

Der Vertrag von Lissabon aus deutscher Sicht

Veröffentlicht in: Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift (DPJZ),
Sonderausgabe/2008, S. 14 ff. (<http://www.dpjz.de>)

© *Dr. Andrey Rumyantsev, LL.M.*,* 2008

<http://www.law.net.ru>
post@law.net.ru

* Ein Teil dieses Beitrages stammt aus der Feder von *Prof. Rainer Arnold*. Der Verfasser und die Herausgeber danken ihm für seine freundliche Nutzungszustimmung.

Gliederung

I. Was bedeutet eine «nationale» Sicht?.....	2
1. Natur kollektiver Subjekte.....	2
2. Deutsche Spezifik.....	2
a) Umstrittener Atomausstieg.....	2
b) Föderalismus und Folgen der Trennung Deutschlands.....	4
c) «Exportmeister» Deutschland: Eine gesamteuropäische Angelegenheit.....	4
II. Vielseitiger Grundrechtsschutz.....	5
1. Herausragende Bedeutung der Grundrechte.....	5
2. Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Grundrechte.....	7
a) Grundrechte als (verdecktes) Wirtschaftsrecht.....	7
b) EuGH: Von der Wirtschafts- zur Verfassungsgerichtsbarkeit?.....	8
3. Vom deutschen zum Europäischen Richterstaat.....	9
4. Wem wird die «Interpretationshoheit» über die EU-Grundrechte gehören?.....	10
III. Klarere Kompetenzverteilung.....	11
1. Zur Kompetenzverteilung und zum Subsidiaritätsprinzip.....	11
2. Nationale Identität und Regionalismus.....	12

I. Was bedeutet eine «nationale» Sicht?

Diese Abhandlung muss die Besonderheiten der spezifisch-deutschen Auffassung über das Reformvorhaben des Lissaboner Vertrages darstellen. Zu diesem Zweck müssen zuerst zwei Fragen beantwortet werden: (1) worin liegt das Spezifische der deutschen Sicht im Vergleich zu anderen EU-Mitgliedstaaten und (2) ist es überhaupt berechtigt, von *der* deutschen Sicht zu sprechen.

1. Natur kollektiver Subjekte

Beginnen wir mit der zweiten Frage. Grundsätzlich bestehen zwei Methoden, kollektive Subjekte – wie z.B. Nationalstaaten – zu erfassen: der Holismus (Kollektivismus) und der Elementarismus (Individualismus, Atomismus).¹ Nach der zweiten Methode, die in dieser Abhandlung angewendet wird, bestehen kollektive Subjekte aus Einzelmenschen, so dass sämtliche Rechte und Pflichten, aber auch Interessen auf konkrete Menschen zurückzuführen sind bzw. diesen zugerechnet werden. Das steht dem Umstand nicht im Wege, dass Einzelmenschen Gruppen bilden können, um z.B. eigene Interessen besser durchzusetzen. Allerdings darf man keinesfalls vergessen, dass diese Gruppen nach elementaristischer Auffassung aus Menschen bestehen und keine eigene Existenz konstituieren. Dies wird bei holistischen Auffassungen, insbesondere in starken Systemtheorien anders gesehen.

Insofern, wenn wir von einer nationalstaatlichen Sicht auf etwas sprechen, meinen wir damit die Sicht der Einzelmenschen, ggf. nur Staatsangehöriger, die in diesem Staat leben. Es liegt auf der Hand, dass die Meinungen in einer Frage weit auseinander gehen können. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, dass in einer Gesellschaft zu bestimmten Fragen ein weitgehender Konsens erreicht worden ist. Dies scheint in Deutschland etwa in *einigen* Fragen der Umweltpolitik der Fall zu sein. Solange aber ein Spektrum sich widersprechender Einstellungen besteht, kann man keinesfalls von *der* nationalen Sicht sprechen, sondern nur von verschiedenen Auffassungen innerhalb der betroffenen Gesellschaft, was zu widersprüchlichen Ergebnissen führen kann.

2. Deutsche Spezifik

a) Umstrittener Atomausstieg

Man kann das anhand eines Beispiels aus dem Text der konsolidierten Fassung des Lissaboner Vertrages² illustrieren. In Erklärung 54 stellen Deutschland, Irland, Ungarn, Österreich und Schweden fest, «dass die zentralen Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft seit seinem Inkrafttreten in ihrer Substanz nicht geändert worden sind und aktualisiert werden müssen. Daher unterstützen sie den Gedanken einer Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mit-

1 Vgl. die zusammenfassende Darstellung in: *Andrey Rumyantsev*, Die Garantie des kollektiven Gutes der fehlerfreien Berichterstattung als medienübergreifender Rechtsgrundsatz, Berlin u.a. 2007, S. 40 ff.

2 Amtsblatt der Europäischen Union vom 9. Mai 2008, 2008/C115/01.

gliedstaaten, die so rasch wie möglich einberufen werden sollte.»³ Bekanntlich besteht für Deutschland seit 2000 die Entscheidung über den vollständigen Verzicht auf die Produktion der Elektroenergie mithilfe von Atomkraftwerken («Atomausstieg»)⁴.

Vor diesem Hintergrund bleibt aber unklar, welche Zwecke Deutschland bei der Reformierung der Europäischen Atomgemeinschaft verfolgen will. Da kommt man fast auf die als Ironie geäußerte Meinung des Ministerpräsidenten von Baden-Württemberg *Günther Oettinger*, der Atomausstieg lohne sich nur dann, wenn er von anderen Ländern, insbesondere von Deutschlands Nachbarstaaten mitgemacht wird: Die materiellen Vorschriften des Euratom-Vertrages sollten demnach dahingehend verändert werden, dass der Weg zum *gesamteuropäischen* Atomausstieg geebnet würde. Diese These wird dadurch bestätigt, dass die Berufung der Regierungskonferenz diejenigen EU-Mitgliedstaaten vorschlagen, die der Atomenergiegewinnung skeptisch gegenüber stehen. Die anderen, die die Atomenergie auch weiter zu nutzen beabsichtigen, sind eher am Status quo interessiert.⁵

Es stimmt zwar, dass die Mitgliedschaft in der Euratom der herrschenden Meinung nach zur Nutzung der Kernenergie *nicht* verpflichtet.⁶ Der Euratom-Vertrag sieht auch weitere Tätigkeitsfelder vor: Forschung und Sicherheitsmaßnahmen.⁷ Allerdings ist die primäre Aufgabe der Euratom nach wie vor, «die Voraussetzungen für die Errichtung einer leistungsstarken europäischen Kernindustrie zu schaffen»⁸.

Entscheidend ist, dass der Atomausstieg in Deutschland innenpolitisch umstritten ist und seine Unterstützung in der Bevölkerung sich mit den steigenden Energiepreisen auch abschwächt⁹. Unter diesen Umständen können die Vorstellungen der künftigen deutschen Bundesregierung, die ggf. von einer anderen Mehrheit getragen werden wird, von dem wünschenswerten Sinn und Zweck der Euratom anders ausfallen. Dann würde Deutschland, falls es auf der Veranstaltung der Regierungskonferenz weiter bestehen wird, andere materielle Vorschriften in den Euratom-Vertrag einzubringen versuchen. Man wird sich zwar auf die europapolitische¹⁰ Vorleistung der früheren Regierung(en) stützen, diese aber zu einem anderen Zweck nutzen.

3 Diese Erklärung war bereits im Europäischen Verfassungsvertrag vom 29. Oktober 2004 unter Nummer 44 enthalten.

4 Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juli 2000 (abrufbar unter:

http://kernenergie.de/r2/documentpool/de/Gut_zu_wissen/Lexikon/Vereinbarung14-06.pdf).

§ 1 Nr. 1 des Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 26. Februar 2008 (BGBl. I S. 215). Bestätigt im Koalitionsvertrag der SPD und der CDU/CSU vom 11. November 2005, Punkt 5.1 (abrufbar unter:

http://koalitionsvertrag.spd.de/servlet/PB/show/1645854/111105_Koalitionsvertrag.pdf).

5 Vgl. *Katja Papenkort*, Der Euratom-Vertrag im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2008, S. 54, 70 f.

6 Vgl. m.w.N. *Papenkort*, Der Euratom-Vertrag (Fn. 5), S. 25.

7 Die letztere Aufgabe sollte im Laufe der Euratom-Entwicklung an Gewicht gewonnen haben, *Papenkort*, Der Euratom-Vertrag (Fn. 5), S. 49.

8 *Papenkort*, Der Euratom-Vertrag (Fn. 5), S. 47.

9 Vgl. die Umfragedaten in: *Stefan Schultz*, Talk bei Anne Will: Runde ohne Energie, Spiegel Online, 14.07.2008; <http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/0,1518,565643,00.html>.

10 Innenpolitisch → europapolitisch → außenpolitisch.

b) Föderalismus und Folgen der Trennung Deutschlands

Neben dem Konsens in einer Frage prädestinieren auch *objektive* Eigenschaften einer Gesellschaft dazu, dass außen- bzw. europapolitisch eine bestimmte Position vertreten wird. Ein Beispiel dafür ist die deutsche Bundesstaatlichkeit. Die Bundesrepublik Deutschland ist wohl die einzige klassische Föderation innerhalb der EU. Denn die Schweiz ist bekanntlich kein EU-Mitglied, der Föderalismus in Österreich ist bei weitem nicht so ausgeprägt und Belgien ist ein Staat «im Fluss», dessen föderale Strukturen jeden Augenblick ihre Beschaffenheit grundsätzlich verändern können. Die Verteilung der Staatsgewalt zwischen dem Bund und den Ländern, wobei die deutschen Bundesländer in gewissen Bereichen die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz haben, führt dazu, dass die Position Deutschlands in der Frage der Kompetenzverteilung und -ausübung innerhalb der EU/EG in der Tat eine Spezifik gewinnt. Mehr dazu in Teil III dieser Abhandlung.

Über Jahrzehnte galt Deutschland als geteiltes Land, was in speziellen, nur für Deutschland geltenden Normen des EG-Primärrechts Ausdruck fand (Art. 78 und 87 Abs. 2 Buchstabe «c» EGV). Diese Normen, obwohl die Teilung längst der Geschichte gehört, wurden auch in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union übernommen (Art. 98 resp. 107 Abs. 2 Buchstabe «c» AEUV), allerdings mit dem folgenden Vermerk: «Der Rat kann fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf Vorschlag der Kommission einen Beschluss erlassen, mit dem dieser Artikel [bzw. Buchstabe] aufgehoben wird.» Die Gründe deren Beibehaltung bleiben aber unklar;¹¹ auch während der Teilung spielten diese Ausnahmenvorschriften eine eher untergeordnete Rolle; so wurde in der Literatur vorgeschlagen, Art. 78 EGV, von welchem gar kein Gebrauch gemacht wurde, bei nächster Gelegenheit ganz zu streichen¹². Die spezifische materielle Unterstützung der neuen Bundesländer, die im Widerspruch zu den allgemeinen EG-Regelungen hinsichtlich der Beihilfen stehen kann, geschieht in aller Regel unter dem Zugriff auf Art. 87 Abs. 3 Buchst. «a» EGV (Regionalbeihilfen).¹³

c) «Exportmeister» Deutschland: Eine gesamteuropäische Angelegenheit

Die deutsche Perspektive ist bekanntlich diejenige einer integrationspolitischen Optimierung. Seit jeher war Deutschland, eingedenk seines Bekenntnisses zu Europa, das sich in der Präambel des Grundgesetzes findet, ein sehr integrationswilliger Partner der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union. Insbesondere in

11 Das wird mit dem Hinweis auf «innenpolitische Motive» erklärt, vgl. Jutta Stender-Vorwachs, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag: Handkommentar, Baden-Baden 2007, Art. III-243, Rn. 1.

12 Jürgen Erdmenger, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1, 6. Auflage, Baden-Baden 2003, Art. 78 EGV, Rn. 8.

13 Vgl. Wolfgang Mederer/Anne van Ysendyck, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 2, 6. Auflage, Baden-Baden 2003, Art. 87 EGV, Rn. 138 f.; Peter-Christian Müller-Graff, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (Fn. 11), Art. III-167, Rn. 29.

Verhältnissen zu Drittstaaten soll die Handlungsfähigkeit der EU gesteigert werden. Die Steigerung der «Kampfmasse» der EU/EG sollte es *unter anderem* erlauben, die handelspolitischen Interessen der Mitgliedstaaten gegenüber den Drittstaaten besser durchzusetzen (man denke nur an sog. «Handelskriege»).

Vor dem Hintergrund der Bedeutung der Exporte für die deutsche Volkswirtschaft scheint dies auch eine spezifisch deutsche Besonderheit zu sein. Die weitere Analyse führt aber zu einem differenzierteren Ergebnis.

Erstens zahlen die deutschen (Export)Unternehmen übliche Steuern, aus welchen Beiträge in den EU-Haushalt fließen, welcher als Quelle der Subventionen für andere Mitgliedstaaten dient. Hiermit wird ein Teil der deutschen Exporteinkünfte, wenn auch mittelbar, für die Subventionierung anderer EU-Mitgliedstaaten verbraucht.

Zweitens entstehen innerhalb der EU *Produktionsketten*, an deren Ende zwar deutsche Exportunternehmen stehen, die aber einen Teil der Komponenten aus anderen EU-Mitgliedstaaten beziehen. Die Zulieferer deutscher Unternehmen profitieren hiermit von deren Exportleistungen. Diejenigen unabhängigen Zulieferer, die sich in *neuen*, osteuropäischen EU-Mitgliedstaaten befinden, können sich selten auf dem *längst* verteilten und hart bekämpften Weltmarkt aus eigener Kraft behaupten. Die (ost)europäischen Tochtergesellschaften deutscher Unternehmen wirken auf ihre Standorte positiv, indem sie Arbeit und Verdienstmöglichkeiten bringen, was in der Zeit der Konkurrenz zwischen Arbeitnehmern aus verschiedenen Ländern von großer Bedeutung ist. M.a.W.: Deutsche Exportunternehmen sind Vermarkter gesamteuropäisch gefertigter Waren, von deren Ausfuhren auch Unternehmen und Arbeitnehmer in den Ländern profitieren, die auf den ersten Blick keine nennenswerten *eigenen* Exporte in die Drittländer aufweisen. Aus diesem Grund sollten auch solche Länder an der höheren Handlungsfähigkeit der EU/EG gegenüber den Drittstaaten interessiert sein.

II. Vielseitiger Grundrechtsschutz

1. Herausragende Bedeutung der Grundrechte

In der Europäischen Gemeinschaft herrschte die Meinung, das Problem des Grundrechtsschutzes auf supranationaler Ebene sei eine «querelle allemande», eine mit besonderer Streitlust von deutscher Seite vorgebrachte Forderung. Dies mag damit zusammengehängt haben, dass der Anlass für den Beginn der Grundrechtsjudikatur des Europäischen Gerichtshofes in der Tat deutsche Fälle waren (so der *Stauder-Fall*¹⁴, der 1969 entschieden wurde, oder später der berühmte *Hauer-Fall*¹⁵ aus den 70-er Jahren) und dass es deutsche Generalanwälte waren, die die Grundrechtsidee wohl in die

14 Urteil des Gerichtshofes vom 12. November 1969: Erich Stauder gegen Stadt Ulm, Sozialamt; Ersuchen um Vorabentscheidung, Verwaltungsgericht Stuttgart. Rechtssache 29-69. Sammlung der Rechtsprechung 1969, S. 419.

15 Urteil des Gerichtshofes vom 13. Dezember 1979: Liselotte Hauer gegen Land Rheinland-Pfalz; Ersuchen um Vorabentscheidung, Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße: Verbot der Neupflanzung von Weinreben. Rechtssache 44/79. Sammlung der Rechtsprechung 1979, S. 3727.

Diskussion des Gerichtshofes eingebracht haben (z.B. Generalanwalt *Reischel* oder auch der vom deutschen Rechtsdenken besonders beeinflusste Luxemburgische Richter *Pierre Pescatore*). Auch die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes hat Impulse dafür gegeben, dass sich der Europäische Gerichtshof in gewisser Weise dem Grundrechtsschutz zugewandt hat. So hat bekanntlich das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1974, also ca. 5 Jahre nach Beginn der Grundrechtsjudikatur des Europäischen Gerichtshofes, in seiner *Solange I*-Entscheidung¹⁶ festgestellt, dass es zu wenig oder gar keinen Grundrechtsschutz auf der supranationalen Seite gäbe und deswegen die deutschen Grundrechte weiterhin auch gegenüber der Anwendung von Gemeinschaftsrecht in Deutschland zum Zuge kämen. Dies hat einen Dialog zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof ausgelöst, der dazu beigetragen hat, dass die Grundrechtsidee als ganz wesentlich auch für die Rechtsprechung des Luxemburger Gerichtshofes betrachtet wurde. In der Tat war die Reaktion der Richter des Bundesverfassungsgerichtes zwölf Jahre danach, im *Solange II*-Urteil¹⁷ von 1986, auch derart, dass nun der weit entwickelte Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene als für deutsches Verfassungsverständnis ausreichend betrachtet wurde.

Ein Konvent unter der deutschen Präsidentschaft des früheren Bundespräsidenten, *Prof. Roman Herzog*, hat einen Grundrechtskatalog in schriftliche Form gebracht, die Grundrechtecharta von Nizza, die, feierlich proklamiert, im Jahr 2000, rechtliche Geltungskraft mit der Europäischen Verfassung erhalten sollte. Nach dem Scheitern der Verfassung wurde dennoch die Charta nicht ad acta gelegt, sondern vom Europäischen Parlament (wenn auch nicht einstimmig) im Dezember 2007 ebenfalls angenommen. Geltungskraft soll sie mit dem Reformvertrag von Lissabon erhalten.

Dass die Charta besteht und einen dem Grundgesetz entsprechenden Grundrechtsschutz beinhaltet, ist sicherlich aus deutscher Perspektive wesentlich. Auch Art. 23 Abs. 1 des Grundgesetzes, der im Jahre 1993 eingefügte Europaartikel, setzt voraus, dass die Europäische Union einen funktionell dem deutschen Grundgesetz adäquaten Grundrechtsschutz aufweist. Nur dann darf die Bundesrepublik Deutschland auch Mitglied der Europäischen Union sein. Deshalb ist die Grundrechtecharta aus deutscher Perspektive für den Reformprozess von Lissabon primär wichtig.

Man kann die Grundrechtecharta der Union durchaus als dem deutschen Grundrechtsverständnis adäquat betrachten. Dies ist auch möglich, selbst wenn zwei der Mitgliedstaaten, Großbritannien und Polen, von der Geltungskraft der Charta nicht erfasst werden.¹⁸ Auch ist die Charta ein europäisches Dokument: Sicherlich hat das deutsche Recht Einfluss ausgeübt, so insbesondere im ersten Kapitel, das die Menschenwürde garantiert, und Art. 1 der Charta ist auffallend ähnlich dem Art. 1 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes! Aber auch die Europäische Menschenrechtskonvention und die gemeinsame Verfassungstradition der anderen Mitgliedstaaten spiegeln sich in der Charta wider, ebenso wie die Europäische Sozialcharta, die Vorbild für zahlreiche soziale Bestimmungen des Kapitels 4 der EU- Grundrechtecharta war. Dass im deut-

16 BVerfGE 37, 271.

17 BVerfGE 73, 339.

18 Vgl. Protokoll Nr. 30 «Über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich».

schen Grundgesetz keine sozialen Grundrechte als solche verankert sind, sondern nur ein objektives Verfassungsprinzip der Sozialstaatlichkeit existiert, in der Grundrechtecharta aber ein anderes Modell verfolgt wird, hindert nicht von Adäquanz der Grundrechtskonzepte zu sprechen.

Es erscheint deutsche Perspektive, den Schutz des Individuums in besonderer Weise zu betonen. Dies entspricht der Neuorientierung des Grundgesetzes, die nach den leidvollen geschichtlichen Erfahrungen mit Deutschland in besonderer Weise dem Ideal der Menschenwürde sich verpflichtet hat. Heute ist dieser anthropozentrische Ansatz im europäischen Verfassungsrecht Gemeingut. Auch die Europäische Grundrechtecharta reflektiert dieses neue Verständnis. Trotz der Eigenständigkeit im Detail ist die Charta ein Dokument, das aus deutscher Perspektive (trotz sicherlich mancher Kritikpunkte) einen wichtigen rechtlichen und ideologischen Fortschritt in der europäischen Integration darstellt.

2. Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Grundrechte

a) Grundrechte als (verdecktes) Wirtschaftsrecht

Wie die deutsche Erfahrung zeigt, wird der Grundrechtsmechanismus aber auch für andere, als Schutz für jeden Einzelnen, Zwecke verwendet. *Einige* Grundrechte, bzw. deren Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht, sind längst zu Quellen positiver Rechtsnormen für bestimmte Wirtschaftsbranchen geworden. Dabei werden auch wirtschaftsrechtliche Fragen entschieden, was über den Schutz des Individuums in seinem klassischen, d.h. *engen* Verständnis – gegen die Eingriffe seitens des Staates¹⁹ – hinausgeht. Dies gilt in einigen Bereichen noch als umstritten, wie z.B. bei der Frage, ob *auch* die Kapitalgesellschaften den Schutz durch Art. 9 Abs. 1 GG (Vereinigungsfreiheit) genießen;²⁰ in anderen Bereichen ist die wirtschaftsrechtliche Normsetzung durch das Bundesverfassungsgericht eine Selbstverständlichkeit geworden.

Nehmen wir als Beispiel die verfassungsrechtliche Rechtsprechung zum Urheberrecht. Das 1965 verabschiedete Urheberrechtsgesetz wurde nachträglich in einer Reihe der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts geprüft und teilweise korrigiert.²¹ Die gesetzliche Regelung im Bereich des Urheberrechts besteht darin, dass man einen Kompromiss zwischen den sich widerstreitenden, meist *materiellen* Interessen findet, welche von drei Gruppen getragen werden: Urheber, Werkvermittler (in aller Regel Unternehmen) und Letztverbraucher. Die Suche nach solchen Kompromissen ist die genuine Aufgabe des Gesetzgebers. Das Gericht hat das einheitliche, auf der monistischen Theorie basierende deutsche Urheberrecht²² zerlegt und die vermögenswerten Befugnisse des Urhebers, aber auch des Werkvermittlers

19 Vgl. z.B. Günter Dürig, Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Theodor Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: FS für Nawiasky, München 1956, S. 157 [164].

20 Vgl. Ekkehart Stein/Götz Frank, Staatsrecht, 20. Aufl., Tübingen 2007, S. 331 f.

21 BVerfGE 31, 229; 31, 248; 31, 255; 31, 275; 31, 270; 49, 382.

22 Vgl. dazu Manfred Rehbinder, Urheberrecht, 15. Aufl., München 2008, Rn. 31, 38, 92, 542.

(«Nutzungsrechte») der Eigentumsгарantie nach Art. 14 Abs. 1 GG unterstellt.²³ Auf solche Weise bekam das Gericht die Grundlage, wirtschaftliche Verhältnisse zwischen den Privaten zu regeln.

Im Vorfeld der Verabschiedung eines Gesetzes, d.h. in der politischen Diskussion, und in BT-Drucksachen werden verschiedene Interessen repräsentiert und – manchmal von der gegnerischen Seite – offengelegt, was die Hintergründe der neuen Regelung transparent macht. Für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und deren Kommentierung gilt das nicht immer. In den oben genannten Entscheidungen zum Urheberrechtsgesetz hat das Gericht ausgewogen und meist sachlich adäquat argumentiert; seine Argumentationsweise unterscheidet sich aber kaum von der Argumentationsweise des ordentlichen Gesetzgebers: So werden die Rechtstatsachen massiv herangezogen und untersucht; auch die Folgenanalyse der Gesetzesregelung wurde vorgenommen. Diese notwendigen Operationen gehören aber zum genuinen Tätigkeitsbereich des Gesetzgebers.

Ein anderes Extrem zeigt die formalistische Interpretation der Grundrechte in der verfassungsrechtlichen Literatur. Das Paradebeispiel ist die Stellung der Wirtschaftswerbung: So – um zu begründen, warum Art. 5 Abs. 1 GG einschlägig ist – wird behauptet, die Wirtschaftswerbung diene der Information der Verbraucher über Waren- und Leistungsangebot.²⁴ Diese auf dem Modell des sog. «Leistungswettbewerbs» basierende Auffassung gilt aber in der wettbewerbsrechtlichen Literatur als «antiquiert», als eine «weitgehend überwundene Sichtweise», «dogmatisch fragwürdig und realitätsfremd».²⁵

Zusammengefasst: Bei der Regelung wirtschaftsrelevanter Fragen stecken die verfassungsrechtliche Rechtsprechung und die Literatur im Dilemma: Ist eine Entscheidung gut begründet und sachgemäß interpretiert, hat man die Verdoppelung des Gesetzgebungsverfahrens, dessen Subjekt nicht das Parlament, sondern das Bundesverfassungsgericht ist; ist eine Entscheidung bzw. ein Grundrecht formalistisch, ohne Berücksichtigung von Realien, begründet bzw. interpretiert, wird keine zufriedenstellende Antwort geliefert, warum diese und nicht eine andere Regelung vorzuziehen ist.

b) EuGH: Von der Wirtschafts- zur Verfassungsgerichtsbarkeit?

Nun ist die Ausgangslage in der EU/EG grundsätzlich anders: Vor allem braucht man nicht die wirtschaftliche Relevanz der Entscheidungen des EuGH zu verdecken, denn das ist sein eigentlicher, ursprünglicher Tätigkeitsbereich. Die drei berühmten «Grundfreiheiten» der Gemeinschaft sind auch ausdrücklich wirtschaftlicher Natur. Die Frage ist, ob dies sich mit dem Inkrafttreten der Charta der Grundrechte verändern wird.

²³ BVerfGE 31, 229 [238 ff.].

²⁴ So z.B. *Rudolf Wendt*, in: *Ingo von Münch (Begr.)/Philip Kunig (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl., München 2000, Art. 5, Rn. 11.

²⁵ Vgl. *Jürgen Keßler*, Wettbewerbsrechtliche Grenzen sozial orientierter Absatzsysteme, WRP 1999, 146 [150]; *Erik Kießling/Michael Kling*, Die Werbung mit Emotionen: Zugleich Anm. zu BVerfG, Beschluss vom 6.2.2002 (1 BvR 952/90 und 1 BvR 2151/96) und zu BGH, Urteil vom 6.12.2001 (I ZR 284/00), WRP 2002, 615 [618].

Die Verabschiedung und das Inkrafttreten der Charta soll bekanntlich den Übergang der EU/EG(W) von einer Wirtschaftsgemeinschaft zu einer Wertegemeinschaft symbolisieren. Der EuGH soll dann neben der Funktionalität eines Wirtschaftsgerichts die eines Verfassungsgerichts erhalten. Ob diese beiden Funktionen weiterhin von einander getrennt ausgeübt werden oder zu einer für das Bundesverfassungsgericht typischen Vermengung kommen wird, bleibt abzuwarten.

3. Vom deutschen zum Europäischen Richterstaat

Die politische Klasse – repräsentiert durch den ordentlichen Gesetzgeber – kann bei der Ausarbeitung und Verabschiedung notwendiger Regelungen versagen. Das passiert z.B. dann, wenn ein objektiv notwendiges Gesetz nicht verabschiedet werden kann, weil die dafür notwendige Mehrheit nicht zustande kommt. Bekannte Beispiele aus dem deutschen Recht, wenn der ignorierende oder der lahmgelegte Gesetzgeber sich von Gerichten ersetzen lässt, sind das Medienrecht²⁶ und das Arbeitsrecht²⁷. Das letztere wird vorwiegend in Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts formuliert.

Die Pattsituationen auf der EU-Ebene kommen bekanntlich ab und zu vor. Der Umfang der EU-Kompetenz ist auch nicht hinreichend klar bestimmt. Unter diesen Umständen bekommt das Gericht in Luxemburg mit der Charta der Grundrechte eine Rechtsgrundlage, die zur Ausdehnung seiner Kompetenz führen kann, indem etwa das Unionsrecht «grundrechtskonform und damit im Ergebnis erweiternd» ausgelegt wird²⁸.

Dem sollen die Formulierungen des Art. 51 und 52 der Charta entgegenwirken. Demgemäß gilt die Charta nur für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union; die Charta dehnt den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben (Art. 51). Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der EUV i.d.F. des Lissaboner Vertrages werden durch die Bestimmungen der Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert. Die Tschechische Republik hat in diesem Zusammenhang Erklärung 53 abgegeben, in welcher sie diese Positionen nochmals hervorgehoben hat, so insbesondere «dass die Bestimmungen der Charta ausschließlich dann für die Mitgliedstaaten gelten, wenn diese Unionsrecht durchführen, nicht aber, wenn sie vom Unionsrecht unabhängige nationale Rechtsvorschriften erlassen und durchführen.» (Punkt 1 Satz 2). Dass die Grundrechte der Charta als Prüfungsmaßstab nur für das Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht und Durchführungsakte der Mitgliedstaaten gelten können, entspricht dem klassischen Standpunkt,²⁹ der unverändert bleiben muss.

26 Man denke nur an die sog. Rundfunk-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts oder an das nie zustande gekommene Presserahmengesetz des Bundes.

27 Vgl. z.B. *Hans Brox/Bernd Rütters/Martin Henssler*, Arbeitsrecht, 17. Aufl., Stuttgart 2007, Rn. 20 ff.

28 *Hans-Peter Folz*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag (Fn. 11), Art. II-111, Rn. 9.

29 Vgl. *Charlotte Gaitanides*, in: *Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze* (Hrsg.), Kommentar zum

Hervorzuheben ist die Vorsichtigkeit, mit welcher die Erweiterung der Klagebefugnis juristischer und natürlicher Personen erfolgt. Diese werden nach Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV die Möglichkeit bekommen, EU-Rechtsakte mit «Verordnungscharakter» auch ohne individuelle Betroffenheit gerichtlich prüfen zu lassen, soweit der angegriffene Rechtsakt keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht. Dieses Direktklage-recht soll den gerichtlichen Schutz in den Fällen bieten, wenn keine Durchführungs-akte bestehen, deren Prüfung von nationalen Gerichten hätte vorgenommen werden können.³⁰ Auf solche Weise wird zugleich ausgeschlossen, dass der Einzelkläger aus einem Mitgliedstaat durch seine Klage beim Gericht in Luxemburg Rechtsakte sämtlicher Mitgliedstaaten zur Durchführung des angegriffenen Rechtsaktes «in Mitleiden-schaft» ziehen kann.

Spannend könnte nach dem Inkrafttreten der Charta die Entwicklung der Untätigkeits-klage³¹ (Art. 265 AEUV; Art. 232 EGV) sein. Dabei wird die Abgrenzung zwischen solchen Vorschriften der Charta, die subjektive Rechte verankern, und Grundsätzen eine wichtige Rolle spielen, weil der Erlass positiver Maßnahmen nur aufgrund eines subjektiven Rechts, nicht aber eines Grundsatzes verlangt werden kann (Art. 52 Abs. 5 Satz 2 der Charta).³²

Zusammengefasst: Der europäische «Richterstaat»³³ soll die Effizienz der EU/EG zwar steigern und die Blockaden durch einzelne Mitgliedstaaten – d.h. durch deren gewählte Gremien und Amtsinhaber oder auch Volksentscheide – beiseite schieben, aber nur solange es um die «vom Unionsrecht erfassten Bereiche[n]» (Art. 19 Abs.1 Satz 2 EUV i.d.F des Lissaboner Vertrages) geht. Ob die Ermittlung dieses Bereiches nach dem Inkrafttreten der Charta sich verändern wird, bleibt aber abzuwarten.

4. Wem wird die «Interpretationshoheit» über die EU-Grundrechte gehören?

Obwohl die Grundrechtecharta auch unter dem Einfluss der deutschen verfassungs-rechtlichen Tradition entstanden ist und Deutschland sich daher bestimmte Vorteile erhofft, können deren Einzelbestimmungen wider die im deutschen innerstaatlichen Recht bestehende Interpretation ausgelegt werden. Wie das funktioniert, hat der be-kannte Fall *Caroline v. Monaco* gezeigt. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts³⁴

Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 4, 6. Auflage, Baden-Baden 2004, Art. 220 EGV, Rn. 37.

30 Vgl. *Wolfram Cremer*, Der Rechtsschutz des Einzelnen gegen Sekundärrechtsakte der Union gem. Art. III-270 Abs. 4 Konventsentwurf des Vertrags über eine Verfassung für Europa, EuGRZ 2004, S. 577 [583].

31 Deren Reichweite für natürliche und juristische Personen war aber bisher beschränkt, vgl. *Hans D. Jarass*, EU-Grundrechte, München 2005, § 7, Rn. 9.

32 Zu Details vgl. *Hans-Peter Folz*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.)*, Europäischer Verfassungsvertrag (Fn. 11), Art. II-112, Rn. 12 f.

33 Vgl. Erklärung 17 zum Vorrang des EG/EU-Rechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten. Das Gemein-schaftsrecht könne letztlich nur durch Richterspruch [des EuGH] verbindlich interpretiert werden, so *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze*, Kommentar zum Vertrag über die Euro-päische Union (Fn. 29), Art. 220 EGV, Rn. 8.

34 BVerfGE 101, 361.

wurde durch das Urteil des Europäischen Gerichts für Menschenrechte³⁵ kassiert: Das spezifisch-deutsche Verständnis der Pressefreiheit als Privileg der Verleger von Boulevardmedien fand hier keine Zustimmung. Die deutsche Literatur hat dies mit dem Hinweis erklärt, das Gericht in Straßburg habe sich durch das *französische* Verständnis (1) der Pressefreiheit und (2) deren Verhältnisses zum Persönlichkeitsschutz leiten lassen.³⁶

III. Klarere Kompetenzverteilung

1. Zur Kompetenzverteilung und zum Subsidiaritätsprinzip

Seit jeher ist die Frage der Kompetenzverteilung im deutschen Staatssystem fundamental. Der Bundesstaat benötigt klare Kompetenzaufteilungen, die zentralistische Tendenzen möglichst zu vermeiden imstande sind. Das deutsche Kompetenzsystem, das seit September 2006 reformiert ist, hat im Laufe der Jahre es nicht vermocht, ein legislatives Übergewicht des Bundes zu verhindern und zentralistische Tendenzen auszugleichen. Auch die heutige Reform bringt zwar einige Verbesserungen, doch kann sie die Tendenz zum unitarischen Sozialstaat nicht bremsen.

Es ist erstaunlich, dass über fünfzig Jahre lang ohne eine ausdrückliche Festlegung einer Kompetenzverteilung zwischen EG/EU und Mitgliedstaaten das Gemeinschaftssystem im Wesentlichen widerspruchsfrei funktioniert hat. Dennoch ist der Ruf, gerade von Seiten Deutschlands und auch einiger deutschen Bundesländer, nach mehr Transparenz im System der Kompetenz laut geworden. Eine Vielzahl von Vorschlägen, gerade auch aus deutscher Sicht, wurde präsentiert. Oftmals haben sie nicht die Besonderheit der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzen beachtet, da diese *finale* Kompetenzen sind, die einen gemeinsamen Markt schaffen sollen: nicht blockartige Sachgebietskompetenz, sondern finale, auf Ziele ausgerichtete Kompetenzen, die nicht direkt mit dem deutschen Modell verglichen werden können. Die Kompetenzverteilung des Verfassungsentwurfes und des jetzigen Reformvertrages von Lissabon sind aus deutscher Sicht akzeptable Instrumente, ein Gleichgewicht zwischen zentraler supranationaler Macht und der Macht der Mitgliedstaaten zu begründen. Insbesondere ist es auch nach deutscher Sicht wichtig, dass nur eine begrenzte Anzahl von exklusiven Kompetenzen der Union vorgesehen ist, während der große Anteil der Kompetenzen gemeinsame Kompetenzen sind, deren Träger beide – die Union und die Mitgliedstaaten zur gleichen Zeit – sind.

Es ist das *Subsidiaritätsprinzip*,³⁷ das hier als Korrektiv eingreift. Die Ausübung dieser Kompetenzen steht primär den Mitgliedstaaten zu – eine Forderung, die mit Intensität über lange Zeit von der Bundesrepublik erhoben wurde. Natürlich muss man sich den Einwand gefallen lassen, dass das Subsidiaritätsprinzip ein im Grunde

35 Application no. 59320/00, Von Hannover v. Germany, Judgment of 24 June 2004.

36 Vgl. z.B. *Marcel Bartnik*, *Caroline à la française – ein Vorbild für Deutschland?*, AfP 2004, S. 489 ff.

37 Vgl. Protokoll Nr. 2 «Über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit».

rechtlich schwaches Instrument ist. Die Vergangenheit zeigt, dass dieses seit 1993, also seit fünfzehn Jahren, ausdrücklich im EG-Vertrag formulierte Prinzip nur wenig sichtbaren Erfolg hatte. Allerdings wird immer mehr akzeptiert, dass das Prinzip politischer Natur sei und deshalb die politische Dimension besonders gestärkt werden müsse. Dies ist in der Tat in speziellen Vorschriften über die Einführung eines politischen präventiven Alarmsystems im Bereich der Subsidiarität vorgesehen. Gelingt es, eine «Subsidiaritätskultur» zu begründen und zu intensivieren, so kann der politische Wille zur Subsidiarität das angesprochene Gleichgewicht zwischen zentraler und dezentraler Macht sichern.

Die mit der Klärung der Kompetenzen und der Stärkung des Subsidiaritätsprinzips zusammenhängenden Bestimmungen des Reformvertrages sind aus deutscher Perspektive deshalb von ganz besonderer Wichtigkeit.

2. Nationale Identität und Regionalismus

Das Gemeinschaftssystem ist juristisch zweipolig: Gemeinschaft/Union und Mitgliedstaaten sind die beiden Pole und damit Rechtssubjekte der supranationalen Ordnung. Dass die supranationale Macht nicht Übergewicht bekommt, müssen verschiedene Mechanismen und Garantieinstrumente sichern. Die ausdrückliche Erwähnung, dass die nationale Identität der Mitgliedstaaten erhalten bleiben soll, ist hier von höchster Bedeutung. Diese Garantie, die wir bereits aus Art. 6 Abs. 3 des EU-Vertrages kennen, ist hier an vorderster Stelle platziert und näher detailliert. Darin liegt das Neue: es wird klar, dass die grundlegenden politischen Entscheidungen eines Mitgliedstaates und dessen Verfassungsgrundstruktur wesentliche Bestandteile dieser Identität sind. Die Gemeinschaftsgewalt darf also diese Grenze nicht überschreiten. Ein absoluter Vorrang des Gemeinschaftsrechtes wie er vom Europäischen Gerichtshof im Fall *Internationale Handelsgesellschaft* propagiert wurde, findet seine Grenze an den grundlegenden Verfassungsstrukturen eines Landes. Dies entspricht der Aussage des deutschen Bundesverfassungsgerichtes bereits in der *Solange I* (fortgesetzt in der *Solange II*) Rechtsprechung, wonach die Grundelemente einer nationalen Verfassung die den Staat identifizierenden Elemente darstellen und deshalb seine Identität ausmachen.

Der wichtigste Identitätsbegriff ist ein sehr komplexer, zum Teil metajuristischer Begriff, der Komponenten im Bereich der Kultur, der Geschichte, des historischen Selbstverständnisses u.s.w. besitzt. Der ausgeprägte deutsche Föderalismus gehört auch dazu, so dass das *zweipolige* Gemeinschaftssystem aus deutscher Perspektive so zu wirken beginnt, als wäre es *dreipolig* (Art. 23 Abs. 2, 4, 5, insbes. 6 GG).³⁸

38 Ein anderes Beispiel für die Dreipoligkeit bietet Belgien. Erklärung 51 des Königreichs Belgien zu den nationalen Parlamenten postuliert, dass «auch die Parlamente der Gemeinschaften und Regionen – je nach den von der Union ausgeübten Befugnissen – als Bestandteil des Systems des nationalen Parlaments oder als Kammern des nationalen Parlaments handeln».