

ABHANDLUNGEN

Verfahrensfragen der deutschen Zustimmung zum Vertrag von Amsterdam

Michael Bothe und Torsten Lohmann***

- I. Einführung
- II. Die Auslegung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG
 - A. "Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen"
 - B. "durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden"
 - 1. Allgemeines
 - 2. Hoheitsrechtsübertragende Vertragsänderungen
 - 3. Besondere materielle Verfassungsänderungsqualität?
 - 4. Mehrdeutigkeit des Wortlauts
 - 5. Systematische Auslegung
 - 6. Teleologische Auslegung
 - 7. Historische Auslegung
 - 8. Zwischenergebnis
- III. Vorliegen einer Hoheitsrechtsübertragung
 - A. Problemstellung
 - B. Funktionen des Tatbestandsmerkmals "Hoheitsrechtsübertragung"
 - C. Ermöglichung des Durchgriffs als Hoheitsrechtsübertragung
 - D. Keine Hoheitsrechtsübertragung ohne Durchgriff?
 - 1. Materiales Verständnis der Hoheitsrechtsübertragung
 - 2. Wandlung der "öffentlichen Gewalt"
 - E. Schlicht-hoheitliches Handeln mit Grundrechtswirkungen
 - F. "Souveränitätsverzicht" als Hoheitsrechtsübertragung
 - 1. Zur Fragestellung
 - 2. Rücknahme des Ausschließlichkeitsanspruchs als Hoheitsrechtsübertragung
 - 3. Antizipierte oder konkrete Rücknahme der Ausschließlichkeit?
 - 4. Souveränitätsverzicht ohne Hoheitsrechtsübertragung
 - 5. Die Schwelle der Hoheitsrechtsübertragung
- IV. Die Bewertung des Amsterdamer Vertrages im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG
 - A. Vorgehensweise
 - B. Einräumung des rechtlichen Durchgriffs

* Prof. für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Dr. jur., Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a.M. Dem Beitrag liegt ein für die Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag erstattetes Gutachten zugrunde.

** Dr. jur., wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt a.M.

- C. Ermöglichung der Einwirkung auf Grundrechte
- D. "Souveränitätsverzicht" als Hoheitsrechtsübertragung
 - 1. Veränderung interner Entscheidungsstrukturen – Verminderung des deutschen Einflusses
 - 2. Erhebliche Verminderung der Entscheidungsfreiheit nationaler Entscheidungsträger
- E. Vertragsbestimmungen ohne Übertragung von Hoheitsrechten
- V. Die Untrennbarkeit des Zustimmungsgesetzes im Hinblick auf die Mehrheitserfordernisse
- VI. Ergebnis

I. Einführung

Nach langen und schwierigen Verhandlungen der Regierungskonferenz¹ wurde der Vertrag von Amsterdam² am 2. Oktober 1997 unterzeichnet.³ Nun ist das innerstaatliche Verfahren zur Vorbereitung seiner Ratifizierung durchzuführen. Dies bietet die Gelegenheit, die mit Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG verbundenen Auslegungsprobleme einer vertieften Untersuchung zuzuführen. Insbesondere die Frage, in welchem Verfahren und mit welchen Mehrheiten die gesetzgebenden Körperschaften der Bundesrepublik Deutschland ihre Zustimmung zur Ratifikation von Verträgen zur Änderung der die Europäische Union konstituierenden Verträge erteilen müssen, war und ist in Politik und Literatur nach wie vor umstritten. Bei der Ratifikation der Verträge über den Beitritt Österreichs, Schwedens und Finnlands ist die Unterschiedlichkeit der Meinungen zu dieser Frage klar geworden, der Konflikt wurde aber nicht ausgetragen, da sich alle Seiten in der Zustimmung zu diesen Verträgen einig waren und die Entscheidungen deshalb einstimmig erfolgten.⁴

Zwar geht nun auch die Bundesregierung in der Begründung zum Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997⁵ davon aus, daß

¹ Vgl. zur Arbeitsweise und zu den maßgeblichen Grundpositionen in den Verhandlungen L. Münch, Der Vertragsentwurf von Dublin zur Revision der europäischen Verträge, EWS 8 (1997), 145–149; R. v. Borries, Zum Stand der Arbeiten der EU-Regierungskonferenz: Der "Allgemeine Rahmen für einen Entwurf zur Revision der Verträge" der irischen EU-Präsidentschaft vom 5. Dezember 1996, ZG 12 (1997), 74–80; K. Hasselbach, Maastricht II: Ergebnisse der Regierungskonferenz zur Reform der EU, BayVBl. 128 (1997), 454–459.

² "Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte" vom 2.10.1997, BR-Drs. 784/97, 7 ff. Zur Vorgeschichte des Vertrages siehe Denkschrift zum Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997, BR-Drs. 784/97, 139 ff.

³ Vgl. zum Vertrag aus politikwissenschaftlicher Sicht G. Müller-Brandeck-Bocquet, Der Amsterdamer Vertrag zur Reform der Europäischen Union, Ergebnisse, Fortschritte, Defizite, Aus Politik und Zeitgeschichte – Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 47/97 v. 14.11.1997, 21–29; W. Wessels, Der Amsterdamer Vertrag – Durch Stückwerkreformen zu einer effizienteren, erweiterten und föderalen Union?, Integration (1997), 117; S. Romano, L' integrazione europea, bilancio e prospettive: conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Amsterdam, 16 e 17 giugno 1997, Rivista di studi politici internazionali 64 (1997), 323–365. Aus niederländischer Sicht: R. Barents, Het verdrag van Amsterdam: Een eerste indruk, Nederlands juristenblad 72 (1997), 1261–1268. Vgl. auch H.G. Fischer, Der Amsterdamer Vertrag zur Revision des Vertrages über die Europäische Union, JA 29 (1997), 818–820.

⁴ Vgl. unten Anm. 27.

⁵ BR-Drs. 784/97, 6.

das Vertragsgesetz gemäß Art. 23 Abs.1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs.2 GG der verfassungsändernden Mehrheit bedarf. In einzelnen Regelungen des Vertrages sei auch eine Übertragung von Hoheitsrechten vorgesehen, die als verfassungsrelevante Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sei. Dies gelte jedenfalls für das neue Instrument des Rahmenbeschlusses in den Bereichen der polizeilichen Zusammenarbeit und der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob lediglich diese Vertragsbestimmungen das Erfordernis der verfassungsändernden Mehrheiten auslösen. Wenn auch für das aktuelle Ratifizierungsverfahren die Anwendbarkeit des Art. 23 Abs.1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs.2 GG nicht mehr bestritten wird, so bedarf es gleichwohl einer grundsätzlichen Klärung seines Anwendungsbereichs. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, daß in Zukunft alle Vertragsänderungen und -ergänzungen, die unter Art. 23 Abs.1 fallen, vom Konsens einer verfassungsändernden Mehrheit getragen werden. Oder umgekehrt: In dem Bereich, für den die Zweidrittelmehrheit erforderlich ist, müssen die politischen Akteure den Konsens herstellen, bevor es zum Ratifikationsverfahren kommt. Dies hat nicht unerhebliche Rückwirkungen auf die Verhandlungsspielräume der Bundesregierung.

II. Die Auslegung des Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG

Verfahren und insbesondere Mehrheitserfordernisse für Zustimmungsgesetze zu Verträgen, mit denen die Gründungsverträge der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaften geändert werden, ergeben sich aus Art. 59 Abs.2 sowie aus Art. 23 Abs.1 Satz 2 und 3 GG. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die zwischen den politischen Akteuren und – teilweise – auch im Schrifttum umstrittene Frage, in welchem Umfang diese Zustimmungsgesetze einer verfassungsändernden Mehrheit in Bundestag und Bundesrat bedürfen. Dies richtet sich nach Art. 23 Abs.1 Satz 3, dessen Auslegung im folgenden zu klären ist. Zentrale Fragen sind dabei die Bedeutung der Worte “Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen” sowie “durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen möglich werden”.

A. “Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen”

Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG kann nur dann auf den Amsterdamer Vertrag angewendet werden, wenn dieser ein Vertrag zur Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union ist. Umstritten ist, ob die Formulierung “vertragliche Grundlagen” nur besonders qualifizierte Änderungsverträge erfaßt. Sind mit “Grundlagen” die Gründungsverträge der Europäischen Union, das Primärrecht schlechthin, gemeint? Oder muß es sich um die Änderung besonders grundlegender Bestimmungen der Gründungsverträge handeln?

Noch in der Amtlichen Begründung zum Entwurf des neuen Art. 23 GG ging die Bundesregierung von einem engen Begriff der vertraglichen Grundlagen aus.⁶ Begründet wird dies mit einem systematischen Argument: Angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsänderung durch Hoheitsrechtsübertragungen (unter ausdrücklichem Bezug auf BVerfG 58, 1, 36) sei anderenfalls für Art. 23 Abs.1 Satz 2 ein Anwendungsbereich nicht ersichtlich.⁷ Diese Auslegung ist abzulehnen. Mit dem Tatbestandsmerkmal "vertragliche Grundlagen" wird das (gesamte) Primärrecht des europäischen Integrationsprozesses bezeichnet. Dieses Primärrecht, das heute eine Vielzahl unterschiedlicher rechtlicher Instrumente umfaßt, wird allgemein mit diesem Begriff umschrieben. Eine besondere inhaltliche Qualifikation ist mit dem Begriff "Grundlagen" nicht verbunden. Hierfür bietet auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift keinen Anhaltspunkt. Dieses weitere Verständnis führt auch nicht dazu, daß Art. 23 Abs.1 Satz 2 GG leerliefe.⁸ Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Differenzierung nach einfachen Änderungsverträgen und solchen, die die Geschäftsgrundlage des Unionsvertrages betreffen, wäre nach europarechtlichen Kriterien vorzunehmen. Ihre praktische Anwendung dürfte erhebliche Probleme bereiten. Die besondere Bedeutung einer Vertragsänderung für die "Geschäftsgrundlage" der europäischen Gründungsverträge geht nicht in jedem Fall mit besonderer Verfassungsrelevanz einher. Umgekehrt folgt aus der Tatsache, daß eine Änderung des Unionsvertrages kein besonderes europarechtliches Gewicht hat, nicht unbedingt, daß sie für die deutsche Verfassung irrelevant ist. Das Erfordernis der verfassungsändernden Mehrheit des Art. 79 Abs.2 GG durch Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG für Vertragsänderungen wurde aber gerade wegen ihrer Verfassungsrelevanz eingeführt.⁹ Das Kriterium der Bedeutsamkeit einer Änderung der Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages innerhalb ihres Vertrags-Kontexts vermag zur Identifikation ihrer Verfassungsrelevanz nichts beizutragen. Somit liegt bei jeder Änderung des Primärrechts der Europäischen Union, also auch im Falle des Amsterdamer Vertrags, und zwar ohne Rücksicht auf dessen mehr oder weniger bedeutsamen Inhalt im einzelnen, eine "Änderung der vertraglichen Grundlagen" der Europäischen Union vor.¹⁰

⁶ Es wird ausgeführt, daß auch künftig Hoheitsrechtsübertragungen auf die Europäische Union durch einfaches Gesetz möglich seien, "wenn Änderungen des Union-Vertrages zu ratifizieren sind, die von ihrem Gewicht her der Gründung der Europäischen Union nicht vergleichbar sind und insoweit nicht die Geschäftsgrundlage dieses Vertrages betreffen", BT-Drs. 12/3338, 7. Der Bundesrat hat dieser Auslegung in seiner Stellungnahme widersprochen, *ibid.*, 12.

⁷ BT-Drs. 12/3338, 7.

⁸ Siehe hierzu unten Text bei Anm. 21.

⁹ Vgl. R. Scholz, Europäische Union und deutscher Bundesstaat, NVwZ 12 (1993), 817 (821); R. Streinz, in: M. Sachs, Grundgesetz (1996), Art. 23, Rn. 74.

¹⁰ Ebenso R. Geiger, Die Mitwirkung des deutschen Gesetzgebers an der Entwicklung der Europäischen Union, JZ 51 (1996), 1093 (1096).

B. "... durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden"

1. Allgemeines

Art. 23 Abs.1 Satz 3 ordnet nicht für jede Änderung des Primärrechts der Europäischen Union die verfassungsändernde Mehrheit des Art. 79 Abs.2 GG an. Dies gilt vielmehr nach dem letzten Halbsatz der Vorschrift nur für solche Änderungen, "durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden". Wann eine Vertragsänderung diese Qualität hat, ist umstritten.

2. Hoheitsrechtsübertragende Vertragsänderungen

Für die ganz herrschende Meinung in der Literatur erfüllt jede Vertragsänderung, durch die Hoheitsrechte übertragen werden, das Erfordernis der Verfassungsänderungsqualität. Diese Meinung knüpft an die *Eurocontrol I*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts,¹¹ deren wesentliche Aussagen der Gestaltung des neuen Art. 23 Abs.1 GG durch den Verfassungsgeber zugrunde gelegt wurden,¹² an. Hieraus wird von der ganz überwiegenden Literatur gefolgert, daß im Falle einer Vertragsänderung, durch die Hoheitsrechte übertragen werden, eine besondere Prüfung der Verfassungswirkungen nicht erforderlich ist, um die Änderung des Grundgesetzes im Sinne von Satz 3, letzter Halbsatz, festzustellen.¹³

3. Besondere materielle Verfassungsänderungsqualität?

Nach Ansicht einiger Autoren reicht die durch die Hoheitsrechtsübertragung bewirkte Verfassungsänderung allein nicht aus, damit von einer Änderung des Grundgesetzes im Sinne von Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG die Rede sein kann. Man

¹¹ In dieser Entscheidung heißt es: "Die Übertragung von Hoheitsrechten bewirkt einen Eingriff in und eine Veränderung der verfassungsrechtlich festgelegten Zuständigkeitsordnung und damit materiell eine Verfassungsänderung", BVerfGE 58, 1 (36).

¹² Gemeinsame Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, 21; Bundesregierung und Bundesrat, BT-Drs. 12/3338, 7 (12).

¹³ D. Scheuing, Deutsches Verfassungsrecht und europäische Integration, *Europarecht* 32 (1997), Beiheft 1 (17. FIDE-Kongress), 7 (22); P. Wilhelm, *Europa im Grundgesetz: Der neue Artikel 23*, BayVBl. 123 (1992), 705 (707); A. Randelzhofer, in: T. Maunz/G. Dürig, *Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 24 Abs.1 Rn. 203; W. Fischer, *Die Europäische Union im Grundgesetz: der neue Artikel 23*, ZParl 24 (1993), 32 (40); M. Herdegen, *Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur EU*, EuGRZ 19 (1992), 589 (592); U. Everling, *Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes*, DVBl. 108 (1993), 936 (944); S. Magiera, *Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union*, JURA 16 (1994), 1 (9); R. Breuer, *Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG)*, NVwZ 13 (1994), 417 (423); O. Rojahn, in: I. von Münch/Ph. Kunig, *Grundgesetz*, 3. Aufl. (1995), Art. 23 Rn. 46 ff.; Streinz (Anm. 9), Art. 23, Rn. 65 ff., anders noch in *Europarecht*, 2. Aufl. (1995), Rn. 210c; J. Schwarze, *Das Staatsrecht in Europa*, JZ 48 (1993), 585 (590); Geiger (Anm. 12), 1097.

könne Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG nur dann anwenden, wenn durch eine Hoheitsrechtsübertragung eine besondere materielle Verfassungsänderung bewirkt werde.¹⁴ Insbesondere Scholz lehnt die Anwendbarkeit des Satz 3 für die Übertragung von Hoheitsrechten durch Vertragsänderungen ab, wenn diese "vertragsausfüllend" oder "vertragsimmanent" sind. Wenn sich die Hoheitsrechtsübertragungen im Rahmen des bestehenden EU-Vertrages hielten, hätten Bundesrat und Bundestag schon mit Zweidrittelmehrheit zugestimmt und die Verfassungsänderung legitimiert. Daher sei eine erneute Rechtfertigung aus der Sicht des GG nicht nötig. In diesen Fällen könne die Hoheitsrechtsübertragung durch den einfachen Bundesgesetzgeber nach Art. 23 Abs.1 Satz 2 GG erfolgen.¹⁵ Im folgenden wird versucht, diese Streitfragen durch Auslegung nach unterschiedlichen Methoden zu klären, nämlich durch Wortauslegung, systematische Auslegung, teleologische Auslegung sowie durch Heranziehen der Entstehungsgeschichte.

4. Mehrdeutigkeit des Wortlauts

Es bereitet Schwierigkeiten, dem Wortlaut der Sätze 2 und 3 des Art. 23 Abs.1 GG eine eindeutige Aussage bezüglich der für Hoheitsrechtsübertragungen erforderlichen Mehrheiten zu entnehmen. Die Formulierung stößt allgemein auf Kritik.¹⁶ Gleichwohl wird die Unterscheidbarkeit von Hoheitsrechtsübertragungen nach ihren Verfassungswirkungen mit dem Wortlaut der Vorschrift begründet. Der Relativsatz füge ein "klares qualitatives Kriterium" an.¹⁷

Der Wortlaut der Vorschrift ist jedoch gerade nicht eindeutig, da sich der eingeschobene Relativsatz "durch die dieses Grundgesetz ... ermöglicht werden" sprachlich sowohl lediglich auf die vergleichbaren Regelungen als auch auf die Begründung und Änderungen beziehen kann. Allerdings war der Relativsatz schon im ersten Regierungsentwurf zur Verfassungsänderung¹⁸ enthalten, der nur die ersten beiden Fallgruppen (Begründung und Änderung) enthielt. Die "vergleichbaren Regelungen" wurden erst im Laufe der Ausschußberatungen im parlamentarischen Verfahren eingefügt.¹⁹ Dies könnte dafür sprechen, daß das Erfordernis einer Verfassungsänderung auch für Vertragsänderungen gilt.²⁰

¹⁴ Th. Schotten, Das Grundgesetz nach Maastricht, *Verwaltungsrundschau* 39 (1993), 89 (91), nun aber a.A. in S.Hölscheidt/Th. Schotten, Die Erweiterung der Europäischen Union, *DÖV* 48 (1995), 187 (192); Streinz (Anm. 9), Rn. 210c, nun anders Art. 23, Rn. 65 ff.; H. D. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, *Grundgesetz*, 3. Aufl. (1995), Art. 23, Rn. 9.

¹⁵ Scholz (Anm. 9), 821; ders., in: T. Maunz/G. Dürig, *Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 23 Rn. 84.

¹⁶ Vgl. Fischer (Anm. 13), 39: "nicht ganz geglückte Verknüpfung der Sätze 2 und 3"; P. Lerche, *Der neue Europa-Artikel und die deutschen Länder*, *Festschrift für Schambeck* (1994), 753 (758): "Auslegungsdilemma".

¹⁷ Scholz (Anm. 9), 821; ihm folgend Jarass (Anm. 14), Art. 23 Rn. 9f.

¹⁸ BT-Drs. 12/3338, 3.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 12/3896, 18.

²⁰ Hölscheidt/Schotten (Anm. 14), 189.

Doch auch, wenn dem so ist, wird damit nichts für die hier entscheidende Frage gewonnen, ob denn überhaupt Übertragungen von Hoheitsrechten denkbar sind, die nicht dem qualifizierten Kriterium des besagten Relativsatzes unterfallen und deshalb mit einfacher Mehrheit möglich sind.²¹ Nur durch ein weiteres, systematisches Argument könnte man so zu dem Schluß kommen, daß es solche Hoheitsübertragungen geben muß, die unterhalb der durch den Relativsatz angedeuteten Relevanzschwelle liegen.

5. Systematische Auslegung

a) Bestehen eines eigenen Anwendungsbereichs für Art. 23 Abs. 1 Satz 2

Das Erfordernis qualifizierter Verfassungsrelevanz für die nur mit Zweidrittelmehrheit mögliche Hoheitsrechtsübertragung wird denn auch hauptsächlich systematisch begründet. Wenn man das qualitative Kriterium nicht anwende, sei Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG überflüssig.²² Doch auch, wenn man Satz 3 auf alle hoheitsrechtsübertragenden Vertragsänderungen anwendet, ist der Satz 2 des Art. 23 Abs. 1 GG nicht überflüssig. Sein Regelungsgehalt liegt in der speziellen, in seinem Anwendungsbereich Art. 24 Abs. 1 GG verdrängenden, Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten. Zugleich bestimmt er, insoweit Art. 24 Abs. 1 GG vergleichbar, die rechtlichen Grundstrukturen des Übertragungsvorgangs, indem er die Gesetzesform anordnet²³ und den Erlaß des Gesetzes an die Zustimmung des Bundesrates bindet.²⁴ Eigenständige Bedeutung gewinnt Satz 2 aber vor allem für die Ausfüllung von Evolutivklauseln der Gemeinschaftsverträge (z. B. Art. K9 EUV i.V.m. Art. 100c EGV). In diesen Fällen ist das Integrationsprogramm bereits im Vertrag angelegt und somit verfassungsrechtlich durch das ursprüngliche Vertragsgesetz gedeckt, so daß eine erneute Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers nicht mehr nötig ist. Dennoch bleibt die Ausfüllung der Ermächtigung eine Übertragung von Hoheitsrechten, die durch Gesetze nach Satz 2 erfolgt.²⁵ Die Auslegung, die jede hoheitsrechtsübertragende Änderung des Unionsvertrages der Regelung des Satz 3 unterwirft, führt somit nicht dazu, daß Satz 2 überflüssig würde.

b) Das Verhältnis zur Struktursicherungsklausel des Satz 1

Gegen die Annahme, eine Zweidrittelmehrheit sei nur bei besonders qualifizierten Hoheitsrechtsübertragungen erforderlich, spricht ein anderes systematisches Argument, nämlich die Existenz der Struktursicherungsklausel des Art. 23

²¹ Vgl. Rojahn (Anm. 13), Art. 23 Rn. 46ff.

²² Scholz (Anm. 9), 821; ihm folgend Jarass (Anm. 14), Art. 23 Rn. 9f.

²³ Rojahn (Anm. 13), Art. 23 Rn. 46ff.

²⁴ K. Schmalenbach, Der neue Europaartikel 23 des Grundgesetzes im Lichte der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission: Motive einer Verfassungsänderung (1996), 79.

²⁵ Lerche (Anm. 16), 761; Rojahn (Anm. 13), Art. 23, Rn. 50; Scheuing (Anm. 13), 22.

Abs.1 Satz 1 GG. Folgt man der Auffassung, die Anwendbarkeit von Art. 23 Abs.1 Satz 3 auf hoheitsrechtsübertragende Vertragsänderungen erfordere besondere Verfassungswirkungen, stellt sich die Frage, bei welchen Änderungen des Unionsvertrags, die mit Satz 1 vereinbar sind, dies der Fall sein könnte. Es dürfte Schwierigkeiten bereiten, eine qualitative Schwelle zu identifizieren, ohne zugleich in Abgrenzungsprobleme zur Struktursicherungsklausel zu geraten.

c) Zwischenergebnis

Die systematische Auslegung steht somit der Auffassung, die Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG auf alle hoheitsrechtsübertragenden Vertragsänderungen anwendet, nicht entgegen. Sie stützt sie vielmehr.

6. Teleologische Auslegung

a) Zweck der Vorschrift

Mit der Einführung der Regelung des Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG sollen die bisher nach Art. 24 Abs.1 GG zulässigen Verfassungsdurchbrechungen durch den einfachen Bundesgesetzgeber unmöglich gemacht werden.²⁶

b) Vertragsänderungen ohne Übertragung von Hoheitsrechten?

Zur weitestgehenden Anwendbarkeit des verfassungsändernden Verfahrens kommt wohl Streinz, der meint, die Anwendung von Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG setze überhaupt keine Hoheitsrechtsübertragung voraus. Er argumentiert teleologisch: Art. 23 Abs.2 Satz 3 GG wolle allen Verfassungsdurchbrechungen, wie sie bisher im Rahmen von Art. 24 Abs.1 GG möglich waren, vorbeugen. Daher müsse Art. 23 Abs.1 GG auf alle Änderungen der Gründungsverträge der Europäischen Union, auch solche ohne die Übertragung von Hoheitsrechten, anwendbar sein.²⁷

²⁶ Scholz (Anm. 9), 821.

²⁷ Streinz (Anm. 9), Rn. 74. Bei der Diskussion der verfahrensrechtlichen Behandlung der Zustimmungsgesetze zu den Beitrittsverträgen haben sich der Bundesrat und die SPD-Fraktion ähnlich geäußert. Jede Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU bedürfe der Zustimmung mit verfassungsändernden Mehrheiten. Die Zustimmung des Bundesrates sei für die Beitrittsgesetze nicht nur nach Art. 80 Abs.2 GG, sondern auch nach Art. 23 Abs.1 S.3 GG iVm Art. 79 Abs.2 GG erforderlich gewesen (BT-Drs. 12/7977, 330; BR-Drs. 680/94; Sten. Ber., 672. Sitzung, 8.7.1994, 405). Nach Auffassung der SPD-Fraktion war Art. 23 Abs.1 S.3 GG für die Beitrittsverträge anwendbar (BT-Drs. 12/8188, 5; Plenarprotokoll 12/237, 20917). In der Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates zu den Beitrittsverträgen (BT-Drs. 12/7977, 6, 330) meinte die Bundesregierung, daß das Vertragsgesetz zu den Beitrittsverträgen grundsätzlich nur ein Gesetz nach Art. 59 Abs.2 S.1 GG erfordere.

c) Vertragsänderungen, die Hoheitsrechte übertragen

Mehrheitlich wird allerdings in der Literatur eine Hoheitsrechtsübertragung für die Anwendbarkeit von Art. 23 Abs.2 Satz 3 GG bei Vertragsänderungen gefordert. Satz 3 sei eine Qualifikation des Grundtatbestandes Satz 2.²⁸ Von einem solchen Verhältnis zwischen den beiden letzten Sätzen des Art. 23 Abs.1 GG ist auch die Gemeinsame Verfassungskommission ausgegangen.²⁹ Freilich dürfte es schwierig sein, Änderungen der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union zu identifizieren, die ohne die Übertragung von Hoheitsrechten das Grundgesetz im Sinne von Satz 3 ändern oder ergänzen.

d) Keine Anwendung des Satz 3 auf "ausfüllende" Vertragsänderungen?

Scholz ist der Auffassung, für die Anwendung des Satz 3 bestehe bei Vertragsänderungen zur Hoheitsrechtsübertragung kein Bedürfnis, wenn bereits mit verfassungsändernder Mehrheit einer Integrationszielsetzung zugestimmt worden sei, die durch die betreffende Vertragsänderung nur "ausgefüllt" werde.³⁰ Dieser Auffassung war auch die Bundestagsmehrheit in ihrer Entschließung zu den Beitrittsverträgen: Die Beitrittsperspektive sei schon im bestehenden EU-Vertrag eröffnet worden, Verfassungsauswirkungen bestünden daher nicht.³¹ Es dürfte aber erhebliche Schwierigkeiten bereiten, "ausfüllende" und "konstitutive" Hoheitsrechtsübertragungen zu unterscheiden. Letztlich dient jeder Ausbau der Kompetenzen der Union der ursprünglich schon in den Römischen Verträge angelegten Integrationszielsetzung. Folgt man der Auffassung von Scholz, sind kaum hoheitsrechtsübertragende Vertragsänderungen vorstellbar, die nicht in einer der Zielbestimmungen des Unionsvertrages "angelegt" sind und auch nicht im Widerspruch zur Struktursicherungsklausel des Satz 1 stehen.

Die Argumentation von Scholz zieht offensichtlich falsche Konsequenzen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Anwendbarkeit von Sekundärrecht im deutschen Hoheitsbereich. Nach dieser Rechtsprechung können europäische Organe übertragene Hoheitsrechte nur in dem Umfang in Anspruch nehmen, in dem sie ihnen übertragen wurden.³² Die so vom Bundesverfassungsgericht identifizierte Grenze der Fortbildung europäischen Rechts ist maßgeblich für die verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines Änderungsvertrages. Daraus folgt aber nicht, daß eine hoheitsrechtsübertragende Vertragsänderung keine verfassungsändernde Wirkung im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG haben kann, nur weil das gleiche Ergebnis nach den Grundsätzen des *Maastricht*-Urteils auch in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise durch Rechtsfortbil-

²⁸ Vgl. etwa Hölscheidt/Schotten (Anm. 14), 189f.; Randelzhofer (Anm. 13), Rn. 203; Geiger (Anm. 10), 1097.

²⁹ BT-Drs. 12/6000, 20.

³⁰ Scholz (Anm. 9), Rn. 84.

³¹ Plenarprotokoll 12/237, 20831 (A).

³² Vgl. BVerfGE 89, 155 (209f.).

zung oder die Anwendung des Art. 235 EGV zu erreichen gewesen wäre, die Vertragsform in diesem Sinne also verfassungsrechtlich nicht notwendig wäre. Zunächst einmal bietet die Entstehungsgeschichte der Vorschrift keine Anhaltspunkte dafür, daß eine derartig schwierige, konflikträchtige Prüfung im Sinne des Verfassungsgebers wäre.³³ Ferner kommt es bei der Prüfung der Verfassungsrelevanz einer hoheitsrechtsübertragenden Vertragsänderung nicht darauf an, ob – hypothetisch – das Ergebnis dieser Vertragsänderung auch durch Rechtsfortbildung zu erreichen gewesen wäre, sondern maßgeblich für die vorzunehmende verfassungsrechtliche Beurteilung kann nur der konkret vorliegende Text des Revisionsvertrages sein.

Im Grunde läuft darum die besondere Kategorie nicht-verfassungsrelevanter Hoheitsrechtsübertragungen, die Scholz vom Erfordernis der verfassungsändernden Mehrheiten ausnehmen möchte, praktisch leer. In dem Bereich, in dem Kraft des bisherigen Vertragsrechts (entwicklungsfähige) Kompetenzen der EG/EU schon bestehen, werden diese in aller Regel von den Gemeinschaftsorganen genutzt werden. Zur redaktionellen Klarstellung wird kaum das aufwendige Vertragsänderungsverfahren bemüht werden. Ein besonderer Typ vertragsausfüllender Vertragsänderungen ist EG-rechtlich unpraktisch und überflüssig. Damit besteht auch verfassungsrechtlich keine Veranlassung, einem solchen Typ eine verfassungsrechtliche Sonderbehandlung im Scholz'schen Sinne zukommen zu lassen.

e) Zwischenergebnis

Vorzugswürdig ist nach alledem die vermittelnde Lösung, die einerseits das Vorliegen einer Hoheitsrechtsübertragung verlangt, und andererseits jedoch nicht danach fragt, ob die betreffende Hoheitsrechtsübertragung bereits in den bestehenden Vertragsgrundlagen angelegt ist.

7. Historische Auslegung

a) Relevanz der Entstehungsgeschichte

Der Wortlaut der Vorschrift des Art. 23 Abs.1 GG n.F. wurde erst im Jahre 1992 festgelegt. Die relative Jugendlichkeit der Vorschrift rechtfertigt es, der Entstehungsgeschichte der Vorschrift³⁴ besondere Aufmerksamkeit zuteil werden zu

³³ Siehe unten Text bei Anm. 48.

³⁴ In der Entstehungsgeschichte des Art. 23 GG lassen sich drei Phasen unterscheiden, in denen die Frage der für Hoheitsrechtsübertragungen erforderlichen Mehrheiten unterschiedlich behandelt wurde:

I. Zunächst standen sich zwei Positionen gegenüber. CDU/CSU und Verfassungskommission des Bundesrates wollten an dem bisherigen Rechtszustand bezüglich der Mehrheitserfordernisse für Hoheitsrechtsübertragungen nichts ändern. Daher enthielten ihre im wesentlichen übereinstimmenden Vorschläge das die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufnehmende Kriterium der

lassen.³⁵ Denn es zeigt sich, daß der gegenwärtig bestehende Streit über die "richtige Auslegung" der Vorschrift im Grunde genommen eine Fortsetzung von Auseinandersetzungen ist, die während des Verfassungsgebungsprozesses nur vorläufig beendet worden waren. Auch die unterschiedliche Deutung der Entstehungsgeschichte, die sowohl in der politischen Praxis als auch in der Literatur anzutreffen ist, nötigt dazu, die Entstehungsgeschichte genauer zu betrachten.

b) Die Verhandlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission
von Bundestag und Bundesrat

(1) Relevanz dieser Verhandlungen

Von besonderer Bedeutung für die Entstehung des neuen Art. 23 GG waren die Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission.³⁶ Die durch übereinstimmende Beschlüsse von Bundestag und Bundesrat eingesetzte Kommission faßte ihre Beschlüsse mit Zweidrittelmehrheit. In den sog. Berichterstatterrunden der Kommission, in denen für die Kommission konsensfähige Formulierungsvorschläge diskutiert wurden, erfolgte die Entscheidungsfindung regelmäßig einstimmig.³⁷ Somit kommt dem Verständnis einer später nicht mehr geänderten Formulierung seitens der Gemeinsamen Verfassungskommission, so wie es in den Protokollen dieses Gremiums dokumentiert ist, erhebliche Indizwirkung für den Willen des Verfassungsgebers zu. Die Formulierung des sog. "Europaartikels" wurde im wesentlichen durch die Gemeinsame Verfassungskommission einvernehmlich festgelegt. In den späteren Stadien des Verfahrens wurden lediglich Ergänzungen vorgenommen, die auf zwischenzeitlich erkannte Probleme, etwa die sog. Evolutivklauseln, zurückzuführen sind.

Eingriffe in die wesentlichen Strukturen dieses Grundgesetzes. Von Seiten der SPD wurde hingegen vertreten, daß weitere Übertragungsakte an die Europäische Union nur mit qualifizierter Mehrheit erfolgen sollten.

II. Bei der Sachverständigenanhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission am 22.5.1992 stellte sich heraus, daß mit der Anwendung des Kriteriums der "wesentlichen Strukturen" erhebliche Schwierigkeiten verbunden sein würden. Daraufhin entschied sich die Gemeinsame Verfassungskommission für eine insoweit an den Vorschlag der SPD angelehnte Formulierung, durch die die Notwendigkeit einer Zweidrittelmehrheit gegenüber dem bisherigen Rechtszustand erheblich ausgeweitet wurde.

III. Eine dritte Phase wurde dadurch eingeleitet, daß die Bundesregierung mit dem in der Gemeinsamen Verfassungskommission erreichten Ergebnis nicht einverstanden war. Dies zeigt sich an der von den übereinstimmenden Äußerungen der Berichterstatter der GVK abweichenden Auslegung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, wie er in der Amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgetragen wird. Der Bundesrat erhob Widerspruch und befürchtete dabei auf das zuvor konsentiertere Verständnis der Vorschrift.

Während der weiteren Beratungen im Sonderausschuß Europa wurde das Problem angesprochen, die Formulierung aber unverändert gelassen, so daß jede Seite auf dem zuvor eingenommenen Standpunkt beharren konnte.

³⁵ Ebenso Lerche (Anm. 16), 761.

³⁶ Vgl. Schmalenbach (Anm. 24).

³⁷ *Ibid.*, 24.

(2) *Zwei Ausgangskonzeptionen*

Die Diskussion in der Gemeinsamen Verfassungskommission ging zunächst von zwei unterschiedlichen Konzepten aus. Seitens der CDU/CSU und der Bundesländer wurde eine Formulierung³⁸ vorgeschlagen, die sich an der *Solange*-Rechtsprechung³⁹ des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 24 Abs.1 GG orientierte, nämlich die verfassungsändernde Mehrheit bei "Eingriffen in die wesentlichen Strukturen" des Grundgesetzes vorsah.

Dieser Rechtsprechung liegt die Konzeption einer Aufteilung des Verfassungsrechts in drei Kategorien unterschiedlicher Änderbarkeit zugrunde:

(I.) Eine absolute Schranke besteht für das nicht änderbare Verfassungsrecht. Die in Art. 79 Abs.3 GG genannten Grundsätze sind jeder Änderung entzogen. (II.) Eine relative Schranke besteht nach diesem Konzept für die wesentlichen Grundstrukturen des Grundgesetzes. Diese können (durch den einfachen Gesetzgeber) über Art. 24 Abs.1 GG nicht ihrer Wirksamkeit beraubt werden. Eingriffe in diesen Bereich des Verfassungsrechts setzen ein Tätigwerden des verfassungsändernden Gesetzgebers nach Art. 79 Abs.1 und 2 GG voraus. (III.) Schließlich geht dieser Ansatz von einer dritten Zone erleichterter Änderbarkeit aus. Weniger grundlegendes (unwesentliches) Verfassungsrecht könne mit einfacher Mehrheit durch Hoheitsrechtsübertragungen nach Art. 24 Abs.1 GG durchbrochen werden.

In Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung sollte eine qualifizierte Mehrheit nach dem Vorschlag der CDU/CSU auch dann erforderlich sein, wenn nicht nur

³⁸ "... Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Sind damit Eingriffe in die wesentlichen Strukturen dieses Grundgesetzes verbunden, bedarf es der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates; Art. 79 (Abs.3) bleibt unberührt." Der Klammerzusatz war lediglich im Ländervorschlag enthalten.

³⁹ Im *Solange I*-Beschluss aus dem Jahre 1974 (BVerfGE 37, 271 [279f.]) hatte es geheißen: "Art. 24 GG muß wie jede Verfassungsbestimmung ähnlich grundsätzlicher Art im Kontext der Gesamtverfassung verstanden und ausgelegt werden. Das heißt, er eröffnet nicht den Weg, die Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruht, ohne Verfassungsänderung, nämlich durch die Gesetzgebung der zwischenstaatlichen Einrichtung zu ändern. Gewiß können die zuständigen Gemeinschaftsorgane Recht setzen, das die deutschen zuständigen Verfassungsorgane nach dem Recht des Grundgesetzes nicht setzen könnten und das gleichwohl unmittelbar in der Bundesrepublik gilt und anzuwenden ist. Aber Art. 24 GG begrenzt diese Möglichkeit, indem an ihm eine Änderung des Vertrages scheitert, die die Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen aufheben würde. ... Ein unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes gehörendes Essentiale der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland ist der Grundrechtsteil des Grundgesetzes. Ihn zu relativieren, gestattet Art. 24 GG nicht vorbehaltlos."

In der Entscheidung *Solange II* (BVerfGE 73, 339 [375f.]) hieß es: "Die Vorschrift ermächtigt nicht dazu, im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen aufzugeben. ... Ein unverzichtbares, zum Grundgefüge der geltenden Verfassung gehörendes Essentiale sind jedenfalls die Rechtsprinzipien, die dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes zugrunde liegen." (Hervorhebungen d. Verf.)

wesentliche Verfassungsstrukturen im Grundrechtsbereich, sondern im Bereich der Staatsorganisation betroffen sind.⁴⁰ Durch die Unterscheidung zwischen wesentlichen (Kategorie II) und unwesentlichen (Kategorie III) Eingriffen in die Verfassung sollte allerdings verhindert werden, daß durch eine Zweidrittelmehrheit für alle Hoheitsrechtsübertragungen eine zu hohe Hürde für weitere Integrationsschritte geschaffen würde.⁴¹

Der von der SPD eingebrachte Vorschlag⁴² sah dagegen vor, daß die bislang durch Art. 24 Abs. 1 GG erlaubten Verfassungsdurchbrechungen durch einfaches Gesetz nicht mehr zulässig sein sollten. Hier sollten die allgemeinen Regeln des Art. 79 GG Anwendung finden.

Es herrschte in den Beratungen Einigkeit dahin gehend, daß jede Hoheitsrechtsübertragung eine materielle Änderung des Grundgesetzes bewirkt.⁴³ Würde durch die neue Bestimmung die verfassungsändernde Mehrheit für Vertragsänderungen, durch die das Grundgesetz geändert wird, angeordnet, so folge hieraus grundsätzlich, daß jede Hoheitsrechtsübertragung einer verfassungsändernden Mehrheit bedürfe. Wegen des Umfangs der bereits auf die Europäische Gemeinschaft übertragenen Hoheitsrechte wurde seitens der SPD die qualifizierte Mehrheit für alle weiteren Übertragungsakte für erforderlich gehalten.⁴⁴

(3) Diskussion der beiden Vorschläge

Bei der Sachverständigenanhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission am 22. Mai 1992 wurde bezweifelt, daß die von der CDU/CSU und dem Bundesrat vorgeschlagene Differenzierung praktikabel sei.⁴⁵ Die mit einer solchen Abgrenzung verbundenen Schwierigkeiten mögen auch daran liegen, daß die Frage, wann durch eine Hoheitsrechtsübertragung ein Einbruch in das Grundgefüge des Grundgesetzes, seine die Bundesrepublik Deutschland konstituierenden Strukturen vorliegt, zu den umstrittensten Fragen im deutschen Verfassungsrecht gehört.⁴⁶

⁴⁰ Schmalenbach (Anm. 24), 88.

⁴¹ Vgl. Fischer (Anm. 13), 40.

⁴² "Der Bund kann ... durch Gesetz Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung einer Europäischen Union und Veränderungen ihrer vertraglichen Grundlagen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Art. 79. Die sonstige Übertragung von Hoheitsrechten bedarf der Zustimmung des Bundesrates." Zitiert nach R. Scholz, Grundgesetz und europäische Einigung, NJW 45 (1992), 2593 (2597).

⁴³ Hierbei wurde Bezug genommen auf die Entscheidung BVerfGE 58, 1 (40) – *Eurocontrol I*.

⁴⁴ Fischer (Anm. 13), 40.

⁴⁵ BT-Drs. 12/6000, 20f. Der Abgeordnete Dr. Hans-Jochen Vogel (SPD) fragte nach der Möglichkeit der Unterscheidung zwischen wesentlichem und unwesentlichem Verfassungsrecht. Die Sachverständigen Tomuschat und Randelzhofer hielten zwar die vorgeschlagene Differenzierung für möglich, konnten jedoch keine Hinweise für ihre Präzisierung geben. Der Sachverständige Isensee bestätigte die Zweifel an der Unterscheidbarkeit und meinte, wesentliche und unwesentliche Verfassungsstrukturen seien "in der Tat schwer voneinander abzugrenzen". Der Sachverständige Bieber verneinte die Unterscheidbarkeit kategorisch. Sten.Ber., 1. Öffentliche Anhörung, 31, 36, 43, 45.

⁴⁶ Vgl. zum Streitstand Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Rn. 68ff.

Die beiden *Solange*-Entscheidungen gelten zwar als Maßstäbe, nach denen die für Verfassungsänderungen durch die Übertragung von Hoheitsrechten erforderlichen Mehrheiten zu bemessen sind. Es ist aber bisher nicht gelungen, aus den Entscheidungen des Gerichts verallgemeinerungsfähige Kriterien abzuleiten, die den Rechtsanwender in den Stand versetzt hätten, im Einzelfall eine hoheitsrechtsübertragende Vertragsbestimmung in die Kategorie II oder III einzuordnen. Für die Lösung dieses Problems bestand auch keine Notwendigkeit.⁴⁷

Die Tauglichkeit der in der *Solange*-Rechtsprechung entwickelten Kriterien als Maßstab für die bei Hoheitsrechtsübertragungen zu beachtenden Mehrheitserfordernisse wird überdies noch dadurch gemindert, daß es sich nicht um statische Kriterien handelt, nach denen ein für allemal die verfassungsrechtliche Bewertung vorgenommen werden kann. Das Bundesverfassungsgericht verknüpft vielmehr das Kriterium des Einbruchs in die konstituierenden Grundsätze der Verfassung mit der Entwicklung der zwischenstaatlichen Einrichtung⁴⁸. Diese verfassungsgerichtliche Judikatur leitet aus Art. 24 Abs.1 GG Umfang und Grenzen der Anerkennung der Hoheitsakte der zwischenstaatlichen Einrichtung unter Berücksichtigung von deren Entwicklung ab. Handhabbare Schwellen für Zustimmungserfordernisse zu den eine Hoheitsrechtsübertragung bewirkenden Verträgen lassen sich daher anhand der in dieser Rechtsprechung entwickelten Kriterien kaum bestimmen.

Der Versuch, das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte dreischichtige Modell der Verfassung auf die von der CDU/CSU und dem Bundesrat vorgeschlagene Weise zu umzusetzen, wurde daher aufgegeben. Hierbei dürfte auch eine Rolle gespielt haben, daß die Funktion des Schutzes "wesentlicher Strukturen" des Grundgesetzes nunmehr durch die Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs.1 Satz 1 GG erfüllt wird.

⁴⁷ Eine politische Konstellation, bei der ein Integrationsvertrag seitens der Opposition verfassungsgerichtlich (im Normenkontrollverfahren oder Organstreit) angegriffen worden wäre, hatte es vor Einfügung des neuen Art. 23 GG nicht gegeben. Die Europapolitik war bislang insoweit parteiübergreifend konsentiert. Bei den vom Bundesverfassungsgericht vor der Einfügung des Art. 23 GG n.F. entschiedenen Fällen (vgl. insbesondere BVerfGE 37, 271 – *konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG*, BVerfGE 73, 339 – *Verfassungsbeschwerde*) standen nicht die Mehrheitserfordernisse für ein konkretes Gesetz zur Übertragung von Hoheitsrechten im Streit. Vielmehr ging es in diesen Verfahren um Konflikte zwischen Sekundärrecht, das von europäischen Organen aufgrund der bereits erfolgten Hoheitsrechtsübertragung gesetzt werden konnte, einerseits und um die Verfassung andererseits sowie um die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, derartige Konflikte zu überprüfen.

⁴⁸ So kann eine Hoheitsrechtsübertragung, die zunächst nicht nach Art. 24 Abs.1 GG durch den einfachen Gesetzgeber vorgenommen werden kann, da sie einen solchen Einbruch in Grundstrukturen darstellt, durch entsprechende kompensatorische Entwicklungen des Integrationsprozesses gleichwohl nach Art. 24 Abs.1 GG zulässig sein. Noch im Jahre 1974 leitete das Bundesverfassungsgericht angesichts des damaligen Integrationsstandes aus Art. 24 Abs.1 GG einen Vorbehalt der verfassungsgerichtlichen Überprüfung des Sekundärrechts ab (BVerfGE 37, 271 [280 ff.]). Fünf Jahre später wurde in einer Entscheidung ausdrücklich offengelassen, ob die zwischenzeitlich eingetretenen rechtlichen und politischen Veränderungen nicht eine Neubeurteilung erforderten (BVerfGE 52, 187 [202 f.] – *Vielleicht*). Die Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft veranlaßte das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1986 schließlich, die Zulässigkeit der verfassungsgerichtlichen Überprüfung des Sekundärrechts zu verneinen (BVerfGE 73, 339 [376 ff.] – *Solange II*).

(4) Vorschlag der Gemeinsamen Verfassungskommission

Die von der Gemeinsamen Verfassungskommission schließlich am 26. Juni 1992 beschlossene Formulierung⁴⁹ orientierte sich daher an dem SPD-Vorschlag. Über die Konsequenzen der letztlich gewählten Formulierung waren sich die Beteiligten damals einig. Dies zeigen die Äußerungen der Berichterstatter, die diesen Text erarbeitet hatten, in der 8. Sitzung der Gemeinsamen Verfassungskommission am 26. Juni 1992, bevor der Textvorschlag für den neuen Art. 23 GG mit einer Gegenstimme und zwei Enthaltungen beschlossen wurde.⁵⁰

Diesen Ausführungen der Berichterstatter ist zu entnehmen, daß innerhalb der Gemeinsamen Verfassungskommission Einvernehmen darüber herrschte, künftig alle Hoheitsrechtsübertragungen an die Europäische Union der verfassungsändernden Mehrheit zu unterwerfen. Den Äußerungen wurde nicht widersprochen.⁵¹

Lediglich der Vertreter der Bundesregierung, Bundesminister Dr. Rudolf Seiters, wies auf bestehende Bedenken und darauf hin, daß die Bundesregierung die

⁴⁹ „.... Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union und für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Art. 79 Absätze 2 und 3.“ Diese Formulierung wurde später nur noch durch die Einfügung der Worte „und vergleichbare Regelungen“ in Abs.1 Satz 3 ergänzt. Hierzu siehe unten Text bei Anm. 57.

⁵⁰ Der Berichterstatter der CSU/CSU-Fraktion, Franz Möller, führte aus: „Diese Klausel wurde nach sehr reiflicher Prüfung und auch auf Wunsch der Kollegen der SPD aufgenommen. Nach der *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konnten unter der Geltung des Art. 24 (alt) Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen mit einfachem Gesetz, also ohne verfassungsändernde Zweidrittelmehrheit, übertragen werden, es sei denn, damit war ein Eingriff in wesentliche Strukturen unserer Verfassungsordnung verbunden. Nunmehr wird die Übertragung von Hoheitsrechten in europäischen Angelegenheiten an die Europäische Union immer an eine Zweidrittelmehrheit gebunden. Deswegen ist dafür die verfassungsändernde Mehrheit erforderlich. Grenze bleibt allerdings nach wie vor Art. 79 Abs.3. Ich glaube, daß wir ein wenig hinter die *Solange*-Rechtsprechung zurückgehen. Doch scheint mir dies auch im Hinblick auf den Grundsatz der integrations-offenen Staatlichkeit hinnehmbar, zumal die Europäische Union nach Maastricht bereits eine solche Integrationsqualität erreicht haben wird, daß weitere Hoheitsrechtsübertragungen nach meiner Einschätzung in einem größeren Umfang wohl nicht mehr erforderlich sein werden und zwangsläufig auf der Ebene der wesentlichen Strukturen erfolgen werden“, Sten.Ber. über die 8. Sitzung vom 26.6.1992, 4.

Die Übereinstimmung des Verständnisses illustriert die Äußerung des damaligen Innenministers von Nordrhein-Westfalen, Herbert Schnoor (SPD): „Die Sätze 2 und 3 des Abs. 1 tragen dem Umstand Rechnung, daß mit jeder weiteren Übertragung von Hoheitsrechten erhebliche Auswirkungen auf die innerstaatliche Verfassungsstruktur verbunden sind. Deshalb sind sie nur mit Zustimmung des Bundesrates und mit der verfassungsändernden Mehrheit des Art. 79 Abs.2 zulässig, wobei Art. 79 Abs.3, die Ewigkeitsgarantie, selbstverständlich zu beachten ist. Das ist eine klare Regelung. Vor allem begrüße ich den Verzicht auf den Begriff der „wesentlichen Strukturen“, den auch das Bundesverfassungsgericht bisher nur in sehr unbestimmter Weise definiert hat. Die von unserer Verfassung prinzipiell abgelehnte Verfassungsdurchbrechung wird es daher bei der Entwicklung der Europäischen Union künftig nicht mehr geben“, *ibid.*, 6f.

⁵¹ So sagte der bayrische Ministerpräsident, Dr. Edmund Stoiber: „Den letzten Berichterstatter beißen die Hunde. Ich möchte den Vorrednern herzlich danken und mich all den Ausführungen, die gemacht worden sind, anschließen“, *ibid.*, 12.

Vorschläge der Gemeinsamen Verfassungskommission prüfen werde.⁵² Mit dieser Stellungnahme zeichnet sich die spätere Konfliktlinie ab. Die Äußerung des nicht zu der von Bundestag und Bundesrat konstituierten Verfassungskommission gehörenden Vertreters der Bundesregierung, die an der Beschlußfassung über die Verfassungsänderung selbst nicht beteiligt war, stellt jedoch den Konsens in der Gemeinsamen Verfassungskommission nicht in Frage.

Auch der Vorsitzende der Gemeinsamen Verfassungskommission, Prof. Dr. Rupert Scholz (CDU), interpretierte die schließlich vereinbarte Formulierung in einem Beitrag für die Neue Juristische Wochenschrift vom 7. Oktober 1992 noch so, daß "Verfassungsdurchbrechungen künftig hier nicht mehr statthaft sind". Lediglich das in Art. 79 Abs. 1 GG statuierte Gebot der ausdrücklichen textmäßigen Änderung des Grundgesetzes komme nicht zur Anwendung.⁵³

c) Der Streit um den Regierungsentwurf im Gesetzgebungsverfahren

(1) *Das Verfahren bis zur ersten Lesung*

Die Bundesregierung übernahm in ihrem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes die von der Gemeinsamen Verfassungskommission vorgeschlagene Formulierung. Sie kommt aber in der amtlichen Begründung zu einer anderen Bewertung der Mehrheitserfordernisse und geht von der Existenz unerheblicher Vertragsänderungen aus, die nach Satz 2 zu behandeln seien.⁵⁴

Der Bundesrat widersprach in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung der in der Regierungsbegründung vertretenen Auffassung, bei weniger gewichtigen Vertragsänderungen bedürfe das Zustimmungsgesetz nur einer einfachen Mehrheit. Nach seiner Ansicht sind "verfassungsändernde Mehrheiten für sämtliche weitere Übertragungen von Hoheitsrechten auf die Euro-

⁵² *Ibid.*, 18.

⁵³ Scholz (Anm. 42), 2593 (2599).

⁵⁴ Sie nimmt hierfür auf die *Eurocontrol*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 58, 1 [36]) Bezug. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folge, daß "letztlich jede Hoheitsrechtsübertragung eine materielle Verfassungsänderung bedeutet, weil jedenfalls in die verfassungsrechtlich festgelegte Zuständigkeitsordnung eingegriffen wird". Daher stelle sich die Frage, in welchen Fällen der einfache Gesetzgeber von der Übertragungsermächtigung nach Satz 2 Gebrauch machen könne. Anders als es der Bezug auf die Verfassungsgerichtsrechtsprechung eigentlich nahelegen würde, wird dann diese Frage aber dahin gehend beantwortet, daß sich Anwendungsfälle für Satz 2 bei Hoheitsrechtsübertragungen durch Vertragsänderungen dann ergeben könnten, wenn Änderungen des Unions-Vertrages zu ratifizieren seien, "die von ihrem Gewicht her der Gründung der Europäischen Union nicht vergleichbar sind und insoweit nicht die 'Geschäftsgrundlage' dieses Vertrages betreffen." Eine Begründung für diese verfassungsrechtliche Sonderbehandlung "geringwertiger" Vertragsänderungen wird allerdings nicht gegeben. Die wohl auch auf Seiten der Bundesregierung bestehenden Zweifel daran, daß es Fälle geben könne, in denen nur Satz 2 anwendbar ist, Hoheitsrechtsübertragungen also durch einfaches Gesetz möglich wären, zeigt deutlich die Wortwahl: "Anwendungsfälle ... könnten sich dann ergeben." Demgegenüber wird – angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – als Regelfall die Hoheitsrechtsübertragung nach Satz 3 angesehen, durch die die Übertragungsermächtigung für den einfachen Gesetzgeber eingeschränkt werde, BT-Drs. 12/3338, 7.

päische Union im Rahmen von Änderungen von deren vertraglichen Grundlagen erforderlich".⁵⁵

In ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates präzierte die Bundesregierung ihre Begründung. Ihrer Ansicht nach sei "Änderung der vertraglichen Grundlagen" in Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG so zu verstehen, daß hiermit nicht jede förmliche Änderung des Unionsvertrages einschließlich der zugehörigen Dokumente gemeint sei, sondern nur qualifizierte Vertragsänderungen, nämlich solche, durch die die "Grundlagen" des Unionsvertrages verändert würden. Anderenfalls ergebe sich für Satz 2 nur ein sehr eingeschränkter Anwendungsbereich. "Er umfaßte dann nur noch im Unionsvertrag bereits angelegte Integrationsfortschritte, etwa aufgrund der Evolutivklausel des Artikels K.9 des Unionsvertrages oder aufgrund des Artikels 138 Abs.3 bzw. 201 des EG-Vertrages". Dies vermindere die Integrationsbereitschaft der Bundesrepublik gegenüber dem bisherigen Zustand.⁵⁶

Die von der Bundesregierung vorgetragene Auslegung der Sätze 2 und 3 des Art. 23 Abs.1 GG steht im Widerspruch zu der übereinstimmenden Auffassung der Berichterstatter der Gemeinsamen Verfassungskommission. Wie die zitierten Äußerungen der Berichterstatter zeigen, war den Beteiligten klar, daß die Neuregelung künftige Integrationsschritte möglicherweise erschweren werde. Dies wurde aber bewußt in Kauf genommen.

In der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung im Deutschen Bundestag am 8. Oktober 1992 spielte die Frage der für spätere Änderungen des Unionsvertrages erforderlichen Mehrheiten trotz des Dissenses zwischen Bundesregierung und Bundesrat ersichtlich keine Rolle.⁵⁷ Der Regierungsentwurf wurde an den Sonderausschuß "Europäische Union (Vertrag von Maastricht)" federführend sowie an den Auswärtigen Ausschuß, den Rechtsausschuß und den EG-Ausschuß zur Mitberatung überwiesen.

(2) *Die Identifikation der Verfassungsrelevanz der Evolutivklauseln durch den Rechtsausschuß*

Auch der Rechtsausschuß ging davon aus, daß für Hoheitsrechtsübertragungen durch Vertragsänderung ohne weitere Voraussetzungen Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG Anwendung findet. Als ein Fall der lediglich der Zustimmung des einfachen Gesetzgebers nach Art. 23 Abs.1 Satz 2 GG bedürftigen Hoheitsrechtsübertragung wurde die Anwendung der Evolutivklauseln identifiziert. Es wurde erkannt, daß nach der von der Gemeinsamen Verfassungskommission empfohlenen Formulierung nicht sichergestellt war, daß Verfassungsdurchbrechungen durch einfache Mehrheiten nicht mehr möglich waren.

⁵⁵ *Ibid.*, Anlage 2, 12.

⁵⁶ *Ibid.*, Anlage 3, 14.

⁵⁷ Plenarprotokoll 12/110, 9316 ff.

Es wurde gesehen, daß die Anwendung der sog. Evolutivklauseln nach dem bisher vorliegenden Vorschlag für Art. 23 GG Verfassungsdurchbrechungen erlauben würde. Die Anwendung der Art. K.9 EUV, Art. 138 Abs.3 und 201 EGV ermöglicht die Kompetenzbegründung für Gemeinschaftsorgane ohne weitere Vertragsänderung durch Beschlüsse der Gemeinschaft/Union, wenn diese Beschlüsse von den Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihrer innerstaatlichen Vorschriften angenommen werden. Dies hätte nach Art. 23 Abs.1 Satz 2 GG geschehen können. Der bisherige Wortlaut des Satzes 3 hätte die Anwendung dieser Klauseln nicht erfaßt und daher "systemwidrig" Verfassungsdurchbrechungen mit einfacher Mehrheit zugelassen.

Daher empfahl der Rechtsausschuß, Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG "in dem Sinne zu fassen, daß Verfassungsdurchbrechungen von der hier genannten Qualität auch nicht über Evolutivklauseln ermöglicht werden."⁵⁸ Diese vorgeschlagene Ergänzung des Satzes 3 wurde dann später auch angenommen.

Die Empfehlung des Rechtsausschusses kann hingegen nicht als Beleg dafür dienen, daß die Ausschlußmehrheit der Ansicht gewesen wäre, daß bestimmte Hoheitsrechtsübertragungen durch Vertragsänderungen wegen des im Unionsvertrag enthaltenen Integrationsprogramms vom Erfordernis der Zweidrittelmehrheit auszunehmen seien.⁵⁹ Die Verfassungswirkungen von Vertragsänderungen waren kein Gegenstand der Bedenken des Rechtsausschusses, sondern es ging um die Folgen der Anwendung der Evolutivklauseln. Im Gegensatz zur Meinung von Scholz bestätigt die zitierte Feststellung des Rechtsausschusses die Auffassung, die auf sämtliche hoheitsrechtsübertragende Vertragsänderungen Satz 3 anwendet. Offensichtlich ging der Rechtsausschuß davon aus, daß lediglich solche Hoheitsrechtsübertragungen, die nicht im Wege der Vertragsänderung erfolgen, nach Satz 2 zu behandeln sind.

*(3) Die Verhandlungen des Sonderausschusses "Europäische Union
(Vertrag von Maastricht)"*

In den Beratungen des Sonderausschusses "Europäische Union (Vertrag von Maastricht)" zeigte sich, daß die Ausführungen in der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs zu den für Hoheitsrechtsübertragungen erforderlichen Mehrheiten selbst in der Bundesregierung umstritten waren.⁶⁰ Es gelang schließlich im

⁵⁸ Der Rechtsausschuß des Bundestags faßte seine Bedenken zu diesem Problem in der Sitzung vom 29.10.1992 wie folgt zusammen: "1. Art. 23 Abs.1 Satz 2 erlaubt Hoheitsrechtsübertragungen auch von Verfassungsrelevanz bis zur Grenze solcher Hoheitsrechtsübertragungen, für die es eines neuen Vertrages oder einer Vertragsänderung bedurft hätte. 2. Artikel 23 Abs.1 Satz 3 ist deshalb in dem Sinne zu fassen, daß Verfassungsdurchbrechungen von der hier genannten Qualität auch nicht über Evolutivklauseln ermöglicht werden", BT-Drs 12/3896, 14.

⁵⁹ So aber Scholz (Anm. 9), 821; ders., (Anm. 15), Rn. 82 ff.

⁶⁰ Noch am 11.11.1992 führte die damalige Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger vor dem Ausschuß aus, daß es in der Bundesregierung bislang keine einheitliche Position bezüglich des seit den Beschlüssen der Gemeinsamen Verfassungskommission vom Oktober 1992 bestehenden erneuten Meinungsbildungsprozesses zu Art. 23 Abs.1 GG gebe. Die Bundesregierung

Laufe des Novembers 1992 in Gesprächen unter Beteiligung aller relevanter Akteure einen Konsens über die wegen der Evolutivklauseln erforderliche Ergänzung des Formulierungsvorschlags der Gemeinsamen Verfassungskommission herzustellen.⁶¹

Bei Gesprächen zwischen Vertretern der Länder und der Bundesregierung am 13. November 1992 im Kanzleramt wurde Einigkeit über die Einfügung der Worte "und vergleichbare Regelungen" in den Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG erzielt.⁶² In der Sitzung des Sonderausschusses am 20. November 1992 ging auch Scholz offenbar noch davon aus, daß die Anwendbarkeit der Zweidrittelmehrheit bei hoheitsrechtsübertragenden Vertragsänderungen erforderlich sein würde.⁶³ Es herrschte zu diesem Zeitpunkt ersichtlich Einigkeit, daß lediglich bei der Anwendung der Evolutivklauseln besondere Anforderungen an die Verfassungswirkungen gestellt werden sollen, die über die durch den Hoheitsrechtsübergang bewirkten Änderungen hinaus gehen. Nach der Aussprache wurde Art. 23 Abs.1 GG in der modifizierten Fassung des Regierungsentwurfs, die mit der heutigen Fassung der Bestimmung identisch ist, vom Ausschuß einstimmig angenommen.⁶⁴

vertrete die Auffassung, nicht jede Hoheitsrechtsübertragung erfordere eine Zweidrittelmehrheit. Die bisherige Formulierung orientiere sich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Wegen der Schwierigkeiten, das Kriterium der "wesentlichen Strukturen" zu positivieren, habe man die vorliegende Formulierung gewählt (Protokoll 6/10). Der Abgeordnete Scholz (CDU/CSU) meinte hierzu, daß jede Hoheitsrechtsübertragung selbstverständlich die Verfassungsstaatlichkeit berühre. Das Grundgesetz sei jedoch grundsätzlich integrationsoffen, daher sei nur dann eine Zweidrittelmehrheit erforderlich, wenn über vorhandene völkerrechtliche Ermächtigungen hinausgegangen werde (Protokoll 6/18).

⁶¹ Im Sonderausschuß teilte der Abgeordnete Jahn (CDU/CSU) am 12.11.1992 die Ergebnisse einer Besprechung zwischen allen Fraktionen über die Anforderungen an die Formulierung des künftigen Art. 23 Abs.1 Satz 2 und 3 GG mit: In Zukunft dürften keine Verfassungsdurchbrechungen möglich sein, durch Evolutivklauseln dürfe es zu keiner Aushebelung von Grundgesetzbestimmungen kommen, Änderungen der vertraglichen Grundlagen des Vertrages über die Europäische Union bedürften dann keiner Zweidrittelmehrheit, falls damit keine materielle Verfassungsänderung verbunden sei (Protokoll 7/7). An einer materiellen Verfassungsänderung fehlt es, wenn bei einer Vertragsänderung keine Hoheitsrechte übertragen werden. Für diesen Fall bestand somit im Ausschuß Einigkeit, daß die erforderlichen Zustimmungsgesetze keine Zweidrittelmehrheit erfordern sollten.

⁶² Sonderausschuß-Drucksache 12-115 und 12-117. Protokoll 8/22.

⁶³ In dieser Sitzung wurden die im Bund-Länder-Gespräch im Kanzleramt am 13.11.1992 vereinbarten Formulierungsvorschläge diskutiert. Die Abgeordnete Wieczorek-Zeul meinte, daß die neue Formulierung den erledigten Streit über wesentliche und unwesentliche Verfassungsänderungen erneut relevant werden lassen könne. Der Abgeordnete Dr. Scholz (CDU/CSU) stellte klar, daß hiermit nicht zum alten Streit zwischen wesentlichen und unwesentlichen Verfassungsänderungen zurückgekehrt werde. Es solle nur die "Unberechenbarkeit der Evolutivklauseln aufgefangen werden", die sich aus teilweise weiten Formulierungen, etwa im Bereich Asyl ergebe. Tatbestandlich klar umgrenzte Evolutivklauseln seien bereits durch den Vertrag von Maastricht abgeseget (Protokoll 9/10f.).

⁶⁴ Protokoll 9/13.

Der Bericht über die Beratungen des Sonderausschusses⁶⁵ zeigt, daß diesem der Gedanke, bestimmte hoheitsrechtsübertragende Vertragsänderungen, die im vorliegenden Unionsvertrag angelegt sein könnten, seien nicht nach Satz 3 zu behandeln, fern lag. Der Zusammenhang des für diese Auffassung von Scholz⁶⁶ später als Beleg zitierten Satzes:

“Artikel 23 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Hoheitsrechtsübertragungen bis zu der Grenze, wo aus verfassungsrechtlichen Gründen ein neuer Vertrag oder eine Änderung der vertraglichen Grundlagen erforderlich wäre”

zeigt, daß nicht bestimmte Vertragsänderungen vom Anwendungsbereich des Satzes 3 ausgenommen werden sollten, sondern bestimmte ohne eine solche Vertragsänderung erfolgende Hoheitsrechtsübertragungen den für Vertragsänderungen geltenden Regeln unterstellt werden sollten. Die mit der Hoheitsrechtsübertragung bewirkte materielle Verfassungsänderung sollte nach Auffassung des Sonderausschusses einer verfassungsändernden Mehrheit bedürfen, unabhängig davon, ob sie in der Form einer Vertragsänderung oder der Anwendung einer besonderen Evolutivklausel erfolgt. Die Zweidrittelmehrheit sollte lediglich dann entbehrlich sein, wenn hoheitsrechtsübertragende Anwendungen der Evolutivklauseln von den vorhandenen Ermächtigungen gedeckt werden und nicht auch aus anderen Gründen verfassungsändernde Wirkung besitzen.⁶⁷

⁶⁵ Siehe insbesondere BT-Drs. 12/3896, 18f.: “Satz 3 legt damit fest, daß abweichend vom bisher maßgeblichen Artikel 24 GG der Bundesgesetzgeber über die Begründung der Europäischen Union oder über die Änderung ihrer vertraglichen Grundlagen oder durch vergleichbare Regelungen nicht, wie bisher, das Grundgesetz durch einfaches Gesetz ändern oder ergänzen kann. Erforderlich ist vielmehr für jede Änderung der Verfassung ein mit verfassungsändernden Mehrheiten beschlossenes Gesetz, das allerdings vom Textänderungsgebot des Artikels 79 Abs. 1 Satz 1 GG freigestellt ist. ... Das Grundgesetz ist, wie dies schon bisher in Artikel 24 Abs. 1 und künftig für Europa qualifiziert in Artikel 23 Abs. 1 zum Ausdruck kommt, eine integrationsoffene Verfassung, die von vornherein die Übertragung von Zuständigkeiten grundsätzlich akzeptiert. Daher muß eine Hoheitsrechtsübertragung nur dann von einer Zweidrittelmehrheit abhängig gemacht werden, wenn man über vorhandene Ermächtigungen hinausgeht. Auf dieser Überlegung beruht Artikel 23 Abs. 1 Satz 3”. Der Ausschuß bekräftigte allerdings, “daß über vorhandene Ermächtigungen hinausgehende, Zweidrittelmehrheiten erfordernde Hoheitsrechtsübertragungen nicht nur auf der Grundlage von Vertragsänderungen im Sinne des Artikels N des EU-Vertrag erfolgen können, sondern auch im Zusammenhang mit den sogenannten Evolutivklauseln möglich sind, die eine Art dritter Kategorie zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht darstellen. Diese Evolutivklauseln sind geeignet, bestimmte im Vertrag von Maastricht selbst angelegte Hoheitsrechtsübertragungen zu ‘verlängern’. Derartige Ausdehnungen können qualitativ über das hinausgehen, was mit der allgemeinen vertragsrechtlichen Billigung von Maastricht verbunden ist. Artikel 23 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Hoheitsrechtsübertragungen bis zu der Grenze, wo aus verfassungsrechtlichen Gründen ein neuer Vertrag oder eine Änderung der vertraglichen Grundlagen erforderlich wäre. Der Sonderausschuß hat deshalb Artikel 23 Abs. 1 Satz 3 GG in dem Sinne ergänzt, daß Verfassungsdurchbrechungen von der hier genannten Qualität auch nicht über Evolutivklauseln ermöglicht werden”. (Hervorhebungen d. d. Verf.)

⁶⁶ (Anm. 9), 821; ähnlich (Anm. 15), Art. 23, Rn. 82 ff.

⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 12/3896, 14.

d) Fortwährender Konsens bis zum Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens

Bis zum Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens bestand zwischen allen Beteiligten Übereinstimmung über die für hoheitsrechtsübertragende Vertragsänderungen erforderlichen Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat. So führte in der Zweiten und Dritten Lesung des Regierungsentwurfs am 2. Dezember 1992 die Abgeordnete Wieczorek-Zeul (SPD) aus, "daß Hoheitsrechtsübertragungen künftig nur noch mit einer Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat möglich sein werden."⁶⁸ Der Abgeordnete Dr. Möller (CDU/CSU) freute sich, daß durch die Verfassungsänderung die Mitwirkungsrechte des Bundestages in europäischen Angelegenheiten klargestellt und gestärkt wurden.⁶⁹ Widerspruch gegen die von Frau Wieczorek-Zeul geäußerte Auffassung wurde nicht erhoben.

8. Zwischenergebnis

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß Art. 23 Abs.1 Sätze 2 und 3 GG so zu verstehen sind, daß Zustimmungsgesetze zu Verträgen zur Änderung des Unionsvertrages in jedem Fall einer verfassungsändernden Mehrheit bedürfen, wenn Hoheitsrechte übertragen werden. Keines der Argumente, die gegen diese Schlußfolgerung ins Feld geführt werden, hat sich als stichhaltig erwiesen. Aus dem Wortlaut läßt sich kein klares Argument dafür gewinnen, daß eine Übertragung von Hoheitsrechten denkbar ist, die nicht unter die Erfordernisse des verfassungsändernden Verfahrens nach Art. 23 Abs.1 Satz 3 fiele. Auch die systematische Auslegung ergibt kein entscheidendes Argument für diese Möglichkeit. Sowohl die teleologische als auch die historische Auslegung sprechen dafür, daß jede Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU/EG, die mittels einer Änderung der Gründungsverträge erfolgt, einer Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften im verfassungsändernden Verfahren bedarf. Darum ist nunmehr zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen von einer "Übertragung von Hoheitsrechten" zu sprechen ist.

III. Vorliegen einer Hoheitsrechtsübertragung

A. Problemstellung

Die Formulierung des Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG lehnt sich an Art. 24 Abs.1 GG an. Bei der Genese der Vorschrift spielte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 24 eine große Rolle.⁷⁰ Die Feststellung, ob durch eine Vertragsänderung eine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 Abs.1 bewirkt wird, muß sich daher an den bisherigen Erkenntnissen zu Art. 24 Abs.1

⁶⁸ Plenarprotokoll 12/126, 10815.

⁶⁹ *Ibid.*, 10867.

⁷⁰ Siehe oben Text ab Anm. 38.

GG orientieren.⁷¹ Es wird jedoch zu zeigen sein, daß die bisherige Rechtsprechung und die vorliegenden Arbeiten zu den Fragen der Hoheitsrechtsübertragung die Auslegung des Begriffs der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG nicht abschließend klären.

B. Funktionen des Tatbestandsmerkmals “Hoheitsrechtsübertragung”

Die bisherige Diskussion sah die Aufgabe des Art. 24 Abs. 1 GG vornehmlich darin, den rechtlichen Durchgriff der zwischenstaatlichen Einrichtung in den innerstaatlichen Herrschaftsbereich verfassungsrechtlich zu legitimieren.⁷² Hieraus wird von vielen Autoren gefolgert, daß eine Hoheitsrechtsübertragung nur dann vorliege, wenn einer zwischenstaatlichen Einrichtung der rechtliche Durchgriff ermöglicht wird. Sicher wird hierdurch der Kernbereich dessen, was als Hoheitsrechtsübertragung anzusehen ist, bestimmt. Dadurch ist aber die verfassungsrechtliche Tragweite dieses Begriffs noch nicht ausgeschöpft. Denn Art. 23 Abs. 1 und 24 Abs. 1 GG ermöglichen die mit jeder Übertragung von Hoheitsrechten verbundene Änderung der Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes ohne formelle Grundgesetzänderung.⁷³ Weiterhin erlauben die Art. 23 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 GG die Rücknahme des Herrschaftsanspruchs der Bundesrepublik Deutschland auf ihrem Territorium.⁷⁴ Die beiden Integrationsnormen bestimmen somit die materiellen Anforderungen an die Integration und treffen die Verfahrensregeln zur Sicherung ihrer “Verfassungsverträglichkeit”. Im Lichte dieser Aufgaben der Integrationsnormen ist ihr gemeinsames Tatbestandsmerkmal “Hoheitsrechtsübertragung” auszulegen.

Ist etwa eine Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrages als Hoheitsrechtsübertragung zu werten, so hat dies zur Folge, daß die mit dieser Bestimmung verbundenen Verfassungswirkungen einer parlamentarischen Kontrolle unterworfen werden. Im Falle der Änderung des Primärrechts der Europäischen Union, deren potentielle Verfassungsrelevanz besonders groß ist, bestimmt die Subsumtion einer Vertragsbestimmung unter den Begriff der Hoheitsrechtsübertragung über die Notwendigkeit der verfassungsändernden Mehrheit. Der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung wird damit zum Schlüsselbegriff der Kompetenzverteilung bei Integrationsvorgängen.

Dies legt es nahe, daß der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 23 Abs. 1 eine weitergehende Bedeutung besitzt als das, was als Begriffsgehalt nach Art. 24 bislang durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entfaltet worden ist.

⁷¹ Rojahn (Anm. 13), Art. 23 Rn. 42; Streinz (Anm. 9), Art. 23 Rn. 52; Geiger (Anm. 10), 1094.

⁷² Vgl. Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Abs. 1, Rn. 13, 30.

⁷³ BVerfGE 58, 1 (36); 59, 63 (90); U. Fastenrath, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt (1983), 123, 151.

⁷⁴ BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28); 68, 1 (91).

C. Ermöglichung des Durchgriffs als Hoheitsrechtsübertragung

Unstreitig liegt eine Übertragung von Hoheitsrechten jedenfalls dann vor, wenn die nationale Rechtsordnung derart geöffnet wird, "daß der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendung dieses Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereiches Raum gelassen wird."⁷⁵ Hiermit ist die klassische Kompetenzzusübung durch die Europäischen Gemeinschaften umschrieben. Werden Kompetenzen europäischer Organe zur Setzung von in den Mitgliedstaaten verbindlichem Recht begründet, liegt jedenfalls eine Übertragung von Hoheitsrechten vor. Doch nicht allein die Schaffung von Kompetenznormen stellt eine Übertragung von Hoheitsrechten dar. Vielmehr ist das gesamte primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht grundsätzlich einer Auslegung durch den EuGH zugänglich, die ihm Vorrang vor innerstaatlichem Recht zuerkennt.⁷⁶

D. Keine Hoheitsrechtsübertragung ohne Durchgriff?

Diese von Rechtsprechung und Schrifttum für das Vorliegen einer Hoheitsrechtsübertragung zumeist geforderte Durchgriffswirkung ist vor dem Hintergrund der konkreten historischen Erfahrung des europäischen Einigungsprozesses zu verstehen. Bei der Formulierung der Norm des Art. 24 war die spätere Ausgestaltung der Gemeinschaft, wie sie mit der Montanunion begann, noch gar nicht abzusehen. Es ist daher nicht verwunderlich, daß die Norm im Laufe der Zeit unterschiedliche Deutungen erfahren hat und wohl auch noch erfahren wird.⁷⁷ Bei der Abfassung der Vorschrift bestanden eher vage Vorstellungen von der rechtlichen Bedeutung eines solchen Vorgangs. Im Zentrum stand das Abgehen von der nationalstaatlichen Introvertiertheit.⁷⁸ Der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung ist in hohem Maße konkretisierungsbedürftig.⁷⁹ Ihre dogmatische Substanz erhielt die Konzeption der Übertragung von Hoheitsrechten erst durch jeweils neu entstehende praktische Anforderungen.⁸⁰

⁷⁵ BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28); 73, 339 (374).

⁷⁶ So auch Geiger (Anm. 10), 1095, der insoweit zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen Integrationsbereich und dem intergouvernementalen Bereich unterscheidet.

⁷⁷ J. Kaiser, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstrukturen in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1966), 1 (16) spricht von einer eigenen Auslegungsgeschichte des Art. 24 Abs. 1.

⁷⁸ Vgl. H. Krüger, *Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sogenannten supranationalen Organisationen*, DÖV 12 (1959), 721 ff.; K.Th. Rauser, *Die Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Staaten* (1991), 17.

⁷⁹ Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 11. Vgl. auch H. Mosler, *Die Übertragung von Hoheitsgewalt*, HStR VII (1992), § 175, Rn. 11–13.

⁸⁰ Vgl. L. Gramlich, *Europäische Zentralbank und Art. 24 I GG* (1977), 58 ff.; H.P. Ipsen, *Die europäische Integration in der deutschen Staatsrechtslehre*, Festschrift für Börner (1992), 163 ff.

Die Fixierung der Auslegung des Art. 23 Abs. 1 auf die Durchgriffsproblematik, die (nur) eines der in der geschichtlichen Entwicklung zu bewältigenden Probleme war, ist der Gefahr ausgesetzt, diesen Begriff unzulässig zu verkürzen.

1. Materiales Verständnis der Hoheitsrechtsübertragung

Ein materiales Verständnis sucht die neuen internationalen Kooperations- und Integrationsformen zu erfassen, die über die herkömmlichen Befugnisse internationaler Organisationen, Beschlüsse und Empfehlungen unterschiedlicher Verbindlichkeit an ihre Mitgliedstaaten zu richten, hinausgehen.⁸¹ Hierin liegt auch die Funktion des Durchgriffskriteriums.⁸² Die Tatsache, daß in den vergangenen Jahrzehnten eine Vielzahl internationaler Organisationen mit unterschiedlich staatliche "Souveränität" beschränkenden Handlungsmöglichkeiten entstanden sind, fordert jedoch eine Prüfung, ob nicht auch die Erfüllung anderer Kriterien den Tatbestand der Hoheitsrechtsübertragung erfüllen könnte.⁸³

Eine solche weitere Auslegung des Begriffs der Übertragung von Hoheitsrechten muß sich allerdings, angesichts der verfahrensmäßigen Hürden, die Art. 23 Abs. 1 und 24 Abs. 1 GG aufrichten, mit dem Vorwurf auseinandersetzen, sie sei kooperationsunfreundlich. Unterwirft man die Teilnahme Deutschlands an diesen Kooperationsformen besonderen Erfordernissen, wie etwa der parlamentarischen Zustimmung nach Art. 24 Abs. 1 GG oder, im Zusammenhang mit der europäischen Integration, qualifizierten Mehrheitserfordernissen, so ist dies jedoch nicht gleichbedeutend mit einer Verweigerung der Kooperation, die allerdings mit der integrationsoffenen Grundeinstellung der Verfassung nicht vereinbar wäre, sondern trägt lediglich den zunehmenden Verfassungswirkungen der Kooperation Rechnung.

Die im Rahmen der europäischen Integration ermöglichte Schaffung von übernationalem Recht, das in den Mitgliedstaaten angewendet werden sollte, stellte für das Verfassungsrecht eine große Herausforderung dar. Es ist daher nicht verwunderlich, daß der "Durchgriff" ein zentrales Problem bei der Auslegung des Art. 24 Abs. 1 GG war. Für die Bewertung anderer Integrationsphänomene ist jedoch zu beachten, daß die verfassungsrechtliche Bewältigung des Durchgriffs ein Folgeproblem der Integration war, nicht aber eine konstituierende Voraussetzung. Ein derartiges verengendes Verständnis lag dem Verfassungsgesetzgeber fern, der 1949 noch keine Vorstellung von der späteren Ausgestaltung der Europäischen Einigung haben konnte.⁸⁴ Die inzwischen selbstverständliche Konzeption der

⁸¹ Vgl. auch Ch. Tomuschat, Bonner Kommentar, Art. 24 (Zweitbearbeitung 1981), Rn. 7.

⁸² Vgl. Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 21.

⁸³ So aber Tomuschat (Anm. 81), Rn. 10.

⁸⁴ Vgl. Mosler (Anm. 79).

Europäischen Gemeinschaft mit ihren Durchgriffsbefugnissen wurde erst in den fünfziger Jahren konzipiert.⁸⁵

Daher verband der Verfassungsgeber mit dem Begriff der Hoheitsrechte keine konkrete Vorstellung. Die Auslegung hat sich daher nicht einfach an der historischen Erfahrung, sondern funktional an den Normzielen zu orientieren.⁸⁶

Die Funktion der Integrationsnormen der Art. 23 Abs.1 GG und Art. 24 Abs.1 GG beschränkt sich, wie oben dargelegt,⁸⁷ nicht darauf, Rechtswirkungen eines Zustimmungsgesetzes zu einem völkerrechtlichen Vertrag zu ermöglichen, die über die Rechtswirkungen eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs.2 Satz 1 GG hinausgehen, indem der zwischenstaatlichen Einrichtung der unmittelbare Durchgriff eingeräumt wird. Die Regelungen nehmen auch die Kompetenzzuweisung für die Durchführung der Integration vor und setzen ihr inhaltliche Grenzen. Angesichts der Vielfältigkeit relevanter Integrationsvorgänge ist daher ein Verständnis zu eng, das annimmt, eine Übertragung von Hoheitsrechten liege nur dann vor, wenn einer zwischenstaatlichen Einrichtung der unmittelbare rechtliche Durchgriff auf Einzelne ermöglicht wird.⁸⁸

Gewiß liegt hierin eine, vielleicht die für die Verfassungsordnung einschneidendste, Funktion der Art. 23 Abs.1 und 24 Abs.1 GG. Doch ist der Funktionsbereich der Integrationsnormen hiermit nicht erschöpft. Durch die Teilnahme der Bundesrepublik Deutschland an vielfältigen, ganz unterschiedlich ausgestalteten Phänomenen internationaler Integration werden heute vielfältige Verfassungswirkungen ausgelöst, die noch vor wenigen Jahrzehnten unvorstellbar waren. Derartige Verfassungswirkungen treten nicht nur dann ein, wenn bislang national gestaltete Politikbereiche derart "vergemeinschaftet" werden, daß europäischen Organen der Durchgriff gestattet wird. Der weltweite Abbau von Schranken des Güter-, Dienstleistungs-, Zahlungs- und Kapitalverkehrs im Rahmen der Welthandelsorganisation und des Internationalen Währungsfonds hat die staatlichen Möglichkeiten der Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung erheblich eingeschränkt. Auf die Wirkungen, die diese Entwicklung auf das Sozialstaatsprinzip und die Finanzverfassung des Grundgesetzes hat, kann vorliegend nur hingewiesen werden. Zugleich wurden damit die Möglichkeiten zur Entfaltung der wirtschaftlichen Freiheitsrechte enorm ausgeweitet.

Die internationale Kooperation hat mit anderen Worten eine Dichte erreicht, die nationale Entscheidungen, die nach nationalen Verfahrensregeln unter Beachtung der verfassungsrechtlich etablierten nationalen Gewaltenteilung oder genauer Gewaltenteilung getroffen werden, nicht mehr möglich machen. Eine in die internationale Währungskooperation eingebundene Bundesregierung und Notenbank sind an internationalen Entscheidungsprozessen beteiligt und müssen diese

⁸⁵ Vgl. H. Mosler, Die Verträge über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl – Entstehung und Qualifizierung, *ZaöRV* 14 (1951/52), 1 ff.; H.J. Schlochauer, Rechtsformen der europäischen Ordnung, *ArchVR* 5 (1955), 40–62.

⁸⁶ Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Rn. 29.

⁸⁷ Siehe oben Text bei Anm. 73.

⁸⁸ So aber Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Rn. 30 m.w.N. aus der Literatur.

respektieren. Diese Entscheidungen haben weitreichende Folgen für das Wirtschaftsleben und damit auch für den Wohlstand, die Arbeitsplätze usw. in Deutschland. Liberalisierungsregeln, die sich ja nicht mit hoheitlichem Befehl an einzelne innerstaatliche Rechtsunterworfenen richten, können den Staat faktisch oder sogar rechtlich daran hindern, daß er aus den Grundrechten oder aus dem Sozialstaatsprinzip folgende Schutzpflichten erfüllt. Das tatsächliche Gewicht der internationalen Kooperation ist unabhängig von seiner rechtstechnischen Gestaltung im einzelnen. Sie führt jedenfalls dazu, daß die sonst zuständigen deutschen Entscheidungsträger in ihren Entscheidungsmöglichkeiten nachhaltig beschränkt werden. Deshalb muß hier von einer Übertragung von Hoheitsrechten in einem materialen Sinne gesprochen werden.

Die Teilnahme an der politischen Gestaltung internationaler Gestaltungs- und Regulierungsprozesse, die vom Grundgesetz nicht nur toleriert, sondern auch gewünscht wird, und heute angesichts der tatsächlichen Relativierung von Grenzen zur politischen Problembewältigung erforderlich ist, hat erhebliche Verfassungswirkungen, an die 1949 noch nicht zu denken war. Art. 23 Abs.1 GG und 24 Abs.1 GG ermöglichen diese Verfassungswirkungen, stellen aber Anforderungen an das hierbei einzuhaltende Verfahren, indem sie die Entscheidung des Gesetzgebers bzw. des verfassungsändernden Gesetzgebers verlangen. Hierin liegt keine Erschwerung der Öffnung der Bundesrepublik Deutschland, sondern durch die Zulassung der verfassungsmodifizierenden Integration wird sie sogar erleichtert.

Der Begriff der "Übertragung von Hoheitsrechten" ist somit vor dem Hintergrund der Entwicklung moderner Integrationsformen im Lichte der Aufgabe der Art. 23 und 24 GG, nämlich der Gestaltung der verfassungsmodifizierenden Integration zu begreifen. Wesentliche Auswirkungen der Integration auf die Verfassung, sei es als Modifikation des Staatsorganisationsrechts, sei es in Gestalt von Wirkungen auf die Grundrechte Einzelner, können unter den heutigen politischen und gesellschaftlichen Bedingungen mit dem formalen Kriterium des Durchgriffs nicht mehr hinreichend erfaßt werden. Hierfür ist vielmehr ein materiales Verständnis erforderlich. Eine Hoheitsrechtsübertragung kann schon dann vorliegen, wenn es einer zwischenstaatlichen Einrichtung ermöglicht wird, tatsächlich auf Grundrechtspositionen Einzelner einzuwirken oder nationale politische Handlungsmöglichkeiten in einer Weise zu determinieren, die keine Spielräume für eine eigene Entscheidung läßt. Der Rahmen herkömmlicher Kooperation wird dann verlassen, wenn eine zwischenstaatliche Einrichtung Befugnisse wahrnehmen kann, die die nationalen Entscheidungen verdrängt, unmöglich oder irrelevant macht. In einem solchen Fall kann nach der hier vertretenen Ansicht eine Übertragung von Hoheitsrechten auch dann vorliegen, wenn kein "Durchgriff" erfolgt.

2. Wandlung der "öffentlichen Gewalt"

Die Auslegung des Begriffs der Hoheitsrechtsübertragung hat auch den Veränderungen staatlicher Aktivitäten seit 1949 Rechnung zu tragen. Der Begriff der Hoheitsrechte wird überwiegend als gleichbedeutend mit der Ausübung öffent-

licher Gewalt durch Legislative, Exekutive und Judikative verstanden. Öffentliche Gewalt wiederum wird als die Befugnis, Rechtsverhältnisse einseitig-hoheitlich zu regeln, verstanden. Dem Begriff liegt das Bild des Staates zugrunde, der Individuen durch einseitige Akte binden kann. Zur öffentlichen Gewalt, zu deren Ausübung durch die Übertragung von Hoheitsrechten die Berechtigung erteilt werden kann, werden daher die Handlungsformen der Rechtsetzung, der Verwaltung und der Rechtsprechung gezählt.⁸⁹ Geht man von einem engen Verständnis der "Ausübung öffentlicher Gewalt" aus, indem man hierunter lediglich unmittelbar auf den Einzelnen wirkende staatliche Aktivitäten versteht, ist es konsequent, im rechtlichen "Durchgriff" in den staatlichen Hoheitsbereich das maßgebliche Kriterium für die Hoheitsrechtsübertragung zu sehen.⁹⁰ Fraglich ist allerdings, ob heute noch der Auslegung der Art. 23 Abs.1 GG und 24 Abs.1 und 1a GG das "traditionelle Verständnis öffentlicher Gewalt im Sinne von Befehlsmacht und Zwangsgewalt, wie es sich etwa im deutschen Verwaltungsrecht in der Subordinationslehre widerspiegelt", zugrunde gelegt werden kann.⁹¹

Allein aus der Tatsache, daß die Tätigkeit aller Internationalen Organisationen in irgendeiner Weise als Daseinsvorsorge oder schlicht-hoheitliches Tätigwerden eingeordnet werden kann, folgt allerdings noch nicht, daß auf diese Organisationen stets Hoheitsrechte übertragen wären.⁹² Daraus ergibt sich aber nicht der Umkehrschluß, daß nur Handlungsformen internationaler Organisationen, die Ausübung von "Befehlsmacht und Zwangsgewalt" sind, Ausübung von Hoheitsrechten im Sinne der Art. 23 und 24 GG sein können. Rauser nennt die nach EG-Recht geleisteten Subventionen und die damit verbundenen Probleme als Beispiel für Hoheitsrechte im Bereich der Leistungsverwaltung.⁹³ Förderungsprogramme der EG können ausschlaggebenden Einfluß auf die Investitionen von Unternehmen oder auf Entscheidung über Fragestellungen in der Forschung ausüben. Eine Beschränkung des Begriffs der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Eingriffsverwaltung ist somit schon nicht statthaft.⁹⁴ Gegen eine Verengung des Begriffs der Hoheitsrechte auf das eingreifende Verhalten des Staates spricht bereits die Funktion der Vorschrift, die internationale Zusammenarbeit zu fördern.⁹⁵ Das heutige Verständnis von "öffentlicher Gewalt" sucht Handlungsformen des Staates nach ihren Grundrechtswirkungen zu erfassen. Hierdurch ist eine erhebliche Ausdehnung der hierunter eingeordneten Phänomene eingetreten. Die Auslegung des Begriffs der Übertragung von Hoheitsrechten muß der Entwicklung Rechnung tragen, die die Rechtsprechung zum Gesetzesvorbehalt genommen

⁸⁹ Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 19; Jarass (Anm. 14), Art. 23 Rn. 4; Streinz (Anm. 9), Art. 23 Rn. 53, Art. 24 Rn. 12; Tomuschat (Anm. 81), Rn. 24; Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Abs.1 Rn. 33.

⁹⁰ Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Abs.1, Rn. 30, 42, 187; Tomuschat (Anm. 81), Rn. 113; kritisch Streinz (Anm. 9), Art. 24, Rn. 13, Art. 23, Rn. 54.

⁹¹ So Tomuschat (Anm. 81), Rn. 21; zustimmend Mosler (Anm. 79), §175, Rn. 34.

⁹² Tomuschat (Anm. 81), Rn. 21.

⁹³ Rauser (Anm. 78), 80.

⁹⁴ Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Abs.1 Rn. 33.

⁹⁵ Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 19; Randelzhofer (Anm. 13), Rn. 33.

hat. Diese Rechtsprechung unterwirft alle solchen Staatshandlungen dem Erfordernis gesetzlicher Regelung, die Grundrechtspositionen wesentlich betreffen. Auch im Bereich der internationalen Organisationen, der "zwischenstaatlichen Einrichtungen", auch der europäischen Institutionen wurden vielfältige Handlungsmodalitäten entwickelt, die mit den herkömmlichen Kategorien von Befehl und Zwang kaum beschrieben werden können. Gleichwohl entfalten sie Wirkungen sowohl auf den Einzelnen als auch auf die staatlichen Gestaltungsmöglichkeiten, die über die Konsequenzen der Aktivitäten klassischer internationaler Organisationen, wie sie sich noch vor wenigen Jahrzehnten darstellten, hinausgehen.

Es kann daher für die Übertragung von Hoheitsrechten nicht ausschließlich darauf ankommen, daß der zwischenstaatlichen Einrichtung der rechtliche Durchgriff auf Bürger mittels hoheitlichen Zwangs ermöglicht wird.⁹⁶ Auch das Bundesverfassungsgericht vertritt, wie sich bei näherer Analyse ergibt, nicht eine solche enge Definition der Übertragung von Hoheitsrechten.

E. Schlicht-hoheitliches Handeln mit Grundrechtswirkungen

Die Möglichkeit der faktischen Beeinträchtigung von Grundrechtspositionen durch lediglich mittelbar der deutschen Staatsgewalt zuzurechnende Entscheidungen wird vom Bundesverfassungsgericht bereits in der Entscheidung über eine einstweilige Anordnung im Verfahren der Verfassungsbeschwerde gegen die Nachrüstung diskutiert.⁹⁷

In der *Pershing*-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, daß eine Übertragung von Hoheitsrechten die Ermöglichung des Durchgriffs gegenüber Einzelnen nicht zwingend erfordere. Art. 24 Abs.1 GG könne nicht entnommen werden, "daß eine Übertragung von Hoheitsrechten immer nur dann anzunehmen sei, wenn der zwischenstaatlichen Einrichtung eine unmittelbare Durchgriffsbefugnis gegenüber Einzelnen eingeräumt wird."⁹⁸

Diese Entscheidung ist freilich im Schrifttum kritisiert worden. Die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts führe zur Konturlosigkeit der Vorschrift.⁹⁹ Eine Abgrenzung von der vertraglichen Gestattung der Ausübung fremder Hoheitsgewalt sei nicht mehr möglich.¹⁰⁰ Wegen der Eigenarten des Sachverhalts wird zumeist negiert, daß aus der *Pershing*-Entscheidung allgemein gefolgert werden könne, daß Art. 24 Abs.1 auch nicht-rechtsförmliches, schlicht-hoheitliches Tätigwerden erfasse.¹⁰¹ Aus der später ergangenen *Solange II*-Entscheidung (BVerfGE 73, 339) wird gefolgert, daß das Bundesverfassungsgericht zu seiner vorherigen Auffassung zurückgekehrt sei.¹⁰² Allerdings wird die Sicht der *Pershing*-Entschei-

⁹⁶ Ebenso Fastenrath (Anm. 73), 151.

⁹⁷ BVerfGE 66, 39 (57 ff.)

⁹⁸ BVerfGE 68, 1 (94).

⁹⁹ R. Eckertz, Atomare Rüstung im Verfassungsstaat, EuGRZ 12 (1985), 165 (168).

¹⁰⁰ D. Rauschnig, Organstreit zur Nachrüstung – BVerfGE 68, 1, JuS 25 (1985), 863 (867).

¹⁰¹ Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 21.

¹⁰² Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Abs.1 Rn. 31.

dung in der später ergangenen *C-Waffen*-Entscheidung aufrechterhalten. Auch hier wird die Problematik der mittelbaren faktischen Grundrechtswirkungen deutscher Zustimmungsgesetze diskutiert.¹⁰³

In der Entscheidung zu den *Auslandseinsätzen* zeigte das Bundesverfassungsgericht kritische Distanz zur Einordnung der NATO als zwischenstaatliche Einrichtung im Sinne von Art. 24 Abs.1 GG und zog es vor, jedenfalls die militärische Integration als Beschränkung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs.2 GG zu behandeln.¹⁰⁴ Es ist jedoch von dem in der *Pershing*- und in der *C-Waffen*-Entscheidung zugrundegelegten materialen Verständnis der Hoheitsübertragung nicht abgerückt.

Für die Erweiterung des Begriffs der Hoheitsrechtsübertragung auf schlicht-hoheitliches Handeln spricht, daß auch dieses zu faktischen Grundrechtsbeeinträchtigungen führen kann, die innerstaatlich wegen des aus der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgenden Gesetzesvorbehalts einer parlamentarischen Entscheidung bedürften.¹⁰⁵ Wird europäischen Organen somit grundrechtsrelevantes Handeln ermöglicht, das nach deutschem Verständnis, insbesondere auf Grundlage der Wesentlichkeitstheorie, einer gesetzlichen Grundlage bedürfte, so muß auch dies als Hoheitsrechtsübertragung verstanden werden.¹⁰⁶

Eine abschließende Definition des Begriffs der Hoheitsrechte, die weitere Tatbestände ausschloße, hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht vorgenommen.¹⁰⁷ Daher kann und muß der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung jeweils neu auf der Grundlage aktueller rechtlicher und politischer Rahmenbedingungen ausgelegt werden.¹⁰⁸ Neue Entwicklungsformen der internationalen und europäischen Kooperation sind unter Berücksichtigung der Funktion der Vorschrift zu überprüfen. So wird vertreten, daß aufgrund der Befugnis von Interpol, personenbezogene Daten zu speichern, zu verwenden und weiterzugeben, hier Hoheitsrechte übertragen seien, die ein Übertragungsgesetz nach Art. 24 Abs.1 GG erforderten,¹⁰⁹ denn die Datenspeicherung und -verarbeitung ist eine Tätigkeit, die Grundrechte wesentlich berührt.

Die Ergänzung des Durchgriffskriteriums um die weitere Fallgruppe der Ermöglichung grundrechtsrelevanten schlicht-hoheitlichen Handelns führt nicht zur Konturlosigkeit des Begriffs der Hoheitsrechtsübertragung. Die Schwierigkeiten

¹⁰³ BVerfGE 77, 170 (231f.).

¹⁰⁴ BVerfGE 90, 286 (346).

¹⁰⁵ Vgl. Nachweise bei Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Rn. 40.

¹⁰⁶ Rauser (Anm. 78), 75–109; ihm folgend Streinz (Anm. 9), Art. 24 Rn. 16 und R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl. (1994), 140. Dazu auch schon: Tomuschat (Anm. 81), Rn. 113a. Grundsätzlich aufgeschlossen für diesen Ansatz, aber kritisch zu seiner Praktikabilität Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Rn. 42.

¹⁰⁷ Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 21.

¹⁰⁸ Vgl. Mosler (Anm. 79), §175, Rn. 11–13.

¹⁰⁹ Ch. Eick/A. Trittel, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen deutsche Mitwirkung bei Interpol, EuGRZ 12 (1985), 81, 83; Streinz (Anm. 9), Art. 24 Rn. 32. A.A. Tomuschat (Anm. 81), Art. 24 Rn. 117a; Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 42; Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Rn. 175.

der Konkretisierung, wie sie sich auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten stellen, können mit den von Rechtsprechung und Lehre erarbeiteten Kriterien gelöst werden.¹¹⁰

Somit liegt eine Übertragung von Hoheitsrechten auch dann vor, wenn einer zwischenstaatlichen Einrichtung oder einem europäischen Organ schlicht-hoheitliches Handeln ermöglicht wird, das zu faktischen Grundrechtsbeeinträchtigungen führen kann. Nur dieses Verständnis des Art. 24 Abs.1 GG vermag den erheblichen Verfassungswirkungen moderner Kooperationsphänomene wenigstens kompetenziell Rechnung zu tragen.

F. "Souveränitätsverzicht" als Hoheitsrechtsübertragung

1. Zur Fragestellung

Die bisherige Erörterung hat ergeben, daß eine Übertragung von Hoheitsrechten ganz unstreitig jedenfalls dann vorliegt, wenn einer zwischenstaatlichen Einrichtung der rechtliche Durchgriff auf Einzelne ermöglicht wird.¹¹¹ Darüber hinaus wird von einer im Vordringen befindlichen Literaturmeinung, die sich auf die Nachrüstungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹¹² stützen kann, eine Hoheitsrechtsübertragung auch dann angenommen, wenn es einer zwischenstaatlichen Einrichtung ermöglicht wird, durch schlicht-hoheitliches Handeln faktisch auf Grundrechte einzuwirken.¹¹³ In beiden Fällen liegt eine unmittelbare Einwirkung übernationaler Hoheitsgewalt in die nationale Rechtsordnung vor.¹¹⁴ Fraglich ist, ob damit der Tatbestand der Hoheitsrechtsübertragung erschöpft ist. Oder kann eine Hoheitsrechtsübertragung auch dann vorliegen, wenn bislang staatliche Aufgaben, deren Wahrnehmung keinen Individualbezug hat, künftig durch europäische Organe erfüllt werden sollen oder ihre einzelstaatliche Erledigung jedenfalls durch europäische Organe derart vorgeformt ist, so daß nicht mehr von einer nationalen Entscheidung gesprochen werden kann? Kann, anders gesagt, eine Schwelle für einen erheblichen Souveränitätsverlust bestimmt werden, der so weit geht, daß er den Tatbestand der Hoheitsrechtsübertragung erfüllt?

Dies würde zunächst erfordern, daß ein erheblicher Souveränitätsverzicht als materielle Verfassungsänderung zu begreifen ist. Zur Beantwortung dieser Frage ist zu klären, ob die Ausschließlichkeit der Staatsgewalt, wie sie im Völkerrecht oder in der Staatslehre beschrieben wird, auch verfassungsrechtlich verankert ist. Denn nur wenn das der Fall ist, kann eine zu Souveränitätsverlust führende vertragliche Regelung als verfassungsmodifizierende Form der Integration angesehen

¹¹⁰ Rauser (Anm. 78) 52f.; vgl. auch Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Abs.1 Rn. 42.

¹¹¹ Siehe oben Text bei Anm. 75.

¹¹² BVerfGE 68, 1.

¹¹³ Siehe oben Text bei Anm. 97.

¹¹⁴ Vgl. Rauser (Anm. 78), 97. Vgl. dazu kritisch M. Zuleeg, Alternativkommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. (1989), Art. 24 Rn. 19.

werden, die unter den Begriff der Übertragung von Hoheitsrechten subsumiert werden kann.

2. Rücknahme des Ausschließlichkeitsanspruchs als Hoheitsrechtsübertragung

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt geäußert, die Verfassung enthalte einen Ausschließlichkeitsanspruch deutscher Staatsgewalt innerhalb des Staatsgebietes.¹¹⁵ Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sieht der wohl überwiegende Teil der Lehre die Rücknahme des Ausschließlichkeitsanspruchs deutscher Staatlichkeit als eine Funktion des Übertragungsgesetzes an.¹¹⁶ Das Bundesverwaltungsgericht formuliert dies als "Souveränitätsverzicht".¹¹⁷ Dies setzt voraus, daß das Grundgesetz einen Ausschließlichkeitsanspruch deutscher Staatlichkeit statuiert, so daß jeder Verzicht auf diese Ausschließlichkeit eine materielle Verfassungsänderung bewirkt.¹¹⁸ Begründet wird dies damit, daß im modernen Verfassungsverständnis alle öffentliche Gewalt von der Staatsgewalt abgeleitet ist.¹¹⁹ R a n d e l z h o f e r begründet den grundsätzlichen Ausschließlichkeitsanspruch mit der Existenz des Art. 24 Abs. 1 GG, der ihn voraussetze, ohne ihn nicht verständlich sei.¹²⁰ T o m u s c h a t meint, die Prämisse der Ausschließlichkeit der Herrschaftsgewalt der Bundesrepublik habe der Verfassungsgebung in solch selbstverständlicher Weise zugrunde gelegen, daß ihre Normierung im Verfassungstext als entbehrlich angesehen werden konnte. Sie sei gleichwohl verfassungskräftig verbürgt.¹²¹ S c h w a n entnimmt die Ausschließlichkeit dem "Gesamtzusammenhang der Verfassung".¹²² Eine eingehende Herleitung des verfassungsrechtlichen Ausschließlichkeitsanspruchs nimmt R u p p e r t in seiner grundlegenden Monographie vor.¹²³ R a u s e r sieht in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, einen Anhaltspunkt. Er entnimmt dem Demokratieprinzip den negativen Regelungsinhalt der "Abwehr heteronomer Hoheitsgewalt". Der Ausschluß fremder Hoheitsgewalt sei dem Demokratieprinzip inhärent.¹²⁴ B a d u r a sieht die persönliche und sachliche Unabhängigkeit der Mitglieder eines maßgeblichen Organs, die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen und den Durchgriffeffekt im "Ensemble" als Kriterien für

¹¹⁵ BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28); 68, 1 (98); 73, 339 (374).

¹¹⁶ Geiger (Anm. 106), 142; Tomuschat (Anm. 81), Rn. 34; P. Badura, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1966), 34 (64f.); Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 16., alle mit weiteren Nachweisen.

¹¹⁷ Vgl. hierzu BVerwGE 54, 291, 299.

¹¹⁸ Vgl. H.E. Birke, *Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften* (1973), 95.

¹¹⁹ Badura (Anm. 116), 34, 64f., 100.

¹²⁰ Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Abs. 1 Rn. 9.

¹²¹ Tomuschat (Anm. 81), Rn. 34; ähnlich Rojahn (Anm. 13), Art. 24 Rn. 27.

¹²² H.H. Schwan, *Die deutschen Bundesländer im Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaft* (1982), 44.

¹²³ A. Ruppert, *Die Integrationsgewalt* (1969), 116ff., 217ff.

¹²⁴ Rauser (Anm. 78), 67.

die Hoheitsrechtsübertragung an.¹²⁵ Bryde diskutiert den Zusammenhang zwischen der Wesentlichkeitstheorie und der Anwendung der strikten Anforderungen des Art. 24 Abs. 1 auf "bedeutsame tatsächliche Souveränitätseinbußen".¹²⁶

Auch der Konzeption des neuen Art. 23 GG lag ein Verständnis zugrunde, nach dem die Reduzierung des Ausschließlichkeitsanspruchs als verfassungsändernde Hoheitsrechtsübertragung begriffen wurde. Grundlage der Einigung der Beteiligten auf den schließlich gewählten Verfassungstext war die Änderung der Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes durch Hoheitsrechtsübertragungen, wie sie vom Bundesverfassungsgericht insbesondere in der *Eurocontrol*-Rechtsprechung thematisiert wurde.¹²⁷

Diese Rechtsprechung nimmt die Verfassung nicht nur als individualbezogene Grundrechtsordnung in den Blick, sondern konzentriert sich auch auf ihren staatsorganisationsrechtlichen Gehalt. Entscheidend ist somit nicht nur die einer zwischenstaatlichen Einrichtung ermöglichte "Durchgriffswirkung" auf den Einzelnen. Erforderlich sind insoweit auch keine faktischen Auswirkungen auf Grundrechte, sondern es kommt auf die Einwirkungen auf die Staatsorganisation an. Derartige Einwirkungen auf die Staatsorganisation können auch dann vorliegen, wenn einer zwischenstaatlichen Einrichtung noch keine Möglichkeiten zur unmittelbaren Beeinflussung der Rechtsstellung des Einzelnen eingeräumt werden.¹²⁸

3. Antizipierte oder konkrete Rücknahme der Ausschließlichkeit?

Streitig ist aber nun, ob bereits Art. 24 Abs. 1 GG eine Ausnahme vom Grundsatz ausschließlicher deutscher Herrschaftsgewalt darstellt. Wäre dies der Fall, hätte das zur Folge, daß allein in dem mit der Anwendung des Art. 24 Abs. 1 GG verbundenen Souveränitätsverzicht keine materielle Verfassungsänderung läge.¹²⁹ Der verfassungsrechtlich maßgebliche Verzicht auf die Ausschließlichkeit nationaler Herrschaftsgewalt wäre bereits durch die Aufnahme der Vorschrift des Art. 24 Abs. 1 GG in die Verfassung erfolgt. Entsprechendes wäre dann auch für Art. 23 Abs. 1 GG anzunehmen. Vorzugswürdig ist jedoch die Auffassung, wonach die materielle Verfassungsänderung erst mit der Anwendung der Art. 23 Abs. 1 oder Art. 24 Abs. 1 GG eintritt. Denn erst im konkreten Fall der Einrichtung und Ausstattung einer zwischenstaatlichen Einrichtung mit Hoheitsrechten tritt die verfassungsändernde Wirkung ein.¹³⁰

¹²⁵ Badura (Anm. 116), 34, 54.

¹²⁶ B.-O. Bryde, Sicherheitspolitik zwischen Regierung und Parlament, JURA 8 (1986), 363, 368 f.

¹²⁷ Vgl. BVerfGE 58, 1 (36); 59, 63 (90).

¹²⁸ Im Ergebnis ebenso Geiger (Anm. 10), 1097.

¹²⁹ Tomuschat (Anm. 81), Rn. 34.

¹³⁰ Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Rn. 5; Nachweise bei Tomuschat (Anm. 81), Rn. 34.

4. Souveränitätsverzicht ohne Hoheitsrechtsübertragung

Zur weiteren Präzisierung der "Fallgruppe" der durch Souveränitätsverzicht bewirkten Hoheitsrechtsübertragung ist es erforderlich, zunächst diejenigen Tatbestände der Beschränkung nationaler Gestaltungsspielräume auszuscheiden, die keine Übertragung von Hoheitsrechten i.S. der Art. 23 und 24 GG darstellen.

a) Beschränkung von Hoheitsrechten im Sinne von Art. 24 Abs. 2 GG

Abzugrenzen ist die Übertragung von Hoheitsrechten von der im Zusammenhang mit der Einordnung in Systeme kollektiver Sicherheit möglichen Beschränkung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 2 GG. An diese werden vom Bundesverfassungsgericht geringere Anforderungen gestellt.¹³¹ Als eine derartige Beschränkung wird die Übernahme von Handlungs- oder Unterlassungspflichten angesehen, die auch die Duldung der Ausübung fremder Hoheitsgewalt auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland umfassen kann.¹³² Bislang stellte sich das Problem der Abgrenzung zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 24 GG allerdings lediglich im Zusammenhang mit der militärischen Integration. Diese ist jedoch kein unmittelbarer Gegenstand des Amsterdamer Vertrages.

b) Integrationsprogramme völkerrechtlicher Verträge

Eine erhebliche Einschränkung nationaler Souveränität kann auch durch Zustimmungsgesetze nach Art. 59 Abs. 1 Satz 2 GG zu solchen völkerrechtlichen Gründungsverträgen internationaler Organisationen bewirkt werden, die – ohne Hoheitsrechte i.S.v. Art. 23 und 24 GG zu übertragen – den Vertragsparteien durch "weitgefaßte normative Aufgabenbestimmungen und Zielvorgaben"¹³³ eine künftige Vertragspraxis ermöglichen, die im ursprünglichen Vertragstext lediglich angelegt ist.¹³⁴

c) Nicht lediglich üblicher Verzicht auf nationale Gestaltungsspielräume, wie er jeder internationalen Kooperation immanent ist

Des weiteren ist es erforderlich, Fälle der Übertragung von Hoheitsrechten durch erhebliche Souveränitätsverzicht abzugrenzen von der mit jeder herkömmlichen Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation verbundenen politischen Einschränkung nationaler Gestaltungsspielräume. Auch selbst die vertragliche Gestattung der Ausübung fremder Hoheitsgewalt stellt nicht not-

¹³¹ BVerfGE 90, 286 (346).

¹³² Streinz (Anm. 9), Art. 24 Rn. 68; Randelzhofer (Anm. 13), Art. 24 Abs. 2, Rn. 31; Tomuschat (Anm. 81), Rn. 158.

¹³³ BVerfGE 90, 286 (362).

¹³⁴ Vgl. auch BVerfGE 77, 170 (232).

wendigerweise Übertragung von Hoheitsrechten dar.¹³⁵ Nicht jedes Zustimmungsgesetz zum Gründungsvertrag einer internationalen Organisation überträgt zugleich Hoheitsrechte. Auch dieses Abgrenzungsproblem stellt sich vorliegend nicht, da es nicht um die Revision des Gründungsvertrags einer klassischen internationalen Organisation geht, sondern um die Revision des Primärrechts der Europäischen Union, auf die bereits in großem Umfang Hoheitsrechte übertragen wurden.

5. Die Schwelle der Hoheitsrechtsübertragung

Die Bestimmung der Schwelle, ab der nicht mehr lediglich herkömmliche internationale Kooperation stattfindet, sondern eine solche Einschränkung der in nationaler Verantwortung stehenden demokratisch legitimierten Politikgestaltung stattfindet, die als erheblicher Souveränitätsverzicht zu qualifizieren ist, kann nicht durch Anwendung formaler Kriterien erfolgen. Es kommt vielmehr auf den materiellen Gehalt des Verlustes an staatlichen Gestaltungsspielräumen an. Das bedeutet, daß die Schwelle nur in einer Gesamtsicht der verlorenen bzw. verbleibenden Gestaltungsspielräume gefunden werden kann. Jedenfalls im Kontext der europäischen Integration wird das formale Verständnis von Hoheitsrechtsübertragungen der inzwischen erfolgten Integration nicht gerecht. Je weiter die Integration in einzelnen Politikfeldern bereits fortgeschritten ist, desto eher wird die Verstärkung der Möglichkeiten der Politikdeterminierung durch europäische Organe als Hoheitsrechtsübertragung zu werten sein.

Weitere Integrationsschritte können daher eine Hoheitsrechtsübertragung im Rahmen der europäischen Einigung darstellen, wenn die nachfolgend dargestellten Kriterien erfüllt sind:

a) Hoher Integrationsstand

Damit ist die Frage zu stellen, wie sich der vorhandene Kontext der Integration auf die verfassungsrechtliche Definition der Hoheitsrechtsübertragung auswirkt. Das hier vertretene materiale Verständnis von Hoheitsrechtsübertragung macht eine sinnvolle Antwort darauf erst möglich. Es kann für die verfassungsrechtliche Beurteilung einer Erweiterung von Kompetenzen der EG/EU nicht gleichgültig sein, ob dieser Zuwachs in eine noch vorhandene Fülle staatlicher Kompetenzen eingreift oder sozusagen das letzte Stück staatlicher Entscheidungsgewalt vernichtet. Hier drängt sich das Bild vom Tropfen auf, der das Faß zum Überlaufen bringt. Wenn die Integration bereits weit fortgeschritten ist, besteht die Möglichkeit, nationale politische Gestaltungsspielräume derart zu beschränken, daß ein erheblicher sektorieller Souveränitätsverzicht vorliegt. Dieses Stadium dürfte inzwischen für viele Politikbereiche in der europäischen Integration erfüllt sein.

¹³⁵ Vgl. Rauschnig (Anm. 100), 867.

Die vor der Ratifikation des Vertrages von Maastricht überwiegend angenommene Notwendigkeit einer neuen verfassungsrechtlichen Grundlage bestätigt, daß der in der Europäischen Union erreichte Integrationsgrad es gebietet, jegliche Erweiterungen der Handlungsmöglichkeiten der Union mit besonderer Sorgfalt zu prüfen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner *Maastricht*-Entscheidung dem erreichten Integrationsfortschritt besondere Aufmerksamkeit geschenkt und ihn insbesondere im Hinblick auf das Demokratieprinzip problematisiert.¹³⁶

b) Weisungscharakter europäischer Entscheidungen

In einem zweiten Schritt ist darum zu prüfen, in welchem Umfang z.B. die Bestimmung eines Änderungsvertrages Möglichkeiten der Politikdeterminierung durch europäische Organe verstärkt und damit nationale Gestaltungsmöglichkeiten reduziert. Hierbei sind die Änderungen der Entscheidungsverfahren der Union und der Gemeinschaft daraufhin zu untersuchen, inwieweit in der Umgestaltung ein solcher Souveränitätsverlust konkret zu sehen ist. Ausgangspunkt ist dabei der Gedanke, daß ja das Gewicht des Souveränitätsverlustes, der durch die Einräumung von Durchgriffsrechten stattfindet, dadurch gemildert wird, daß nationale Entscheidungsträger im Rat (gegebenenfalls in anderen Gremien) an eben diesen Entscheidungen teilnehmen. Dieser Kompensationsgedanke liegt auch der Entwicklung der bundesstaatlichen Ordnung in Deutschland zugrunde, und zwar in dem Sinne, daß der Verlust an Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder durch ihre Mitwirkung im Bundesrat kompensiert wird.¹³⁷ Dieser Kompensationsgedanke war auch für die Redaktion des neuen Art. 23 bestimmend. Da die Mitwirkung in den Entscheidungsgremien der Union/Gemeinschaft, die den Souveränitätsverlust kompensiert, im wesentlichen eine Kompetenz der Bundesregierung ist, wird in Art. 23 Abs. 2–5 diese Mitwirkung an eine Beteiligung von Bundestag und Bundesrat gebunden. Damit sollen auch die Kompetenzverluste ausgeglichen werden, die diese Organe und die Länder durch den Übergang von Befugnissen auf die Europäische Union/Gemeinschaft hinzunehmen haben.¹³⁸

Dieser Kompensationsgedanke setzt ein materiales Verständnis der Übertragung von Hoheitsrechten voraus, wie es oben vertreten wurde. Denn wenn die Übertragung von Hoheitsrechten durch Mitwirkungsrechte in einer politisch-rechtlichen Gesamtbetrachtung "kompensiert" werden kann, wird eben nicht allein auf die formale Seite der Einräumung von Durchgriffsrechten, sondern auf den damit einhergehenden materialen Gesichtspunkt des Verlustes oder Nichtverlustes nationaler Entscheidungsspielräume verwiesen. Für diese materiale Sicht der Übertragung von Hoheitsrechten kommt es also auf den Einfluß nationaler Entscheidungsträger auf die Ausübung der Gemeinschaftsbefugnisse an. Das materiale Verständnis der Übertragung von Hoheitsrechten muß darum in dem Verlust

¹³⁶ BVerfGE 89, 155 (186 ff.).

¹³⁷ Vgl. dazu K. Hesse, Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung, AöR 98 (1973), 1 ff.; M. Bothe, Art. 20 Abs. 1–3, Bundesstaat, Rn. 35, in: AK-GG (Anm. 114).

¹³⁸ Rojahn (Anm. 13), Art. 23 Rn. 55.

der Einflußmöglichkeiten nationaler Entscheidungsträger im Entscheidungsverfahren der Union bzw. Gemeinschaft eine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 Abs. 1 sehen.

IV. Die Bewertung des Amsterdamer Vertrages im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG

A. Vorgehensweise

Im Lichte der vorangegangenen Ausführungen ist nunmehr zu klären, inwieweit die durch den Amsterdamer Vertrag bewirkten Änderungen eine Übertragung von Hoheitsrechten in dem dargestellten Sinn mit sich bringen werden. Grundlage der folgenden Ausführungen sind die "Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union"¹³⁹ und die "Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft".¹⁴⁰ Dabei werden zunächst die Bestimmungen der Verträge diskutiert, die europäischen Institutionen den rechtlichen Durchgriff in den Mitgliedstaaten ermöglichen. Über die Bewertung derartiger Bestimmungen als Übertragung von Hoheitsrechten besteht in Rechtsprechung und Lehre Einigkeit. Anschließend werden Vertragsbestimmungen untersucht, die faktische Auswirkungen auf Grundrechtspositionen ermöglichen, ohne daß sie Befugnisse zu einseitig-befehlenden Entscheidungsbefugnissen gewähren. Schließlich werden Änderungen untersucht, die, etwa durch Verfahrensänderungen, die Gestaltungsmöglichkeiten deutscher Politik rechtlich in einer Weise reduzieren, die als erheblicher Souveränitätsverzicht zu bezeichnen ist. Die beiden zuletzt genannten Fallgruppen können nach der hier vertretenen Auffassung ebenfalls als Übertragung von Hoheitsrechten begriffen werden.

B. Einräumung des rechtlichen Durchgriffs

Eine Übertragung von Hoheitsrechten liegt unstreitig immer dann vor, wenn auf die Europäische Union bzw. eine Europäische Gemeinschaft Kompetenzen zur Rechtsetzung oder Einzelentscheidung mit unmittelbarer Wirkung auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten übertragen werden. Im Vertrag und auch in den Neuentwürfen geschieht das dadurch, daß der EG (u.U. der EU) die Befugnis zum Treffen von "Maßnahmen" gewährt wird. Dies ist der Oberbegriff für die drei

¹³⁹ BR-Drs. 784/97, 74–84, zitiert als EUV n.F. Zu dem wesentlich ambitionierteren Entwurf eines rechtsbereinigenden einheitlichen Gründungsvertragswerks einer Arbeitsgruppe am Robert Schuman-Zentrum des Europäischen Hochschulinstituts siehe A. v. Bogdandy/C.-D. Ehlermann, Zur Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaftsverträge, *EuZW* 7 (1996), 737; kritisch hierzu Ch. Koenig/M. Pechstein, Der Florentiner Entwurf zur Vereinheitlichung der Europäischen Gründungsverträge, *NJW* 50 (1997), 996–998. Eindringlich für eine Vereinfachung der Gründungsverträge R. Bieber, Die Vereinfachung der Verträge zur Errichtung der Europäischen Union, *DVBl.* 111 (1996), 1337–1342.

¹⁴⁰ BR-Drs. 784/97, 85–138, zitiert als EGV n.F.

Typen von Rechtsakten gemäß Art. 189 EGV (Verordnung, Richtlinie, Entscheidung)¹⁴¹, die alle drei eine Durchgriffswirkung besitzen können. Die Durchgriffswirkung von Verordnungen oder an einzelne Marktbürger gerichteten Entscheidungen ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des Art. 189. Der EuGH hat jedoch in nunmehr ständiger Rechtsprechung unter gewissen Umständen auch die Durchgriffswirkung („unmittelbare Anwendung“ im Sinne der Terminologie des EuGH) von Richtlinien und an Staaten gerichteten Entscheidungen angenommen.¹⁴² Von dieser Rechtsprechung ist im folgenden auszugehen. Sie wurde auch vom Bundesverfassungsgericht in einer ausführlich begründeten Entscheidung als zulässige Rechtsfortbildung akzeptiert.¹⁴³

Die neuen Verträge enthalten eine Reihe von Bestimmungen, bei denen es sich ohne Zweifel um die Einräumung von Rechtsetzungsbefugnissen mit Durchgriffswirkung in diesem Sinne handelt, und dies in einem ganz erheblichen Umfang. Insoweit kann das Erfordernis einer verfassungsändernden Mehrheit nach Art. 23 Abs.1 Satz 3 nicht zweifelhaft sein. Es handelt sich im einzelnen um folgende Bereiche:

- Maßnahmen zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbots, Art. 13 EGV n.F.;
- Maßnahmen zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Mann und Frau, Art. 141 Abs.3 EGV n.F.;
- Maßnahmen auf dem Gebiet der Freizügigkeit, Asyl und Einwanderung, Titel IV (Art. 61–69) EGV n.F.;
- Organe und Rechtsakte für Maßnahmen in den Bereichen Justiz und Inneres, Art. 34 EUV n.F.

Bei allen diesen Bestimmungen werden der EG bzw. der EU Befugnisse erteilt, einseitig bindende Entscheidungen mit Durchgriffswirkung zu treffen.

Im Art. 13 EGV n.F. wird der Rat (auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des EP) bevollmächtigt, einstimmig „geeignete Vorkehrungen“ zu treffen, um bestimmte Diskriminierungen zu verbieten. Dies ist eine klare Einräumung von Rechtsetzungsbefugnissen, wobei dem Rat volle Entscheidungsfreiheit in der Wahl des Rechtsakttyps gelassen wird.

Ähnlich strukturiert, wenn auch etwas anders formuliert, sind die vorgeschlagenen Vorschriften zur Durchsetzung der Gleichheit von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Art. 141 Abs.3 EGV n.F.). Hier wird der Rat bevollmächtigt, mit qualifizierter Mehrheit „Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung“ zu treffen. Dies schließt Rechtssetzungsakte mit Durchgriffswirkung ein.

Beide Ermächtigungen ermöglichen Regelungen, die Auswirkungen auf die Anwendung des Art. 3 Abs.2 und 3 GG haben. Sie bedürfen also auch nach der

¹⁴¹ Vgl. etwa Art. 51, 100a Abs.I; siehe dazu J. Pipkorn, Art. 100a Rn. 66, in: H. v.d.Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl. (1991).

¹⁴² Vgl. die Nachweise bei H.-W. Daig/G. Schmidt, Art. 189 Rn. 9, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 141).

¹⁴³ BVerfGE 75, 213 = EuGRZ 1988, 113 (116 ff.).

oben abgelehnten restriktiven Auslegung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG einer Zweidrittelmehrheit, da sie auch materiell verfassungsändernde Wirkung besitzen.

Im Bereich Freizügigkeit, Asyl und Einwanderung handelt es sich um sehr eingehend geregelte und umfangreiche Rechtsbefugnisse. Hier (Art. 61 ff. EGV n.F.) werden Rechtsetzungsbefugnisse, die in einem engen Bereich (Visumpflicht) schon bisher in Art. 100c EGV gegeben waren, um neue Rechtsetzungsbefugnisse in den Bereichen Einwanderung und Einreise aus Drittstaaten, Behandlung von Flüchtlingen, Gewährung von Asyl ergänzt, die bislang unter die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (Art. K.1 Ziff. 1–3 EUV) fielen, der derartige Rechtsetzungsbefugnisse nicht gewährte. Dies ist allerdings teilweise der Anwendungsfall einer sog. Evolutivklausel,¹⁴⁴ da nach der bisherigen Rechtslage diese Angelegenheiten durch einstimmigen Ratsbeschluß (der nach Maßgabe des nationalen Verfassungsrechts ratifikationsbedürftig ist) nach Art. K.9 EUV in den Anwendungsbereich des Art. 100c EGV überführt werden konnten. Aus zwei Gründen ist jedoch insofern das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 gegeben. Zum einen ist die neue Ermächtigung wohl nicht vollständig von der Evolutivklausel des Art. K.9 EUV gedeckt, da sie vor allem im Bereich des Asylrechts und der Behandlung von Flüchtlingen über den bisher von Art. K.1 Ziff. 1 ("Asylpolitik") gedeckten Fragenkreis hinausgeht. Zum anderen ermöglicht die Ermächtigung Regelungen, die inhaltlich von den Garantien des Art. 16a und 2 Abs. 1 GG abweichen.

Der neue Titel enthält auch eine Vorschrift (Art. 65 EGV n.F.) im Bereich des Zivilrechts. Diese Ermächtigung ist zum Teil (System der Zustellung, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen) durch die Evolutivklausel gedeckt (Art. K.9 i.V.m. K.1 Ziff. 6 EUV), zum Teil enthält sie eine neue Rechtsetzungsermächtigung für Fragen (Angleichung von Kollisionsnormen, zivilrechtliche Verfahrensvorschriften), die bislang besonderen Abkommen nach Art. 220 EGV vorbehalten waren, für die also gerade keine Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft bestand.

Die Tatsache, daß der Rat in den dargestellten Bereichen teilweise nur einstimmig entscheiden kann (so im Rahmen des Art. 13 EGV n.F. und für eine Übergangszeit in Fragen der Freizügigkeit), ändert im übrigen nichts an der Charakterisierung der Bestimmungen als Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 GG.

Bislang ist es, soweit ersichtlich, einhellige Meinung, daß die Säulen 2 und 3 des Unionsvertrages keine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG mit sich gebracht haben.¹⁴⁵ Deshalb könnte man zunächst annehmen, daß eine Übertragung von Hoheitsrechten jetzt nur insoweit vorliegen könnte, als einzelne Fragen aus dem Bereich der Säulen 2 und 3 in die erste Säule überführt werden (Vergemeinschaftung). Das ist insbesondere bei der Bestimmung über Freizügigkeit, Asyl und Einwanderung der Fall, die vorher in der drit-

¹⁴⁴ Siehe oben Text bei Anm. 24.

¹⁴⁵ Vgl. Rojahn (Anm. 13), Art. 23 Rn. 44.

ten Säule angesiedelt war. Die bisherige Auffassung vom Charakter der Befugnisse der Union im Bereich der Säulen 2 und 3 sollte jedoch nicht ohne eine nähere Prüfung übernommen werden.

Eine Übertragung von Hoheitsrechten, die das Erfordernis einer verfassungsändernden Mehrheit auslöst, ist darum auch, aber nicht nur in Art. 34 EUV n.F. zu sehen.¹⁴⁶ Diese Vorschrift geht in mehrerer Hinsicht über die gegenwärtigen Art. K.3 Abs.2 und K.4 Abs.3 EUV hinaus. Der Rat kann hier mit verbindlicher Wirkung für die Mitgliedstaaten Rahmenbeschlüsse annehmen. Bei Rahmenbeschlüssen zur Rechtsangleichung und Beschlüssen für jeden anderen Zweck (Art. 34 Abs.2 b) und c) EUV n.F.) ist allerdings die unmittelbare Wirkung ausdrücklich ausgeschlossen, es fehlt also die Durchgriffswirkung. Auf der Grundlage des in diesem Beitrag abgelehnten restriktiven Verständnisses der Hoheitsrechtsübertragung läge hier keine Hoheitsrechtsübertragung vor. Allerdings schränkt diese Bestimmung in nachhaltiger Weise den nationalen Entscheidungsspielraum in grundrechtsrelevanten Bereichen ein, so daß nach der hier vertretenen Ansicht eine Hoheitsrechtsübertragung vorliegt.¹⁴⁷

C. Ermöglichung der Einwirkung auf Grundrechte

Nach der hier vertretenen Auffassung liegt eine Übertragung von Hoheitsrechten auch immer dann vor, wenn eine Bestimmung Handlungen der Union/Gemeinschaft ermöglicht, die Grundrechtspositionen (wenn auch nur faktisch) wesentlich berühren. In diesem Zusammenhang sind zunächst Maßnahmen im Falle einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der Grundsätze, auf die die Union gegründet ist, wie sie in Art. 7 EUV n.F. und Art. 309 EGV n.F. geregelt sind, zu betrachten. Die weitgefaßte Ermächtigung des Art. 7 EUV n.F. könnte es zulassen, "bestimmte Rechte" auszusetzen, die unmittelbar die Rechtsposition Einzelner betreffen. Ist die Vorschrift so zu verstehen, liegt gewiß eine Übertragung von Hoheitsrechten vor. Daneben können aber auch die Mitwirkungsrechte in den Organen der Union beschränkt werden, so daß auch unter dem Gesichtspunkt des Souveränitätsverzichts eine Hoheitsrechtsübertragung in Betracht kommt, wovon gleich noch zu reden sein wird.

Fraglich ist das Vorliegen einer Übertragung von Hoheitsrechten, wenn die Gemeinschaft nur eine Kompetenz zur "Förderung" besitzt. Wenn und insoweit solche Maßnahmen der Förderung die Vergabe von Förderungsmitteln an Rechtsträger im Gebiet der Mitgliedstaaten zum Gegenstand hat, könnte man auch darin eine Entscheidung mit Durchgriffswirkung sehen, die schon deswegen der Definition der Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 genügen würde. Ein anderer Grund, weshalb solche Bestimmungen als Übertragung von Hoheitsrechten angesehen werden könnten, liegt in der möglichen Steuerungswirkung

¹⁴⁶ Die Bundesregierung scheint allein in den aufgrund dieser Vorschrift ermöglichten Rahmenbeschlüssen Hoheitsrechtsübertragungen zu sehen, die das Erfordernis einer verfassungsändernden Mehrheit auslösen. Siehe Begründung zum Vertragsgesetz, BR-Drs. 784/97, 6.

¹⁴⁷ Ebenso Geiger (Anm. 10), 1098.

und Grundrechtsrelevanz von Förderung. Der Vertrag von Amsterdam enthält jedoch keine Regelungen, die zu einer genaueren Erörterung dieser Möglichkeit Anlaß geben würden.

Wegen seiner Grundrechtswirkungen ist jedoch der neue Datenschutzartikel (Art. 286 EGV n.F.) als Fall der Übertragung von Hoheitsrechten anzusehen. Abs. 1 dieser Vorschrift dehnt die Anwendung der gemeinschaftlichen Datenschutzvorschriften, deren Ziel die Harmonisierung des einschlägigen Rechts der Mitgliedstaaten ist, auf die Gemeinschaft selbst aus. Aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts betrifft dies wesentlich das aus Art. 2 GG abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung, auch das deutscher Staatsangehöriger und das anderer im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland befindlicher Personen.

D. "Souveränitätsverzichte" als Hoheitsrechtsübertragung

1. Veränderung interner Entscheidungsstrukturen – Verminderung des deutschen Einflusses

Im Anschluß an die obigen Darlegungen zum Souveränitätsverzicht¹⁴⁸ ist nun zu untersuchen, welche Bestimmungen über das Entscheidungsverfahren¹⁴⁹ konkret als Übertragung von Hoheitsrechten zu werten sind. In diesem Zusammenhang müssen insbesondere¹⁵⁰ folgende Verfahrensänderungen untersucht werden:

- Übergang von Einstimmigkeit auf Mehrheitsentscheidung im Rat;
- Änderung der Mehrheitserfordernisse;
- Stärkung der Befugnisse des Europäischen Parlaments.

Der Übergang von der Einstimmigkeit auf die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen ist ein allgemeines Ergebnis der Änderungen¹⁵¹. Darin liegt sicherlich nach der hier vertretenen Auffassung eine Übertragung von Hoheitsrechten, denn dadurch wird die Möglichkeit nationaler Einflußnahme sehr nachhaltig reduziert.

Schwierig ist die Beurteilung der Ausdehnung der Befugnisse des Europäischen Parlaments in diesem Zusammenhang. Da das Parlament im Mitentscheidungsverfahren (Art. 251 EGV n.F.) gestärkt wurde, zudem dieses erheblich ausgeweitet wurde, stellt sich die Frage, ob und inwieweit damit eine Übertragung von

¹⁴⁸ Siehe oben Text ab Anm. 111.

¹⁴⁹ Vgl. zur Vorgeschichte der Vertragsänderungen H.G. Kamann, Regierungskonferenz 1996/97 – Überlegungen zu einer Reform des Beschlußverfahrens im Rat der Europäischen Union, EuR 32 (1997), 58–73.

¹⁵⁰ Fraglich ist, ob man auch eine Verkleinerung der Kommission, in der dann nicht mehr alle Mitgliedstaaten vertreten wären, als eine Verminderung von Einflußmöglichkeiten der nicht vertretenen Mitgliedstaaten sehen kann, die auf einen Souveränitätsverzicht in dem oben dargestellten Sinne hinausliefe. Denn die Mitglieder der Kommission sind ja nicht Vertreter der Mitgliedstaaten. So Hölscheidt/Schotten (Anm. 14), 191f.; zustimmend Streinz (Anm. 9), Art. 23 Rn. 81. Zwar sieht der Amsterdamer Vertrag entgegen ursprünglichen Plänen keine Verkleinerung der Kommission mehr vor, doch erscheinen Änderungen im Hinblick auf die angestrebte Erweiterung der Union unausweichlich, um die Handlungsfähigkeit dieses Organs zu gewährleisten.

¹⁵¹ Vgl. Denkschrift der Bundesregierung, BR-Drs. 784/97, 139 (141).

Hoheitsrechten verbunden ist. Sicherlich wird dadurch das Gewicht des Rates und damit das der nationalen Regierungen im Rechtsetzungsprozeß der Gemeinschaft reduziert. Allerdings bleibt eine Rechtsetzung gegen den Willen des Rates ausgeschlossen. Der Rat muß sich lediglich einem Vermittlungsverfahren stellen. Daß allein dies den nationalen Einfluß auf die Entscheidung der Gemeinschaft rechtlich gesehen entscheidend reduziert, ist nicht ganz selbstverständlich.

Bei einer Betrachtung der politischen Realität muß man freilich erkennen, daß die direkt gewählten Mitglieder des EP eher als gesamteuropäische Entscheidungsträger zu sehen sind als die Mitglieder der Regierungen der Mitgliedstaaten im Rat. Von daher muß man wohl auch die Verstärkung der Rechte des Parlaments, so erwünscht sie ist, als eine rechtliche Verringerung nationaler Einflüsse auf Entscheidungen der Union/Gemeinschaft sehen, die nach dem hier vertretenen materiellen Verständnis als eine Übertragung von Hoheitsrechten anzusehen ist.¹⁵²

2. Erhebliche Verminderung der Entscheidungsfreiheit nationaler Entscheidungsträger

a) Außenwirtschaftsbeziehungen außerhalb der Gemeinsamen Handelspolitik

Durch Art. 133 Abs.5 EGV n.F. können die Außenkompetenzen der Gemeinschaft auf die Bereiche Dienstleistungen und Rechte des geistigen Eigentums ausgedehnt werden. Diese Verträge binden die Mitgliedstaaten inhaltlich, und die Entscheidungsfreiheit der nationalen Entscheidungsträger wird ganz erheblich eingeschränkt.

b) Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

Im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik¹⁵³ bedeuten die neue Kohärenzbestimmung des Art. 3 Abs.2 EUV n.F. sowie die Bestimmungen über die Annahme von Beschlüssen mit qualifizierter Mehrheit (Art. 23 Abs.2 EUV n.F.) dann keine Übertragung von Hoheitsrechten, wenn man hierfür ein formales Durchgriffsrecht verlangt. Stellt man hingegen auf den durch die Neuregelung ermöglichten erheblichen politischen Druck ab, der ein Abweichen von der Linie der Mehrheit kaum vorstellbar erscheinen läßt, könnte an eine Hoheitsrechtsübertragung zu denken sein.¹⁵⁴

¹⁵² Ebenso Geiger (Anm. 10), 1097.

¹⁵³ Vgl. Ch. Pippan, Die Europäische Union nach Amsterdam: Stärkung ihrer Identität auf internationaler Ebene? Zur Reform der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der EU, Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 47/97 v. 14.11.1997, 30–39.

¹⁵⁴ Wegen des materiellen Vertragscharakters solcher Beschlüsse, deren Inhalt bei Erlaß des Vertragsgesetzes nicht bestimmbar ist, so daß eine vorweggenommene Zustimmung nach Art. 59 Abs.2 Satz 1 GG nicht ausreichend wäre, behauptet Geiger die Verfassungsänderungsqualität dieser Vertragsbestimmungen, die zur Anwendung von Art. 23 Abs.1 Satz 3 GG führen (Anm. 10), 1098.

An eine Hoheitsrechtsübertragung ist auch bei Gemeinsamen Aktionen nach Art. 14 EUV n.F. zu denken. Auch wenn hier kein Durchgriff vorliegen dürfte, so kann je nach der noch zu konkretisierenden Verbindlichkeit der entsprechenden Ratsbeschlüsse eine erhebliche Einschränkung der nationalen Gestaltungsspielräume vorliegen.

Ein ähnliches Problem könnte sich bei der neuen Bestimmung über die Außenkompetenzen der Union (Art. 24 EUV n.F.) ergeben. Die Vorschrift geht davon aus, daß die Mitgliedstaaten an die von der EU geschlossenen Verträge gebunden sind. Allerdings steht jedem Mitgliedstaat sozusagen eine Notbremse zu: Erklärt er, daß verfassungsrechtliche Vorschriften einzuhalten sind, dann tritt diese Bindung nicht ein. Damit wird an sich ein Überspielen der innerstaatlichen Kompetenzordnung im Bereich der auswärtigen Beziehungen, das sonst einträte und sicher eine Übertragung von Hoheitsrechten bedeuten würde, ausgeschlossen. Zwei Fragen bleiben: Erstens, welche Folgen hat es, wenn die Regierung eines Mitgliedstaates eine solche Erklärung (rechtswidrig?) unterläßt? Dann muß wohl eine Bindung trotz entgegenstehender Verfassungsvorschriften eintreten. Zweitens, ist der Mitgliedstaat verpflichtet, die verfassungsrechtlich notwendigen Verfahrensschritte einzuleiten? Hier könnte sich dann auch inhaltlich eine erhebliche Beschränkung nationaler Entscheidungsspielräume ergeben.

c) Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs

Zwar sieht Art. 35 EUV n.F. lediglich die fakultative Zuständigkeit des EuGH für Vorabentscheidungsverfahren über die Gültigkeit und die Auslegung von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen nach Titel VI vor, doch bedarf die Aktualisierung dieser Bestimmung für die Bundesrepublik lediglich der Abgabe einer Erklärung, an der wegen des fehlenden Vertragscharakters Bundestag und Bundesrat nicht beteiligt sind. Mithin liegt hier schon in der betreffenden Vertragsbestimmung eine Übertragung von Hoheitsrechten.¹⁵⁵

E. Vertragsbestimmungen ohne Übertragung von Hoheitsrechten

Ein anderer Teil der Bestimmungen des Entwurfs für einen Revisionsvertrag kann nicht als Übertragung von Hoheitsrechten verstanden werden. Dies gilt etwa für den neuen Titel VIII EGV n.F. zur Beschäftigung (Art. 125–130) und Art. 280 EGV n.F. bezüglich einzelstaatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung von Straftaten gegen finanzielle Interessen der Europäischen Gemeinschaft.

¹⁵⁵ Vgl. hierzu auch *ibid.*

V. Die Untrennbarkeit des Zustimmungsgesetzes im Hinblick auf die Mehrheitserfordernisse

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß es zahlreiche einzelne Elemente des Amsterdamer Vertrages sind, die das Erfordernis einer verfassungsändernden Mehrheit begründen. Das bedeutet, daß der gesamte Inhalt des Änderungsvertrages diesem Erfordernis unterliegt. Die Übertragung von Hoheitsrechten kann nur in einem einheitlichen Zustimmungsgesetz zu dem die Befugnisse der Union/Gemeinschaft begründenden Vertrag geschehen. Eine Trennung der Zustimmung zu diesem Vertrag in Elemente, die eine verfassungsändernde Mehrheit erfordern, und solche, die dies nicht tun; ist nicht möglich.

Dies ergibt sich schon aus den Grundsätzen, die für die Zustimmungsbedürftigkeit von Gesetzen nach Art. 77 GG gelten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der ganz herrschenden Lehre¹⁵⁶ erfaßt ein Zustimmungsbeschluß nach dieser Vorschrift das ganze Gesetz. Deshalb ist das ganze Gesetz zustimmungsbedürftig, wenn es nur eine einzige zustimmungsbedürftige Vorschrift enthält. Allerdings ist in diesem Falle eine rechtstechnische Trennung eines Gesetzesentwurfs in zwei selbständige Entwürfe, von denen der eine zustimmungsbedürftig ist, der andere hingegen nicht, nicht unzulässig.

Dieser Weg der rechtstechnischen Trennung unterschiedlicher Teile eines Gesetzes ist beim völkerrechtlichen Vertrag ausgeschlossen. Seiner Natur nach kann ihm nur einheitlich zugestimmt werden. Das bedeutet, daß die gesetzgebenden Körperschaften ihm nur insgesamt zustimmen oder ihn ablehnen können. Denn der Text, um den es beim völkerrechtlichen Vertrag geht, ist der Dispositionsbefugnis der deutschen Staatsorgane entzogen, da er mit anderen Staaten ausgehandelt ist. Die Bundesrepublik kann nur den Vertragstext ratifizieren, der das Ergebnis der Verhandlungen ist und auf den sich auch die Ratifikation der anderen Vertragspartner nur beziehen kann¹⁵⁷. Dieser Grundsatz des "ne varietur" war von Anbeginn Bestandteil der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland¹⁵⁸. Die Geschäftsordnung des deutschen Bundestages hat daraus die notwendigen Konsequenzen gezogen. In der ursprünglichen Fassung des § 83 Satz 2 GOBT hieß es:

"Über Verträge mit auswärtigen Staaten und ähnliche Verträge gemäß Art. 59 des Grundgesetzes wird im Ganzen abgestimmt".

¹⁵⁶ Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 8, 274 (294); zur Lehre vgl. die Nachweise bei B.-O. Bryde, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar (Anm. 13), Art. 77, Rn. 21.

¹⁵⁷ G. Boehmer, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht, 1965, 26f.; Zuleeg (Anm. 114), Art. 59 Rn. 23; Rojahn (Anm. 13), Art. 59 Rn. 39.

¹⁵⁸ Nachweise bei G. Boehmer/H. Walter, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland 1949–1955, ZaöRV 23 (1963), 175ff., 213.; vgl. dazu auch H.W. Baade, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland (1962), 89ff.

Daran hat sich inhaltlich in der nunmehr geltenden Fassung nichts geändert¹⁵⁹. Nach §82 Abs.2 GOBT sind Änderungsanträge zu Verträgen gemäß Art. 59 Abs.2 GG nicht zulässig. Deswegen entfällt auch nach §86 Satz 4 GOBT die besondere Schlußabstimmung.

Diese Regeln gelten auch, wenn ein Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs.2 GG zugleich Hoheitsrechte im Sinne des Art. 23 Abs.1 überträgt. Art. 23 ist nicht etwa eine den Art. 59 Abs.2 verdrängende Sondervorschrift, sondern er fügt dem Vertragsgesetz nach Art. 59 Abs.2, das eine gesetzgeberische und kontrollierende Funktion besitzt¹⁶⁰, eine weitere Funktion hinzu, nämlich die Öffnung der deutschen Rechtsordnung für die Hoheitsgewalt der Gemeinschaft/Union zu bewirken.¹⁶¹ Der Grundsatz des "ne varietur" gilt also uneingeschränkt auch für solche Zustimmungsgesetze, die sowohl auf Art. 59 Abs.2 als auch auf Art. 23 Abs.1 Satz 2 und 3 beruhen.

VI. Ergebnis

Zustimmungsgesetze zu Verträgen zur Änderung des Primärrechts der Europäischen Union, die Hoheitsrechte übertragen, bedürfen einer Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat. Der Amsterdamer Vertrag beinhaltet eine Vielzahl von Vorschriften, die verfassungsrechtlich als Hoheitsrechtsübertragungen zu werten sind. Ihm kann daher nur mit der verfassungsändernden Mehrheit in Bundestag und Bundesrat zugestimmt werden.

Summary¹⁶²

Procedural Questions of the German Ratification Process Concerning the Amsterdam Treaty

Since 1992, Article 23 of the Basic Law regulates in a highly complicated manner the procedure by which the Federal Republic of Germany may adhere to treaties and other instruments relating to the European Union. Article 23 para. 1, first sentence, declares the willingness of the Federal Republic to co-operate and participate in the development of the European Union. The relevant procedural rules are contained in the following two sentences:

"(2) For that purpose, the Federation may by a law requiring the consent of the Bund transfer sovereign powers. (3) Article 79 para. 2 and 3 apply to instruments relating to

¹⁵⁹ I.d.F. der Bekanntmachung vom 2.7.1980 (BGBl. B, 1237), zuletzt geändert gemäß Bekanntmachung vom 30.9.1995 (BGBl. I, 1246).

¹⁶⁰ Rojahn (Anm. 13), Art. 59 Rn. 31.

¹⁶¹ Zuleeg (Anm. 114), Art. 24 Rn. 19. Diese Aussage Zuleegs zu Art. 24 gilt selbstverständlich auch für den neuen Art. 23.

¹⁶² Summary by the authors.

the creation of the European Union as well as the modification of its treaty basis and other similar regulations which modify or amend this Basic Law in its content or which facilitate such modifications or amendments.”

The provisions mentioned regulate the decision-making process in the case of constitutional amendments and exclude constitutional amendments which would modify basic values to which the Basic Law adheres.

The essential problem raised by Article 23 para. 1, second and third sentences, is whether and under what conditions instruments relating to the development of the European Union can only be adopted by applying the constitutional amendment procedure, i.e. by a two-thirds majority in both houses of the German legislature.

There is considerable political and doctrinal controversy about the question in which cases amendments to the treaties instituting the European Union and/or the European Communities can be adopted by laws requiring a simple majority or only by observing the constitutional amendment procedure. The Federal government holds the view that cases can be imagined where a transfer of sovereign powers does not entail a substantive modification of the Constitution and can therefore be adopted by a simple majority. The Federal Council and the opposition parties hold the view that in the case of any treaty amendment involving a transfer of sovereign powers, there is by necessity also a substantive modification of the Constitution which requires the double two-thirds majority. The political consequences of the controversy are considerable: to the extent that the double two-thirds majority is required, the government for all practical purposes must seek the consent or at least the acquiescence of the major opposition party with negotiation results.

The text allows for both interpretations. On the basis of a systematic and a teleological interpretation, analysing the legislative history of the constitutional amendment of 1992, the article arrives at the conclusion that indeed treaty modifications involving a transfer of sovereign powers always constitute a substantive modification of the Basic Law and thus require the double two-thirds majority. Only a transfer of sovereign powers achieved through the operation of the so-called evolution clauses of the EU and EC treaties (Article K9 of the EU Treaty and Articles 138 para. 3 and 201 of the EC Treaty) can be approved by a law not requiring the constitutional amendment majority, but only a simple majority and, as provided in the second sentence of Article 23 para. 1, the consent of the *Bundesrat*.

The article then turns to the question of what constitutes a transfer of sovereign powers within the meaning of Article 23 para. 1. The traditional view is that this is any treaty provision enabling an international organisation or the European Union/European Communities to take normative or individual decisions directly applicable within the territory of the member states. The article shows that, although this definition covers a broad field of EU/EC activities, it is too narrow, because it does not take into account the real impact of the European institutions (and a few other international organisations) on the citizens of the member states and on the freedom of state organs to make policy decisions of their own choice. It is not only by enacting binding decisions that the European Union/European Community affects the fundamental rights of persons on the territory within the jurisdiction of the member states. Thus, it would be too formalistic to limit the concept of transfer of sovereign powers to the adoption of legal commands.

The promotional activities, for instance, may have a fundamental impact on the human rights of those affected. This possibility of the EU/EC to influence the enjoyment of fun-

damental rights must be considered as equivalent to a transfer of sovereign powers.

A third category of sovereign powers are those which, without affecting individuals directly, severely limit the political discretion of higher state organs. Where those organs are no longer free to act as they will, on the basis of their democratic legitimation obtained through the mandate given by the electorate, there is a serious reduction of sovereignty. On that basis, the reduction of domestic influence on Union or Community decisions (for instance by replacing the unanimity requirement for Council decisions by the possibility of taking majority decisions) constitutes a transfer of sovereign powers.

On that basis, a number of provisions of the Amsterdam Treaty may indeed be considered as a transfer of sovereign powers which means that indeed a double two-thirds majority is required for the law by which the Parliament will grant its approval to the ratification by the Federal President.