

# Das aktuelle Thema

## Sebastian Wolf Demokratische Legitimation in der EU aus Sicht des Bundesverfassungs- gerichts nach dem Urteil zum Europäischen Haftbefehlsgesetz

*Das Bundesverfassungsgericht hat am 18. Juli 2005 das Europäische Haftbefehlsgesetz<sup>1</sup> für nichtig erklärt.<sup>2</sup> Dieses Gesetz setzt den Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in deutsches Recht um.<sup>3</sup> Der Europäische Haftbefehl »stellt im strafrechtlichen Bereich die erste konkrete Verwirklichung des vom Europäischen Rat als Eckstein der justitiellen Zusammenarbeit qualifizierten Prinzips der gegenseitigen Anerkennung dar«.<sup>4</sup> Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hätte der deutsche Gesetzgeber eine grundrechtsschonendere Umsetzung des Rahmenbeschlusses wählen müssen, die den aus Art. 16 Abs. 2 GG folgenden grundrechtlichen Erfordernissen Rechnung trägt und durch eine Ausschöpfung der Spielräume des Rahmenbeschlusses möglich gewesen wäre. Im Hinblick auf Deutsche, denen hohe Auslieferungshürden und die gerichtliche Anfechtbarkeit einer Bewilligungsentscheidung unabdingbar.<sup>5</sup>*

### 1. Einleitung

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich ausschließlich mit einem bestimmten Aspekt dieser Entscheidung, der die Frage des demokratischen Regierens in der EU betrifft. Nach der Einschätzung des Beschwerdeführers fehlt es dem Rahmenbeschluss und somit auch dem auf unionsrechtlichen Vorgaben beruhenden EuHbG an der nötigen demokratischen Legitimation. Gesetze müssten vom Parlament beschlossen und könnten nicht einfach von Regierungsvertretern erlassen werden. Der fragliche Rahmenbeschluss sehe die faktische Geltung auslän-

1 EuHbG, BGBl. I 2004, S. 1748 ff.

2 BVerfG, Urteil vom 18.07.2005, 2 BvR 2236/04 = NJW 2005, S. 2289 ff.

3 Abl. Nr. L 190 vom 18.07.2002, 1 ff.

4 6. Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses (Fn. 3). Seinen Ursprung hat das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Wirtschaftsrecht. Ultimatives Ziel der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen (vgl. Fn. 7) ist »ein System des freien Verkehrs strafrechtlicher justizieller Entscheidungen – und zwar sowohl in der Phase vor der Urteilsverkündung als auch in der Phase danach« (5. Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses).

5 BVerfG (Fn. 2), S. 2293 ff., vgl. auch die Leitsätze 3 und 4 des Urteils.

schen materiellen Strafrechts im Inland vor und bringe so schwerwiegende Eingriffe in grundlegende bürgerliche Freiheiten mit sich.<sup>6</sup> Die Mehrheit des Zweiten Senats (dem Urteil sind drei abweichende Meinungen angefügt) ist hingegen der Meinung, dem Demokratieprinzip werde im Bereich der »dritten Säule« der EU<sup>7</sup> dadurch entsprochen, dass »die mitgliedstaatlichen Legislativorgane die politische Gestaltungsmacht im Rahmen der Umsetzung, notfalls auch durch die Verweigerung der Umsetzung, behalten«.<sup>8</sup> Mit dieser knappen Nebensatzkonstruktion geht das Gericht weit über die aus europarechtlicher und integrationspolitischer Sicht bedenklichen Äußerungen des Maastricht-Urteils<sup>9</sup> hinaus.

Die Argumentation der Senatsmehrheit und die dahinterstehende Konzeption des europäischen Mehrebenensystems sollen im Folgenden kritisch analysiert werden. Zunächst ist herauszuarbeiten, was die genannte Passage der EuHbG-Entscheidung Neues über die Bindungswirkung von Europarecht vor dem Hintergrund eines staatszentrierten Demokratiebegriffs aussagt (Kap. 2). Hierauf aufbauend werden sodann Änderungen in der Konstruktion der Legitimationskette diskutiert (Kap. 3). Schließlich wird, ausgehend von dem Wort »notfalls« im oben zitierten Urteilstext, ein zunehmend dezisionistischer Einschlag in der Europarechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts befürchtet (Kap. 4).

## 2. Die bröckelnde Verbindlichkeit von Unionsrecht

Nach dem Maastricht-Urteil sind deutsche Organe nicht an Gemeinschaftsrechtsakte gebunden, welche die im Zustimmungsgesetz (und somit in den Verträgen) festgelegten Gesetzgebungsbefugnisse überschreiten.<sup>10</sup> Die Letztentscheidung über potentielle ultra vires-Akte der Gemeinschaftsorgane behält sich das Bundesverfassungsgericht selbst vor.<sup>11</sup> Diese Rechtsauslegung ist offensichtlich nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, das dem EuGH eine entsprechende Konfliktlösungskompetenz zuweist.<sup>12</sup> Das Maastricht-Urteil ist in die-

6 BVerfG (Fn. 2), [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050718\\_2bvr223604.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050718_2bvr223604.html), Rn. 20 f. (der Abschnitt ist im NJW-Abdruck nicht enthalten).

7 »Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen« (Titel VI), Art. 29 EUV bis Art. 42 EUV. Die sogenannte »dritte Säule« wurde mit dem Vertrag von Maastricht (EU-Vertrag) eingeführt, damals noch unter der Bezeichnung »Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres«. Mit dem Vertrag von Amsterdam erhielt die »dritte Säule« ihren jetzigen Namen, und einige Politiken (u. a. Visa, Asyl und Einwanderung) wurden »vergemeinschaftet«, d. h. in die »erste Säule«, den EG-Vertrag übernommen (Titel IV). Die »dritte Säule« trägt starke intergouvernementale Züge: Der Rat kann nicht nur auf Vorschlag der Kommission, sondern auch auf Initiative eines Mitgliedstaats aktiv werden; er beschließt in der Regel einstimmig (Art. 34 Abs. 2 EUV). Das Europäische Parlament wird lediglich angehört (Art. 39 Abs. 1 EUV). Die Prüfungskompetenzen des EuGH sind gegenüber dem Gemeinschaftsrecht reduziert (Art. 35 EUV). Anwendungsvorrang und Direktwirkung, zwei Grundprinzipien des supranationalen Gemeinschaftsrechts, existieren im Unionsrecht nicht. Zu Einzelheiten siehe die folgenden Abschnitte.

8 BVerfG (Fn. 2), S. 2292.

9 BVerfGE 89, 155 ff. Auf eine ausführliche Darstellung des Maastricht-Urteils kann in diesem Zusammenhang verzichtet werden. Siehe hierzu I. Winkelmann (Hrsg.), Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993. Dokumentation des Verfahrens mit Einführung, 1994 m. w. N.

10 BVerfG (Fn. 9), 156, 188 und 210.

11 BVerfG (Fn. 9), 156 und 188.

12 »Der Gerichtshof und das Gericht erster Instanz sichern im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrags« (Art. 220 Abs. 1 EGV). Zur Kritik an der Haltung des BVerfG statt vieler C. Tomuschat, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, S. 489 ff., 494; J.H.H. Weiler, The Constitution of Europe, 1999, S. 298 ff. Europarecht und deutsches Verfassungsrecht (in der Interpretation durch das BVerfG) sind hier schlicht unvereinbar, vgl. nur J.A. Frowein, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 1994, S. 1 ff., 15; D. Grimm, The European Court of Justice and National Courts: The German Constitutional Perspective After the Maastricht Decision, Columbia Journal of European Law 1997, S. 229 ff., 241 f.

sem Punkt aus europarechtlicher Sicht zwar höchst problematisch, aber zumindest eindeutig: Bewegten sich Sekundärrechtsakte im Rahmen der EU-Kompetenzen, so sind sie von nationalen Organen zu befolgen.

In der EuHbG-Entscheidung heißt es nun, der Bundestag dürfe die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen verweigern,<sup>13</sup> auch wenn diese nicht aus den Grenzen der auf Unionsebene transferierten Hoheitsbefugnisse »ausbrechen«. Das Bundesverfassungsgericht stützt seine diesbezügliche Argumentation auf die Tatsache, dass es sich bei Rahmenbeschlüssen im Bereich der »dritten Säule« um Unionsrecht und nicht um supranationales Gemeinschaftsrecht handelt. Dass einem Rahmenbeschluss jedoch bereits deshalb keine Bindungswirkung zukommt, ist zumindest zweifelhaft. Die Rechtsgrundlage für Rahmenbeschlüsse ist Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV: »Rahmenbeschlüsse sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Sie sind nicht unmittelbar wirksam«. Diesem Wortlaut lässt sich nicht entnehmen, dass es aus unionsrechtlicher Sicht im Ermessen der nationalen Volksvertretungen steht, einen Rahmenbeschluss überhaupt nicht umzusetzen. Auch der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl ist insoweit eindeutig: »Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um diesem Rahmenbeschluss bis zum 31. Dezember 2003 nachzukommen«. <sup>14</sup> Die Rechtsnatur von Rahmenbeschlüssen mag umstritten sein,<sup>15</sup> wie EG-Richtlinien begründen sie jedoch eine »Pflicht zur Umsetzung«. <sup>16</sup> Der EuGH hat jüngst die Ähnlichkeit zwischen Richtlinien und Rahmenbeschlüssen betont. Er geht von »analogen Wirkungen wie im EG-Vertrag« <sup>17</sup> und einem »zwingenden Charakter« <sup>18</sup> von Rahmenbeschlüssen aus. Dem Zweiten Senat war die betreffende EuGH-Entscheidung bekannt, denn der Richter Gerhardt beruft sich in seiner abweichenden Meinung explizit darauf. <sup>19</sup>

Rechtsformen zwischen bloßem Völkerrecht und supranationalem Recht sind für das Bundesverfassungsgericht anscheinend undenkbar. Eine simple Dichotomie zwischen Völkerrecht (über dessen Durchführung der Bundestag nach Auffassung der Senatsmehrheit offenbar mehr oder weniger nach Gutdünken entscheiden kann) und Gemeinschaftsrecht (mit Vorrang- und Direktwirkung) führt hier allerdings nicht weiter. Der EU-Vertrag mit seinem spezifischen Recht stellt »eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar« (Art. 1 Abs. 2 EUV), wie auch der EuGH hervorhebt. <sup>20</sup> Die intergouvernementalen Entscheidungsverfahren der zweiten und dritten Säule sprechen zwar eine andere Sprache, doch soll der zitierten Rhetorik der »Herren der Verträge« nur ein Mindestgehalt an rechtlicher Substanz innewohnen, so ist das Unionsrecht irgendwo zwischen einfachem Völkerrecht und supranatio-

13 Auf die vermeintliche Einschränkung »notfalls« wird in Abschnitt 4 eingegangen.

14 Art. 34 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses (Fn. 3). Deutschland hat den Rahmenbeschluss knapp acht Monate zu spät umgesetzt, vgl. auch den Bericht der Europäischen Kommission auf der Grundlage von Art. 34 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, KOM(2005) 63 endg., S. 2.

15 Vgl. M. Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 6. Aufl. 2003, Art. 34 EUV, Rn. 10 m. w. N.

16 Wasmeier (Fn. 15), Rn. 14.

17 Urteil des Gerichtshofes vom 16.06.2005, Rs. C-105/03 – Pupino, Rn. 36, abrufbar unter [http://curia.eu.int/de/content/juris/index\\_form.htm](http://curia.eu.int/de/content/juris/index_form.htm).

18 EuGH (Fn. 17), Rn. 33 f.

19 Vgl. BVerfG (Fn. 2), S. 2302.

20 EuGH (Fn. 17), Rn. 41.

nalem Gemeinschaftsrecht zu verorten.<sup>21</sup> Diese Schlussfolgerung drängt sich umso mehr auf, als der Vorläufer des Rahmenbeschlusses im Vertrag von Maastricht – die »gemeinsame Maßnahme«<sup>22</sup> – einen geringeren Integrationsgrad aufwies, sich aber bereits auch schon durch einen »bindenden Charakter«<sup>23</sup> auszeichnete.

Die Frage der rechtlichen Natur von Rahmenbeschlüssen ist für die hier angestellten Überlegungen letztlich nebensächlich: »Der Rahmenbeschluss wäre nämlich auch als Rechtsakt des Völkerrechts für die Mitgliedstaaten verbindlich«.<sup>24</sup> Diese völkerrechtliche Bindung durch Ratsbeschlüsse im Rahmen der »dritten Säule« hat das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil noch mehrfach betont.<sup>25</sup> Mit der auch in der EuHbG-Entscheidung – wohl eher pflichtgemäß – erwähnten Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes<sup>26</sup> ist es in Bezug auf das Unionsrecht zumindest aus Sicht der derzeitigen Senatsmehrheit anscheinend nicht mehr weit her.

Hervorzuheben ist erstens, dass das höchste deutsche Gericht dem Bundestag einen Freibrief für die Nichtumsetzung von gültigem Unionsrecht (nicht nur von mutmaßlichen ultra vires-Akten) ausstellt und somit das Parlament zum Bruch der Unionstreue und der Solidarität gegenüber den anderen Mitgliedstaaten geradezu einlädt.<sup>27</sup> Die diesbezügliche Feststellung, dass die Umsetzung von Unionsrecht im Allgemeinen und von Rahmenbeschlüssen im Speziellen nicht gerichtlich durchsetzbar ist,<sup>28</sup> ist freilich nur die halbe Wahrheit. Auch im Bereich des supranationalen Gemeinschaftsrechts kann sich ein Mitgliedstaat kraft seiner faktischen Macht theoretisch jeglichen rechtlichen Verpflichtungen und auch Richtersprüchen auf Dauer entziehen.<sup>29</sup> Dass solche dezisionistischen Eskapaden in der Vergangenheit trotz aller nationalen Egoisten weder im Unions- noch im Gemeinschaftsrecht zu beobachten waren, ist möglicherweise der entscheidende Grund für den bisherigen Erfolg des europäischen Integrationsprojekts; die Vision der Rechtsgemeinschaft<sup>30</sup> entfaltete von Anfang an starke Zugkraft. Das Ziel einer immer engeren Union der Völker Europas (Art. 1 Abs. 2 EUV) ist – eigentlich eine Binsenweisheit – nun einmal »nicht zu erreichen, wenn die Mitgliedstaaten und Institutionen der Union nicht loyal und rechtstreu zusammenarbeiten«.<sup>31</sup>

Bemerkenswert ist zweitens, dass das Bundesverfassungsgericht seine fragwürdige Argumentation ausgerechnet über das Demokratieprinzip konstruiert. Die Richterin Lübke-Wolff konstatiert in ihrer abweichenden Meinung: »Wo man demokratische Legitimation in der Freiheit des Parlaments zum Verstoß gegen

21 Vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin J. Kokott vom 11.11.2004, Rs. C-105/03 – Pupino, Rn. 30 und 32, abrufbar unter [http://curia.eu.int./de/content/juris/index\\_form.htm](http://curia.eu.int./de/content/juris/index_form.htm).

22 Art. K.3 Abs. 2 lit. b EUV (in der Fassung der Vertrags von Maastricht).

23 M. Degen, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 5. Aufl. 1997, Art. K.3 EUV, Rn. 8.

24 Kokott (Fn. 21), Rn. 37.

25 BVerfG (Fn. 9), 176 f.

26 Die Erwähnung erfolgt freilich in einem anderen Zusammenhang, vgl. BVerfG (Fn. 2), S. 2290.

27 Der Richter Broß ist hier in seiner abweichenden Meinung noch eindeutiger, wenn er schreibt »sofern er [der Gesetzgeber] sich hierzu [zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses] überhaupt noch entschließen sollte« (BVerfG (Fn. 2), S. 2298). Die Bundesregierung scheint sich ihrer unionsrechtlichen Verpflichtungen immerhin bewusst zu sein und hat umgehend angekündigt, ein neues Gesetz auf den parlamentarischen Weg zu bringen.

28 Vgl. BVerfG (Fn. 2), S. 2292.

29 Mehr hierzu in Abschnitt 4.

30 In Art. 2 EUV wird die Union u. a. als »Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« beschrieben. Vgl. auch den 5. Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses (Fn. 3).

31 Kokott (Fn. 21), Rn. 26; vgl. EuGH (Fn. 17), Rn. 42.

Unionsrecht aufsuchen zu müssen glaubt, liegt etwas im Argen.<sup>32</sup> Im Folgenden ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Verweigerung der Umsetzung von Unionsrecht mit den im Maastricht-Urteil herausgearbeiteten Maßstäben für demokratische Legitimation im europäischen Mehrebenensystem vereinbar ist.

### 3. Die unklare Legitimationskette

Im Maastricht-Urteil führt das Bundesverfassungsgericht die demokratische Legitimation von EU und EG primär auf die Beteiligung der nationalen Volksvertretungen an der Gestaltung des Integrationsprozesses zurück. Da die Europäische Union kein Staat mit einem eigenen Staatsvolk sei, vermittelten »zuvörderst die Staatsvölker der Mitgliedstaaten« über ihre Parlamente das notwendige Legitimationsniveau.<sup>33</sup> Dem Bundestag müssten daher »Befugnisse von substantiellem Gewicht verbleiben.«<sup>34</sup> Durch die obligatorische Zustimmung bei Vertragsänderungen (1), die Mitwirkung an der innerstaatlichen Willensbildung in EU-Angelegenheiten (2) und die parlamentarische Verantwortlichkeit der Bundesregierung (3) sei der »notwendige Einfluss des Bundestages« gewährleistet.<sup>35</sup> Dem Europäischen Parlament (EP) kommt nach Ansicht des Gerichts keine eigenständige, sondern lediglich eine »stützende Funktion« zu, die zu der über die nationalen Parlamente vermittelten demokratischen Legitimation »hinzutritt« und sie ergänzt.<sup>36</sup>

In der EuHbG-Entscheidung wird das EP nun als »eigenständige Legitimationsquelle des europäischen Rechts«<sup>37</sup> bezeichnet, die im Rahmen der »dritten Säule« nur über ein Anhörungsrecht verfügt (Art. 39 Abs. 1 EUV). Dies genüge den Anforderungen des Demokratieprinzips, weil die nationalen Parlamente, wie eingangs zitiert, die politische Gestaltungsmacht zur Umsetzung oder Nichtumsetzung von Unionsrecht behielten. Hier ist zunächst festzuhalten, dass der Zweite Senat im Maastricht-Urteil, wo es primär um die demokratische Legitimation der EU ging, die Entscheidungsfindung im Rahmen der »dritten Säule« nicht beanstandete.<sup>38</sup> Die drei oben genannten Beteiligungsformen des Bundestages erachtete das Gericht seinerzeit auch und gerade im Bereich des Unionsrechts, das im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht nicht einmal unmittelbar anwendbar ist, als ausreichend. Es stellte die einstimmige Beschlussfassung in den Titeln V und VI des Unionsvertrags explizit heraus,<sup>39</sup> was durchaus konsequent ist, weil nationale Parlamente bei konsensualer Entscheidungsfindung im Rat theoretisch den größten Einfluss auf ihre Regierung ausüben können.

Der Zweite Senat schloss bereits im Maastricht-Urteil nicht aus, dass die über das EP vermittelte demokratische Legitimation wachsen könne. Die stützende Funktion des EP ließe sich verstärken, »wenn es nach einem in allen Mitglied-

<sup>32</sup> BVerfG (Fn. 2), S. 2301.

<sup>33</sup> BVerfG (Fn. 9), 184. Diese »staats- und «volksorientierte« demokratietheoretische Herleitung ist teilweise auf massive Kritik gestoßen, vgl. nur B.-O. Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, in: StWStP 1994, S. 305 ff.; J.H.H. Weiler, Der Staat »über alles« – Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Harvard Jean Monnet Working Paper Nr. 7/1995, abrufbar unter <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9507ind.html>. Grundsätzliche Zweifel an einer demokratischen Legitimation des europäischen Regierens allein über Parlamente hat etwa H. Abromeit, Democracy in Europe, 1998, S. 50 f.

<sup>34</sup> BVerfG (Fn. 9), 186.

<sup>35</sup> BVerfG (Fn. 9), 190 f.

<sup>36</sup> BVerfG (Fn. 9), 184 ff.

<sup>37</sup> BVerfG (Fn. 2), S. 2292.

<sup>38</sup> Vgl. Lübke-Wolff, BVerfG (Fn. 2), S. 2301.

<sup>39</sup> BVerfG (Fn. 9), 176.

staaten übereinstimmenden Wahlrecht gemäß Art. 138 Abs. 3 EGV [jetzt Art. 190 Abs. 4 EGV] gewählt würde und sein Einfluss auf die Politik und Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften wüchse«.40 Die Europaabgeordneten werden zwar immer noch nicht nach einem einheitlichen Wahlrecht gewählt (sondern nur nach »allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätzen«), aber die Mitentscheidungskompetenzen des EP im EG-Vertrag wurden durch die Verträge von Amsterdam und Nizza beträchtlich ausgeweitet. Im Bereich der »dritten Säule« kann hiervon allerdings keine Rede sein. Hier entscheidet der Rat im Regelfall weiterhin einstimmig nach Anhörung des EP. So sehr es vielleicht zu begrüßen ist, dass das Bundesverfassungsgericht dem EP endlich eine eigenständige Legitimationsfunktion zubilligt, so stellt sich doch aus der Perspektive des Maastricht-Urteils die Frage, woher diese neue Kraft denn nun auf einmal stammt. Im Umkehrschluss ist zu fragen, warum und wie die Legitimationsfunktion der mitgliedstaatlichen Volksvertretungen seit 1993 abgenommen hat. Im Maastricht-Urteil wurde die demokratische Legitimation der Beschlussfassung im Rahmen der »dritten Säule« allein über die innerstaatliche Mitwirkung der nationalen Parlamente schließlich noch als ausreichend angesehen. Trotz aller Spitzen gegen europarechtliche Grundsätze musste seinerzeit nicht auf eine unilaterale Möglichkeit zur Verweigerung der Umsetzung von Unionsrecht verwiesen werden.

Wie inkohärent die vom Bundesverfassungsgericht neu konzipierte Legitimationskette ist, lässt sich leicht mit einem Blick auf das Gemeinschaftsrecht sehen. Im Bereich des mit Direktwirkung und Anwendungsvorrang ausgestatteten supranationalen Rechts gibt es immer noch zahlreiche bedeutende Beschlussverfahren, bei denen das EP lediglich angehört wird.<sup>41</sup> Während dies aus Sicht des Maastricht-Urteils, nach dem demokratische Legitimation maßgeblich über aktive Beteiligungsrechte nationaler Parlamente vermittelt wird, akzeptabel ist, müsste hier nach der EuHbG-Entscheidung eigentlich ein verfassungsrechtlich nicht mehr tolerierbares Demokratiedefizit bestehen: Das (scheinbar aufgewertete) EP besitzt keine Mitentscheidungsbefugnis, während die (scheinbar abgewerteten) nationalen Parlamente nur im Bereich der (angeblich) völkerrechtlichen »dritten Säule« über autonome »politische Gestaltungsmacht« zur Umsetzung oder Nichtumsetzung von Europarecht verfügen. Nun wollte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum EuHbG gewiss nicht auf einmal bedeutende Teile des EG-Vertrags indirekt als verfassungswidrig wegen Unvereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes qualifizieren. In diesem Punkt war sich die Senatsmehrheit aber offenkundig der logischen Konsequenzen ihres Rechtsprechungswandels nicht bewusst.

Grundsätzlich ist zu fragen, welche demokratische Legitimation aus einer – völker- und europarechtlich ohnehin nicht zu rechtfertigenden – Verweigerung der Umsetzung von Unionsrecht erwachsen soll. Setzen die mitgliedstaatlichen Legislativorgane einen detaillierten Rahmenbeschluss wie jenen zum Europäischen Haftbefehl um, so ist ihr autonomer Entscheidungsspielraum offensichtlich signifikant eingeschränkt, denn sie erkennen – unionsrechtskonform – die politische Gestaltungsmacht des Rates an. Setzen sie den Rahmenbeschluss nicht um, kann nicht ernsthaft von »Gestaltungsmacht« die Rede sein, denn es wird ja lediglich der Status quo beibehalten, also nichts positiv gestaltet. Entscheidend

40 BVerfG (Fn. 9), 186.

41 Vgl. nur Art. 13 Abs. 1 EGV, Art. 19 EGV, Art. 37 Abs. 2 EGV, Art. 67 Abs. 3 EGV, Art. 71 Abs. 2 EGV, Art. 83 Abs. 1 EGV, Art. 93 EGV, Art. 94 EGV, Art. 166 Abs. 4 EGV, Art. 175 Abs. 2 EGV, Art. 300 Abs. 3 EGV und Art. 308 EGV.

muss aus demokratietheoretischer Perspektive doch sein, dass die Unionsbürger bzw. von ihnen ausreichend demokratisch legitimierte Organe wirksamen Einfluss auf die *Schaffung* von Europarecht haben.<sup>42</sup> Die Senatsmehrheit argumentiert hier aber nur mit Implementation und Nichtimplementation, also ausschließlich aus der ex post-Perspektive. Im Maastricht-Urteil schimmert ein Verständnis für die eigentliche Problematik immerhin noch durch. Das Bundesverfassungsgericht wählte damals eine strikt nationale Sichtweise und konstruierte allein über die drei genannten Beteiligungsformen des Bundestages (im Übrigen wenig überzeugend) ein ausreichendes Legitimationsniveau. In der Entscheidung zum EuHbG allerdings befasst sich die Senatsmehrheit gar nicht mehr mit dem eigentlichen Demokratietheorieproblem der schwachen parlamentarischen Einflussnahme auf die Unionsrechtsetzung, wie Lübke-Wolff in ihrer abweichenden Meinung treffend bemerkt. Sie führt aus, dass es sinnvoll gewesen wäre, »die zukunftsgerichteten Maßstäbe der Maastricht-Entscheidung zu präzisieren, statt zu einer Rechtfertigung zu greifen, die das Problem verdeutlicht, indem sie es verneint.«<sup>43</sup>

#### 4. *Der unionsrechtliche Ausnahmefall als politische Dezision*

Abschließend soll das im Freibrief des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtbefolgung von Rahmenbeschlüssen enthaltene »notfalls« diskutiert werden. Über die genaueren Umstände dieses »notfalls« – oder sagen wir gleich: »Notfalls« – schweigt das Urteil sich freilich aus. Europarechtliche oder integrationspolitische Aspekte können hier jedenfalls keine Rolle spielen, denn ein derartiger nationaler Alleingang ist ja per se gegen die Unionstreue und die Solidarität im Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten gerichtet.<sup>44</sup> Aus verfassungsrechtlicher Perspektive besteht eine Pflicht zur Nichtdurchführung von Unionsrecht und Völkerrecht, wenn durch die Umsetzung Grundrechte verletzt würden.<sup>45</sup> Hier geht es aber nicht um eine derartige Konstellation, sondern um eine bewusste politische Entscheidung – nicht verfassungsrechtlich bedingt, aber toleriert – zum Bruch von Unionsrecht. Die mitgliedstaatlichen Legislativorgane, die sich zu einem solchen Schritt entschließen, haben aus Sicht des Gerichts offenbar einen sehr weiten Ermessensspielraum. Sie entscheiden vor allem darüber, wann ein solcher »Notfall« vorliegt. Damit wird die Frage des Unionsrechtsbruchs mehr oder weniger zur reinen politischen Dezision.

Die geänderte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur demokratischen Legitimation der EU-Sekundärrechtsetzung wurde in den vorigen Abschnitten skizziert. Die Senatsmehrheit führt keine Gründe für diesen Wandel an. Warum stellt das Gericht überhaupt ohne jegliche Not den »Ausnahmefall« der Nichtumsetzung von Unionsrecht, diese Ungeheuerlichkeit aus europarechtlicher Sicht, in der Entscheidung so prominent heraus? »Die Ausnahme ist interessanter als der Normalfall. Das Normale beweist nichts, die Ausnahme beweist alles; sie bestätigt nicht nur die Regel, die Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme.«<sup>46</sup> Der gezielt im Urteilstext platzierte hypothe-

<sup>42</sup> Vgl. Abromeit (Fn. 33), S. 4 ff.

<sup>43</sup> BVerfG (Fn. 2), S. 2301. Lübke-Wolff erachtet einen stärkeren Einfluss der nationalen Parlamente auf das Stimmverhalten der Regierungsvertreter im Rat für notwendig und geht damit über das Maastricht-Urteil hinaus, ohne die Traditionslinie dieser Entscheidung zu verlassen.

<sup>44</sup> Vgl. Gerhardt, BVerfG (Fn. 2), S. 2303.

<sup>45</sup> Vgl. BVerfG (Fn. 9), 178, BVerfG (Fn. 2), S. 2289.

<sup>46</sup> C. Schmitt, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 2. Aufl. 1934, S. 22.

tische Ausnahmefall des Unionsrechtsbruchs beweist allerdings – wenig überraschend – lediglich die faktische Schwäche der Union gegenüber den Mitgliedstaaten.

Ist es überzogen, in diesem Zusammenhang die ein oder andere Analogie zur Souveränitätslehre Carl Schmitts zu ziehen? Dem Bundesverfassungsgericht wurde vorgeworfen, bei der Herleitung seines staatsvolkzentrierten und homogenitätsorientierten Demokratiebegriffs im Maastricht-Urteil auf Hermann Heller und nicht ehrlicherweise auf Carl Schmitt verwiesen zu haben.<sup>47</sup> Im vorliegenden Fall geht es vielleicht noch um mehr: Aus Sicht der Senatsmehrheit darf das nationale Parlament primär aufgrund seiner starken demokratischen Legitimation die Bindung des demokratisch schwach legitimierten Unionsrechts negieren. Die »vitale nationalstaatliche« Demokratie sticht hier, überspitzt formuliert, die sich immer noch in den Anfängen befindliche supranationale Demokratie notfalls aus – Und über den Notfall (des Europarechts) entscheidet die nationale Ebene unilateral. Das passt zur Schmittschen Formel, nach der souverän ist, »wer im Konfliktfall entscheidet, worin das öffentliche oder staatliche Interesse [...] besteht«.<sup>48</sup> Für die europäische Politik wird die Demokratiefrage in dieser Lesart zur Souveränitätsfrage. »Es gehört aber zum Wesen des Bundes, dass die Frage der Souveränität zwischen Bund und Gliedstaaten immer offen bleibt, so lange der Bund als solcher neben den Gliedstaaten als solchen existiert«.<sup>49</sup> Das Bundesverfassungsgericht verschließt sich dieser grundlegenden Problemkonstellation föderaler Gebilde. Bereits im Maastricht-Urteil wird für das schwebende Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten wenig Verständnis aufgebracht, wenn der Zweite Senat androht, das europäische Diktat des EuGH notfalls einfach durch ein eigenes – aber für die EU ungleich destruktiveres – nationales Diktat zu ersetzen.<sup>50</sup> Immerhin beschränkte sich der Konflikt seinerzeit »lediglich« auf die Frage der Letztentscheidung über potentielle ultra vires-Akte der Gemeinschaft. Das EuHbG-Urteil hingegen betont unmissverständlich ohne jegliches Gespür für die Dilemmasituation und Fragilität der europäischen Politik die Macht mitgliedstaatlicher Organe zum Bruch von gültigem Unionsrecht aufgrund ihrer starken national-demokratischen Legitimation.<sup>51</sup>

Man kann sich nur fragen, warum es das Bundesverfassungsgericht nun auf einmal für so wichtig erachtet, die faktische Souveränität der Mitgliedstaaten im europäischen Mehrebenensystem derart schonungslos deutlich herauszustellen.

<sup>47</sup> Siehe Bryde (Fn. 33), S. 311 m. w. N.

<sup>48</sup> Schmitt (Fn. 46), S. 12.

<sup>49</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 6. Aufl. 1983, S. 373. Schmitt würde freilich nicht der häufig geäußerten Auffassung beipflichten, in der EU sei die Souveränität zwischen Mitgliedstaaten und Union geteilt (vgl. etwa Grimm (Fn. 12), S. 242). Für ihn ist Souveränität unteilbar. Kann die Souveränität (d. h. die Letztentscheidung im nicht normierten Konfliktfall) eindeutig dem Bund oder den Gliedstaaten zugeordnet werden, so liegt für Schmitt kein echter Bund mehr vor (sondern entweder ein Bundesstaat oder ein sich auflösender Staatenbund). Man mag diese Konzeption ablehnen, sie ist jedenfalls anspruchsvoller als die vage Idee geteilter Souveränität und entspricht in gewisser Weise der Offenheit und fehlenden Finalität der EU.

<sup>50</sup> Siehe Weiler (Fn. 12), S. 322.

<sup>51</sup> Noch einen Schritt weiter geht Broß in seiner abweichenden Meinung. Seiner Ansicht nach bindet das Subsidiaritätsprinzip nicht nur die Unionsorgane bei der Rechtsetzung, sondern auch die nationalen Institutionen bei der Anwendung und Durchführung von Europarecht. Liege kein »Integrationsmehrwert« vor, d. h. die nationale Ebene sei (nach eigener Einschätzung) genauso wirksam zur jeweiligen Aufgabenbewältigung in der Lage wie die EU-Ebene, so verbiete sich aus verfassungsrechtlicher Sicht für den deutschen Gesetzgeber die Umsetzung eines Unionsrechtsakts (BVerfG (Fn. 2), S. 2297 f.). Eine solche Argumentation trifft die europäische Rechtsgemeinschaft ins Mark. Könnte jeder Mitgliedstaat ex post selbst entscheiden, ob er einen europäischen Rechtsakt für zweckmäßig erachtet oder nicht, wäre Rechtszersplitterung die logische Folge.

Die für das europäische Integrationsprojekt zentrale Konzeption der Rechtsgemeinschaft steht und fällt doch mit der Bereitschaft der Mitgliedstaaten, die Ergebnisse der von ihnen vereinbarten Verfahren zur Sekundärrechtserzeugung und Streitschlichtung dauerhaft anzuerkennen und die ultimative Machtkarte gerade nicht auszuspielen. Im Maastricht-Urteil wird dieser selbstverständliche Umstand noch erwähnt: »Die Mitgliedstaaten sind an der Willensbildung des Staatenverbundes nach dessen Organisations- und Verfahrensrecht beteiligt, dann aber an die Ergebnisse dieser Willensbildung gebunden, unabhängig davon, ob sich diese Ergebnisse gerade auf ihre eigene Beteiligung zurückführen lassen.«<sup>52</sup> Freilich sind auch schon in der Entscheidung von 1993 Tendenzen erkennbar, die Verbindlichkeit des EU-Organisationsrechts im Ernstfall zu relativieren. So soll etwa das Mehrheitsprinzip eine Grenze in den »elementaren Interessen der Mitgliedstaaten« finden (die diese natürlich selbst definieren).<sup>53</sup> Das EuHbG-Urteil ermutigt die deutschen Legislativorgane allerdings sogar, einen auf Unionsebene einstimmig gefassten Beschluss nachträglich außer Acht zu lassen. Eine derartige politische »Entscheidung macht sich frei von jeder normativen Gebundenheit und wird im eigentlichen Sinne absolut.«<sup>54</sup> Es bleibt zu hoffen, dass die künftige Europarechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die hier mit Zitaten aus Schmitts »Politischer Theologie« angedeuteten staatsrechtlichen Traditionslinien verlässt und sich der Integrationsoffenheit und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes wieder annähert. In seinem Urteil zum EuHbG hat sich der Zweite Senat jedenfalls »einer konstruktiven Mitarbeit an europäischen Lösungen verweigert.«<sup>55</sup>

Das gesamte Nomos Programm ▶ suchen ▶▶ finden ▶▶ bestellen unter [www.nomos.de](http://www.nomos.de)



## Die Gleichstellungspolitik in der Europäischen Union

The Policy of Gender Equality in the European Union

Herausgegeben von Prof. Dr. Annette Jünemann, Helmut-Schmidt-Universität, Universität der Bundeswehr Hamburg und Dipl. Soz. Carmen Klement, Universität der Bundeswehr München

2005, 180 S., broch., 36,- €, ISBN 3-8329-1107-3

(Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V., Bd. 52)

ExpertInnen unterschiedlicher Fachdisziplinen aus den alten und neuen EU-Mitgliedstaaten diskutieren in diesem Band die Rolle und den Stellenwert europäischer Gleichstellungspolitik im Kontext der EU-Erweiterung und der europäischen Verfassungsgebung.

Nomos Verlagsgesellschaft  
76520 Baden-Baden  
Tel. 0 72 21/21 04-37 | Fax -43  
vertrieb@nomos.de



**Nomos**

<sup>52</sup> BVerfG (Fn. 9), 183.

<sup>53</sup> BVerfG (Fn. 9), 184.

<sup>54</sup> Schmitt (Fn. 46), S. 19.

<sup>55</sup> Gerhardt, BVerfG (Fn. 2), S. 2302.