

# Das aktuelle Thema

Andreas Fisahn

## Bundesverfassungsgericht friert die europäische Demokratie national ein!

*Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup> hat die Zustimmung des deutschen Gesetzgebers zum Lissaboner EU-Vertrag für grundsätzlich mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt. Das ist keine Überraschung. Richter arbeiten innerhalb des hegemonialen Diskurses und können sich nur begrenzt über diesen stellen. Sie achten – gleichsam vorbewusst – darauf, was noch „vermittelbar“ ist. Aber vermittelt werden müssen die Entscheidungen nicht den 60 % der Menschen, die nicht zur Europawahl gegangen sind. Der Europadiskurs und das Projekt Europa sind in der gegenwärtigen Form eine Angelegenheit der Eliten. Diesen muss die Entscheidung vermittelbar sein.*

Die eigentliche Überraschung dieses Urteils ist, dass der Vertrag vorübergehend dennoch nicht ratifiziert werden darf; nämlich solange nicht, bis das sog. Begleitgesetz so geändert wurde, dass die Entscheidungs- und Mitwirkungsrechte des Bundestages (und in vielen Fällen des Bundesrates) als demokratisch legitimierte Gesetzgeber in Deutschland gewahrt bleiben. Das heißt, das Bundesverfassungsgericht hat in Übereinstimmung mit den Klägern ein demokratisches Defizit im politischen Mehrebenensystem Europa und Bundesrepublik festgestellt, das nun nicht auf europäischer, sondern auf nationaler, d.h. bundesdeutscher Ebene behoben werden soll. Dazu sollen die Rechte des Bundestages als Gesetzgeber so erweitert werden, dass wichtige Themen für die Bundesrepublik nicht von der Regierung allein entschieden werden dürfen. Gestärkt wird damit die nationale Legislative gegenüber der Exekutive – das ist gegenüber dem gegenwärtigen Zustand eine Stärkung der Demokratie, aber nur eine halbherzige. Um das deutsche Parlament an den Entscheidungen der Regierung im Rat der EU zu beteiligen, hat das Bundesverfassungsgericht – eher nebenbei – eine neue Konstruktion entwickelt: nämlich ein imperatives Mandat des Bundestages an die Bundesregierung. Über Entscheidungen des Parlaments soll das Verhalten der Bundesregierung im Rat programmiert werden. In bestimmten Abstimmungsverfahren im Rat kann, so das Bundesverfassungsgericht, „die Bundesregierung nur auf entsprechende *Weisung* des Deutschen Bundestages... handeln.“ (Rn. 418; ähnlich 400, 365).<sup>2</sup> In welchen Fällen das gelten soll, ist noch zu diskutieren. Zunächst ist jedoch festzustellen, dass ein imperatives Mandat an die Bundesregierung eine fundamentale Neuerung in der deutschen Staatsrechtslehre darstellt. Bisher ging man davon aus, dass der Regierung in verschiedenen Bereichen, u.a. der Außenpolitik, ein Gestaltungsspielraum in eigenständiger Verantwortung zur Verfügung stehe. Das war aus der Sicht einer halbwegs demo-

1 Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 u.a. – ([http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html)).

2 Die Randnummern beziehen sich auf: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html).

kratischen Vorstellung von Demokratie schon immer problematisch. Denn wie sollte der eigenständige Raum, der sich einer demokratischen Programmierung entzieht, gerechtfertigt werden, außer durch Rückgriff auf angestammte Funktionen der Regierung im keineswegs so demokratischen Staatswesen der deutschen Geschichte. Das Bundesverfassungsgericht erkennt nun an: Solche Freiräume gibt es nicht. Die Exekutive unterliegt auch in außenpolitischen Handlungen den *Weisungen* der Volksvertretung.

Warum bedarf es nun in bestimmten Fällen solcher Weisungen? Das Bundesverfassungsgericht meint, die demokratische Legitimation europäischer Gesetzgebung sei unvollständig. Diesen Mangel will es durch eine zusätzliche Legitimation über das deutsche Parlament beheben. Formuliert man den Kerngedanken des Gerichts in dieser Weise, wird der Bruch offensichtlich. Wie soll das Demokratiedefizit in Europa durch das deutsche Parlament geheilt werden? Der Bruch durchzieht das gesamte Urteil. Während zunächst in überzeugender Weise abstrakte Grundprinzipien des Demokratiegebotes dekliniert werden und festgestellt wird, dass sie in der EU nicht eingehalten werden, wird anschließend versucht, diesen Mangel national zu kompensieren, d.h. Demokratie national zu beschränken, nicht europäisch zu konjugieren. Hier wird die Kompromissstruktur des Urteils sichtbar, mit der vermieden werden konnte, den Vertrag insgesamt zu kippen – der Kompromiss, mit dem das Problembewusstsein der Richter mit Blick auf die demokratische Rechtfertigung einerseits und die Vorbehalte gegenüber dem nationalen Souveränitätsverlust andererseits unter einen Hut zu bringen waren.

Zunächst ein Blick auf die demokratischen Prinzipien. In erfreulicher Klarheit heißt es im Urteil: „Das demokratische Prinzip ist nicht abwägungsfähig; es ist unantastbar.“ (Rn. 216) Demokratische Beteiligung und Legitimation muss dort stattfinden, wo durch allgemein verbindliche Entscheidungen in Freiheiten und in die Lebensgestaltung der Bürger eingegriffen wird. „Soweit im öffentlichen Raum verbindliche Entscheidungen für die Bürger getroffen werden, insbesondere über Eingriffe in Grundrechte,“ heißt es im Urteil, „müssen diese Entscheidungen auf einen frei gebildeten Mehrheitswillen des Volkes zurückreichen. Die vom Grundgesetz verfasste Ordnung geht vom Eigenwert und der Würde des zu Freiheit befähigten Menschen aus. Diese Ordnung ist rechtsstaatliche Herrschaft auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit in Freiheit und Gleichheit. Die Bürger sind danach keiner politischen Gewalt unterworfen, der sie nicht ausweichen können und die sie nicht prinzipiell personell und sachlich zu gleichem Anteil in Freiheit zu bestimmen vermögen.“ (Rn. 212)

Nun könnten solche verbindlichen Entscheidungen auf den mehrheitlichen Willen der Unionsbürger zurück geführt werden. Dies setze aber, so das Gericht, einen Wechsel des Legitimationssubjekts voraus. Nicht mehr das Deutsche Volk, wie im Grundgesetz vorgesehen, sondern das Volk der Union sei dann Legitimationssubjekt. Ein solcher Subjektwechsel könne nur in einer neuen Verfassung vollzogen werden. „Dieser Schritt ist wegen der mit ihm verbundenen unwiderruflichen Souveränitätsübertragung auf ein neues Legitimationssubjekt allein dem unmittelbar erklärten Willen des Deutschen Volkes vorbehalten“ (Rn. 228). Anders gesagt: Eine Weiterentwicklung der EU, beispielsweise zu einem demokratischen Bundesstaat, setzt auch in Deutschland eine Volksabstimmung voraus. Das ist eine erfreuliche Aussage, für die die SPÖ öffentlich gesteinigt wurde. Gleichzeitig wird aber der nationale Einschlag sichtbar.

Der Lissaboner Vertrag hätte wie jede zukünftige Verfassung der EU aus prinzipiellen demokratischen Gründen einer Volksabstimmung bedurft. Der Grund,

eine Volksabstimmung zu fordern, ist nicht, dass sich der deutsche nationale Souverän mit den Souveränen anderer Staaten vermischt und vermengt. Die Verschiebung der Legitimationsebene von der nationalen auf die europäische ist nur ein Aspekt und aus demokratischer Sicht eher ein untergeordneter, wenn man die Notwendigkeit einer Volksabstimmung konstatiert. Wichtiger ist, dass ein Volk selbst die Spielregeln bestimmen sollte, nach denen es in Zukunft das Gemeinwesen gestalten will.

Auf europäischer Ebene ist die demokratische Legitimation unzureichend und muss es unter gegenwärtigen Bedingungen sein – das erkennt das Urteil an. Ein entscheidender Grund, der im Urteil breit ausgeführt wird, ist die fehlende Wahlgleichheit. Die demokratische Grundregel der wahlrechtlichen Erfolgchancengleichheit („one man, one vote“) gelte nicht, weil „diese bei jeder nicht nur unerheblichen Kontingentierung der Sitze verfehlt wird.“ (Rn. 281) Im Europäischen Parlament werden die Sitze aber bekanntlich kontingentiert. Es gibt eine degressiv proportionale Vertretung der Bürgerinnen und Bürger, so dass ein Abgeordneter aus Malta etwa ein Zwölftel der Bürger repräsentiert wie seine Kollegin aus Deutschland. Ergebnis: „Das – gemessen an staatlichen Demokratieanforderungen – bestehende Defizit der europäischen Hoheitsgewalt“ (Rn. 289) könne auf europäischer Ebene nicht ausgeglichen werden.

Wie kommt das Gericht nun aus diesem Schlamassel heraus, ohne den Vertrag zu kippen? Es stellt fest, dass die EU kein Staat sei, sondern ein Verbund souveräner Staaten oder ein Staatenverbund. Für solch eine supranationale Organisation würden aber nicht die gleichen Legitimationsbedingungen gelten wie für einen Staat.

Zunächst lässt sich fragen, warum die EU kein Staat ist. Weil die – so offenerzig als solche bezeichnete – herrschende Meinung der Juristen das so sieht und weil der EU der entsprechende Wille fehle. „Ein auf Staatsgründung zielender Wille ist nicht feststellbar.“ Meist gilt der Grundsatz: *falsa demonstratio non nocet* – eine falsche Bezeichnung ist unerheblich oder: es kommt nicht darauf an, was einer sein will, sondern was er tatsächlich ist. Nun gut – aber dann fährt das Gericht mit einem echten Zirkelschluss fort: „Auch gemessen an den Grundsätzen der freien und gleichen Wahl und den Erfordernissen einer gestaltungskräftigen Mehrheitsherrschaft entspricht die Europäische Union nicht der Bundesebene im Bundesstaat. Der Vertrag von Lissabon ändert demnach nichts daran, dass der Bundestag als Repräsentationsorgan des Deutschen Volkes im Mittelpunkt eines verflochtenen demokratischen Systems steht.“ (Rn. 277) Weil die EU nicht demokratisch ist, kann sie kein Staat sein; und weil sie kein Staat ist, muss sie auch nicht demokratisch sein – das ist die Aussage. Und das ist der einzige Grund der – typisch deutschen – weitschweifigen Diskussion um den Staatscharakter der EU. Wenn sie kein Staat ist, muss das demokratische Niveau nicht demjenigen eines Staates entsprechen.

Aber wer sagt das eigentlich? Nun, seit dem 30. Juni 2009 das Bundesverfassungsgericht – die Begründung bleibt es aber schuldig, und die Aussage ist nicht in Übereinstimmung zu bringen mit dem eigenen Ansatz. Demokratie ist dort erforderlich, wo hoheitliche, verbindliche Entscheidungen in die Freiheit der Bürger eingreifen. Die faktische Wirkung europäischer Entscheidungen auf die Lebensbedingungen der Bürger spielt dann im Erstaunen über den Nicht-Staat EU keine Rolle mehr. Es komme nicht darauf an, in welcher Quantität und Qualität Freiheit und Lebensbedingungen der Bürger durch die EU strukturiert werden, sondern auf die verbleibenden Gestaltungsmöglichkeiten des deutschen Parlaments. „Es kommt für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Rüge nicht auf quantitative Relationen, sondern darauf an, dass der Bundesrepublik

Deutschland für zentrale Regelungs- und Lebensbereiche substantielle innerstaatliche Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben.“ (Rn. 351)

Nachdem das Gericht so die demokratische Legitimation von der EU auf den Bundestag heruntergezoomt hat, treffen sich die nationale und die demokratische Perspektive wieder und können einen Kompromiss eingehen. Aus nationaler Perspektive wird gefordert, dass nationale Souveränitätsrechte nicht geopfert werden, aus demokratischer Perspektive wird gefordert, dass der Bundestag stärker an europäischen Entscheidungen mitwirkt, indem er der Bundesregierung Weisungen erteilt. Das Europa der Demokraten, die Forderung nach einer europäischen Demokratie und die demokratischen Europäer bleiben so allerdings auf der Strecke – sie sitzen weiter in der linken Opposition. Das ist allerdings die Perspektive für Europa, es auf demokratische Füße zu stellen. Insofern ist die Entscheidung konservativ, sie stärkt die Souveränität des deutschen Nationalstaates gegenüber der europäischen Demokratie.

Immerhin: Der Bundestag soll mitbestimmen, und nun ist zu prüfen, in welchen Bereichen das geschehen soll. Da ist zunächst die nationale, souveränitätsorientierte Dimension zu nennen: Der Bundestag soll überall dort ein Gesetz beschließen und/oder Weisungen erteilen, wo der Lissaboner Vertrag Kompetenz-Kompetenz-Regeln enthält. Mit verschiedenen Konstruktionen – Vertragsänderung (Art. 48 VI EUV), Brückenklausel (Art. 48 Abs. 7 EUV) oder Vertragsab-rundung (Art. 352 AEUV) – ist es dem Rat möglich, die Kompetenzen der EU auszudehnen oder die Abstimmungsmodi von der Einstimmigkeit auf die Mehrheitsentscheidung zu verschieben. Immer wenn dies geschehen soll, sind Abstimmungen im Rat erforderlich, und bevor die Bundesregierung einer solchen Kompetenzerweiterung zustimmt, muss sie ein positives Votum oder eine Weisung des Bundestages einholen.

Dann stellt das Gericht fest, dass dem nationalen Gesetzgeber ausreichend Gestaltungsräume verbleiben müssen, und sondiert potenzielle Konfliktfälle im europäischen Recht: „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.“ (Rn. 249) Das ist eine zunächst nicht sofort einleuchtende Mischung von Regelungsbereichen, die das Gericht für die Freiheit und Lebensbedingungen der Bürger für wesentlich hält. Die Mischung hängt u.a. von den neuen Befugnissen der Union ab, die sie mit dem Lissaboner Vertrag erhält.

Wie ist nun die demokratische Gestaltung dieser Lebenswelten durch den Bundestag zu sichern? Das Gericht wählt unterschiedliche Strategien. Für einige Bereiche wählt es das imperative Mandat, etwa für den Einsatz der Streitkräfte nach Beschluss des Europäischen Rates: „Der konstitutive Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der Bundeswehr ist integrationsfest.... Nur die Entscheidung über den jeweiligen konkreten Einsatz hängt von der konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages ab“ (Rn. 255).

Im Bereich des Strafrechts wählt das Gericht eine Mischung aus restriktiver, verfassungskonformer Auslegung der europäischen Kompetenzen und in bestimmten Fällen aus einer parlamentarischen Weisung des zuständigen Ministers im Rat, nämlich dann, wenn das sog. Notbremseverfahren eingeleitet wird (Rn. 365). Dieses Verfahren erlaubt es dem Vertreter eines Mitgliedstaates im Rat, gestützt auf „grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung“, mit seinem Veto strafrechtsbedeutsame Richtlinien für sein Land zu verhindern. Weil durch die Weisung die parlamentarische Mitwirkung gesichert werden soll, sind die nicht ganz klaren Formulierungen des Gerichts in dem Sinne zu verstehen, dass die Bundesregierung auf ihre Vetoposition nur nach einem Beschluss des Bundestages verzichten kann.

Das Mittel der verfassungskonformen Auslegung kennzeichnet auch die Prüfung anderer, neuer Ermächtigungsnormen, beispielsweise der ausschließlichen Kompetenz der EU in Fragen des Handelsrechts, wozu z.B. Verträge mit der WTO gehören. Die Regierung müsse den Bundestag ausreichend informieren (Rn. 375). Das hört sich alles gut an, ob es aber die Praxis ändert, zu einer faktischen Stärkung des Souveräns führt, ist höchst zweifelhaft. Die Fälle sind zu begrenzt, um das Parlament so zu stärken, dass die Problematik der Ermächtigung eingefangen wird.

Die Union basiere weiter, so die Richter, im Einklang mit der rechtswissenschaftlichen Konstruktion auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Das heißt, die Union erhalte in bestimmten einzelnen, umgrenzten Regelungsbereichen die Gesetzgebungskompetenz. Weil diese Bereiche begrenzt und die Ziele vorgegeben seien, sei die Exekutive legitimiert, Normen zu setzen. Es handelt sich bei den Verträgen um Ermächtigungen der Exekutive. Der Grundgesetzgeber hatte 1949 die Exekutive eng an die parlamentarische Normsetzung binden wollen und ihre Rechtsetzungsbefugnis mit Art. 80 GG eng geschnitten. Diese Fesseln hat die Exekutive in Deutschland in einigen Bereichen längst abgestreift. In Europa hat die Fesselung nie wirklich funktioniert. Die Exekutive ist zum Zentrum der europäischen Gesetzgebung geworden, die sich neue Regelungsmaterien und –bereiche sucht und zusammenschmiedet. Die abgestreiften Fesseln waren aber Fesseln der Demokratie.

Zu einer erneuerten demokratischen Fessel wird das Urteil nur, wenn man den Ansatz des imperativen Mandats weiterdenkt. Dann stellt sich nämlich die Frage, inwieweit es überhaupt noch Regelungsmaterien gibt, die einer parlamentarischen Weisung entzogen sind. Sie würden das demokratische Niveau jedenfalls der europäischen Entscheidungen, soweit sie Deutschland betreffen, deutlich heben. Das berühmte Spiel über Bande, bei dem die Regierung dem Parlament Europarecht vorsetzt, gegen das es auf nationaler Ebene revoltiert hat (z.B. Vorratsdatenspeicherung), wäre damit ausgeschlossen. Man könnte natürlich auch fragen, wo logisch die Verpflichtung der Regierung aufhört, vor wesentlichen Entscheidungen im Rat eine Weisung des Parlaments einzuholen. Außer durch seine beanspruchte Autorität und die aufgezählten Fallvarianten begründet das Bundesverfassungsgericht jedenfalls kein relevantes Abgrenzungskriterium.

Denn schließlich sind wirtschaftspolitische Entscheidungen oft für eine Vielzahl von Menschen erheblich relevanter als Strafnormen.

Wirtschaftspolitisch ist das Lissabon-Urteil allerdings völlig unterbelichtet. Über den neoliberalen Konsens hat das Gericht nicht hinaus gedacht. Die Beschränkung demokratischer Gestaltungsfreiheit auf europäischer wie auf nationaler Ebene durch die wirtschaftspolitischen Festlegungen der Europäischen Verträge prüft es nur unter dem Gesichtspunkt Sozialstaat und EU. Dabei versteigt sich das Gericht auch noch zu der These, dass die von den Gewerkschaften europaweit scharf kritisierten Urteile Viking, Laval und Ruffert Teil des europäischen Sozialstaates sind. Wörtlich: „In der Entscheidung vom 11. Dezember 2007 stellte der Gerichtshof sogar die Existenz eines europäischen Streik-Grundrechts fest (EuGH, Rs. C-438/05, Viking, Slg. 2007, S. I-10779 Rn. 44)“ (Rn. 398). Dadurch haben die Gewerkschaften allerdings nichts gewonnen, denn ein nationales Streikrecht gibt es in allen Mitgliedstaaten. Sie haben verloren, weil dieses möglicherweise der Dienstleistungsfreiheit weichen muss. Dies als Teil des Sozialstaates zu feiern, ist eher zynisch. An die stärkeren Passagen zur Demokratie reicht die Beurteilung der europäischen Marktordnung und ihre mittelbare Auswirkung auf den Sozialstaat nicht annähernd heran. Die wirtschaftspolitische Kompetenz scheint im Gericht eher ein Schattendasein zu fristen. Die Schatten fallen auf die 60 % der Menschen, die Europa für fern, kalt und fremd halten und deshalb nicht wissen, warum wählen. Die Gewerkschaften gehören in Europa nicht mehr zur Elite, deren Diskurse zu beachten sind. Die neoliberale Marktordnung ist auch für das Bundesverfassungsgericht sakrosankt.

So bleibt: Das Urteil spiegelt einen deutlich erkennbaren Kompromiss zwischen nationalen, souveränitätsorientierten und demokratischen Ansprüchen wider; etwas anderes war nicht zu erwarten. Immerhin wird über diesen Kompromiss das deutsche Parlament eindringlich an seine Aufgaben erinnert und gewarnt, die parlamentarische Kultur des Diskurses, der Beratung und Kontrolle der Exekutive aufzugeben. Schließlich bedurfte es der Klagen vor dem Bundesverfassungsgericht, um die Entwicklung Europas und den Lissaboner Vertrag zu einem Thema in der deutschen Öffentlichkeit zu machen.



## Helmut Ridder – Gesammelte Schriften

Herausgegeben von Dr. Dieter Deiseroth,  
Prof. Dr. Peter Derleder, Prof. Dr.

Christoph Koch, Prof. em. Dr. Ingeborg  
Maus und Dr. Frank-Walter Steinmeier,  
Vizekanzler und Bundesminister

2009, ca. 800 S., geb., ca. 148,- €

ISBN 978-3-8329-4520-6

Erscheint ca. Oktober 2009



**Nomos**