

Der Staat - Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte –
deutsches und europäisches öffentliches Recht, 48. Band 2009 Heft 4

VON MARKUS C. KERBER¹

Noch vor Erscheinen anderer Monographien, die sich um die Darstellung des Lissabon-Urteils sowie die Interpretationshoheit hierüber bemühen², legen fünf Autoren in Heft 4 der Zeitschrift „Der Staat“ ihre Deutung des Lissabon-Urteils dar.

Grimm hat sich in seiner Stellungnahme zum Lissabon-Urteil mit einigen handwerklichen Kritikpunkten begnügt und im Übrigen das Urteil weitgehend apologetisch gewürdigt. Er stellt es in den Zusammenhang der Rechtsprechung des BVerfG Solange I und II sowie des Maastricht-Urteils. Sein Hinweis: Im Unterschied zu Vor-Urteilen des BVerfG überprüfte das Lissabon-Urteil die Vereinbarkeit des Lissabon-Vertrages nicht nur mit dem Grundgesetz, sondern nenne darüber hinaus auch Grenzen künftiger Integrationsschritte, die der Lissabon-Vertrag weder unternimmt noch vorbereitet. Dies zeuge weder von Europarechts-Unfreundlichkeit noch von Nationalismus. Vielmehr werde die Staatlichkeit der Mitgliedsstaaten sowie das Europäische Recht als abgeleitetes Recht lediglich entwickelt. Die Qualifizierung des Urteils als ausbrechenden Rechtsakt durch *Carl Otto Lenz* empfindet *Grimm* als absonderlich. Denn die Auseinandersetzung mit Souveränitätskategorien bedürfe – so *Grimm* – nicht der Erwähnung dieses Terminus im Grundgesetz. Im Nachgang zu seiner Auseinandersetzung mit der Souveränität an anderer Stelle³ liefert *Grimm* noch eine bereichernde Definition:

¹ Prof. Dr. iur. Markus C. Kerber, TU Berlin, Institut für Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftsrecht.

² Vgl. Kerber/Spethmann/Starbatty/Stauffenberg, Der Kampf um den Lissabon-Vertrag, Stuttgart 2010.

³ Vgl. hierzu Dieter Grimm, Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs, 2009.

Souverän in einem Mehr-Ebenen-System sei derjenige, der die Kompetenz-Kompetenz besitze und von dieser nicht in einer Weise Gebrauch gemacht hat, die nur noch Restbestände der Hoheitsgewalt belasse.

Die Tendenz zur schleichenden Aushöhlung der staatlichen Gesetzgebungsbefugnisse, so meint *Grimm*, verstärke sich durch die Art der vertikalen Kompetenzverteilung. Sie erfolge in der EU - anders als in Mitgliedsstaaten - nicht gegenstandsbezogen sondern final. Das Ziel, die Herstellung und Aufrechterhaltung des gemeinsamen Marktes, wirke in Grenzen. Dies stimme nur in dem Maße, wie Scheidungsrecht, Schulrecht, Strafrecht und Denkmalschutzrecht im Hinblick auf das Ziel der Herstellung eines gemeinsamen Marktes europäisiert werden. Im Übrigen sei das Telos des Binnenmarktes die einheitsstiftende Idee der Europäischen Verträge. Viele Initiativen der Europäischen Kommission haben leider mit der Schaffung dieses gemeinsamen Binnenmarktes nicht das Geringste zu tun.

Jestaedt meldet fundamentale methodische Kritik an. Gleich zu Beginn seiner Würdigung des Urteils rügt er, dass das BVerfG mit zu hohem Begründungsaufwand zu der banalen Erkenntnis gekommen sei, der Lissabon-Vertrag samt Zustimmungsgesetz sei prinzipiell mit dem Grundgesetz vereinbar. Es hätte lediglich unter die Obersätze des Maastricht-Urteils subsumieren müssen, statt mit Ambition eine neue Dogmatik zu liefern. Nahezu unverständlich ist an der Würdigung *Jestaedts* die anachronistische Kritik der Subjektivierung des Art. 38 GG. Wer hieran Hand anlegen will, der müsste sich erneut und grundsätzlich mit dem Maastricht-Urteil des BVerfG auseinandersetzen und die Kontrolle von Souveränitätstransfers im Rahmen der europäischen Integration im Wege der Verfassungsbeschwerde prinzipiell infrage stellen. *Jestaedt* meint, dass für die dogmatischen Ausführungen des Lissabon-Urteils keine positiv-rechtlichen

Anhaltspunkte zu finden seien, sondern auf staatsrechtliche Konstrukte – Souveränität – rekurriert worden sei.

Luzide Bemerkungen über das Maastricht-Urteil kommen von *Christoph Schönberger*, der sich dankenswerter Weise der Frage nach der Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit bei der Kontrolle der Entwicklung der Europäischen Union annimmt. Er weist zutreffend darauf hin, dass alle primärrechtlichen Vertragsänderungen auf Europarechtlicher Ebene erst nach deren förmlicher Ratifikation, am Ende eines langen politischen Prozesses – also zum Zeitpunkt des Zustimmungsgesetzes – dem BVerfG vorgelegt werden können: Faktisch befindet sich das Gericht jedoch nicht in einer institutionellen Machtposition, die es ihm erlaubt, das entsprechende Zustimmungsgesetz zu verwerfen. Wenn sich die Regierungen der Mitgliedsstaaten nach schwierigen Verhandlungsprozessen auf eine Reform der Europäischen Verträge geeinigt und Zwei-Drittel-Mehrheiten im Bundestag und Bundesrat diese gebilligt haben, bedeutet die Verwerfung durch das BVerfG in der Sache das Aus für den jeweiligen Vertrag, es sei denn, die verfassungsrechtlichen Einwände ließen sich durch entsprechende Verfassungsänderung beseitigen. Zutreffend ist der Hinweis von *Schönberger*, dass die politische Legitimation des Verfassungsgerichts nicht ausreiche, die Verantwortung für das Scheitern der ebenfalls von der Mehrzahl der anderen Regierungen gewollten institutionellen Reform der Europäischen Verträge auf sich zu nehmen und aushalten zu können. Diese faktische Impotenz zur Vertragsverwerfung führe – notwendigerweise – zur Ausschöpfung aller Möglichkeiten verfassungskonformer Auslegung bzw. zum Rekurs auf die Technik der „Ja, aber - Entscheidung“.

Originell sind auch die Hinweise von *Schönberger* darauf, dass das Verdikt des BVerfG den Lissabon-Vertrag nicht für alle anderen Mitgliedsstaaten verbindlich

interpretiert, zumal dies ausschließlich dem Europäischen Gerichtshof obliege. Er weist daher – wie auch von verschiedenen Beschwerdeführern deutlich gemacht worden ist⁴ – auf das Auseinanderfallen von europarechtlichem *Müssen* und verfassungsrechtlichem *Dürfen* hin.

Nicht gefolgt werden kann *Schönberger* bei seiner Kritik an der „uferlosen Entgrenzung des Anwendungsbereichs von Art. 38 Abs. 1 GG. Die von der Gruppe Spethmann erhobene Verfassungsbeschwerde unter Hinweis auf die Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes hat das BVerfG für unzulässig erklärt, mit dem Hinweis darauf, dass kein Bezug zu Art. 38 GG zu erkennen sei. Von einer uferlosen Entgrenzung der Subjektivierung des Art. 38 kann also keine Rede sein. Hinsichtlich der Demokratie-Anforderungen ist die Kritik von *Schönberger* an der Entscheidung aus Karlsruhe so spitz wie die seines Kollegen *Jestaedt*. Er wirft dem Gericht vor, bei den demokratiethoretischen Postulaten unzureichend auf Art. 23 GG abgestellt zu haben:

„Die Europäische Union entspricht demokratischen Grundsätzen nicht deshalb, weil sie ist wie sie ist, sondern weil sie etwas anderes (noch) nicht ist: nämlich kein Staat.“

Insgesamt sieht *Schönberger* das BVerfG in der Rolle der europapolitischen Ersatzopposition hineinwachsen. Von daher stellt sich für ihn ausschließlich die Frage, wie es sich aus dieser Überforderung formwährend zurückziehen könne.

Als eine Würdigung aus Sicht der „Europarechtswissenschaft“ versteht sich wohl der Beitrag von *Daniel Thym*, einem Mitarbeiter des Verfahrensbevollmächtigten des Deutschen Bundestages im Lissabon-Verfahren (Ingolf Pernice). Er haut in dieselbe Kerbe, welche schon von *Schönberger* und *Jestaedt* geschlagen worden ist.

⁴ Vgl. Verfassungsbeschwerde Spethmann vom 17.9.2009. Sie zielte auf die Verpflichtung der Bundesregierung zur Vornahme eines völkerrechtlichen Vorbehalts, der auf die Maßgabeentscheidung des BVerfG vom 30.6. hinweist. Vgl. hierzu die Dokumentation Kerber/Spethmann/Starbatty/Stauffenberg, Der Kampf um den Lissabon-Vertrag - Das Ringen der deutschen Bürgergesellschaft um die Europäische Integration, Stuttgart 2010, S. 307.

Interessant an seiner Darstellung ist nur die intellektuelle Legitimation der Urteilskritik. Sie stützt sich auf unterstellte Kenntnisse und Erkenntnisse einer Europarechtswissenschaft. Die Verselbständigung der Befassung mit Europäischem Recht durch eine Schar integrationistisch gesinnter öffentlich-rechtlich ausgerichteter Lehrstuhlinhaber bemüht sich um Abschottung der Entwicklungstendenzen der EU von einer Kritik, die früher verstärkt, heute nur noch vereinzelt von Vertretern des Privatrechts geäußert wird.

Dass die Zeitschrift „Der Staat“, Mitarbeitern des Verfahrensbevollmächtigten des Deutschen Bundestages die Möglichkeit gibt, im Namen der Europarechtswissenschaft eine europarechtsfreundliche Lesart der Entscheidungsgründe des Lissabon-Urteils zu fordern, belegt ein besonderes Verständnis von Pluralität, das die Herausgeber, insbesondere die redaktionell Verantwortlichen - voran *von Bogdandy* - in europarechtlichen Fragen an den Tag legen.

Der Beitrag von *Wahl* hat den Vorteil, hinsichtlich der Schwebelage zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten auf die Leitvorstellung von *Carl Schmitt* in dem Kapitel „Die Lehre vom Bund“ seiner Verfassungslehre hinzuweisen. *Wahl* führt aus, warum nach *Schmitts* Meinung im Bund die Souveränitätsfrage offen bleiben könne. Wie *Wahl* aus der Denkfigur der offen bleibenden Souveränitätsfrage, der er rechtsbildende Kraft beimisst, Folgerungen für die sehr praktische Kollision von Zuständigkeitskonflikten zwischen der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit und dem Europäischen Gerichtshof ziehen will, wird im Einzelnen nicht mehr dargelegt.

Insgesamt ein interessantes Sonderheft zur Auseinandersetzung mit dem Lissabon-Urteil des BVerfG. Indessen fehlen vollständig Vertreter des privaten Rechts, die das Interpretationsmonopol des öffentlichen Rechtes – oder schlimmer noch: der



Europawissenschaft – über die Jurisdiktion des Verfassungsgerichts hätten relativieren können. Dazu reichte die Meinungsfreudigkeit der bekennenden Europarechtler Bogdandy und Möllers als redaktionell Hauptverantwortliche des Heftes nicht aus. Es scheint an der Zeit, dass Vertreter des Privatrechtes Hand anlegen, um die Deutung des Lissabon-Urteils des BVerfG in den wettbewerblichen Kontext des Meinungsstreits zu stellen.