

**Verfassungssystematische und verfassungspolitische
Überlegungen zum Erfordernis eines nationalen
Referendums über die Verfassung der
Europäischen Union**

von

Richter des Bundesverfassungsgerichts

Prof. Dr. Siegfried Broß, Karlsruhe/Freiburg

I.

Im Prozess der europäischen Integration hat in Deutschland die Frage eines Referendums zum jeweils erreichten Stand allenfalls eine untergeordnete Rolle gespielt. Bis in die jüngste Zeit ging die allgemeine Meinung dahin, das Grundgesetz erteile einem Referendum aus wohlerwogenen Gründen eine unmissverständliche Absage. Die eindeutige Haltung des Grundgesetzes unterstreiche die Regelung des Art. 29, der lediglich für die Neugliederung des Bundesgebietes nach Maßgabe seines Absatzes 2 Satz 1 die Mitwirkung der Bevölkerung über einen Volksentscheid vorsehe.

Für die Weiterführung des europäischen Integrationsprozesses wird Art. 23 GG als einschlägig, abschließend und ausschließlich regelnd gesehen¹, so dass für eine Mitwirkung der Bevölkerung kein Raum sei². Eine solche Betrachtungsweise verharret an der Oberfläche und wird der Bedeutung des europäischen Integrationsprozesses schon unter allgemein politischen Gesichtspunkten nicht gerecht. Es gibt bisher kein gesamteuropäisches Volk. Vielmehr bilden die nationalen Bevöl-

¹ So namentlich *P. Kirchhof*, Die Identität der Verfassung, in: Isensee/Kirchhof, HStR II, 2004, § 21 Rn. 60.

² So insbesondere *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 146 Rn. 29.

kerungen der Mitgliedstaaten in ihrer Gesamtheit das europäische Volk. In meinen Augen geht es nicht darum, staatstheoretisch die Elemente eines Staates zu bestimmen, welche erfüllt sein müssen, damit man von einem Staat sprechen kann. Bei meiner Betrachtung steht im Mittelpunkt die Zusammengehörigkeit der Menschen innerhalb einer staatlichen Verbindung, wie sie im europäischen Integrationsprozess unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung erreicht ist. Hierzu bedarf es identitätsstiftender Elemente, weil ansonsten die Rechtskonstruktion ohne belebenden Inhalt bleibt und damit eines tieferen Sinnes entbehrt. Ein Referendum ist deshalb hervorragend geeignet, die verbindende Kraft zu entfalten. Man mag darüber nachdenken, ob es sich um ein gesamteuropäisches Referendum handeln sollte, um die übergreifende identitätsstiftende Wirkung zu vergrößern. Immerhin würde auf diese Weise die demokratische Legitimation der Gemeinschaftsebene und ihrer Institutionen unterstrichen. Man müsste überlegen, ob durch eine solche Maßnahme nicht schon der Übergang und Abschluss der Bildung eines europäischen Bundesstaates vollzogen würde.

Anders verhielte es sich bei nationalen Referenden, weil dies die Position jedes einzelnen Vertragsstaates als Handelnder bei der Fortentwicklung und als Herr der Verträge für sich allein noch nicht in Frage stellen würde. Selbst die Auffassung, die ein Referendum in Deutschland unter Hinweis auf so verstandene verfassungsrechtliche Regelungen ablehnt, müsste jedenfalls wegen der vorgenannten Gründe ein deklaratorisches Referendum akzeptieren. Hierfür spricht zudem, dass es keine gemeineuropäischen Parteien gibt (mit Ausnahme der Neugründung der GRÜNEN), die bei der Vorformung des politischen Willens der Bevölkerung mitwirken könnten. Die Regelungen des Art. 23 GG über die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat ist vom politischen Willen der Bevölkerung bis zur eu-

ropäischen Ebene eine sehr mittelbare. Eine direkte Verbindung besteht nicht.

Das Thema hat durch die Entscheidung des britischen Premierministers Blair unerwartet Konjunktur bekommen und es ist nunmehr aktuell. Die Diskussion wird breiter und gewinnt an Fahrt, wenn man nur die Entwicklung in Frankreich betrachtet. Deutschland kann sich ihr nicht entziehen. Unabhängig vom jeweils vertretenen Standpunkt muss von vornherein auch nur der Anschein vermieden werden, man fürchte diese Diskussion. Schon allein dadurch könnte der europäische Integrationsprozess von Deutschland aus geschwächt werden. Es ist unabdingbar, die Diskussion ernsthaft und vertieft zu führen, damit die politische Position Deutschlands gestärkt wird.

II.

1. Der Hinweis auf Art. 29 GG und der daraus gezogene Schluss, ein Referendum sei im Rahmen der europäischen Integration unzulässig, erschließt sich nicht so ohne weiteres. Formal ist hiergegen nichts zu erinnern. Nur sollte man nicht bei einer formalen Betrachtung stehen bleiben, sondern sich jedenfalls über einen Teil des materiellen Gehalts und der hinter der Regelung stehenden Erwägungen des Verfassungsgebers vergewissern. Art. 29 GG mit der Möglichkeit einer Neugliederung des Bundesgebietes korrespondiert mit dem Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und des Art. 28 Abs. 1 GG. Mit der Neugliederung gehen zwangsläufig Länder in Deutschland unter und neue werden gebildet. Das hat zur Folge, dass insoweit die Identität der jeweiligen Bevölkerung eine Änderung erfährt. Neben anderem gebietet gerade dieser Umstand die Mitwirkung der betroffenen Bevölkerung, weil sie andernfalls nicht mehr Subjekt, sondern Objekt einer staatlichen Gewalt wäre.

Der fortschreitende Integrationsprozess lässt die Grenzen der Vertragsstaaten unverändert bestehen. Eine Neugliederung des Vertragsgebietes findet nicht statt. Das allerdings ist nur der formale Befund. Materiell hingegen ist durch die fortwährende Übertragung von Zuständigkeiten von der nationalen auf die Gemeinschaftsebene eine Veränderung der staatlichen Grenzen zwangsläufig und eine solche ist auch gewollt. Für diese Sicht sind Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit innerhalb der Gemeinschaft für deren Angehörige und gleichsam eine Gemeinschaftsstaatsbürgerschaft nicht ausschlaggebend. Es geht um anderes. Soweit Zuständigkeiten für die Rechtssetzung auf die Gemeinschaftsebene übertragen werden, sind die nationalen Grenzen zwangsläufig und *uno actu* beseitigt. Das so entstehende Gemeinschaftsrecht gilt ungeachtet der Grenzen der Vertragsstaaten innerhalb der Gemeinschaft einheitlich. Sie wird insofern zwar nicht territorial neu gegliedert, doch von der Rechtsordnung her neu bestimmt, weil es im Bereich der Gemeinschaftsrechtsordnung keine verbindlichen nationalen Teilrechtsordnungen mehr gibt. Verbindlich ist insoweit die Gemeinschaftsrechtsordnung.

Da die jetzt schon erreichte Entwicklung weit über den Bereich der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in der Ursprungsform hinausgeht, sprechen vor dem Hintergrund des Art. 29 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG verfassungssystematische Gesichtspunkte eher für als gegen ein Referendum. Man ist gehalten, in diese Betrachtung die Aufgabe der nationalen Währung, ein nicht unwesentliches Element der Staatlichkeit gerade wegen der damit verbundenen politischen Gestaltungsfähigkeit ebenso einzubeziehen wie den europäischen Haftbefehl. Die Abkehr vom herkömmlichen Auslieferungsverfahren bedeutet nicht nur Aufgabe der staatlichen Souveränität in diesem Bereich, sondern auch Entzug der nationalen Gewährleistungen und der Fürsorgepflicht eines jeden

Staates für seine Bürgerinnen und Bürger. Ist schon die Änderung des Art. 16 Abs. 2 GG, wonach kein Deutscher an das Ausland ausgeliefert werden darf, mit der Aufhebung des Auslieferungsverbot es durch Satz 2 für die Europäische Union nicht unproblematisch, ist mit dem europäischen Haftbefehl eine neue und bisher nicht für möglich gehaltene Dimension erreicht. Auch insofern wird das Gemeinschaftsgebiet rechtlich neu gegliedert, indem die Sperrwirkung der Grenzen der Vertragsstaaten für bestimmte Rechtsbereiche aufgehoben wird.

Betrachtet man lediglich diese wenigen Teilbereiche in ihrer Gesamtheit, drängt sich die Überlegung auf, ob die Europäische Union nicht in Teilen schon heute ein Bundesstaat oder zumindest ein Teilbundesstaat³ ist, dessen Bildung nicht auf Art. 23 GG hätte gestützt werden dürfen, weil Art. 79 Abs. 3 GG entgegen steht.

Ein Denken in diese Richtung ist aus verschiedenen Gründen unausweichlich. Der europäische Integrationsprozess leidet bereits jetzt daran, dass es an der Definition des angestrebten Endzustandes und dessen Offenlegung in einem transparenten und für die Gesamtbevölkerung in der Gemeinschaft fassbaren Prozess mangelt. Trotz Grundrechte-Charta hat bisher noch keine Debatte über die gemeinsamen und die Gemeinschaft verbindenden Grundwerte stattgefunden⁴. Eine solche wäre schon vor Schaffung der Grundrechte-Charta angezeigt gewesen, mit der Osterweiterung zum 1. Mai 2004 war sie aber unausweichlich. Da die Gemeinschaft im Zuge ihrer Erweiterung an immer neue Außengrenzen stößt, bedarf es vorab der Bestimmung der

³ Siehe hierzu bereits *Broß*, Überlegungen zum gegenwärtigen Stand des Europäischen Einigungsprozesses - Probleme, Risiken und Chancen, *EuGRZ* 2002, S. 574 (579).

⁴ Vgl. hierzu *Broß*, Grundrechte und Grundwerte in Europa, *JZ* 2003, S. 429 (430 ff.).

verbindenden Inhalte, damit immer neue Beitrittsgesuche sachgerecht und überzeugend qualifiziert werden können.

Der allgemein favorisierte Hinweis auf einen "unumkehrbaren dynamischen Prozess" ist zur Beruhigung und zur Vergewisserung über den materiellen Gehalt des Vorgangs und seiner rechtlichen Legitimation ungeeignet. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob die Europäische Union trotz gegenteiliger Beurteilungen nicht schon heute in Widerspruch zu den stetig weiter Raum greifenden Maßnahmen ihrer Vertiefung im rechtlichen Bereich steht, mit anderen Worten eine Kluft zwischen Handeln und Erklären entstanden ist, die wieder geschlossen werden muss. Aus diesem Grunde sollte über die Regelung des Art. 146 GG verstärkt nachgedacht werden. Sie könnte sich als notwendig erweisen, um bereits dem gegenwärtig erreichten Stand der europäischen Integration die erforderliche verfassungsrechtliche Legitimation zu vermitteln.

2. Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Diskussion über unser Thema in der Literatur - wie auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵ - seit Anfang der 90er-Jahre des vorigen Jahrhunderts immer wieder aufgegriffen wird, aber letztlich in Bezug auf den europäischen Integrationsprozess ohne griffige Folgerungen bleibt. Eine sehr schöne und farbenreiche Übersicht über den Meinungsstand in der Literatur gibt *Baldus*⁶. Im Zentrum der seinerzeitigen Diskussion und hiervon sind auch andere Darstellungen aus jener Zeit geprägt⁷, standen die Geltung des Grundgesetzes nach der Vereinigung und die 1990 durch den Einigungsvertrag vorgenommenen Verfassungsänderungen. Diesen Darstellungen kommt

⁵ BVerfGE 89, 155 - Maastricht-Vertrag

⁶ *Baldus*, Eine vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossene Verfassung - Zum Schicksal des Art. 146 GG nach Vorlage des Abschlussberichts der Gemeinsamen Verfassungskommission, KritV 1993, S. 429 ff.

⁷ Z.B. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, Heidelberg 1992, Rn. 62 ff. m.N.

sonach allenfalls begrenzter Erkenntniswert zu. Bemerkenswert ist jedoch, dass *Baldus*⁸ als Ergebnis der Übersicht über den Meinungsstand zutreffend festhalten kann, dass es der Staatsrechtslehre nach wie vor nicht gelungen ist, mit unausweichlicher Argumentation die These zu widerlegen, dass Art. 146 GG die Tür zu einer Ablösung des Grundgesetzes mit einfacher Mehrheit aufstoße.

Hingegen sind für unser Thema Stellungnahmen in der Literatur ergiebig, die den europäischen Integrationsprozess mit in die Betrachtung einbeziehen. So muss sich etwa nach *Huber*⁹ die Frage stellen, ob die Europäische Gemeinschaft den qualitativen Schritt vom Staatenbund zum Bundesstaat, von der völkerrechtlichen zur staatsrechtlichen Ebene, schon gegangen ist. Allerdings sieht *Huber* den 1991 erreichten Zustand noch vor der entscheidenden qualitativen Schwelle zum Bundesstaat. Gleichwohl hat *Huber*¹⁰ den springenden Punkt erkannt. Schon 1994 hält er fest, dass sich beim nächsten Schritt zur Ausgestaltung der Europäischen Union wiederum die Frage stellen wird, ob er mit Art. 79 Abs. 3 GG noch zu vereinbaren ist oder nicht. Er sieht die durch diese Bestimmung gezogenen Grenzen für eine Integration Deutschlands in die Europäische Union anlässlich der Maastricht-Debatte gezogen und erblickt diese im Beitrittsverbot, dem Verbot, der Europäischen Union Verfassungsautonomie oder die Kompetenz-Kompetenz einzuräumen, dem Einfrieren der Unionsbürgerschaft auf dem aktuellen Zuschnitt, dem Verbot einer "positiven demokratischen Kompetenz" für das Europäische Parlament, der verbleibenden Kündigungsmöglichkeit des Vertrages durch die Mitgliedstaaten und dem Verbot einer umfassenden Übertragung von Hoheitsrechten,

⁸ *Baldus*, a.a.O. (Fußn. 6), S. 429 (430) m.N.

⁹ *P.M. Huber*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116 (1991), 210 (221 f.).

¹⁰ *P.M. Huber*, Die Anforderungen der Europäischen Union an die Reform des Grundgesetzes, ThürVB1 1994, 1 (6 f.).

als den wesentlichen Eckpfeilern, die Art. 79 Abs. 3 GG als tragende Säulen des Staates errichtet. Hieraus zieht er zutreffend den Schluss, dass politische Entscheidungen, die in der Sache auf eine Überwindung der grundgesetzlichen Ordnung hinauslaufen, mit anderen Worten an der Existenz des durch das Grundgesetz verfassten Staates rühren, nur mit einem Rückgriff auf die verfassungsgebende Gewalt des Volkes getroffen werden können.

Die Defizite hinsichtlich der Beteiligung der Bevölkerung am europäischen Integrationsprozess zeigt eingehend und eindrucksvoll *Schmitz*¹¹ auf. Er hält eine führende Beteiligung des Unionsvolkes im Verfahren der Verfassungsgebung in der Union für unerlässlich¹². Nach seiner Auffassung bedarf es am Ende des politischen Prozesses der Verfassungsgebung der Annahme der Verfassung in einem einheitlich organisierten, unionsweiten Referendum. Nur so sei zu erreichen, dass die Unionsverfassung, wenn auch rechtlich den Staaten zuzurechnen, doch jedenfalls politisch unmittelbar auf den Willen des Unionsvolkes zurückzuführen sei¹³. Bemerkenswert ist - und darin entsprechen sich unsere Auffassungen hierzu -, dass er hierfür auch eine Initiative des Europäischen Konvents für angezeigt hält, weil die Mängel des gegenwärtigen Verfahrens, die in der problematischen Zusammensetzung des Konvents begründet sind, nur durch eine maßgebliche unmittelbare Rückkoppelung der Verfassung an den Willen des europäischen Unionsvolkes so weit wie möglich auszugleichen sind. Darüber hinaus allerdings ist zu fragen, ob der Übergang zu einem europäischen Bundesstaat schon stattgefunden hat oder - im Falle der Verneinung - mit der im Entwurf befindlichen Verfassung erreicht sein wird. Hierzu könnte eine neue Verfassung auf der Grund-

¹¹ *Schmitz*, Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union, EuR 2003, S. 217 ff.

¹² Vgl. *Schmitz*, a.a.O. (Fußn. 11), S. 238 ff.

¹³ Siehe *Schmitz*, a.a.O. (Fußn. 11), S. 241 ff.

lage von Art. 146 n.F. GG erforderlich sein¹⁴. Dies würde in einem ersten Schritt ein Referendum voraussetzen, in dem das deutsche Volk auf der Grundlage von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 und Art. 146 GG frei darüber zu entscheiden hätte, ob es überhaupt in seiner Eigenschaft als Träger der verfassungsgebenden Gewalt tätig werden und einer Europäischen Verfassung durch eine (partielle) Ablösung des Grundgesetzes den Weg bereiten will. Erst in einem zweiten Schritt wäre es sodann möglich, in die eigentliche Sachentscheidung über eine Abänderung oder Aufhebung von Art. 79 Abs. 3 GG einzutreten und diese entweder durch einen zweiten Volksentscheid, die Wahl einer verfassungsgebenden Versammlung oder auf andere Weise vorzubereiten¹⁵.

III.

1. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Maastricht-Vertrag¹⁶ ist im vorliegenden Zusammenhang nicht allzu ergiebig. Das Bundesverfassungsgericht hatte in Verfahren über Verfassungsbeschwerden zu entscheiden, so dass von daher die Fragestellungen eingeengt waren. Im Mittelpunkt standen Fragen der demokratischen Legitimation der Gemeinschaftsebene; auch die Frage eines Volksentscheides wurde anhand des gerügten Art. 38 GG wie auch des Art. 79 Abs. 3 GG geprüft, während Art. 146 GG nur am Rande und zu Recht als nicht rügefähiges Recht behandelt wurde¹⁷. Im Zentrum der Überlegungen stand letztlich die Neuregelung des Grundgesetzes in Art. 23. Dagegen wurde der Gesichtspunkt, ob mit den von den Beschwerdeführern angegriffenen Vereinbarungen nicht zumindest schon der Übergang zu einem Teilbundesstaat vollzogen worden ist, nicht problematisiert. Eine nähere Betrachtung der Vertrags-

¹⁴ Vgl. hierzu z.B. *Zuleeg*, AK-GG, 2001, Rn. 7 zu Art. 146.

¹⁵ Siehe hierzu umfassend *P.M. Huber*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 146 Rn. 16 f.

¹⁶ BVerfGE 89, 155.

¹⁷ BVerfGE 89, 155 (180) u. (213).

lage unter diesem Gesichtspunkt hätte jedenfalls zu einer Schärfung der Sichtweise und zu einer gesteigerten Sensibilität gegenüber der Entwicklung des Integrationsprozesses führen müssen. Immerhin hat *Huber*¹⁸ festgestellt, dass der zwischenstaatlichen Einrichtung "Europäische Gemeinschaft" erkennbar bundesstaatliche Züge eigen seien. Als Beleg hierfür führt er in besonderem Maße die partielle Kompetenz-Kompetenz des Art. 308 EGV an. Sie ermöglicht es der Gemeinschaft, ihre Zuständigkeit auf immer neue Politikfelder auszudehnen, wenn dafür im Hinblick auf die vor allem in Art. 2 EUV getroffenen Ziele der Gemeinschaft ein Bedürfnis bestehe. Als problematisch sieht er in diesem Zusammenhang vor allem an, dass die Gemeinschaft ihre Beschränkung auf eine eng wirtschaftliche Zielsetzung mehr und mehr aufgegeben habe, und zunehmend wirtschaftsfremde Bereiche wie den Gesundheitsschutz oder den Rundfunk, den Naturschutz oder die Denkmalpflege unter Anknüpfung an wirtschaftliche Randbereiche dieser Materien einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung zu unterwerfen versuche¹⁹.

Schon für die von *Huber* festgehaltene Vertragslage kann man darüber nachdenken, ob die Gemeinschaft nicht schon ein Teilbundesstaat ist. Denn sie hat sich in einem weiteren abstrakten Sinne durch Lücken in den Vertragstexten mittelbar eine Kompetenz-Kompetenz verschafft. Das Gemeinschaftsrecht genießt Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Recht und dieser gilt entgegen *Huber*²⁰ nicht nur grundsätzlich. Der Anwendungsvorrang erfasst die gesamte nationale Rechtsordnung mit allen ihren Ebenen, also auch das Verfassungsrecht. Das hat der Europäische Gerichtshof schon 1964 in der Rs. *Costa/Enel* näher dargelegt. Ausdrücklich hat er auch den Vorrang

¹⁸ *P.M. Huber*, a.a.O. (Fußn. 9), S. 210 (211).

¹⁹ *P.M. Huber*, a.a.O. (Fußn. 9), S. 210 (211).

²⁰ *P.M. Huber*, a.a.O. (Fußn. 9), S. 210 (216).

vor nationalem Verfassungsrecht festgeschrieben²¹. Die hierfür vom Europäischen Gerichtshof angeführten Gründe sind überzeugend und können ernsthaft nicht in Frage gestellt werden²². Es geht darum, dass den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes vollumfänglich Rechnung getragen werden muss. Diese Forderung kann nur erfüllt werden, wenn die Auslegung der Gemeinschaftsverträge in einer Hand monopolisiert ist und dafür kommt eben nur der Europäische Gerichtshof in Frage.

Der Europäische Gerichtshof nimmt auf diese Weise für die europäische Ebene eine Kompetenz-Kompetenz in Anspruch, weil er die letztendliche und abschließende Definitionsmacht darüber hat, welche Kompetenzen auf die Gemeinschaftsebene übertragen worden sind. Eine solche Definitionsmacht schließt die Möglichkeit des Irrtums und auch des Überschreitens der Zuständigkeit eines Rechtsprechungsorgans mit ein.

Aus diesem Grunde war es von Anfang an unabdingbar, in die jeweiligen Gemeinschaftsverträge eine Klausel aufzunehmen, wie zum einen der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht zu sehen ist (z.B. kein Vorrang gegenüber bestimmten Kern- und Strukturprinzipien des nationalen Verfassungsrechts), auch wenn nach der Schilderung von *Huber*²³ eine diesbezügliche deutsche Forderung abgelehnt worden war. Die Bundesrepublik Deutschland hätte dann eben die entsprechenden Verträge nicht ohne eine solche Klausel abschließen dürfen. Des Weiteren habe ich an anderer Stelle²⁴ darauf hingewiesen, dass spätestens mit dem nunmehr vorliegenden Entwurf einer Gemeinschaftsverfassung die Einrichtung

²¹ Slg. 1964, 1251/1269 ff.; ständige und weiter geführte Rechtsprechung, siehe z.B. auch EuGH, Slg. 1978, 629/644 - Simmenthal; Slg. 1988, 4689/4722.

²² Einzelheiten hierzu bei *Broß*, Bundesverfassungsgericht - Europäischer Gerichtshof - Europäischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte, *VerwArch* 92 (2001), 425 ff.

²³ *P.M. Huber*, a.a.O. (Fußn. 9), S. 210 (216) mit Fußn. 40.

eines Kompetenzkonfliktgerichts zur Klärung der Frage, ob und in welchem Umfang Kompetenzen auf die Gemeinschaft übertragen sind, unabdingbar ist. Der Europäische Gerichtshof ist als Gemeinschaftsorgan hierzu untauglich.

Schon dieser Umstand muss in eine verstärkte Prüfung einmünden, ob nicht die Schwelle zum Teilbundesstaat bereits mit dem Vertrag von Maastricht überschritten wurde, weil den Verträgen immanente materielle Beschränkungen über die Definitionsmacht des Europäischen Gerichtshofes im Sinne einer Kompetenz-Kompetenz fehlten. Damit wäre aber der von Art. 23 GG zur Verfügung gestellte Rahmen für eine Beteiligung Deutschlands an der Integration bereits gesprengt.

2. Da schon der frühere Art. 235 EWGV (jetzt 308 EGV) keine Sperrwirkung gegen eine Kompetenz-Kompetenz der Gemeinschaft in umfassendem Sinn entfaltete, weil der Europäische Gerichtshof die Definitionsmacht seit jeher nicht wirksam konturiert in Händen hielt, kann nun auch nicht einfach davon ausgegangen werden, dass der dem Entwurf einer Verfassung zu Grunde liegende Vertragstext hinter der bereits damals erreichten materiellen Vertragslage zurückbleiben könnte.

Es bedarf schon großer Anstrengungen, um der Flexibilitätsklausel in Art. 17 Abs. 1 des Verfassungsentwurfs keine Kompetenz-Kompetenz in materieller Hinsicht beizumessen. Schließlich handelt es sich von der textlichen Fassung her um eine Generalklausel. Erscheint ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in Teil III festgelegten Politikbereiche erforderlich, um eines der Ziele der Verfassung zu verwirklichen, und sind in dieser Verfassung die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Ministerrat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäi-

²⁴ Vgl. Broß, Bundesverfassungsgericht - Europäischer Gerichtshof - Euro-

schen Parlaments die geeigneten Vorschriften. Wenn man nun Teil III des Entwurfs durchmustert, handelt es sich gegenüber dem früheren Art. 308 EGV und der dortigen eingeschränkten Generalklausel um eine ganz andere Qualität²⁵.

Es sind dort der Union folgende Politikbereiche zugewiesen: Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft (Titel II), Verwirklichung des Binnenmarkts (Titel III, interne Politikbereiche und Maßnahmen Abschnitt 1), Freizügigkeit und freier Dienstleistungsverkehr (Titel III Abschnitt 2 Unterabschnitt 1 - Arbeitnehmer), Niederlassungsfreiheit (Unterabschnitt 2), freier Dienstleistungsverkehr (Unterabschnitt 3), freier Warenverkehr (Abschnitt 3, Unterabschnitt 1 die Zollunion), Zusammenarbeit im Zollwesen (Unterabschnitt 2), Kapital- und Zahlungsverkehr (Abschnitt 4), Wettbewerbsregeln (Abschnitt 5, Unterabschnitt 1 - Vorschriften für Unternehmen), Beihilfen der Mitgliedstaaten (Unterabschnitt 2), steuerliche Vorschriften (Abschnitt 6), Angleichung der Rechtsvorschriften (Abschnitt 7). In Kapitel II von Titel III werden weitere Bindungen der Mitgliedstaaten für Wirtschafts- und Währungspolitik festgelegt. Die Wirtschaftspolitik wird in Abschnitt 1 ausführlich reglementiert, die Währungspolitik in Abschnitt 2. Abschnitt 3 weist institutionelle Bestimmungen für die Europäische Zentralbank aus und Abschnitt 3a umfasst Regelungen für die dem Euro-Währungsgebiet angehörenden Mitgliedstaaten. Dabei hat es aber nicht sein Bewenden. Vielmehr werden in Kapitel 3 andere Einzelbereiche, in denen die Union und die Mitgliedstaaten zusammenarbeiten und damit auch Bindungen für die Mitgliedstaaten entstehen, ausgewiesen, so etwa über Beschäftigung (Abschnitt 1), Sozialpolitik (Abschnitt 2), wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt (Abschnitt 3), Landwirtschaft und Fischerei (Abschnitt 4),

päischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte, VerwArch 92 (2001), 425 ff.
²⁵ Zu Grunde gelegte deutsche Fassung vom 18. Juli 2003 - 2003/C
169/01 -.

Umwelt (Abschnitt 5), Verbraucherschutz (Abschnitt 6), Verkehr (Abschnitt 7), Transeuropäische Netze (Abschnitt 8), Forschung und technologische Entwicklung und Raumfahrt (Abschnitt 9), Energie (Abschnitt 10). Kapitel IV dieses Titels behandelt den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und Kapitel V die Bereiche, in denen die Union beschließen kann, eine Koordinierungs-, Ergänzungs- oder Unterstützungsmaßnahme durchzuführen.

Wenn man diesen Zuständigkeitskatalog für die Gemeinschaft etwa mit den Gesetzgebungszuständigkeiten nach Maßgabe der Art. 70 ff. des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vergleicht, kann man schlechterdings nicht darüber hinwegsehen, dass sich die nationale Souveränität allenfalls noch auf marginale Bereiche erstreckt. Spätestens mit der Umsetzung dieses Entwurfs in ein verbindliches Vertragswerk wird nicht nur eine Europäische Verfassung geschaffen, vielmehr entsteht insoweit zugleich ein Teilbundesstaat von ganz neuer Qualität. Anders als unter der Geltung des Art. 308 EGV, der nur einen Ausschnitt des einen Staat konturierenden gesamten Staatswesens betraf, verhält es sich nun gerade umgekehrt. Bei den Vertragsstaaten verbleibt nur noch ein geringer Rest von Souveränität, so dass insoweit nur noch Teilvertragsstaaten bestehen.

An der Letztentscheidungskompetenz und abschließenden Definitionsmacht des Europäischen Gerichtshofes würde sich nach dem Entwurf nichts ändern. Er hätte also nach wie vor die Kompetenz-Kompetenz, die er schon vormals hatte, nun aber für wesentlich mehr Zuständigkeiten der Gemeinschaft. Man vermag nicht mehr zu erkennen, inwiefern der Europäische Gerichtshof insofern noch kontrolliert und in seiner Macht- und Kompetenzfülle eingeschränkt werden könnte. Es hilft auch nicht weiter, dass ein Austritt aus der Gemeinschaft möglich ist.

Unabhängig davon, ob völkerrechtlich die Kündigung eines Vertragswerks oder der Austritt aus einer überstaatlichen Organisation vorgesehen ist, hat jeder Mitgliedstaat kraft seiner staatlichen Souveränität, seiner Eigenständigkeit selbstverständlich jederzeit die Macht, sich solcher völkerrechtlichen Bindungen zu entledigen. Eine andere Frage ist dann die, ob und gegebenenfalls welchen Repressalien er ausgesetzt ist.

Aus diesem Grunde ist die Frage, ob ein Austritt aus der Gemeinschaft vertraglich vorgesehen ist, kein Argument für oder gegen einen Bundesstaat auf europäischer Ebene. Vielmehr ist materiell danach zu fragen, was auf nationaler Ebene verbleibt, und das ist - wie im Einzelnen nachgewiesen - reichlich wenig. Es kommt aber selbst auf diese Summe nicht an, weil über Art. 17 des Verfassungsentwurfs mit der Flexibilisierungsklausel in Verbindung mit der sachlichen Ausweitung der Zuständigkeiten der Gemeinschaft eben nicht mehr zu erkennen ist, wie weit sich die Gemeinschaft über die Definitionsmacht des Europäischen Gerichtshofs in die Mitgliedstaaten hinein ausdehnt. Das Fehlen eines Kompetenzkonfliktgerichts untermauert die hier vertretene Position, weil allein ein solches noch in der Lage wäre, die Qualität eines Bundesstaates in Frage zu stellen. Ein Kompetenzkonfliktgericht würde unterstreichen, dass die Vertragsstaaten tatsächlich noch die Herren der Verträge sind und damit auch über die Frage verbindlich und abschließend entscheiden, in welchem Umfang sie sich supranational gebunden haben. In dem Augenblick, in dem diese Entscheidungsbefugnis auf ein Gemeinschaftsorgan übertragen wird und diese Entscheidung der Vertragsstaaten mit einer enormen Ausweitung der Zuständigkeiten der Gemeinschaft einhergeht, begeben sich diese ihrer Souveränität. Derzeit bestehen keine Anhaltspunkte dafür, wie in dieser Hinsicht wirksam Schranken gezogen werden könnten.

Schließlich schafft der Entwurf ein weiteres Einfallstor für die Gemeinschaft zu Lasten der Mitgliedstaaten. Das in seinem Art. 9 Abs. 3 geregelte Subsidiaritätsprinzip bildet genau betrachtet keine Schranke für ein Tätigwerden der Gemeinschaft, sondern ermuntert diese, umfassend zu agieren; denn mit der Übertragung von Zuständigkeiten auf die Gemeinschaftsebene setzen die Vertragsstaaten schon ein deutliches Signal dahingehend, dass sich eine gemeinschaftsweite Regelung jedenfalls aufdrängt. Andernfalls bedurfte es einer solchen Übertragung auf die Gemeinschaftsebene von vornherein nicht. Das habe ich an anderer Stelle ausführlich nachgewiesen und vor allem auch, dass die Subsidiarität wirksam nur auf nationaler Ebene als Integrationsschranke eines jeden Vertragsstaates die ihr zuge dachte Wirkung entfalten kann, aber dass sie deshalb auch dort geregelt werden muss²⁶.

Unabhängig hiervon besteht nach dem nationalen Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland eine weitere Integrationsschranke, die ebenfalls einer uneingeschränkten Ausweitung der Zuständigkeiten der Gemeinschaft entgegengesetzt ist. Es handelt sich um das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG, das über Art. 79 Abs. 3 GG nicht aufgegeben werden darf. An anderer Stelle habe ich nachgewiesen²⁷, dass diese Schranke nach dem schon bisher erreichten Stand des Integrationsprozesses überschritten ist. Die gegenwärtige Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland über die Grenzen des Sozialstaates²⁸ kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass durch

²⁶ Vgl. hierzu *Broß*, Überlegungen zum gegenwärtigen Stand des Europäischen Einigungsprozesses - Probleme, Risiken und Chancen, *EuGRZ* 2002, S. 574 (575 ff.).

²⁷ Siehe *Broß*, *Daseinsvorsorge - Wettbewerb - Gemeinschaftsrecht*, *JZ* 2003, S. 874 ff.

²⁸ Siehe hierzu auch Hauptpodium des Deutschen Katholikentages in Ulm vom 19. Juni 2004 - Teilnehmer: Bundestagspräsident *Wolfgang Thierse*, CDU-

vielerlei staatliche Maßnahmen auf Grund des Integrationsprozesses den Verpflichtungen aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG zuwidergehandelt wird und insoweit eine Integrationsschranke besteht, die nicht überwunden werden kann.

IV.

Vor diesem Hintergrund wird heute zu Recht von vielen Autoren die Frage nach einem nationalen Referendum in Bezug auf den vorliegenden Entwurf einer europäischen Verfassung gestellt²⁹. Auch wenn zum Teil Zurückhaltung geübt wird, tritt doch die diesbezügliche Position deutlich zu Tage³⁰. Andere Autoren beziehen noch deutlicher Stellung, was zum Teil auch zeitbedingt ist, weil wegen des dynamischen Prozesses nur die jeweils aktuelle Vertragslage Gegenstand der Betrachtung war³¹. Die Ablösung des Grundgesetzes auf der Grundlage des Art. 146 kann nur als letzter Lösungsweg mit einem noch nicht festliegenden Verfahren angesehen werden. Als "Sofortmaßnahme" liegt ein anderes Vorgehen nahe: Art. 23 GG vermag selbst bei Ausblendung des Art. 146 GG nicht das zu leisten, was bisher unter seiner Inanspruchnahme vertraglich gestaltet wurde. Aus diesem Grunde muss der Integrationsprozess der geltenden Verfassungsrechtslage angepasst werden. Die Grenzen für Art. 23 GG ergeben sich aus Art. 79 Abs. 3 GG und diese inzwischen überschrittenen Grenzen gelten auch für den "unumkehrbaren dynamischen Prozess".

Vorsitzende *Dr. Angela Merkel*, Chefvolkswirt der Deutschen Bank *Prof. Dr. Walter* und der Verfasser.

²⁹ Statt aller zunächst *Huber*, ThürVBl 1994, S. 1 (7 f.).

³⁰ Beispielhaft *Tomuschat*, Das Endziel der europäischen Integration - Maastricht ad in finitum?, DVBl 1996, S. 1073 (1081 f.).

³¹ So wie hier etwa auch *Dreier*, GG-Kommentar, Bd. III, Tübingen 2000, Rn. 16 zu Art. 146; wiederum *Huber*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 146 Rn. 18; *Kirn*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, Band 3, 5. Aufl. 2003, Art. 146 Rn. 9 ff. jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus der Literatur.