

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009

zum Vertrag von Lissabon

Karl Albrecht Schachtschneider

Nürnberg, August 2009

Der Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 ist ein wesentlicher Entwicklungsschritt der europäischen Integration, die nach dem Zweiten Weltkrieg eingeleitet wurde, vor allem mit den Römischen Verträgen von 1957, welche eine Wirtschaftsgemeinschaft begründet haben, aber nur unter den ursprünglichen sechs Mitgliedstaaten, also Frankreich, Italien, Deutschland und die Beneluxstaaten. Der Maastricht-Vertrag von 1992 hat die Währungsunion auf den Weg gebracht. Der Maastricht-Prozesses, den ich namens Manfred Brunners geführt habe, hat dessen Inkrafttreten bis zum November 1993 verhindert. Gegen die Einführung des Euro hat das Bundesverfassungsgericht 1998 entgegen jahrzehntelanger Grundrechtspraxis subjektiven Rechtsschutz verweigert¹. Danach folgten der Vertrag von Amsterdam 1997 und der Vertrag von Nizza 2001, dessen Inkrafttreten (2003) auch Schwierigkeiten machte, weil die Iren ihn zunächst abgelehnt, aber in einer zweiten Abstimmung angenommen haben. Nach dem Scheitern des Vertrages über eine Verfassung für Europa vom 29. Oktober 2004 durch dessen Ablehnung durch die Franzosen und die Niederländer hat schließlich der wenig veränderte Folgevertrag von Lissabon, Reformvertrag genannt, erneut einen wichtigen Verfassungsprozeß ausgelöst. Ich habe die prozeßleitende Verfassungsklage gegen diesen Vertrag im Namen eines Bundestagsabgeordneten, aber auch im eigenen Namen, verfaßt und eingereicht. Auch andere haben gegen den Vertrag geklagt. Am 30. Juni diesen Jahres hat das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsklagen entschieden und gegen das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon vom 8. Oktober 2008 „nach Maßgabe der Gründe“ des Urteils und gegen das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 23, 45 und 93) vom selben Tage „keine durchgreifenden verfassungsrechtli-

¹ Vgl. W. Hankel/W. Nölling/ K. A. Schachtschneider/ J. Starbatty, Die Euro-Klage. Warum die Währungsunion scheitern muß, 1998; BVerfGE 97, 350 ff.

chen Bedenken“ erhoben (Rdn. 207²), aber das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (Ausweitungsgesetz/Begleitgesetz) insoweit als Verstoß gegen Art. 38 Absatz 1 in Verbindung mit Art. 23 Absatz 1 des Grundgesetzes erkannt, als „Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages und des Bundesrates nicht in dem nach Maßgabe der in C. II. 3 genannten Gründe erforderlichen Umfang ausgestaltet worden sind“ (Urteilstenor, Rdn. 406).

Das Grundgesetz enthält schon seit 1949 in der Präambel ein Integrationsprinzip (Rdn. 219 ff.). Deutschland ist nämlich, heißt es dort, „von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“. An der zur Unterwürfigkeit verpflichteten Haltung des besiegten Landes hat sich wenig geändert. Sie bestimmt die Politik Deutschlands auch nach der Vereinigung der beiden deutschen Nachkriegsstaaten. Die Integrationspolitik wurde zunächst auf Artikel 24 Abs. 1 des Grundgesetzes gestützt, der die internationale Zusammenarbeit Deutschlands allgemein trägt. Danach kann der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen. Im Zuge des Maastricht-Vertrags-Verfahrens ist ein eigenständiger Europaartikel geschaffen worden, Art. 23 GG, der die Vorschrift über den Geltungsbereich des Grundgesetzes ersetzt hat, wonach dieses in „anderen Teile Deutschlands nach deren Beitritt in Kraft zu setzen“ war. Auf Grund dieser Vorschrift hat das Grundgesetz in den (neuen) Ländern, die sich in der untergehenden DDR (unter bundesdeutscher Vormundschaft) gebildet hatten, Geltung erlangt. Der Europaartikel ist jetzt die entscheidende Grundlage der deutschen Integrationspolitik. Er enthält in Absatz 1 Satz 1 eine diese begrenzende Struktursicherungsklausel. Danach „wirkt die Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung einer Europäischen Union mit, die demokratische, rechtsstaatliche, soziale und föderative Grundsätze und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist“. Aufgrund der Vertragsentwicklung kann man nicht mehr sagen, daß Deutschland noch eine Demokratie ist, daß Deutschland noch ein Rechtsstaat ist, daß Deutschland noch ein Sozialstaat ist. Auch der Grundrechtsschutz leidet in der Europäischen Union und damit auch in Deutschland Not. Das Subsidiaritätsprinzip hat in der Praxis keine Wirkung gezeigt. Diese Kritik war die Grundlage der Prozesse. Die Strukturprinzipien, welche die

² Die Randnummern weisen auf das Lissabon-Urteil hin, das online veröffentlicht ist.

Identität der Verfassung ausmachen, stehen nicht zur Disposition der Politik. Die deutschen Verfassungsorgane und damit auch das Bundesverfassungsgericht gestehen die Verletzung der Strukturprinzipien und damit die der existentiellen Staatlichkeit Deutschlands nicht zu.

I. Rechtsschutz gegen die Integration

Das Bundesverfassungsgericht gibt auch bei politischen Umgestaltungen Rechtsschutz, nicht jedem Bürger, der in seinen subjektiven Rechten verletzt sein kann, aber doch dem objektiven Recht. Die Verfahrensbeteiligung gestaltet das Gericht jedoch willkürlich und diskriminierend. Schon im Maastricht-Prozeß hat es aufgrund des durch Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG grundrechtsgleich geschützten Wahlrechts (argumentum aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) das Recht jedes Bürgers anerkannt, im Rahmen der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG die elementaren demokratischen Grundprinzipien, jedenfalls das Recht auf substantielle Gesetzgebungsbefugnisse des Deutschen Bundestages³, zu verteidigen. Das Gericht hat im Lissabon-Urteil dieses Grundrecht vertieft und erweitert. Schon vor vierzig Jahren habe ich in meinem ersten Aufsatz nach der Promotion einen Anspruch auf Demokratie postuliert⁴. Man kann aufgrund dieses Grundrechts, das die Bundesregierung und der Bundestag in diesem Verfahren erneut hart bekämpft haben, fordern, daß nicht nur das Parlament substantielle politische Befugnisse behält, sondern auch, daß die Verfassungsidentität Deutschlands gewahrt bleibt, weil diese durchgehend demokratische Relevanz hat, wenn auch nur im Kern (Rdn. 208, 240, 340). Das ist das Grundrecht auf Demokratie. Das Gericht leitet dieses Grundrecht aus den Prinzipien der Freiheit und Gleichheit der Bürger ab, genauer: aus „dem Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung, auf freie und gleiche Teilhabe an der in Deutschland ausgeübten Staatsgewalt“, und stützt diesen Anspruch auf „das konstitutive Prinzip der personalen Freiheit“ und die Würde des Menschen (Rdn. 208, 210 f.). Das ist richtig, aber das Gericht verzerrt die republikanisch verfaßte Demokratie zu einem parteienstaatlichen Herrschaftssystem (Rdn. 213, 217 ff., 250, 263, 268, 270, 272, 280, 294 u.ö.). Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß der Verfassungsgerichtshof Österreichs nicht bereit ist, ein solches Grundrecht anzuerkennen, obwohl ja auch Österreich die Würde des Menschen und die Freiheit und Gleichheit der Bürger anerkennt. In dem Parallelpro-

³ BVerfGE 89, 155 (171 f., 182).

⁴ JR 1970, 401 ff.

zeß gegen die Integration Österreichs in die Europäische Union, den ich namens einer Gruppe von Bürgern Österreichs geführt habe, war der Gerichtshof nicht bereit, ein solches Grundrecht auch nur zu bedenken und hat damit den Rechtsschutz der Österreicher gegen den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union 1994 und das ganze Vertragswerk einschließlich dem Vertrag von Lissabon insgesamt abgelehnt⁵. Der Schutz der Identität des Grundgesetzes und damit der Verfassung Deutschlands (im engeren Sinne, nicht des disponiblen Verfassungsgesetzes) ist tragender Baustein des Karlsruher Urteils. Es hilft freilich wenig, wenn die Grenzen dieser Rechtsprinzipien so weit gezogen werden, daß niemand erwartet, daß sie jemals überschritten werden; denn das wäre fraglos die Widerstandslage. Eine Passage des Urteils macht die Fragwürdigkeit der Grenzziehung deutlich. Das Gericht geht davon aus, daß das Parlament substantielle Befugnisse der Politik bewahren muß und formuliert das so:

„Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf allerdings nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten. Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung gehören unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen. Zu diesen bedeutsamen Sachbereichen gehören auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis“ (Rdn. 249).

Es wäre richtig, wenn die Union in den genannten Bereichen überhaupt nicht politisch agieren dürfte. Aber das Gericht sagt nur, daß in diesen Bereichen noch ein „ausreichender Raum zur politischen Gestaltung“ für die Mitgliedstaaten bleiben müsse. Für die Zuteilung von Zuständigkeiten ist der Begriff Raum ungeeignet. Raum ist eine Kategorie

⁵ Beschluß vom 11. 03. 2009.

empirischen Denkens und der Geometrie. Politisch ist Raum eine bloße Metapher. Eine hinreichend bestimmte Grenze für irgendeine Politik der Union zieht der Begriff Raum nicht, sondern läßt die Grenze für zukünftige politische, einschließlich gerichtlicher, Gestaltung offen. Es kommt also darauf an, wie die Politik mit dieser Raumlehre umgehen wird und ob schließlich das Bundesverfassungsgericht irgendwann einmal feststellen wird, daß eine Rechtsetzung der Europäischen Union in den geschützten nationalen Raum eingedrungen ist. Schon im Maastricht-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck gebracht, daß „ausbrechende Rechtsakte“ in Deutschland keine rechtliche Wirkung entfalten⁶, aber in den sechzehn Jahren seit diesem Urteil hat es nicht einen Prozeß um die Frage gegeben, ob ein europäischer Rechtsakt über die Grenzen der deutschen Ermächtigung hinausgeht. Man hat diese Fragen vom Europäischen Gerichtshof entscheiden lassen, der sich aufgrund des Art. 220 EGV für alle europarechtlichen Fragen zuständig hält. Das Bundesverfassungsgericht verteidigt sein letztes Wort auch nur über die „Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes“ und für die „Ultra-vires-Kontrolle“, „Grenzdurchbrechungen bei der Inanspruchnahme von Zuständigkeiten“, ob also „Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten“, also über ausbrechende Rechtsakte (Rdn. 240 f., 298, 340). Es betont, daß die „verfassungsrechtlich radizierte Prüfungskompetenz dem Grundsatz der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes“ folge (Rdn. 240). Was mag wohl der „Kerngehalt“ der Verfassungsidentität sein? Die zweifache Relativierung der die Macht der Union begrenzenden Begriffe ist typisch für das einen nationalen Nebel über die Entmachtung des Deutschen Volkes ausbreitenden Urteils. Auch eine Verfassungsbeschwerde soll „zur Ultra-vires und Identitätskontrolle“ möglich sein, aber auch in Inzidenzverfahren, also der konkreten Normenkontrolle analog Art. 100 Abs. 1 GG können Gerichte diese Frage dem Bundesverfassungsgericht vorlegen (Rdn. 241). Das Bundesverfassungsgericht nimmt das Normverwerfungsmonopol in Deutschland auch für die Gemeinschaftsrechtsetzung in Anspruch, freilich nur, wenn die genannten äußersten Grenzen überschritten sind und (!) „Rechtsschutz auf Unionsebene nicht zu erlangen ist“ (Rdn. 240). Das respektiert die Entscheidungsprärogative des Europäischen Gerichtshofs und beansprucht nicht das letzte Wort, sondern ein Ersatzwort, es sei denn, das Gericht

⁶ BVerfGE 89, 155 (187 ff., 191 ff.).

meint mit „Rechtsschutz“ entgegen dem fachlichen Sprachgebrauch nicht ergebnisoffenen Gerichtsverfahren, sondern richtige Entscheidungen. Daß es aber Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs überprüfen wolle, hat das Bundesverfassungsgericht mit keinem Wort gesagt, wie es sich überhaupt jeder Kritik der Unionsjudikatur enthalten hat. Eigentlich hat das Lissabon-Urteil aus den ausbrechenden einbrechende Rechtsakte gemacht, welche in den unberührbaren nationalen Raum eindringen. Nur fragt es sich, ob es diesen angesichts der Vernetzung der Rechtsmaterien in allen Lebensbereichen überhaupt noch gibt und ob das Gericht diesen jemals finden wird. Es ist zu befürchten, um im Bild zu bleiben, daß der Raum ein schwarzes Loch aus Antimaterie ist.

Alle Bürger sind aufgefordert, an das Bundesverfassungsgericht heranzutreten, wenn sie der Meinung sind, daß von den vielen Rechtsetzungsakten der Europäischen Union einer den Raum deutscher unverletzlicher Verfassungsidentität mißachtet oder ultra vires ergangen ist. Meines Erachtens gilt das für fast alle Rechtsetzungsakte der Union, schon wegen des Subsidiaritätsprinzips. Deutschland ist allein in der Lage, seine Lebensverhältnisse zu ordnen. Die Identität der Verfassung und die Grenzen der Integration müssen gewahrt bleiben. Was nützt es aber, wenn man Zugang zum Bundesverfassungsgericht hat, um den letzten Rest der eigenen Staatlichkeit zu verteidigen, aber das Gericht keinen materiellen Schutz gibt, etwa gegen die Verletzung des demokratischen Prinzips, des Sozialprinzips oder des Rechtsstaatsprinzips.

II. Demokratiewidrigkeit der Integration

Der zentrale Vorwurf gegen die europäische Integration ist, daß die Demokratie insgesamt Not leidet⁷. Ohne Demokratie kann ein Land nicht Rechtsstaat sein, aber auch nicht Sozialstaat; denn das Movens, die Bewegungskraft, des sozialen Prinzips ist das demokratische Prinzip. Zweck des Staates ist das gute Leben aller Menschen im Gemeinwesen. Die aufklärerischen Maximen des gemeinsamen guten Lebens sind Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit. Der Rechtsstaat hat nur eine Aufgabe, nämlich die, das Recht zu verwirklichen. Das Recht wird durch Gesetze materialisiert. Diese sind der allgemeine Wille des Volkes, der freilich die Menschheit des Menschen, die in den Men-

⁷ Zur Kritik des Vertrages von Lissabon K. A. Schachtschneider, Verfassungsbeschwerde gegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon, [www. KASchachtschneider. de](http://www.KASchachtschneider.de), Schriften – Dokumente.

schenrechten formuliert ist, achten muß. Die Gesetze des Rechts müssen demokratisch legitimiert sein, um als Wille des Volkes verbindlich zu sein⁸.

1) Die Europäische Union ist unser wesentlicher Gesetzgeber. Man hat ausgerechnet, daß gut 80 % der Rechtssätze, unter denen wir leben, entweder von der Europäischen Union erlassen wurden (vor allem Richtlinien und Verordnungen, aber auch Richtersprüche) oder von ihr durch andere politisch verbindliche Akte veranlaßt sind (vgl. Rdn. 351). Aber die Rechtsetzung der Europäischen Union ist nicht demokratisch legitimiert. Sie ist exekutivistisch. Das wesentliche Rechtsetzungsorgan ist der Rat, die jeweiligen Fachminister der Mitgliedstaaten, die zusammentreten und die Rechtssätze beschließen (Art. 249 ff. EGV; Art. 16 EUVL⁹), die grundsätzlich alle auf Vorschlag der Kommission beruhen und beruhen müssen (Art. 250 ff. EGV; Art. 17 Abs. 2 EUVL). Das Europäische Parlament hat nur einen begrenzten Einfluß auf diese Rechtsetzung (Art. 251 f. EGV). Der Vertrag von Lissabon verstärkt den Einfluß des Europäischen Parlaments. Es wird in dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren regelmäßig genauso wie der Rat den Gesetzesvorschlägen der Kommission zustimmen müssen (Art. 16 EUVL), allerdings nicht in wirklich wichtigen Politikbereichen wie der Militärpolitik, aber auch in wesentlichen Bereichen der Wirtschaftspolitik nicht. In der Währungspolitik hat das Europäische Parlament ohnehin keinen Einfluß; denn diese ist ausschließlich Sache des Europäischen Systems der Zentralbanken und damit der Europäischen Zentralbank (Art. 108 EGV; Art. 130 AEUV¹⁰).

2) Das Europäische Parlament hat keine ausreichende demokratische Legitimationskraft (Rdn. 262, 276 ff., 280 ff., 289 ff.). Es repräsentiert nicht ein Unionsvolk (Rdn. 280 ff., 286). Ein Unionsvolk gibt es nicht. Es ist nicht verfaßt. Es gibt nur die Völker der Mitgliedstaaten. Darüber hinaus sind die Abgeordneten des Europäischen Parlaments nicht nach dem demokratisch fundamentalen Prinzip der Gleichheit der Bürger gewählt (Rdn. 282 ff.). Vielmehr ist das Stimmgewicht der Wähler in den verschiedenen Mitgliedstaaten völlig unterschiedlich. Das Stimmgewicht etwa der Bürger Maltas ist 1.200 % größer als das der Wähler Deutschlands (Rdn. 284 f.). Ein solches Parlament kann nicht demokratisch legitimieren. Das sieht das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum Vertrag

⁸ Zu den Grundlagen des Rechts *K. A. Schachtschneider*, Freiheit in der Republik, 2007; *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates, 2006.

⁹ EUVL ist die Abkürzung für Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrages von Lissabon.

¹⁰ AEUV ist die Abkürzung für den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der weitestgehend den EGV, den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ersetzt.

von Lissabon nicht anders. Es hat klargestellt, daß das Europäische Parlament, obwohl unmittelbar gewählt, keinen eigentlichen Parlamentsstatus hat, sondern eben nur als „eigenständige zusätzliche Quelle“ die demokratische Legitimation „ergänzt und abstützt“ (Rdn. 262, 271).

3) Das Bundesverfassungsgericht dogmatisiert, daß die Rechtsetzung der europäischen Union von den „nationalen Parlamenten und Regierungen“ demokratisch legitimiert wird (Rdn. 262). Diese Erkenntnis dürfte dadurch motiviert sein, daß das Europäische Parlament nicht hinreichend zu legitimieren vermag. Insgesamt komme es auf ein ausreichendes Legitimationsniveau des jeweiligen Integrationsstandes an (Rdn. 262, 274 ff., 290 ff.). Das ist ein mehr als vages Kriterium. Die nationale Legitimation der europäischen Rechtsetzung allerdings hat eine wesentliche Voraussetzung, die das Bundesverfassungsgericht schon im Maastricht-Urteil dogmatisiert hatte¹¹, daß nämlich die Abgeordneten des Deutschen Bundestages und die Mitglieder des Bundesrates die Politik der Europäischen Union verantworten und darum diese auch voraussehen können müssen (Rdn. 236). Das Integrationsprogramm der Union muß hinreichend bestimmt sein (Rdn. 236 ff.), damit die Voraussehbarkeit und Verantwortbarkeit überhaupt möglich ist. Das Lissabon-Urteil hat diese Dogmatik zum Mittelpunkt des Urteils gemacht, aber auch relativiert. Es verlangt nur noch, daß die Ermächtigungen der Union eine programmatische Bestimmung in den Verträgen finden (Rdn. 226, 236 ff., 322, 335, 375). Ob die politische Orientierung noch die für die Voraussehbarkeit und Verantwortbarkeit hinreichende Bestimmtheit der Politik und gewährleistet, ist mehr als zweifelhaft. Das Gericht spricht (vielfach) vom Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Rdn. 226, 234 ff., 262, 265, 272, 275, 298 ff., 300 ff., 326). Dieses Prinzip hatte schon vorher in die Verträge Eingang gefunden (Art. 5 Abs. 1 EGV; Art. 5 Abs. 1 und 2 EUVL). Das Bundesverfassungsgericht hat wie schon im Maastricht-Prozeß nicht geprüft, ob die einzelnen Ermächtigungen die Voraussehbarkeit und Verantwortbarkeit der Politik überhaupt ermöglichen oder gar sicherstellen. Davon kann nämlich überhaupt keine Rede sein. Die Ermächtigungen sind denkbar weit und wenig bestimmt. Es sind Regelungen ganzer Lebensbereiche, ganzer Politikbereiche, die angesprochen werden, aber das Gericht hat entgegen den Schriftsätzen, jedenfalls denen, die ich verfaßt habe, nicht geprüft, ob die Politik der Union dieses Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung überschritten hatte oder nicht.

¹¹ BVerfGE 89, 155 (181 ff., 191 ff.).

Wenn man die Unionspolitik im Laufe der Jahrzehnte ins Auge faßt, dann sieht man, daß dieses Prinzip die demokratiedogmatische Lebenslüge des Bundesverfassungsgerichts ist. Das Gericht muß die demokratische Legitimation der Gemeinschaftsrechtsetzung irgendwie bejahen, um nicht die Integrationsentwicklung ins Unrecht setzen, also die Verträge für nichtig erklären zu müssen. Immer wieder erleben wir überraschende Politiken der Union¹².

4) Weittragende Politik hat der Gerichtshof auf die Grundfreiheiten gestützt. Grundfreiheiten sind die Warenverkehrsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit, die Niederlassungsfreiheit, die Arbeitnehmerfreizügigkeit und insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit.

Aufgrund der Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EGV etwa hat der Gerichtshof die in Deutschland so wichtige unternehmerische Mitbestimmung ruiniert. Man kann nach seiner Judikatur jede Unternehmensform eines anderen Mitgliedstaates auch in Deutschland nutzen, aber die Unternehmensformen anderer Mitgliedstaaten sind nicht nach deutschem Recht mitbestimmungspflichtig. Wir können den Franzosen, den Briten usw. nicht die Mitbestimmung vorschreiben. Diese Rechtsprechung hat das Herkunftslandprinzip auch für die Unternehmensformen eingeführt. Das Interesse der Unternehmen in Deutschland, sich von der Mitbestimmung und damit von dem Einfluß der Gewerkschaften auf die Unternehmenspolitik zu lösen, entfaltet sich mehr und mehr. Die Gemeinschaft konnte sich vier Jahrzehnte lang nicht auf eine Mitbestimmungsordnung verständigen. Der Gerichtshof hat dem Streit ein Ende bereitet und dem deutschen Modell den Abschied gegeben.

Die Kapitalverkehrsfreiheit hat aufgrund der Rechtsetzung der Europäischen Union, insbesondere durch die Richtlinien, welche die Eigenkapitalbeschlüsse (Basel II) des demokratisch mehr als fragwürdigen Ausschusses für Bankenaufsicht, der bei der Bank für internationalen Zahlungsausgleich in Basel angesiedelt ist, verbindlich gemacht haben¹³, verheerende Wirkung für alle Mitgliedstaaten, nicht nur für Deutschland. Wir hätten die Finanzmarktkrise, die gegebenenfalls unser Wirtschaftssystem zerstört, ohne die Freiheit des Kapitals, wie dogmatisiert wird, nicht¹⁴. Nach Art. 56 Abs. 1 EGV/Art. 63 Abs. 1

¹² Näher dazu *K. A. Schachtschneider*, Verfassungsbeschwerde, 3. Teil, B ff.

¹³ Insb. Bankenrichtlinie EG 2006/48 und Kapitaladäquanzrichtlinie EG 2006/49; umgesetzt in Deutschland durch die Novellierung des Kreditwesengesetzes und die Solvabilitätsverordnung

¹⁴ Dazu *K. A. Schachtschneider*, Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, in: ders., Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 2002, S. 153 ff.; ders., Verfassungsrecht der Europäischen Union, Teil 2, Wirtschaftsverfassung mit Welthandelsordnung, i.E., § 3 V.

AEUV sind alle Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs nicht nur gegenüber den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auch gegenüber dritten Ländern, also gegenüber der ganzen Welt, verboten. Erst der entfesselte Kapitalismus hat die Entwicklungen, die Schuldenpyramiden, die Verbriefungen ungesicherter Forderungen u.a., die zur Finanzmarktkrise führen mußten, in der Europäischen Union möglich gemacht. Jetzt tragen die Völker den Schaden, den ihnen die Parteienoligarchie, die augenscheinlich von der Hochfinanz ins Boot geholt worden ist, aufgebürdet hat. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs, welche die Kapitalverkehrsfreiheit schon lange vor einer dahingehenden Textänderung als unmittelbar anwendbar praktiziert hatte, ist für die Krise wesentlich verantwortlich. Jeder Unternehmer, jeder Bürger in unserer Welt kann sich auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen. Damit hat diese in der Union und in allen Staaten, welche (oft vom Internationalen Währungsfonds gezwungen) die gleiche Kapitalverkehrspolitik betreiben, die Wirkung eines weltrechtlichen Prinzips, ungeachtet der Heterogenität der Volkswirtschaften und der sozialen Unterschiede. Vor allem der internationalistische Kapitalismus ist mit dem demokratischen Prinzip, das mit der kleinen Einheit verbunden und damit in Europa national ist, unvereinbar. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Grundfreiheiten revolutioniert auch viele andere Bereiche unserer Lebenswelt, das Arbeitsrecht, das Dienstleistungsrecht, das Lebensmittelrecht u.a.

5) Das Herkunftslandprinzip war und ist in den Verträgen nicht vorgezeichnet¹⁵. Der Gerichtshof hat es im Laufe seiner Judikatur aus allen Grundfreiheiten abgeleitet. Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten, die praktisch mit jeder nationalen Maßnahme einhergehen, sind nach Auffassung des Gerichtshofs nur in engsten Grenzen zulässig, wenn nämlich die Interessen des Gemeinwohls sie erzwingen. Darüber, was das Gemeinwohl gebietet, befindet der Gerichtshof und nicht etwa die Mitgliedstaaten. Wenn eine Leistung sich nach den Vorschriften des Landes bemißt, aus dem die Leistung erbracht wird, könne sie das Gemeinwohl des Empfängerlandes (Bestimmungslandes) nicht verletzen. Das schließt der Gerichtshof aus dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, welches mit der Gemeinschaft verbunden sei. Ein Beispiel: Ein tschechischer Unternehmer leistet Dienste in Deutschland. Er darf nach dem Herkunftslandprinzip seine Arbeitnehmer aus Tschechien mitbringen. Das können auch Menschen aus einem dritten Staat sein, aus welchem Staat dieser Welt auch immer, wenn das tschechische Recht Arbeitsverhältnisse mit diesen zuläßt. Er kann sie arbeitsrechtlich nach tschechischem Recht behandeln,

¹⁵ Näher K. A. *Schachtschneider*, *Wirtschaftsverfassung mit Welthandelsordnung*, § 3 I, II, IV.

also auch nach tschechischen Tarifverträgen entlohnen oder bezahlen, wie es das tschechische Recht zuläßt. Es versteht sich, daß gegen eine solche Konkurrenz deutsche Unternehmer, die den deutschen Tarifverträgen verpflichtet sind, keine Wettbewerbschance haben. Dieses Herkunftslandprinzip gilt auch für das Lebensmittelrecht. Unsere recht guten Lebensmittelstandards haben sich durch das Herkunftslandprinzip bis zu 1.500 % verschlechtert. Es sind die Standards anderer Länder, Italiens, Spaniens, Griechenlands, die bei uns legal sind. Warum muß der Leistungserbringer nicht die Regelungen des Bestimmungslandes akzeptieren, die das Recht des Volkes dieses Landes sind? So stand das in den Verträgen und so steht das noch immer in den Verträgen, wenn man sie demokratisch liest.

6) Das sind Entwicklungen, die kein Abgeordneter des Deutschen Bundestages politisch zu verantworten gewagt hätte, aber das Bundesverfassungsgericht spricht den Volksvertretern zu, daß sie aufgrund des Prinzips der begrenzten Ermächtigung diese Politik verantworten konnten und demgemäß demokratisch legitimiert haben. Allein die Grundfreiheiten sind grenzenlos und werden zudem durch den Europäischen Gerichtshofs extensiv praktiziert, so daß die Politik, die zur Umsetzung der Grundfreiheiten gemacht wird, schlechterdings nicht dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung entspricht. Insbesondere macht die Politik weitgehend der Europäische Gerichtshof. Dieser ist für die außerordentliche Deregulierung unserer Lebensverhältnisse im Interesse der (global agierenden multinationalen) Unternehmen, die in den Binnenmarkt (als einer Region des Weltmarktes) ungehindert von nationalen Schutzmaßnahmen wirken können sollen, verantwortlich. Die nationalen Regelungen, die zum Schutz der Menschen erlassen werden, werden als Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten eingestuft und können sich, wie schon gesagt, nur durchsetzen, wenn sie zwingenden Erwägungen des Gemeinwohls entsprechen, wenn sie geeignet sind, das angestrebte Ziel zu erreichen, und dafür erforderlich sind (Verhältnismäßigkeitsprinzip). Der Europäische Gerichtshof anerkennt nationale Rechtfertigungsgründe äußerst selten. Praktisch haben die nationalen Gesetzgeber auf die Märkte ihres Landes keinen wesentlichen Einfluß mehr. Aber das Bundesverfassungsgericht sagt zu dieser demokratiewidrigen Entmachtung der Völker durch die Gemeinschaftsrechtsprechung kein Wort. Ich wiederhole noch einmal: Von einem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung kann in der Praxis keine Rede sein, aber das Bundesverfassungsgericht hat die Grundfreiheiten als Ermächtigungen nicht geprüft und gewogen, sondern nur allgemein festgestellt, daß es noch nicht zu weit gehe (Rdn. 275 ff., auch 298 ff.). „Noch“ ist das wichtigste Wort des Lissabon-Urteils.

7) Noch nicht einmal die Minister im Rat wissen im Allgemeinen über die Politik Bescheid, die sie beschließen. Der Sache nach wird diese Politik von der Bürokratie gemacht, nicht nur die der Union in Brüssel, sondern auch von den Bürokratien der Mitgliedstaaten, insbesondere der stärkeren Mitgliedstaaten, die sich über die Politik absprechen. Über alle Rechtsätze nämlich, über die der vorbereitende Ausschuß für die Ratssitzung, der Ausschuß der Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten (Coreper; Art. 207 EGV; Art. 16 Abs. 7 EUVL), sich einigt, kann der Rat, die Minister also, pauschal beschließen (A-Punkte), d. h. die Minister pflegen solche Rechtsakte gar nicht anzuschauen, weil die Politik in ihren Ministerien abgeklärt ist. Nur die im Vorprüfungsausschuß strittigen Rechtssetzungsakte pflegen vom Rat erörtert und gegebenenfalls mit Mehrheit beschlossen zu werden (B-Punkte). Wir haben also eine weitestgehend bürokratische Rechtsetzung. Der Spiegel hat vor einiger Zeit zu Recht getitelt „Die Diktatur der Bürokraten“. Das politische System ist weitestgehend entparlamentarisiert. Die demokratische Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts im Lissabon-Urteil wäre hilfreich, wenn sie in der bürokratisierten Parteienoligarchie praktische Bedeutung hätte, wenn nicht die wirklichen Politikverhältnisse sich längst dem Einfluß der Parlamente entzogen hätten. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Regierungen Einfluß auf die Politik haben, aber die Regierungen werden im wesentlichen durch die Ministerialbürokratie und sicherlich auch durch andere Dienste dieser Welt gesteuert und haben, schon wegen fachlicher Überforderung, mit der wirklichen Politik wenig zu tun. Die Ministerien lassen sich die Gesetze von Lobbyisten und Anwälten schreiben, soweit die Beamten, meist Parteigänger das nicht mehr bewältigen können oder wollen. Das System ist korrumpiert¹⁶, von der Korruption Einzelner gar nicht zu reden. Von einer Demokratie kann man in Deutschland nicht mehr sprechen, schon gar nicht, wenn diese freiheitlich verfaßt sein soll.

8) Der Vertrag von Lissabon hat einen Wechsel der Zuständigkeitsordnung vorgenommen. Er hat zum ersten Mal einen Zuständigkeitskatalog geschaffen. Vorher sprach man nur von den Politiken, zu denen die Union aufgrund der Übertragung der Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten ermächtigt ist. Jetzt spricht der Text von Zuständigkeiten. „Ausschließliche Zuständigkeiten“ hatte seit dem Maastricht-Vertrag schon Art. 5 Abs. 2 EGV im Rahmen der Subsidiaritätsregelung angesprochen. Solche gab es nur, wenn nationale Politik aus der Logik der Gemeinschaftlichkeit ausgeschlossen war, etwa wenn

¹⁶ H. H. von Arnim, *Das System, die Machenschaften der Macht*, 2004, S. 172 ff.

„einheitliche Grundsätze“ wie in Art. 133 Abs. 1 EGV für die gemeinsame Handelspolitik festzulegen waren, so daß eine Zuständigkeitskonkurrenz nicht in Betracht kam. Die Zuständigkeitsregelungen werden vom Vertrag selbst in Art. 5 Abs. 2 EUVL als die Verwirklichung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung definiert.

Es gibt ausschließliche Zuständigkeiten und geteilte Zuständigkeiten der Union. Zu den ausschließlichen Zuständigkeiten gehören nach Art. 3 AEUV die Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln. Der Binnenmarkt ist, wie schon gesagt, durch die Verwirklichung der fünf Grundfreiheiten definiert. Deren politische Wirkung ist gänzlich offen. Aber auch die Währungspolitik für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, ist ausschließliche Zuständigkeit der Union, insbesondere die gemeinsame Handelspolitik, also die Außenwirtschaftspolitik, die Politik des globalen Marktes.

Die geteilten Zuständigkeiten nach Art. 4 AEUV umfassen fast die gesamte Politik. Nur die wichtigsten seien genannt: die Binnenmarktpolitik, die Sozialpolitik hinsichtlich der in diesem Vertrag genannten Aspekte, aber das ist fast die gesamte Sozialpolitik. Es ist das Arbeitsrecht, es ist das Sozialrecht. Das Bundesverfassungsgericht hat im Lissabon-Urteil selbst ausgesprochen, daß die sozialpolitischen Befugnisse der Union weit gehen (Rdn. 394 ff.). Zur geteilten Zuständigkeit gehören weiterhin die Landwirtschaftspolitik, die Fischereipolitik, die Umweltpolitik, der Verbraucherschutzpolitik, die Politik des Verkehrs der transeuropäischen Netze, die Energiepolitik, die Politik des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, also die wichtige Politik der inneren Sicherheit, der Polizei und der Justiz, und vieles mehr, weitestgehend auch die Gesundheitspolitik, vor allem die Politik des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts. Das ist die Politik der einheitlichen Lebensverhältnisse in der ganzen Union.

In weiteren Bereichen hat die Union Koordinierungsbefugnisse (Wirtschaft und Beschäftigung, auch Soziales nach Art. 5 AEUV) und Unterstützungsbefugnisse (menschliche Gesundheit, Industrie, Kultur, Tourismus, allgemeine und berufliche Bildung, Jugend und Sport, Katastrophenschutz, Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 5 AEUV).

Wenn man sich den Kanon anschaut, dann ist praktisch die Wirtschaftspolitik Sache der Union, die Währungspolitik ist Sache der Union, die Sozialpolitik ist Sache der Union, aber auch die wichtige Energiepolitik und vor allem die Handelspolitik, weitgehend auch die Kulturpolitik. Wenn die Union eine geteilte Zuständigkeit in Anspruch ge-

nommen hat, haben die Mitgliedstaaten keine Zuständigkeit mehr (Art. 2 Abs. 1 und 2 AEUV). Die Union hat etwa 12.000 Rechtssätze erlassen. Das sind zum Teil große Gesetze, die Hunderte von Seiten und viele Artikel haben. Sie hat das ganze Feld der Politik mit Regelungen belegt. Die Mitgliedstaaten dürfen kaum noch eigenständig politisch agieren. Ihre Gesetze wären ohne Zuständigkeit, also nichtig. Das Bundesverfassungsgericht übersieht das (Rdn. 335). Den Abgeordneten mag es Recht sein. Von ihrer eigentlichen Aufgabe, die Erkenntnis des Rechts, sind sie ohnehin regelmäßig überfordert. Den wesentlichen Aspekt der neuen Zuständigkeitsordnung hat das Bundesverfassungsgericht in dem Lissabon-Urteil trotz meines Vortrages geflissentlich unerwähnt gelassen. Es behandelt die Zuständigkeiten immer noch so, als seien es die Regelungen über die nähere Gestaltung der Politiken, der Politiken, die einen bestimmten Gegenstand haben und ein bestimmtes Verfahren vorschreiben. Das war früher so, aber seit dem Vertrag von Lissabon ist die gesamte Verfassungsordnung, die der Vertrag der Sache nach schafft, auf den Begriff der Zuständigkeiten ausgerichtet. Die Auffassung des Gerichts, daß das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, dessen Notnagel der demokratischen Legitimation, noch immer tragfähig sei, ist schon deswegen nicht begründet, weil es die Weite der Zuständigkeiten in dem Urteil gar nicht angesprochen hat. Insbesondere hat das Gericht nicht erörtert, inwiefern etwa die Politik des Sozialen noch hinreichend voraussehbar und dadurch verantwortbar sei, inwieweit die Ermächtigungen noch irgendwie bestimmt sind. Sozialpolitische Maßnahmen kosten in Deutschland zwei Drittel des Staatshaushalts. Aber auch die anderen Politiken, insbesondere die Handelspolitik, kennen keinerlei Begrenzungen. Wenn etwa in der Handelspolitik sozialpolitische Elemente aufgegriffen werden, was immer wieder gefordert wird, würde die Welt vollkommen verändert werden; in welcher Weise ist nicht zu erkennen. Die demokratische Lebenslüge der europäischen Integration lebt davon, daß die vertraglichen Ermächtigungen nicht auf ihre Bestimmtheit und Begrenztheit geprüft worden sind.

III. Integration zum Bundesstaat

Die Integration hat ein, wenn überhaupt, selten zugestandenes Ziel: die Vereinigten Staaten von Europa, tendenziell einen föderalisierten Großstaat, weltpolitisch eine Region einer „einen Welt“. Die maßgebenden Weltpolitiker, wer immer das sei, wollen dieses Ziel Schritt für Schritt erreichen, um die Mitgliedstaaten nicht bei einzelnen Integrationschritten zu überfordern oder sogar zu einer Ablehnung zu veranlassen. Der Vertrag

von Lissabon ist nicht der letzte Schritt der Integration. Er ersetzt den gescheiterten Verfassungsvertrag von 2004 und geht fast genauso weit wie dieser. Die Europäische Union ist nicht nur ein Bundesstaat, sondern soll es auch sein. Nur das wird nicht zugegeben, weil es auf verfassungsrechtliche Grenzen in den meisten Mitgliedstaaten stößt - noch.

1) Das Bundesverfassungsgericht hat im Lissabon-Urteil eine Grenze gezogen, die als solche richtig ist, aber die Wirklichkeit geleugnet. Das Gericht hat erneut ausgesprochen, daß die Union kein Bundesstaat sei und jetzt erklärt, daß sie auch kein Bundesstaat werden dürfe, solange nicht die Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschland, ihre Verfassungsgesetze dafür geöffnet haben würden (Rdn. 228, 277, 296). Die Souveränität Deutschlands, von der das Gericht wiederholt spricht (Rdn. 216, 228 f., 263, 275, 298, 329, 339), ist durch den zentralen demokratischen Satz: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“, gekennzeichnet, a l l e Staatsgewalt. Dieser Satz müßte vor der Konstituierung eines europäischen Bundesstaates dahin relativiert werden, daß ein Teil (der wesentliche Teil) der Staatsgewalt nicht vom deutschen Volk ausgeht, sondern von einem Unionsvolk, einem „neuem Legitimationssubjekt“ (Rdn. 228). Die Öffnung Deutschlands für einen solchen Bundesstaat setze eine neue Verfassung voraus. Die Repräsentationsorgane, also der verfassungsändernde Gesetzgeber, seien dazu nicht befugt, hat das Gericht richtig festgestellt (Rdn. 228). Ein neues Verfassungsgesetz benötigt den „unmittelbar erklärten Willen des deutschen Volkes“ (Rdn. 228), „jenseits der gegenwärtigen Geltungskraft des Grundgesetzes“ (Rdn. 203), also eines Referendums. Das Gericht hat eine Grenze gezogen, die den früheren Außenminister Joschka Fischer zu einem Wutausbruch in der Zeit veranlaßt hat. Nicht alle Blümenträume reifen.

2) Zur Kritik: Das Gericht ist nicht bereit zu erkennen, daß die Europäische Union längst ein Bundesstaat ist. Nach Morgensterns Satz, daß nicht sein kann, was nicht sein darf, hat es die Bundesstaatlichkeit der Union verneint. Weil es bisher kein europäisches Volk gebe, meint das Gericht, die Union sei kein Bundesstaat. Das Gericht führt aus: „Sie (sc.: die Entwicklung der Organarchitektur“) enthält auch Widersprüche, weil die Mitgliedsstaaten mit dem Vertrag dem Baumuster des Bundesstaates folgen, ohne die vertragliche und demokratische Grundlage dafür in der gleichen Wahl einer allein auf die Legitimationskraft eines Unionsvolkes gestützten repräsentativen Volksvertretung und einer parlamentarischen europäischen Regierung schaffen zu können“ (Rdn 296). Nein, die Union ist ein Bundesstaat, nur einer, der nicht durch ein Bundesvolk legitimiert ist. Das Unionsvolk gibt es nicht, weil es nicht verfaßt ist. Man muß also erst das Unionsvolk als Staatsvolk hervorbringen und dann eine entsprechende Bundesverfassung schaffen, wel-

che den Bundesstaat begründet. Das sieht das Gericht für eine Form des Bundesstaates, den unechten Bundesstaat, richtig. Richtigerweise ist ein solcher Bundesstaat längst begründet, aber eben nicht legitimiert, sondern gemäß dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung nur scheinbar legitimiert. Ich habe das schon kritisiert. Ein typisches Beispiel eines unechten Bundesstaates ist die Bundesrepublik Deutschland. Im unechten Bundesstaat sind sowohl die Gliedstaaten, in Deutschland die Länder, als auch der Zentralstaat, in Deutschland der Bund, eigenständig als Staaten organisierte Völker. Die Staatsgewalt ist zwischen Bund und Ländern geteilt. Die äußere Souveränität der Länder besteht nur in existentieller Lage, etwa im Krieg oder wenn der Bund die Existenz der Länder gefährdet, wie durch die europäische Integration. Der unechte Bundesstaat beruht auf einem Verfassungsgesetz, in Deutschland dem Grundgesetz. Aber es gibt auch den echten Bundesstaat, der auf einem Bundesvertrag souveräner Staaten beruht. Die Mitgliedstaaten sind die staatlich organisierten Völker, aber der Bundesstaat organisiert kein eigenes Volk. Der Bund/die Union übt auf Grund der Ermächtigungen der Mitgliedstaaten/der übertragenen Hoheitsrechte deren Staatsgewalt (Hoheit) gemeinschaftlich aus. Die Hoheitsrechte sind nicht aufgegeben, sondern (lediglich) zur Ausübung übertragen. Eine Bürgerschaft freier Menschen kann ihre Hoheit, wenn man so will: Souveränität, nicht aufgeben; denn die Freiheit ist rechtlich (in aufklärerischer Philosophie) das Wesen des Menschen, gewissermaßen mit ihm geboren. Die Organe der Union sind in die Organisation der Mitgliedstaaten integriert. Die Europäische Union gibt an sich ein Beispiel für den echten Bundesstaat. Sie hat aber mehr und mehr Elemente eines unechten Bundesstaates angenommen, freilich ohne eigenständiges (legitimierendes) Volk¹⁷.

3) Warum ist die Union ein Bundesstaat? Das Gericht hat nicht versucht zu definieren, was denn ein Bundesstaat sei. Es stellt völlig richtig fest, daß Deutschland nach den Kriterien des Völkerrechts noch ein Staat ist, nämlich Gebiet, Volk und Staatsgewalt hat (Rdn. 344 ff.). Das ist fraglos. In einem echten Bundesstaat haben die verbündeten Mitgliedstaaten Gebiet, Volk und Staatsgewalt, wenn man so will, Herrschaft. Das ist der völkerrechtliche Begriff. Es bedarf aber des staatsrechtlichen Begriffs, weil die Union staatsrechtlich längst ein Bundesstaat ist. Was ist ein Staat? Diese Frage wurde auch in der mündlichen Verhandlung nicht diskutiert, zum Nachteil der Rechtserkenntnis. Der Staat ist, wenn er ein freiheitliches Gemeinwesen sein soll, eine Republik, „die Vereini-

¹⁷ Dazu K. A. Schachtschneider, Deutschland nach dem Konventsentwurf einer „Verfassung für Europa“, in: W. Hankel/K. A. Schachtschneider/J. Starbatty, Der Ökonom als Politiker, FS für Wilhelm Nölling, 2003, S. 279 ff.; ders., Verfassungsbeschwerde, 3. Teil, A.

gung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“. Das ist der klassische, von Kant definierte Begriff des Staates, der auch dem Grundgesetz entspricht¹⁸. Die Menschen eines Gebietes verfassen ihr gemeinsames Leben und geben sich Gesetze im Interesse des friedlichen Zusammenlebens. Diese Gesetzte müssen dem Prinzip des Rechts entsprechen, also Rechtsgesetze sein. Wenn man diesen Begriff des Staates zugrundelegt, ist die Union fraglos ein Staat; denn sie verfaßt eine Menge von Menschen, nämlich etwa 500 Millionen Menschen, die Unionsbürger, und sie ordnet deren gemeinsames Leben. Die Verträge sind funktional eine Verfassung. Das sagt auch das Gericht (Rdn. 231). Sie hat fraglos ein Gebiet, nämlich das Gebiet der Mitgliedstaaten und sie hat ein Herrschaftssystem, verfügt also über Staatsgewalt, nämlich die Staatsgewalt der Völker, die ihr zur gemeinschaftlichen Ausübung übertragen ist. Es ist eine integrierte, unierte Gewalt, aber Staatsgewalt, nicht etwa Privatgewalt. Die Union ist nach den genannten Kriterien ein Staat mit einer ausgebauten Organisation eines Staates, mit Exekutive, mit Judikative, in gewisser Weise, wenn auch nicht demokratisch legitimiert, auch Legislative, insbesondere wenn man die nationalen Parlamente einbezieht. Das Bundesverfassungsgericht versteht den Staat, nahe dem kantianischen Begriff, als „Organisationsform einer handlungsfähigen politischen Gemeinschaft“ (Rdn. 224). Nach dieser Definition kann der Union die Staatseigenschaft noch weniger abgesprochen werden, sie ist eine „politische Gemeinschaft“, nämlich eine Rechtsgemeinschaft und nennt sich bisher auch Europäische Gemeinschaft. Sie ist zudem nach Innen und Außen „handlungsfähig“. Allemal ist sie eine Organisation. Die zweite integrationistische Lebenslüge des Bundesverfassungsgerichts ist, daß diese Union kein Staat, kein Bundesstaat sei; denn wenn sie ein Bundesstaat wäre und die Union befände sich an der Schwelle zum Bundesstaat (Rdn. 263), sagt das Gericht, dann müßte die Rechtsetzung staatsadäquat demokratisch legitimiert sein (Rdn. 263), das „demokratische Legitimationsniveau“ müßte „dem Umfang und dem Gewicht nach supranationaler Herrschaftsmacht Schritt halten“ (Rdn. 262).

3) Richtig dogmatisiert das Gericht:

„Ein nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG nicht hinnehmbares strukturelles Demokratiedefizit läge vor, wenn der Kompetenzumfang, die politische Gestaltungsmacht und

¹⁸ Kant, *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, 1797/8, § 45, ed. Weischedel, 1968, Bd. 7, S. 431; vgl. K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 50 ff. (56).

der Grad an selbständiger Willensbildung der Unionsorgane ein der Bundesebene im föderalen Staat entsprechendes (staatsanaloges) Niveau erreichte, weil etwa die für die demokratische Selbstbestimmung wesentlichen Gesetzgebungszuständigkeiten überwiegend auf der Unionsebene ausgeübt würden. Wenn sich im Entwicklungsverlauf der europäischen Integration ein Missverhältnis zwischen Art und Umfang der ausgeübten Hoheitsrechte und dem Maß demokratischer Legitimation einstellt, obliegt es der Bundesrepublik Deutschland aufgrund ihrer Integrationsverantwortung, auf eine Veränderung hinzuwirken und im äußersten Fall sogar ihre weitere Beteiligung an der Europäischen Union zu verweigern“ (Rdn. 264).

So ist es. Das Europäische Parlament müßte ein echtes Parlament mit Befugnissen eines wirklichen Parlaments sein. Die Parlamentswahlen müßten gleichheitlich sein. Insbesondere müßte es ein Initiativrecht zur Gesetzgebung haben und es müßte die Gesetze, die es beschließen will, auch durchsetzen können, abgesehen von einer zweiten föderalistischen Kammer. Das Europäische Parlament ist aber nur ein Hilfsorgan der gegenwärtigen Rechtsetzung; denn die wird, wie gesagt, wesentlich von der Kommission und vom Rat gemacht, also exekutivistisch und bürokratisch. Ob die Kommission eine vom Parlament abhängige Regierung sein müßte, wie das Gericht andeutet (Rdn. 271, 281, 297) mag dahinstehen. Vor allem wegen des defizitären Status des Europäischen Parlaments blieb dem Bundesverfassungsgericht nichts anderes übrig, als die Bundesstaateigenschaft der Union in Abrede zu stellen. Das demokratische Legitimationsniveau der Union ist schlechterdings unzureichend. Der unechte Bundesstaat würde voraussetzen, daß, wie gesagt, alle Völker sich dafür öffnen, einen (unechten) Bundesstaat zu gründen. Man müßte schließlich auch in Deutschland nach Art. 146 GG eine Volksabstimmung über eine solche umwälzende Verfassungsänderung durchführen, welche die Parteienoligarchie scheut wie der Teufel das Weihwasser. Auch der echte Bundesstaat, der die Union zur Zeit ist, ist nur zur Rechtsetzung befugt, wenn das demokratische Prinzip gewahrt bleibt, also nur im Rahmen wirklich begrenzter Ermächtigungen, die derart bestimmt sind, daß die Voraussehbarkeit und Verantwortbarkeit der Unionspolitik gewährleistet ist. In der Regel sollten Rechtsetzungsakte der Union in den Mitgliedstaaten nur zur Geltung kommen, wenn deren Parlamente sie verabschiedet haben (gemeinsame Gesetzgebung).

Das Bundesverfassungsgericht benötigt einen Denkfehler, um seine Apologie der Union zu begründen, daß nämlich der verfassungswidrig organisierte Staat kein Staat sei. Durch die Fiktion der nationalen Legitimation (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung) wird die demokratiewidrige Ausübung der Staatsgewalt nicht rechtmäßig.

IV. Parteienstaatliche Integrationsverantwortung des Parlaments

1) Nun scheint das Bundesverfassungsgericht die demokratischen Verhältnisse in Deutschland gestärkt zu haben. Es hat nämlich entschieden, daß die Generalermächtigungen des Vertrages, die Kompetenz-Kompetenzen, die ich eine Diktaturverfassung genannt habe, nicht ohne Zustimmung von Bundestag und Bundesrat genutzt werden dürfen (Rdn. 306 ff.). Diese Generalermächtigungen sind im Vertrag von Lissabon so formuliert, daß allein schon die Zustimmungen der Regierungen genügen, um neue Ermächtigungen (Kompetenzen) der Union zu begründen oder die Regeln der Politiken zu verändern. Diese Generalermächtigungen sind grenzenlos, zumal die des vereinfachten Vertragsänderungsverfahrens des Art. 48 Abs. 6 EUV, die es erlaubt, alle Regelungen des Dritten Teils des Arbeitsvertrages ganz oder zum Teil durch Beschluß des Europäischen Rates zu ändern. Das erfaßt alle Politiken, also die Wirtschaftspolitik, die Währungspolitik, die Sozialpolitik und was es auch sonst sei. Nur die Außen- und Sicherheitspolitik, also die Einbindung in die NATO, sind ausgenommen. Ebenso grenzenlos ist die Ermächtigung der Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV. Diese erlaubt es dem Rat, sich weitere Befugnisse zu geben, wenn er sie zu benötigen meint, um die gänzlich undefinierten Ziele der Union, u.a. „das Wohlergehen ihrer Völker“ (vgl. Art. 3 EUV) zu verwirklichen. Zwar müssen alle Mitgliedstaaten einig sein, aber es genügt das Einverständnis der Regierungen. Nach Art. 352 AEUV muß auch das Europäische Parlament zustimmen. In Deutschland müssen fürderhin Bundestag und Bundesrat gegebenenfalls mit Zweidrittelmehrheit zustimmen, wenn die Bundesregierung einer Änderung der Verträge, des Primärrechts, zustimmen will, insbesondere wenn aufgrund dieser autonomen Vertragsergänzungsbefugnisse neue Hoheitsrechte übernommen werden (Rdn. 309 ff., 322 ff.). Das gilt auch für die Brückenkláuseln, die der Vertrag zahlreich enthält, insbesondere die allgemeine Brückenkláusel des Art. 48 Abs. 7 EUVL. Diese Kláuseln erlauben den Wechsel des Rechtsetzungsverfahrens in bestimmten Bereichen von Verfahrensarten, welche die Zustimmung aller Mitgliedstaaten erfordern, zu solchen, welche die qualifizierte Mehrheit im Rat genügen lassen, durch Beschluß des Europäischen Rates mit Zustimmung des Europäischen Parlaments. Die nationalen Parlamente können eine solche Initiative sechs Monate nach Übermittlung des Vorschlags ablehnen. Das Bundesverfassungsgericht verlangt die Zustimmung des Bundestages und des Bundesra-

tes zu einer solchen Vertragsänderung gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG und gegebenenfalls nach S. 3 mit Zweidrittelmehrheit (Rdn. 315, 413 ff.).

2) Art. 48 Abs. 6 EUV ermächtigt die Union weiterhin, die Verträge weitestgehend umzuwälzen. Die Stärkung der (sogenannten) Integrationsverantwortung des Parlaments wäre wichtig und richtig, wenn wir in einer wirklichen Demokratie, die ein Rechtsstaat sein muß, leben würden, aber das Bundesverfassungsgericht verwechselt Demokratie mit dem Parteienstaat. Die aufklärerische Definition der Despotie ist die Vereinigung der Staatsgewalt, die nicht in von einander unabhängige Gewalten, nämlich Legislative, Exekutive und Judikative, geteilt ist¹⁹. Die Union hat ohnehin keine eigenständige von der Exekutive hinreichend unabhängige Legislative. Der Unterschied zwischen dem Parlament und der Regierung hat im Parteienstaat politisch gewaltenhemmende Funktionen verloren. Im parlamentarischen Regierungssystem des Parteienstaates bestimmen allein die Oligarchien der großen Parteien die Politik, diese in undurchsichtigen Abhängigkeiten. Die Abgeordneten der Regierungskoalition pflegen die Politik der Regierung blindlings zu unterstützen. Den Verfassungsvertrag und den Vertrag von Lissabon hatten jedenfalls die meisten Abgeordneten nicht gelesen, bevor sie diesen mit großer Begeisterung zu gestimmt haben. Das System ist darauf angelegt, daß jeweils die Mehrheit im Bundestag die Regierung trägt und daß die Mehrheit im Parlament die Regierung gegenüber der Opposition verteidigt. Das Bundesverfassungsgericht hat in keinem anderen Urteil zuvor die Parteienstaatlichkeit Deutschlands stärker herausgestellt und gefestigt. Es spricht von dem Dualismus zwischen Regierung und Opposition (Rdn. 213, 250, 268, 271, 280), es spricht von der Mehrheitsherrschaft (Rdn. 210, 294) und konzipiert diese parteienstaatlich. Das Gericht identifiziert gar die Mehrheitsentscheidung im Parlament mit der Mehrheitsentscheidung des Volkes (Rdn. 214), obwohl sich ein (zunehmend großer) Teil der Bürgerschaft bei den Wahlen der Stimme enthält, oft aus guten Gründen. Eine Entscheidung der „Vertreter des Volkes“ im Parlament als einem Vertretungsorgan des Volkes ist eine Entscheidung des ganzen Volkes, nicht die einer repräsentativen Mehrheit. Das Gericht verkennt die verfassungsrechtliche Vertretungslehre²⁰. Demokratisch, wenn man Demokratie als die politische Form der Freiheit versteht, ist ein Gegensatz von Regierung und Opposition im Parlament mehr als fragwürdig; denn jeder

¹⁹ Kant, *Metaphysik der Sitten*, §§ 45, 46, 49, ed. Weischedel, Bd. 7, S. 431 ff.; vgl. K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 168 f.

²⁰ Dazu K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi. Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre*, 1994, S. 637 ff.

Abgeordnete hat die Verantwortung für die richtige Politik. Seine Aufgabe ist es, zu erkennen, welches das richtige Gesetz in einer Lage ist, das Gesetz, welches das Rechtsprinzip bestmöglich zu verwirklichen verspricht. Nichts anderes kann der Wille des Volkes sein; denn das Volk, alle Bürger, wollen in Freiheit leben. Gesetzgebung ist eine Erkenntnisaufgabe, keine Herrschaftsbefugnis. Das Gericht spricht immer wieder von Herrschaft (Rdn. 217, 219, 220, 263, 268, 272, 294 u.ö.). Diese ist der genaue Gegensatz zur Freiheit. Das Gericht spricht auch vom Mehrheitsprinzip (Rdn. 213 f.), als wenn die Mehrheit berechtigt wäre, die Minderheit zu beherrschen. Es wird immer eine Mehrheitsregel geben müssen, nach der in Gremien wie dem Bundestag, wie in jedem Gericht, die Mehrheit der Mitglieder den Beschluß des Gremiums bestimmt. Die Mehrheitsregel darf aber nicht zu einem Mehrheitsprinzip führen, welches die Demokratie definiert. Ganz im Gegenteil, niemand darf über andere herrschen²¹, es soll vielmehr erkannt werden, was für alle die richtige Politik ist. Diese Erkenntnis muß die Wahrheit zugrundelegen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse etwa müssen richtig analysiert werden. Der Gesetzgeber muß aufgrund dieser Wahrheit das richtige Gesetz entwickeln und ist dabei an die Grund- und Menschenrechte und an andere vorrangige Verfassungsprinzipien gebunden, die nicht zur Disposition der Politik stehen, sondern, wenn man so will, mit dem Menschen geboren sind. Auch das Lissabon-Urteil findet nicht zu einer, wie ich sie nennen möchte, republikanischen Verfassungslehre, sondern verharrt bei einer ausgesprochen herrschaftlichen Verfassungslehre, der wenig starke Grundrechte entgegengesetzt werden. Das ist die ebenso freiheitswidrige wie folgenreiche Fehlentwicklung, die das Recht nicht zu verwirklichen vermag. Der entwickelte Parteienstaat, in dem wir leben, ist die Verfallserscheinung einer demokratischen Republik²². Nur wenige Menschen haben in Deutschland Einfluß auf die Politik. Bekanntlich ist der öffentliche Diskurs schwer behindert. Nur wenige Medien nehmen sich einer wirklich kritischen, d.h. ideologisch offenen, Diskussion der Politik an. Deutschland stöhnt unter der political correctness, die vielen Menschen den Mund verbietet. Eine demokratische Diskussion über die Politik haben wir nicht und schon gar nicht in europapolitischen Angelegenheiten. Diese Politik wird weitgehend verschwiegen, auch von den vielfach gelesenen Medien. Die Öffentlichkeit ist so gut wie gar nicht von der Integrationspolitik informiert.

²¹ Dazu K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, S. 115 ff.

²² Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 1045 ff.; ders., Prinzipien des Rechtsstaates, S. 45 ff., 176 ff.

V. Sozialwidrige Wirtschaftsverfassung

1) Die Wirtschaft ist unser Schicksal und die Verträge der europäischen Integration sind ganz wesentlich Wirtschaftsverträge. Der Vertrag von Lissabon schafft eine Wirtschaftsverfassung und er nennt diese „soziale Marktwirtschaft“ (Art. 3 EUVL). Aber es ist keine soziale Marktwirtschaft. Das Grundgesetz wird auch als eine Verfassung der sozialen Marktwirtschaft verstanden. Das ist mehr als fragwürdig; denn das entscheidende Prinzip für die Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes ist das Sozialprinzip, d.h. die gemeinschaftliche Verantwortung des Landes für das Wohlergehen aller Menschen im Lande. Das Sozialprinzip steht an vornehmster Stelle des Grundgesetzes, nämlich in Art. 20 Abs. 1, der die Strukturprinzipien des Grundgesetzes enthält, Art. 28 Abs. 1 S. 1, dem Homogenitätsprinzip für die Landesverfassungen, und Art. 23 Abs. 1 S. 1, dem europäischen Integrationsprinzip. Das Sozialprinzip steht nicht zur Disposition der verfassungsändernden Politik. Ein Marktprinzip gibt es im Grundgesetz nicht. Das Wort Markt kommt im Grundgesetz nicht vor. Wenn allerdings die Wirtschaftsordnung effizient sein und den Wirtschaftsgrundrechten entsprechen soll, insbesondere der Eigentumsgewährleistung und der allgemeinen Handlungsfreiheit, aber durchaus auch der Berufsfreiheit, dann muß sie marktlich gestaltet werden. Man kann und sollte von einer marktlichen Sozialwirtschaft sprechen, die das Grundgesetz verfaßt²³. Das dreht der Vertrag von Lissabon um. Er enthält zwar weitgefächerte soziale Befugnisse, die vornehmlich für die Gleichbehandlungspolitik genutzt wurden. Zur Förderung der sozialen Gerechtigkeit wurden sie nicht eingesetzt, weil die ökonomischen Verhältnisse in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union derart heterogen sind, daß eine einheitliche Sozialpolitik schlechterdings nicht durchführbar ist.

Die Wirtschaftspolitik ist in die weltweite Wirtschaftsordnung eingebettet. Diese ist ein globaler Markt ohne soziale Komponenten. Die Union befürchtet, zu Unrecht, Sozialpolitik könnte sie im globalen Wettbewerb schwächen. Auch Deutschland hat eine Politik der Lohnkürzungen (Harz IV-Gesetze) betrieben. Gerade dadurch hat Deutschland Exportvorteile, zu Lasten der anderen Mitgliedstaaten und (nachfragepolitisch) auch zu Lasten des Wachstums²⁴. Das bringt die Währungsunion in Schwierigkeiten und läßt ihr

²³ Vgl. K. A. Schachtschneider, Wirtschaftsverfassung mit Weltwirtschaftsordnung, § 1.

²⁴ Dazu Heiner Flassbeck, Gescheitert. Warum die Politik vor der wirtschaft kapituliert, S. 194 ff., 216 ff.

Scheitern erwarten oder erhoffen. Die Politik der Deregulierung hat zur Verwirklichung der Grundfreiheiten zwar die Stellung der Unternehmen, vornehmlich die der international agierenden Unternehmen, und deren Markt gestärkt, aber nicht das soziale Prinzip. Die Union spricht auch von dem „Grundsatz der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (Art. 4 EGV; Art. 119 Abs. 1 und 2, Art. 120 Abs. 1 und Art. 127 Abs. 1 AEUV). Die Offenheit ist die weltweite Offenheit des Marktes. Die in ihrer Praxis „neoliberale“ Wirtschaftsverfassung, welche durch die Verträge oktroyiert ist, entspricht in keiner Weise der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung der sozialen Verantwortung. Diese muß wiederbelebt werden, wenn der Anspruch aller Bürger Deutschlands auf soziale Gerechtigkeit (Rdn. 257: „gerechte Sozialordnung“) verwirklicht werden soll, d. h. daß das Sozialprodukt, das Deutschland erwirtschaftet, gerecht verteilt wird. Aber den Mitgliedstaaten sind die sozialen Hände gebunden. Es genügt nicht, auf die weiten Befugnisse sozialpolitischer Art hinzuweisen (Rdn. 394 ff.). Das Gericht hätte zur Kenntnis nehmen sollen, daß die Sozialpolitik keine Verwirklichungschance hat, es sei denn die der Nivellierung der Lebensverhältnisse in allen Mitgliedstaaten der Union auf ein niedriges Niveau, etwa das gegenwärtige polnische Niveau. Ob das dem Willen aller Völker entspreche, darf bezweifelt werden. Eine Homogenität der ökonomischen Verhältnisse in der Europäischen Union ist nicht zu erwarten, ganz im Gegenteil. Die weltwirtschaftliche Entwicklung hat die Unterschiede eher verstärkt. Die Inflation in den südeuropäischen Ländern ist stark. Ihre Unternehmen sind kaum noch wettbewerbsfähig. Mit einer unionsweiten Sozialpolitik ist auf absehbare Zeit aus ökonomischen Gründen nicht zu rechnen. Das bedeutet, daß es bei der überzogenen Marktlichkeit mit allen ihren fragwürdigen Folgen, die wir gerade erleben, bleibt. Das Lissabon-Urteil ignoriert die wirtschaftliche und soziale Realität, eine allgemeine Schwäche der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts²⁵.

2) Die Union hat nach wie vor die durch den Lissabon-Vertrag verstärkte Befugnis, die Grundzüge der Wirtschaftspolitik nicht nur der Union, sondern auch der Mitgliedstaaten zu definieren (Art. 99 Abs. 2 EGV; Art. 121 AEUV)²⁶. Sie macht das relativ großrahmig, makroökonomisch. Sie könnte die Wirtschaftspolitik bis ins Detail regeln. Diese Grundzüge werden in Zusammenarbeit zwischen dem Europäischen Rat und dem Rat beschlossen. Sie bedürfen nicht der Zustimmung der nationalen Parlamente, auch nicht der

²⁵ Vgl. etwa den Euro-Beschluß BVerfGE 97, 350 ff.

²⁶ Dazu K. A. Schachtschneider, Wirtschaftsverfassung mit Welthandelsordnung, § 4 I 2.

Zustimmung des Europäischen Parlaments. Weitestgehend gilt das Gleiche für die Beschäftigungspolitik. Durch nichts ist definiert, wie die Wirtschaftspolitik gestaltet werden soll. Einen Orientierungsrahmen kennt der Vertrag nicht, aber das Bundesverfassungsgericht hat keinen Anlaß genommen, zu prüfen, ob diese Befugnis noch mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung vereinbar ist.

VI. Handelspolitik ausschließlich Sache der Union

Wirtschaftsverfassungsrechtlich ist neben den Grundfreiheiten, insbesondere neben der Kapitalverkehrsfreiheit, die Handelspolitik von ganz großer Bedeutung. Die Handelspolitik ist die Außenwirtschaftspolitik. Für die Handelspolitik beansprucht die Union entgegen den Verträgen die ausschließliche Zuständigkeit, schon seit der AETR-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus den frühen 1970er Jahren²⁷. Der Lissabonvertrag hat ihr diese in Art. 3 Abs. 1 Buchstabe e AEUV ausdrücklich zugesprochen. Nur Unionsorgane befinden somit über die Handelspolitik, insbesondere über die Politik der Welthandelsorganisation und mit gewissen Ausnahmen über alle anderen multilateralen und bilateralen Verträge. Der `Exportweltmeister` Deutschland hat keine eigenständigen handelspolitischen Gestaltungsmöglichkeiten. Die deutsche Exportlage und damit die deutsche internationale Wirtschaftslage ist eine völlig andere als die anderer (fast aller) Mitgliedstaaten der Union. Deutschland braucht die Möglichkeit, eigene Verträge mit dritten Staaten zu schließen, aber die nationalen Parlamente sind in die Handelspolitik nicht eingestaltet, ja in die Vertragspolitik nicht einmal das Europäische Parlament. Nur wenn es um den Rahmen der Handelspolitik geht, wirkt das Europäische Parlament in Zukunft im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren mit (Art. 207 Abs. 2 AEUV). Bisher war es aus der Handelspolitik gänzlich ausgeschlossen. Die Handelsverträge haben bestimmende Wirkung für die Binnenmarktpolitik. Die Globalisierung der Märkte, weitgehend sachwidrig als Freihandel ideologisiert, ist mit dem Sozialprinzip unvereinbar. Sie hat die Reichen reicher und die Armen ärmer gemacht, überall in der Welt, sowohl in den entwickelten als auch in den weniger entwickelten, vor allem aber in den unterentwickelten Ländern. Man kann wegen der weltwirtschaftsrechtlichen Freiheit des Verkehrs mit Waren und (weitgehend) Dienstleistungen (Meistbegünstigungsprinzip, Prin-

²⁷ Vgl. K. A. Schachtschneider, *Wirtschaftsverfassung mit Welthandelsordnung*, § 11 III; EuGH v. 31.03.1971 – Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, 263, Rdn. 15/19, 30/31, auch Rdn. 23/29.

zip der Inländergleichbehandlung) keine Wirtschaftspolitik im Inneren betreiben, die zur Außenwirtschaftslage im Widerspruch steht. Die Verlagerung der Unternehmen in kostengünstige Standorte berechtigt nicht, deren Exporte in die Länder mit hohem Preisniveau zu unterbinden. Diese Differenz macht das Geschäft der multinational agierenden Unternehmen aus. Den verlassenen Ländern bleiben die Kosten für die Arbeitslosen und deren Familien. Die Weltwirtschaftsordnung gehört zur Eine-Welt-Politik, die nicht nur gegen das Sozialprinzip gerichtet ist, sondern die Demokratie mehr und mehr bedrängt²⁸. Der Vertrag von Lissabon verstärkt diese Entwicklung. Niemand, kein Organ der Mitgliedstaaten, allerdings auch kein Unternehmer, kein Bürger, hat wegen der ausbrechenden Rechtsakte in diesem Bereich geklagt. Das Lissabon-Urteil übersieht das Unrecht der gemeinsamen Handelspolitik geflissentlich.

VII. Demokratiewidrige Haushaltspolitik

1) In diesen Zusammenhang gehört auch die Haushaltspolitik. Das Gericht betont, „das Demokratieprinzip und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag wären in ihrem substantiellen Bestimmungsgehalt durch die Übertragung des Budgetrechts des Bundestages verletzt, wenn die Festlegung der Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben in wesentlichem Umfang supranationalisiert würde“. Die Budgethoheit sei grundsätzlich Deutschland vorbehalten. Entscheidend sei, daß „die Gesamtverantwortung mit ausreichenden politischen Freiräumen für Einnahmen und Ausgaben noch im Deutschen Bundestag getroffen werden“ könnten (Rdn. 256). Das läßt der Union große Möglichkeiten, Steuern zu erheben. Aber sind dies „politische Freiräume“, die den Mitgliedstaaten vorbehalten seien sollen, wenn sie nur die Gesamtverantwortung für Einnahmen und Ausgaben tragen.

Das Gericht hat die ganz entscheidende Frage nicht behandelt, ob die Union überhaupt befugt sein soll, eigene Steuern zu erheben. Die Regelung in Art. 311 Abs. 3 des Arbeitsvertrages ermöglicht dem Europäischen Rat, neue Kategorien von Eigenmitteln zu beschließen. Diese Eigenmittel können auch Steuern sein, welche die Union festsetzt. Man muß davon ausgehen, daß die Union, sowie der Vertrag von Lissabon in Kraft ist, dazu übergehen wird, eigene Steuern einzufordern. Wenn diese Steuern nicht mehr als

²⁸ Dazu K. A. Schachtschneider, a.a.O., § 13.

die Hälfte des Steueraufkommens erfassen, wird man nicht sagen, daß die Gesamtverantwortung für Einnahmen und Ausgaben der Mitgliedstaaten beeinträchtigt sei. Die Budgethoheit Deutschlands ist durch den Vertrag von Lissabon und damit auch durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ganz erheblich eingeschränkt.

Art. 311 Abs. 1 AEUV, der der Union die grenzenlose Ermächtigung gibt, sich mit den Mitteln auszustatten, die sie zur Erreichung ihrer Ziele und zur Verwirklichung ihrer Politiken bedarf, ist entkräftet worden. Das Gericht hat diese Klausel, wie schon den wortgleichen Art. F Abs. 3 EUV im Maastricht-Prozeß, zur „politisch-programmatischen Absichtserklärung“ herabgestuft (Rdn. 323 f.).

2) Das ist eine ganz beachtliche Vertragsänderung, wie das Urteil auch andere scheinbar interpretatorische Vertragsänderungen erhält. Das bedeutet, daß Deutschland einen anderen Vertrag abschließt als die anderen Länder, die diese Vorbehalte nicht gemacht haben; denn das deutsche Bundesverfassungsgericht kann nicht für die anderen Mitgliedstaaten sprechen und deren Verträge beeinträchtigen. Dieser Eingriff in den Vertrag legt die Erwägung nahe, daß das Vertragswerk neu beschlossen werden muß und neue Ratifikationsverfahren durchgeführt werden müssen. Unterschiedliche Vertragsinterpretationen der Mitgliedstaaten führen völkervertraglich nicht ohne weiteres zu einem Dissens. Sie können in gewissen Grenzen toleriert werden, weil der völkerrechtliche Dualismus der Erzwingung innerstaatlicher Verbindlichkeit der Verträge ohnehin entgegensteht. Um der Einheitlichkeit der Vertragshandhabung willen pflegen völkerrechtliche Verträge von internationalen Gerichten oder Schiedsgerichten ausgelegt zu werden. Das Bundesverfassungsgericht macht aber, insoweit völlig zu Recht, die Verfassungsgrenzen einer Zustimmung Deutschlands zum Vertrag geltend. Das Gericht hat im übrigen vor dem gleichen Eingriff in den Maastricht-Vertrag (Art. F Abs. 3 EUV) die Zustimmung der Vertragspartner einholen lassen (Coreu-Anfrage).

VIII. Staatswidriger Verlust der Rechtshoheit

1) Staatswidrig ist der Verlust der nationalen Rechtshoheit. Das Bundesverfassungsgericht beansprucht zwar gegenüber der Union das letzte Wort, wenn „der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes“ („Identitätskontrolle“) und „die Grenzen der im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte

unter Wahrung des ...Subsidiaritätsprinzips“ („Ultra-vires-Prinzip“) in Streit sind, aber auch nur, „wenn Rechtsschutz auf Unionsebene nicht zu erlangen ist“ (Rdn. 240 f., 298, 336, 338, 340). Das wird keinen Schutz geben, schon gar nicht in der Alltagspolitik. Das Gericht verspricht insbesondere Rechtsschutz, wenn die Grundrechte allgemein von der Union, auch vom Europäischen Gerichtshof, im Wesensgehalt mißachtet werden (Rdn. 331: „deutscher Grundrechtsschutz in der Substanz“)²⁹. Was bedeutet das schon? Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner nun jetzt fast sechzigjährigen Praxis nicht ein Mal festgestellt, daß der Wesensgehalt eines Grundrechts verletzt wurde. Der Europäische Gerichtshof hat das erst recht niemals festzustellen vermocht. Er pflegt gegenüber den Rechtsetzungsakten der Union keinen Grundrechtsschutz zu geben, obwohl er sich die Verantwortung dafür (zunächst ohne vertragliche Grundlage) angemäßt hat. Diese hat ihm freilich das Bundesverfassungsgericht in der Solange-Rechtsprechung geradezu aufgedrängt³⁰. Ausgerechnet in Falle der Geldwäsche durch der Finanzierung von Terror verdächtiger Personen hat es im vorigen Jahr eine Verordnung wegen Verletzung des Verteidigungsrechts, des Rechts auf effektiven Rechtsschutz und des Eigentumsrechts für nichtig erklärt³¹. Die Verordnung war allerdings die Umsetzung eines Beschlusses der Vereinten Nationen, also machtpolitisch ein Sonderfall. Zuvor hat es im Laufe seiner mehr als fünfzigjährigen Praxis nicht ein einziges Mal einen Rechtsetzungsakt als grundrechtswidrig erkannt. Der Grundrechtsschutz ist im unierten Deutschland nicht mehr viel wert. Gegen die große Masse der Gesetze, unter denen wir leben (gut 80 % sind von der Union bestimmt), haben wir keinen wirksamen Grundrechtsschutz mehr. Der Europäische Gerichtshof pflegt ihn nicht zu geben, das Bundesverfassungsgericht würde nur eingreifen, wenn äußerste Grenzen überschritten sind. Das wäre die für jeden sichtbare Widerstandslage oder vielleicht sogar schon der Bürgerkrieg. Das ist nicht der Grundrechtsschutz, den Deutschland einmal gehabt hat, schon gar nicht ein „diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz“, wie ihn Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG für die Integration fordert.

²⁹ So auch BVerfGE 73, 339 (387); 89, 155 (174 f.); 102, 147 (164).

³⁰ BVerfGE 37, 271 (283); 73, 339 (387); vgl. auch BVerfGE 89, 155 (174 f.); 102, 147 (162 ff.)

³¹ Urteil vom 3. 9. 2008 – Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Kadi und Barakaat International Foundation / Rat und Kommission): Die VO (EG) Nr. 881/2002 des Rates vom 27.5.2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen, und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 467/2001 des Rates über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan wird für nichtig erklärt, soweit sie Herrn Kadi und die Al Barakaat International Foundation betrifft.

2) Es kommt hinzu, daß der Europäische Gerichtshof für den Grundrechtsschutz denkbar ungeeignet ist. Seine Zusammensetzung ist allzu heterogen. Aus jedem Mitgliedstaat, Malta wie Deutschland, kommt ein Richter (Art. 221 EGV; Art. 19 Abs. 2 und 3 EUVL). Die Richter kennen die Rechtsordnungen der fremden Mitgliedstaaten nicht, judizieren aber deren Rechtsstreitigkeiten. Sie sind insbesondere nicht demokratisch legitimiert; denn sie werden ausgerechnet von den Gegenspielern der Grundrechte ernannt, nämlich den Regierungen der Mitgliedstaaten (im gegenseitigen Einvernehmen), nur für sechs Jahre mit der Möglichkeit der Wiederernennung in dieses hohe und gut entlohnte Amt (Art. 223, 224 EGV; Art. 253 Abs. 1 AEUV). Ein Richter am Europäischen Gerichtshof verdient etwa 20.000 € im Monat und unterliegt einem milden Steuerregime. Das kann schon das Interesse wecken, wiedergewählt zu werden. Kurzzeitigkeit des hochbezahlten Amtes und Chance der Wiederernennung durch die, deren Unrecht die Richter feststellen sollen, schließt die Unabhängigkeit, welche den Richter definiert, aus. Dem Rechtsstaatsprinzip genügt die Gerichtsbarkeit der Union nicht. Dementsprechend ist die Judikatur ausgesprochen integrationslastig. Vor allem die Rechtsprechung muß stark demokratisch legitimiert sein³². Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus, auch die Staatsgewalt, welche die Richter ausüben. Nur weil man etwas Rechtsprechung nennt, ist es noch nicht geheiligt.

3) Das demokratische und rechtsstaatliche Defizit der Rechtsprechung der Union hat das Bundesverfassungsgericht mit keinem Wort angesprochen. Wenn bestimmte Entwicklungen im Rat nicht durchsetzbar sind, weil vielleicht ein wichtiger Mitgliedstaat widerspricht, wird diese Politik mittels der Judikatur der Union durchgesetzt. Das Instrument ist die Interpretation der Verträge. Die Bürokratie verfolgt diese Neue Strategie seit langem und unbeirrbar. Schicksalhafte Entwicklungen hat meist der Europäische Gerichtshof in Rechtsprechungsakten beschlossen, eingefädelt durch die Kommission, weniger der Rat durch Rechtsetzungsakte, noch weniger die Regierungen und Parlamente der Mitgliedstaaten, überhaupt nicht die Völker. Die Vertragsnovellen greifen vielfach nur die von der Judikative vorgezeichneten Entwicklungen auf. Deswegen sind die generalklauselartigen Ermächtigungen ausgesprochen integrationsorientiert und entrechten die Völker. Das Bundesverfassungsgericht hätte Gelegenheit nehmen müssen, den Grundrechtsschutz zu stärken. Das hätte bedeutet, daß der Grundrechtsschutz in den Mitglied-

³² Dazu *T. Mähner*, Der Europäische Gerichtshof als Gericht, 2005, S. 211 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 212 ff.

staaten unterschiedlich gehandhabt wird, so daß die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht gewährleistet wäre. Diese aber behandelt die Union als ihr Strukturprinzip, zu Lasten von Demokratie, Rechts- und Sozialstaat. Ein mächtiges Gericht als höchste Instanz des Rechts führt erfahrungsgemäß zur Einebnung der Unterschiede der Lebensverhältnisse im Wirkungsbereich dieses Gerichts, letztlich zum (allenfalls föderalisierten) Einheitsstaat, wie das Beispiel Deutschland zeigt. Der Gerichtshof der Union ist von besonderem Integrationseifer beseelt. Nach diesem Kriterium werden die Richter ausgesucht.

4) Hinzu kommt, daß der Vertrag von Lissabon keine Grundrechtsbeschwerde kennt. Die Verfassungsbeschwerde ist das wichtigste Rechtsinstitut unserer Verfassungsgerichtsbarkeit. Man kann nur mittelbar, wenn nationale Gerichte dem Europäischen Gerichtshof eine ungeklärte Gemeinschaftsrechtsfrage vorlegen, im sogenannten Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV; Art. 267 AEUV, Grundrechtfragen der Union klären lassen, es sei denn, ein Rechtsakt betrifft jemanden in besonderer Weise, „unmittelbar und individuell“ (Art. 230 Abs. 4 EGV; Art. 263 Abs. 4 AEUV). Wirksamen Grundrechtsschutz kann man von den Machtsprüchen dieses Gerichtshofs nicht erwarten. Die anderen Rechtsschutzverfahren der Union führen regelmäßig nicht zum Grundrechtsschutz.

IX. Straf- und polizeirechtliche Bevormundung

1) Die bisher weitgehend nur intergouvernementale Politik der Justiz und der Polizei (Dritte Säule der Art. 29 – 42 EUV) wird durch den Vertrag von Lissabon mit den Regelungen des „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (ein schöner Euphemismus) der Art. 61 – 69 EGV zum Titel VI, Art. 67 – 89 AEUV verbunden und insgesamt in das übliche Vertragswerk aufgenommen, wie man sagt, supranationalisiert. Das Lissabon-Urteil befaßt sich vergleichsweise ausführlich mit diesem Teil des Vertrages (Rdn. 351 ff.), ohne die Bürger wirklich vor der Exekutive der Europäischen Union zu schützen. Im Gegenteil: Die Union maßt sich das Recht an, Mindestbestimmungen für Straftaten und Strafen im Bereich besonders schwerer Kriminalität, die grenzüberschreitende Dimension hat, festzulegen. Genannt werden Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität (Art. 83 Abs. 1 AEUV). Für alle Straftaten, die grenzüber-

schreitende Bedeutung haben, soll die Union sich die Befugnis einräumen können, Mindestbestimmungen zu erlassen (Unterabsatz 3), auch für alle harmonisierten Politikbereiche (Absatz 2). Das Bundesverfassungsgericht hat für diese „autonome“ Ermächtigungsklausel eine „besonders enge (näher materialisierte) Auslegung“ angemahnt (Rdn. 360 ff.), deren Nutzung wiederum von der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG abhängig gemacht (Rdn. 363) und „den deutschen Vertreter im Rat“ an „die Weisung des Deutschen Bundestages und (ggf.) des Bundesrates gebunden, wenn er die Rechte aus Art. 82 Abs. 3 AEUV (Notbremseverfahren) ausübt“ (Rdn. 365). Das bedeutet, wie schon gesagt, im Parteienstaat wenig.

2) Auch das Strafverfahrensrecht soll vereinheitlicht werden können (Art. 82 AEUV), insbesondere die „Rechte des Einzelnen im Strafverfahren“, ohne daß das Gericht dafür Grenzen gezogen hätte. Das Strafverfahrensrecht ist die Magna Charta des Rechtsstaates. Wenn etwas in der Hand eines Volkes sein muß, dann doch wohl das Strafverfahrensrecht, das, wie das Gericht auch einräumt, in den verschiedenen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich entwickelt ist (Rdn. 363). Es geht so weit, daß die Union eine Europäische Staatsanwaltschaft (Art. 86 AEUV) für die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union einsetzen darf (dazu Rdn. 354). Die Europäischen Staatsanwälte sollen in diesem Bereich vor den nationalen Gerichten Anklage erheben und die Anklage vertreten können (Absatz 2). Das heißt, Fremde, die möglicherweise die Sprache des Landes nicht beherrschen, werden befugt, Strafverfahren durchzuführen. Das überschreitet bei weitem die Grenze des Erträglichen. Diese Befugnis kann der Europäische Rat mit Zustimmung des Europäischen Parlaments nach Anhörung der Kommission durch Beschluß auf die Bekämpfung der schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension ausdehnen (Absatz 4). Aber die Union soll kein Staat sein.

3) Auch in dem zivilrechtlichen Bereich werden die Befugnisse der Union weiter ausgedehnt (Art. 81 AEUV; dazu Rdn. 367 ff.). Es gibt schon lange Entwicklungen der gegenseitigen Anerkennung der Urteile, aber der Union werden stärkere Befugnisse zur Angleichung auch des materiellen Zivilrechts, also in Deutschland des Bürgerlichen Gesetzbuchs, zugewiesen, was auf Grund anderen Ermächtigungen längst geschieht.

4) Auch die polizeilichen Befugnisse werden zunehmend vereinheitlicht (Art. 87 AEUV). Die Hoheit über die Sicherheit im Inneren, die auch vom Bundesverfassungsgericht als wichtiges einzelstaatliches Prinzip angesprochen worden ist (Rdn. 249), geht

mehr und mehr in den Befugnisbereich der Europäischen Union über. Europol, also die europäische Polizei, wird gestärkt und ihre Befugnisse werden erweitert (Art. 88 AEUV). Die Eingriffsmöglichkeiten von Polizisten aus fremden Ländern werden gestärkt (ausgenommen Zwangsmaßnahmen, Absatz 3 Satz 2). Gerade die Polizei muß zum Volk gehören. Fremdpolizei ist eine Art Besatzung.

X. Parlamentsmilitarismus

1. Die Bundeswehr dient nach Art. 87 a Abs. 1 S. 1 GG der Verteidigung und darf nicht für Kriege in aller Welt eingesetzt werden. Das ist längst nicht mehr so. „Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt“ (Absatz 2). Damit ist der innenpolitische Einsatz angesprochen, etwa deren Einsatz zur Unterstützung der Polizeikräfte, wenn eine Naturkatastrophe oder ein besonders schwerer Unglücksfall das erfordern (Art. 35 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG). Zur Zeit führt die Bundeswehr Krieg in Afghanistan. Die Lebenslüge dieser Politik ist, daß die Freiheit Deutschlands am Hindukusch verteidigt werde. Vielmehr soll das Land im Interesse der amerikanischen Geopolitik befriedet werden. Die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik fällt nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (nach wie vor) nicht unter das supranationale Recht (Rdn. 390). Das Gericht hat in verschiedenen Entscheidungen die neue NATO-Doktrin akzeptiert³³ und fügt die Beistandspflicht weiterhin in die NATO-Verpflichtungen ein (Rdn. 386). Die NATO ist nicht mehr nur ein Verteidigungsbündnis, sondern auch eines, das den Weltfrieden herstellen will, sich also das Recht zum Kriege angemaßt hat. Das *ius ad bellum*, das die Charta der Vereinten Nationen überwunden hatte, ist wieder Vertragsbestandteil, jedenfalls Bestandteil der NATO-Politik, und wird durch die Regelungen zur Sicherheitspolitik, also zur Militärpolitik, im Vertrag von Lissabon in Anspruch genommen. Das Bundesverfassungsgericht stützt die NATO-Politik nicht auf Art. 23 GG, den Europaartikel, sondern auf Art. 24 Abs. 2 GG, wonach „der Bund sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen kann“ (Rdn. 388). Ein Hoheitsrecht, andere Völker mit Krieg zu überziehen, hat Deutschland ausweislich des Art. 26 Abs. 1 GG, der Angriffskriege verbietet, nicht. Der Kampf gegen den Terrorismus ist ein Vorwand, sich

³³ BVerfGE 90, 285 (349 f.); 104, 151 (206 ff.); 118, 244 (261 f.).

in die inneren Verhältnisse anderer Staaten einzumischen, und mißachtet das Interventionsverbot des Art. 2 Abs. 1 der Charta der Vereinten Nationen.

Das Bundesverfassungsgericht bleibt im Lissabon-Urteil bei der Politik früherer Urteile³⁴, den Einsatz der Bundeswehr außerhalb des NATO-Bündnisgebiets von der Zustimmung des Bundestages abhängig zu machen (Rdn. 386). Die Bundeswehr sei kein Regierungsheer, sondern ein Parlamentsheer (Rdn. 382 ff.). Der Parlamentsvorbehalt im militärischen Bereich betrifft nicht den engeren Verteidigungsbereich, sondern nur Auslandseinsätze der Bundeswehr (Rdn. 381). Das Gericht macht auch nach einem Beschluß, der die Verteidigung der Europäischen Union vergemeinschaftet, also eine gemeinsame Verteidigung schafft (Art. 31 Abs. 1 und 4, Art. 42 Abs. 4 EUVL), „die Beteiligung an einer militärischen Operation der Europäischen Union“ von der Zustimmung des Parlaments abhängig und läßt insofern keine Vertragsänderung zu (Rdn. 391). Das wäre in Ordnung, wenn, wie schon mehrfach angesprochen, dieser Vorbehalt legislativer Zustimmung wirklich ein politischer Schutz der Bürger wäre. Aber längst hat sich die *classa politica* soweit von den Bürgern entfernt, daß ein politischer Unterschied zwischen Bundesregierung und Bundestag und Bundesrat allenfalls bedeutsam ist, wenn die Mehrheitsverhältnisse in Bundestag und Bundesrat voneinander abweichen. In der Außenpolitik wahrt die Parteienoligarchie regelmäßig Einigkeit, was wenig durchsichtige gemeinsame Abhängigkeiten vermuten läßt. Regelmäßig glaubt die Bevölkerung, daß, wenn die Bundesregierung ein Gesetz beschlossen hat, das eine „beschlossene Sache“ sei, und schätzt die politischen Verhältnisse damit richtig ein.

Der Vertrag von Lissabon, der in Art. 42 Abs. 3 Unterabs. 2 S. 1 EUV eine Aufrüstungsverpflichtung vorschreibt, nämlich die Verpflichtung „die militärischen Fähigkeiten schrittweise zu verbessern“, führt in eine Welt der Kriege und beteiligt Deutschland (verstärkt) an der Militarisierung der Welt. Ich befürchte, daß diese Politik, durch Aufrüstung und Krieg (vermeintlich) den Frieden zu schaffen, auch sehr bald Deutschland im Inneren militärisch treffen wird. Man wird das Terror nennen, als wenn Krieg etwas anderes wäre.

2. Dazu gehört auch ein ganz empfindlicher Punkt, den das Vertragswerk möglichst zu verbergen versucht. Im Krieg und bei drohender Kriegsgefahr kann die Todesstrafe eingeführt werden. Wenn das geschieht, sind nach den Erklärungen, welche die Grundrech-

³⁴ BVerfGE 90, 286 (381 f.); 121, 135 (153 ff.).

techarta zu berücksichtigen vorschreibt (Art. 6 Abs. 3 EUV, Art. 52 Abs. 3 und 7 GRCh), nämlich die, welche schon nach dem Verfassungsvertrag maßgeblich waren, das Recht auf Leben und das Verbot der Todesstrafe und der Hinrichtung aus Art. 2 der Charta nicht verletzt. Die das Menschenrecht des Lebens einschränkenden Erklärungen stammen aus der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950, welche der Grundrechtecharta das Richtmaß gibt. Hinzukommt, daß diese maßgebliche Erklärung auch die Tötung aus dem Grundrechtsschutz des Rechts auf Leben ausnimmt, wenn ein Aufruhr oder ein Aufstand rechtmäßig niedergeschlagen werden soll. Das heißt nicht, daß jetzt in Deutschland die Todesstrafe eingeführt ist. Noch ist der Artikel 102 des Grundgesetzes: „Die Todesstrafe ist abgeschafft“, maßgeblich, aber wenn die Union einen Rechtsakt erläßt, der die Todesstrafe, die Hinrichtung oder die Tötung vorsieht, ist das nach diesem (menschheitswidrigen) Vertrag keine Grundrechtsverletzung. Der Rat hat nach dem Vertrag von Lissabon nach Art. 43 Abs. 2 EUV die entsprechende Befugnis; denn er kann mit qualifizierter Mehrheit Beschlüsse über die Missionen (Waffengänge) fassen, die „Ziel und Umfang der Missionen und die für sie geltenden allgemeinen Durchführungsbestimmungen“ festlegen. Das geschieht im Interesse der Effizienz der Kriegsführung. Was wäre effizienter als die Todesstrafe, um Soldaten oder auch andere Menschen, die in irgendeiner Weise den Krieg „sabotieren“, oder auch Partisanen oder Terroristen, zu bekämpfen. Es ist noch ungeklärt, ob Terroristen nun Straftäter sind oder ob man den Kampf gegen den Terror als einen Krieg behandelt. Es entwickelt sich augenscheinlich neues internationales Kriegsrecht, ein Recht für die Neuen (asymmetrischen) Kriege. Wer aber möchte schon in einem Lande leben, in dem die Todesstrafe möglich ist? Wer Gefahr läuft, bei Demonstrationen, die als Aufstand oder Aufruhr gewertet werden, durch die Polizei getötet zu werden, wird darauf verzichten, das Grundrecht der Demonstration in Anspruch zu nehmen. Schon die Kommentierungen zu der Grundrechtecharta müssen zugeben, daß es nicht gelungen ist, die Todesstrafe aus dem Vertragswerk fernzuhalten³⁵, wenn sich auch die deutsche Delegation darum bemüht haben mag. Das Argument, das immer wieder zu hören ist, die nationalen Grundrechte bleiben von der Grundrechtecharta unberührt, ist falsch. Die nationalen Grundrechte können sich gegenüber Europäischen Rechtsakten nicht behaupten, ganz davon abgesehen, daß Artikel 102 GG, der die Todesstrafe abschafft, gar nicht zu

³⁵ M. Borowsky, in: J. Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003, Art. 2, Rdn. 18 ff., 45.

den Grundrechten gehört (argumentum aus Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG). Wesentlich ist, daß das Unionsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht, auch vor den Grundrechten, beansprucht. Nur wenn die Grundrechte allgemein im Wesensgehalt mißachtet werden, verspricht das Bundesverfassungsgericht, noch einmal einzugreifen (Rdn. 331). Dieser Vorrang des Gemeinschaftsrechts ist vom Bundesverfassungsgericht in dem Urteil zum Vertrag von Lissabon aufrecht erhalten worden. Nur die schon angesprochenen, fragwürdigen, weit entfernten Grenzen der Strukturprinzipien, die Identität der Verfassung im Kern, sind (abgesehen von den Ermächtigungsgrenzen) vorbehalten. Ein Rechtsakt der Union, der die Todesstrafe einführt, wäre auch in Deutschland wirksam. Das alleine genügt, um den Vertrag von Lissabon abzulehnen. Aber augenscheinlich wußten unsere Abgeordneten das nicht. Welcher Abgeordneten hätte es gewagt zuzugestehen, daß er sich für die Todesstrafe einsetzt. Das Bundesverfassungsgericht hat zum Problem der Todesstrafe, Hinrichtung und Tötung kein Wort gesagt.

XI. Verlust des Grundrechtesschutzes

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union hat das Bundesverfassungsgericht in dem neuen Urteil außer bei der Erörterung der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden (Rdn. 189 - 191) nicht behandelt. Mit dem Vertrag von Lissabon wird auch diese Grundrechtecharta verbindlich, die 2000 in Nizza deklariert wurde und bisher keine völkerrechtliche und staatsrechtliche Verbindlichkeit hatte. Es gibt keinen kläglichen Text von Grundrechten in der (sogenannten) freien Welt als diese Charta. Die Regelungen sind alle sehr offen. Insbesondere entbehren die Grundrechte der sozialen Komponente. Der Eigentumsschutz nach Art. 17 der Charta beispielsweise ist nicht mehr mit der Sozialpflichtigkeit des Eigentums verbunden, wie es das Grundgesetz in Art. 14 Abs. 2 regelt. Die sozialrechtlichen Regelungen der Grundrechtecharta (Titel IV, Art. 27-38) sind nur Programmsätze, die keinen Rechtsschutz ermöglichen. Die „Rechte und Freiheiten“, welche die Charta schützen soll, können alle durch Gesetze eingeschränkt werden (Art. 52 Abs. 1 S. 1). Gesetze sind die Rechtssetzungsakte der Europäischen Union. Diese sind zahlreich und tiefgreifend. Lediglich der Wesensgehalt der Rechte und Freiheiten muß geachtet werden. Aber der Europäische Gerichtshof hat noch nicht einmal festgestellt, daß der Wesensgehalt eines Grundrechts durch die Rechtssetzungsakte der Union verletzt worden sei. Die Heterogenität der Verhältnisse in den Mitgliedstaaten und damit von deren Interessen, von denen sich die Richter schlecht lösen können, steht

der Feststellung von Verletzungen des Wesensgehalts der Rechte und Freiheiten entgegen, zumal wenn die Bürokratie sich auf eine Politik verständigt hat. Selbst das Bundesverfassungsgericht hat noch niemals eine Wesensgehaltsverletzung eines Grundrechts zu erkennen vermocht. Rechtlich haben die Grundrechte einen schwachen Status.

Es fehlen Grundrechte, etwa das Recht der Freiheit der Lehre. Nur die Kunst und die Forschung sollen frei sein und die akademische Freiheit soll geachtet werden (Art. 13). Was heißt schon achten. Achten ist wertschätzen. Das muß nicht zur Anerkennung subjektiver Rechte führen. Dieses Verb verspricht nicht mehr als Respekt. Was ist akademische Freiheit, auch die Lehrfreiheit? Die Lehrfreiheit in Deutschland ist ein starkes Grundrecht, das Wahrheit und Richtigkeit wirksam schützt. Wird den Universitätsprofessoren vorgeschrieben werden dürfen, was sie zu unterrichten haben, wie in der einstigen DDR. Die Nivellierung der Lehre zu Unterricht bringt bereits der Bologna-Prozeß mit sich. Das Bundesverfassungsgericht sagt zwar, daß der Gestaltungsspielraum Deutschlands im Bildungsbereich besonders geschont werden muß (Rdn. 249), aber welches sind die Grenzen für die Bildungspolitik der Union?

Dafür gibt es fragwürdige Grundrechte. Besonders bemerkenswert ist das Grundrecht der älteren Menschen (Art. 25). Wer sind eigentlich die älteren Menschen? „Die Union anerkennt und achtet das Recht älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben und auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben“. Das Recht, am politischen Leben teilzunehmen, haben, jedenfalls nach dem Text, die älteren Menschen nicht. Es wäre also nicht grundrechtswidrig, den älteren Menschen das Wahlrecht abzuziehen, irgendwann ab achtzig oder ab siebzig, vielleicht ab fünfzig, weil im Arbeitsleben nicht mehr vermittelbar. Auch die älteren Menschen sind einfach Menschen mit denselben Rechten wie alle anderen Menschen. Ihre Würde ist unantastbar. Sie haben das Recht zu leben, solange ihr Leben währt, ob „würdig und unabhängig“ darf kein Kriterium des Rechts sein, entgegen dem Wortlaut dieser Euthanasieermächtigung. Ein Recht „auf ein würdiges und unabhängiges Leben“ kann nicht haben, wessen Leben nach irgendwelchen (verbrecherischen) Kriterien keine Würde mehr hat und wer nicht mehr unabhängig leben kann, wie viele alte Menschen. Mehr und mehr wird alten Menschen nahegelegt, ihr Leben (d. h. die Kosten und Lasten, die ihr Leben verursacht) im Interesse des (vermeintlichen) Gemeinwohls doch endlich zu beenden.

Es wäre noch viel zur Grundrechtecharta zu sagen, insbesondere zur verwirrenden allgemeinen Dogmatik. Die größte Schwäche des Grundrechtsschutzes der Union ist, daß

er von deren Gerichtsbarkeit verantwortet werden wird. Allein dadurch ist der Grundrechtsschutz in großer Not.

XII. Ruiniertes Subsidiaritätsprinzip

Die Generalermächtigungen, die Kompetenz-Kompetenzen, aber auch alle anderen Ermächtigungen des Rates, werden nicht wirklich durch den Subsidiaritätsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 EGV; Art. 5 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 EUVL) relativiert, der immer wieder von den Politikern und auch vom Bundesverfassungsgericht (Rdn. 240, 293, 304 f., 367) beschworen wird und nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG zum deutschen Integrationsprinzip gehört. Die Union hat es verstanden, durch das Vertragswerk und die Protokolle, die auch verbindlich sind, das Subsidiaritätsprinzip zu entschärfen. Zwar haben die nationalen Parlamente aufgrund des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit das Recht, die Subsidiaritätsfrage zu stellen und nach einer Verfassungsgesetzergänzung (Art. 23 Abs. 1 a GG) haben der Bundestag mit einem Viertel seiner Mitglieder und der Bundesrat die Möglichkeit, die Subsidiaritätsklage zu erheben, aber die Subsidiaritätsklage entscheidet der Europäische Gerichtshof. Das ist der Gegenspieler der Subsidiarität. Er ist der Motor der Integration. Subsidiaritätsschutz ist von dieser Institution nicht zu erwarten. Das parlamentarische Subsidiaritätsverfahren, wonach (nur) entweder ein Viertel oder ein Drittel der nationalen Parlamente einen Rechtsetzungsakt wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips rügen und damit die Kommission veranlassen können, einen neuen Rechtsetzungsvorschlag zu machen, ist nicht nur ohne rechtliche Verbindlichkeit, sondern auch politisch wirkungslos. Das Bundesverfassungsgericht hat den neu eingefügten Absatz 1a in Art. 23 GG nicht näher auf seine Verfassungsmäßigkeit geprüft (Rdn. 305), eben weil er das Grundgesetz ändert. Die Zweidrittelmehrheiten, die im Bundestag und Bundesrat für eine Grundgesetzänderung erforderlich sind, sind im Parteienstaat kein wirksamer Schutz der Verfassung, schon gar nicht gegenüber einer großen Koalition. Die besteht aber in der Integrationspolitik immer, weil Deutschland die innere Souveränität fehlt, die Europapolitik kontrovers zu diskutieren.

Verfahrensrechtlich bewirkt die raffinierte Neuregelung, daß, wenn der Bundestag und der Bundesrat die Subsidiaritätsklage in der kurzen Zeit von acht Wochen nicht erhoben haben, die Subsidiaritätsfrage erledigt, also präkludiert ist. Dann kann sich niemand mehr auf die Subsidiaritätswidrigkeit eines Rechtssetzungsaktes der Union berufen. Das

vorgesehene Verfahren beansprucht Exklusivität. Der Subsidiaritätsstreit soll zügig erledigt werden. Dazu hat das Gericht kein Wort gesagt³⁶.

Mit der kritischen und offenen Frage der Subsidiarität kann man jeden Rechtssetzungsakt zu Fall bringen; denn es versteht sich, daß jede Unionspolitik auch von Deutschland alleine gemacht werden kann. Deutschland braucht die Europäische Union nicht, weder nach innen noch nach außen, aber die Union braucht Deutschland. Das mag für Kleinststaaten anders sein, aber die meisten Staaten sind auch ohne die Union zurecht gekommen. Das suggestive Friedensargument, mit dem die Union von Kritik abgeschottet wird, war immer brüchig und ist jedenfalls überholt. Die Europäische Union dient der weltpolitischen Einbindung Deutschlands. Man kann Verträge anderer Art als die Integrationsverträge, welche einen Unionsstaat geschaffen haben, schließen. Also ist der Subsidiaritätsgrundsatz, wenn alle nationalen Verfassungsgerichte über dessen Einhaltung befinden können, eine große Gefahr für die gemeinschaftsweite Verbindlichkeit der Rechtssetzungsakte der Union und die Einheitlichkeit von deren Rechtsordnung. Das große Prinzip der Subsidiarität ist durch den verfassungsändernden Gesetzgeber ausgehöhlt worden und schützt nicht vor einer Erweiterung der Befugnisse der Europäischen Union durch die Generalklauseln oder durch eine extensive Praxis der sonstigen Ermächtigungen. Zu dem subsidiaritätspolitischen Skandal des Lissabon-Vertrages und der Begleitgesetzgebung Deutschlands hat das Bundesverfassungsgericht geschwiegen.

XIII. Schwierige Begleitgesetzgebung

Das verabschiedete, aber noch nicht ausgefertigte und verkündete Begleitgesetz verstieß nach den Erkenntnissen des Bundesverfassungsgerichts gegen Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 GG (Tenor, Rdn. 406 ff.), weil dieses die Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages und Bundesrates, wenn autonom aufgrund der Kompetenz-Kompetenzen der Union das Primärrecht, der Vertrag, geändert wird oder die Union autonom neue Hoheitsrechte begründet, nicht „in dem erforderlichen Umfang ausgestaltet“ hatte. Das ist die Konsequenz der, wenn man so will, verfassungskonformen Interpretation des Vertrages von Lissabon (also dessen Veränderung), aber auch einer Interpretati-

³⁶ Auch das der Entwurf des Integrationsverantwortungsgesetzes vom 21. 08. 2009 der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen (Begleitgesetz) greift die Frage nicht auf. Sie dürfte bei passender Gelegenheit geklärt werden.

on des Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GG, welche dessen Regelung arg strapaziert, aber der Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat gerecht werden will, die das Gericht in das Zentrum seines Urteils gerückt hat (Rdn. 236 ff., 264, 365, 375, 409 ff.). An sich hätte deswegen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon für nichtig erklärt werden müssen. Die Regierung hatte den Vertrag ganz anders gelesen, wie das vom Gericht kritisierte Gesetz über die Ausweitung und Stärkung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (in Wahrheit ein Gesetz der Entmachtung des Parlaments) erwiesen hatte. Das war weitgehend vertragsgemäßer, aber politisch noch verhängnisvoller. Die große Mehrheit im Bundestag und im Bundesrat hatte in ihrem Integrationseifer der Regierung blindlings zugestimmt.

Jetzt muß das Begleitgesetz geändert werden. Das macht den Politikern, wie die Entwürfe zeigen, einige Schwierigkeiten. Insbesondere sind sie nicht in der Lage abzugrenzen, welchen Rechtsakten der Union mit einfacher Mehrheit in den Häusern des Parlaments zugestimmt werden muß und welche eine Zweidrittelmehrheit erfordern. Das ist angesichts des Wortlauts des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG („Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3“, also u. a. die Zweidrittelmehrheit) auch mehr als schwierig, wenn nicht unmöglich. Wegen des Anwendungsvorrangs, den das Unionsrecht gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten beansprucht, ändert richtigerweise das gesamte Unionsrecht das Grundgesetz; denn das Unionsrecht schließt entgegenstehende Politik der Mitgliedstaaten aus. Das aber ist Sache des Verfassungsgesetzes. Demgemäß würden alle Rechtsetzungsakte der Union der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat mit Zweidrittelmehrheit bedürfen. Das dürfte nicht der Sinn der Regelung des schwierigen Satzes sein, zumal er in diesem Verständnis im Widerspruch zu den Absätzen 2-6 stünde, welche die Beteiligungsrechte des Bundestages und des Bundesrates auf Stellungnahmen minimieren, die lediglich zu berücksichtigen oder (in Ländersachen) maßgeblich zu berücksichtigen sind. Folglich hätte der Vertrag von Lissabon (wie schon die vorhergehenden Verträge, insbesondere der von Maastricht) wegen der uferlosen Kompetenz-Kompetenzen für verfassungswidrig erklärt werden müssen, weil er ohne jede Begrenzung die materielle Änderung des Grundgesetz ermöglicht. Somit drängt sich die an sich wahlkampfbedingte (inzwischen aufgegeben) Initiative der CSU auf, alle Rechtsetzungsakte der Union dem Zustimmungserfordernis des Bundestages und des Bundesrates und zwar mit

Zweidrittelmehrheit zu unterwerfen, die wiederum mit den Absätzen 2-6 unvereinbar ist. Wenn das so geregelt würde, würde das die demokratische (wenn auch nur parteienstaatliche) Legitimation der Rechtsetzung der Union schaffen.

Das Beste wäre es, den insofern mißlungenen Art. 23 GG neu zu fassen und endlich gemäß dem Entwurf der Linken für ein Integrationsverantwortungsgesetz für Integrationsakte welcher Art auch immer, die das Grundgesetz materiell ändern, die den Deutschen vorenthaltene Volksabstimmung vorzuschreiben. Auch dafür soll es der Zweidrittelmehrheit im Bundestag und im Bundesrat bedürfen, obwohl es Verfassungspflicht ist. CDU, SPD, F.D.P. und wohl auch die GRÜNEN lehnen politische Volksrechte strikt ab. Die Wahlen müssen sie noch ertragen, aber sie hatten gerade einen Vertrag ins Werk gesetzt, der die Bedeutung der Wahlen marginalisieren sollte. Das Bundesverfassungsgericht hat dafür immerhin Grenzen gezogen. Darin liegt das Verdienst des Urteils zum Vertrag von Lissabon. Aber es wäre ein Irrtum zu glauben, daß durch dieses Urteil der schönen, aber begriffslosen Worte Demokratie, Rechtsstaat und Sozialstaat gerettet wären. Wenn der Nebel, den das Urteil geworfen hat, verzogen sein wird, wird man sehen, wie hoch das Gebirge ist, das man besteigen muß, um Rechtsschutz von diesem Gericht gegen die rechtlose Integrationspolitik zu erlangen.

XI. Bittere Aussichten für die Völker Europas

Wer möchte schon in einem Einheitsstaat und Großstaat von jetzt etwa 500 Millionen, irgendwann, wenn der Nahe Osten und der Norden Afrikas in die Europäische Union einbezogen sein werden, von einer Milliarde Menschen leben, dessen Bevölkerung sprachlich, religiös und kulturell heterogen ist, dessen Befugnisse grenzenlos weit gesteckt sind, für die Innenpolitik und für die Außenpolitik, dessen Strukturen mit Prinzipien freiheitlicher Demokratie, den Prinzipien einer Republik, in keiner Weise vereinbar sind, der einen zunehmend diktatorischen Charakter hat, die Todesstrafe und Tötung ermöglicht, die Sozialpolitik zur Nivellierung führt, den Völkern die eigene Leistung nicht beläßt und die Möglichkeit nimmt, die Wirtschaft in eigener Weise zu entwickeln und zu stärken, um die Erträgnisse der Wirtschaft im Volk gerecht zu teilen, eine Union, die ein Grundprinzip der Freiheit mißachtet, nämlich das Prinzip der kleinen Einheit, das sich in Europa in den Nationen verwirklicht hat. Ich denke, daß in Europa nur die Nationalstaaten eine Chance haben, demokratisch zu sein, eine Chance haben, einen Rechtsstaat zu verwirklichen, eine Chance haben, sozial zu sein. Insofern verbinden sich das Rechts-

prinzip, das demokratische Prinzip, das soziale Prinzip und das nationale Prinzip zum Prinzip eines europäischen Europas. Das nationale Prinzip, welches die Politik der europäischen Integration spezifisch überwinden will, hat das Bundesverfassungsgericht gegen die Parteienoligarchie verteidigt, indem es die Auflösung der deutschen Staatsgewalt von der Zustimmung des deutschen Volkes abhängig gemacht hat. Wenn man die Völker fragen würde, ob sie ihre staatliche Nationalität aufgeben wollen, würden wohl fast alle Völker nein sagen, wie die Franzosen und die Niederländer zu dem Verfassungsvertrag und die Iren zu dem Vertrag von Lissabon nein gesagt haben. Aber deswegen fragt man sie nicht mehr oder die Iren demokratiewidrig erneut. Die Deutschen hat man nach dem Krieg sowieso noch nicht gefragt. Darin liegt der größte Legitimationsmangel der deutschen Integrationspolitik.