg der GG-Änderung ist schon über 50mal gegangen worden, so dass man ihn auch zur Erhaltung der Vereinbarkeit der deutschen mit der europäischen Rechtsordnung gehen kann, ja gehen muss, denn die Vereinbarkeit dieser beiden Rechtsordnungen ist ja ein Anliegen der Verfassung (Glieder in einem vereinten Europa). Außerdem käme sie ja nur zur Anwendung, wenn sie vom BVerfG, d.h. innerstaatlich, veranlasst worden ist. Das Risiko ist hier, dass das BVerfG die Entscheidungsgewalt beansprucht,

auch Verfassungsänderungen am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 zu messen und für verfassungswidrig zu erklären.

4. Die Anpassung des Unionsrechts an die nationale Rechtslage. Dieser Weg sollte zumindest geprüft werden. Handelt es sich um die Entscheidung eines Verwaltungsorgans oder des Gerichtshof, so ist das vielleicht ein gangbarer Weg (hier kommt auch eine erneute Vorlage an den Gerichtshof in Betracht).

Schwieriger dürfte es sein, wenn es sich um eine Entscheidung des Rates oder gar des Europäischen Rates handelt, denn hier liegt eine Entscheidung aller MS oder wenigsten einer qualifizierten Mehrheit der MS zu Grunde.

Auch bei einem Beschluss des EP dürfte eine Änderung nicht einfach sein. Vielleicht fallen die Entscheidungen leichter, wenn die nächste Alternative in Betracht gezogen werden muss. Die Durchführung des Vorabentscheidungsverfahrens verschafft den Akteuren Zeit, über die Folgen ihres Handelns und insbesondere über die möglichen Alternativen nachzudenken.

5. Wenn sich eine Vereinbarkeit zwischen Unionsrecht und der Entscheidung des BVerfG nicht herstellen lässt, bleibt als letzter Ausweg nur der Austritt Deutschlands aus der Europäischen Union (Ress). Dieser Schritt ist nicht nur politisch und wirtschaftlich außerordentlich risikoreich, er ist auch *verfassungsrechtlich* äußerst problematisch. Die Mitgliedschaft D's im vereinten Europa ist ein bestimmendes Merkmal, ein Geburtsmerkmal der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Ohne sie wäre die Bundesrepublik ein anderer Staat. Ihre Verfassung wäre nicht mehr das *Bonner GG*, sondern etwas anderes, das Berliner oder Karlsruher GG. D wäre nicht mehr „in die europäische Gemeinschaft integriert“. Die Geschäftsgrundlage der Zustimmung mindesten der Westmächte zur Wiedervereinigung würde entfallen. Deswegen würde es keinen Krieg geben, aber ein neues Kapitel der europäischen Geschichte würde aufgeschlagen; ein New Deal wäre fällig. Ob wir dabei besser abschneiden als jetzt, ist ungewiss.

C Fassen wir zusammen:

Würde das BVerfG die Unanwendbarkeit von Unionsrecht in der Bundesrepublik Deutschland aussprechen, müsste D, wenn keine einvernehmliche Lösung gefunden wird, aus der Union ausscheiden. Eine solche Entscheidung würde die Legitimation des BVerfG auf das äußerste strapazieren. Die indirekte Wahl der Richter in einem sehr undurchsichtigen Verfahren gibt dem Bundesverfassungsgericht keine Legitimation gegenüber den politischen Organen der Republik. In der Systematik des GG steht es an 5. Stelle. Zwischen „VI. Die Bundesregierung“ und „IX. Die Rechtsprechung“ besteht ein Abstand von

32 Artikeln. Wenn die Entscheidung des BVerfG Vorrang gegenüber den Entscheidungen des direkt gewählten Bundestags unter Beteiligung der übrigen politischen Organen der Republik beanspruchen will, muss sie auf unangreifbaren Rechtsgrundlagen beruhen, wenn das Gericht nicht eine Entscheidung treffen will, die in der Sache als politisch zu qualifizieren ist. Diese Gefahr ist umso größer, als es sich um eine Entscheidung in eigener Sache handelt. Diese unangreifbare Rechtsgrundlage habe ich (und viele andere) in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabonvertrag nicht gefunden.