

ABHANDLUNGEN

Das *Maastricht*-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit

*Jochen Abr. Frowein*¹

1. Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Gemeinschaft

Das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zum europäischen Gemeinschaftsrecht hat inzwischen eine lange Geschichte. Seitdem der Erste Senat am 18. Oktober 1967 entschied, daß Verordnungen des Rates und der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit der Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar angegriffen werden können, weil sie von einer neuen öffentlichen Gewalt ausgehen, die gegenüber der Staatsgewalt der einzelnen Mitgliedstaaten selbständig und unabhängig ist und deren Akte weder bestätigt zu werden brauchen noch von den Mitgliedstaaten aufgehoben werden können², hat sich viel ereignet. Damals wurde das Bundesverfassungsgericht überwiegend dahin verstanden, daß es das besondere institutionelle System der Gemeinschaft mit eigenem

¹ Prof. Dr. Dr.h.c., M.C.L., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht; zu der Entscheidung: C. Tomuschat, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489; V. Götz, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1993, 1081; C. O. Lenz, Der Vertrag von Maastricht nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1993, 3038; J. Schwarze, Europapolitik unter deutschem Verfassungsrichtervorbehalt, Neue Justiz 1994, 1; A. Bleckmann/S. U. Pieper, Maastricht, die grundgesetzliche Ordnung und die "Superrevisionsinstanz", RIW 1993, 969; A. Weber, Die Wirtschafts- und Währungsunion nach dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1994, 53; K. Meessen, Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, 549; M. Schröder, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration, DVBl. 1994, 316; vgl. M. Zuleeg, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, 1; ders., Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069.

² BVerfGE 22, 293, 296.

Rechtsschutz und Vorrang der Rechtsnormen vor nationalem Recht anerkannt habe³. Mit dem *Solange I*-Beschuß von 1974 wurde dann deutlich, daß hier noch wesentliche Fragen offen waren⁴. Das Bundesverfassungsgericht nahm die Kompetenz der Prüfung hinsichtlich der Grundrechtskonformität als Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht in der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch. Dabei schien es nicht beunruhigt zu sein durch die Wirkungen, die das auf das System des Gemeinschaftsrechts insgesamt haben mußte und durch die Gefahr, daß andere Mitgliedstaaten naturgemäß dasselbe Recht beanspruchen würden⁵. Im *Solange II*-Beschuß vom 22. Oktober 1986 erklärte das Bundesverfassungsgericht dann, eine Einzelprüfung werde es nicht vornehmen, solange der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft wirksamen Grundrechtsschutz gewährleiste⁶. Damit war der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gewährleistet.

Das *Maastricht*-Urteil bestätigt formell die *Solange II*-Entscheidung. Das Bundesverfassungsgericht wiederholt, es übe seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem "Kooperationsverhältnis" zum Europäischen Gerichtshof aus, in dem der Europäische Gerichtshof den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaften garantiere, das Bundesverfassungsgericht sich deshalb auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränken könne⁷. Es ist nicht ganz klar, was das heißt. Wie will das Bundesverfassungsgericht die unabdingbaren Grundrechtsstandards gewährleisten? Man kann eigentlich keinen anderen Weg sehen als den der Vorlage an das Bundesverfassungsgericht, nachdem der EuGH im Verfahren nach Art. 177 die Vereinbarkeit eines Gemeinschaftsrechtsaktes mit den Gemeinschaftsgrundrechten bestätigt hat. Insofern scheint doch eine Nuance zu *Solange II* vorzuliegen. Dort ist ausdrücklich in eingehender Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs festgestellt worden, daß dessen Grundrechtsschutz dem des Grundgesetzes im wesentlich gleich stehe⁸. Das wird nicht wiederholt. Vielmehr wird jedenfalls der Eindruck erweckt, als ob das Bundesverfassungsgericht sich

³ H. P. Ipsen, EuR 1968, 140; U. Immenga, NJW 1968, 1036.

⁴ BVerfGE 37, 271.

⁵ Dazu eingehend J. A. Frowein, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht*, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Bd. II (1976), 187–213.

⁶ BVerfGE 73, 339.

⁷ B, 2 b, unten S. 66.

⁸ BVerfGE 73, 339, 378–81.

eine Nachprüfungsbefugnis im Einzelfall vorbehalte. Das erscheint nicht nur anmaßend gegenüber dem Europäischen Gerichtshof, der aus Richtern aller Mitgliedstaaten zusammengesetzt ist, sondern auch prozessual sehr schwierig, weil es die Tendenz stärkt, nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes den Fall zum Bundesverfassungsgericht zu bringen.

Die Bestätigung von *Solange II* wird durch andere Teile der Entscheidung weiter relativiert. Das Bundesverfassungsgericht sagt ausdrücklich, Gemeinschaftsrecht, das über das deutsche Zustimmungsgesetz hinausgehe, sei im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich⁹. Es erklärt nicht, ob diese These auch für den Grundrechtsschutz gelten soll. Es wäre aber schwer verständlich, wenn die Wirkung der Nichtanwendbarkeit auf formelle Kompetenzverstöße beschränkt würde, bei Grundrechtsverletzungen dagegen nicht eintreten sollte. Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts liegt ja eine Gemeinschaftsrechtsetzung gegen die unabdingbaren Grundrechtsstandards nicht innerhalb der Gemeinschaftskompetenz, weil dazu das Zustimmungsgesetz nicht ermächtigen konnte¹⁰.

Es ist eine der besonders interessanten Leistungen jurisprudenzieller Kooperation zwischen dem Gerichtshof der Gemeinschaften und den obersten Gerichten der Mitgliedstaaten, vor allem dem deutschen Bundesverfassungsgericht und dem italienischen Verfassungsgerichtshof, die zu dem Ausbau des nicht auf einen formellen Katalog gestützten Grundrechtsschutzes in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geführt hat¹¹. Die Anerkennung dieses Erfolges sollte aber nicht die Notwendigkeit einer genauen rechtlichen Analyse der Grundlagen für die Überprüfung von Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht überflüssig machen. Vor allem sollte die Auswirkung auf die Besonderheiten des Gemeinschaftsrechtssystems nicht außer acht bleiben. Der Verfasser hat dem Bundesverfassungsgericht nach der *Solange I*-Entscheidung vorgeworfen, daß das Gericht die Unanwendbarkeit von grundrechtswidrigem Gemeinschaftsrecht auf deutschem Territorium ohne ausreichende Begründung als unmittelbare Folge eines Rechtsverstoßes angenommen habe¹². Es wird zu fragen sein, ob das *Maastricht-Urteil* nicht dieselbe Kritik verdient.

⁹ C, I 3, S. 75.

¹⁰ Das wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, folgt aber aus der Geltung der Grundrechte zwingend.

¹¹ Vgl. H.-W. Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft (1992).

¹² Anm. 5, 204 ff.

2. Das Grundgesetz und Europa

Im Jahre 1986 hat das Bundesverfassungsgericht das Bekenntnis in der Präambel des Grundgesetzes zu einem vereinten Europa und zu den über Art. 24 Abs. 1 GG ermöglichten Formen supranationaler Zusammenarbeit besonders betont. Hierin hat es die Rechtfertigung dafür gesehen, daß von Grundgesetzes wegen damit auch Regelungen auf der Ebene der Gemeinschaft ermöglicht werden, die die Grundrechte im Einklang mit den Zielen und den besonderen Strukturen der Gemeinschaft wahren¹³. 1993 erwähnt das Bundesverfassungsgericht ebenfalls die in der Präambel des Grundgesetzes angelegte und in den neuen Art. 23 und 24 geregelte Offenheit für eine europäische Integration, scheint aber daraus nicht mehr dieselben Folgerungen ziehen zu wollen. Vielmehr sieht es als wichtigste Folge der Offenheit für eine europäische Integration die Möglichkeit an, daß grundrechtserhebliche Eingriffe auch von europäischen Organen ausgehen können und ein Grundrechtsschutz dementsprechend für das gesamte Geltungsgebiet dieser Maßnahmen gewährleistet werden muß¹⁴. Hier wird offenbar nicht mehr die besondere verfassungsrechtliche Zielsetzung eines Systems europäischer Integration an die erste Stelle gesetzt.

In diesem Zusammenhang ist von besonderem Interesse, daß das Bundesverfassungsgericht eine ausdrückliche Abweichung von der *Eurocontrol*-Entscheidung formuliert und den Grundrechtsschutz nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen als durch das Grundgesetz gewährleistet ansieht, sondern den Grundrechtsschutz "in Deutschland"¹⁵. Es fragt sich, was das bedeuten soll. Offenbar geht das Gericht davon aus, daß der Grundrechtsschutz territorial bezogen sein soll. Man wird kaum annehmen können, daß es damit auch an die Fälle denken wollte, in denen Ausländer in Deutschland von ihrer Heimatstaatsgewalt in völkerrechtlich zulässiger Weise derart belastet werden, daß im vergleichbaren Falle nach deutschem Recht Grundrechtsbedenken auftreten würden. Man braucht sich nur die Situation vorzustellen, daß einem in Deutschland tätigen Rechtsanwalt, der in einem anderen Staat zugelassen ist, die Zulassung in einer mit Art. 12 GG nicht vereinbaren Weise entzogen wird. Daß hiergegen deutsche Grundrechte keinen Schutz bieten, ist unzweifelhaft.

¹³ BVerfGE 73, 339, 386.

¹⁴ B, 2 b, S. 66.

¹⁵ *Ibid.*

Die Abweichung von der *Eurocontrol*-Entscheidung, die ihrerseits die wichtige Umorientierung des Zweiten Senats auf *Solange II* hin markierte¹⁶, hat aber sehr viel weitergehende Bedeutung. In *Eurocontrol* hatte der Senat ausdrücklich dargelegt, Art. 19 Abs. 4 GG könne nur die deutsche öffentliche Gewalt mit seiner Gewährleistung erfassen, weil sonst ein Widerspruch zu Art. 24 Abs. 1 GG auftrete¹⁷. Die neue Formel des Bundesverfassungsgerichts, daß sowohl die Gewährleistungen des Grundgesetzes als auch die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts den Grundrechtsschutz "in Deutschland" und nicht nur gegenüber der deutschen Staatsgewalt zum Gegenstand haben, muß offenbar auf diesem Hintergrund verstanden werden. Trotz der in Art. 24 Abs. 1 GG von Anfang an im Grundgesetz enthaltenen Öffnung gegenüber der supranationalen Hoheitsgewalt werden nunmehr die Grundrechte als selbstverständliche Barriere auch für diese Gewalt verstanden. Auch wenn dann sofort die Einschränkung hinsichtlich der generellen Gewährleistung erfolgt, muß der unterschiedliche dogmatische Ansatz in seiner Bedeutung gesehen werden. Das Bundesverfassungsgericht leugnet damit jetzt im Grunde die Möglichkeit, eine supranationale Hoheitsgewalt, die mit Vorrang gegenüber staatlichem Recht tätig wird, überhaupt zu schaffen.

Wenn man sich klar macht, daß das *Maastricht*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts nach dem für Deutschland größten Erfolg der Existenz des Rechtssystems der europäischen Gemeinschaftsverfassung erging, muß diese Haltung erstaunen. Erscheint es denkbar, daß die friedliche Wiedervereinigung möglich gewesen wäre, ohne die Existenz eines europäischen Verfassungssystems, in das Deutschland in vollem Umfang eingebunden ist und das Vertrauen in die deutsche und europäische Entwicklung überall, vor allem auch in Moskau, erzeugt hatte¹⁸?

3. Die Wiederentdeckung der Souveränität

Das *Maastricht*-Urteil zeichnet sich dadurch aus, daß es die Souveränität der Bundesrepublik Deutschland an mehreren Stellen besonders betont¹⁹. Das geschieht drei Jahre nachdem im Zuge der Wiedervereinigung durch den Zwei-plus-Vier-Vertrag die früher bestehenden Souveränitäts-

¹⁶ BVerfGE 58, 1 = EuGRZ 1982, 172 mit Anm. Frowein.

¹⁷ BVerfGE 58, 1, 28, 41.

¹⁸ Vgl. J. A. Frowein, *The Reunification of Germany*, AJIL 86 (1992), 152, 159f.; vgl. auch Lenz (Anm. 1), 3038f., der zutreffend auf die historische Verknüpfung von Grundgesetz und europäischer Einigung hinweist.

¹⁹ C I, 2 c, S. 75; C II, 1 a, S. 77.

beschränkungen der Bundesrepublik Deutschland ihr Ende gefunden haben und an der Gleichstellung Deutschlands mit den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft rechtlich nicht mehr gezweifelt werden kann. Freilich bleibt undeutlich, was die Heranziehung des schwierigen Begriffs der Souveränität in diesem Zusammenhang eigentlich leisten soll. Einmal wird dargelegt, die Wahrnehmung von Hoheitsgewalt durch einen Staatenverbund wie die Europäische Union gründe sich auf Ermächtigungen souverän bleibender Staaten, die im zwischenstaatlichen Bereich regelmäßig durch ihre Regierungen handeln und dadurch die Integration steuern²⁰. Diese sei daher primär gouvernemental bestimmt. Man fragt sich, ob dem Gericht hier die Besonderheit der Gemeinschaftsverfassung entgangen ist. Es war der ganze Sinn der Entwicklung der integrierten Europäischen Gemeinschaften, eben nicht eine allein gouvernemental bestimmte Zusammenarbeit festzulegen, sondern durch spezifische, mit besonderen Mandaten ausgestattete Organe ein Gemeinschaftsverfassungssystem ins Leben zu rufen²¹. Es kann nicht bezweifelt werden, daß dieses der große Erfolg der Gemeinschaften ist. Hat hier die Zusammenfassung der Gemeinschaften und der Zusammenarbeit in Art. A Abs. 3 Unionsvertrag Verwirrung gestiftet? Danach sind Grundlage der Union die Europäischen Gemeinschaften, "ergänzt" durch die Politiken und Formen der Zusammenarbeit.

Die jetzt verwendete Terminologie, die die Europäische Union als "Staatenverbund" souveräner Staaten bezeichnet, muß eher erstaunen²². Das Gericht hatte 1967 festgestellt, die Gemeinschaft sei selbst kein Staat, auch kein Bundesstaat, vielmehr eine im Prozeß fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art²³. Gewiß ist dem Gericht auch 1993 darin recht zu geben, daß die Gemeinschaft, jetzt Union, von einem Staat weit entfernt ist²⁴. Die Formel "Staatenverbund", die offenbar selbst hinter dem Staatenbund zurückbleiben soll, erscheint aber im Vergleich zu der Formulierung von 1967 bewußt zurückhaltend gegenüber weiterer Integration. Das kann kaum zufällig sein. Zusammen mit der

²⁰ C I, 2 c, S. 75.

²¹ H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972), 68: "Supranationalität kennzeichnet die öffentliche Gemeinschaftsgewalt, den Inbegriff der den Gemeinschaften zur Erfüllung ihrer begrenzten Aufgaben verfügbaren Hoheitsbefugnisse, als eine von der Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten unterschiedene, andere Gewalt, deren Zuordnung zueinander durch Rechtsregeln geordnet ist".

²² C I, 2 c, S. 75.

²³ BVerfGE 22, 293, 296.

²⁴ II, Leitsatz 8.

Betonung der Souveränität und der *gouvernemental* bestimmten Zusammenarbeit wird der Charakter der Gemeinschaft verfehlt²⁵.

Es ist nur natürlich, daß der Jurist immer wieder nach begrifflichen Orientierungen für die Einordnung dieses ungewöhnlichen Modells der vergemeinschafteten Wahrnehmung wichtiger Hoheitsrechte sucht. Einfache Souveränitätsformeln taugen dazu nicht. Wo unabhängige Ordnungen so zusammen verfaßt sind, daß sie jeweils auf ihrem Gebiet die letzte Kompetenz haben, braucht über Souveränität nicht philosophiert zu werden²⁶. Keiner hat die rechtlich anerkannte Kompetenzkompetenz. Kommt es zum Konflikt, so ist entweder eine rechtliche oder eine politische Klärung möglich. Die erste kommt ohne den Begriff "Souveränität" aus.

Wenn man sich erinnert, welche großen Schwierigkeiten den Staatsrechtlern des 19. Jahrhunderts der Bundesstaat machte, weil sie in einer Begrifflichkeit gefangen waren, die den Staat als all- und allein zuständig, als irdischen Gott, begriff, so sollten wir große Vorsicht gegenüber einer zu stark begrifflichen Diskussion um den Übergang in "Staatlichkeit der EG" und Verlust von "Staatlichkeit" ihrer Glieder haben²⁷. In den Kategorien des 19. oder frühen 20. Jahrhunderts hätte man Staaten nicht als "souverän" bezeichnet, die eine Rechtsetzungsgewalt für ihr Territorium zugelassen haben, die jedenfalls nicht allein von ihnen abhängt²⁸. Die Kontrolle über die Einreise von Gemeinschaftsbürgern haben die Mitgliedstaaten in weitem Umfang aus der Hand gegeben, was mit einem traditionellen Souveränitätsbegriff nicht vereinbar ist. Man muß wohl annehmen, daß die Verwendung des Wortes Souveränität vor allem als Abwehr gegen einen möglichen Schluß auf eine Staatsqualität der Union nach dem Maastricht-Vertrag zu verstehen ist. Dazu wäre diese Formel nicht notwendig gewesen.

²⁵ Vgl. auch Schwarze (Anm. 1), 1, 3; Tomuschat (Anm. 1), 491 f.

²⁶ H. Steinberger, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für K. Doehring (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 98) (1989), 951, 968.

²⁷ Zur Bundesstaatsdiskussion im 19. Jahrhundert E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 3 (1963), 791 ff.

²⁸ Es ist nicht ohne Interesse, daß in der zeitgenössischen Literatur der revidierte Zollverein, der von 1867 bis 1871 zwischen dem Norddeutschen Bund und den süddeutschen Staaten bestand und echte Gesetzgebungsrechte hatte, als "Zoll-Bundesstaat" bezeichnet wurde, damit die Antinomie bezeichnend, weil staatliche Hoheitsrechte auf begrenztem Gebiet wahrgenommen wurden. Man sprach von einer "Quasi-Souveränität". Vgl. G. A. Grotefend, Das Deutsche Staatsrecht der Gegenwart (1869), 807.

4. Die Union als Rechtsgemeinschaft

Das Bundesverfassungsgericht legt ausdrücklich fest, daß deutsche Staatsorgane aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert seien, Rechtsakte in Deutschland anzuwenden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde liegt, nicht mehr gedeckt wären²⁹. Die Formulierungen beziehen sich formell allein auf den Unionsvertrag. Es erscheint aber kaum verständlich, inwiefern hier ein Unterschied zwischen dem Unionsvertrag und dem übrigen Gemeinschaftsrecht gemacht werden könnte. Der Unionsvertrag hat den früheren EWG-Vertrag, jetzt EG-Vertrag, in erheblichem Umfang abgeändert. Man wird also davon ausgehen müssen, daß sich diese Formulierung auf alle Gemeinschaftsverträge bezieht.

Damit wird für die Vereinbarkeit mit dem Zustimmungsgesetz dieselbe Kontrollkompetenz in Anspruch genommen, die das Gericht in *Solange I* im Jahre 1974, vor 20 Jahren, formuliert hatte. Schon damals war nicht zu bezweifeln, daß die Inanspruchnahme dieser Kompetenz ein klarer Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht war³⁰. Das Gemeinschaftsrecht beruht auf dem Grundsatz seiner unmittelbaren Geltung in allen Mitgliedstaaten und der alleinigen Kontrolle durch die Gemeinschaftsgerichtsbarkeit. Wenn man sich einmal klar macht, in welchem Umfang Zweifel über die Vereinbarkeit von Sekundärrecht der Gemeinschaft mit den Ermächtigungsgrundlagen im Verträge auftauchen können und laufend auftauchen, erscheint die Haltung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur rechtlich verfehlt, sondern auch unpraktikabel³¹.

Das Gericht hätte vielmehr die Rechtsfrage anders stellen müssen. Seine Argumentation geht von Art. 38 GG aus, wogegen erhebliche Bedenken möglich sind, die an dieser Stelle aber nicht interessieren³². Wenn Art. 38 gegen die Entäußerung der deutschen Staatsgewalt in einer nicht ausreichend bestimmten Weise schützt, so mußte zunächst die Frage gestellt werden, ob das Gemeinschaftssystem intern genügend Korrekturmöglichkeiten enthält, um eine solche Gefahr abzuwehren. Das Gericht hätte nicht sogleich erklären dürfen, daß nicht mehr vom Vertrag gedeckte Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich sind, sondern fragen müssen, ob das Gemeinschaftssystem ausreichende Kontrollmechanismen zur Verfügung stellt. Es kann nicht zweifelhaft sein,

²⁹ C I, 3, S. 75.

³⁰ Frowein (Anm. 5), 213.

³¹ Vgl. auch Tomuschat (Anm. 1), 494.

³² Tomuschat, *ibid.*, 489; Schwarze (Anm. 1), 1.

daß diese Kontrollmechanismen existieren. Der Gerichtshof der Gemeinschaften überprüft die Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrechtsakten mit den Handlungsermächtigungen des Gemeinschaftsrechts. Allein dieses Kontrollsystem entspricht der Gemeinschaftsverfassung³³.

Das Bundesverfassungsgericht äußert Skepsis gegenüber der Auslegung des Gemeinschaftsrechts einschließlich der Kompetenznormen durch den Europäischen Gerichtshof. Zwar wird der EuGH nicht ausdrücklich genannt, aber mit der Bezugnahme auf eine Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse, "effet utile", ist er zweifellos gemeint³⁴. Es kann nicht bezweifelt werden, daß Entscheidungen des Gerichtshofs teilweise ernsthafte Auseinandersetzungen darüber verdienen, inwieweit sie durch Gemeinschaftsrecht bei vertretbarer Auslegung gedeckt sind. Die Entscheidung *Francovich* hat auch viele Kenner des Gemeinschaftsrechts überrascht, und ein Rechtsakt der Gemeinschaft, der eine Staatshaftung für Nichtdurchführung von Gemeinschaftsrecht festgelegt hätte, wäre wohl allgemein als kompetenzwidrig angesehen worden³⁵. Dennoch kann damit nicht begründet werden, daß jedes mitgliedstaatliche Gericht dem Gemeinschaftsrecht seine Gefolgschaft verweigern dürfte, wenn es zu der Auffassung kommt, eine Gemeinschaftskompetenz sei nicht gegeben. Was dem Bundesverfassungsgericht recht ist, muß jedem anderen Gericht eines Mitgliedstaates billig sein, wobei es nicht einmal notwendig ein in der Stellung dem Bundesverfassungsgericht vergleichbares Gericht sein muß. Die Pflicht zur Außerachtlassung, die das Bundesverfassungsgericht formuliert, soll ja auch für jedes deutsche Gericht und jeden Verwaltungsbeamten gelten.

Man mag darüber streiten, ob es theoretisch Fälle geben kann, bei denen die Überschreitung der Kompetenz der Gemeinschaften so absolut evident ist, daß dem Akt jeder Rechtsschein eines kompetenzmäßigen Gemeinschaftsrechtsaktes fehlt. Theoretisch kann man solche Fälle formulieren. Die Ausstellung eines Haftbefehls durch den Präsidenten der Kommission in Brüssel ist ein solcher Fall. An derartigen Beispielen kann

³³ E. Klein, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56, 66f.: "Könnte ein Mitgliedstaat die fehlerhafte Beurteilung der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzgrenze durch den EuGH zum Anlaß nehmen, sich der Entscheidung des EuGH und damit zugleich dem angegriffenen Rechtsakt zu entziehen, würde dies der vertraglich vereinbarten Konfliktlösung jeden Sinn nehmen ... Die Kompetenzüberschreitung der Gemeinschaft, die durch ein Fehlurteil des EuGH gedeckt ist, ist daher von den Mitgliedstaaten hinzunehmen".

³⁴ C II, 3 b, S. 91.

³⁵ Slg. 1991, 5403 = EuGRZ 1992, 60; ebenso Tomuschat (Anm. 1), 495.

man aber nicht sinnvoll die Folgen von Gemeinschaftsrechtsakten erörtern, die in den normalen Zusammenhang des Gemeinschaftsrechts und ihrer Zuständigkeiten gehören. Es ist bedauerlich, daß das Bundesverfassungsgericht mit der Formulierung, daß deutsche Staatsorgane aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert wären, Rechtsakte in Deutschland anzuwenden, die vom Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt wären, Richter und Verwaltungsbeamte in eine unklare Lage gebracht hat. Man kann in diesem Zusammenhang nur an die Minderheitsmeinung der Richter Rupp, Hirsch und Wand zum *Solange I*-Beschluß erinnern:

“Die von der Mehrheit des Senats vertretene Rechtsauffassung führt überdies zu unannehmbaren Ergebnissen. Wäre die Anwendbarkeit sekundären Gemeinschaftsrechts davon abhängig, daß es den Grundrechtsnormen einer nationalen Verfassung genügt, so könnte – da die Mitgliedstaaten Grundrechte in unterschiedlichem Ausmaß gewährleisten – der Fall eintreten, daß Rechtsvorschriften der Gemeinschaften in einigen Mitgliedstaaten anwendbar sind, dagegen in anderen nicht. Damit käme es gerade auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts zur Rechtszersplitterung. Diese Möglichkeit eröffnen, heißt ein Stück europäischer Rechtseinheit preisgeben, den Bestand der Gemeinschaft gefährden und den Grundgedanken der europäischen Einigung verleugnen”³⁶.

Genau dieses Ergebnis wird durch die neue Rechtsprechung des Gerichts erneut herbeigeführt. Es ist zu hoffen, daß Anwendungsfälle dieser Theorie ausbleiben.

5. Gibt es eine einseitige Rückzugsmöglichkeit?

Besonders erstaunt hat wohl alle kritischen Begleiter des Bundesverfassungsgerichts die Formel, daß Deutschland einer der Herren der Verträge sei, die ihre Gebundenheit an den auf unbegrenzte Zeit geschlossenen Unionsvertrag letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten³⁷. Freilich drückt der Satz eine Selbstverständlichkeit aus, wenn er allein dahin zu verstehen ist, daß alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gemeinsam die Gemeinschaftsverfassung und die Gemeinschaft insgesamt wieder aufheben können. Daran kann ein Zweifel nicht bestehen, auch wenn die Grundlagen dafür interessante Diskussionen ausgelöst haben³⁸.

³⁶ BVerfGE 37, 298.

³⁷ C II, 1 a, S. 77.

³⁸ U. Everling, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?, in: Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für H. Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht

Da auf den kritischen Satz zwei weitere Sätze folgen, die allein auf Deutschland bezogen sind, wobei der übernächste erneut die Qualität Deutschlands als eines souveränen Staates aus eigenem Recht betont, muß man Zweifel haben, ob die eben für möglich gehaltene banale Interpretation des Satzes zutrifft. Vielmehr fragt sich, ob das Gericht etwa ausdrücken wollte, daß auch jeder einzelne Staat die Zugehörigkeit durch einen gegenläufigen Akt aufheben könnte. Davon sagen die Gemeinschaftsverträge nichts und schon nach allgemeinem Völkerrecht ist jedenfalls ein einfacher einseitiger Aufhebungsakt unzulässig³⁹. Es soll hier nicht über die Frage diskutiert werden, ob es unter Umständen Gründe des Gemeinschaftsrechts oder des allgemeinen Völkerrechts geben kann, aus denen unter besonderen Umständen ein Staat auch gegen den Willen der anderen Staaten sich von der Gemeinschaft lösen könnte⁴⁰. Die Herausstellung der Souveränität in diesem Zusammenhang erscheint aber besonders kritikwürdig. Sie kann wohl nur bedeuten, daß der Rechtsanwendungsbefehl des deutschen Zustimmungsgesetzes auch einseitig von Deutschland wieder aufgehoben werden könnte. Auch hier überrascht die Simplifizierung der Fragestellung durch das Bundesverfassungsgericht. Unzweifelhaft "könnte" jeder Mitgliedstaat einen solchen Schritt tun. Ebenso unzweifelhaft ist aber, daß er ein existentieller Verstoß gegen Gemeinschaftsverfassungsrecht wäre⁴¹. Die Frage, ob er damit nicht richtigerweise auch indirekt ein Verstoß gegen deutsches Verfassungsrecht sein

und Völkerrecht, Bd. 81) (1983), 173, 190; Schwarze (Anm. 1), 4, meint, das Gericht habe nur die gemeinschaftliche Aufhebung im Blick; H. Steinberger, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 9, 16f.; R. Bernhardt, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht, Festschrift für R. Bindschedler (1980), 229, 234f.

³⁹ Selbst wenn man eine einseitige Lösung für möglich hält, wäre jedenfalls ein Verfahren, wie es Art. 65–68 der Wiener Vertragsrechtskonvention vorschreiben, einzuhalten. J. Schwarze, Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen, EuR 1983, 1, 17.

⁴⁰ Dazu M. Hilf, Art. 240, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag (4. Aufl. 1991); P. Dagtoglou, Recht auf Rücktritt von den Römischen Verträgen, Festschrift für E. Forsthoff (1972), 77, 82; W. Meng, Das Recht der Internationalen Organisationen – eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts (1979), 119f.; G. Meier, Die Beendigung der Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1974, 391, 392; M. Schweitzer, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag (1992), Art. 240, Rdnr. 5.

⁴¹ Ipsen (Anm. 21), 100: "Durch die Verträge sind von den Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaften entstanden. Ihre Existenz und Wirksamkeit entzieht sich einseitiger Disposition einzelner Mitgliedstaaten. Das steht in erster Linie einem 'Secessionsrecht' entgegen"; Schwarze (Anm. 1), 16f.; C. Vedder, in: Grabitz (Anm. 40), Art. 236, Rdnr. 4.

müßte, weil die Gemeinschaft über Art. 24 bzw. 23 GG auf deutsches Verfassungsrecht gegründet ist, bedürfte weiterer Erörterung⁴².

Vor allem aber bedeutet die Tatsache, daß vom deutschen Verfassungsrecht aus gesehen der deutsche Rechtsanwendungsbefehl für die Geltung von Europarecht eine zentrale Rolle spielt, nicht, daß nicht ein entsprechender Rechtsanwendungsbefehl des Gemeinschaftsrechts vorläge. Das ist doch gerade das Besondere der Gemeinschaft. Aus Art. 189 ergibt sich, daß eine Verordnung der Gemeinschaft mit einem gemeinschaftsrechtlichen Rechtsanwendungsbefehl im gesamten Gemeinschaftsgebiet gilt⁴³. Deswegen konnte der Europäische Gerichtshof im Fall *Simmenthal* sagen, daß jeder im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene staatliche Richter verpflichtet ist, das Gemeinschaftsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem einzelnen verleiht, zu schützen, indem er jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig, ob sie früher oder später als die Gemeinschaftsnorm ergangen ist, unangewendet läßt⁴⁴. Es ist das Besondere an der Gemeinschaft, daß hier nicht nur eine Verpflichtung des Staates zur Beachtung des Gemeinschaftsrechts vorliegt, sondern daß das Gemeinschaftsrecht in allen Mitgliedstaaten mit unmittelbarer Wirkung gilt. Wenn ein Mitgliedstaat durch einen *actus contrarius* diese Geltung für sein Territorium aufhebt, so verstößt er gegen Gemeinschaftsverfassungsrecht.

Es war überraschend, daß das Bundesverfassungsgericht Art. F Abs. 3 des Unionsvertrages daraufhin untersucht hat, ob sich in ihm eine "Kompetenzkompetenz" der Union finden ließe. Richtig betont das Gericht, daß die Union nicht als ein selbständiges Rechtssubjekt gegründet worden ist, das Träger eigener Kompetenzen sein soll. Die Union ist eine Zusammenfassung der Gemeinschaften und der Zusammenarbeit auf bestimmten Gebieten, die selbst keine gesonderte Rechtspersönlichkeit hat. Daraus folgt, daß Art. F Abs. 3, wonach die Union sich mit Mitteln ausstattet,

⁴² Richtig erscheint es, die Beachtung der Gemeinschaftshoheit jetzt auch auf Art. 23 zu stützen, der die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland durch den Präsenz voraussetzt und damit die Übertragung der Hoheitsrechte deutlicher als der alte Art. 24 als unmittelbare Konsequenz dieser Mitwirkung verfassungsrechtlich absichert. Ohne Änderung der Verfassung erscheint eine "einseitige" Aufhebung jedenfalls der verfassungsändernden Zustimmungsgesetze zur Europäischen Union verfassungsrechtlich unzulässig.

⁴³ Ipsen (Anm. 21), 70ff. Das Gesetz gemäß Art. 24 läßt die Gemeinschaftsgewalt ein, aber diese gilt, weil das Gemeinschaftsrecht es anordnet. Aus der Sicht der Mitgliedstaaten ist der staatliche Anwendungsbefehl gewiß der gewissermaßen vorrangige, aber dabei darf der gemeinschaftsrechtliche, der den wesentlichen Unterschied zum völkerrechtlichen Vertragsrecht ausmacht, gerade nicht übersehen werden.

⁴⁴ Slg. 1978, 629.

lediglich als eine Zielsetzung der Staaten verstanden werden kann. Man sollte freilich erkennen, daß die Diskussion um die Kompetenzkompetenz auch eine typisch deutsche Belastung durch ihre Begrifflichkeit darstellt. Wenn die deutsche Diskussion zum Bundesstaat die Kompetenzkompetenz dem Gesamtstaat zuweist, wird meist übersehen, daß in jedem funktionierenden Bundesstaat diese Kompetenzkompetenz nur unter entscheidender Mitwirkung der Glieder ausgeübt werden kann. Solange diese Mitwirkung in klaren Rechtsformen vor sich geht, ist das Wesentliche das Zusammenwirken von Bund und Gliedern und nicht eine einseitige Entscheidung des Bundes⁴⁵. Ebenso kann die Zuständigkeit der Gemeinschaft nur im Zusammenwirken von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten erweitert werden. Wäre wirklich eine Kompetenzkompetenz der Gemeinschaft unabhängig von den Mitgliedstaaten vorhanden, so könnte man nicht mehr von deren Souveränität sprechen. Insofern ist die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts zumindestens mißverständlich, die eine Kompetenzkompetenz der Europäischen Union als einer Gemeinschaft souveräner Staaten als Möglichkeit voraussetzt⁴⁶.

6. Die Währungsunion

Die zentrale Frage für das Bundesverfassungsgericht mußte die Festlegung der Währungsunion im Maastrichter Vertrag sein. Das Gericht bezeichnet den Unionsvertrag in den in ihm angelegten Vollzugsschritten auch insoweit als für den Bundestag "verantwortbar", als er die Entwicklung zur Europäischen Währungsunion und deren Bestand regelt⁴⁷. Wohl zum ersten Mal taucht bei dieser Prüfung der Begriff der "parlamentarischen Verantwortbarkeit" auf, der die Grenzen zur politischen Verantwortung des Parlaments in gefährlicher Weise terminologisch verwischt. Die merkwürdige Formel von der parlamentarischen Verantwortbarkeit ist geeignet, die Grenze der Verfassungsgerichtsbarkeit undeutlich werden zu lassen. Der Eindruck, daß das Gericht hier kaum verhüllt an die Stelle der politischen Instanzen tritt, ist nicht leicht zu verdrängen. Man fragt sich, ob das Bundesverfassungsgericht inzwischen offen die Position einnimmt, die Ernst Friesenhahn gegenüber Willi Geiger kritisiert hat. Geiger hatte dargelegt, in der deutschen Gewaltenteilung dominiere das

⁴⁵ J. A. Frowein, Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft, EuR Beiheft I/1992, 63, 67f.

⁴⁶ C II, 2 b, S. 81.

⁴⁷ C II, 2, vor allem d, S. 84.

Bundesverfassungsgericht. Friesenhahn hielt dem entgegen, das sei eine gefährliche Verkennung der Stellung eines Verfassungsgerichts. Das Verfassungsgericht habe keine Suprematie, es sei Diener des Rechts und müsse sich immer seiner unpolitischen Funktion bewußt bleiben⁴⁸.

Die Passagen über die Währungsunion zeigen, daß man über die politische Verantwortbarkeit dieses Schrittes unterschiedlicher Meinung sein kann. Sowohl die Unvorhersehbarkeit der wirtschaftlichen Entwicklung zur Währungsunion als auch die Schwierigkeit, die Kriterien so anzuwenden, daß die Stabilität einer ECU-Währung auf der Grundlage der im Vertrag getroffenen Vorkehrungen tatsächlich dauerhaft gesichert werden kann, stellen Fragen, die über die Rechtsauslegung hinausgehen. Das Gericht erklärt, die Konzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft sei Grundlage und Gegenstand des deutschen Zustimmungsgesetzes. Sollte die Währungsunion, die bei Eintritt in die dritte Stufe vorhandene Stabilität nicht kontinuierlich im Sinne des vereinbarten Stabilisierungsauftrages fortentwickeln können, so würde sie die vertragliche Konzeption verlassen. Das wichtigste Ergebnis der Analyse der Währungsunion durch das Bundesverfassungsgericht ist die Feststellung, daß der Deutsche Bundestag den Übergang in die dritte Stufe durch eine eigene Entscheidung legitimieren muß⁴⁹. Diese in der Praxis besonders wichtige Feststellung verdient Zustimmung. Es erscheint richtig, eine Automatik, die nach den Texten des Vertrages zunächst nahegelegt scheint, in diesem Zusammenhang auszuschließen, weil Wirtschafts- und Währungsentwicklung nicht voraussehbar sind. Wie die Krise des Europäischen Währungssystems im Jahre 1993 gezeigt hat, sind Störungen, die sich bei einem weltweit interdependenten System ergeben können, nicht voll vorhersehbar und nicht steuerbar. Es kann nicht richtig sein, die Bestimmungen des Vertrages ohne Berücksichtigung dieser Tatsache auszulegen. Insofern ist die Feststellung des Gerichts, daß der Übergang zur Währungsunion kein Automatismus ist, sondern in weiteren Integrationsstufen mit parlamentarischer Zustimmung vor sich gehen muß, verfassungsrechtlich gut begründet, aber auch gemeinschaftsrechtlich abgesichert.

⁴⁸ E. Friesenhahn, *Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 73 (1954), 129, 159.

⁴⁹ C II, 2 d 2), (3), (4), S. 85 ff.

7. Ausblick

Es mag sein, daß das *Maastricht*-Urteil vor allem wegen seiner nuancierenden Klärungen zu der Währungsunion praktisch bedeutsam bleiben wird. Man kann nur hoffen, daß die übrigen Feststellungen des Gerichts, die mit dem Gemeinschaftsverfassungssystem grundsätzlich unvereinbar sind, in der Praxis keine Bedeutung erlangen werden. Man muß sich aber darüber klar sein, daß das deutsche Bundesverfassungsgericht mit seiner hohen Autorität hier ein gefährlicher Ratgeber für die Gerichte anderer Mitgliedstaaten ist. Was dem deutschen Bundesverfassungsgericht recht ist, muß auch allen anderen obersten Gerichten billig sein. Die Gefahr, daß das Gemeinschaftssystem grundsätzlich gestört wird, wenn die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Gebiet nicht mehr gewährleistet ist, kann nicht ernst genug genommen werden.

Summary⁵⁰

The *Maastricht* Judgment and the Limits of Constitutional Jurisdiction

1. The Federal Constitutional Court has had to deal with European Community Law in several important decisions. While it seemed in 1967 that the Court had accepted the priority of EC law, the famous *Solange I* decision of 1974 claimed priority for the fundamental rights contained in the German constitution. In 1986 *Solange II* showed that the Federal Constitutional Court will not challenge EC law on the basis of these fundamental rights. The *Maastricht* decision confirms *Solange II* but adds some doubts because of statements concerning the power of review exercised by the Federal Constitutional Court.

2. It is astonishing that the Court does not seem to interpret the German constitution with regard to the European Union in the same friendly way as earlier decisions did.

3. The Court stresses the sovereignty of the Federal Republic of Germany and describes the European Union as a "Staatenverbund". Reference to this category, not known until now, seems to weaken the approach used so far.

4. The Court commits a clear breach of European constitutional law when it

⁵⁰ Summary by the author.

authorizes German courts and administrative authorities to disregard European law where, according to these authorities, the organs of the Union or Community had no jurisdiction. Only the European Court of Justice may decide whether jurisdiction existed.

5. The Court stresses that Germany can, apparently unilaterally, withdraw from the Union. This is in clear violation of Union constitutional law.

6. The Court correctly explains that the establishment of the currency union is not an automatic matter although the treaty language seems to indicate this.

7. One may hope that the Court's statements which are in contradiction with European constitutional law will not become effective.