

Erlaubt das Grundgesetz einen Austritt aus der EU?

Von Thomas Groß, Osnabrück*

Die europäische Integration steckt in einer tiefen Krise, aber ein Austritt Deutschlands aus der EU steht aktuell nicht zur Debatte. Ob und unter welchen Bedingungen ein solcher Schritt zulässig wäre, ist umstritten. Die im Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu findende Verknüpfung der Thematik mit der nationalen Souveränität ist historisch nicht haltbar. Im Wege einer Verfassungsänderung wären sowohl eine Vertiefung der Integration wie auch eine Abkehr von der EU möglich.

I. Einleitung

Die ursprünglichen Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften enthielten keine Vorschriften über den Austritt eines Mitgliedstaates. Eine solche Klausel wurde erstmals in den Entwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa eingefügt. Diese Entscheidung wurde im Verfassungskonvent in der Hoffnung getroffen, dass das Austrittsrecht nie genutzt wird.¹ Nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages wurde das Austrittsrecht durch den Lissabonner Vertrag in Art. 50 EUV verankert. Entgegen der allgemeinen Erwartung brachte die Volksabstimmung vom 23. Juni 2016 in Großbritannien eine knappe Mehrheit für den Austritt, der nunmehr zwischen der britischen Regierung und der EU ausgehandelt wird, wobei sich erst nach und nach die vielen Folgeprobleme zeigen.² In der Folge kam es auch in einigen anderen EU-Ländern zu entsprechenden Forderungen, z.B. durch Marine Le Pen in Frankreich oder Geert Wilders in den Niederlanden.³ In Deutschland hat diese Forderung dagegen bisher kaum politische Relevanz. In einer Umfrage vom April 2018 sprachen sich 60 % der befragten Deutschen für einen Verbleib in der EU und immerhin 22 % für einen Austritt aus.⁴ Die meisten politischen Parteien unterstützen grundsätzlich die Mitwirkung bei der europäischen Integration. Die einzige explizite Aussage zum Austrittsthema findet sich im Grundsatzprogramm der AfD.⁵ Sie fordert dort, die EU „zurückzuführen zu einer Wirtschafts- und Interessengemeinschaft souveräner, lose verbundener Ein-

* Prof. Dr. Thomas Groß, European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück.

1 J. Zeh, Recht auf Austritt, ZEuS 2004, S. 173, 210.

2 Dazu z.B. V. Skouris, Brexit: Rechtliche Vorgaben für den Austritt aus der EU, EuZW 2016, S. 806 ff.; C. Heber, Die Kompetenzverteilung im Rahmen der Austrittsverhandlungen nach Art. 50 EUV unter besonderer Berücksichtigung bestehenden Sekundärrechts, EuR 2017, S. 581 ff., und die Beiträge im Special Issue May 2018 der Common Market Law Review.

3 Überblick bei <https://www.welt.de/politik/ausland/article156551217/Diese-Laender-koennten-die-naechsten-Exit-Kandidaten-sein.html> (4.6.2018).

4 YouGov Survey Results, S. 3, abrufbar unter https://d25d2506sfb94s.cloudfront.net/cumulus_uploads/document/t/6qz917s9ky/EUIResults_Europe_April2018_Toplines_FINAL_180430_w.pdf (4.6.2018).

5 https://alternativefuer.de/wp-content/uploads/sites/7/2016/05/2016-06-27_afd-grundsatzprogramm_web-version.pdf (4.6.2018), S. 17 ff.

zelstaaten in ihrem ursprünglichen Sinne“. Deshalb müsse es eine Volksabstimmung über den Euro geben und notfalls einen Austritt aus der EU. Dagegen bleibt die NPD in ihrem Programm⁶ erheblich allgemeiner, denn sie fordert nur eine „Neuordnung“ als „Europa der Völker“.

Auf der anderen Seite des politischen Spektrums wird im Programm der Partei Die Linke⁷ zwar viel Kritik an der EU geübt. Gleichzeitig wird sie aber als eine „unverzichtbare politische Handlungsebene“ bezeichnet. Deshalb wird ihre grundlegende Umgestaltung gefordert sowie eine Verfassung, die von den Bürgerinnen und Bürgern mitgestaltet wird. Das Programm der DKP⁸ enthält ebenfalls viele kritische Aussagen zur EU, fordert aber keinen Austritt, sondern ein anderes sozialistisches Europa.

Auch wenn ein Austritt Deutschlands damit definitiv nicht auf der Tagesordnung steht, zeigt die Entwicklung in Großbritannien, dass man sich nicht darauf verlassen kann, dass die europäische Integration immer nur in eine Richtung verläuft. Deshalb erscheint es reizvoll zu prüfen, ob ein solcher Bruch mit der EU nach dem geltenden deutschen Verfassungsrecht überhaupt zulässig wäre. Diese Fragestellung führt zu den seit langem kontroversen Fragen zum Verhältnis von nationaler Souveränität, in der das Austrittsrecht wurzelt, und europäischer Integration. Eine Bestandsaufnahme zeigt, dass der Text des Grundgesetzes keine direkten Aussagen enthält, die beiden zentralen Urteile des Bundesverfassungsgerichts keine Klarheit bringen und auch in der Literatur Uneinigkeit besteht (II.). Zur Klärung der Frage empfiehlt sich zunächst ein Blick in die Anfangszeit der Bundesrepublik (III.). Überprüft werden muss zudem, ob das Grundgesetz einen Grundsatz der souveränen Staatlichkeit enthält (IV.). Ein ersatzloser Austritt ist, so die Schlussfolgerung, nur nach einer Verfassungsänderung zulässig (V.).

II. Bestandsaufnahme

1. Verfassungstext

Angesichts der festen Verankerung der europäischen Integration im Selbstverständnis der Bundesrepublik Deutschland ist es nicht verwunderlich, dass das Grundgesetz keine expliziten Regeln für einen Austritt aus der EU enthält. Relevant für die Beantwortung der Frage sind die Präambel und Art. 23 GG n.F.

Im ursprünglichen Text des Grundgesetzes kam das Stichwort „Europa“ nur an zwei Stellen vor. Die Präambel enthielt folgende Formulierung: „[...] *von dem Willen beseelt, seine nationale Einheit zu wahren und als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, [...]*“ Mit der Wiedervereinigung wurde der Bezug auf die nationale Einheit an dieser Stelle gestri-

6 <https://medien.npd.de/dokumente/parteiprogramm.pdf> (4.6.2018), S. 13.

7 https://www.die-linke.de/fileadmin/download/grundsatzdokumente/programm_formatte/programm_der_partei_die_linke_erfurt2011.pdf (4.6.2018), S. 66 ff.

8 <http://news.dkp.suhail.uberspace.de/dokumente/parteiprogramm/> (4.6.2018), S. 14 ff.

chen, die Aussage zu Europa aber unverändert beibehalten. Außerdem wird Europa in der bis heute wortgleichen Vorschrift des Art. 24 Abs. 2 GG erwähnt, wonach der Bund in Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen kann, „die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern.“ Mit der Auflösung der WEU ist diese Befugnis zur Mitwirkung an einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit speziell für Europa nicht mehr relevant.⁹

Der Präambel wurde ursprünglich in der Literatur keine rechtsverbindliche Wirkung zugewiesen. Vielmehr wurde vertreten, sie enthalte nicht imperative, sondern nur aussagende Rechtsnormen.¹⁰ Deshalb wurde auch der Gedanke des vereinten Europa nur als „politisches Bekenntnis“¹¹ bzw. „leitender Programmpunkt“¹² angesehen. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings später einen rechtlichen Gehalt des Vorspruches in Bezug auf Wiedervereinigung anerkannt, so dass dieses Ziel als verbindliches Gebot alle Staatsorgane binde.¹³ Dagegen hat es in seinen beiden Grundsatzurteilen zu den Verträgen von Maastricht und Lissabon die Präambel immer nur gemeinsam mit Art. 23 GG zitiert. Aus beiden Vorschriften ergebe sich eine „Offenheit für die europäische Integration“¹⁴ bzw. ein „Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas“.¹⁵

Zusammen mit der Ratifikation des Vertrages von Maastricht wurde im Jahr 1992 Art. 23 GG als neue Grundlage für die Beteiligung Deutschlands an der Europäischen Union in das Grundgesetz aufgenommen. Der erste Satz dieser Vorschrift formuliert nach dem Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission ein Staatsziel, auf dessen Verwirklichung alle Teile des Bundesstaates hinzuwirken haben.¹⁶ Außerdem enthält der Bericht den Hinweis, dass der Begriff Europäische Union in einem allgemeinen Sinn verstanden werden müsse und sich nicht nur auf die Ausgestaltung durch den Vertrag von Maastricht beziehe.¹⁷

2. Verfassungsrechtsprechung

In den beiden grundlegenden Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zu den Verträgen von Maastricht bzw. Lissabon finden sich Aussagen, die für die Beantwortung der Frage, ob die Bundesrepublik aus der EU austreten dürfte, von Relevanz sind. Allerdings zählen die entsprechenden Passagen in beiden Fällen zu den

9 Zu den Anwendungsfällen *F. Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 24 GG, Rn. 68.

10 *F. Giese*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949, S. 6.

11 *W. Abendroth*, Deutsche Einheit und europäische Integration in der Präambel des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, EA 1951, S. 4385, 4387, der allerdings eine Relevanz für die Auslegung des Grundgesetzes anerkannte.

12 *H. v. Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz, 1953, Präambel Anm. 3.

13 BVerfGE 36, 1, 17 – Grundlagenvertrag.

14 BVerfGE 89, 155, 174 – Maastricht.

15 BVerfGE 123, 267, 346 – Lissabon.

16 BT-Drs. 12/6000, S. 20.

17 BT-Drs. 12/6000, S. 30.

überschießenden Gehalten der Urteile, die mit den entscheidungserheblichen Fragen allenfalls indirekt zu tun haben. Zudem sind sie ausgesprochen unklar.

Im Maastricht-Urteil liest man die Formulierung, die Mitgliedstaaten seien die „Herren der Verträge“.¹⁸ Diese ebenso markante wie unklare Formulierung wurde bereits deutlich früher geprägt.¹⁹ Allerdings bezieht sie sich richtigerweise auf die Mitgliedstaaten im Plural, die in ihrer Gesamtheit die Gemeinschaften bzw. die Union durch Verträge gegründet und weiterentwickelt haben.²⁰ Insofern ergibt sich daraus auch nur die Konsequenz, dass die Mitgliedstaaten die Verträge über die EU einverständlich aufheben könnten.²¹ An einer späteren Stelle des Urteils steht wiederum ohne nähere Erläuterung die Aussage, die Vorgaben des Vertrags stünden einer „Lösung aus der Gemeinschaft“ nicht entgegen.²² Aus dem Kontext ist geschlossen worden, diese Behauptung beziehe sich nur auf die Währungsunion.²³

Im Lissabon-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht einerseits anerkannt, dass es aufgrund des Verfassungsauftrages zur Verwirklichung eines vereinten Europas kein politisches Belieben gebe, sich an der europäischen Integration zu beteiligen.²⁴ Kurz danach findet sich aber die damit kaum vereinbare Aussage, alle Integrationsschritte müssten von Verfassungen wegen prinzipiell widerruflich sein, so dass auch ein Austritt aus der EU wegen der Umkehrbarkeit der Selbstbindung möglich sei.²⁵ An dieser Stelle werden weder die Präambel noch Art. 23 GG erwähnt, sondern es wird ganz allgemein auf die „Handlungsfreiheit des selbstbestimmten Volkes“ verwiesen. An einer weiteren Stelle wird im Kontext von Art. 50 EUV argumentiert, die Mitgliedschaft hänge von einem dauerhaften und fortbestehenden Willen des jeweiligen souveränen Staates ab. Diese Aussage wird hier zwar ergänzt durch den Hinweis, dass sich die rechtlichen Grenzen dieses Willens nach dem Grundgesetz richten.²⁶ Eine Konkretisierung, welche Vorschriften dafür relevant sind und welche Grenzen sie enthalten, fehlt jedoch. Es handelt sich offensichtlich um eine Kompromissformel, die entscheidende Fragen offen lässt.

18 BVerfGE 89, 155, 190 – Maastricht.

19 Erste Erwähnung vermutlich bei *L.-J. Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, Bd. 1, 1977, S. 192; s.a. *U. Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?, FS Mosler, 1983, S. 173 ff.; *P. Kirchhof*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Europarecht Beiheft 1/1991, S. 11, 13.

20 *U. Everling*, Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte, EuR 2010, S. 91, 95.

21 *U. Everling*, Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als „Herren der Verträge“, FS Bernhardt, 1995, S. 1161, 1174; *J. Zeh*, ZEuS 2004, S. 173, 180.

22 BVerfGE 89, 155, 204 – Maastricht.

23 *A. Waltemathe*, Austritt aus der EU, 1999, S. 118.

24 BVerfGE 123, 267, 346 f. – Lissabon.

25 BVerfGE 123, 267, 350 – Lissabon.

26 BVerfGE 123, 267, 396 – Lissabon.

3. Literatur

Das Thema des Austritts wird in der Kommentarliteratur erstaunlich wenig behandelt. Teilweise beschränkt sie sich auf sehr allgemeine Aussagen, die für die Beantwortung der hier untersuchten Frage nur begrenzt hilfreich sind. So wird etwa vertreten, dass eine integrationsfeindliche Politik gegen die Präambel verstieße,²⁷ dass ein Weg zur Isolierung ausgeschlossen sei²⁸ oder dass Art. 23 GG dem Austrittsrecht Schranken setze.²⁹

Soweit konkretere Aussagen getroffen werden, sind drei wesentliche Positionen auszumachen. Nach einer Auffassung wäre ein einseitiger Austritt verfassungswidrig. Eine zweite Meinung hält ihn nur für zulässig, wenn gegen die Homogenitätsanforderungen des Grundgesetzes verstoßen wird. Eine dritte Gruppe verweist auf die Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung. Dass das Grundgesetz einen Austritt ohne weiteres erlaubt, wie es zumindest in einer Passage des Lissabon-Urteils anklingt,³⁰ wird soweit ersichtlich nicht vertreten.

Nur selten liest man die klare Aussage, dass ein einseitiger Rückzug gegen deutsches Verfassungsrecht verstoßen würde.³¹ Die Bundesrepublik Deutschland müsse Mitgliedstaat der EU sein, nicht in irgendeinem anderen Zusammenschluss, wobei zwar einzelne Kompetenzen zurückgebildet werden könnten, aber nicht die Integration als Ganzes.³²

Ein Teil der Literatur hält einen Austritt nur dann für möglich, wenn die Union dauerhaft den Anforderungen des Grundgesetzes nicht gerecht werde.³³ Insbesondere sei er dann notwendig, wenn die Union zu einem Bundesstaat mutiere.³⁴ Allerdings ist es schwer vorstellbar, wie ein Verstoß gegen auch nur eine der Vorgaben von Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG ohne Mitwirkung der Bundesrepublik in Form einer Vertragsänderung erfolgen könnte, denn alle betreffen Inhalte des Primärrechts. Die Zustimmung Deutschlands zu einer solchen Vertragsänderung wäre aber verfassungswidrig, so dass ein entsprechendes Gesetz vom Bundesverfassungsgericht gestoppt werden könnte. Andernfalls müsste man von einem quasi

27 *H. J. Boehl/S. Hobe*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), *BerIK-GG, Präambel*, Rn. 139 (Stand XII/09).

28 *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), *GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Präambel*, Rn. 49.

29 *R. Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 8. Aufl. 2018, Art. 23 GG, Rn. 10; *F. Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), *GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG*, Rn. 38.

30 Oben Fn. 25.

31 *J. A. Frowein*, *Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten*, EuR 1995, S. 315, 320; *ders.*, *Die Europäisierung des Verfassungsrechts*, in: Badura/Dreier (Hrsg.), *FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 1, 2001*, S. 209, 212 f.; *I. Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), *GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 23 GG*, Rn. 46; *R. Uerpmann-Witzack*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 23 GG, Rn. 10 (mit dem Zusatz „grundsätzlich“).

32 *M. Zuleeg*, in: Stein/Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), *AK-GG*, 3. Aufl. 2001, Art. 23 GG, Rn. 9 f.

33 *H. D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, *Grundgesetz für die BRD – Kommentar*, 13. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 12; *A. Thiele*, *Der Austritt aus der EU – Hintergründe und rechtliche Rahmenbedingungen eines „Brexit“*, EuR 2016, S. 281, 294; *C. Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), *Grundgesetz*, 14. Aufl. 2017, Art. 23 GG, Rn. 10.

34 *A. Waltemathe* (Fn. 23), S. 124.

revolutionären Vorgehen des Europäischen Parlaments und/oder des Rates³⁵ ausgehen, das ohne Vertragsänderung zu einer neuen Verfassung führen und vom EuGH zumindest geduldet würde, was sicher keine naheliegende Variante ist.

Einige Stimmen verlangen, dass vor einem Austritt eine Verfassungsänderung stattfinden müsse, wobei deren Inhalt nicht näher spezifiziert wird.³⁶ Eine Variante dieser Position besteht, darin, für ein Austrittsgesetz in entsprechender Anwendung von Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG eine Zwei-Drittel-Mehrheit zu verlangen.³⁷ Wenn man allerdings in der Präambel und in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG einen verbindlichen Integrationsauftrag sieht, wäre eine isolierte Aufhebung des Zustimmungsgesetzes ohne Verfassungsänderung, wenn auch mit qualifizierter Mehrheit, problematisch.³⁸

III. Rückblick in die Verfassungsgeschichte

Der Rekurs auf das Konzept der Souveränität, das sich schon im Maastricht-Urteil findet³⁹ und dann v.a. im Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes extensiv verwendet wird,⁴⁰ hat viel Kritik erfahren.⁴¹ Der Begriff selbst wird im Grundgesetz nicht verwendet. Insbesondere taucht er auch im Kontext der Vorschriften über die europäische oder internationale Integration nicht auf, obwohl es hierfür Vorbilder aus der Zeit vor der Entstehung des Grundgesetzes gab.⁴² Die Präambel der französischen Verfassung vom 13. Oktober 1946 enthielt folgenden Absatz: „Unter Vorbehalt auf die Gegenseitigkeit stimmt Frankreich den zur Organisation der Verteidigung des Friedens notwendigen Begrenzungen seiner Souveränität zu.“⁴³ Art. 11 der italienischen Verfassung vom 27. Dezember 1947, der bis heute die Grundlage für die Mitgliedschaft in der EU ist,⁴⁴ lautet wie folgt: „Italien lehnt den Krieg als Mittel des Angriffes auf die Freiheit anderer Völker und als Mittel zur Lösung internationaler Streitigkeiten ab; unter der Bedingung der Gleichstellung mit den übrigen Staaten stimmt es den Beschränkungen der Souveränität zu, sofern sie für eine Rechtsordnung nötig sind, die den Frieden und die

35 So wohl *S. Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, S. 355.

36 *H. D. Jarass* (Fn. 33), Rn. 12; *C. Hillgruber* (Fn. 33), Rn. 10.

37 *A. Waltemathe* (Fn. 23), S. 115; *A. Thiele*, EuR 2016, S. 281, 293; *W. Michl*, Die formellen Voraussetzungen für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union, NVwZ 2016, S. 1365, 1366.

38 Unklar *W. Michl*, NVwZ 2016, S. 1365, 1366: „gegebenenfalls“.

39 BVerfGE 89, 155, 186, 190 – Maastricht; zu einzelnen Vorläufern in der Verfassungsrechtsprechung s. *U. Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 132 f.

40 *E. Röper*, Der Souveränitäts- und Volksbegriff des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2010, S. 285, 286, zählt 53 Stellen im gesamten Urteil.

41 Nachweise bei *P. Cramer*, Artikel 146 Grundgesetz zwischen offener Staatlichkeit und Identitätsbewahrung, 2014, S. 27 ff., 131 ff.

42 Zu den entsprechenden Klauseln der Mitgliedstaaten umfassend *M. Wendel*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 92 ff.

43 “Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.”

44 Dazu ausführlich *L.-K. Mannefeld*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die europäische Integration, 2017, S. 36 ff.

Gerechtigkeit unter den Völkern gewährleistet; es fördert und begünstigt die auf diesen Zweck gerichteten überstaatlichen Zusammenschlüsse.“⁴⁵

Die Abweichung des Grundgesetzes von diesen beiden Vorbildern ist kein semantischer Zufall, sondern liegt in den Besonderheiten der deutschen Geschichte der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg begründet. Die spezifischen historischen Bedingungen bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes werden im Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ausgeblendet. Es nimmt an einer wichtigen Stelle zur Begründung von Grenzen der Integrationsermächtigung zwar Bezug auf die Beratungen des Parlamentarischen Rates: „Dagegen beansprucht die völker- und staatsrechtliche Souveränität gerade für ihre konstitutionellen Grundlagen die Unabhängigkeit von fremdem Willen (vgl. Carlo Schmid, Generalbericht in der Zweiten Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rates am 8. September 1948, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle, Bd. 9, 1996, S. 20 ff.).“⁴⁶ Wie im Folgenden zu zeigen ist, führt diese Bezugnahme aber in die Irre, weil sowohl der genannte Bericht von Schmid wie auch der gesamte Kontext der Verfassungsgebung die Referenz auf die Souveränität nicht stützen. Gerade Carlo Schmid war ein überzeugter Anhänger eines europäischen Bundesstaates.⁴⁷

Vielmehr ergibt sich aus dem Ablauf der historischen Ereignisse, dass die entstehende Bundesrepublik weder völkerrechtlich, also im Verhältnis zu anderen Staaten (1.), noch staatsrechtlich, also bei der Ausübung der Staatsgewalt im Innern (2.), souverän war.⁴⁸ Trotzdem enthielt das Grundgesetz von Anfang an eine Befugnis zur Übertragung von Hoheitsrechten (3.).

1. Die äußere Souveränität

Nach der vollständigen militärischen Niederlage Deutschlands im Zweiten Weltkrieg und der Besetzung des Landes übernahmen die alliierten Mächte durch die Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 die oberste Regierungsgewalt in Deutschland. Wie sich deutlicher aus dem englischen Begriff „supreme authority“ ergibt, umfasste dies die gesamte Staatsgewalt auf allen Ebenen, einschließlich der internationalen Beziehungen. Nach dem Zerwürfnis mit der Sowjetunion entschieden die drei westlichen Besatzungsmächte im Jahr 1948, dass ein auf ihre drei Zonen beschränkter westdeutscher Staat entstehen solle. Auch nach der Ausarbeitung des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat wurde jedoch im Besatzungsstatut

45 „L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.“

46 BVerfGE 123, 267, 349 – Lissabon.

47 M. Bermanseder, Die europäische Idee im Parlamentarischen Rat, 1998, S. 111 ff.

48 Zur Unterscheidung von innerer und äußerer Souveränität z.B. A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, § 35; U. Schliesky (Fn. 39), S. 57 ff.; zu weiteren Facetten D. Grimm, Souveränität, 2009, S. 35 ff.

vom 10. April 1949⁴⁹ unter Ziffer II.c festgehalten, dass alle auswärtigen Angelegenheiten einschließlich völkerrechtlicher Verträge den Besatzungsbehörden vorbehalten blieben. Die Bundesrepublik konnte also zum Zeitpunkt ihres Entstehens keine Verträge mit anderen Staaten schließen und folglich auch keine Hoheitsrechte auf internationale Organisationen übertragen, weil ihren Staatsorganen diese Kompetenz nicht zustand.⁵⁰ Anders formuliert: das Besatzungsstatut gestand der neuen Bundesrepublik keine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit zu.⁵¹

Diese Einschränkung war selbstverständlich dem Parlamentarischen Rat bekannt, wie sich auch aus dem vom Bundesverfassungsgericht angeführten Bericht von Carlo Schmid vom 8. September 1948 ergibt, wo er ausdrücklich eingeräumt hat, dass dem neu zu schaffenden Staat entscheidende Staatsfunktionen wie die auswärtigen Beziehungen versagt sind.⁵² In einer weiteren Rede vom 20. Oktober 1948 formulierte er: „[...] wir wollen Souveränität haben, um Deutschland in Europa aufgehen zu lassen“.⁵³ Diese Aussage ist ganz offensichtlich in die Zukunft gerichtet. Auch im ersten Kurzkomentar zum Grundgesetz findet sich die eindeutige Aussage: „Nur fehlt dem neuen Staat im Hinblick auf das Besatzungsstatut das einen Vollstaat kennzeichnende Merkmal der Souveränität.“⁵⁴ Insofern bleibt es unklar, wieso im Lissabon-Urteil die Beratungen des Parlamentarischen Rats als Beleg für eine Aussage zur völkerrechtlichen Souveränität herangezogen wurden.

Im Petersberger Abkommen vom 22. November 1949 erlaubten die Alliierten der Bundesrepublik die Teilnahme an internationalen Organisationen, ohne dass es aber bereits zu einer Revision des Besatzungsstatuts kam.⁵⁵ Als einer der ersten Schritte zur europäischen Integration erfolgte der Beitritt der Bundesrepublik zum Europarat im Jahr 1950 mit ausdrücklicher Genehmigung der Alliierten Hohen Kommission.⁵⁶ Erst die Entscheidung Nr. 11 der Alliierten Hohen Kommission vom 6. März 1951⁵⁷ erlaubte der Bundesregierung die Einrichtung eines Außenministeriums und selbständige auswärtige Beziehungen. Internationale Abkommen mussten jedoch nach der Unterschrift der Kommission vorgelegt werden und konnten von ihr binnen 21 Tagen abgelehnt werden. Aus dem Zustimmungsvorbehalt war also ein Vetorecht geworden.

Die entscheidende Etappe auf dem Weg zur äußeren Souveränität bildete der Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den

49 Abgedruckt in ZaöRV 14 (1951/52), S. 153 ff.

50 J. Ipsen, *Der Staat der Mitte*, 2009, S. 64 ff.

51 G. von Schmoller, *Grundzüge des neuen Besatzungsregimes in Westdeutschland*, EA 1949, S. 2535, 2537.

52 *Deutscher Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), *Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle*, Bd. 9, 1996, S. 20, 30.

53 *Deutscher Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), *Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle*, Bd. 9, 1996, S. 179, 183.

54 F. Giese (Fn. 10), S. 2.

55 G. von Schmoller, *Die Revision des Besatzungsstatuts*, EA 1951, S. 3919, 3921.

56 *Dokumente abgedruckt in EA 1950*, S. 3129 ff.

57 *Dokument abgedruckt in EA 1951*, S. 3830.

Drei Mächten in der Fassung vom 23. Oktober 1954.⁵⁸ Er enthielt in Art. 1 Abs. 2 folgende Regelung: „Die Bundesrepublik wird demgemäß die volle Macht eines souveränen Staates über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten haben.“ Mit seinem Inkrafttreten erfolgte am 5. Mai 1955 die Proklamation über die Aufhebung des Besatzungsstatuts und der Hohen Kommission und damit die „offizielle Wiederherstellung der deutschen Souveränität“⁵⁹.

Auch danach hatten sich die Alliierten allerdings einige Sonderrechte vorbehalten, die erst 1990 im Zuge der (Wieder)vereinigung aufgehoben wurden. Dies spiegelt sich zum einen im zehnten Absatz der Präambel des Vertrags über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland (Zwei-plus-vier-Vertrag) vom 12. September 1990⁶⁰ wieder: „in Würdigung dessen, daß das deutsche Volk in freier Ausübung des Selbstbestimmungsrechts seinen Willen bekundet hat, die staatliche Einheit Deutschlands herzustellen, um als gleichberechtigtes und souveränes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen.“ Zum anderen bekräftigte Art. 7 Abs. 2: „Das vereinigte Deutschland hat demgemäß volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten.“ In das Grundgesetz wurde der Begriff der Souveränität allerdings weder im Rahmen der vereinigungsbedingten Änderungen noch danach aufgenommen.

2. Die innere Souveränität

Ebenso fehlte der Bundesrepublik im Zeitpunkt ihres Entstehens die innere Souveränität. Das Grundgesetz wurde aufgrund eines Auftrags der Alliierten ausgearbeitet, die auch seine inhaltliche Gestaltung stark beeinflussten.⁶¹ Der Weg zum Grundgesetz musste erst von den Besatzungsmächten als Träger aller Hoheitsfunktionen freigemacht werden.⁶²

Auch hierzu finden sich eigentlich unmissverständliche Äußerungen im Bericht von Carlo Schmid vom 8. September 1948. Er wies dort ausdrücklich darauf hin, dass die Alliierten die Ausübung der deutschen Volkssouveränität zunächst gesperrt und erst schrittweise freigegeben haben, so dass für das Grundgesetz auch nur ein Teil des Restes zur Verfügung stehe. Ihm war klar, dass die Vorgaben der Frankfurter Dokumente eine substantielle Einschränkung der Volkssouveränität bedeuteten.⁶³ Er sprach sogar davon, dass der Parlamentarische Rat keinen Staat, sondern nur ein „Staatsfragment“ errichten solle.⁶⁴

58 BGBl. 1995 II S. 213.

59 E. v. Putkamer, Vorgeschichte und Zustandekommen der Pariser Verträge, ZaöRV 17 (1956), S. 448, 453.

60 BGBl. 1990 II S. 1318.

61 Dazu R. Mußgnug, Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. I, 3. Aufl. 2003, § 8, Rn. 22 ff.; anschaulich K. Adenauer, Erinnerungen 1945 – 1953, 1965, S. 146 ff.

62 H. v. Mangoldt (Fn. 12), Einleitung, S. 6.

63 Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Bd. 9, 1996, S. 20, 28 f.

64 Ebd., S. 30 f.

Die Genehmigung des Grundgesetzes, die Voraussetzung für sein Inkrafttreten war, erfolgte durch ein Schreiben der Alliierten Hohen Kommission vom 12. Mai 1949.⁶⁵ Das Besatzungsstatut vom 10. April 1949 machte in Ziffer V. jede Änderung des Grundgesetzes von einer Genehmigung abhängig und behielt der Kommission außerdem ein Vetorecht gegen jedes Gesetz des Bundestages vor. Auch diese Eingriffsbefugnisse entfielen erst in den kommenden Jahren.

Unabhängig von diesen gravierenden Einschränkungen der inneren Souveränität bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes ist auch die Bezugnahme auf das Volk als Träger der Souveränität, wie sie im Lissabon-Urteil an mehreren Stellen erfolgt,⁶⁶ historisch sehr fragwürdig. Während die Alliierten im Frankfurter Dokument Nr. 1 das Verfahren der Wahl der „Verfassungsgebenden Versammlung“ offenließen, entschieden sich die Ministerpräsidenten der Länder wegen des Zeitdrucks für eine schneller zu organisierende Wahl der Mitglieder des Parlamentarischen Rates durch die Landesparlamente.⁶⁷ Die Wahl der Landtage war allerdings schon in den Jahren 1946/47 erfolgt, als die Bildung eines westdeutschen Staates noch gar nicht absehbar war, so dass folglich auch nationale Verfassungsfragen im Wahlkampf kaum eine Rolle spielen konnten. Während der Beratungen des Parlamentarischen Rates gab es keine organisierten Formen der Öffentlichkeitsbeteiligung. Die einzige sehr breit thematisierte Frage war die Gleichberechtigung der Geschlechter in Folge einer insbesondere von Elisabeth Selbert organisierten Protestwelle.⁶⁸

Auch die Annahme des Grundgesetzes erfolgte ohne Beteiligung des Volkes. Eine bundesweite Abstimmung stand ohnehin nie zur Debatte. Aber auch die ursprünglich von den Alliierten geforderten Volksabstimmungen in den einzelnen Ländern wurden am Ende der Beratungen mit deren Einverständnis durch Beschlüsse der Landtage ersetzt.⁶⁹ Dabei war, wiederum aufgrund einer Vorgabe der Alliierten, keine Zustimmung aller Landtage erforderlich, so dass die fehlende Billigung durch den bayerischen Landtag unschädlich war. Die Bürgerinnen und Bürger des neuen Staates konnten die Inhalte ihrer neuen Verfassung also weder in einem Wahlkampf noch in einer Abstimmung thematisieren. In der spezifischen historischen Situation des Jahres 1949 hat das Grundgesetz mit den üblichen demokratischen Traditionen der Verfassungsgebung gebrochen.⁷⁰ Dieser Befund ist schon damals zu der Aussage zugespitzt worden, dass die Behauptung, das deutsche Volk habe das Grundgesetz erlassen, nicht den Tatsachen entspreche.⁷¹ Einen sub-

65 Abgedruckt bei H. v. Mangoldt (Fn. 12), S. 670.

66 BVerfGE 123, 267, 348, 350, 364 – Lissabon.

67 R. Mußgnug, HStR I, 3. Aufl. 2003, § 8, Rn. 25, 33 f.

68 B. Meyer, Elisabeth Selbert (1896-1986), „Gleichberechtigung ohne Wenn und Aber“, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Streitbare Juristen, 1988, S. 427, 435 f.

69 H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Bd., 3. Aufl. 2018, Art. 144 GG, Rn. 5 ff.

70 R. Mußgnug, HStR I, 3. Aufl. 2003, § 8, Rn. 98.

71 H. Nawiascky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 12; ähnlich G. Frankenberger, Grundgesetz, 2004, S. 13: wahrheitswidrig; anders z.B. H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Präambel, Rn. 75 ff. mwN.

stantiellen Einfluss auf seinen Inhalt hatte das Volk, wenn man es als politischen Akteur und nicht nur als abstrakte Referenz betrachtet, jedenfalls nicht.

Bei einer realistischen Analyse der Abläufe muss man also zu dem Ergebnis kommen, dass das Grundgesetz in seiner ursprünglichen Gestalt nicht vom deutschen Volk, sondern in einer Zusammenarbeit der drei Alliierten mit den westdeutschen Landtagen und deren Vertretern im Parlamentarischen Rat erlassen worden ist. Jedenfalls war den Zeitgenossen noch klar, dass es unter den Bedingungen einer beschränkten Verfassungsautonomie zustande gekommen ist.⁷²

3. Die Übertragung von Hoheitsrechten

Obwohl die Bundesrepublik Deutschland also beim Inkrafttreten des Grundgesetzes weder innere noch äußere Souveränität genoss, nahm der Parlamentarische Rat eine Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten in Art. 24 GG auf.⁷³ Diese Vorschrift bezog sich von Anfang an sowohl auf die globale Kooperation im Rahmen der Vereinten Nationen wie auch auf die entstehende europäische Integration, deren Organisationsstruktur während der Beratungen über das Grundgesetz allerdings noch nicht absehbar war. Die Einbindung in Europa war auch den Alliierten wichtig, deren Dreimächte-Kommuniqué über Deutschland vom 8. April 1949,⁷⁴ das zum Abschluss der Außenministerkonferenz in Washington angenommen wurde, folgende Aussage enthält: „Es wurde Einigung darüber erzielt, daß es ein Hauptziel der drei alliierten Regierungen sei, die möglichst enge Einbeziehung des deutschen Volkes unter einem demokratischen Bundesstaat in die europäische Gemeinschaft auf einer für beide Seiten vorteilhaften Grundlage zu fördern und zu erleichtern.“

Die Förderung der europäischen Integration spielte eine große Rolle sowohl bei der Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl wie auch bei den Beratungen über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft, die letztlich am Widerstand der französischen Nationalversammlung gescheitert ist. In beiden Fällen wurden weitreichende Entscheidungen der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages getroffen, bevor die Bundesrepublik die volle Souveränität erlangt hatte. In den zeitgenössischen Debatten spielten Grenzen der Integration keine Rolle. Vielmehr wurden immer wieder bundesstaatliche Optionen für möglich gehalten.

Die erste große Herausforderung stellte der am 18. April 1951 in Paris unterzeichnete EGKSV dar. Die Gründung der Montanunion war der erste Fall einer Hoheitsrechtsübertragung auf der Grundlage von Art. 24 Abs. 1 GG, wie es auch

72 *H. v. Mangoldt* (Fn. 12), Einleitung, S. 23.

73 Zum Ablauf näher *M. Bermanseder* (Fn. 47), S. 117 ff.

74 Dokument abgedruckt in *ZaöRV* 14 (1951/52), S. 153.

verschiedene Vertreter der Bundesregierung bestätigten.⁷⁵ In der Literatur wurde auch die Formulierung vom Charakter der Bundesrepublik als „Staatsfragment“ aufgegriffen, was aber der Übertragung von Hoheitsrechten nicht entgegenstehe.⁷⁶ Mehrfach finden sich zudem Hinweise auf die föderale Gestalt der neuen Gemeinschaft, die eine „bundesstaatsähnliche Organisation“⁷⁷ bzw. die „Verwirklichung des europäischen Bundesstaats auf einem begrenzten wirtschaftlichen Sektor“⁷⁸ sei. Die Frage, ob das Grundgesetz hier Schranken setze, spielte damals keine Rolle.

Noch weiter ging eine Äußerung von Bundeskanzler Adenauer in einem Interview vom 5. März 1952, in dem er erklärte, dass die Bundesregierung bereit sei, an der Schaffung einer europäischen Verfassung mitzuarbeiten.⁷⁹ Kurz darauf wurde am 27. Mai 1952 von Vertretern der sechs Mitgliedstaaten der EGKS der Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft unterzeichnet. Auch diesem Vertrag wurde von einem Mitglied der deutschen Verhandlungsdelegation bescheinigt, „starke Ähnlichkeit mit bundesstaatlichen Einrichtungen und Begriffen“ aufzuweisen.⁸⁰

Die Versammlung der EVG sollte aus Vertretern der Parlamente der Mitgliedstaaten bestehen und mit der Versammlung der Montanunion fusioniert werden. Der Vertragstext enthielt in Art. 38 einen Auftrag an diese Versammlung, Vorschläge für eine Direktwahl und eine weitere politische Einigung zu erarbeiten:

„Bei ihren Untersuchungen hat sich die Versammlung insbesondere von nachstehenden Grundsätzen leiten zu lassen:

Die endgültige Organisation, die an die Stelle der vorläufigen Organisation treten wird, soll so beschaffen sein, daß sie den Bestandteil eines späteren bundesstaatlichen oder staatenbündischen Gemeinwesens bilden kann, das auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung beruhen und insbesondere über ein Zweikammernsystem verfügen soll.

Die Versammlung hat ferner die Fragen zu prüfen, die sich aus dem Nebeneinander verschiedener, bereits vorhandener oder zu schaffender Organisationen für europäische Zusammenarbeit ergeben, um deren Zusammenfassung im Rahmen des bundesstaatlichen oder staatenbündischen Aufbaus sicherzustellen.“

Der Deutsche Bundestag billigte den Vertrag am 19. März 1953 nach harten Auseinandersetzungen, in die auch das Bundesverfassungsgericht einbezogen wurde,

75 U. Sahn (Mitglied der Verhandlungsdelegation des Auswärtigen Amtes), Die Verfassung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, EA 1951, S. 3977, 3978; C. F. Ophüls (Bundesjustizministerium), in der Bundestagsdebatte vom 15. Juni 1951, EA 1951, S. 4327.

76 W. Abendroth, Deutsche Einheit und europäische Integration in der Präambel des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, EA 1951, S. 4385, 4391.

77 H. Mosler, Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl – Entstehung und Qualifizierung, ZaöRV 14 (1951/52), S. 1, 39; ebenso später W. Hallstein, Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 41.

78 E. Steindorff, Schuman-Plan und europäischer Bundesstaat, EA 1951, S. 3955, 3955.

79 EA 1952, S. 4812.

80 J. A. Graf Kielmannsegg, Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, EA 1952, S. 5009, 5010.

das aber nicht in der Sache Stellung nahm.⁸¹ Damit stimmte das Parlament der Bundesrepublik auch dem Auftrag zu, Pläne für ein künftiges bundesstaatliches Gemeinwesen auszuarbeiten. Wenn die Bundesregierung oder der Bundestag eine solche Option für verfassungswidrig gehalten hätten, wäre diese Formulierung des Auftrags kaum in den Vertrag aufgenommen worden. Der CDU-Fraktionsvorsitzende Heinrich von Brentano, der Jurist und Mitglied des Parlamentarischen Rates war, äußerte sich in der Debatte auch zur Frage der Souveränität: „Die geradezu abergläubische Vorstellung von Allmacht und Unabhängigkeit der nationalstaatlichen Gebilde, die oft als Ergebnis machtpolitischer Auseinandersetzungen auf dem europäischen Kontinent zu Staaten geworden sind, hat zu den verzerrten und den entarteten Vorstellungen eines engstirnigen Nationalismus gehört, die immer wieder den Mißbrauch echter und legitimer Macht rechtfertigen und bemänteln sollen. Ich glaube nicht an solche Souveränitätsbegriffe. In unserem Grundgesetz haben wir uns bereit erklärt, Teile der staatlichen Hoheitsgewalt in eine neue gemeinsame überstaatliche Ordnung einzubringen in dem gleichen Maß und zu dem gleichen Zeitpunkt, wie die anderen es tun werden. Zu diesem Grundsatz stehen wir unverändert.“⁸²

Alle diese Debattenbeiträge sprechen für die Annahme, dass das zentrale Anliegen in den Gründungsjahren der Bundesrepublik nicht die Erlangung oder Verteidigung einer unbeschränkten nationalen Souveränität, sondern die Beteiligung an einer intensiven europäischen und internationalen Kooperation war, auch weil die Bundesrepublik nur auf diesem Weg das in der Präambel ebenfalls formulierte Ziel der Gleichberechtigung mit den anderen Staaten erreichen konnte.⁸³ Die Übertragung von Hoheitsrechten war das dafür vorgesehene Instrument, wobei eine bundesstaatliche Ausgestaltung der europäischen Integration von so vielen Seiten als möglich angesehen wurde, dass die entgegengesetzte Auslegung des Grundgesetzes⁸⁴ jedenfalls in seiner Entstehungsgeschichte keine Bestätigung findet.

Wer dagegen behauptet, dass eine bewusste und selbstbestimmte Bindung Souveränität voraussetze,⁸⁵ ignoriert die Komplexität der historischen Abläufe. Letztlich wird damit sogar suggeriert, die Entscheidung der frühen Bundesrepublik für die europäische Integration sei von den Alliierten aufgezwungen worden. Auch wenn diese einen entsprechenden Einfluss ausgeübt haben, sind die autonomen Motive der deutschen Entscheidungsträger mindestens genauso gewichtig.⁸⁶

81 Im Überblick *J. Ipsen* (Fn. 50), S. 74 ff.

82 Bundestag, Protokoll der 255. Sitzung vom 19.3.1953, S. 12313.

83 *K. Adenauer* (Fn. 61), S. 436.

84 BVerfGE 123, 267, 347 ff. – Lissabon.

85 *F. Weber*, Überstaatlichkeit als Kontinuität und Identitätszumutung, *JöR n.F.* 66 (2018), S. 237, 275.

86 Abgewogen *M. Bermanseder* (Fn. 47), S. 199 ff.

IV. Der Bedeutungsgehalt von Art. 79 Abs. 3 GG

Das Urheberrecht für den Topos der Gewährleistung der souveränen Staatlichkeit liegt wohl bei Paul Kirchhof, der ihn einerseits ohne klaren normativen Anknüpfungspunkt zu den Inhalten der „Verfassungsidentität“ erklärt hat,⁸⁷ andererseits als Essenz von Art. 20 Abs. 1 GG herausarbeitete.⁸⁸ Das Lissabon-Urteil macht ebenfalls nicht ganz deutlich, welche Verfassungsvorschrift als *sedes materiae* der Souveränitätsgarantie angesehen wird. Neben der Präambel wird jedoch an mehreren Stellen auf Art. 79 Abs. 3 GG Bezug genommen.⁸⁹ Im ersten OMT-Beschluss wird deutlicher ein Zusammenhang zwischen dem Schutz der Verfassungsidentität durch Art. 79 Abs. 3 GG und den Grenzen der Übertragung von Souveränitätsrechten hergestellt.⁹⁰ Auffällig ist dabei, dass in dieser Entscheidung mehrfach von „Souveränitätsrechten“ an Stelle des in Art. 24 Abs. 1 GG verwendeten Terminus „Hoheitsrechte“ die Rede ist. Auch in Teilen der Literatur wird die souveräne Staatlichkeit als Schutzgut von Art. 79 Abs. 3 GG angesehen.⁹¹ Diese Auslegung ist nach dem dargestellten historischen Entstehungszusammenhang wenig überzeugend, denn der Wortlaut der Vorschrift stammt unverändert aus dem Jahr 1949.⁹² Wie konnte aber eine Vorschrift des Grundgesetzes einen Grundsatz für unabänderlich erklären, der im Zeitpunkt seiner Entstehung mangels innerer und äußerer Souveränität gar nicht bestand? Wenn er ausdrücklich in Art. 79 Abs. 3 GG normiert worden wäre, hätten die Alliierten das Grundgesetz nicht genehmigt, weil das ein Verstoß gegen ihre vorbehaltenen Rechte gewesen wäre. Zwar wurde auch schon im Parlamentarischen Rat die Souveränität als anzustrebender Zustand diskutiert. Ein Zeitpunkt hierfür war aber im Jahr 1949 noch nicht abzusehen. Das Grundgesetz grenzte sich vielmehr klar von der Zeit des Nationalsozialismus mit ihrem übersteigerten Souveränitätsdenken ab.⁹³ Auch die Wiedervereinigung im Jahr 1990 war politisch eindeutig mit der Beteiligung Deutschlands an der europäischen Integration verknüpft.⁹⁴ In den Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission spielte das Thema der Souveränität, soweit ersichtlich, nur im Zusammenhang mit der militärischen Verteidigung eine Rolle, nicht aber im Kontext der europäischen Integration. Als Begründung für den Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG findet sich in ihrem Bericht nur der Hinweis darauf, dass Hoheitsrechtsübertragungen den „vor

87 P. Kirchhof, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, HStR I, 1. Aufl. 1987, § 19, Rn. 51-53.

88 P. Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration, HStR VII, 1. Aufl. 1992, § 183, Rn. 60; zur Debatte ausführlich C. Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 378 ff.

89 BVerfGE 123, 267, 344, 348, 349, 354 – Lissabon.

90 BVerfGE 134, 366, 387 f. – OMT-Beschluss; ebenso BVerfGE 140, 317, 339 – Identitätskontrolle.

91 F. Wollenschläger, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG, Rn. 91; R. Streinz in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 23 GG, Rn. 93.

92 Ausführlich O. Rüß, Vereintes Europa – das unerreichbare Staatsziel?, 2005, S. 97 ff.

93 H. G. Koppensteiner, Die europäische Integration und das Souveränitätsproblem, 1963, S. 60.

94 T. Rademacher, Die „Verfassungsidentität“ als Grenze der Kompetenzübertragung auf die Europäische Union?, EuR 2018, S. 140, 154.

Verfassungsänderungen festen Kern des Grundgesetzes nicht tangieren dürfen“.⁹⁵ In den Ausschussberatungen ging es um Verfahrensfragen, nicht aber um materielle Schranken.⁹⁶

Ebenso wenig spricht für eine Erweiterung des Bedeutungsgehalts im Wege des Verfassungswandels.⁹⁷ Art. 79 Abs. 3 GG, der als Änderungsverbot bestimmte Grundentscheidungen dem politischen Prozess vollständig entzieht, ist nach ganz überwiegender Auffassung eng auszulegen.⁹⁸ Die nach der Einfügung von Art. 23 GG n.F. erfolgte Vertiefung der Integration durch die Verträge von Amsterdam, Nizza und Lissabon durch eine gleichzeitige Verengung der Integrationsperspektive zu konterkarieren, indem Art. 79 Abs. 3 GG eine ganz neue Grenzfunktion zu gewachsen sein soll, würde die Grenzen legitimer Verfassungsauslegung sprengen. Nicht das Grundgesetz hat sich gewandelt, vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht eine Kehrtwende vorgenommen.⁹⁹

Letztlich hat die Doktrin der souveränen Staatlichkeit zu einer unsinnigen Fixierung der Debatte auf die Frage der Kompetenz-Kompetenz geführt.¹⁰⁰ Die Präambel benennt mit dem „vereinigten Europa“ ohnehin nur einen vagen Zielbegriff.¹⁰¹ Er schließt nach seinem Wortsinn wie nach dem historischen Kontext eine bundesstaatliche Gestaltung der europäischen Integration nicht aus.¹⁰² Die von Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG verlangte Verpflichtung der Europäischen Union auf föderative Grundsätze sowie auf das Subsidiaritätsprinzip wäre auch bei einer Übertragung der Kompetenz-Kompetenz auf die europäische Ebene durchführbar, weil sie nur eine Verteilung der staatlichen Kompetenzen auf mehrere Ebenen verlangt.

Der verfassungsrechtlich entscheidende Schritt bei der Bildung eines europäischen Bundesstaates wäre die Aufgabe der vertraglichen Grundlage der EU. Ein solcher Übergang der Verfassungsautonomie auf die übergeordnete Ebene, wie er in den USA im Jahr 1787, in der Schweiz im Jahr 1848 und in Deutschland in den Jahren 1867/70 erfolgte, würde den einzelnen Mitgliedstaaten das Vetorecht bei jeder Veränderung ihrer Strukturen oder der Erweiterung ihrer Kompetenzen entziehen. Es wäre aber sehr wohl möglich, durch entsprechende Klauseln die Eigen-

95 BT-Drs. 12/6000, S. 21.

96 BT-Drs. 12/6000, S. 28.

97 So wohl *F. Schorkopf*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG, Rn. 88 (Stand: 8/2011), wonach sich Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG in der Staatspraxis zu einer absoluten Schranke entwickelt habe.

98 BVerfGE 30, 1, 25 – Abhörurteil; *B.-O. Bryde*, in: von Münch/ Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 79 GG, Rn. 29; *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III GG, Rn. 19.

99 *M. Wendel* (Fn. 42), S. 86.

100 Ebenso bereits *I. Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148, 186: „Relikt“.

101 *H. Dreier* in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Präambel, Rn. 45.

102 *O. Rüb* (Fn. 92), S. 26; *U. Everling*, Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte, EuR 2010, S. 91, 94 f.; *R. Uerpmann-Witzack*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 23 GG, Rn. 60.

staatlichkeit der Gliedstaaten und auch einen änderungsfesten Kompetenzbestand zu sichern.

Ein Vorbild bietet Art. 79 Abs. 3 GG, der den Ländern Verfassungsautonomie sowie eine Mindestausstattung an eigenen Entscheidungskompetenzen in Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung und Haushaltsfragen zusichert.¹⁰³ Dieser verfassungsrechtliche Grundstandard muss auch im Rahmen der Weiterentwicklung der europäischen Integration erhalten bleiben.¹⁰⁴ Ähnliche Garantien könnte eine künftige europäische Verfassung für den Bund (und die anderen Mitgliedstaaten) enthalten, so dass sie weiter als eigene staatliche Einheiten agieren können. Dann bliebe Deutschland auch als begrenzt autonomes Glied eines vereinigten Europas ein Staat.¹⁰⁵

Eine Grenze bildet im geltenden Grundgesetz lediglich die aus Art. 24 Abs. 1 GG übernommene Formulierung von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG, wonach der Bund „Hoheitsrechte“ übertragen kann. Aus dem Plural ist bereits früh geschlossen worden, dass es sich nur um einzelne Hoheitsrechte handeln kann.¹⁰⁶ Damit wäre eine Aufgabe des Grundprinzips der beschränkten Einzelermächtigung (Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 EUV) nicht vereinbar. Diese Schranke könnte aber durch eine Verfassungsänderung überwunden werden, wenn man dem Grundgesetz keinen essentialistischen Souveränitätsbegriff unterschiebt, der die historischen Abfolgen nicht erklären kann. Die Bundesrepublik Deutschland hat der EGKS Hoheitsrechte übertragen, bevor sie die volle Souveränität erlangt hat. Realitätsgerecht ist allein die Theorie, dass die Hoheitsrechte teilbar sind und nur in ihrer Summe die staatliche Macht bilden, ohne dass aber ihre Verteilung auf verschiedene Hoheitsträger vorbestimmt ist.¹⁰⁷

Auch wenn man nicht mit Kelsen die einzig wahre Souveränität in der universalen Völkerrechtsordnung ansiedeln will,¹⁰⁸ muss man also die Gleichsetzung von Souveränität mit nationalstaatlicher Hoheitsgewalt in Frage stellen. Die europäische Einigung bedeutet keinen Verzicht auf demokratische Gestaltungsmöglichkeiten, sondern ihre gemeinsame Ausübung auf der supranationalen Ebene.¹⁰⁹ In welcher Intensität die europäische Kooperation erfolgt, wird durch Art. 79 Abs. 3

103 BVerfGE 34, 9, 20 – Besoldungsvereinheitlichung; *B.-O. Bryde*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 79 GG, Rn. 32.

104 *T. Rademacher*, EuR 2018, S. 140, 156.

105 *S. Hobe* (Fn. 35), S. 156; *K.-P. Sommermann*, Offene Staatlichkeit: Deutschland, in: v. Bogdandy/Cruz Vilalón/Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II, 2008, § 14, Rn. 36.

106 *H. v. Mangoldt* (Fn. 12), Art. 24 GG, Anm. 3; *A. Hamann*, Das Grundgesetz, 1956, Art. 24 GG, Anm. C.3; *O. Rojahn*, in: von Münch (Hrsg.), GG, Bd. 2, 1. Aufl. 1976, Art. 24 GG, Rn. 10; *T. Groß*, Verfassungsrechtliche Grenzen der europäischen Integration, Jura 1991, S. 575, 580; heute ebenso z.B. *F. Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG, Rn. 89.

107 Ebenso bereits *K. Doehring*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1984, S. 82 f.; *S. Hobe* (Fn. 35), S. 162; *M. Selmayr*, Endstation Lissabon? – Zehn Thesen zum „Niemals“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009, ZEuS 2009, S. 637, 646.

108 *H. Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 2. Aufl. 1928, S. 288.

109 *W. Hallstein* (Fn. 77), S. 40, sprach von einer Verschmelzung der Souveränität.

GG nicht geregelt, sondern hängt allein von der Einhaltung der Grundprinzipien des Art. 20 Abs. 1 GG ab.¹¹⁰

V. Schlussfolgerungen

Ausgangspunkt dieser Überlegungen war nicht die Frage nach einem europäischen Bundesstaat, sondern die entgegengesetzte Problematik der Zulässigkeit eines Austritts nach dem geltenden deutschen Verfassungsrecht. Die Antwort setzt aber eine Auseinandersetzung mit der These der souveränen Staatlichkeit voraus, weil diese genutzt worden ist, um Handlungsspielräume in Bezug auf die europäische Integration zu begründen, bis hin zu einem einseitigen Austritt, die der Wortlaut des Grundgesetzes nicht nahelegt.

Das Ziel des vereinten Europas in der Präambel stellt gemeinsam mit der Staatszielbestimmung in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG einen verbindlichen Handlungsauftrag für die deutschen Staatsorgane dar, der mit der Formel von der „Offenheit für die europäische Integration“¹¹¹ nur unzureichend beschrieben ist. Das Grundgesetz erlaubt nicht nur die Teilnahme an der Europäischen Union, sondern es schreibt sie zwingend vor.¹¹² Allerdings ist auch klar, dass mit dem Begriff der „Europäischen Union“ weder in Bezug auf den Stand der Integration noch in Bezug auf die beteiligten Staaten ein bestimmter historischer Zustand festgeschrieben werden sollte. Vielmehr ergibt sich aus der in der Präambel enthaltenen Bezugnahme auf ein „vereinigtes Europa“ eine Dynamik, die eine Vertiefung und Ausweitung der Integration ermöglicht, ggf. nach einer Änderung von Art. 23 GG.

Gerade angesichts der aktuellen Entwicklungen in vielen europäischen Staaten kann andererseits auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Integration in Zukunft in Teilbereichen wieder abgebaut wird. Dies ist in territorialer Hinsicht durch den bevorstehenden Austritt Großbritanniens aus der Europäischen Union bereits abzusehen. Auch die Rückgabe einzelner Hoheitsrechte an die Mitgliedstaaten wird durch das Ziel des vereinigten Europas nicht ausgeschlossen.¹¹³ Sollte diese Entwicklung zu einer tiefen Krise der bestehenden Union führen, könnte sogar eine Neuorganisation im Rahmen einer kleineren Staatengemeinschaft auf die politische Tagesordnung gesetzt werden.¹¹⁴ Wenn in einer solchen Situation Fortschritte, die von einigen Mitgliedstaaten gewünscht werden, von anderen Mitgliedstaaten blockiert werden, so dass eine einvernehmliche Vertragsänderung nicht zu erreichen ist, wäre es denkbar, dass eine Weiterentwicklung der Integration nur durch den Austritt aus der bestehenden EU möglich wird. Eine solche Op-

110 K. Doehring (Fn. 107), S. 83; S. Hobe (Fn. 35), S. 162.

111 BVerfGE 123, 267, 345 – Lissabon; ähnlich bereits BVerfGE 89, 155, 183 – Maastricht.

112 Vgl. oben bei Fn. 21 f.

113 W. Durner, Verfassungsbindung deutscher Europapolitik, HStR X, 3. Aufl. 2012, § 216, Rn. 16; ebenso R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Stand: 10/2009), Art. 23 GG, Rn. 60, 67.

114 Zu den aktuellen Szenarien vgl. C. Calliess, Bausteine einer erneuerten Europäischen Union, NVwZ 2018, S. 1 ff.

tion, die heute noch nicht absehbar ist, würde der Staatszielbestimmung des vereinigten Europas nicht widersprechen, auch wenn sich ihr territorialer Rahmen verkleinern würde.¹¹⁵ Die Grenzen des Verfassungsauftrags zur Integration wären wohl erst erreicht, wenn eine solche neue europäische Gemeinschaft sowohl vom Integrationsstand wie auch von der Zahl der beteiligten Mitgliedstaaten deutlich hinter dem im Maastricht-Vertrag erreichten Stand zurückbleiben würde, da dies den zeitlichen Bezugspunkt bei der Schaffung von Art. 23 GG n.F. darstellte. Ein Rückbau zu einer reinen Zollunion mit einigen wenigen Staaten wäre sicher keine ausreichende Erfüllung des Integrationszieles.

Jenseits eines solchen Umbau-Szenarios wäre ein Austritt aus der Europäischen Union im Verfahren nach Art. 50 EUV von den geltenden Vorgaben des Grundgesetzes nicht gedeckt. Eine Austrittserklärung wäre verfassungswidrig. Sollte sich dennoch ein entsprechender politischer Wille bilden, so müssten sowohl die Präambel geändert¹¹⁶ wie auch Art. 23 GG geändert bzw. aufgehoben werden. Ein solcher Schritt würde folglich die qualifizierten Mehrheiten nach Art. 79 Abs. 2 GG erfordern.

Es bleibt noch die Frage, ob auch eine solche Verfassungsänderung unzulässig sein könnte, weil die Mitwirkung an der europäischen Integration Teil der von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten deutschen Verfassungsidentität ist. Für eine solche Argumentation ließen sich in der Entstehungsgeschichte der Bundesrepublik sogar Anhaltspunkte finden.¹¹⁷ Dieses in der Staatsphilosophie von Carl Schmitt wurzelnde Konzept eines änderungsfesten Kerns einer Verfassung¹¹⁸ stellt aber ebenfalls eine Übersteigerung der Grenzen der Verfassungsänderung dar, welche die europapolitischen Handlungsspielräume unzulässig einschränkt.¹¹⁹ Die aufgrund der Erfahrungen aus der Zeit vor 1945 eingeführte Änderungsfestigkeit schützt die zentralen Strukturprinzipien des Grundgesetzes, nicht ein veraltetes Konzept nationaler Souveränität.¹²⁰

115 Ähnlich *F. Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, § 2, Rn. 156.

116 Zur Abänderbarkeit nur *H. Dreier* in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Präambel, Rn. 30.

117 *C. D. Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 2, Art. 23 GG, Rn. 6: „prägendes Element der ursprünglichen Konzeption des Grundgesetzes“; ebenso *M. Bermanseder* (Fn. 47), S. 194.

118 *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 3. Aufl. 1928, S. 103; zur hier nicht zu vertiefenden Kritik z.B. *O. Rieß* (Fn. 92), S. 70 ff.; *A. Ingold*, Die verfassungsrechtliche Identität der Bundesrepublik, AöR 140 (2015), S. 1, 21 ff.

119 So auch *R. Uerpmann-Witzack*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 23 GG, Rn. 59.

120 *I. Pernice*, Deutschland in der Europäischen Union, HStR VIII, 1. Aufl. 1995, § 191, Rn. 43; *U. Schliesky* (Fn. 39), S. 448 ff.