

Europas Verfassungsgemeinschaft – Staatsrechtlich vergleichende Perspektive –

Ulrich Hufeld

Inhaltsübersicht

A. Integration und Revision:

Europäisierung als Verfassungsprozess

I. Integrationsoffenheit

1. Die Tertiärverfassung der Europäischen Union
2. Suprematie der Staatsverfassung
3. Die europäische Leitverfassung

II. Revision vor Integration

1. Frankreich: Souveränität als Politikum
2. Spanien: Gewährleistung der supremacía
3. Polen und Tschechien

III. Revision durch Integration

1. Revisionsrechtliche Integrationsverantwortung – Deutschland
2. Revisionsrechtliche Integrationsverantwortung – Österreich
3. Vorprogrammiertes verfassungsänderndes Sekundärrecht

B. Der staatliche

Souveränitätsvorbehalt in der EU

I. Der Äquivalenzvorbehalt

1. Art. 23 Abs. 1 GG als Prototyp
2. Die konkrete Äquivalenz-Prüfung des Conseil d'Etat
3. Äquivalenz als wechselseitige Inpflichtnahme
4. Äquivalenzgarantie zum Schutz der Verfassungsidentität

II. Der Kontrollvorbehalt

1. Ultra-vires-Kontrolle in Polen und Deutschland
2. Der Quantitätsvorbehalt
3. Qualitative Verdichtung der Vorbehaltszone

III. Der Hierarchie- und

Entscheidungsvorbehalt

1. Was ist ein „einbrechender Rechtsakt“?
2. Polen: nachträgliche Anpassung oder Austritt – Art. 55 alt und neu
3. Tschechien: Primat und Grenze europarechtskonformer Auslegung
4. Frankreich: disposition expresse contraire de la Constitution

C. Dialoge der Verfassungsgerichte

I. Kooperation

1. Konfliktprävention und präventive Eskalation
2. Deutschland: Die Cassina-Doktrin
3. Frankreich: Die question prioritaire constitutionnalité

II. Die Melloni-Mechanik

1. Spanien: Musterfall Melloni
2. Österreich: Schutz gegen Vorratsdatenspeicherung – „Melloni II“
3. Frankreich: Rechtsschutzgarantie – „Melloni III“

III. Der Geltungsanspruch der Charta

A.

Integration und Revision: Europäisierung als Verfassungsprozess

Europas transnationale Garantie der Bürgerrechte und Grundfreiheiten erwächst aus politischen und rechtlichen Gegenseitigkeitsbeziehungen in einer Union der Staaten. Wenn diese Textsammlung das vertragliche Verfassungsrecht der Europäischen Union und das

gesetzliche Verfassungsrecht europäischer Staaten zusammenführt, so will sie die Wechselbezüglichkeit der Texte sichtbar machen und mit ihr ein Recht der Kooperation.¹ Europas Verfassungsgemeinschaft lebt in einem Ensemble der Teilverfassungen,² vor allem der Grundrechtskataloge,³ die – entfaltet in einem Ensemble starker Grundrechtsgerichtsbarkeiten – wesentlich beitragen zu einer gemeineuropäischen Herrschaft des Rechts.⁴ Eine kodifikatorisch geschlossene Bundesverfassung Europas existiert aber ebensowenig wie die Vereinigten Staaten von Europa. Die Europäische Union bleibt beschränkt auf Einzelermächtigungen, die auch nicht in der Summe eine Eigen- und Oberstaatlichkeit der EU begründen. Zudem fehlt ihr die Fähigkeit, sich selbst mit Aufgaben und Zuständigkeiten auszustatten; über die „Kompetenz-Kompetenz“ verfügt sie nicht.⁵ Die Einzelermächtigung jedoch wurzelt im Verfassungsrecht der Mitglieder, im *staatlichen Europaverfassungsrecht*, jenen Teilstücken der nationalen Verfassungen, die das organisierte Europa ermöglichen, begründen, steuern und begrenzen.

Das Vertragsrecht der Union erweist sich als Teilverfassung in permanenter Abhängigkeit von den Mitgliedstaaten. Die Staaten entscheiden über die Integrationsoffenheit ihrer nationalen Rechtsordnungen. Diese Offenheit für europäisches Recht ist aber nicht zu haben ohne Verfassungsrevision – ohne Verfassungspolitik. Integration durch Revision, Europäisierung durch Revisionspolitik. Das ist die erste, grundlegende Wechselwirkung im Europäischen Verfassungsrecht. ‚Europäisierung‘ benötigt und bewirkt Verfassungsänderungen in den Staaten. Mitgliedstaatliche Integrationsgesetzgebung fundiert das Vertragsrecht, verändert die nationale Verfasstheit und ermöglicht europäische Rechtsetzung, die in der Zielverpflichtung auf „einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Art. 3 Abs. 2 EUV) die Integrations- und Änderungsdynamik auf Dauer stellt.

Dass die Staaten die „Herren der Verträge“ seien, mag zu kurz greifen. Denn jeder einzelne dieser Herren steht in Abhängigkeit von allen anderen. Abgesehen vom einseitigen Austritt, setzt jede Re-Nationalisierung, jede Rückgewinnung übertragener Kompetenzen⁶ den Konsens aller voraus. Insofern ist die Herrschaft über die Verträge begrenzt. Je größer die Zahl der EU-Mitgliedstaaten und damit der „Veto-Spieler“, desto stabiler der EU-vertragliche status quo.⁷ Die *staatenindividuelle* Herrschaft über den Vertrag kommt aber darin zum Ausdruck, dass seine Änderung abhängig ist von „allen Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihrer [jeweiligen!] verfassungsrechtlichen Vorschriften“ (Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV). Irland hat am 12. Juni 2008 die Konsequenz wieder bewusst gemacht: Wenn ein Mitgliedstaat – und sei er der einzige – den Integrationsfortschritt nur auf der Grundlage einer

1 Paul Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 214 Rn. 141: „Im Staatenverbund der Europäischen Union ist die Kooperation der Ausgangsbefund dieser Rechtsgemeinschaft.“ BVerfGE 123, 267 (370) – Lissabon: „Erweiterung des verfassungsrechtlichen Föderalmodells um eine überstaatlich kooperative Dimension“.

2 Peter Häberle, Europäische Verfassungslehre, 7. Aufl. 2011, S. 210–212.

3 Zur EMRK als Teilverfassung: Rainer Wahl, Das Verhältnis der EMRK zum nationalen Recht, in: Breitenmoser u.a. (Hg.), FS Wildhaber, 2007, S. 865 (867).

4 Andreas von Arnould, Theorie und Methode des Grundrechtsschutzes in Europa – am Beispiel des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, in: Hatje/Nettesheim (Hg.), EuR Beiheft 1/2008, S. 41–64; Hans-Georg Dederer, Die Architektonik des europäischen Grundrechtsraums, in: ZaöRV 2006, S. 575–624; Jürgen Kühling, Kernelemente einer kohärenten EU-Grundrechtsdogmatik in der Post-Lissabon-Ära, in: ZÖR 2013, S. 469–485; Stefan Oeter, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, in: VVDStRL 66 (2007), S. 361–391; Rudolf Streinz, Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Merten/Papier (Hg.), HGR Bd. VI/1, 2010, § 151; Andreas Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, in: NVwZ 2010, S. 1–8.

5 BVerfGE 123, 267 (349, 392 f.) – Lissabon.

6 Vgl. Art. 48 Abs. 2 Satz 2 EUV: „Diese Entwürfe können unter anderem eine Ausdehnung oder Verringerung der der Union übertragenen Zuständigkeiten zum Ziel haben.“

7 Zur „Pfadabhängigkeit“ des Primärrechts: Peter-Christian Müller-Graff, Der Vertrag von Lissabon auf der Systemspur des Europäischen Primärrechts, in: integration 2008, S. 123.

vertragspezifischen, in einer Volksabstimmung sanktionierten Verfassungsergänzung⁸ mitgehen kann, dann steht und fällt die europäische Integration auch mit diesem *verfassungsindividuellen* Recht der Revision. Irland steht mit seiner Verfassungsindividualität keineswegs allein. Tschechien etwa hatte den Vertrag von Lissabon im Zeitpunkt der ersten irischen Volksabstimmung nicht wegen politischer Zögerlichkeit noch nicht ratifiziert, sondern wegen der präventiven Vertragskontrolle vor dem Verfassungsgericht in Brunn. Im Streit über Kollisionen zwischen Vertrag und Verfassung entscheidet sich, ob die tschechische Verfassungsindividualität zweifach qualifizierte Mehrheiten einfordert: erst für die Revision, dann für die Integration (näher dazu u. A II 3).

Die staatenindividuelle Herrschaft über den Vertrag erklärt die „uneinheitliche Gesamtverfassung“ der Union. Machtbefugnisse und Auswahl des Personals im Rat und im Europäischen Rat entscheiden sich zentral unions- und dezentral staatsverfassungsrechtlich. Die Parteien des Fiskalvertrags⁹ verpflichten sich „als Mitgliedstaaten der Europäischen Union“ (Art. 1 Abs. 1 VSKS) auf staatsverfassungsrechtliche Umsetzungsgesetzgebung. Im Post-Lissabon-Prozess der Finanz- und Schuldenkrise etablieren sich im „Unions(ergänzungs)völkerrecht“¹⁰ des VSKS und des ESMV¹¹ neue Formate der Gesamtverfassung; der Euroraum verselbständigt sich in eigener konstitutioneller Gestalt, als Union in der Union.

In den juristischen Prozeduren der Integration realisieren sich elementare politische Entscheidungen. Deshalb beschränkt sich der folgende Überblick nicht auf eine Gruppierung der Staaten und ihrer Anpassungssysteme. Nicht minder interessieren die politischen Konsequenzen der individuellen verfassungsrechtlichen Systementscheidung. Das Europaverfassungsrecht gibt der *Europapolitik* in jedem Mitgliedstaat ein je eigentümliches Gepräge. Vorausgesetzt wird allerdings im Folgenden, dass ein Grundkonsens besteht über die ideale Substanz des Europaprojekts – die europäische Mission –, eindrucksvoll niedergelegt in Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1 EUV: „Die Union lässt sich bei ihrem Handeln auf internationaler Ebene von den Grundsätzen leiten, die für ihre eigene Entstehung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren und denen sie auch weltweit zu stärkerer Geltung verhelfen will: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, die universelle Gültigkeit und Unteilbarkeit der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Achtung der Menschenwürde, der Grundsatz der Gleichheit und der Grundsatz der Solidarität sowie der Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts.“

I.

Integrationsoffenheit

1. Die Tertiärverfassung der Europäischen Union

Im Anfang war der Kompetenzverzicht. Vom „Souveränitätsopfer“ geht die Rede, von „Durchbrechungen“ einzelstaatlicher Souveränität in der supranationalen Gemeinschaft, aber auch davon, dass die Mitgliedstaaten ihre Souveränität nicht eingebüßt haben.¹² Sou-

8 Art. 29 Abs. 4 (enumerative Einzelermächtigungen) und Art. 46 Abs. 2 (obligatorischer Volksentscheid bei Verfassungsänderung) der irischen Verfassung.

9 Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (VSKS) = Text Nr. 6 in dieser Sammlung.

10 *Andreas von Arnould*, „Unions(ergänzungs)völkerrecht“, in: Breuer u.a. (Hg.), FS E. Klein, S. 509; *R. Alexander Lorz/Heiko Sauer*, Ersatzunionsrecht und Grundgesetz DÖV 2012, S. 573; „Ersatzunionsrecht“, *Albrecht Weber*, Europa- und völkerrechtliche Elemente der Gewährleistung von Haushaltsdisziplin in der Währungsunion, in: EuR 2013, S. 375 (381): „Unionsvölkervertragsrecht“.

11 Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESMV) = Text Nr. 5 in dieser Sammlung.

12 *Albrecht Randelshofer*, Staatsgewalt und Souveränität, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 17 Rn. 33 f.

veränität wird zu einem Quantitätsproblem (u. B II 2). Dass ein nicht-staatlicher Hoheitsträger Kompetenzen der unionierten Mitgliedstaaten übernimmt und wie ein Staat mit unmittelbarer Wirkung für die Unionsbürgerschaft wahrnimmt, ist der juristische Kern der Supranationalität. Dass ein nicht-staatlicher Hoheitsträger neue, originär europäische Rechte – *Grundfreiheiten* – gegen die Mitgliedstaaten durchsetzt, ist der juristische und politische Sinn der Supranationalität. Dieser Kompetenzverzicht bewirkt eine Entmachtung der Staaten, der kein Machtzuwachs aufseiten der Union entspricht, nur deren Ermächtigung und Verpflichtung, die grundfreiheitlich gesicherte *europäische Freiheit*¹³ gegen sich selbst gelten zu lassen, vor allem aber gegen mitgliedstaatliche Partikularinteressen zu behaupten.

In einer supranationalen Union besteht eine Unmittelbarkeitsbeziehung zwischen Union und Unionsbürger, aber auch zwischen – in der Union integrierten – Staaten und Unionsbürgern. Mit der Verdichtung der Integration verliert die Staatsbürgerschaft die Kraft einer personenrechtlichen Elementarunterscheidung. Der Unionsbürger schuldet auch der Union Gehorsam und erwartet auch von der Union Schutz seiner Freiheit. Soweit der staatliche Kompetenzverzicht zu einer „Verlagerung von politischer Herrschaft“¹⁴ führt, steht auch diese Herrschaft unter dem Verfassungsgesetz der strikten Gebundenheit, unter dem Zwang der Rechtfertigung vor dem Primat der Freiheit. Die Europäische Union europäischer Staaten erklärt sich aber nicht allein aus der „Verlagerung von politischer Herrschaft“. Im Zentrum der Union steht eine „Übertragung“ von Kompetenzen, die nicht beim supranationalen Hoheitsträger ankommen, sondern bei den Unionsbürgern in Gestalt *verfasster Freiheiten*. Im Zeichen gleicher Freiheit kommt die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht mehr in Betracht. Hier geht es nicht um die Verlagerung, sondern um die Reduktion politischer Herrschaft; nicht um europäischen Grundrechtsschutz gegen den europäischen Hoheitsträger, sondern um europäischen Freiheitsschutz gegen Staaten; nicht um staatlich-demokratische Mehrheitsherrschaft, sondern um die Freiheit der Unionsbürger; nicht um die Legitimationskraft der Demokratie im Staat, sondern um die Legitimationskraft der Freiheit in Europa.

Der Kompetenzverzicht bricht die „perfekte Verfassungsstaatlichkeit“ auf. Im „perfekten“ Verfassungsstaat hat der Bürger nur mit staatlicher Hoheitsgewalt zu tun, die ihm als vollständig verrechtlichte (nicht: vollständig entpolitisierte) begegnet. Umfassend garantierte und richterlich kontrollierte Verfassungslegalität verheißt Legitimität. Der Verfassungsstaat verwandelt Toleranzen in Rechte.¹⁵ Eben darauf kann sich der Bürger nicht mehr verlassen: auf die Einheit der Hoheitsgewalt im Staat und die Einhegung des Staates in einer Verfassung. Indem die Europäische Union diesen Zusammenhang durchkreuzt, beendet sie die spätneuzeitliche Epoche des Staates, der in seinem Machtbereich keinen konkurrierenden Hoheitsträger duldet, sich aber einem Dokument verpflichtet, das Herrschaft begründet, begrenzt und auf den Primat der Bürger- und Menschenrechte ausrichtet (Verfassungsstaat). Damit erhebt sich die Frage, ob der nicht-staatliche Hoheitsträger Europäische Union seinerseits in der Tradition von „1789“ steht, in der Tradition der Verfassungs-idee: Grundrechte, Selbstregierung, Gewaltenteilung und Verrechtlichung; Verfassunggebung, Urkundlichkeit, Vorrang und Bestandssicherung. Der Abschied vom perfekten Verfassungsstaat in einem integrierten – verfassten – Europa bietet eine historische Chance: dass nicht mehr nur der Staat, sondern ein organisiertes Europa Toleranzen in Rechte verwandelt.

13 Ulrich Hufeld, Vom Wesen der Verfassung Europas. Die Freiheit der Unionsbürger als europäisches Legitimationsfundament, in: JöR 2011, S. 457–475.

14 BVerfGE 123, 267 (348) – Lissabon.

15 Martin Kriele, Einführung in die Staatslehre, 6. Aufl. 2003, S. 106 ff.

Die Mitglieder der Europäischen Union bleiben der Verfassungsstaatlichkeit verpflichtet auch insofern, als ihr Kompetenzverzicht ausschließlich auf verfassungsrechtlicher Grundlage stattfinden kann. Zwar verändert sich der Verfassungsstaat in der europäischen Integration, eben weil er Hoheitsgewalt nicht mehr „perfekt“, nicht mehr konkurrenzlos in sich aufnimmt, nicht mehr nur seine Organe (Bundestag, Nationalrat, Sejm usw.) Recht setzen.¹⁶ Immerhin vollzieht sich aber nach seinen Regeln – nach Maßgabe *verfassungsstaatlicher Integrationsklauseln*¹⁷ – die Begründung und Kompetenzausstattung des supranationalen Hoheitsträgers. Die Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten lassen sich auf „1789“ zurückführen, insofern als sekundär begreifen, zugleich als Bedingungen der Möglichkeit einer wiederum abhängigen, konsentierten und – unter diesem Vorbehalt (u. B) – vorrangigen Tertiärverfassung. Im Konzept der Integrationsoffenheit erfüllt eine Integrationsklausel nicht nur die Funktion einer punktuell dirigierenden Öffnungsklausel, *norma permissiva*. Sie ist auch Basisnorm, welche die Tertiärverfassung der Union dauerhaft fundamantiert.

2. Suprematie der Staatsverfassung

Dreh- und Angelpunkt der Integrationsmechanik ist das nationale Integrationsgesetz, das Zustimmungsgesetz, das die Ratifikation ermöglicht, die nationalen Rechtsordnungen öffnet, Geltung und Anwendung des europäischen Rechts trägt. Dieser *Parlamentsvorbehalt* – eventuell verknüpft mit einem Volksentscheid¹⁸ – besteht *von Verfassungen wegen*: in Belgien (Art. 167 § 2 Satz 2), Deutschland (Art. 23 Abs. 1 Satz 2), Finnland (§§ 94, 95), Frankreich (Art. 53, 89), Italien (Art. 11, 80, 117 lit. a), Kroatien (Art. 143, 140), Lettland (Art. 68 Abs. 2 Satz 2), in den Niederlanden (Art. 91), Österreich (Art. 50 Abs. 4), Polen (Art. 90 Abs. 2), Slowenien (Art. 3a Abs. 1), Spanien (Art. 93 Satz 1), in der Slowakei (Art. 7 Abs. 2), in Tschechien (Art. 10a Abs. 2, Art. 49); in Ungarn gilt Art. E Abs. 4 des neuen¹⁹ ungarischen Grundgesetzes. Der Parlamentsvorbehalt – regelmäßig das Zentrum der Integrationsklauseln – wird je nach Ausgestaltung im nationalen Verfassungsrecht angereichert mit materialen und prozeduralen „Maßgaben“.²⁰ Die inhaltlichen Begrenzungen (näher dazu u. B) korrespondieren mit Art. 6 und Art. 4 Abs. 2 EUV.

Die integrationsgesetzliche Verschränkung der Verfassungen drängt die Konsequenz auf, *Integrationsgesetzgebung als Verfassungsänderung* zu begreifen²¹ und den Regeln der Verfassungsänderung anzunähern, wenn nicht gleichzustellen (Deutschland, Finnland, Frankreich, Kroatien, Lettland, Österreich, Polen, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn). Die Systemalternative besteht darin, die Öffnung der Verfassung für abweichendes Europarecht einfachen Parlamentsmehrheiten anzuvertrauen (Belgien, Italien,²² Nieder-

16 Übertragung von Hoheitsrechten als Verfassungsänderung: *Gerhard Robbers*, Die Änderungen des Grundgesetzes, in: NJW 1989, S. 1325 (1331 f.); *Horst Dreier*, Kontexte des Grundgesetzes, in: DVBl. 1999, S. 667 (678 f.); *Wolfgang Heyde*, in: Umbach/Clemens (Hg.), GG Bd. 1, 2002, Art. 23 Rn. 55; *Christian Hillgruber*, Landesbericht Deutschland, in: Kluth (Hg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, 2007, S. 97 (105); *Ute Mager*, in: von Münch/Mager, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2009, Rn. 75–79; *Paul Kirchhof*, Das Grundgesetz – ein oft verkannter Glücksfall, in: DVBl. 2009, S. 541 (543). Nunnmehr vorsichtig auch BVerfGE 129, 78 (96 f.) – Cassina.

17 *Claus Dieter Classen*, Nationales Verfassungsrecht in der Europäischen Union, 2013, S. 288 ff.

18 *Sven Hölscheidt/Iris Putz*, Referenden in Europa, in: DÖV 2003, S. 737; *Sven Hölscheidt/Steffi Menzenbach*, Referenden in Deutschland und Europa, in: DÖV 2009, S. 777 (780 ff.).

19 *András Jakab/Pál Sonnevend*, Kontinuität mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz, in: ZaöRV 2012, S. 79; *Attila Vincze*, Die neue Verfassung Ungarns, in: ZSE 2012, S. 110.

20 *Mattias Wendel*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 221 ff.; *Karl-Peter Sommermann*, Offene Staatlichkeit: Deutschland, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II, 2008, § 14 Rn. 37–45.

21 *Ulrich Hufeld*, Europäische Integration und Verfassungsänderung, in: v. Arnald/Hufeld (Hg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2010, Abschn. 1.

22 *Wendel* (o. Fn. 20), S. 158 ff.

lande²³). Der europapolitisch bedeutsame Konnex zwischen Integrationsgesetzgebung und Verfassungsänderung ist nur verständlich mit Blick auf die Weichenstellung in Richtung Revision *vor* Integration (sogleich u. II) oder Revision *durch* Integration (sogleich u. III). Die Verfassung Frankreichs, die *de Gaulle*-Verfassung von 1958 (Constitution française – CF), rezipiert nicht nur die Menschenrechtserklärung von 1789, sondern auch die Präambel der abgelösten Verfassung von 1946 und ihren Absatz 15: „Unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit stimmt Frankreich den zur Organisation und Verteidigung des Friedens notwendigen Einschränkungen seiner Souveränität zu.“²⁴ Auf dieser Grundlage setzte die V. Republik die Teilnahme Frankreichs an der europäischen Integration fort. Erst 1992, vor der Ratifikation der Maastrichter Verträge, fand der Verfassungsgesetzgeber zu einer speziellen Basisnorm, die ausdrücklich die Europäische Union anspricht (Art. 88-1 CF). Nach wie vor gilt, dass jede weitere Souveränitätsbeschränkung eine souveräne Entscheidung für die Integration voraussetzt – sei es ein Parlamentsgesetz allein, sei es zusätzlich ein Volksentscheid (Art. 11, 89 Abs. 2 CF). Und der Logik der Mitwirkung auf verfassungsrechtlicher Basis entspricht, dass der Vorranganspruch des europäischen Rechts ausschließlich auf der nationalen Verfassung, auf nationaler Souveränität beruht²⁵ und im nationalen Souveränitätsvorbehalt auf eine Grenze stößt (u. B I 2, B III 4). Das heißt aber: mit dem Vorrang des Unionsrechts konkurriert der Vorrang der Verfassung!

Kann der EU-Mitgliedstaat den Vorrang seiner Verfassung behaupten und zugleich²⁶ den Vorrang des Unionsrechts anerkennen? Den Weg hat der spanische Verfassungsgerichtshof gewiesen. Sein Grundsatzurteil zur spanischen Integrationsklausel (Art. 93 Constitución Española – CE) vom 13. Dezember 2004²⁷ begründet die Unterscheidung zwischen Vorrang (*primacia*) des Europarechts und Vorherrschaft (*supremacia*) der Verfassung: Die „Integration war lange ersehnt, verfassungsmäßig zweifellos gewollt und darum durch den genannten Art. 93 CE ermöglicht. ... Metaphorisch ausgedrückt könnte man sagen, dass Art. 93 CE als Scharnier fungiert, mittels dessen die Verfassung selbst über die Übertragung der Kompetenzausübung anderen Rechtsordnungen Einlaß in unser Verfassungssystem gewährt. ... Hinter der Vorherrschaft (*supremacia*) steht der hierarchisch höherrangige Charakter einer Norm, weswegen sie Geltungsgrund der ihr nachgeordneten Normen ist, mit der Folge der Ungültigkeit der niedrigeren Normen, wenn sie gegen das in der höherrangigen Norm zwingend Angeordnete verstoßen. Der Vorrang (*primacia*) dagegen behauptet sich nicht notwendigerweise über Hierarchie, sondern besteht in der Unterscheidung der Anwendungsbereiche verschiedener, grundsätzlich gültiger, Normen, von denen trotzdem die eine oder einige die Fähigkeit besitzen, andere aus verschiedenen Gründen aufgrund ihrer vorzugsweisen oder vorgehenden Anwendung zu verdrängen. ... Zusammenfassend: es war die Verfassung selbst, die, kraft ihres Art. 93 CE, den Vorrang (*primacia*) des Unionsrechts in dem ihm zustehenden Bereich akzeptiert hat“.²⁸

23 Art. 91 Abs. 3 Grundwet läuft in der Staatspraxis weithin leer: *Ramses A. Wessel/Wim E van de Griendt*, Offene Staatlichkeit: Niederlande, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. II, 2008, § 19 Rn. 26 ff.

24 Rezeption der Menschenrechtserklärung von 1789 und der Verfassungspräambel von 1946 in der Präambel der Verfassung von 1958.

25 *David Capitant*, Landesbericht Frankreich, in: Kluth (Hg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, 2007, S. 141 (157 f.).

26 Die 17. Erklärung zur Schlussakte der Regierungskonferenz, die den am 13. Dezember 2007 unterzeichneten Vertrag von Lissabon angenommen hat, nimmt Bezug auf die Vorrang-Rechtsprechung des EuGH („Erklärung zum Vorrang“).

27 Erklärung DTC 1/2004, EuR 2005, S. 339, übersetzt und besprochen von *Anne C. Becker*, Vorrang versus Vorherrschaft, in: EuR 2005, S. 353 ff.; ausgewogene und weiterführende Analyse: *Ingolf Pernice*, Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund, 2006, S. 39 ff., 43 ff., 53 ff.; kritisch zum Urteil *Miguel Azpitarte*, Europäisches Spanien: Widerstreitende Meinung im europäischen Verfassungsdiskurs, in: JöR 2008, S. 479 (484 ff.).

28 Spanischer Verfassungsgerichtshof, Erklärung DTC 1/2004, EuR 2005, S. 339 (342, 346).

Die spanische Leitentscheidung sieht im Vorrang (*primacia*) ein „Regime der Anwendbarkeit“. „Die Vorherrschaft (*supremacia*) der Verfassung ist also mit Anwendungsregimen vereinbar, die den Normen einer anderen als der nationalen Rechtsordnung ‚Anwendungspräferenz‘ verleihen, vorausgesetzt, dass die Verfassung selbst es so bestimmt hat.“²⁹ Frankreich kann das spanische Urteil mühelos aufnehmen, dessen Grundbegriffe ohne weiteres für sein Konzept der *suprématie* anerkennen.³⁰ Der Rückbezug auf die Menschenrechtserklärung von 1789 und ihren Art. 3 im gegenwärtigen Verfassungsrecht gibt der Rechtsprechung in Frankreich bis heute eine feste Grundlage: „Der Ursprung jeder Souveränität ruht letztlich in der Nation. Keine Körperschaft und kein Einzelner kann eine Gewalt ausüben, die nicht ausdrücklich von ihr ausgeht.“³¹

Dem spanisch-französischen Prinzip der Suprematie folgen Deutschland und Polen. Die nationalen Verfassungen sind Basisverfassungen, machen „die Wirksamkeit der Union von der Bedingung innerstaatlicher verfassungsrechtlicher Verfahren abhängig“.³² Die Integrierungsermächtigung (Art. 23 GG; Art. 90 poln. Verf.) ist „materielle Legitimationsgrundlage“,³³ die den „konstitutiven Rechtsanwendungsbefehl“³⁴ trägt. „Geltung und Anwendung von Europarecht in Deutschland hängen von dem Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes ab. Deutschland wahrt damit die Qualität eines souveränen Staates aus eigenem Recht und den Status der souveränen Gleichheit mit anderen Staaten“.³⁵ „Der Prozess der europäischen Integration ... ist in der Verfassung der polnischen Republik begründet“.³⁶ Und insbesondere gilt der Vorrang des Unionsrechts nur „kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung“.³⁷ „Daher bleibt die Verfassung dank ihres einzigartigen Status ‚das oberste Recht der Republik Polen‘ in Bezug auf alle internationalen Verträge, die für die Republik Polen verbindlich sind.“³⁸ Das hat handfeste Konsequenzen, erklärt in Deutschland und Polen den „ausbrechenden“ (u. B II 1), in Polen auch den „einbrechenden“ Rechtsakt (u. B III 1).

3. Die europäische Leitverfassung

Wenn im nationalen Verfassungsrecht von ‚Konstitutionalisierung‘ die Rede geht, so ist die Verfassung vor allem als interpretationsleitende³⁹ Steuerungsnorm angesprochen. Die Verfassung beherrscht die Rechtsordnung als Gültigkeitsmaßstab und durchdringt sie als Auslegungsmaßstab. Das ‚einfache‘ Recht folgt der verfassungsrechtlichen Ausrichtung im Wege der verfassungskonformen (Vermeidung der verfassungswidrigen Auslegungs-

29 Spanischer Verfassungsgerichtshof, Erklärung DTC 1/2004, EuR 2005, S. 339 (346).

30 *Franz C. Mayer/Edgar Lenski/Mattias Wendel*, Der Vorrang des Europarechts in Frankreich, in: EuR 2008, S. 63 (78 mit Fn. 84); zur Entscheidung des Conseil d’Etat v. 8. 2. 2007 u. B I 2.

31 Art. 3 Satz 1 der Menschenrechtserklärung von 1789 als Prüfungsmaßstab: Entscheidung Nr. 2007-560 DC des Conseil Constitutionnel v. 20. 12. 2007 über die Vereinbarkeit des Vertrages von Lissabon mit der französischen Verfassung, Rn. 4. Vgl. *Capitant* (o. Fn. 25), S. 158 f.

32 Poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (187).

33 BVerfGE 121, 135 (157) – AWACS II, zu Art. 24 Abs. 2 GG.

34 BVerfGE 123, 267 (400) – Lissabon.

35 BVerfGE 89, 155 (190) – Maastricht. *Hillgruber* (o. Fn. 16), S. 105, 128 f.

36 Beitritts-Urteil des polnischen Verfassungsgerichtshofs v. 11. 5. 2005, K 18/04, Rn. 2 der inoffiziellen deutschen Zusammenfassung von *Boleslaw Banaszkiwicz*, Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes der Republik Polen seit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung bis zum Urteil über die EU-Mitgliedschaft (1997–2005), 2006, S. 309; Abdruck auch bei *Ulrich Hufeld*, Der staatliche Souveränitätsvorbehalt in der EU: Polen als Paradigma, in: *Bos/Dieringer* (Hg.), Die Genese einer Union der 27, 2008, S. 55 (71–77). – Vgl. auch die Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts v. 3. 5. 2006, Pl. ÚS 66/04, JOR 2007, 321 – Europäischer Haftbefehl, Rn. 52.

37 BVerfGE 123, 267 (397) – Lissabon; *Vojtkuhle* (o. Fn. 4), S. 5 f.; *Ulrich Hufeld*, Anwendung des europäischen Rechts in Grenzen des Verfassungsrechts, in: *Isensee/Kirchhof* (Hg.), HStR Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 215, Rn. 4–7.

38 Poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (185); vgl. dort S. 187 den Querverweis auf die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel.

39 BVerfGE 99, 185 (196) in Bezug auf die Grundrechte, „damit deren wertsetzender Gehalt auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt“ (mit Verweis auf BVerfGE 7, 198 – Lüth).

variante) und der verfassungsorientierten Auslegung (Wahl der verfassungsnächsten Auslegungsvariante). Die für Deutschland charakteristische „materielle Vereinheitlichung der gesamten Rechtsordnung von der Verfassung her“⁴⁰ geht prozedural auf die echte Verfassungsbeschwerde⁴¹ zurück und maßstäblich-materiell auf objektivrechtliche Grundrechtsgelände („Ausstrahlungswirkung“) und Leitbilder,⁴² die Recht und Rechtsanwendung inhaltlich programmieren. Unter diesen Voraussetzungen findet nicht zuletzt Grundrechtskonstitutionalisierung statt.⁴³

Je höher der Grad der Konstitutionalisierung, desto größer die verfassungsrichterliche Interpretationsmacht – lyrisch auch als „normative Nachverdichtung“ bezeichnet⁴⁴ – und desto intensiver die Wucht der Europäisierung, wenn ein anderer mächtiger Akteur der Konstitutionalisierung auf den Plan tritt. Mit der stetig wachsenden Reichweite der GRCh-gebundenen Rechtsetzung, der Kraft seines Vorrangs und dem Reichtum seiner materiellen Programme⁴⁵ lässt das Europarecht die Rechtsmasse schrumpfen, die den Normen und Leitbildern der nationalen Verfassung verpflichtet bleibt. Das Leitbild des heimatstaatverbundenen Staatsbürgers, ausgemalt in der Karlsruher Haftbefehl-Entscheidung,⁴⁶ konkurriert mit dem in Brunn⁴⁷ und Luxemburg⁴⁸ gezeichneten Leitbild des unternehmungs- und reiselustigen Unionsbürgers, der sich mit den Chancen im „Raum der Freiheit und Sicherheit“ auch Unsicherheit und Risiken einhandelt. Vor allem anderen bieten die Grundfreiheiten neue materielle, raumgreifende Maßstäbe an und bereiten den Boden für reiche richterliche Ernte. Und an die Stelle der verfassungskonformen Auslegung tritt die doppelte Richtlinienkonformität: Nationales Recht, auch das Verfassungsrecht, wird richtlinienkonform gehandhabt, die Richtlinie aber auf die Unionsgrundrechte ausgerichtet.⁴⁹ Im Zentrum der Prozeduren, die eine Neuverteilung der Interpretationshoheiten bewirken, steht der Europäische Gerichtshof. Er entwirft die europäischen Leitbilder – etwa das Leitbild des redlichen Unternehmers, der vermutlich keine Steuergestaltung im Sinn hat, wenn er sich in einer irischen Steueroase niederlässt⁵⁰ –, entfaltet in der Deutung der Grundfreiheiten materielles Verfassungsrecht und verfügt über die Geltungsräume der Grundrechte, über die Reichweite der Unionsgrundrechte und den Residualraum der nationalen Grundrechte (u. C III).

Wie kraftvoll das europäische Recht die konstitutionelle Leitfunktion in der Verfassungsgemeinschaft der EU-Staaten übernimmt, wird deutlich in der Profilierung subjektiver, klagbarer Bürgerrechte. Hat der von Feinstaub belastete Bürger das Recht auf einen behördlichen Aktionsplan, der Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität vorsieht? Hat der Unternehmer ein Recht auf Besteuerung der öffentlichen Hand, wenn er mit einer öf-

40 Hasso Hofmann, Vom Wesen der Verfassung, in: JöR 2003, S. 1 (11).

41 Gerichtet nicht (nur) gegen das der Rechtsanwendung zugrunde liegende Gesetz, sondern (auch) gegen den Rechtsanwendungsakt, auch und gerade gegen den richterlichen (Urteilsverfassungsbeschwerde). Die allein gegen das Gesetz gerichtete – unechte – Verfassungsbeschwerde ist ein Instrument der Normenkontrolle; vgl. für Ungarn Herbert Küpper, Die ungarische Verfassung nach zwei Jahrzehnten des Übergangs, 2007, S. 83 f.

42 Zur Leitbilder-Verfassung und ihrer normativen Kraft Uwe Volkmann, Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, in: VVDStRL 67 (2008), S. 57 (67 ff.).

43 Zur „überragenden Tragweite und Relevanz“ der Grundrechte für die Gesamtrechtsordnung statt vieler, im Überblick: Horst Dreier, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Deutschland, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. I, 2007, § 1 Rn. 133 ff.

44 Volkmann (o. Fn. 42), S. 68.

45 Über den Zusammenhang zwischen Konstitutionalisierung und Regelungsichte auf Vertragsebene Dieter Grimm, Das Grundgesetz als Riegel vor einer Verstaatlichung der Europäischen Union, in: Der Staat 2009, S. 475 (492 f.).

46 BVerfGE 113, 273 (294); als Beispiel für deutsche Leitbild-Judikatur bei Volkmann (o. Fn. 42), S. 68.

47 Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts v. 3. 5. 2006, Pl. ÚS 66/04, JOR 2007, 321; ausführlich u. B III 3.

48 EuGH v. 3. 5. 2007, C-303/05.

49 Wege in die europäische Grundrechtskonstitutionalisierung: Ulrich Hufeld, Die Binnenverwirklichung von Freiheit und Grundrechtsschutz in der Europäischen Union als Grundlage europäischer Glaubwürdigkeit, in: Müller-Graff (Hg.), Die Rolle der erweiterten Europäischen Union in der Welt, 2006, S. 285 (288 ff.). Zur aktuellen Entwicklung u. sub C.

50 EuGH v. 12. 9. 2006, C-196/04 – Cadbury Schweppes, Rn. 50 ff.

fentlichen Einrichtung konkurriert? Eingeschworen auf die eher restriktive nationale Tradition der Verletztenklage, oszillieren die deutschen Gerichte zwischen traditioneller Zurückhaltung, Fortschritt qua verfassungskonformer Auslegung und verdeckter Europäisierung⁵¹ – bis der EuGH mit knappen Sätzen die unmittelbare Anwendbarkeit der europäischen Norm einfordert.⁵² *Unmittelbare Anwendbarkeit* war und bleibt das Triebwerk der Europäisierung, fundamentiert die Supranationalität des Unionsrechts, macht seine historische Originalität aus. Auf dieser Grundlage werden die Unionsbürger mit klagbaren Rechten ausgestattet und in das Integrationsprojekt einbezogen.⁵³

Die europäische Leitverfassung setzt sich durch in der europarechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts; im harten Konflikt verdrängt der Anwendungsvorrang des Unionsrechts die „unvereinbare Regelung“.⁵⁴ Der Unterscheidung zwischen dem weichen Durchsetzungsmodus der Auslegung und der harten Kollisionsregel (Anwendungsvorrang) kommt besondere – rechtliche und politische – Relevanz zu für die Anpassung des nationalen *Verfassungsrechts*. Das Anpassungssystem *Revision vor Integration* muss Harmonisierung durch Auslegung⁵⁵ präferieren (die spanische Modellnorm: Art. 10 Abs. 2 CE), weil es im harten Kollisionsfall die förmliche Anpassung der Verfassung nachzuholen hat (u. II, B III und C II 1); das System *Revision durch Integration* hingegen synchronisiert a priori und uno actu, diese revisionsrechtliche Anpassung erübrigt jede interpretatorische und verfassungsgesetzliche „Nachführung“ (u. III).

II.

Revision vor Integration

1. Frankreich: Souveränität als Politikum

„Hat der vom Präsidenten der Republik, vom Premierminister oder vom Präsidenten einer der beiden Kammern oder von sechzig Abgeordneten oder sechzig Senatoren angerufene Verfassungsrat erklärt, dass eine internationale Verpflichtung eine verfassungswidrige Klausel enthält, so kann die Ermächtigung zu deren Ratifikation oder Zustimmung erst nach der Änderung der Verfassung erfolgen.“ Mit Art. 54 CF kommt dem *Conseil Constitutionnel* „die Rolle des Weichenstellers (*aiguilleur*) zu, der die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung lediglich anzeigt“⁵⁶. *François Hollande* beschritt den Weg des Art. 54 CF bereits wenige Wochen nach seinem Amtsantritt im Mai 2012. Seinen Wahlkampf hatte er mit Kritik an der deutsch-französischen „Euro-Rettungspolitik“ bestritten, nach der Wahl stand die Ratifikation des am 2. März 2012 unterzeichneten Fiskalvertra-

51 Feinstaub: VG Stuttgart v. 31. 5. 2005, NVwZ 2005, S. 971; VG München v. 26. 7. 2005, NVwZ 2005, S. 1219; VGH München v. 18. 5. 2006, NVwZ 2007, S. 233; BVerwG v. 29. 3. 2007, NVwZ 2007, S. 695. Steuerliche Wettbewerbsneutralität: FG Sachsen-Anhalt v. 10. 2. 2003, EFG 2003, S. 910; BFH v. 8. 7. 2004, DStR 2004, S. 1829; BFH v. 5. 10. 2006, IStR 2007, S. 37.

52 Feinstaub: EuGH v. 25. 7. 2008, C-237/07; zuvor schon *Christian Calliess*, Feinstaub im Rechtsschutz deutscher Verwaltungsgerichte – Europarechtliche Vorgaben für die Klagebefugnis vor deutschen Gerichten und ihre dogmatische Verarbeitung, in: NVwZ 2006, S. 1 ff. Steuerliche Wettbewerbsneutralität: EuGH v. 8. 6. 2006, C-430/04; dazu ausführlich *Ulrich Hufeld*, Das Recht des Konkurrenten auf Besteuerung der öffentlichen Hand, in: Kluth/Müller/Peilert (Hg.), FS Stober, 2008, S. 717 ff.

53 *Ulrich Haltern*, Europarecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 600 ff.; *Martin Nettesheim*, Subjektive Rechte im Unionsrecht, in: AöR 2007, S. 333 ff.; zur „normativen Interessentenklage“ im Gemeinschaftsrecht: *Astrid Epiney*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, in: VVDStRL 61 (2002), S. 362 (396 ff.).

54 EuGH v. 25. 7. 2008, C-237/07, Rn. 36: Primat der europarechtskonformen Auslegung vor dem Anwendungsvorrang.

55 Paradigmatisch: Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts v. 3. 5. 2006, Pl. ÚS 66/04, JOR 2007, 321 (näher dazu u. B III 3); Spanischer Verfassungsgerichtshof, Erklärung v. 13. 12. 2004, DTC 1/2004, EuR 2005, S. 339 (349–351).

56 *Wendel* (o. Fn. 20), S. 158.

ges⁵⁷ noch aus. Die Entscheidung des Conseil Constitutionnel⁵⁸ befreite ihn immerhin aus der Verlegenheit, der Ratifikation eine Verfassungsänderung vorzuschalten, und der Not, die Wahlkampfdebatte fortzuführen im Ringen um qualifizierte Mehrheiten.

Nicolas Sarkozy hatte noch am Tage der Unterzeichnung des Vertrages von Lissabon, am 13. Dezember 2007, von der Ermächtigung des Art. 54 CF Gebrauch gemacht und den Conseil constitutionnel mit der Vertragskontrolle am Maßstab der Verfassung befasst. Der Weg über Art. 54 CF,⁵⁹ die Überprüfung einer „internationalen Verpflichtung“, steht offen, wiewohl inzwischen Art. 88-1 CF „dem Bestehen einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung, welche in die nationale Rechtsordnung integriert und nicht Bestandteil der Rechtsordnung des Völkerrechts ist, Rechnung getragen hat“.⁶⁰ Freilich zog *Sarkozy* nicht mit jenen Motiven vor den Conseil constitutionnel, die *Peter Gauweiler* auf seinem Weg nach Karlsruhe beseelten. Der deutsche Verfassungsbeschwerdeführer fragt nach den Grenzen der Verfassungsänderung (im System der Revision durch Integration; sogleich u. III 1); der französische Präsident hingegen verschafft sich Gewissheit, ob die Ratifikation über den Vorlauf einer Verfassungsänderung (Art. 89 CF) erst ermöglicht werden muss. Die deutsche Verfassungsbeschwerde führt in die Grenzzone des Art. 79 Abs. 3 GG, aktiviert dort einen Richtervorbehalt; dagegen steht am Ende der französischen Vertragskontrolle im Verfahren des Art. 54 CF die Rückverweisung an die Politik. Vom Ausgang des 54-Verfahrens hängt ab, ob die politischen Potenzen des Art. 89 CF ins Spiel kommen, das Volk oder die Dreifünftelmehrheit im Kongress (Nationalversammlung und Senat). Wenn der Conseil constitutionnel in der präventiven Vertragskontrolle rechtsverbindlich Kollisionen feststellt zwischen Vertrag und Verfassung, haben die Nationalversammlung, der Senat und das Volk über eine Verfassungsänderung (Art. 89 Abs. 2 CF) zur Anpassung der französischen Verfassung zu entscheiden. „Der Änderungsentwurf wird jedoch nicht zum Volksentscheid gebracht, wenn der Präsident der Republik beschließt, ihn dem als Kongress einberufenen Parlament vorzulegen“, Art. 89 Abs. 3 CF. Auf dieser Grundlage kam Art. 88-1 Abs. 2 CF zustande: Er ermächtigt zur Mitwirkung der Republik an der Europäischen Union, nunmehr in der Gestalt des Vertrages von Lissabon; damit ist die Bezugnahme auf den in Frankreich gescheiterten Verfassungsvertrag aus der Urkunde der Constitution française verschwunden.

Der Conseil constitutionnel prüft im 54-Verfahren, ob eine Bestimmung des zur Ratifikation anstehenden Vertrages „die verfassungsrechtlich verbürgten Rechte und Freiheiten in Zweifel zieht oder die wesentlichen Bedingungen der Ausübung der nationalen Souveränität verletzt“.⁶¹ Der Verfassungsrat geht nicht darauf aus, unübersteigbare Grenzen der Integrationspolitik abzustecken.⁶² Die Souveränitäts-Formel erfüllt nicht den Zweck, eine Zone der rechtlichen Unverfügbarkeit auszumessen. Wohl aber deckt sie die verfassungs-

57 Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (VSKS) = Text Nr. 6 in dieser Sammlung. Ausführlich zum VSKS *Ulrich Hufeld*, Das Recht der Europäischen Wirtschaftsunion, in: Müller-Graff (Hg.), *EnzEuR* Bd. 4, 2014, § 22 Rn. 135 ff. (Nachw.).

58 Nr. 2012-653 DC v. 9. 8. 2012, dort insb. Rn. 17 ff. zu Art. 3 Abs. 2 VSKS, der die Einführung einer Schuldenbremse im innerstaatlichen Recht verlangt, „mit Verfassungsrang“ oder mit Garantiewirkung „auf andere Weise“.

59 Der Verfassungsstreit über die Ratifikation kann eine Fortsetzung finden im Verfahren der präventiven Gesetzeskontrolle (Art. 61 CF), wenn dem Conseil constitutionnel (nach Abschluss der Vertragskontrolle gemäß Art. 54 CF) vor der Ratifikation das Zustimmungsgesetz vorgelegt wird; historischer Überblick bei *Capitant* (o. Fn. 25), S. 144 f.

60 Conseil Constitutionnel v. 20. 12. 2007 (o. Fn. 31), Rn. 7.

61 Conseil Constitutionnel v. 20. 12. 2007 (o. Fn. 31), Rn. 9. Zur Vorgeschichte dieser Rechtsprechung und den Kontrollmaßstäben, insbesondere zu den „wesentlichen“ (oder „unabdingbaren“) Bedingungen der Ausübung der nationalen Souveränität: *Christian Walter*, Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union, in: *EuGRZ* 2005, S. 77 (80 f.).

62 „... da die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel jedwede Ewigkeitsklausel ausschließt ...“, *Capitant* (o. Fn. 25), S. 153, mit Kritik; *Jacques Ziller*, Die Entwicklung des Europäischen Rechtsschutzsystems im Lichte der jüngsten Entwicklung der Rechtsprechung in Frankreich, in: *Schwarze* (Hg.), *EuR* Beiheft 1/2012, S. 23 (30); *Jürgen Schwarze*, Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Bd. II, 2013, S. 55 f.

rechtlichen Kosten der Integration auf. Wenn etwa ein neuer Vertrag die Regeln der Beschlussfassung im Rat ändert und für bestimmte Gesetzgebungsmaterien nicht mehr das Konsens-, sondern das Mehrheitsprinzip gelten soll,⁶³ dann verliert Frankreich eine Vetoposition und ein Stück Souveränität. Das ist die im Tatbestand des Art. 54 CF vorausgesetzte Verfassungswidrigkeit. Sie verhindert die Ratifikation – es sei denn, dass sich verfassungsändernde Mehrheiten finden, die den gerichtsformlich identifizierten Souveränitätsverzicht billigen. Rückverweisung an die Politik bedeutet hier Inpflichtnahme der Verfassungspolitik, die sich Rechenschaft geben muss über die integrationspolitische Zukunft einerseits, über die Preisgabe eigenen Verfassungsrechts andererseits.

Revision *vor* Integration bedeutet technisch, dass Verfassungsgesetzgebung und Integrationsgesetzgebung getrennt werden. Das Ratifikationsgesetz bekundet das Bekenntnis zur europavertraglichen Neuerung. Das vorlaufende Verfahren der Verfassungsänderung hingegen lenkt die Aufmerksamkeit der Integrationspolitik eher auf die Kostenseite der Bilanz. Zu den Kosten rechnete seinerzeit auch die mit dem Vertrag von Lissabon forcierte Stärkung der nationalen Parlamente. Sie führt – in der Grundausrichtung der V. Republik auf die Exekutive⁶⁴ – zu einer Systemverschiebung, die „eine Verfassungsänderung erfordert“.⁶⁵ Der Kongress hat dem Erfordernis mit Art. 88-1 Abs. 2 CF entsprochen, Frankreichs Verfassung auf Lissabon eingestellt.

So ist der Souveränitätsverzicht in Frankreich wesentlich ein verfassungspolitisches Ereignis – politisch auch die Entscheidung, ob ein Referendum stattfindet (Art. 11, 89 Abs. 3 CF). Die Garantie des Art. 88-5 CF, jeden weiteren „Beitritt eines Staates zur Europäischen Union und zu den Europäischen Gemeinschaften“ zum Volksentscheid zu bringen, hatte nur wenige Jahre Bestand. Der 2008 neugefasste Art. 88-5 CF räumt Dreifünftelmehrheiten das Recht ein, den Beitritt *ohne* den ansonsten gebotenen Volksentscheid (Abs. 1) zu autorisieren (Abs. 2); Art. 49 Abs. 2 EUV entpuppt sich als dynamischer Verweis auf das nationale „Beitrittsverfassungsrecht“. Ansonsten beantwortet der Conseil constitutionnel die *Quis iudicabit*-Frage im Zuge der Prüfung (Art. 54 CF), welche Konsequenzen das souveräne Frankreich zu gewärtigen hat. Konfrontiert mit dem Vertrag von Lissabon, hat sich der Kongress bereitgefunden, die normative Kraft der französischen Verfassung einmal mehr im souveränen Verzicht auf Souveränität zu behaupten und mit qualifizierten Mehrheiten (Art. 89 Abs. 3 CF) den Weg zu ebnen (Art. 88-1 Abs. 2 CF) für ein Integrationsgesetz (Art. 53 CF).

2. Spanien: Gewährleistung der *supremacía*

Das spanische Gegenstück zu Art. 54 CF findet sich in Art. 95 CE: „(1) Der Abschluss eines internationalen Vertrages, welcher Bestimmungen enthält, denen die Verfassung entgegensteht, bedarf zuvor der Änderung der Verfassung. (2) Die Regierung oder jede der beiden Kammern kann das Verfassungsgericht auffordern, eine Erklärung darüber abzugeben, ob ein solcher Widerspruch zur Verfassung besteht oder nicht.“ Der spanische Verfassungsgerichtshof hat dieser präventiven Vertragskontrolle zwei Aufgaben zugeschrieben: Schutz der Verfassung und Stabilität der völkerrechtlichen Verpflichtungen. Verfassungsschutz meint im Kontext der *Revision vor Integration* die rechtzeitige Gewährleistung von *supremacía*, *suprématic*, *Suprematie*. Der Anspruch auf Vorherrschaft provoziert einen Verfassungskonflikt, wenn sich der EU-Mitgliedstaat voreilig völkervertraglich verpflichtet (s. u. B III). „Letzten Endes geht es darum, die Vorherrschaft (*supremacía*) der Verfassung unbeschadet dieser Verpflichtungen sicher zu stellen, indem versucht wird zu ver-

63 Conseil Constitutionnel v. 20. 12. 2007 (o. Fn. 31), Rn. 20.

64 *Capitant* (o. Fn. 25), S. 160 f.

65 Conseil Constitutionnel v. 20. 12. 2007 (o. Fn. 31), Rn. 28–32.

meiden, dass ein möglicher Widerspruch zwischen der Verfassung und der Vereinbarung erst dann beseitigt werden muss, wenn die Vertragsnormen bereits in die Rechtsordnung integriert sind; das heißt, wenn sich aus dem Konzept der Vorherrschaft (*supremacia*) der Verfassung Konsequenzen ergeben können, die mit der Idee unvereinbar sind, völkerrechtliche Vereinbarungen einzuhalten.“⁶⁶

Gewährleistung der *supremacia* kann freilich nicht darauf hinauslaufen, dass die Anpassung der Verfassung an einen fertig verhandelten EU-Vertrag schlechterdings unausweichlich wird. Die Sicherheitsvorkehrung des Art. 95 CE ermöglicht die Harmonisierung, erzwingt sie aber nicht. *Revision vor Integration* ist nicht nur eine Anpassungstechnik; sie ist primär ein *Politikvorbehalt*. Wie in Frankreich, so gilt auch in Spanien, dass eine Ratifikationsprozedur scheitern kann, wenn die Politik den Integrationsfortschritt nicht höher veranschlagt als die verfassungsrechtlichen Integrationskosten, die der Verfassungsgerichtshof mit seiner Autorität sichtbar macht. „Art. 95 Abs. 2 CE ermöglicht es, die Zweifel der Verfassungsmäßigkeit, die ein Vertrag hervorrufen kann, im Vorfeld der Ratifikation zu klären, um bei Bestätigung der Zweifel die Ratifikation solange aufzuhalten, bis der Verfassungstext revidiert oder der Vertrag so neu verhandelt wird, dass er mit der Verfassung vereinbar ist.“⁶⁷ In Spanien findet die präventive Vertragskontrolle und die harmonisierende Verfassungsänderung (Stufe 1) seltener statt als in Frankreich;⁶⁸ die spanische Verfassung statuiert ein überaus anspruchsvolles Verfahren der Verfassungsrevision (Art. 166 ff. CE). Der Schwerpunkt verlagert sich in der spanischen Integrationspolitik auf ein Organgesetz⁶⁹ (Stufe 2): Damit verlangt die Integrationsklausel (Art. 93 CE) eine absolute Mehrheit im Abgeordnetenkongress (Art. 81 CE) und gibt dem Zustimmungsgesetz eine herausgehobene politische Bedeutung.

Mit Art. 135 CE – der neuen Schuldenbremse – kam Spanien der Verpflichtung aus dem Fiskalvertrag⁷⁰ zuvor und gewährleistet nunmehr mit einem Verweis in das Staatsschuldenrecht der EU (vgl. auch Art. 109 Abs. 2 GG) die Übereinstimmung von Verfassungs- und Vertragsrecht: „Der Staat und die Autonomen Gemeinschaften dürfen kein strukturelles Defizit ausweisen, das über der von der Europäischen Union für ihre Mitgliedstaaten festgelegten Höhe liegt.“

3. Polen und Tschechien

Die passgenaue, rechtzeitige Anpassung der Verfassung an den Vertrag auf richterliches Diktum – Konfliktvermeidung durch „Harmonisierung a priori“ – findet nur statt, wenn das verfassungsgerichtliche Verfahren in Gang kommt. Je enger der Kreis der Antragsberechtigten, desto unwahrscheinlicher die präventive Vertragskontrolle. Die polnische Verfassung überträgt die Verantwortung dem Staatspräsidenten allein: „Der Präsident der Republik kann sich vor Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages an den Verfassungsgerichtshof mit einem Antrag bezüglich der Vereinbarkeit des Vertrages mit der Verfas-

66 Spanischer Verfassungsgerichtshof, Erklärung DTC 1/2004, EuR 2005, S. 339 (340); dazu kritisch *Victor Ferreres Comella*, *The Constitution of Spain*, 2013, S. 67 f.

67 Spanischer Verfassungsgerichtshof, Erklärung DTC 1/2004, EuR 2005, 339 (340).

68 Die Entscheidung v. 13. 12. 2004 (DTC 1/2004) zum Europäischen Verfassungsvertrag war die historisch zweite im Verfahren des Art. 95 CE; vgl. *Ferreres Comella* (o. Fn. 66), S. 224. Die erste v. 1. 7. 1992 zum Maastrichter Vertrag führte zur Änderung des Art. 13 Abs. 2 CE, der das Wahlrecht der Unionsbürger bei Gemeindewahlen ermöglicht. Die Verfassung des Königreichs Spanien von 1978 ist insgesamt nur zwei Mal geändert worden, jeweils europäisch veranlasst: Art. 13 Abs. 2 und (im Jahre 2011) Art. 135 CE (Schuldenbremse). Vgl. *Abraham Barrero Ortega/Irene Sobrino Guijarro*, *Constitutional change in Spain*, in: *Contiades* (ed.), *Engineering Constitutional Change*, S. 299 (314 f.); *Manuel Medina Guerrero*, *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Spanien*, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. I, 2007, § 11 Rn. 31.

69 Art. 81 CE – *ley orgánica*: Gesetzestypus sui generis zwischen dem Verfassungsgesetz (verfassungsändernden Gesetz) und dem einfachen Gesetz. Vgl. auch Art. 46 CF und die „Kardinalgesetze“ des ungarischen GG (Art. T Abs. 4).

70 S.o. Fn. 57 und Art. 3 Abs. 2 VSKS.

sung wenden.“ Dieser Art. 133 Abs. 2 läuft ein politisches Risiko. Wenn sich die Präsidenten der Republik zurückhalten wie bislang *Aleksander Kwaniewski* und *Lech Kaczynski*,⁷¹ dann bleibt die Konkordanz von Verfassung und Vertrag ungewiss – bis eine nachträgliche Kontrolle die Wahrheit ans Licht bringt (vgl. für Polen u. B III 2). Verzichtet der Präsident auf die Vorabkontrolle, spricht der polnische Verfassungsgerichtshof dem unterdessen ratifizierten Vertrag „eine besondere Vermutung der Verfassungsmäßigkeit“ zu, schützt damit die Integrationsprozedur des Art. 90 VerfRP, den Sejm und den Senat in ihrer bekundeten (Art. 90) „Überzeugung, dass der Vertrag mit der Verfassung vereinbar ist“, und den Präsidenten, der seinerseits „für die Sicherung der Einhaltung der Verfassung verantwortlich ist“⁷² (vgl. Art. 126 Abs. 2, Art. 133 Abs. 2 VerfRP).

Die Tschechische Republik verlässt sich auf mehrere Antragsberechtigte. Die Verfassung streicht die Bedeutung der präventiven Vertragskontrolle (Art. 87 Abs. 2 VerfČR) heraus, indem sie für den Konfliktfall eine rechtlich und politisch ebenso klare wie anspruchsvolle Harmonisierungslösung anbietet⁷³ und Konkordanz vor Ratifikation einfordert (Art. 89 Abs. 3 VerfČR): „Entscheidungen des Verfassungsgerichts, die gemäß Artikel 87 Absatz 2 feststellen, dass ein internationaler Vertrag nicht mit der Verfassungsordnung übereinstimmt, verhindern die Ratifikation des Vertrages solange, bis die Unstimmigkeit ausgeräumt worden ist.“ Die Verfassung benennt aber keine Antragsteller, überlässt diese Weichenstellung dem einfachen Recht. § 71a des Gesetzes über das Verfassungsgericht⁷⁴ sieht Antragsberechtigungen vor für das Abgeordnetenhaus und den Senat im Zeitraum zwischen Vorlage zur und Beschlussfassung über die Ratifikation, aber auch für parlamentarische Minderheiten, mindestens 41 Abgeordnete (von 200) oder mindestens 17 Senatoren (von 81) „ab dem Zeitpunkt, in dem das Parlament seine Zustimmung zur Ratifikation geäußert hat, bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Staatspräsident den Vertrag ratifiziert hat“.⁷⁵ Im letzten Moment vor Abschluss der Ratifikation hat noch der Staatspräsident das Recht, die Vertragskontrolle herbeizuführen. Das tschechische Verfassungsgerichtsgesetz macht den auf Harmonisierung gerichteten Antrag hinreichend wahrscheinlich; die entsprechenden Bestimmungen in den Verfassungen Frankreichs (Art. 54), Polens (Art. 133 Abs. 2) und Spaniens (Art. 95 Abs. 2) bleiben dahinter zurück; Sloweniens Verfassung bestimmt (Art. 160 Abs. 2): „Der Verfassungsgerichtshof erkennt auf Antrag des Staatspräsidenten, der Regierung oder eines Drittels der Abgeordneten der Staatsversammlung im Verfahren der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge über ihre Übereinstimmung mit der Verfassung“; nur Bulgarien geht noch weiter.⁷⁶

Der Antrag auf Brünner Kontrolle des Vertrages von Lissabon ging zurück auf einen Beschluss des tschechischen Senats vom 24. April 2008. Der Senat stellte zugleich den An-

71 Dazu *Boleslaw Banaszkiwicz*, Landesbericht Polen, in: Kluth (Hg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, 2007, S. 199 (204 f.).

72 Zitate: Poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (177). Zum Ratifikationsprozess in Polen und zum polnischen Lissabon-Urteil nach der Ratifikation: *Mirosław Wyrzykowski*, Warum anzünden, um danach zu löschen ... Die Vereinbarkeit des Vertrages von Lissabon mit der Verfassung der Republik Polen, in: Schwarze (Hg.), Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Band I, 2012, S. 191 (196 ff.).

73 Ausführlich *Ulrich Hufeld*, Staatliches Europaverfassungsrecht in Tschechien, in: Jahrbuch für Ostrecht (JOR) 2007, S. 263 (266 ff.).

74 Text in deutscher Übersetzung: Luchterhandt/Starck/Weber (Hg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Teilband II, 2007, S. 281–320.

75 § 71a Abs. 1 lit. b; das Antragsrecht der Minderheiten besteht auch, wenn ein Referendum über die Ratifikation stattgefunden hat, § 71a Abs. 1 lit. c; lit. a begründet das Antragsrecht der Kammern, lit. d das des Staatspräsidenten. Die Regierung ist nicht antragsbefugt; das Gesetz setzt voraus, dass sich die Regierung den Vertrag im Zuge der Verhandlungen zu eigen gemacht und keinen Anlass hat, seine Verfassungsmäßigkeit in Frage zu stellen; zu den Gesetzesmotiven *Pavel Holländer/Mahulena Hofmann*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechischen Republik, in: Luchterhandt/Starck/Weber (Hg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Teilband I, 2007, S. 189 (201 f.).

76 Art. 149 Abs. 1 Nr. 4 (präventive Vertragskontrolle) i.V. mit Art. 150 Abs. 1 (Antragsbefugnis: ein Fünftel der Abgeordneten; Präsident; Ministerrat; Oberstes Kassationsgericht; Oberstes Verwaltungsverfahren; Generalstaatsanwalt). Text der bulgarischen Verfassung in deutscher Übersetzung: JOR 2007, S. 343–372.

trag, die Sache „außerhalb der Reihenfolge“ und „ohne unnötige Verzögerung“ zu behandeln.⁷⁷ Ein Antrag dieser Art ist nicht nur politisch brisant. Verfassungsrechtlich führt der Kollisionsfall – die „Unstimmigkeit“ (Art. 89 Abs. 3 VerfČR) zwischen Verfassung und Vertrag – in die getrennten Verfahren der Verfassungsrevision (Stufe 1) und der Integrationsgesetzgebung (Stufe 2). In Tschechien stehen beide Verfahren unter dem Gesetz des Art. 39 Abs. 4 VerfČR: „Zur Annahme eines Verfassungsgesetzes und zur Billigung eines internationalen Vertrages gemäß Artikel 10a Absatz 1 ist die Zustimmung einer Mehrheit von drei Fünfteln aller Abgeordneten und einer Mehrheit von drei Fünfteln der anwesenden Senatoren erforderlich.“ Diese Mehrheiten müssen somit zweistufig und förmlich getrennt zustande kommen, wenn sich die „Unstimmigkeit“ nicht durch Neuverhandlung des Vertrages bereinigen lässt: auf der ersten Stufe für eine andere, integrationsoffene, angepasste Verfassung („Integrationskosten“) und auf der zweiten Stufe für den neuen Integrationsvertrag.

Nach der irischen Ablehnung des Vertrages von Lissabon sah sich die tschechische Regierung bedrängt, nun ihrerseits die Ratifikation voranzutreiben. Prag setzte dem politischen Druck sein Verfassungsrecht entgegen. In den Presidency Conclusions des Europäischen Rates vom 19./20. Juni 2008 findet sich eine ebenso markante wie schlichte Fußnote: „The European Council noted that the Czech Republic cannot complete their ratification process until the Constitutional Court delivers its positive opinion on the accordance of the Lisbon Treaty with the Czech constitutional order.“⁷⁸ Das Verfassungsgericht in Brünn überprüfte die parlamentarische Zustimmung zum Vertrag von Lissabon und bestätigte sie; die Ratifikation sei „not inconsistent with the constitutional order of the Czech Republic“.⁷⁹

III.

Revision durch Integration

Revision durch Integration beruht auf staatlicher Integrationsgesetzgebung, die *uno actu* einen Rechtsanwendungsbefehl erteilt (*Ratifikationselement*) und die Verfassungsrechtslage dem neuen Unionsrecht anpasst (*Revisionselement*), auf der Grundlage einer abstrakt aufgegeben, politisch für den neuen Vertrag in concreto bestätigten und vor allem parlamentarisch-revisionsrechtlich getragenen Europäisierung (*Legitimationselement*). So kommt nicht etwa der freigesetzten Rechtsnorm der Union ihrerseits Revisionsfähigkeit zu. Dass „im Fall des Widerspruchs des estnischen Rechts einschließlich des estnischen Grundgesetzes zu dem EU-Recht das Recht der Europäischen Union angewandt wird“⁸⁰, resultiert aus integrationsgesetzlich-parlamentarischer, in Estland auf eine Volksabstimmung gestützte „Verfassungsrechtsverdrängungsmacht“: „Dem Grunde nach bedeutet dies die wesentliche und durchgängige Änderung des Grundgesetzes insoweit, als dieses nicht dem europäischen Recht entspricht.“⁸¹

77 Vgl. § 71d Abs. 1 des tschechischen VerfGG (o. Fn. 74).

78 Council of the European Union v. 20. 6. 2008, 11018/08, S. 1 Fn. 1.

79 Pl. ÚS 19/08 v. 26. 11. 2008; Pl. ÚS 29/09 v. 3. 11. 2009; dazu Sandra Ingelkofer, Die Umsetzung von Völkerrecht in innerstaatliches Recht gemäß der tschechischen Verfassung unter Berücksichtigung der Entscheidungen des tschechischen Verfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, in: JOR 2011, S. 29 (35 ff.); Isabelle Ley, Brünn betreibt die Parlamentarisierung des Primärrechts, in: JZ 2010, S. 165; Mahulena Hofmann, Zum zweiten „Lissabon-Urteil“ des Tschechischen Verfassungsgerichts, in: EuGRZ 2010, S. 153.

80 Julia Laffranque, Ein Blick auf das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht aus Tartu und Straßburg, in: Schwarze (Hg.), Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Band I, 2012, S. 261 (268).

81 Estnisches Staatsgericht v. 11. 5. 2006, bezogen auf § 2 Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus (PSTS) = Ergänzungsgesetz 2003 zum estnischen GG: „Während der Mitgliedschaft Estlands in der Europäischen Union wird das Grundgesetz für die Republik Estland unter Berücksichtigung der sich aus dem Beitrittsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten angewendet.“ Zitate und Übersetzungen: Paloma Krõõt Tupay, Verfassungsinterpretation für Europa – Das Ende des estnischen Verfassungsrechts?, in: Osteuropa-Recht 2013, S. 28 (32, 38).

1. Revisionsrechtliche Integrationsverantwortung – Deutschland

Das Integrationsgesetz des Art. 23 GG verkennt, wer es eindimensional als Spielart völkerrechtlicher Ratifikationsgesetzgebung begreift. Wohl kommt ihm auch diese Funktion zu. Seine politische Relevanz und seine verfassungsrechtliche Bedeutung reichen indessen viel weiter.

- *Ratifikationselement*: Das Integrationsgesetz ist zuallererst ein Zugehörigkeits- und Öffnungsgesetz, mit dem die Mitgliedschaft in der Europäischen Union fortgeschrieben, „der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen“,⁸² zudem der Anwendungsvorrang des Unionsrechts⁸³ anerkannt wird. Im Zentrum steht der *Rechtsanwendungsbefehl*:⁸⁴ statische Verweisung und Rezeption, Auslagerung und Einlagerung – Vorgänge, die den Selbststand der Verfassung herausfordern⁸⁵ und den Gesetzgeber in die passive Rolle des Ratifikationsgesetzgebers drängen. Insoweit entspricht die Integrationsgesetzgebung dem Muster des Art. 59 Abs. 2 GG. Das Muster tradiert den Primat der monarchischen exekutivischen Vertragsgewalt, die dem Parlament gestalterische Mitwirkung vorenthält, erst nach der Vertragsverhandlung beteiligt, dann auf eine Ja-Nein-Entscheidung beschränkt. Wenn und weil EU-Integrationsgesetzgebung zugleich Verfassungsgesetzgebung ist (o. A I 1), muss sie sich vom Altformat des Art. 59 Abs. 2 GG emanzipieren.
- *Revisionselement*: Deshalb verbindet Art. 23 Abs. 1 GG die Zustimmung zum neuen Unionsrecht (Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV) mit dem revisionsrechtlichen Parlamentsvorbehalt (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. mit Art. 79 Abs. 2 GG) in den Grenzen einer Identitätsgarantie (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. mit Art. 79 Abs. 3 GG), die auch und gerade das Parlament und seine Revisionsgewalt schützt.⁸⁶ Indem der Integrationsgesetzgeber zugleich als Verfassungsgesetzgeber agiert, steuert er das Verhältnis zwischen Grundgesetz und Unionsrecht nicht kollisionsrechtlich, sondern revisionsrechtlich über eine *Verfassungsänderung*: regelmäßig *direkt* integrationsgesetzlich bewirkt oder ausnahmsweise *indirekt* „ermöglicht“ (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG) im Wege begrenzter Einzelermächtigung. Daraus erwächst eine „politische Verantwortung für die Einräumung von Hoheitsrechten“,⁸⁷ Das BVerfG hat diese *Integrationsverantwortung*⁸⁸ im Lissabon-Urteil von 2009 mit Nachdruck bekräftigt und gegen die unionsvertraglichen Brücken-, Erweiterungs- und Flexibilitätsklauseln ein Ermächtigungsrücknahme- und Reparlamentarisierungsrecht⁸⁹ durchgesetzt. Das Lissabon-Urteil knüpft die Rechtsfolge „Mitwirkung“, die den „Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG genügen muss (Integrationsverantwortung)“,⁹⁰ an den Tatbestand „Veränderung des Vertragsrechts bereits ohne Ratifikationsverfahren allein oder maßgeblich durch die Organe der Union“. ⁹¹ Der Vorbehalt der parlamentarisch-revisionsrechtlichen Selbstentscheidung –

82 BVerfGE 37, 271 (280); E 58, 1 (28); E 59, 63 (90).

83 BVerfGE 126, 286 (302) – Honeywell.

84 BVerfGE 89, 155 (190) – Maastricht; E 123, 267 (402) – Lissabon.

85 *Josef Isensee*, Der Selbststand der Verfassung in ihren Verweisungen und Öffnungen, in: AöR 2013, S. 325 (326 ff., 342 ff., 352).

86 Ausführlich *Hufeld* (o. Fn. 37), § 215, Rn. 30 ff., 33 ff.

87 BVerfGE 89, 155 (183) – Maastricht.

88 *Wolfgang Durner*, Verfassungsbindung deutscher Europapolitik, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 216 Rn. 34 ff.; zahlreiche weitere Beiträge und Nachw. in: *Matthias Pechstein* (Hg.), Integrationsverantwortung, 2012.

89 Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG) v. 22. 9. 2009, BGBl. I S. 3022, geändert durch Gesetz v. 1. 12. 2009, BGBl. I S. 3822. Dazu *Markus Spörer*, *Hannes Rathke*, *Matthias Kötter*, *Simon Neumann*, in: von Arnauld/Hufeld (Hg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2011, Zweiter Teil: IntVG, S. 162–308.

90 BVerfGE 123, 267 (LS 2a und 351 – dortselbst der Klammerzusatz nach Art einer Legaldefinition) – Lissabon.

91 BVerfGE 123, 267 (351) – Lissabon.

der absolute Parlamentsvorbehalt in der Verfassungsgesetzgebung (s. aber u. sub 3) – ist der harte verfassungsrechtliche Kern der Integrationsverantwortung.

- *Legitimationselement*: Der Integrationsgesetzgeber folgt dem abstrakten (Präambel und Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) integrationspolitischen Verfassungsauftrag,⁹² indem er seine Revisionsgewalt aktiviert und deren Grenzen (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V. mit Art. 79 Abs. 3 GG) achtet. Damit allein hat er jedoch seine Integrationsverantwortung nicht hinreichend ausgefüllt – noch nicht vollends das *Legitimationsrisiko* „Ratifikationslage“⁹³ unter Kontrolle gebracht. Erst mit Art. 23 Abs. 2–7 GG entwindet das Grundgesetz der Regierung den traditionellen Primat „im Bereich auswärtiger Politik“.⁹⁴ Das staatliche Europaverfassungsrecht setzt Bundestag und Bundesrat als Gestaltungsakteure ein, beide ausgestattet mit dem *Recht auf „frühzeitige und effektive Einflussnahme“*⁹⁵. Die vorgelagerten Beteiligungsrechte erstrecken sich auf die Sekundärrechtsetzung,⁹⁶ aber zuvörderst und erst recht auf Vertragsänderungen.⁹⁷ In Abkehr von der „Ratifikationslage“ übernimmt der *spätere* Integrationsgesetzgeber *vorab* – durch Einflussnahme auf die Bundesregierung im Zuge der Verhandlung und Verabredung der Vertragsänderung auf Unionsebene – legitimationsstiftende Mitverantwortung (§ 9 Abs. 1 Nr. 2, § 8 EUZBBG, § 13 IntVG) für die Revision durch Integration, zugleich für die Integration durch Revision. Bevor der Integrationsgesetzgeber in der Ratifikations- und Revisionsphase die Alleinverantwortung (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG) übernimmt, tragen Bundesregierung und Parlament (Bundestag und Bundesrat) die *Integrationsverantwortung zur gesamten Hand*.⁹⁸

Das BVerfG hat das Legitimationselement auch rechtsvergleichend begründet: „Die verglichen mit der allgemeinen Gewichtsverteilung zwischen Bundesregierung und Deutschem Bundestag im Bereich der auswärtigen Gewalt *stärkere Einbindung des Parlaments in Angelegenheiten der Europäischen Union* durch weitreichende Informations- und Mitwirkungsrechte (zu ähnlichen Regelungen in anderen Mitgliedstaaten vgl. etwa Art. 6 des Dänischen Gesetzes über den Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften; Art. 88-4 der Französischen Verfassung; Art. 23e des Österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes; Art. 197 [1.] lit. i der Portugiesischen Verfassung; Kap. 10 §§ 2 und 3 der Schwedischen Reichstagsordnung) *ist zudem Teil einer institutionellen Architektur, die den nationalen Parlamenten in der Europäischen Union eine über die Mitgliedstaaten hinausweisende Rolle zuweist und auf diese Weise ihr demokratisches Legitimationspotential für die Europäische Union fruchtbar machen will*. Art. 23 Abs. 2 GG korrespondiert insoweit mit Art. 12 EUV, der den nationalen Parlamenten eine stärkere Rolle im institutionellen Gefüge der Europäischen Union beimisst (vgl. auch Protokoll über die Rolle der nationalen Par-

92 Peter Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, S. 462.

93 Begriff: BVerfGE 131, 152 (196) – ESM/Euro-Plus-Pakt, auch dort in Anführungszeichen.

94 BVerfGE 131, 152 (195) – ESM/Euro-Plus-Pakt.

95 BVerfGE 131, 152 (202) – ESM/Euro-Plus-Pakt, dort bezogen auf den Bundestag.

96 Dazu Alexander Koch, Christine Hirsch, Leila Saberzadeh, Lisa Böhrer, Matthias Laas, Áron Horváth, in: von Arnould/Hufeld (Hg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2011, Dritter Teil: Beteiligung von Bundestag und Bundesländern in Angelegenheiten der EU (EUZBBG, EUZBLG), S. 309–435.

97 von Arnould (o. Fn. 10), S. 521 f.; BVerfGE 131, 152 (199) – ESM/Euro-Plus-Pakt. Unterrichtungspflichten im Anwendungsbereich des Art. 23 Abs. 1 GG/IntVG: § 13 IntVG; dazu Simon Neumann, in: von Arnould/Hufeld (Hg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2010, Abschn. 8, Rn. 1, 5.

98 von Arnould (o. Fn. 10), S. 523 ff.

lamente in der Europäischen Union; Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit).“⁹⁹

In der Korrespondenz zwischen Art. 12 EUV und dem staatlichen Europaverfassungsrecht der Parlamentsbeteiligung kommt der *frühzeitigen und effektiven Einflussnahme* in der Primärrechtsproduktion herausragende Bedeutung zu. Unionsverfassungsrechtlich gehören dem zur ordentlichen Vertragsänderung berufenen Konvent „Vertreter der nationalen Parlamente“ an¹⁰⁰ (Art. 48 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 1 EUV). Deutschlands EUZBBG¹⁰¹ verstärkt das allgemeine Recht auf *informierte Mitwirkung*¹⁰² insbesondere und ausdrücklich bei „Aufnahme von Verhandlungen über Beitritte und Vertragsänderungen“ (§ 9) und bei „Einführung des Euro in einem Mitgliedstaat“ (§ 9a): „Vor der abschließenden Entscheidung im Rat oder im Europäischen Rat soll die Bundesregierung Einvernehmen mit dem Bundestag herstellen.“

2. Revisionsrechtliche Integrationsverantwortung – Österreich

Die Republik Österreich hat ihr Integrationsverfassungsrecht mit dem neuen Art. 50 B-VG vom Jänner 2008¹⁰³, Ergänzungen im Zuge der Lissabon-Begleitnovelle vom Juli 2010¹⁰⁴ und weiteren EU-spezifischen Bestimmungen im B-VG¹⁰⁵ bis hin zum ESM-Mitwirkungsrecht der Art. 50a–50d schubweise ausgebaut. Die allgemeine Ermächtigung des Art. 9 Abs. 2 B-VG, Hoheitsrechte „auf andere Staaten oder zwischenstaatliche Einrichtungen“ zu übertragen, beschränkt sich nicht mehr auf Hoheitsrechte des Bundes.¹⁰⁶ Art. 50 B-VG verabschiedet wie Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG das revisionsrechtliche Erfordernis, die Rückwirkungen der Integrationsgesetzgebung auf das nationale Verfassungsrecht urkundlich zu bezeichnen. Die „Bezeichnungspflicht“ des alten Art. 50 (Art. 50 Abs. 3 Halbs. 2 a.F.) hatte den österreichischen Integrationsgesetzgeber vormals, seit dem EU-Beitritts-BVG von 1994 in *Sonderverfassungsgesetze außerhalb der Stammurkunde*, außerhalb des B-VG gedrängt: „Bezeichnung“ (vgl. auch Art. 44 Abs. 1 Halbs. 2 B-VG) setzt Gewissheit voraus über die genaue Reichweite der „Revision durch Integration“. Die sichere Unmöglichkeit exakter urkundlicher Dokumentation¹⁰⁷ führte zu einzelnen vertragsbezogenen Bundesverfassungsgesetzen (Beitritt; Amsterdam; Nizza; Beitrittsvertrag

99 BVerfGE 131, 152 (198) – ESM/Euro-Plus-Pakt, Klammerzusätze im Original, dort auch der Verweis auf *Ruth Lang*, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG, 1997, S. 279 f. – Rechtsvergleichung: *Martina Mayer*, Die Europafunktion der nationalen Parlamente in der Europäischen Union, 2012, S. 175 ff.; *Stefan Martini*, Parlamentsbeteiligung im EU-Rechtsvergleich, in: von Arnaud/Hufeld (Hg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2010, Abschn. 4; *Andrej Stuchlik*, Europäisierung und parlamentarische Kontrolle in Westeuropa: Frankreich und Großbritannien im Vergleich, in: Eberbach-Born/Kropp/Stuchlik/Zeh (Hg.), Parlamentarische Kontrolle und Europäische Union, 2013, S. 419–445.

100 Zum „Mehrwert des Konventsverfahrens für die nationalen Parlamente“ *Mayer* (o. Fn. 99), S. 84 ff.

101 Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, Neufassung vom 4. 7. 2013, BGBl. I S. 2170.

102 *Manuel Sarrazin/Sven-Christian Kindler*, „Brücke sehen und sterben“ – Gemeinschaftsmethode versus Unionsmethode, in: *integration* 2012, S. 213 (218).

103 2. Bundesverfassungsgesetz zur Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes und Erlassung eines Ersten Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetzes v. 4. 1. 2008, BGBl. I Nr. 2.

104 BGBl. I Nr. 57.

105 Art. 23a–23k B-VG. Die Bindestrich-Abkürzung „B-VG“ (zu unterscheiden von sonstigen Bundesverfassungsgesetzen [„BVG“]) steht für „Bundes-Verfassungsgesetz“, die Stammurkunde im österreichischen Verfassungsrecht, die einen wesentlichen Teil, aber keineswegs das gesamte Verfassungsrecht versammelt; vgl. Art. 44 Abs. 1 und 2 B-VG.

106 Allerdings nach wie vor auf „einzelne“ Hoheitsrechte. Auf dieser Textgrundlage könnte Österreich den Quantitätsvorbehalt (s.u. B II 2) hervorheben.

107 Vgl. die Nachw. aus der Debatte über das EU-Beitritts-BVG bei *Christoph Grabenwarter*, Offene Staatlichkeit: Österreich, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. II, 2008, § 20 Rn. 32. Deutsches Pendant dazu die Debatte in der Gemeinsamen Verfassungskommission 1992 über den neuen Europa-Artikel 23 mit oder ohne Verweis auf Art. 79 Abs. 1 GG; alle Nachw. bei *Ulrich Hufeld*, Die Verfassungsdurchbrechung, 1997, S. 132 ff.

2003; Verfassungsvertrag; Beitrittsvertrag 2005 – je ein BVG außerhalb des B-VG!), die sich ausdrücklich von der Bezeichnungspflicht dispensierten, damit ungestört zum Vertragsabschluss ermächtigen konnten.

Seit 2008 fundamntiert das allgemeine Recht der Stammurkunde den Integrationsprozess; mit der Ratifikation des Vertrages von Lissabon hat es seine erste Bewährungsprobe bestanden. Art. 50 B-VG verlangt für Staatsverträge, „durch die die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden“ (Abs. 1 Ziff. 2), nur mehr qualifizierte Mehrheiten im Nationalrat und im Bundesrat (Art. 50 Abs. 4 B-VG) – „unbeschadet des Art. 44 Abs. 3“. Diese Klausel berücksichtigt den *Tatbestand* „Gesamtänderung der Bundesverfassung“, welche „einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen“ ist (Art. 44 Abs. 3 B-VG). Österreich nimmt eine „Gesamtänderung“ an, wenn ein „Baugesetz“ der Verfassung – Demokratie, Bundesstaat, Rechtsstaat – zum Gegenstand der Verfassungsänderung wird. Die Republik hat allein ihrem EU-Beitritts-BVG diese Änderungsintensität zugeschrieben und deshalb am 12. Juni 1994 die erste und bislang einzige obligatorische Volksabstimmung auf der Grundlage des Art. 44 Abs. 3 B-VG abgehalten.¹⁰⁸

Schlechthin unabänderliches Verfassungsrecht kennt Österreich nicht. Zu unterscheiden sind die „Baugesetze“ und das sonstige, „einfache Bundesverfassungsrecht“; für dieses gelten andere Änderungsregeln als für jene. Art. 50 Abs. 4 B-VG setzt voraus, dass „die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden“, und sieht darin einen Tatbestand der Verfassungsänderung.¹⁰⁹ die staatsvertragliche, baugesetzkonforme Änderung des „einfachen“ Bundesverfassungsrechts steht zur Disposition der qualifizierten Mehrheiten; hingegen lotst Art. 50 Abs. 4 (mit der „unbeschadet ...“-Wendung) erst die Gesamtänderung in die obligatorische Volksabstimmung des Art. 44 Abs. 3 B-VG.

Das *österreichische B-VG-Integrationsrecht* setzt sich zusammen aus Art. 9 Abs. 2 (Öffnungsklausel; Übertragung von Hoheitsrechten), dem Verfahrensrecht der Art. 50 Abs. 4 (Zweidrittelmehrheiten in Nationalrat und Bundesrat) und 44 Abs. 3 (Volksabstimmung bei Gesamtänderung), Art. 23a–23k (EU-spezifisches Mitwirkungsrecht, insbesondere Parlamentsbeteiligungsrecht) und Art. 50a–50d (ESM-Mitwirkungsrecht). Österreich geht nicht den französisch-spanisch-polnisch-tschechischen Weg der Revision vor Integration, sondern den der *Revision durch Integration*. Damit liegt die Republik auf der Grundlinie des österreichischen Verfassungsrechts: „Die Verfassung ist weder sakrosankt noch dem Zugriff der Politik entzogen. Sie vermag daher auch kaum mehr materielle Verfassungsfunktionen zu erfüllen.“¹¹⁰ Der in Österreich ohnehin notorische Verzicht auf Urkundlichkeit¹¹¹ kann nicht ausgerechnet in der Europäisierung rückgängig gemacht werden; vielmehr wird die Zersplitterung des Verfassungsrechts von Europarechts wegen „zusätzlich schwerwiegend verschärft“.¹¹² In Österreich herrscht die gleiche buchstäbliche Rücksichtslosigkeit wie in Deutschland: die Parlamente beschließen mit der Zustimmung (Art. 50 Abs. 4 B-VG: „Genehmigung“) zum neuen Primärrecht einen Rechtsanwendungs-

108 Ausführlich dazu *Heinz Schäffer*, Österreich und die Europäische Union, in: ZÖR 2005, S. 345 (347 ff.); *Rudolf Streinz*, Österreich und die Europäische Union, in: ZÖR 2013, S. 319 (322 ff.). Zu Verfassungsänderungen in Österreich ein präziser Überblick bei *Ewald Wiederin*, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Österreich, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. I, 2007, § 7 Rn. 27–47.

109 *Stefan Griller*, Ausgestaltung der Mitwirkung des Parlaments in Österreich, in: Eilmansberger/Griller/Obwexer (Hg.), Rechtsfragen der Implementierung des Vertrags von Lissabon, 2010, S. 441 (448); *Philipp Lindermuth*, Das Recht der Staatsverträge nach der Verfassungsvereinbarung, in: ZÖR 2009, S. 299 (308 f.) zur „Rechtssatzform des verfassungsrangigen Staatsvertrags“ und zum „Sonderregime des Art. 50 Abs. 4 B-VG“.

110 *Wiederin* (o. Fn. 108), § 7 Rn. 42.

111 *Ewald Wiederin*, Über Inkorporationsgebote und andere Strategien zur Sicherung der Einheit der Verfassung, in: ZÖR 2004, S. 175 ff.

112 *Schäffer* (o. Fn. 108), S. 354; *Lindermuth* (o. Fn. 109), S. 307–309; *Griller* (o. Fn. 109), S. 448: „EU-Primärrechtsänderungen können nach wie vor, ohne ausdrücklich als verfassungsändernd bezeichnet zu werden, gleichzeitig Verfassungsänderungen bewirken.“

befehl und passen – synchron, implizit, versteckt – uno actu das nationale Verfassungsrecht an.

Auch die Republik Österreich stemmt sich gegen eine Entparlamentarisierung der Revisionsgewalt durch unionsvertragliche Brücken-, Erweiterungs- und Flexibilitätsklauseln und hat mit Art. 23i B-VG ein Ermächtigungsrücknahme- und Reparlamentarisierungsrecht etabliert, das dem des deutschen IntVG entspricht. Deutlicher als die Bundesrepublik Deutschland hat Österreich mit *Art. 23e Abs. 3 Satz 3 B-VG* die Integrationsverantwortung zur gesamten Hand herausgehoben: Unionsrecht mit Rückwirkung auf das Bundesverfassungsrecht steht in der Verhandlungsphase nicht zur Disposition der Bundesregierung; ein Widerspruch des Nationalrats sperrt auch die Regierungsbefugnis, „bei Verhandlungen und Abstimmungen in der Europäischen Union“ von der Stellungnahme des Nationalrats „aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen“ abzuweichen.

3. Vorprogrammiertes verfassungsänderndes Sekundärrecht

Das System ‚Revision vor Integration‘ hat, wenn die rechtzeitige Anpassung nicht vollständig und vorausschauend gelingt, womöglich mit verfassungswidrigem Sekundärrecht zu tun, mit dem ‚einbrechenden Rechtsakt‘ (ausführlich u. B III 1), der, kompetenzgerecht und GRCh-konform, alle europavertraglichen Vorgaben einhält. Von einer Kompetenzanmaßung in Brüssel kann also keine Rede sein. Mitgliedstaaten im System ‚Revision vor Integration‘ müssen allerdings den Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens gewärtigen, wenn sie den europäischen Rechtsakt erst ermöglichen und mitbeschließen, dann aber in der Umsetzung verfassungsrechtlich bekämpfen.

Hingegen kann in Deutschland, dem System ‚Revision durch Integration‘ verpflichtet, vertragskonformes Sekundärrecht nicht verfassungswidrig sein. Die Anpassung der Verfassung an sekundäres Unionsrecht wird teil revisionsrechtlich bewältigt – soweit sich das Sekundärrecht als integrationsgesetzlich *vorprogrammiertes* Unionsrecht erweist –, teils kollisionsrechtlich – soweit der Unionsgesetzgeber als *nicht vollprogrammierter* Gestalter eine Einzelermächtigung ausschöpft und das Integrationsprogramm aus eigenem politischen Recht vervollständigt. Die vertragskonforme politische Zutat setzt sich gegen das Grundgesetz kollisionsrechtlich durch qua Vorrang des Unionsrechts: insoweit – nur insoweit – anerkennt das Grundgesetz die *sekundärrechtlich bewirkte Verfassungsänderung* und eine Durchbrechung des absoluten Parlamentsvorbehalts in der Verfassungsgesetzgebung.¹¹³

So vollendet sekundäres Unionsrecht vorprogrammierte Verfassungsänderungen, punktuell – die Gleichbehandlungsrichtlinie, die Frauen gegen Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. „Dienst mit der Waffe“ ermöglicht; der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, der gegen Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG a.F. zur Auslieferung (Übergabe) Deutscher zwingt – und strukturell: Indem der Unionsgesetzgeber eine Ermächtigungsgrundlage in Anspruch nimmt, wird die grundrechtliche Maßstabsnorm des staatlichen Verfassungsrechts *deaktiviert* und die GRCh *aktiviert* (akzessorische Maßstabsrevision; näher u. C III). Über den effektiven Schutz der Grundrechte bestimmen dann der Unionsgesetzgeber und der EuGH, nach Maßgabe der GRCh. Wiederum gilt: Die neue Rechtslage wird vorprogrammiert, nicht vollprogrammiert; die Union schuldet im Zeichen der Äquivalenz (u. B I) „einem diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“ (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), nicht aber eine identische Verfassungsrechtslage.

Italien hat die Konkurrenz der für die Gesetzgebung maßstäblichen Normen in seiner Verfassung aufgedeckt (Art. 117 Abs. 1) und geht ersichtlich auf Konkordanz zu Lasten der

¹¹³ Ausführlich *Hufeld* (o. Fn. 21), Abschn. 1 Rn. 65 ff., 73 f.

Verfassungsnorm aus.¹¹⁴ Österreich diskutiert eine „doppelte Bindung“ („doppelte Bindung“), die Verpflichtung sowohl auf Europa- als auch auf Verfassungsrecht.¹¹⁵ Der österreichische Gesetzgeber kann gehalten sein, seiner Umsetzungspflicht im Wege der Verfassungsänderung nachzukommen. Dann genügt das Umsetzungsgesetz, „doppelt bindend“, der europarechtlichen Determinante ebenso wie den Anforderungen des nationalen Verfassungsrechts. Damit nähert sich Österreich dem Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalt im System ‚Revision vor Integration‘ (u. B III).

B.

Der staatliche Souveränitätsvorbehalt in der EU

Art. 79 Abs. 3 GG garantiert die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland – die Selbstbehauptung des Staates ist ein Verfassungsziel auch in der europäischen Integration.¹¹⁶ Auf der gleichen Linie behauptet der spanische Verfassungsgerichtshof die souveräne Staatlichkeit Spaniens: Mit Rücksicht darauf, dass jede „Übertragung der Kompetenzausübung an die Europäische Union ... den souveränen Befugnissen des Staates unausweichliche Grenzen auferlegt“, zieht das Gericht materielle Grenzen der Integrationsgesetzgebung. „Diese materiellen Grenzen, die nicht ausdrücklich in die Verfassungsbestimmung aufgenommen sind, sich aber konkludent aus der Verfassung und dem wesentlichen Sinn eben dieser Bestimmung ergeben, finden ihren Ausdruck in der Achtung der in unserer Verfassung verankerten Souveränität des Staates, unseren grundlegenden Verfassungsstrukturen sowie dem System der Grundwerte und -prinzipien, in welchem die Grundrechte eine entsprechend wesentliche Bedeutung erlangen“.¹¹⁷ Nicht anders judiziert der polnische Verfassungsgerichtshof.¹¹⁸ In der tschechischen Verfassungsrechtslehre wird betont, „dass die Euronovelle das normative Gebot zur Erhaltung der Souveränität der Tschechischen Republik gemäß Art. 1 Abs. 1 der Verfassung nicht geändert hat“¹¹⁹ – und auch nicht ändern konnte, weil Art. 9 Abs. 2 VerfČR den Kern der tschechischen Verfassung vor jeder Änderung schützt.¹²⁰ Italien hält die „controlimiti“-Lehre hoch,¹²¹ Estland

114 Dazu die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* v. 2. 7. 2009, C-169/08 – Vorlage des italienischen Verfassungsgerichtshofs in Sachen Ministerpräsident gegen Region Sardinien –, Rn. 22 (s. dort Fn. 14 mit Nachw. aus der italienischen Verfassungsrechtsprechung).

115 *Florian Schultes*, Sekundäres Gemeinschaftsrecht, Vertragsänderungen und die österreichische Bundesverfassung, in: Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften, 2008, S. 85 (97 ff.); *Franz Merli*, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, in: VVDStRL 66 (2007), S. 392 (409 f.); *Theo Öhlinger*, Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2007, Rn. 200 ff. zur „doppelten Bindung des staatlichen Normsetzers“; *Michael Schweitzer/Waldemar Hummer/Walter Obwexer*, Europarecht, 2007, Rn. 2794 f.: „Doppelverfassung“; *Theo Öhlinger/Michael Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 3. Aufl. 2006, S. 116 (Nachw.).

116 BVerfGE 123, 267 (343) – Lissabon. *Josef Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 196–198; *Hillgruber* (o. Fn. 16), S. 115 f.; *Paul Kirchhof*, Europa auf dem Weg zu einer Verfassung?, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hg.), Eine Verfassung für Europa, 2. Aufl. 2005, S. 359 (373); *Klaus Ferdinand Gärditz/Christian Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, in: JZ 2009, S. 872 (875); *Hufeld* (o. Fn. 37), § 215 Rn. 78. A.A. *Matthias Jestaedt*, Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah?, in: Der Staat 2009, S. 497 (506 f.). – Verfassungsvergleichend *Peter M. Huber*, Offene Staatlichkeit: Vergleich, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II, 2008, § 26 Rn. 40–45.

117 Spanischer Verfassungsgerichtshof, Erklärung DTC 1/2004, EuR 2005, 339 (343).

118 Ziff. 8 des polnischen Beitritts-Urteils (o. Fn. 36); poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (180 ff.).

119 *Eliška Wagnerová*, Landesbericht Tschechische Republik, in: Kluth (Hg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, 2007, S. 245 (251).

120 *Pavel Holländer*, Verfassungsrechtliche Argumentation, 2007, S. 68 ff. (84).

121 *Carlo Panara*, Offene Staatlichkeit: Italien, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II, 2008, § 18 Rn. 34.

will „ausgehend von den Grundprinzipien des Grundgesetzes für die Republik Estland der Europäischen Union angehören“.¹²²

Die souveräne Staatlichkeit gehört zu jener *nationalen Identität der Mitgliedstaaten*, die auch die Union zu achten verpflichtet ist (Art. 4 Abs. 2 EUV). Doch bereitet ausgerechnet diese scheinbar klare und harte Norm des staatlichen Europaverfassungsrechts besondere Schwierigkeiten. Sie könnte gewiss kraftvoll Widerstand leisten, wenn die Europapolitik noch einmal zurückkehrte zur normierten Revolution nach dem Modell des EVG-Vertrages von 1954: Der – nie in Kraft getretene – Vertrag über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft sah ein Mandat der „Versammlung“ vor, über ein „späteres bundesstaatliches oder staatenbündisches Gemeinwesen“ zu beraten.¹²³ Das Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft führte die europäische Rechtsentwicklung auf den evolutionär-privatrechtlichen Pfad des transnationalen Handels und Kapitalverkehrs, transnationaler Niederlassungen und Dienstleistungen. Dieser Evolutionsdramaturgie¹²⁴ kann sich eine harte Anti-Revolution-Norm nicht ohne weiteres widersetzen – nicht ohne einzelne Ausprägungen, die aus *dem* staatlichen Souveränitätsvorbehalt einzelne „Vorbehalte“ herauspräparieren.

Die Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten haben dazu wesentlich beigetragen.¹²⁵ „Die Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten teilen als wesentlichen Bestandteil der europäischen Verfassungstraditionen die Ansicht, dass die Verfassung von grundlegender Bedeutung ist, da sie die staatliche Souveränität im gegenwärtigen Zustand der europäischen Integration widerspiegelt und garantiert, und dass der Verfassungsgerichtsbarkeit eine einzigartige Funktion für den Schutz der verfassungsrechtlichen Identität der Mitgliedstaaten zukommt, die zugleich die vertragliche Identität der Europäischen Union determiniert.“¹²⁶

I.

Der Äquivalenzvorbehalt

1. Art. 23 Abs. 1 GG als Prototyp

Die „Solange-Rechtsprechung“ und ihre Vorgeschichte seit 1967 muss an dieser Stelle nicht noch einmal aufgearbeitet werden.¹²⁷ Hier genügt der Hinweis, dass sie im Kern eine *Äquivalenz-Rechtsprechung* ist. Ihre Forderung – adressiert insbesondere, aber nicht nur

122 § 1 Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus (PSTS) = Ergänzungsgesetz 2003 zum estnischen GG. Übersetzung: *Tupay* (o. Fn. 81), S. 32.

123 Näher zu Art. 38 § 1 EVG-V: *Ulrich Hufeld*, Europäische Verfassungsgebung zwischen Völker- und Europarecht, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hg.), Eine Verfassung für Europa, 2. Aufl. 2005, S. 473 (477 ff. mit Nachw.).

124 *Peter Lerche*, Europäische Staatlichkeit und die Identität des Grundgesetzes, in: Bender u.a. (Hg.), FS Redeker, 1993, S. 131 (144), hat darauf hingewiesen, dass sich „ein einmaliger Kraftakt zur Erzeugung europäischer Gesamtstaatlichkeit“ kaum mehr im Gefüge des Grundgesetzes vorstellen lasse, „wohl aber die – so überhaupt – wahrscheinlichere schrittweise (in zeitlicher wie materienmäßiger Hinsicht) Ausbildung von Schwebeverhältnissen bis hin zur möglicherweise einmal konstatablen Erlangung eines (para-)staatlichen Gesamtzustandes“. Strukturell vergleichbar die „schleichende Gesamtänderung“ in Österreich; dazu *Anna Gamper*, Verfassungsrevision und „Bewahrung“ der Verfassung, in: ZÖR 2005, S. 187 (199 ff.).

125 *Paul Kirchhof*, Begriff und Kultur der Verfassung, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hg.), Verfassungstheorie, 2010, § 3 Rn. 92: „wohl einmalige judikatorische Demokratiebewegung“.

126 Poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (189). Dass „europäisches Verfassungsrecht nicht zuletzt Richterrecht ist“ und auf Rezeptionsprozessen im Verhältnis der nationalen Verfassungsgerichte untereinander beruht, zeigt *Mattias Wendel*, Richterliche Rechtsvergleichung als Dialogform: Die Integrationsrechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte in gemeineuropäischer Perspektive, in: Der Staat 2013, S. 339 (340, 360 ff., auch zur polnischen Lissabon-Entscheidung).

127 Statt vieler: *Haltern* (o. Fn. 53), Rn. 954 ff.; *Heiko Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 286–303; Nachw. und Überblick über die Rechtsprechung des BVerfG seit 1967 über „Solange“ I/II, Maastricht, Bananenmarktordnung I/II, den Kammerbeschluss v. 9. 1. 2001 (EuZW 2001, S. 255) zu Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bis hin zum Europäischen Haftbefehl.

an den EuGH – geht nach wie vor dahin, dass die Europäische Union „generell angemessene[n] Grundrechtsschutz“¹²⁸ gewährleiste. Die Äquivalenzdoktrin handelt von Rechtsstaat und Demokratie, von sozialen und föderativen Grundsätzen, von der Verpflichtung auf Subsidiarität: Äquivalenz meint, dass die Europäische Union ihrerseits diese Grundsätze wahrt, sich ihnen jedenfalls so weit wie möglich annähert. Über das gebotene Rechtsstaats- und Legitimationsniveau bestimmen die nationalen Verfassungen. Für die Grundrechte maximiert Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG den Äquivalenzdruck und fordert „im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“.¹²⁹ Freilich: Art. 23 Abs. 1 GG reguliert nicht allein Annäherung und Vergleichbarkeit; er setzt auch nicht die Unübertrefflichkeit des Grundgesetzes voraus. Voran steht die „Verwirklichung eines vereinten Europas“: Das Staatsziel ist nicht auf Äquivalenz, sondern auf Originalität angelegt. Und zur staatsrechtlich ermöglichten Originalität der Union gehören die genuin europäischen Rechte, die Grundfreiheiten, das Prinzip der europäischen Bürgerfreiheit, das die europäische Grundordnung auf Verfassungsniveau gehoben und der Union staatsrechtlich abgeleitete – und doch: originäre Verfassungslegitimation erschlossen hat.

Die umfassende Äquivalenz-Doktrin, die in Art. 23 Abs. 1 GG prototypischen Ausdruck gefunden hat, zeitigt in der Beziehung zum EuGH nicht nur Nötigungs- und Kontroll-, sondern auch Integrationseffekte: Wer mit einer Äquivalenzdoktrin europäisches Verfassungsrecht säht, kann nur europäische Verfassungsrechtsprechung ernten (u. 3). Soweit die nationalen Gerichte sich und den Kontrollmaßstab der nationalen Verfassung zurücknehmen, vertrauen sie auf äquivalente Kontrolle aufseiten des EuGH, regelmäßig im Vorlageverfahren (Art. 19 Abs. 3 lit. b EUV, Art. 267 AEUV). Und für den Fall, dass Vertrauen enttäuscht wird, drohen sie die Rückkehr zu den Maßstäben des nationalen Verfassungsrechts an: Kontrollabstinz unter Verfassungsvorbehalt im Zeichen der Äquivalenz-Doktrin. Ein Beispiel hat der *Conseil d’Etat* gegeben mit der Vorlage der europäischen Emissionshandelsrichtlinie.

2. Die konkrete Äquivalenz-Prüfung des Conseil d’Etat

Konfrontiert mit untergesetzlichen Normen zur Umsetzung der Emissionshandelsrichtlinie 2003/87/EG in der Rechtssache *Arcelor*, stellte der Conseil d’Etat am 8. Februar 2007¹³⁰ dem EuGH eine konkrete Gültigkeitsfrage¹³¹ „mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz“: Müssen sich die Unternehmen der Stahlindustrie in das Emissionshandelssystem einbeziehen lassen, obwohl die konkurrierenden Kunststoff- und Aluminiumunternehmen verschont bleiben? Das Gericht hob hervor, dass diese Ungleichbehandlung nicht auf französisches Recht zurückgeht, sondern auf die Richtlinie. Das ist die nicht seltene Situation, in der Kläger und nationales Gericht gegenständlich mit einem mitgliedstaatlichen Rechtsakt zu tun haben, dessen Inhalt *unionsrechtlich vollaufdeterminiert* ist. In dieser Konstellation muss sich die Äquivalenzdoktrin bewähren: Bietet Europas Verfassungsgemeinschaft Gewähr dafür, dass der determinierende Rechtsakt aus Brüssel seinerseits die Grundrechte der Betroffenen achtet? Nur wenn darauf Verlass ist, können sich die Staaten im Zuge der Umsetzung aus der Grundrechtskontrolle zurückziehen (näher u. C I 2 und C II).

Wann ist darauf Verlass? Das BVerfG verlässt sich „generell“ und bürdet dem Beschwerdeführer den Gegenbeweis auf. So hat es in seiner Entscheidung zum Emissionshandel auf der Linie der gefestigten Rechtsprechung den Nachweis verlangt, „dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist“.¹³² Der Conseil

128 BVerfGE 73, 339 (385) – Solange II.

129 Näher dazu *Claus Dieter Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 23 Rn. 42 ff.

130 Nr. 287110, EuR 2008, 57 (deutsche Übersetzung). Analyse: *Mayer/Lenski/Wendel* (o. Fn. 30), S. 63 ff.

131 Seinerzeit Art. 234 Abs. 1 lit. b EGV (nunmehr Art. 19 Abs. 3 lit. b EUV und Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV).

132 BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 14. 5. 2007, NVwZ 2007, S. 942.

d'Etat fragt konkreter nach, weil dem Europarecht „höhere Rechtskraft“ (Art. 55 CF) zwar gegenüber den Gesetzen zukomme, aber „nicht gegenüber Prinzipien oder Bestimmungen von Verfassungsrang“:

- Diese können deshalb nur zurückweichen, wenn „es eine Regel oder einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts gibt, welcher ... die effektive Beachtung der Verfassungsbestimmung bzw. des verfassungsrechtlichen Prinzips garantiert“.
- „Liegt ein solcher Fall vor“, ein Fall der Äquivalenz, verlagert sich die Verfassungskontrolle in die Prüfung des europäischen Gesetzes (der Richtlinie, der Verordnung) am Maßstab des Vertrages. Wenn hier Zweifel bestehen, veranlasst der nationale Richter die europäische Normenkontrolle (Art. 19 Abs. 3 lit. b EUV, Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV), ansonsten weist er die Klage ab.
- Falls jedoch „keine Regel oder kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts existiert, der die effektive Beachtung der Verfassungsbestimmung oder des verfassungsrechtlichen Prinzips garantiert“, wird das französische Verfassungsrecht aktiviert.¹³³

3. Äquivalenz als wechselseitige Inpflichtnahme

Die Antwort des EuGH auf die „Solange“-Rechtsprechung besteht darin, dass er seinerseits ein Wächteramt ausfüllt in der Durchsetzung eines gemeineuropäischen Grundrechtsstandards; er ist nicht mehr nur kontrolliertes Gericht, das eine Äquivalenzerwartung zu erfüllen hat; er ist aufgestiegen zu einem Kontrolleur, der die Mitgliedstaaten an der eigenen Äquivalenzdoktrin festhält. Aus der gleichen Dialektik resultiert die inzwischen beiderseitige Bereitschaft, elementare Verfassungsgrundsätze auch gegen einen „vermeintlich absoluten Vorrang“ (Rs. *Kadi*)¹³⁴ zu verteidigen. Der Luxemburger *Kadi*-Vorbehalt hat wiederum das BVerfG befeuert, seine „Reservekompetenz“ hochzuhalten; Selbstbehauptung im Grenzfall entspreche „der Idee von nicht strikt hierarchisch gegliederten politischen Ordnungszusammenhängen“¹³⁵ (näher u. II 1).

Das Prinzip wechselseitiger Inpflichtnahme macht verständlich, warum der EuGH am 3. September 2008 in der Rechtssache *Kadi* unausweichlich ein *echtes Verfassungsurteil* sprechen konnte, sprechen musste. Deutlicher noch hat zuvor Generalanwalt *Maduro* in den Schlussanträgen ausgesprochen: Wer immer grundrechtsempfindliche VN-Resolutionen umsetzt, jeder EU-Mitgliedstaat einzeln oder die EU an Stelle der Staaten – der wechselseitig eingeforderte Rechtsschutz muss gewährleistet sein.¹³⁶ Das ist aus Sicht der Staaten der Fluch der guten Tat. Die Union hat sich das verfassungsstaatliche Schutzniveau anverwandelt und fordert es ihrerseits ein in der Kontrolle der Staaten. Der Aufstieg der Äquivalenzdoktrin in das gemeineuropäische Verfassungsrecht wird anschaulich in der näheren Betrachtung der „Antiterror“-Fälle.

Zu den Betroffenen gehörten Herr *Ahmed Yusuf*, Unionsbürger mit schwedischer Staatsangehörigkeit, und Herr *Yassin Abdullah Kadi*, saudischer Staatsbürger. Sie gerieten ins Visier des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen. Dieser verpflichtet die VN-Mitglieder

133 Alle Zitate: Conseil d'Etat v. 8. 2. 2007, EuR 2008, S. 57 (60 f.); zur dogmatischen Einordnung *Ziller* (o. Fn. 62), S. 26 f. Vgl. u. C 12 zur Cassina-Doktrin und C II zur Melloni-Mechanik.

134 EuGH v. 3. 9. 2008, C-402/05 P und C-415/05 P – Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation, Rn. 305, dort gegen den „vermeintlich absoluten Vorrang der Resolutionen des Sicherheitsrats“.

135 BVerfGE 123, 267 (401) – Lissabon.

136 „Sollte der Gerichtshof die angefochtene Verordnung daher für nichtig erklären, weil sie gegen gemeinschaftliche Regeln zum Schutz der Grundrechte verstößt, ergibt sich aus der oben genannten Voraussetzung implizit, dass dann die Mitgliedstaaten keinesfalls die gleichen Maßnahmen, soweit diese in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fielen, erlassen könnten, ohne dabei die vom Gerichtshof geschützten Grundrechte zu verletzen.“ (Schlussanträge v. 16./23. 1. 2008, C-402/05 P – Kadi und C-415/05 P – Al Barakaat, jeweils Rn. 30) Auf dieser Linie auch EuGH v. 3. 9. 2008 (o. Fn. 134), Rn. 304.

qua Resolution (Res. 1267(1999) und nachfolgende Res.), Gelder und Vermögenswerte einzufrieren, das Vermögen genau bestimmter Personen unter Terrorverdacht, namhaft gemacht in einem fortlaufend aktualisierten Anhang der Resolution – sog. *listing* und *asset freezing*.¹³⁷ Die Sanktionsresolution will die zielgenaue, individuelle Wirksamkeit „intelligenter Sanktionen“ (*smart sanctions*); sie will die Financiers des Terrors persönlich treffen. Sie ist zwar kein *self executing*-Rechtsakt, sondern angelegt auf innerstaatliche Umsetzung und staatliche Vollstreckung. Doch hat sie gerade in ihrer Regelungsdichte und personalen Zielgenauigkeit Exekutivcharakter. Sie beansprucht Vorrang, erwartet Umsetzung „eins zu eins“, entspringt aber einem System, das keine obligatorische Gerichtsbarkeit kennt. So wird der Rechtsschutz minimiert. Die Freiheit des Eigentums, der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Fundamentalrecht auf effektiven gerichtlichen Schutz geraten in Gefahr. Es geht um viel, um das Recht auf Rechte, ja um den Rechtsstaat selbst: dieser hat zu gewährleisten, dass richterliche Vollkontrolle stattfindet, wenn das materielle Recht verletzt oder auch nur bedroht wird (allgemeiner Justizvorbehalt – Justizgewährleistung). Zu bedenken ist freilich auch die Gefahr des Terrors. So handelt die Konstellation paradigmatisch von Freiheit und Sicherheit, von der „Balance zwischen dem Menschenrechtsschutz und der Sicherheitsarchitektur des UN-Systems“.¹³⁸ Immerhin sieht die Res. 1735(2006) ein *Delisting*-Verfahren vor;¹³⁹ einen vollwertigen Ersatz für richterlichen Rechtsschutz bietet es nicht. Den VN-Mitgliedstaaten bleibt verwehrt, aus eigener Zuständigkeit über die Streichung von der Liste zu entscheiden – und vor allem: mitgliedstaatliche Kontrolle des einzelnen *Listing*-Falles riskiert, Völkerrecht in seiner universellen Geltung und Wirksamkeit zu beschädigen.

Welche Rolle spielt die Europäische Union in diesem seit Jahren etablierten Sanktionsregime? Sie bietet sich an als Umsetzungsakteur. Sie verkoppelte das Aufgabenprogramm der GASP mit dem Befugnispotential der Ersten Säule, stellt nunmehr den Terrorismusbekämpfungs-Artikel 75 AEUV zur Verfügung und organisiert einen bemerkenswerten Substitutionsvorgang: Indem die Union qua Verordnung die Resolution des Sicherheitsrates umsetzt, erübrigt sie 27 mitgliedstaatliche Ratifikationsprozeduren. Die Verordnung entfaltet Wirkung unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten; sie muss nur mehr administriert werden. Die nationalen Parlamente kommen als Akteure so wenig in Betracht wie die nationalen Verfassungen als Maßstäbe der Kontrolle. Die EU-Verordnung klinkt sich ein – und wechselt die Kontrollmaßstäbe aus. An die Stelle der nationalen Verfassung tritt das europäische Primärrecht. Und damit erhebt sich die Frage, ob der eingewechselte Maßstab äquivalenten Grundrechtsschutz gewährleistet. Welchen europäischen Beitrag zum „Antiterrorkampf“ erwarten wir von einem Staatenverbund, den wir jahrzehntelang bedrängt haben – Stichwort: „Solange“-Rechtsprechung –, exakt jenes Grundrechte-Schutzniveau zu erreichen und zu halten, das der Verfassungsstaat garantiert? Erwarten wir von Brüssel und Luxemburg Folgsamkeit, die Durchsetzung des Sanktionsrechts aus New York „eins zu eins“, die Preisgabe der Justizgewährleistung? Oder erwarten wir von den Luxemburger

137 Ausführlich: *Hannes Rathke*, Normtheorie und Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem, in: *Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften*, 2009, S. 1; *Jörn Axel Kämmerer*, Die Urteile „Kadi“ und „Yusuf“ des EuG und ihre Folgen, in: *Hatje/Nettesheim* (Hg.), *EuR Beiheft 1/2008*, S. 65; *Christian Tomuschat*, Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung, in: *EuGRZ 2007*, S. 1; *Helmut Philipp Aust/Nina Naske*, Rechtsschutz gegen den UN-Sicherheitsrat durch europäische Gerichte?, in: *ZÖR 2006*, S. 587; *Saskia Hörmann*, Völkerrecht bricht Rechtsgemeinschaft?, in: *AVR 2006*, S. 267; *Markus Kotzur*, Eine Bewährungsprobe für die Europäische Grundrechtsgemeinschaft, in: *EuGRZ 2006*, S. 19; *Christoph Ohler*, Die Verhängung von „smart sanctions“ durch den UN-Sicherheitsrat – eine Herausforderung für das Gemeinschaftsrecht, in: *EuR 2006*, S. 848; *Kirsten Schmalenbach*, Normtheorie vs. Terrorismus: Der Vorrang des UN-Rechts vor EU-Recht, in: *JZ 2006*, S. 349. – Aufschlussreich das Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts im Parallelfall „Nada“: *BGer v. 14. 11. 2007*, *EuGRZ 2008*, S. 66.

138 *Andreas von Arnould*, UN-Sanktionen und gemeinschaftsrechtlicher Grundrechtsschutz, in: *AVR 2006*, S. 201 (213).

139 *Jochen Abr. Frowein*, UN-Verwaltung gegenüber dem Individuum – *legibus absolutus?*, in: *Trute/Groß/Röhl/Möllers* (Hg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, S. 333 (334 ff.): „jedenfalls ein Anfang gemacht“. Das würdigt auch *EuGH v. 3. 9. 2008* (o. Fn. 134), Rn. 318 ff.

Richtern, dass sie den Rechtsakt der VN am Maßstab der Unionsgrundrechte messen, das Sicherheitsrecht des Sicherheitsrates den freiheitlichen Schutzstandards der Europäischen Union unterwerfen?

Das Europäische Gericht erster Instanz hat sich um einen mittleren Weg bemüht. Es hat einerseits dem Vorranganspruch des VN-Rechts (Art. 103 VN-Charta) entsprochen,¹⁴⁰ das Gemeinschaftsrecht untergeordnet und die resolutionsrechtlich determinierte EG-Verordnung nicht am grundrechtlichen Normalstandard gemessen. Es hielt sich aber andererseits – so die treffende Zusammenfassung *Maduros* im nachfolgenden Rechtsmittelverfahren vor dem EuGH – „für befugt, die fraglichen Resolutionen des Sicherheitsrats auf ihre Vereinbarkeit mit dem Schutz von Grundrechten zu prüfen, soweit diese Bestandteil des *ius cogens* seien“.¹⁴¹ So hat das EuG die Kontrolldichte auf ein völkerrechtliches Minimum¹⁴² zurückgenommen, im Ergebnis die Nichtigkeitsklagen zurückgewiesen. Zwingendes Völkerrecht als Kontrollmaßstab – daraus resultiert keine intensive Kontrolle, aber eben doch Rechtskontrolle. *Möllers* hat die Konstitutionalisierungsleistung des EuG gewürdigt, die „europäische Antwort auf die globale Rechtlosstellung von Menschen im Rahmen der Terrorismusbekämpfung“ herausgestrichen und im Urteil eine Art „Solange I“-Regulativ ausgemacht: das Signal, „dass eine dezentrale Überprüfung von UN-Maßnahmen solange notwendig ist, wie die UN selbst keine adäquaten Kontrollmechanismen zur Verfügung stellt“.¹⁴³ Freilich handelt es sich um eine Vorstufe¹⁴⁴ der „Solange“-Doktrin Karlsruher Provenienz. Das Postulat des BVerfG geht auf *materielle* Äquivalenz aus, auf ein Schutzniveau, das „dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist“,¹⁴⁵ auf einen „im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“ (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG). Eine Garantie in diesem Sinne – so oder so, dezentral (Solange I) oder zentral (Solange II) – ist mit dem Kontrollanspruch des EuG gerade nicht verbunden. Insofern führte ein Kontrolldefizit, die Rücknahme der Kontrolle auf das *ius cogens*-Niveau, zur Dekonstitutionalisierung der Europäischen Union im Zeichen des Völkerrechts.

„Findet sich im Vertrag eine Grundlage dafür, die angefochtene Verordnung von den üblichen durch das Gemeinschaftsrecht auferlegten Verfassungsbeschränkungen auszunehmen, weil mit ihr eine Sanktionsregelung durchgeführt werden soll, die durch Resolutionen des Sicherheitsrats vorgegeben ist?“¹⁴⁶ Generalanwalt *Maduro* verneint diese Frage. „Die Tatsache, dass die streitigen Maßnahmen zur Unterbindung des internationalen Terrorismus bestimmt sind, sollte den Gerichtshof nicht von der Erfüllung seiner Pflicht zur Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit abhalten.“¹⁴⁷ Damit nicht genug, kehrt der Generalanwalt die Äquivalenz-Doktrin gegen die Mitgliedstaaten: „Sollte der Gerichtshof die angefochtene Verordnung daher für nichtig erklären, weil sie gegen gemeinschaftliche Regeln zum Schutz der Grundrechte verstößt, ergibt sich aus der oben genannten Voraussetzung implizit, dass dann die Mitgliedstaaten keinesfalls die gleichen Maßnahmen, soweit diese in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fielen, erlassen könnten, ohne dabei die vom Gerichtshof geschützten Grundrechte zu verletzen.“¹⁴⁸

140 von *Arnauld* (o. Fn. 138), S. 205 ff., zu der Frage, wie Art. 103 VN-Charta in das Recht der Gemeinschaft, die nicht Mitglied der VN ist, „hineintransformiert“ wird.

141 Schlussanträge *Maduro* (o. Fn. 136), Rn. 18.

142 *Stefan Oeter*, *Ius cogens* und der Schutz der Menschenrechte, in: Breitenmoser u.a. (Hg.), FS Wildhaber, 2007, S. 499.

143 *Christoph Möllers*, Das EuG konstitutionalisiert die Vereinten Nationen, in: EuR 2006, S. 426 (431).

144 Vgl. von *Arnauld* (o. Fn. 138), S. 208 ff.

145 BVerfGE 73, 339 (387) – Solange II.

146 Schlussanträge *Maduro* (o. Fn. 136), Rn. 25.

147 Schlussanträge *Maduro* (o. Fn. 136), Rn. 45.

148 Schlussanträge *Maduro* (o. Fn. 136), Rn. 30.

Dieser Linie folgt die Große Kammer des EuGH, rekuriert auf die „Verfassungsurkunde der Gemeinschaft“¹⁴⁹ auf „Verfassungsgrundsätze“¹⁵⁰ und auf die „verfassungsrechtliche Garantie“¹⁵¹ der richterlichen Kontrolle. Hier geht es nicht mehr um einen semantischen Verfassungsbegriff, sondern um Verfassungsqualität auf Höhe „tragender Grundsätze“.¹⁵² Darauf kommt es an, weil es gilt, die Justiziabilität der Verordnung durchzusetzen. Wird die Umsetzungsverordnung zum Kontrollgegenstand, steht die Resolution zur Disposition – und damit deren Vorrang. Der Vorranganspruch des VN-Rechts wird als „vermeintlicher“¹⁵³ offen relativiert. „Aus alledem ergibt sich, dass die Gemeinschaftsgerichte ... eine grundsätzlich umfassende Kontrolle ... im Hinblick auf die Grundrechte ... gewährleisten müssen“.¹⁵⁴ Kein Mitgliedstaat wird es sich leisten wollen, hinter dieser Verfassungsentscheidung zurückzubleiben. Rechtsstaatliche Äquivalenz als wechselseitige Inpflichtnahme hat sich gesamteuropäisch erfüllt.

4. Äquivalenzgarantie zum Schutz der Verfassungsidentität

Eine systematische Durchdringung des staatlichen Souveränitätsvorbehalts in der EU muss zwei Varianten denkbarer Kompetenz-Anmaßungen streng unterscheiden: Auf der einen Seite die Inanspruchnahme einer Kompetenz für Brüssel, die aus Sicht der Staaten zwar nicht übertragen worden ist, jedoch *übertragbar* wäre (dazu sogleich u. II 1). Anders liegen die Dinge, wenn die Organe der EU eine Befugnis behaupten, die auf eine Ermächtigungsbasis aus dem Bereich der schlechthin *unübertragbaren* Kompetenzen angewiesen wäre. Dann handelt es sich um jene Zone der Unverfügbarkeit, die das tschechische Verfassungsgericht im Rekurs auf Art. 9 Abs. 2 VerfČR gegen nationalen Integrationsübermut ebenso wie gegen den europäischen Integrationsübergriff zu verteidigen gewillt ist:¹⁵⁵ um die *grundlegenden Erfordernisse des demokratischen Rechtsstaates*. Was kein staatliches Organ vermag, auch nicht im Wege einstimmiger Verfassungsänderung ins Werk setzen könnte (Art. 9 Abs. 2 VerfČR), kann auch Brüssel nicht können. „Der unübertragbaren und insoweit integrationsfesten Identität der Verfassung (Art. 79 Abs. 3 GG) entspricht die europarechtliche Pflicht, die verfassungsgebende Gewalt der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge zu achten.“¹⁵⁶

Es kann kein Zweifel daran sein, dass der Schutz dieser Zone dem EuGH, aber auch allen staatlichen Gerichten obliegt. Darin unterscheidet sich der „absolut ausbrechende Rechtsakt“ – der europäische Rechtsakt, der die grundlegenden Erfordernisse des demokratischen Rechtsstaates verletzt – vom herkömmlichen „ausbrechenden Rechtsakt“: Die Entscheidung, ob eine übertragbare Kompetenz übertragen worden ist und den streitbefangenen europäischen Rechtsakt trägt, mag dem EuGH anvertraut sein; das ist letztlich eine mitgliedstaats- und verfassungsindividuelle Entscheidung, aber jedenfalls diskutabel (u. II 1). Indiskutabel ist dagegen die Vorstellung, der EuGH könne allein und konkurrenzlos darüber befinden, ob ein europäischer Rechtsakt die verfassungsstaatlichen Fundamente verletzt. Für die nationale (Verfassungs-)Identität – positivrechtlich verankert u.a. in Art. 4

149 EuGH v. 3. 9. 2008 (o. Fn. 134), Rn. 281 mit Verweis auf Urt. v. 23. 4. 1986 – Les Vert/Parlament.

150 EuGH v. 3. 9. 2008 (o. Fn. 134), Rn. 285.

151 EuGH v. 3. 9. 2008 (o. Fn. 134), Rn. 290, 316.

152 Vgl. einerseits EuGH v. 3. 9. 2008 (o. Fn. 134), Rn. 285, andererseits BVerfGE 123, 267 (400 f.) – Lissabon.

153 EuGH v. 3. 9. 2008 (o. Fn. 134), Rn. 305.

154 EuGH v. 3. 9. 2008 (o. Fn. 134), Rn. 326.

155 Entscheidung Pl. ÚS 66/04, Rn. 53 und 82, in deutscher Übersetzung in JOR 2007, S. 321 (325, 332); Entscheidung v. 8. 3. 2006, Pl. ÚS 50/04; s. dazu *Pavel Holländer*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit in der Tschechischen Republik, in: JOR 2009, S. 33 (67 ff.); Originalzitate und Übersetzungen bei *Rainer Arnold/Wolfgang Weiß*, Die Auslegung des Rechtsstaatsbegriffs in der Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichts, 3. Aufl. 2007, S. 93 ff. – Zur Tendenz der Repolitisierung im zweiten Lissabon-Urteil (Pl. ÚS 29/09 v. 3. 11. 2009; dazu die Lit. o. Fn. 79) *Wendel* (o. Fn. 126), S. 349 ff. (353): „Rückverweisung an die Politik“.

156 BVerfGE 123, 267 (350, Klammerzusatz dort) – Lissabon.

Abs. 2 EUV; Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 9 Abs. 2 VerfČR; Art. 7 Abs. 6 der portugiesischen Verfassung¹⁵⁷ – tragen die europäischen und die staatlichen Gerichte eine umfassende und gemeinsame Verantwortung. In dieser potenzierten Vollkontrolle verwirklicht sich Europas Verfassungsgemeinschaft. Dass sie die eklatante Rechtsverletzung noch unwahrscheinlicher machen möge, ist die Hoffnung, die auch die *Kadi*-Rechtsprechung von 2008 inspiriert.¹⁵⁸

Durchaus folgerichtig begegnet das *Kadi*-Urteil des EuGH als Referenz im Lissabon-Urteil des BVerfG zur Begründung der *Identitätskontrolle*:¹⁵⁹ Im „Grenzfall die Selbstbehauptung eigener Identität als Rechtsgemeinschaft über die ansonsten respektierte Bindung zu stellen“,¹⁶⁰ muss auch den mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichten erlaubt sein, wenn und weil es um jene Fundamentalsätze geht, auf die allenfalls die verfassungsgebende Gewalt zugreifen kann.¹⁶¹ Auch der polnische Verfassungsgerichtshof setzt mit der „Verfassungsidentität“ Polens ein „völliges Verbot der Übertragung“ von Kompetenzen voraus, soweit deren Wahrnehmung in Konflikt geraten kann mit Menschenwürde und den Prinzipien Staatlichkeit, demokratischer Regierungsform, Rechtsstaat, sozialer Gerechtigkeit und Subsidiarität; verboten seien auch die Übertragung der verfassungsändernden Gewalt und der Kompetenz-Kompetenz.¹⁶² Zugleich verweist der Gerichtshof auf Art. 4 Abs. 2 EUV, das äquivalente Konzept der nationalen Identität: „Die Idee, die nationale Identität in Solidarität mit anderen Nationen zu bestätigen“, begründe „die hauptsächliche axiologische Basis der Europäischen Union“.¹⁶³

II.

Der Kontrollvorbehalt

Das Urteil des tschechischen Verfassungsgerichts vom 31. Januar 2012 in der Rechtssache *Landtová*¹⁶⁴ gilt als historisch erste mitgliedstaatliche Ultra-vires-Feststellung. Ob dieser, wesentlich von singulären Besonderheiten und einem innertschechischen Justizkonflikt bestimmte Fall Schule macht, steht dahin. „Systemrelevanz“ darf aber gewiss die Ultra-vires-Rechtsprechung aus Warschau und Karlsruhe für sich reklamieren.

1. Ultra-vires-Kontrolle in Polen und Deutschland

Mit Leitentscheidungen vom Juli 2010 und November 2011 haben das Bundesverfassungsgericht¹⁶⁵ und der polnische Verfassungsgerichtshof¹⁶⁶ ihren Anspruch bekräftigt, Kontrolleure des sekundären Unionsrechts zu sein. Die dogmatischen Begründungen allerdings unterscheiden sich erheblich und folgenreich. Sofern nicht ein „absolut ausbrechender Rechtsakt“ (o. I 4) in Rede steht, kann sich das BVerfG – dem System Revision durch Integration verpflichtet (o. A III 1) – einem vertragskonformen Sekundärrechtsakt der Union nicht widersetzen; die deutsche Ultra-vires-Kontrolle beruht auf dem *Vorwurf*

157 Zur entsprechenden Rechtslage in Polen sogleich im Text (u. bei Fn. 166 ff.); zur estnischen „Schutzklausel“ (§ 1 PSTS): *Laffranque* (o. Fn. 80), S. 269, und *Tupay* (o. Fn. 81), S. 32 f.

158 Schlussanträge *Maduro* (o. im Text bei Fn. 136 ff.) und EuGH v. 3. 9. 2008 (o. Fn. 134), Rn. 278 ff.

159 Begriff: BVerfGE 123, 267 (353) – Lissabon; *Hufeld* (o. Fn. 37), § 215 Rn. 65 ff.

160 BVerfGE 123, 267 (401) – Lissabon, in Charakterisierung des *Kadi*-Urteils.

161 BVerfGE 123, 267 (354) – Lissabon.

162 Poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (179).

163 Poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (180), vgl. auch S. 181: „Werte determinieren die axiologische Identität Polens und der Europäischen Union“; dazu kritisch *Wyrzykowski* (o. Fn. 72), S. 211 f.

164 Pl. ÚS 5/12. Dazu *Martin Faix*, Genesis eines mehrpoligen Justizkonflikts: Das Verfassungsgericht der Tschechischen Republik wertet ein EuGH-Urteil als Ultra-vires-Akt, in: EuGRZ 2012, S. 597; *Attila Vincze*, Das tschechische Verfassungsgericht stoppt den EuGH, in: EuR 2013, S. 194.

165 Beschl. v. 6. 7. 2010, BVerfGE 126, 286 – Honeywell.

166 Ur. 16. 11. 2011, SK 45/09, www.trybunal.gov.pl/sk4509_DE.pdf.

der Kompetenzverletzung und Grenzüberschreitung¹⁶⁷ – nicht auf dem Vorrang der (im System Revision durch Integration von vornherein angepassten) Verfassung. Dagegen hält das polnische Verfassungsgericht im Rekurs auf Art. 8 Abs. 1 VerfRP unbeirrt am Verfassungsvorrang fest: „Die Verfassung genießt auf dem Territorium der Republik Polen den Geltungs- und Anwendungsvorrang. [...] Diese im Kontext der Relation der Verfassung zu den Verträgen formulierte These ist auch auf die Relation zu den Rechtsakten der EU-Institutionen zu übertragen.“¹⁶⁸ Das ist zwingende Konsequenz im System Revision vor Integration (o. A II 3); die polnische Ultra-vires-Kontrolle beruht auf dem *Vorwurf der Verfassungswidrigkeit*.

Dann aber rechnen zu den Ultra-vires-Akten nicht nur „ausbrechende“¹⁶⁹, sondern auch „einbrechende Rechtsakte“ (näher u. B III 1) – nicht nur die (aus staatlicher Sicht) kompetenzwidrigen, sondern auch die kompetenzkonformen Sekundärrechtsakte, etwa (potentiell) die im Verfahren SK 45/09 streitbefangene EuGVVO.¹⁷⁰ So erklärt sich, dass der polnische Verfassungsgerichtshof die Drei-Reaktionen-Lehre, begründet im Beitritts-Urteil 2005 (K 18/04) und bestätigt im Lissabon-Urteil 2010 (K 32/09), auf den verfassungswidrigen Sekundärrechtsakt erstrecken, mithin für das Unionsrecht insgesamt behaupten muss: „Eine Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit des Unionsrechts sollte daher ultima ratio-Charakter haben und nur dann ergehen können, wenn alle anderen Maßnahmen zur Lösung des Konflikt mit Normen der Unionsrechtsordnung versagt haben. In seinem Assoziierungsvertrags-Urteil (K 18/04) stellte der Verfassungsgerichtshof fest, Polen könne in solchen Situationen in dreierlei Art und Weise auf Unvereinbarkeiten zwischen der Verfassung und dem Unionsrecht reagieren, und zwar a) durch Verfassungsänderung, b) durch Vornahme von Maßnahmen zur Änderung der Unionsvorschriften oder c) durch eine Entscheidung über den Austritt aus der Europäischen Union.“¹⁷¹

So erklärt sich auch, dass der polnische Verfassungsgerichtshof mit seinem Urteil vom November 2011, das auf den Honeywell-Beschluss des BVerfG vom Vorjahr ausdrücklich Bezug nimmt, keine gemeinsame Grundlagendogmatik ausbilden, nur einzelne Honeywell- und Solange-Standards übernehmen kann:

- *Kooperation*. Beide Verfassungsgerichte verpflichten sich auf Zusammenwirken mit dem EuGH. Das polnische charakterisiert seine Kontrollkompetenz als „unabhängig, aber auch subsidiär“, auch das deutsche gibt dem EuGH „Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Rechtsakte“ – beide Gerichte sehen sich verpflichtet, das Vorlageverfahren des Art. 267 AEUV vorzuschalten.¹⁷² Die Melloni-Mechanik (u. C II) erweist die Bedeutung der Kooperation im Zeichen der Unionstreue.

167 BVerfGE 89, 155 (188) – Maastricht; BVerfGE 123, 267 (353) – Lissabon; BVerfGE 126, 286 (304) – Honeywell; Michael Gerhardt, Europa als Rechtsgemeinschaft: Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, in: ZRP 2010, S. 161 ff.; Kirchhof (o. Fn. 1), § 214 Rn. 189–191; Hufeld (o. Fn. 37), § 215 Rn. 58–64; Alexander Proelß, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Kompetenzmäßigkeit von Maßnahmen der Europäischen Union: Der „ausbrechende Rechtsakt“ in der Praxis des BVerfG, in: EuR 2011, S. 241 ff.

168 SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 2.2.

169 Vgl. Ziff. 15 des polnischen Beitritts-Urteils (o. Fn. 36): „Die Mitgliedstaaten behalten das Recht zu beurteilen, ob die Rechtssetzungsorgane der Gemeinschaften (der Union) beim Erlass der jeweiligen Rechtsvorschriften in den Grenzen der ihnen erteilten Befugnisse handelten und ob sie dabei die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit beachteten. Vorschriften, die über diese Grenzen hinausgehen, haben keinen Vorrang vor denen des innerstaatlichen Rechts.“

170 Arkadiusz Wudarski/Michael Stürner, Verfassungswidriges europäisches Internationales Verfahrensrecht?, in: IPRax 2013, S. 278 ff.; Władysław Czapliński, Die Integrationsverantwortung aus polnischer Sicht, in: Pechstein (Hg.), Integrationsverantwortung, 2012, S. 101 (111 ff.); Katarzyna Granat, Kontrolle des EU-Sekundärrechts durch den polnischen Verfassungsgerichtshof, in: EuR 2013, 205 ff.

171 SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 2.7.

172 BVerfGE 126, 286 (LS 1 b und 304); poln. VerfGH, SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 2.6.

- *Europarechtsfreundlichkeit.* Das BVerfG recurriert auf das Prinzip der Europarechtsfreundlichkeit¹⁷³ und verspricht, die Ultra-vires-Kontrolle „zurückhaltend“ auszuüben – der polnische Verfassungsgerichtshof recurriert auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) und verheißt, in der „Prüfung von sekundärrechtlichen Akten ... besondere Sorgfalt und Zurückhaltung“¹⁷⁴ zu üben. Polens Verfassungsgericht hebt zusätzlich hervor, die Entscheidung „über die Verfassungswidrigkeit des Unionsrechts sollte daher ultima ratio-Charakter haben“.¹⁷⁵
- *Vertrauen auf Äquivalenz.* Der Verfassungsgerichtshof setzt auf Konfliktvermeidung und „axiologische Konvergenz des polnischen und des Unionsrechts“, vor allem auf ein äquivalent „hohes Grundrechtsschutzniveau“: „All diese Umstände vermindern die Gefahr unterschiedlicher Schutzstandards im Grundrechtsbereich.“¹⁷⁶ Die Melloni-Mechanik (u. C II) dürfte diese Erwartung stabilisieren, im direkten Dialog der Verfassungsgerichte mit dem EuGH. Indirekt hat auch das BVerfG seine in der Solange-Rechtsprechung ausgedrückte Äquivalenzerwartung im Honeywell-Beschluss bekräftigt: Dem EuGH sei Rechtsfortbildung nicht verwehrt, zu seiner Aufgabe gehöre, „die Rechtlichkeit der Union im Sinne der gemeinsamen europäischen Verfassungstraditionen zu sichern“.¹⁷⁷
- *Vertrauensverlust als Beschwerdevoraussetzung.* Die prinzipielle Reichweite der polnischen Ultra-vires-Kontrolle und das prinzipielle Vertrauen auf Äquivalenz ziehen „wichtige prozessuale Konsequenzen nach sich“: Der Beschwerdeführer hat glaubhaft zu machen, „dass der angefochtene sekundäre Unionsrechtsakt der Grundrechtsstandard im Vergleich zu dem durch die Verfassung gewährleisteten erheblich absinken lässt“.¹⁷⁸ Der polnische Verfassungsgerichtshof folgt ausdrücklich der deutschen „Solange II“- und „Bananenmarkt“-Rechtsprechung.¹⁷⁹ Auf diesen Filter ist er angewiesen, weil seine Ultra-Vires-Kontrolle nicht nur exzeptionell „ausbrechende“ Rechtsakte ergreift, sondern prinzipiell jeden Verfassungsverstoß. Das strukturell begründete Vertrauen auf Äquivalenz rechtfertigt die prozessuale Einschränkung.

Der deutsche Ultra-vires-Vorwurf trifft infolge der Vorlagepflicht notwendig auch den EuGH, nicht nur den Unionsgesetzgeber. Der polnische Ultra-vires-Befund hält offen, ob Unionsgesetzgeber und EuGH aus den Vertragsgrundlagen „ausbrechen“ oder vertragskonform „einbrechen“ – den Ausschlag gibt allein, dass die polnische Verfassung „auf dem Territorium der Republik Polen den Geltungs- und Anwendungsvorrang“¹⁸⁰ aufrechterhält, gegen den Vorranganspruch des Unionsrechts (vgl. u. B III 1).

2. Der Quantitätsvorbehalt

„Die Verfassung ermächtigt in Art. 90 Abs. 1 zur Übertragung der Kompetenzen der Staatsorgane lediglich ‚in einigen Angelegenheiten‘. Daraus ergibt sich das Verbot, sämtliche Kompetenzen eines Verfassungsorgans bzw. die Kompetenzen, die den Kern seiner Zuständigkeit bilden, oder alle staatlichen Kompetenzen in einem bestimmten Bereich zu verlagern.“¹⁸¹

173 BVerfGE 126, 286 (303) mit Verweis auf BVerfGE 123, 267 (354) – Lissabon.

174 BVerfGE 126, 286 (307); poln. VerfGH, SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 2.5.

175 Poln. VerfGH, SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 2.7; vgl. BVerfGE 126, 286 (331) – Honeywell/Sondervotum *Landau*.

176 Poln. VerfGH, SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 2.10 mit Verweis auf Art. 52, 53 GRCh, sub III 8.3 und 8.4.

177 BVerfGE 126, 286 (305).

178 Poln. VerfGH, SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 8.5.

179 Poln. VerfGH, SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 8.2 mit Verweis auf BVerfGE 73, 339 und BVerfGE 102, 147.

180 SK 45/09 (o. Fn. 166), sub III 2.2.

181 Ziff. 7 des polnischen Beitritts-Urteils (o. Fn. 36); ausdrückliche Bekräftigung: poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (181, 184).

Kein anderes Verfassungsgericht hat den Quantitätsvorbehalt prägnanter formuliert als der polnische Verfassungsgerichtshof im Beitrittsurteil vom Mai 2005 und in seinem Lissabon-Urteil vom November 2010. Und doch ist der Vorbehalt offen, flexibel, anpassungsfähig in der künftigen Handhabung – typische Selbstermächtigung einer selbstbewussten Verfassungsjustiz. Der Sachbereichsvorbehalt – Verbot der Kompetenzverlagerung für „*alle staatlichen Kompetenzen in einem bestimmten Bereich*“ – will keinen subsumtionsfertigen Maßstab anbieten. Die Formel gibt keinen Aufschluss, ob etwa der „Bereich“ Subventionen ein „bestimmter“ und mit dem Beihilferecht der Art. 107–109 AEUV so vollständig („alle“) „verlagert“ worden ist, dass sich die polnische Verfassung der Entstaatlichung, Europäisierung und Verrechtlichung der Subventionspolitik widersetzt.¹⁸² Ähnlich steht es um den Kernbereichsvorbehalt. Wann ein Verfassungsorgan im „*Kern seiner Zuständigkeit*“ betroffen ist, entscheidet der polnische Verfassungsgerichtshof in concreto, autoritativ, mit der richterlichen Kraft des letzten Wortes.

Mit Rückhalt in Art. 90 Abs. 1 der Verfassung – Entäußerung von Hoheitsrechten lediglich „*in einigen*“ Angelegenheiten¹⁸³ – konnte der polnische Verfassungsgerichtshof dem Quantitätsvorbehalt schärfere Konturen geben als es dem BVerfG im Maastricht-Urteil möglich war. Polen gelangte zu einer apodiktischen Sentenz, indessen das Maastricht-Urteil seinen Quantitätsvorbehalt in den allgemeinen Legitimationszusammenhang stellen und aus dem Demokratieprinzip ableiten musste: „Ein Übergewicht von Aufgaben und Befugnissen in der Verantwortung des europäischen Staatenverbundes würde die Demokratie auf staatlicher Ebene nachhaltig schwächen, so daß die mitgliedstaatlichen Parlamente die Legitimation der von der Union wahrgenommenen Hoheitsgewalt nicht mehr ausreichend vermitteln könnten.“¹⁸⁴ Das Maastricht-Urteil verbindet die defensive „Übergewicht“-Formel mit einer Wachstumsperspektive: Über die Legitimationsleistung der nationalen Parlamente hinaus kann und muss das Europäische Parlament demokratische Legitimation vermitteln – „im Maße des Zusammenwachsens der europäischen Nationen zunehmend“.¹⁸⁵

Bei alledem geht es um Quantitäten. Der Quantitätsvorbehalt erfüllt eine wichtige Funktion. Er ist die einzige mitgliedstaatliche Sicherheitsvorkehrung im evolutionären Ausbau europäischen Rechts.¹⁸⁶ Er schützt gegen die unmerkliche, aber doch *umstürzende Evolution*. Er soll verhindern, dass Quantität in Qualität umschlägt; dass die Aneinanderreihung einzelner, für sich genommen unproblematischer Kompetenzverluste, immer neue „Einzelermächtigungen“ auf dem Weg in die „immer engere Union der Völker Europas“ (Art. 1 Abs. 2 EUV), in summa Entstaatlichung bewirkt. „Insbesondere darf man auf Grund der verfassungsrechtlichen Regelungen keine Kompetenzen von substantiellem Gewicht übertragen, infolge deren Preisgabe die Republik Polen nicht mehr als ein souveräner und demokratischer Staat fungieren könnte.“¹⁸⁷ – Hier laufen polnisches Beitritts-Urteil und deutsches Maastricht-Urteil parallel. Die Staaten schützen ihre Souveränität auch unter dem Gesichtspunkt der Quantität. Wenn Souveränität teilbar geworden ist, jedenfalls durchbrochen werden kann, so hängt alles – staatliche Souveränität in der EU, staatliche

182 Dass Polen mit dem Beitritt die Art. 87–89 EGV und mit der Ratifikation des Vertrages von Lissabon die Art. 107–109 AEUV akzeptiert hat, schließt nicht aus, dass die Verfassung entgegensteht; s.u. III, insb. III 2 zum „einbrechenden Rechtsakt“.

183 Ebenso die Formulierung in Art. 10a VerfČR; andere Übersetzung bei *Wagnerová* (o. Fn. 119), S. 249: „... einzelne Befugnisse ...“; vgl. zudem Art. E Abs. 2 des ungarischen GG: „Ungarn kann [...] einzelne seiner aus dem Grundgesetz fließenden Befugnisse gemeinsam mit den anderen Mitgliedstaaten im Wege der Institutionen der Europäischen Union ausüben.“

184 BVerfGE 89, 155 (186).

185 BVerfGE 89, 155 (185).

186 S.o. im Text bei Fn. 94 sowie *Udo Di Fabio*, Gewaltenteilung, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 27 Rn. 76.

187 Ziff. 8 des polnischen Beitritts-Urteils (o. Fn. 36).

Legitimationsfähigkeit für die EU – von Quantitäten ab, von „substantiellem Gewicht“, von „Übergewicht“, von einer Arithmetik der Macht.

Mit einem Wort: Staaten, die von Verfassungen wegen den Monopolanspruch auf öffentliche Gewalt aufgeben (o. A I 1), zugleich jedoch ihre Souveränität behaupten wollen, müssen auch das Machtgesetz der größeren Zahl bedenken.

3. Qualitative Verdichtung der Vorbehaltszone

Das Lissabon-Urteil des BVerfG hält nur mehr rhetorisch am Quantitätsvorbehalt fest. Als eigenständiger Kontrollmaßstab hat er ausgedient. Auf „quantitative Relationen“ soll es für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Entleerungsrüge – Entleerung („Aushöhlung“) der Parlamentsgewalt in kleinen, je für sich genommen unproblematischen Schritten – nicht mehr ankommen.¹⁸⁸ Rhetorisch postuliert das Urteil nach wie vor Schutz der mitgliedstaatlichen Kompetenzausstattung auch im „Umfang“.¹⁸⁹ Doch Wahrung der Souveränität bedeute nicht, „eine von vornherein bestimmbare Summe“ von Hoheitsrechten abzuschotten; es könne „dahinstehen, wie viele mitgliedstaatliche Gesetzgebungsakte bereits europäisch beeinflusst, präformiert oder determiniert“ seien.¹⁹⁰ Offenbar denkt der Senat an einen unselbständigen Quantitätsschutz als notwendige Folge einer qualitativen Verdichtung der Vorbehaltszone. Das Lissabon-Urteil zieht „inhaltliche Grenzen, die nicht bereits aus der Unverfügbarkeit der verfassungsgebenden Gewalt und der staatlichen Souveränität folgen“.¹⁹¹

Der Karlsruher Katalog der fünf Staatsaufgaben, denen Gewicht nicht ob des Aufgabenumfangs zugesprochen wird, sondern mit Rücksicht auf Substanz, muss hier nicht abgehandelt werden. Hier genügt der Hinweis, dass der Substanzschutz auf einen unter Quantitäts Gesichtspunkten deutlich zurückgenommenen Kernbereichsschutz hinauslaufen kann. So findet sich an der zweiten Stelle der Liste – nach der Strafhöhe und vor der Finanzhöhe, dem Sozialstaat und der Kulturhöhe – das Gewaltmonopol, „polizeilich nach innen und militärisch nach außen“. Damit markiert das Urteil einen virtuellen Schutzbereich unter Integrationsvorbehalt. Allein das Parlamentsrecht, über den Auslandseinsatz der Bundeswehr zu bestimmen,¹⁹² „ist integrationsfest“.¹⁹³ Wenn mehr nicht bliebe, hätte Deutschland, hätten die Mitgliedstaaten einer Verteidigungsunion das Gewaltmonopol nicht nur im Umfang beträchtlich reduziert, sondern substantiell aufgehoben – entmonopolisiert. Nicht weniger instabil dürfte der virtuelle Schutzbereich der „kulturell besonders bedeutsamen Entscheidungen“¹⁹⁴ sein. Substanz- und Quantitätsschutz für „die Möglichkeit, sich im eigenen Kulturraum verwirklichen zu können“,¹⁹⁵ hängt nur in zweiter Linie von demokratischer Herrschaft ab, in erster Linie aber von grundrechtlicher Selbstbestimmung. Jedem Unionsbürger steht es frei, den „eigenen Kulturraum“ ohne jede Rücksicht auf Staatsgrenzen zu dimensionieren, landsmannschaftlich oder europäisch, festverwurzelt oder mobil, historisch bewahrend, re- oder neukonstituierend, etwa nachbarschaftlich euro-regional.¹⁹⁶

Bewährt hat sich der Karlsruher Katalog im Schutz des parlamentarischen Budgetrechts und der Einschaltung des Bundestages in den Europäischen Stabilitätsmechanismus

188 BVerfGE 123, 267 (406) – Lissabon.

189 BVerfGE 123, 267 (356, 406) – Lissabon.

190 BVerfGE 123, 267 (357, 406) – Lissabon.

191 BVerfGE 123, 267 (357) – Lissabon.

192 Tobias M. Wagner, Parlamentsvorbehalt und Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2010.

193 BVerfGE 123, 267 (361) – Lissabon.

194 BVerfGE 123, 267 (359, 363) – Lissabon.

195 BVerfGE 123, 267 (363) – Lissabon.

196 Ulrich Hufeld/Peter-Christian Müller-Graff/Stefan Okruch (Hg.), Nachbarschaften innerhalb der Europäischen Union, 2007.

(ESM). „Eine notwendige Bedingung für die Sicherung politischer Freiräume im Sinne des Identitätskerns der Verfassung (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG) besteht darin, dass der Haushaltsgesetzgeber seine Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben frei von Fremdbestimmung seitens der Organe und anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union trifft und dauerhaft ‚Herr seiner Entschlüsse‘ bleibt.“¹⁹⁷ Die flexible Maßstabsnorm des Art. 79 Abs. 3 GG, aufgeteilt in absolute Tabuzonen und relativierbare Identitätsrandbezirke,¹⁹⁸ gilt auch für das ESM-Integrationsgesetz. Tabu bleibt die staatlich-parlamentarische Verantwortung für Staatsressourcen; das ESMFinG erweist sich als notwendiges Begleitgesetz, das die Verkopplung von Solidarität und Souveränität in die operative ESM-Politik hinein verlängert: „Die Begleitgesetzgebung hat die Funktion, die verfassungsrechtlich gebotenen Beteiligungsrechte der gesetzgebenden Körperschaften an der Tätigkeit des Europäischen Stabilitätsmechanismus im nationalen Recht abzubilden und zu konkretisieren. Sie hat sicherzustellen, dass der Bundestag – vermittelt über die Bundesregierung – einen bestimmenden Einfluss auf das Handeln des Europäischen Stabilitätsmechanismus ausüben kann und hierdurch seine haushaltspolitische Gesamtverantwortung sowie die Integrationsverantwortung wahrzunehmen in der Lage ist.“¹⁹⁹

Die ESM-Fremdmittelverwaltung kann sich nicht verselbstständigen, weder aus dem notstandsrechtlichen Residualmandat lösen noch von der Budgetverantwortung der nationalen Parlamente abkoppeln. Solidarität und Souveränität werden im ESM verknüpft durch Einschaltung der eigenmittelverantwortlichen Parlamente. Diese tragen „auch in einem System intergouvernementalen Regierens“ die haushaltspolitische Gesamtverantwortung in aller Budgetöffentlichkeit. Der „Wahrung der Finanzstabilität“²⁰⁰ durch Staatsressourcenpolitik entspricht die „Wahrung der Souveränität“²⁰¹ durch Staatsorganisationsrecht.²⁰² Die Parlamente können ihre Finanzminister auf ein vorausbestimmtes Abstimmungsverhalten im Gouverneursrat verpflichten²⁰³ und budgetöffentlich Solidarität durch Publizität begünstigen. Sie haben umfassend für Legalität und Systemrationalität der ESM-Politik einzustehen. Legalität und Systemrationalität des ESM werden aber wesentlich unionsrechtlich bestimmt. Deshalb hat das BVerfG die Maßstäblichkeit des – normativ doppelt, integrationsgesetzlich und primärrechtlich fundierten – Integrationsprogramms betont: „Die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages wird seit dem Eintritt in die dritte Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion nicht zuletzt durch die Bestimmungen des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union abgesichert.“²⁰⁴ Der Bundestag gewährleistet Deutschlands Finanz- und Haushaltsautonomie, indem er die WWU-Normalverfassung²⁰⁵ schützt und den ESM strikt in der Notstandsverfassung des Art. 136 Abs. 3 AEUV festhält.

197 BVerfGE 132, 195 (240 Rn. 109) – ESM.

198 Näher *Hufeld* (o. Fn. 37), § 215, Rn. 47 ff., 74 ff.

199 BVerfGE 132, 195 (270 Rn. 178) – ESM (dort mit Nachw.).

200 Art. 3 ESMV.

201 BVerfGE 123, 267, 357 – Lissabon.

202 Eindringlich BVerfG, 12. 9. 2012, 2 BvR 1390/12 u.a. – ESM, EuGRZ 2012, 569 und BVerfGE 131, 152 – ESM/Euro-Plus-Pakt. Dazu *Sven Hölscheidt*, Parlamentarische Kontrolle in der Eurokrise, in: Eberbach-Born/Kropp/Stuchlik/Zeh (Hg.), *Parlamentarische Kontrolle und Europäische Union*, 2013, S. 105–129.

203 Deutschland: § 4 ESMFinG („Parlamentarischer Vorbehalt für Entscheidungen im Europäischen Stabilitätsmechanismus“); Österreich: Art. 50b B-VG. Vgl. zur Parlamentarisierung des ESM in Deutschland und Österreich *Leila Saberzadeh*, Art. 23 Abs. 2 GG im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, in: *Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften*, 2013.

204 BVerfG, 12. 9. 2012, 2 BvR 1390/12 u.a. – ESM, EuGRZ 2012, 569, Rn. 218.

205 BVerfG, 12. 9. 2012, 2 BvR 1390/12 u.a. – ESM, EuGRZ 2012, 569, Rn. 219 f.

III.

Der Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalt

1. Was ist ein „einbrechender Rechtsakt“?

Der *einbrechende Rechtsakt* ist der Problemfall im System „Revision vor Integration“ (o. A II), der rechtlich und politisch spannungsvolle Störfall: Frankreich, Spanien, Polen oder Tschechien können mit Europarecht konfrontiert sein, dem sie sich verpflichtet haben, dem sie aber gleichwohl den Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalt entgegenhalten. Den *einbrechenden Rechtsakt* des Unionsrechts zeichnet aus, dass er

- im Konflikt steht mit nationalem Verfassungsrecht, dessen rechtzeitige, systemkonforme (o. A II) Anpassung unterblieben ist;
- Rückhalt findet im Vertrag und im Ratifikationsgesetz (Abgrenzung vom „ausbrechenden Rechtsakt“; o. B II 1);
- die materiellen Grenzen der Europäisierung nicht überschreitet (Abgrenzung vom „absolut ausbrechenden Rechtsakt“; o. B I 4);
- wegen Verfassungswidrigkeit zurückgewiesen werden muss oder trotz Verfassungswidrigkeit inkorporiert werden kann.

Damit realisiert sich das Risiko der separativen Integrationsgesetzgebung. Diese ist „*kein Mittel zur Revision*“.²⁰⁶ Wenn gegen die Stufenlogik – erst Herstellung der Integrationsfähigkeit durch Anpassung der Verfassung, dann Zustimmung zum Vertrag – *Ratifikation ohne Revision* stattfindet, dann stellt sich die Folgefrage, wie das nationale Verfassungsrecht mit dem einbrechenden Rechtsakt umgeht.²⁰⁷ Polen (u. 2), Tschechien (u. 3) und Frankreich (u. 4) geben Beispiele.

2. Polen: nachträgliche Anpassung oder Austritt – Art. 55 alt und neu

Polen beantwortet die Folgefrage sehr eindeutig: „In einer solchen Situation müsste vielmehr das Volk als Souverän, oder das zur Vertretung des Volkes von Verfassungs wegen befugte Organ der staatlichen Gewalt, die Entscheidung treffen, ob die Verfassung geändert wird, entsprechende Änderungen in den gemeinschaftlichen Regelungen angestrebt werden oder – im äußersten Fall – Polen aus der Europäischen Union austritt.“²⁰⁸ Der polnische Verfassungsgerichtshof verkennt keineswegs die völker- und verfassungsrechtliche (Art. 9) Befolgungspflicht, die Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft übernommen hat, auch nicht das Gebot der europarechtskonformen Auslegung der Verfassung; er bekräftigt aber zugleich: „Der Beitritt Polens zur Europäischen Union stellt den Vorrang der Verfassung innerhalb der gesamten Rechtsordnung im Hoheitsgebiet der Republik Polen nicht in Frage.“²⁰⁹

Die Kompetenz zur Änderung der polnischen Verfassung (Art. 235) ist nicht Teil der polnischen Integrationsgewalt (Art. 90). Eben darin unterscheidet sich das Trennungsprinzip vom deutschen uno-actu-Modell (o. A III 1). Folgerichtig widersetzte sich Art. 55 der polnischen Verfassung dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl in der Zeit vom 1. Mai 2004 (EU-Beitritt) bis zum 8. September 2006 (nachhinkende Anpassung des

206 Spanischer Verfassungsgerichtshof, Erklärung v. 13. 12. 2004, DTC 1/2004, EuR 2005, 339 (342, 342); entsprechend die Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts v. 3. 5. 2006, Pl. ÚS 66/04, JOR 2007, 321, Rn. 82.

207 *Wessel/van de Griendt* (o. Fn. 23), § 19 Rn. 32: ggf. ist die Zustimmung zum Vertrag unter Anwendung von Art. 91 Abs. 3 Grundwet nachzuholen.

208 Ziff. 13 des polnischen Beitritts-Urteils (o. Fn. 36); ausdrückliche Bestätigung: poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (186).

209 Ziff. 1 des polnischen Beitritts-Urteils (o. Fn. 36); ausdrückliche Bestätigung: poln. Lissabon-Urteil v. 24. 11. 2010, K 32/09, EuGRZ 2012, S. 172 (185).

Art. 55). Die Sache war brisant. Sie berührte die Uridee der Staatlichkeit, die Relation zwischen Schutz und Gehorsam. Die polnische Schutzverheißung (vgl. Art. 5, 55 und 83 der Verfassung) geriet mit dem Beitritt unter Europäisierungsdruck. Das absolute Verbot der Auslieferung eines polnischen Staatsbürgers (Art. 55 a.F.) vertrat sich nicht mit dem Rahmenbeschluss, der den herkömmlichen zwischenstaatlichen Auslieferungsschutz aufhebt im europäischen „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (o. A III 1). Zum neuen Übergabesystem gehört, dass die Staaten innerhalb der Union *auch eigene Staatsbürger* ausliefern („übergeben“). Das „Vertrauen der Bürger in den gesicherten Aufenthalt auf dem Gebiet des Staates, zu dem sie eine verfassungsrechtlich gewährleistete Verbindung in Form der Staatsangehörigkeit haben“, ²¹⁰ wird überführt in eine europäische Raumdimension in Anknüpfung an die Unionsbürgerschaft.

Darauf war Polen am Tag des Beitritts nicht vorbereitet und setzte dem einbrechenden Rahmenbeschluss das absolute Auslieferungsverbot des Art. 55 entgegen. Also blieb, wenn und weil eine einstimmige Änderung des Rahmenbeschlusses nicht in Sicht war, nur die politische Entscheidung zwischen nachhinkender Verfassungsänderung und Austritt aus der Europäischen Union. So jedenfalls hat der Verfassungsgerichtshof den polnischen Souveränitätsvorbehalt in seiner Ausprägung als Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalt konzipiert. In Polen gilt der Vorrang der Verfassung und „ist der Umstand, dass ein innerstaatliches Gesetz zum Zwecke der Umsetzung des sekundären Unionsrechtes erlassen wurde, an sich noch keine Gewähr dafür, dass es materiell mit den Normen der Verfassung vereinbar ist“.²¹¹ Im Zeichen der Integrationsfähigkeit Polens entschied der Gerichtshof im April 2005, das Außerkrafttreten der verfassungswidrigen Umsetzungsvorschriften um 18 Monate aufzuschieben.²¹² Kurz vor Ablauf der Frist trat der neue, europäisierte Art. 55 in Kraft. Damit hat Polen den Konfliktfall im Wege der nachhinkenden Verfassungsänderung wohl bereinigt,²¹³ spät – nach Ratifikation – aber nicht zu spät: der maßgeschneiderte Rechtsfolgenausspruch des Verfassungsgerichtshofs bot dem Gesetzgeber die Gelegenheit zur Versöhnung mit sich selbst, zur verfassungsrechtlichen Absicherung des Integrationsprogramms, dem er mit dem Beitritt bereits zugestimmt hatte.

Eine kritische Würdigung des polnischen Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalts wird auf die Zusatzbelastung der polnischen Integrationspolitik verweisen. Sie muss den Befreiungsschlag suchen, um den doppelten Rechtsbruch zu vermeiden (Verletzung der Pflicht, europäische Rechtsakte umzusetzen, und Verletzung der Verfassungspflicht, völkerrechtliche Verträge zu erfüllen). Über eine nachhinkende Verfassungsänderung wird aber nicht in einem großen Ratifikationspaket entschieden, nicht im Kontext einer Vertragsreform, sondern punktuell, eventuell unter politisch heiklen Umständen. Eine positive Bewertung wird den Souveränitätsvorbehalt gerade umgekehrt ob seiner politischen Tragweite würdigen. In separierten Entscheidungen, über die Integrationsgesetzgebung einerseits, über die Anpassung der Verfassung andererseits, gibt sich Polen Rechenschaft in aller Transparenz: über seinen Beitrag zum Prozess der europäischen Integration, über Verfassungskosten, über seine Verfassungsidentität.

210 BVerfGE 113, 273 (294) – Europäischer Haftbefehl.

211 Haftbefehl-Urteil des polnischen Verfassungsgerichtshofs v. 27. 4. 2005, P 1/05, Rn. 7 der inoffiziellen deutschen Zusammenfassung von *Boleslaw Banaszkiwicz*, Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes der Republik Polen seit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung bis zum Urteil über die EU-Mitgliedschaft (1997–2005), 2006, S. 303; Abdruck auch bei *Ulrich Hufeld*, Der staatliche Souveränitätsvorbehalt in der EU: Polen als Paradigma, in: Bos/Dieringer (Hg.), Die Genese einer Union der 27, 2008, S. 55 (78–81). – Vgl. demgegenüber die Rechtslage in Italien (o. Fn. 114).

212 Ziff. 15 des polnischen Haftbefehl-Urteils (o. Fn. 211) im Rekurs auf Art. 190 Abs. 3 der polnischen Verfassung; dazu *Banaszkiwicz* (o. Fn. 71), S. 212 f.; europafreundliche Kehrseite mit Rücksicht auf Art. 9 der Verfassung.

213 Kritische Analyse des neuen Art. 55: *Magdalena Bainczyk*, Die Öffnung der Verfassung der Republik Polen für den Europäischen Haftbefehl, in: *EuR* 2008, S. 257 ff.

3. Tschechien: Primat und Grenze europarechtskonformer Auslegung

Tschechien verlangt, dass das Gemeinschaftsrecht „mit der Verfassungsordnung übereinstimmt“ (Art. 89 Abs. 3 VerfČR). Diese Übereinstimmung ist nach Möglichkeit ex ante herzustellen (o. A II 3), notfalls ex post. Die Schlüsselpassage der Brünner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl vom 3. Mai 2006²¹⁴ findet sich in Ziff. 82: „Das Verfassungsprinzip der Auslegung des nationalen Rechts im Einklang mit den Verbindlichkeiten der Tschechischen Republik, die sich aus ihrer Mitgliedschaft in der EU ergeben, wird von der möglichen Bedeutung des Verfassungstextes beschränkt. Art. 1 Abs. 2 VerfČR stellt also keine Bestimmung dar, mittels derer die Bedeutung jedweder anderen ausdrücklichen Verfassungsvorschrift nach Gutdünken geändert werden kann. Soweit es nach der nationalen Methodologie der Auslegung von Verfassungsrecht nicht möglich ist, die betreffende Norm im Einklang mit europäischem Recht auszulegen, liegt es nur am Verfassungsgesetzgeber, die Verfassung zu ändern.“

Damit folgt das Gericht in erster Linie dem *Pupino*-Prinzip der rahmenbeschlusskonformen Auslegung.²¹⁵ Wenn sich aber der Wortlaut der Verfassung der rahmenbeschlusskonformen Auslegung widersetzt, ist die „*Verfassungsänderung ... unerlässlich*“,²¹⁶ um die nationale Umsetzung der europarechtlich zwingenden Vorgaben²¹⁷ zu ermöglichen. Die Unerlässlichkeit der Verfassungsänderung schützt den tschechischen Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalt. Unter diesen dogmatischen Vorzeichen ließ das Gericht offen, inwieweit der Rahmenbeschluss Vorrang beansprucht.²¹⁸ In Deutschland war vor dem Abschied von der Dritten Säule nicht geklärt, ob das rahmenbeschlussdeterminierte Umsetzungsgesetz am Maßstab des Grundgesetzes zu messen sei.²¹⁹ Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG unterschied aber nicht zwischen Union und Gemeinschaft. Für die Rahmenbeschlüsse der vormaligen Union galt wie für das Sekundärrecht der Gemeinschaft und wie für die Sekundärrechtsakte der heutigen Union: Ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz ist nur eine scheinbare; sie bewirken, soweit sie abweichen, „Änderungen“ des Grundgesetzes, „ermöglicht“ gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (o. A III 3); das in Übereinstimmung mit Art. 79 Abs. 3 GG geänderte Grundgesetz kommt als Prüfungsmaßstab nicht in Betracht.²²⁰ Wenn nicht alle Interpretationsvarianten den Verbindlichkeiten der Tschechischen Republik in der Europäischen Union Genüge tun, „muss diejenige Auslegung gewählt werden, welche die Realisierung dieser Verbindlichkeit unterstützt“ – und das Verfassungsgericht bekräftigt diese Auslegungsregel ausdrücklich auch für Art. 14 Abs. 4 der Grundrechte-Charta.²²¹ In der Wendung „*Zwang zum Verlassen der Heimat*“ erkennt das Gericht einen auslegungsfähigen Text. Den „Raum für Auslegung“, der den Kollegen in Warschau ge-

214 Pl. ÚS 66/04, JOR 2007, 321.

215 Ziff. 81 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214) und EuGH v. 16. 6. 2005, C-105/03 – Maria Pupino; statt vieler: *Thomas Giegerich*, Verschmelzung der drei Säulen der EU durch europäisches Richterrecht?, in: *ZaöRV* 2007, S. 351 (371–374, 377).

216 Ziff. 78 und 82 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

217 Im Umsetzungsfreiraum ist Verfassungsgebundenheit selbstverständlich: Ziff. 54 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214); für Deutschland: *Johannes Masing*, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, in: *NJW* 2006, S. 264 (265). Das tschechische Verfassungsgericht spricht voll determinierte Umsetzungsvorschriften als „*Bestimmungen mandatorischer Natur*“ an; Ziff. 55 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

218 Ziff. 55–60 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

219 Unklar BVerfGE 113, 273 (301) – Europäischer Haftbefehl.

220 So, mit Bezug auf die vormaligen (und fortgeltenden) Rahmenbeschlüsse, die im Ergebnis übereinstimmende h.L.: *Giegerich* (o. Fn. 215), S. 377; *Masing* (o. Fn. 217), S. 266 f.; *Werner Schroeder*, Neues vom Rahmenbeschluss – ein verbindlicher Rechtsakt der EU, in: *EuR* 2007, S. 349 (358 ff.); *Ulrich Hufeld*, Ausbürgerung und Auslieferung im Kontext, in: *JA* 2007, S. 41 (42). A.A. *Sven Mißling*, Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle so gen. umsetzungsgebundener Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit nach dem EUV, in: *EuR* 2007, S. 261.

221 Ziff. 61 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214). Vgl. *Holländer* (o. Fn. 155), S. 67.

fehlt habe,²²² erschließt Brunn für seine Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl:²²³ „Die zeitlich begrenzte Übergabe eines Bürgers zum Zweck eines Strafverfahrens, das in einem anderen Mitgliedstaat stattfindet, stellt, seine anschließende Rückübergabe in die Heimat vorausgesetzt,²²⁴ keinen Zwang zum Verlassen der Heimat im Sinne des Art. 14 Abs. 4 der Liste dar“.²²⁵ Das Gericht sieht im *Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*²²⁶ (Art. 3 Abs. 2 EUV) eine „qualitativ neue Situation“ und hebt zwei zentrale, einander bedingende und verstärkende Elemente hervor: das gegenseitige Vertrauen zwischen den demokratischen Staaten der Europäischen Union und die Mobilität der Unionsbürger.²²⁷ „Das Recht des Bürgers auf Schutz durch den Staat“²²⁸ im Zeichen der urtümlich staatsrechtlichen Schutz-Gehorsam-Relation wird fortgeführt und modernisiert in einer europarechtlichen Nutzen-Verantwortung-Relation. „Der Europäische Haftbefehl geht aus diesen Realitäten hervor“: Als Nutznießer der Unionsbürgerschaft und der mit ihr garantierten Freizügigkeit seien die tschechischen Staatsbürger gehalten, „Verantwortung zu akzeptieren“.²²⁹ Das tschechische Verfassungsgericht bekräftigt das Grundrecht der Zugehörigkeit²³⁰ ebenso wie die staatliche Verantwortung für die eigenen Bürger.²³¹ Diese bewährt sich in der Gewährleistung dafür, dass im europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts einheitlich und dauerhaft die Standards der EMRK und die Werte gelten, „zu welchen sich unser Staat erstmals nach dem Jahre 1989 bekannt hat“.²³²

4. Frankreich: *disposition expresse contraire de la Constitution*

Den französischen Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalt hat der Conseil constitutionnel in einer vielbeachteten Entscheidung vom 10. Juni 2004 verdeutlicht. Für den Fall der Umsetzungsgesetzgebung hat er klargestellt, dass gemeinschaftsrechtliche Richtlinien „kraft eines verfassungsrechtlichen Gebots in das interne Recht übertragen werden, was nur bei einer ausdrücklich verfassungswidrigen Bestimmung verhindert werden kann“.²³³ Dieser Vorbehalt ist auf den *einbrechenden*, nicht auf den *ausbrechenden* Rechtsakt zugeschnitten. Der Conseil constitutionnel akzeptiert, dass „allein dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zukommt ... darüber zu entscheiden, ob eine gemeinschaftsrechtliche Richtlinie die in den Verträgen festgelegte Kompetenzverteilung und die in Art. 6 des Vertrages über die Europäische Union geschützten Grundrechte achtet“.²³⁴ Über ausbrechende Rechtsakte wird in Luxemburg befunden – in Paris über einbrechende. Der Conseil constitutionnel zeigt sich entschlossen, den Vorrang der Verfassung gegen jene „*disposition expresse contraire de la Constitution*“ zu verteidigen.²³⁵

222 Ziff. 76 f. der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

223 Ziff. 64 ff. der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

224 Vgl. Art. 5 Nr. 3 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl.

225 Ziff. 72 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

226 S. die Beiträge bei *Peter-Christian Müller-Graff* (Hg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, 2005; *Peter-Christian Müller-Graff*, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform*, in: *Schwarze/Hatje* (Hg.), *EuR Beiheft 1/2009*, S. 105.

227 Ziff. 70–72, 85–87 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

228 Ziff. 85 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

229 Ziff. 70 f. der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

230 Vgl. Ziff. 64 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214): Art. 14 Abs. 4 der Liste als Verbot, „einen tschechischen Bürger aus der Gesellschaft auszuschließen“.

231 Ziff. 69, 84 f. der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

232 Ziff. 86 der Haftbefehl-Entscheidung (o. Fn. 214).

233 Entscheidung Nr. 2004-496 DC des Conseil Constitutionnel v. 10. 6. 2004, *EuGRZ* 2005, S. 49 (50).

234 Conseil Constitutionnel v. 10. 6. 2004 (o. Fn. 233), S. 50.

235 Näher dazu *Thomas M. Pfeiffer*, *Zur Verfassungsmäßigkeit des Gemeinschaftsrechts in der aktuellen Rechtsprechung des französischen Conseil constitutionnel*, in: *ZaöRV* 2007, S. 469 (477 f., 484–487); *Mayer/Lenski/Wendel* (o. Fn. 30), S. 70–72; *Walter* (o. Fn. 61), S. 80 f.; *Schwarze* (o. Fn. 62), S. 57 f.

Das ist konsequent: Wenn und weil im System *Revision vor Integration* das Integrationsgesetz (Art. 53 CF) kein verfassungsänderndes Gesetz sein kann, besteht das Risiko der Integration *ohne* Revision. Unterbleibt die vorherige Verfassungsänderung (Art. 54 CF), muss sie nachgeholt werden, um dem Konzept der Suprematie (o. A I 2) in der französischen Variante der *suprématie* (o. A II 1) Rechnung zu tragen. Allerdings scheint sich abzuzeichnen, dass der Vorbehaltsbereich der *disposition expresse contraire de la Constitution* enger zugeschnitten wird als in Polen, Tschechien und Spanien. Conseil constitutionnel und wohl auch der Conseil d'Etat (o. I 2) lassen Vorsicht walten und nähern sich im Rückzug auf Frankreichs Verfassungsidentität²³⁶ dem portugiesischen Inkorporationsmodell: „Die materielle oder formelle Verfassungswidrigkeit der ordnungsgemäß ratifizierten internationalen Vereinbarungen schließt die Anwendung der in ihnen enthaltenen Normen im innerstaatlichen Recht Portugals dann nicht aus, wenn diese Normen auch in der innerstaatlichen Rechtsordnung des anderen Vertragsteils angewendet werden, es sei denn, die fragile Verfassungswidrigkeit beruht auf der Verletzung einer grundlegenden Bestimmung.“ (Art. 277 Abs. 2 der portugiesischen Verfassung)

Noch in der Grenzsituation, wenn Frankreich Anlass hat, seine Verfassungsidentität gegen die einbrechende *disposition expresse contraire de la Constitution* zu verteidigen, erweist sich der französische Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalt als Politikvorbehalt: Frankreich wird im Zuge der Integration nicht seine Staatlichkeit, nicht sich selbst zur Disposition stellen, nimmt sich aber die Freiheit, auf Grenzen der Verfassungsänderung zu verzichten²³⁷ und über seine Zukunft in Europa politisch zu entscheiden.

C.

Dialoge der Verfassungsgerichte

Die Rechtsgemeinschaft im Staat, der zugleich Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, hat mit einer uneinheitlichen, komplexen Gesamtverfassung zu tun. Die Staatsverfassung ist nicht mehr die eine, einzige, konkurrenzlose Referenz aller Hoheitsgewalt (o. A I 1). Ihre revisionsrechtliche Anpassung an das Integrationsrecht (o. A II und A III) europäisiert das Legalitätsprinzip und setzt den Vorrang des Unionsrechts frei. Das ist eine Herausforderung für alle staatlichen Organe,²³⁸ am Ende für die Gerichte. Den Höchstgerichten, vor allem der Verfassungsjustiz kommt eine Gelenkfunktion zu. Denn den Vorranganspruch erhebt eine ihrerseits auslegungsbedürftige Norm. *Unionsrecht* und *Vorrang des Unionsrechts* erwachsen *im Zweifel* und in concreto erst aus der Inkorporations- und Auslegungsprozedur, an der alle staatlichen Gerichte – auch die Verfassungsgerichte – und der EuGH beteiligt sind: „Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet nach Maßgabe der Verträge im Wege der Vorabentscheidung auf Antrag der einzelstaatlichen Gerichte über die Auslegung des Unionsrechts oder über die Gültigkeit der Handlungen der Organe“ (Art. 19 Abs. 3 EUV, näher Art. 267 AEUV).

236 Mayer/Lenski/Wendel (o. Fn. 30), S. 70–72; Maja Walter, Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive, in: ZaöRV 2012, S. 177 (184 ff.).

237 Walter (o. Fn. 236), S. 187, zum „relativen anstelle eines absoluten Identitätsvorbehalts“.

238 Hufeld (o. Fn. 37), § 215 Rn. 11 ff., zum Vorrang des Unionsrechts in der staatlichen Funktionenordnung; Ulrich Hufeld/Hannes Rathke, Der Grundrechtsschutz nach Lissabon im Wechselspiel zwischen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Europäischer Menschenrechtskonvention und den nationalen Verfassungen, in: Müller-Graff/Schwarze (Hg.), EuR Beiheft 3/2013, S. 20–23.

I. Kooperation

Die Frage erhebt sich, ob die Vielheit der Verfassungstexte eine „Neue Mittelalterlichkeit“ spiegelt, die Inkongruenz der Politik-, Sozial- und Wirtschaftsräume,²³⁹ die Zerklüftung der vormals einheitlichen Staatsgewalt – oder der Zusammenhang der Texte eine neue Einheit stiftet, in einer systematischen gewaltenbalancierenden Kooperation.²⁴⁰ Dass der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und die mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte eine herausragende Letztverantwortung tragen für eine *Integration zur Einheit* – Fluchtpunkt jeder Integrationsverantwortung –, liegt auf der Hand. Deren erste Verantwortung besteht freilich darin, die eigenen Ansprüche in der Verbandskompetenz- und Grundrechtgerichtsbarkeit zu klären, Konkurrenzen in einer Kooperationsstruktur aufzufangen und Eskalation zu vermeiden.

1. Konfliktprävention und präventive Eskalation

Das Bundesverfassungsgericht hat den Kooperationsbegriff im Maastricht-Urteil zu einem Leitgedanken erhoben für sein Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof – prominent vorangestellt in den Leitsätzen, eingeführt als dogmatische Kategorie zur Bestimmung je eigener Zuständigkeiten, dann vorausgesetzt als Kennzeichen schutzintensiver Ergänzung zur Gewährleistung der Grundrechte in einem *Kooperationsverhältnis*.²⁴¹ Bei allem Bemühen um einen positiven, konstruktiven Zuschnitt war dem Begriff von Anfang an offenkundig das Moment der staatlichen und institutionellen Selbstbehauptung eingeschrieben. Der Kooperationsanspruch widersetzt sich strikter Hierarchie²⁴² im Verhältnis Union – Mitgliedstaat, auch und gerade in der Vermessung der Unionskompetenzen. Das BVerfG verteidigt im Kooperationsverhältnis nicht nur eine Reservefunktion in der Grundrechtskontrolle (u. sub 2 zur Cassina-Doktrin), sondern auch den Anspruch, die (noch) nicht übertragene oder nicht übertragbare staatliche Verbandskompetenz vor einem Übergriff zu schützen. Mit der Ultra-vires-Kontrolle und der Identitätskontrolle im Kooperationsverhältnis²⁴³ behauptet das BVerfG ein Gegengewicht – bestreitet eine kooperationsunverträgliche gewaltmonistische Gerichtsbarkeit des EuGH über nationale Identität, Verbandszuständigkeiten und Grundrechtsschutz –, reklamiert jedoch nicht eine obergerichtliche Fehlerbereinigungskompetenz. In der Eskalationsdramaturgie der *Ultra-vires-Kontrolle* kommt der EuGH rechtzeitig zu Wort;²⁴⁴ Art. 267 AEUV eröffnet einen Verfahrensweg der kooperativen Deeskalation. „Die Vorabentscheidung kann zur Vorabvermeidung des Konfliktes werden.“²⁴⁵

239 Oliver Diggelmann, Der liberale Verfassungsstaat und die Internationalisierung der Politik, 2005, S. 207 ff.; dort auch die Wendung „Neue Mittelalterlichkeit“. Die neue Wirklichkeit wird verarbeitet in der grundlegenden Schrift von Michael Anderheiden, Gemeinwohl in Republik und Union, 2006; zum asymmetrischen Dualismus von Steuerstaat und europäischer Privatrechtsgesellschaft Ulrich Hufeld, Steuerstaat als Staatsform in Europa, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer (Hg.), FS Isensee, 2007, S. 857 (865 ff.).

240 Kirchhof (o. Fn. 1), § 214 Rn. 157: „Gemeinschaft des Rechts“, gestützt auf Zusammenwirken und Kooperation von Mitgliedstaat und Union; ders., Annäherung an das Recht, in: Breuer u.a. (Hg.), FS Klein, 2013, S. 157 (168 ff.); vgl. Wendel (o. Fn. 126), S. 360 ff., zum richterlichen Dialog zwischen den nationalen Verfassungsgerichten (Horizontalebene): „hinter der neuen Qualität richterlicher Rechtsvergleichung in den Europa-Entscheidungen“ stehe „letztlich die Herausbildung eines gemeineuropäischen Verfassungsrechts“.

241 BVerfGE 89, 155 (LS 7, 175, 178) – Maastricht.

242 BVerfGE 123, 267 (401) – Lissabon.

243 Kirchhof (o. Fn. 1), § 214 Rn. 187 f.; Hufeld (o. Fn. 37), § 215 Rn. 57 ff.

244 BVerfGE 126, 286 (LS 1 b) – Honeywell; vgl. o. B II 1.

245 Kirchhof (o. Fn. 1), § 214 Rn. 188; vgl. auch Maria Daniela Poli, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union aus der Perspektive der französischen, italienischen und deutschen Verfassungsgerichte: Erfahrungen im Vergleich, in: NordÖR 2013, S. 284–289; Wendel (o. Fn. 126), S. 363.

Der Gedanke der präventiven Deeskalation bestimmt deutlicher noch die *Identitätskontrolle*. Das BVerfG blockiert „weitere anlasslose Datensammlungen auch über den Weg der Europäischen Union“, indem es der „verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland“ den Verbotssatz zuschreibt, dass „die Freiheitswahrnehmung der Bürger nicht total erfasst und registriert werden darf“.²⁴⁶ Ebenso beeinflusst das Gericht rechtzeitig die Reform der Wirtschafts- und Währungsunion und blockiert budgetwirksame Mechanismen, „die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen“, indem es der „nationalen Haushaltsautonomie“ den Status einer „nicht entäußerbaren Kompetenz“ gibt, als „notwendige Bedingung für die Sicherung politischer Freiräume im Sinne des Identitätskerns der Verfassung“ ausweist.²⁴⁷

Dem Gedanken der Konfliktprävention, allerdings kämpferisch verstärkt in der Absicht präventiver Eskalation, folgt auch diese Passage vom April 2013 aus dem Urteil des Ersten Senats zur Antiterrordatei: „Die angegriffenen Vorschriften sind schon deshalb an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen, weil sie nicht durch Unionsrecht determiniert sind. Demzufolge liegt auch kein Fall der Durchführung des Rechts der Europäischen Union vor, die allein die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta nach sich ziehen könnte (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EuGRCh). [...] Nichts anderes kann sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Åkerberg Fransson ergeben. Im Sinne eines kooperativen Miteinanders zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof darf dieser Entscheidung keine Lesart unterlegt werden, nach der diese offensichtlich als Ultra-vires-Akt zu beurteilen wäre oder Schutz und Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Grundrechte in einer Weise gefährdete (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), dass dies die Identität der durch das Grundgesetz errichteten Verfassungsordnung in Frage stellte. Insofern darf die Entscheidung nicht in einer Weise verstanden und angewendet werden, nach der für eine Bindung der Mitgliedstaaten durch die in der Grundrechtecharta niedergelegten Grundrechte der Europäischen Union jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrecht oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses ausreiche. Vielmehr führt der Europäische Gerichtshof auch in dieser Entscheidung ausdrücklich aus, dass die Europäischen Grundrechte der Charta nur in „unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung finden“ (EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Rn. 19).“²⁴⁸

2. Deutschland: Die Cassina-Doktrin

Das Bundesverfassungsgericht kann und will das Rechtsgespräch mit dem EuGH über Verfassungsrecht, vor allem über Grundrechte, nicht für sich reservieren. Mit Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV sieht sich jedes Gericht zur Vorlage verpflichtet, jedenfalls berechtigt. Mit dem *Cassina*-Beschluss vom Juli 2011²⁴⁹ hat der Erste Senat des BVerfG im Dreieck Fachgerichtsbarkeit – EuGH – BVerfG ein System der Arbeitsteilung etabliert und seine eigene Wächterfunktion markant profiliert; der ergänzende Beschluss vom Oktober 2011²⁵⁰ verdeutlicht, dass an Art. 267 AEUV kein Weg vorbei führt, wenn die Anwendungsräume konkurrierender Maßstäbe (GG oder GRCh) erst noch auszumessen sind. Dann findet die Pflicht zur Vorlage im Verfahren des Art. 267 AEUV ihre „Grundlage im

246 BVerfGE 125, 260 (324) – Vorratsdatenspeicherung.

247 BVerfGE 129, 124 (179–181) – EFSF.

248 BVerfG v. 24. 4. 2013, 1 BvR 1215/07 – Antiterrordatei, Rn. 88 und 91 (mit weiteren, hier nicht mitzitierten Nachw.), NJW 2013, 1499 (1501). Über die Chancen einer „pragmatischen Annäherung von BVerfG und EuGH“: *Daniel Thym*, Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, NVwZ 2013, S. 889 (892 ff.), zudem u. C III.

249 BVerfGE 129, 78.

250 BVerfGE 129, 186 – Mühlenbetriebsinvestition.

Vorbehalt der Entscheidungserheblichkeit nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG²⁵¹ Die *Cassina*-Doktrin steuert und verfeinert den Äquivalenzvorbehalt (o. B I 1):

- „Lässt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum, ist dieser grundgesetzkonform auszufüllen. [...] Ob ein Umsetzungsspielraum besteht, ist durch Auslegung des dem nationalen Umsetzungsrecht zugrunde liegenden Unionsrechts, insbesondere also der umgesetzten Richtlinien zu ermitteln. Die Auslegung unionsrechtlicher Sekundärrechtsakte obliegt auf nationaler Ebene zuvörderst den Fachgerichten. Diese haben dabei gegebenenfalls die Notwendigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV – auch in Bezug auf den Schutz der Grundrechte – in Betracht zu ziehen.“²⁵² – Der Fachgerichtsbarkeit wird aufgegeben, das unionsrechtlich determinierte Recht und das Recht im „Umsetzungsspielraum“ zu unterscheiden. Danach bestimmt sich das Regime der Grundrechte. Die Unterscheidung, die Vermessung der Determinanten und des Freiraums, erweist sich als Weichenstellung, die entweder in den staatlichen Grundrechtsraum und in die Zuständigkeit der staatlichen Verfassungsgerichtsbarkeit führt oder in das Regime der GRCh und die Zuständigkeit des EuGH.
- „Eine Vorlage kann aus grundrechtlicher Sicht insbesondere dann erforderlich sein, wenn das Gericht Zweifel an der Übereinstimmung eines europäischen Rechtsakts oder einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mit den Grundrechten des Unionsrechts, die einen den Grundrechten des Grundgesetzes entsprechenden Grundrechtsschutz gewährleisten, hat oder haben muss.“²⁵³ – Diese Inpflichtnahme der Fachgerichtsbarkeit hat es in sich, damit übernimmt sie europaverfassungsrechtliche Kontrollfunktionen. Vergleichbar der Gebundenheit aus Art. 1 Abs. 3, Art. 100 Abs. 1 GG, hat der Fachrichter die Unionsgesetzgebung, aber auch Vorentscheidungen des EuGH am Maßstab der GRCh zu messen. Damit nicht genug, hat er den unionsgrundrechtlichen Schutz im Lichte der staatlichen Grundrechte zu spiegeln, das unionsrechtliche Schutzniveau zu würdigen im Zeichen der Äquivalenz.
- „Halten die Fachgerichte eine vollständige Bindung durch das Unionsrecht ohne Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof für eindeutig, unterliegt dies der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht. Hierbei ist es nicht auf eine bloße Willkürkontrolle beschränkt. Denn mit der Feststellung oder Verneinung eines unionsrechtlichen Umsetzungsspielraums wird zunächst durch die Fachgerichte darüber entschieden, ob Grundrechte des Grundgesetzes berücksichtigt werden müssen und ob das Bundesverfassungsgericht nach seiner Rechtsprechung die Überprüfung nationaler Umsetzungsakte am Maßstab des Grundgesetzes zurücknimmt, solange die Europäische Union einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen wirksamen Schutz der Grundrechte gewährleisten, der nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im Wesentlichen gleichkommt.“²⁵⁴ – Damit wird klar, welche Funktion das BVerfG für sich reklamiert. Allemal sieht es sich alleinverantwortlich im „Umsetzungsspielraum“, der als Residualraum des Grundgesetzes und seiner Grundrechte mit aller Konsequenz verteidigt wird gegen ein Vordringen der GRCh.²⁵⁵ Aber auch in den Zonen der uni-

251 BVerfGE 129, 186 (201 f.) – Mühlenbetriebsinvestition.

252 BVerfGE 129, 78 (103) – Cassina.

253 BVerfGE 129, 78 (104) – Cassina.

254 BVerfGE 129, 78 (103) – Cassina.

255 BVerfG v. 24. 4. 2013, 1 BvR 1215/07 – Antiterrordatei, Rn. 88, NJW 2013, 1499 (1500); dazu Thym (o. Fn. 248), S. 892: „Trennungsthese“; Thorsten Kingreen, in: Callies/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV/GRCh, 4. Aufl. 2011, Art. 51 GRCh Rn. 12; für Doppelanwendung sowohl der Unionsgrundrechte als auch der deutschen Grundrechte Rudolf Streinz, in: ders. (Hg.), EUV/AEUV/GRCh, 2. Aufl. 2012, Art. 51 GRCh Rn. 7; Nele Matz-Lück, Europäische Rechtsakte und nationaler Grundrechtsschutz, in: Matz-Lück/Hong (Hg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 2012, S. 161 (195–201).

onsrechtlich determinierten, „vollharmonisierten Regelung“²⁵⁶ bleibt es Hüter der Grundrechte, in zweiter Linie, in der Gewährleistung des äquivalenten Schutzniveaus; im Grenzfall kann es auf Vorlage (Art. 100 Abs. 1 GG) feststellen, dass der Grundrechtsschutz in der Union nicht (mehr) dem staatsverfassungsrechtlich gebotenen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) „im Wesentlichen gleichkommt“. Und nicht zuletzt beansprucht das BVerfG das Recht der Vollkontrolle über den folgenreichen Befund „Bindung durch das Unionsrecht ohne Vorabentscheidungsersuchen“: Unter dieser Voraussetzung wechselt das Fachgericht die Maßstäbe aus, zieht maßstäblich nicht die Grundrechte des GG, sondern die GRCh heran. „Hierbei“ die Kontrolle zu verlieren, kommt für das BVerfG nicht in Betracht, denn hier entscheiden sich immer wieder neu, in jedem Einzelfall, die Konkurrenz der Grundrechtskataloge und die Zuständigkeiten der Verfassungsgerichte.

Die *Cassina*-Doktrin bekräftigt die verfassungsrichterliche Funktion der Fachgerichtsbarkeit (Art. 1 Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) und gibt der Urteilsverfassungsbeschwerde eine neue Dimension: In der Kontrolle des fachgerichtlichen Urteils (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) hat das BVerfG auch nachzuvollziehen, ob die GRCh-Konformität des Unionsrechts bedacht worden ist und ob das Fachgericht das Gesetz entflochten, die unionsrechtlich determinierten sowohl wie die GG-gebundenen Bestandteile geschieden und den je eigenen Grundrechten zugeordnet und grundrechtskonform ausgelegt hat. So entschädigt sich das BVerfG für einen Kontrollverlust in seinem Verhältnis zur Fachgerichtsbarkeit, der die – mit dem Wachstum des sekundären Unionsrechts immer größere – Rechtsmacht zuge wachsen ist, das staatliche Gesetz in unionsrechtliche Schranken zu weisen, umstandslos außer Anwendung zu setzen, ohne Umweg über eine Korrekturgesetzgebung und ohne Umweg über eine in der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit zentralisierte Normenkontrolle.

Die *Cassina*-Doktrin zeitigt den Nebeneffekt, dass das BVerfG seinerseits auf eine Vorlage im Verfahren des Art. 267 AEUV regelmäßig verzichten kann. Ihm müssen die unionsrechtlichen Determinanten vorausbestimmt vorliegen, die Entflechtung des teildeterminierten Gesetzes obliegt als Vorleistung dem Fachgericht. Das BVerfG kommt allenfalls in Verfahren der Rechtssatzverfassungsbeschwerde²⁵⁷ oder im Zuge der Ultra-vires-Feststellung in die Verlegenheit, seine eigene Vorlageverpflichtung²⁵⁸ anzunehmen.

3. Frankreich: Die *question prioritaire constitutionnalité*

Der verfassungsrichterliche Auftrag nicht nur der Verfassungsgerichte, sondern aller Gerichte in der Europäischen Union findet Rückhalt im EuGH-Urteil *Melki und Abdeli* vom Juni 2010.²⁵⁹ Befasst auf Vorlage aus Frankreich, der Cour de cassation, sah sich der EuGH mit einer Umkehrung der *Cassina*-Doktrin konfrontiert – mit der Frage, ob Gerichte innerstaatlich auf ein Art. 267 AEUV vorgeschaltetes „Zwischenverfahren“ verpflichtet werden können, so dass „vorrangig“ „das mit der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von

256 BVerfGE 129, 78 (103) – Cassina.

257 In dieser Konstellation verpasste das ungarische Verfassungsgericht die Gelegenheit, erstmals den EuGH einzuschalten: Wiewohl die schlagartig pensionierten 263 Richter, 100 Staatsanwälte und 60 Notare in ihrer gegen das neue Richter-gesetz (zugleich Konkretisierung des neuen ungarischen GG und dortigen Pensionierungsrechts mit Übergangs- und Sonderrechtscharakter!) gerichteten Verfassungsbeschwerde vor allem die Verletzung des EU-Antidiskriminierungsrechts rügten, stützte das Verfassungsgericht die Nichtigerklärung auf eine Verletzung richterlicher Unabhängigkeit. Anders der EuGH im stattgebenden Urteil auf Vertragsverletzungsklage der Kommission: EuGH v. 6. 11. 2012, C-286/12. Analyse und alle Nachw.: *Attila Vincze*, Der EuGH als Hüter der ungarischen Verfassung, in: EuR 2013, S. 323–333.

258 BVerfGE 125, 260 (308) – Vorratsdatenspeicherung; BVerfGE 126, 286 (LS 1 b) – Honeywell.

259 EuGH v. 22. 6. 2010, C-188/10 und C-189/10.

Gesetzen betraute Gericht“ entscheidet.²⁶⁰ Die Vorlage der Cour de cassation hatte sich aus prozeduralen Ungewissheiten im Umgang mit Art. 61-1 CF ergeben, der 2008 neu eingeführten konkreten Normenkontrolle beim Conseil constitutionnel.²⁶¹ In der *question prioritaire constitutionnalité*, für das französische Verfassungsrecht eine historisch bedeutende Verstärkung der richterlichen Normenkontrolle,²⁶² erkannte der EuGH eine doppelte Herausforderung. Das Zwischenverfahren darf nicht den Vorrang des Unionsrechts unterkariieren, nicht auf der Zeitachse und gewiss nicht derart, dass innerstaatlich die Kontrolle und Verwerfung der unionsrechtlich determinierten Umsetzungsnorm ohne Einschaltung des EuGH organisiert wird.

Die Antworten des EuGH lassen keine Zweifel. Immerhin akzeptiert er die mit dem Zwischenverfahren herbeigeführte Rechtsschutzverzögerung, sofern das Gericht befugt bleibt, „den vorläufigen gerichtlichen Schutz der durch die Rechtsordnung der Union eingeräumten Rechte sicherzustellen“.²⁶³ Umso deutlicher aber bekräftigt der EuGH das „durch Art. 267 AEUV geschaffene System der Zusammenarbeit“,²⁶⁴ seine Reichweite, seine aus dezentraler Allzuständigkeit gespeiste Durchschlagskraft; Vorrechte einzelner Verfassungsgerichte kommen nicht in Betracht. Jedes mitgliedstaatliche Gericht hat ein „unbeschränktes“ – innerstaatlich nicht beschränkbares – „Recht zur Vorlage an den Gerichtshof“ und zugleich die Pflicht, jede dem Unionsrecht „entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis“ außer Anwendung zu setzen, „ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste“.²⁶⁵ Mit diesem Satz verwahrt sich der EuGH gegen eine staatliche Normenkontrolle, die den Vorrang des GRCh-konformen Sekundärrechts beschädigt: „Soweit die Vorrangigkeit eines Zwischenverfahrens zur Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit dazu führt, dass ein nationales Gesetz, das auf die Umsetzung zwingender Bestimmungen einer Unionsrichtlinie beschränkt ist, wegen Unvereinbarkeit mit der nationalen Verfassung aufgehoben wird, könnte dem Gerichtshof nämlich in der Praxis die Möglichkeit genommen sein, auf Ersuchen der Tatgerichte des betreffenden Mitgliedstaats die Gültigkeit dieser Richtlinie im Hinblick auf die gleichen Gründe bezogen auf die Anforderungen des Primärrechts und insbesondere der Rechte aus der nach Art. 6 EUV mit den Verträgen rechtlich gleichrangigen Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu kontrollieren.“²⁶⁶

II.

Die Melloni-Mechanik

Das Machtwort des EuGH vom Juni 2010 hat seine Wirkung nicht verfehlt. Allerdings haben sich die Verfassungsgerichte nicht zurückgezogen, sondern ihrerseits eingeschaltet – 2011 das spanische, 2012 das österreichische, 2013 das französische – in jenen Dialog der Gerichte über das GRCh-konforme Sekundärrecht und seinen Vorrang, der nicht nur einfaches Recht der Mitgliedstaaten beiseiteschiebt, sondern auch deren Grundrechte. Als

260 EuGH v. 22. 6. 2010, C-188/10 und C-189/10, Rn. 31.

261 Ausführlich zum Streit über das verfassungsausführende Gesetz (Art. 61-1 Abs. 2 CF) *Jörg Gundel*, Die „question prioritaire constitutionnalité“ vor dem EuGH, in: EuR 2012, S. 213 (221 ff.); *Ziller* (o. Fn. 62), S. 32 ff.

262 *Gundel* (o. Fn. 261), S. 214 ff.

263 EuGH v. 22. 6. 2010, C-188/10 und C-189/10, Rn. 53.

264 EuGH v. 22. 6. 2010, C-188/10 und C-189/10, Rn. 51–53.

265 EuGH v. 22. 6. 2010, C-188/10 und C-189/10, Rn. 41, 43.

266 EuGH v. 22. 6. 2010, C-188/10 und C-189/10, Rn. 55. Die Große Kammer des EuGH hat die Grundsätze aus *Melki und Abdeli* bestätigt mit Urteil v. 15. 1. 2013, C-416/10, Rn 62–73. Kontext: *Martin Faix*, Das Europarecht im Dialog zwischen den Gerichten der Slowakischen Republik und dem Gerichtshof der Europäischen Union. Überlegungen aus Anlass des EuGH-Urteils *Križan*, in: EuGRZ 2013, S. 483–489.

„Tatgerichte“ i.S. des Urteils Melki und Abdeli²⁶⁷ anerkennen diese Verfassungsgerichte ihrerseits die Systemdominanz des EuGH. An die Stelle der Cassina-Doktrin (o. I 2: fachgerichtliche Vorlage als verfassungsprozessuale Pflicht) tritt die *Melloni-Mechanik*: mit ihr verlagert sich das Rechtsgespräch über die Reichweite des Vorrangs, über die sekundärrechtlich veranlasste, GRCh-geprägte Konstitutionalisierung und über die Anpassung der nationalen Verfassung in direkte Dialoge der Verfassungsgerichte.

1. Spanien: Musterfall Melloni

Der Fall *Stefano Melloni* steht paradigmatisch für dezentral-kooperativen Grundrechtsschutz im Zeichen unitarischer Maßstäbe. Zugleich wirft er ein grelles Licht auf die verfassungsrechtliche Harmonisierungsnot, wenn die „Gewährleistung der supremacia“ (o. A II 2) im System Revision vor Integration nicht rechtzeitig vor Inkrafttreten des konkurrierenden Unionsrechts gelingt. Melloni – 2003 in absentia wegen betrügerischen Konkurses in Italien zu einer Haftstrafe von zehn Jahren verurteilt, flüchtig in Spanien²⁶⁸ – suchte Schutz im spanischen Verfassungsrecht gegen einen Europäischen Haftbefehl. Das *Tribunal Constitucional* (Art. 159 CE) setzte 2008 die Vollziehung auf Mellonis Verfassungsbeschwerde²⁶⁹ aus und schaltete 2011 historisch erstmalig²⁷⁰ den EuGH ein, um das grundrechtliche Schutzniveau zu klären: Der Auslieferung (Übergabe) an Italien stehe Art. 24 Abs. 2 CE (das Recht auf ein faires Verfahren) entgegen, sofern nicht der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl (RBEuHB) vorgehe.²⁷¹ Allerdings darf es nach der Systemlogik des Art. 95 Abs. 1 CE (o. A II 2) die offen unbefriedete Normenkonkurrenz zwischen Unionsrecht und Verfassung nicht geben. Tritt sie systemwidrig ein, steht Spanien vor der Herausforderung, einen „einbrechenden Rechtsakt“ (o. B III 1) abzuwehren oder im Wege der nachholenden Anpassung zu bewältigen. Aus der Systemnot erklären sich die drei dem EuGH vorgelegten Fragen, die, gestellt in der strategischen Absicht, die Kollision zu vermeiden, aufseiten des Unionsrechts ansetzen:

- Die erste Frage des *Tribunal Constitucional* zielt auf den Gehalt der sekundärrechtlichen Vorschrift. Von der Antwort hängt ab, ob Art. 24 Abs. 2 CE in Bedrängnis gerät. Der EuGH bestätigt, dass Art. 4a Abs. 1 RBEuHB Spanien daran hindert, die Vollstreckung des Haftbefehls gegen Melloni „von der Bedingung abhängig zu machen, dass die in Abwesenheit ausgesprochene Verurteilung im Ausstellungsmitgliedstaat überprüft werden kann“.²⁷²
- Damit stehen spanische und europäische Grundrechtsstandards in offener Konkurrenz, sofern – zweite Frage des *Tribunal Constitucional* – Art. 4a Abs. 1 RBEuHB seinerseits den Anforderungen der Grundrechte-Charta, dem Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 47 und den Verteidigungsrechten aus Art. 48 Abs. 2 GRCh standhält. Das Recht des RBEuHB kann seinen Vorranganspruch nur durchsetzen mit Rückhalt im Primär-, insbesondere im primären GRCh-Recht. Der EuGH sieht das Recht des Angeklagten, persönlich zur Verhandlung zu erscheinen, nicht absolut geschützt, die in Art. 4a Abs. 1 RBEuHB bestimmten Umstände des freien oder stillschweigenden Verzichts seien vereinbar mit Art. 47 und 48 Abs. 2 GRCh, auch mit der EMRK.²⁷³

267 EuGH v. 22. 6. 2010, C-188/10 und C-189/10, Rn. 55.

268 EuGH v. 26. 2. 2013, C-399/11, Rn. 13 ff. zum Sachverhalt.

269 Art. 53 Abs. 2, Art. 161 Abs. 1 lit. b, Art. 162 Abs. 1 lit. b CE; näher *Medina Guerrero* (o. Fn. 68), § 11 Rn. 60, auch zum Organgesetz über das Verfassungsgericht.

270 *Ferreres Comella* (o. Fn. 66), S. 68.

271 EuGH v. 26. 2. 2013, C-399/11, Rn. 20 ff.

272 EuGH v. 26. 2. 2013, C-399/11, Rn. 46.

273 EuGH v. 26. 2. 2013, C-399/11, Rn. 49 f.

- So muss Spanien mit einer Zurückweisung seines *supremacia*-Anspruchs rechnen, wenn nicht – dritte Frage – die Schutzniveau-Klausel des Art. 53 GRCh hilft, die Blockade einer Charta-Auslegung, die sich auswirkt „als eine Einschränkung oder Verletzung“ der „durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten“ anerkannten Rechte. Mit einer positiven Lesart des Art. 53 GRCh zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus hält sich der EuGH nicht auf.²⁷⁴ Er beschränkt sich darauf, eine Offenheit der GRCh für „höhere Schutzstandards“ zurückzuweisen: „Diese Auslegung von Art. 53 der Charta würde nämlich gegen den Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts verstoßen, da sie es einem Mitgliedstaat erlauben würde, die Anwendung von mit der Charta vollständig im Einklang stehenden Unionsrechtsakten zu verhindern, wenn sie den in der Verfassung dieses Staats garantierten Grundrechten nicht entsprächen.“²⁷⁵

Mit diesen Antworten sieht sich das *Tribunal Constitucional* im Bemühen um Konfliktvermeidung und Normenharmonisierung auf die spanische Konkurrenznorm zurückgeworfen, auf Art. 24 Abs. 2 CE – und auf die heikle Frage, ob Art. 4a RBEuHB zu den „Bestimmungen“ i.S. des Art. 95 Abs. 1 CE gehört, „denen die Verfassung entgegensteht“. Die dafür in Art. 95 Abs. 1 CE vorgesehene Rechtsfolge ist die „Änderung der Verfassung“. Dem spanischen Verfassungsgericht steht wohl in der Rechtsprechungsänderung ein Ausweg offen; der qualifizierte Schutz vor Auslieferung geht nicht auf ein explizites Recht, sondern auf richterliche Konkretisierung des fairen Verfahrens (Art. 24 Abs. 2 CE) zurück. Allerdings ließe sich das Gericht damit auf eine Auslieferung (Übergabe) ein, der es zuvor bescheinigt hat, dass sie „den Wesensgehalt eines fairen Verfahrens in einer Weise beeinträchtigt, die die Menschenwürde berührt“.²⁷⁶

In dieser Konstellation hat das *Tribunal Constitucional* nicht nur den EuHB-„Ausstellungsmitgliedstaat“ Italien gegen sich, den Rahmenbeschluss und den EuGH, sondern auch den Generalanwalt im Schulterschluss mit der spanischen Regierung. Die „Anwendung von innerstaatlichem Recht – auch des Verfassungsrechts – mit dem Ziel, die Bedeutung des Unionsrechts zu schmälern, [würde] im Ergebnis dessen Einheit und Wirksamkeit beeinträchtigen und kann daher nicht zugelassen werden“.²⁷⁷ „Im Übrigen würde die Schaffung eines Systems der variablen Geometrie dieser Art Straftäter ermutigen, in den Mitgliedstaaten Zuflucht zu suchen, deren Verfassungsnormen einen besseren Schutz als die anderer bieten, und somit die Wirksamkeit des Rahmenbeschlusses beeinträchtigen.“²⁷⁸ Ausdrücklich stärken die Schlussanträge die Auffassung der spanischen Regierung, dass Verfahrensgarantien „im Rahmen der grenzüberschreitenden Dimension, d.h. der des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ nicht als Vollstreckungshindernisse wirken dürfen. Art. 4a Abs. 1 RBEuHB sei Ausdruck einer Übereinkunft zwischen sämtlichen Mitgliedstaaten, Spanien eingeschlossen. Dieser Konsens „lässt keinen Raum für die Anwendung abweichender nationaler Schutzstandards“.²⁷⁹ Indem sich auch der EuGH – als Fachgericht in der Auslegung des RBEuHB und als Verfassungsgericht in der Auslegung der GRCh – auf die Seite des Unionsgesetzgebers geschlagen hat, wird sich das *Tribunal Constitucional* schwerlich der Konsequenz verweigern können, die der Generalanwalt antizipierte. Es wird seine Rechtsprechung „anpassen“²⁸⁰ und hinnehmen müssen, dass der präventiv starke Politikvorbehalt des Art. 95 CE (o. A II 2) leerläuft, sobald die

274 Zutreffend kritisiert *Wolfgang Weiß*, Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon, in: *EuZW* 2013, S. 287 (291 f.), dass die Prüfung der Vereinbarkeit des Art. 4a RBEuHB mit der GRCh knapp ausgefallen sei und die Grundrechtsgeltung „legislativen Funktionslogiken“ zu unterliegen scheine. Ausführlicher im Verfahren Melloni (C-399/11) demgegenüber die Schlussanträge des GA *Yves Bot* v. 2. 10. 2012.

275 EuGH v. 26. 2. 2013, C-399/11, Rn. 58.

276 EuGH v. 26. 2. 2013, C-399/11, Rn. 20 (aus der Vorlage des *Tribunal*).

277 GA *Bot*, Schlussanträge C-399/11, Rn. 96 ff.

278 GA *Bot*, Schlussanträge C-399/11, Rn. 103.

279 GA *Bot*, Schlussanträge C-399/11, Rn. 126.

280 GA *Bot*, Schlussanträge C-399/11, Rn. 94.

unionsrechtliche Kompetenz in Brüssel zur Verfügung steht, dort politisch ausgefüllt und von einem *anderen Verfassungsgericht*, dem der Union, grundrechtlich unterfangen wird. Dann gilt doch, gegen Art. 95 CE: Revision durch Integration.

2. Österreich: Schutz gegen Vorratsdatenspeicherung – „Melloni II“

Die Vorlage des österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom 28. November 2012²⁸¹ nimmt im Ringen um die Schutzniveau-Klausel des Art. 53 GRCh ausdrücklich auf die Melloni-Schlussanträge des Generalanwalts vom Oktober 2012 Bezug, vor allem aber ähnelt sie der Melloni-Dramaturgie: Die Wiener Vorlage schaltet den *EuGH als Verfassungsgerichtshof der Union* ein mit der Frage, ob die Art. 3 bis 9 der Vorratsdatenspeicherung-Richtlinie mit Art. 7, 8 und 11 der GRCh vereinbar seien. In dieser Konstellation übernimmt das Verfahren der Gültigkeitsfeststellung (Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV) für das Unionsrecht die Funktion der konkreten Normenkontrolle (vgl. Art. 61-1 CF; Art. 100 Abs. 1 GG; Art. 140 Abs. 1 B-VG). Indem der unionsgesetzliche *Kontrollgegenstand* notwendig²⁸² den unionsgrundrechtlichen *Kontrollmaßstab* aktiviert, die Maßstabsnorm aber ihrerseits zurückverweist auf das Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten (Art. 53 GRCh), kommt dem Dialog der Verfassungsgerichte die weitere Funktion zu, eine gemeineuropäische Verständigung über europäisches Verfassungsrecht herbeizuführen.

Unter dem Eindruck der Melloni-Schlussanträge konzidiert der Wiener Verfassungsgerichtshof, dass „nicht ein einzelnes Grundrecht der Verfassung eines einzigen Mitgliedstaates maßgeblich sein und die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Charta-Grundrechts beseitigen“ könne.²⁸³ Indessen will die Vorlage zeigen, dass das *Grundrecht auf Datenschutz* eine breite gemeineuropäische Basis habe (anders als vereinzelte Ausprägungen des Art. 24 CE in der spanischen Verfassungsrechtsprechung). Der Verfassungsgerichtshof stellt seinem österreichischen § 1 DSG²⁸⁴ ausdrücklich Deutschlands Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Art. 51 Abs. 2 der polnischen Verfassung an die Seite.²⁸⁵ Er hätte zudem Art. VI Abs. 2 des ungarischen GG zitieren können oder Art. 10 Abs. 3 der Grundrechte-Charta Tschechiens, das dortige Recht auf Schutz persönlicher Daten „gegen unberechtigte Sammlung, Veröffentlichung oder sonstigen Missbrauch“, zuvor gestärkt in der tschechischen Verfassungsgericht mit Entscheidung vom März 2011.²⁸⁶

Vorlagestrategisch stemmt sich der österreichische Verfassungsgerichtshof gegen eine schrankenrechtlich unbedrängte Vorratsdatenspeicherung, „die als Bestandteil des Sekundärrechts Vorrang (auch) gegenüber dem Verfassungsrecht (Vfslg. 15.427/1999) und damit gegenüber dem Grundrecht nach § 1 DSG 2000 genösse“,²⁸⁷ und ficht für ein Schutzniveau, das sich nicht an der EMRK orientiert, sondern an den „Verfassungen der Mitgliedstaaten“ (Art. 53 GRCh). In aller Deutlichkeit profiliert die Vorlage aus Wien das hohe Schutzniveau des § 1 DSG im Vergleich mit Art. 8 EMRK, der hinter den „strengerer“ mitgliedstaatlichen Standards zurückbleibe.²⁸⁸ Mit der gleichen Deutlichkeit verweist der Verfassungsgerichtshof auf Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GRCh, der grundsätzlich freistellt, „dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt“. Die Vorlage eröffnet dem EuGH

281 Beschl. v. 28. 11. 2012, G 47/12-11 u.a.

282 Die Einheitlichkeit der grundrechtlichen Maßstäbe folgt dem Siegeszug der Unionsgesetzgebung; über Unitarisierung der Maßstäbe und Rechtsschutzföderalismus ausführlich *Hufeld/Rathke* (o. Fn. 238).

283 ÖVerfGH, Beschl. v. 28. 11. 2012, G 47/12-11 u.a., Rn. 50.

284 Datenschutzgesetz, dessen § 1 in Verfassungsrang steht (= Verfassungsbestimmung i.S. des Art. 44 Abs. 1 B-VG): „Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. [...]“.

285 ÖVerfGH, Beschl. v. 28. 11. 2012, G 47/12-11 u.a., Rn. 51.

286 Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts v.22. 3. 2011, Pl. ÚS 24/10.

287 ÖVerfGH, Beschl. v. 28. 11. 2012, G 47/12-11 u.a., Rn. 36.

288 ÖVerfGH, Beschl. v. 28. 11. 2012, G 47/12-11 u.a., Rn. 33 f.

eine historische Chance, die er, angerufen just in der Ära der *Snowden*-Enthüllungen, nicht verpassen wird. Er wird die drastischen Eingriffe durch Vorratsdatenspeicherung nicht auf der Linie der EMRK – „eines menschenrechtlichen Mindeststandards“²⁸⁹ –, sondern eher entlang der Wiener und Karlsruher Anforderungen im Zeichen strengster Verhältnismäßigkeit²⁹⁰ unter Kontrolle bringen. Revision durch Integration wird er in der „Snowden-Konstellation“ vermeiden, jedenfalls minimieren.

3. Frankreich: Rechtsschutzgarantie – „Melloni III“

Die – historisch erste – Vorlage des Conseil constitutionnel vom 4. April 2013²⁹¹ knüpft nicht nur Streitgegenständlich an Melloni an. Wieder geht es um den Europäischen Haftbefehl, und wieder steht im Zentrum die „*Melloni-Frage*“ nach der Unitarisierungsmechanik und ihrer genauen Reichweite: Wie weit reicht die unionsgesetzliche Vorgabe und die dergestalt sekundärrechtlich veranlasste Grundrechtskonstitutionalisierung? In welchem sekundärrechtlich bestimmten Umfang schaltet das Unionsgesetz, eigenen unionsgrundrechtlichen Maßstäben verpflichtet, den staatsverfassungsrechtlichen Maßstab aus? Regelmäßig zielt die Melloni-Frage im Dialog der Verfassungsgerichte auf das Sekundärrecht nicht nur um seinetwillen, sondern zugleich vermessungshalber auf die akzessorische Maßstabsunitarisierung.

Die Melloni-Frage des Conseil constitutionnel geht zurück auf die Flucht des Jeremy F. nach Frankreich aus dem Vereinigten Königreich, dort verfolgt wegen Kindesentführung, später auch wegen ebenfalls strafbarer sexueller Handlungen mit einer Minderjährigen.²⁹² Diese Ausdehnung der Strafverfolgung „wegen einer anderen vor der Übergabe begangenen Handlung als derjenigen, die der Übergabe zugrunde liegt“ (Art. 27 RBEuHB) setzt allgemeine und wechselseitige Vertrauensbekundungen zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten voraus (Art. 27 Abs. 1 RBEuHB) oder im Einzelfall die nachträgliche Zustimmung der vollstreckenden Justizbehörde, „die die Person übergeben hat“ (Art. 27 Abs. 3 lit. g RBEuHB). Diese konkrete Zustimmung focht Jeremy F. nach der Übergabe an, sein Rechtsmittel erreichte die Cour de cassation, die ihrerseits den Conseil constitutionnel einschaltete. In Frage stand, ob die französische Strafprozessordnung (Art. 695-46 Abs. 4) von Verfassungen wegen einen Rechtsbehelf mit Suspensiveffekt vorsehen muss – oder aber, *mit* dem RBEuHB und *gegen* die Verfassung, den Rechtsschutz zu beschränken hat auf die Zustimmungsentscheidung der Cour d’appel de Bordeaux.

Der Conseil constitutionnel folgt nicht der Cassina-Doktrin des BVerfG (o. I 2), hält die Cour de cassation nicht dazu an, von sich aus den EuGH zu befassen. Der Conseil constitutionnel nimmt die Sache selbst in die Hand und stellt eine Auslegungsfrage (Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV) mit Verfassungscharakter. Die Frage, ob die Mitgliedstaaten daran gehindert seien, in den Konstellationen der Art. 27 und 28 RBEuHB „einen Rechtsbehelf vorzusehen, mit dem der Vollzug der Entscheidung der Justizbehörde ausgesetzt wird“,²⁹³ zielt auf die elementare rechtsstaatliche Verantwortung für Rechtswege und Rechtsschutz. Der EuGH findet im Eilverfahren des Art. 267 Abs. 4 AEUV²⁹⁴ eine elegante Antwort; sollte die Zweite Kammer den mit der *Autorität des Conseil constitutionnel* in-

289 Angelika Nußberger, Europäische Menschenrechtskonvention, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 209 Rn. 20; auch Uwe Volkmann, Fremdbestimmung – Selbstbehauptung – Befreiung, in: JZ 2011, S. 835 (841 f.): „Mindeststandard“ und „letzte Rückversicherung gegen die Wiederkehr der Diktatur“; Herbert Landau/Michael Trésoret, Menschenrechtsschutz im Europäischen Mehrebenensystem, in: DVBl. 2012, S. 1329 (1332).

290 ÖVerfGH, Beschl. v. 28. 11. 2012, G 47/12-11 u.a., Rn. 34; BVerfGE 125, 260 (318 ff.) – Vorratsdatenspeicherung.

291 Décision n° 2013-314P QPC.

292 Zum Sachverhalt: EuGH v. 30. 5. 2013, C-168/13 PPU, Rn. 19 ff.

293 EuGH v. 30. 5. 2013, C-168/13 PPU, Rn. 27.

294 „Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, so entscheidet der Gerichtshof innerhalb kürzester Zeit.“

stitutionell betonten Verfassungscharakter der Vorlage besonders bedacht haben, so war ein Faktor im Spiel, auf den das BVerfG bislang keinen Wert legt. Der EuGH sieht den Rahmenbeschluss durchaus in Übereinstimmung mit Art. 47 GRCh, mit dem Grundrecht „auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht“²⁹⁵ – hindert aber die Mitgliedstaaten nicht daran, den Eilrechtsschutz im Instanzenzug auszubauen, solange sie das Fristenregime des RBEuHB strikt beachten.²⁹⁶ So vermeidet der EuGH eine sekundärrechtliche Grundrechtskonstitutionalisierung auf Biegen und Brechen. Und dem Conseil constitutionnel bleibt Raum – zwischen der Verpflichtung auf den Europäischen Haftbefehl aus Art. 88-2 CF und dem Rekurs auf „Verfassung“ schlechthin: auf Art. 16 der Déclaration von 1789²⁹⁷ –, der Umsetzung des RBEuHB in der französischen Strafprozessordnung verfassungsrechtlich entgegenzutreten und Art. 695-46 des code de procédure pénale für verfassungswidrig zu erklären, soweit die Vorschrift den Rechtsbehelf in der Situation des Jeremy F. ausschließt.

III.

Der Geltungsanspruch der Charta

In prozeduraler Perspektive lassen sich Dialogvarianten unterscheiden, vor allem die Inpflichtnahme der Fachgerichte nach den Regeln der deutschen Cassina-Doktrin (o. I 2) und Dialoge zwischen staatlichen Verfassungsgerichten und dem EuGH nach dem Melloni-Muster (o. II). Soweit aber die Reichweite unionsrechtlicher Determinanten in Frage steht und damit der Anwendungsraum der GRCh, geht es in allen Vorlagevarianten materiell einheitlich um die akzessorische Maßstabsrevision: Regelmäßig haben die staatlichen Gerichte mit staatlichen Gesetzen zu tun, die sich als teilweise oder vollständig determinierte Gesetze zur „Durchführung des Rechts der Union“ i.S. des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh entpuppen. Dann – Rechtsfolge des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh – „gilt“ akzessorisch, angelehnt an die materielle Urheberchaft, die Charta auch für die Mitgliedstaaten, die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber und die mitgliedstaatlichen Gerichte. Insoweit ist nicht von Belang, ob das Gericht eine Verordnung der Union oder ein staatliches „Durchführungsgesetz“ heranzieht, so oder so hat sich der Richter am grundrechtlichen Patronat der Charta zu orientieren. Die sekundärrechtlich bewirkte Grundrechtskonstitutionalisierung (o. A I 3; A III 3) im Zeichen der Charta verdrängt den staatsverfassungsrechtlichen Konstitutionalisierungsanspruch und die Verfassungsgerichte der Staaten.²⁹⁸

Dass die Charta „für die Mitgliedstaaten“ gilt „bei der Durchführung des Rechts der Union“ – *akzessorische Maßstabsrevision kraft Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh* –, erweist sich als Unitarisierungsmechanik, die der Unionsgesetzgeber mit jeder Harmonisierung in Bewegung setzt. Zugleich verlagert sich Interpretationsmacht in den Gerichtshof der Europäischen Union. Daraus erklärt sich das Interesse der vorlegenden Gerichte an der exakten Vermessung der Determinanten, an der exakten Unterscheidung zwischen „Durchführung“

295 EuGH v. 30. 5. 2013, C-168/13 PPU, Rn. 39–47, auch in Auseinandersetzung mit Art. 5 Abs. 4 und Art. 13 EMRK.

296 EuGH v. 30. 5. 2013, C-168/13 PPU, Rn. 56–75.

297 Vgl., im Anschluss an EuGH v. 30. 5. 2013, C-168/13 PPU, die Folgeentscheidung des Conseil Constitutionnel v. 14. 6. 2013: Décision n° 2013-314 QPC, Ziff. 5 zu Art. 16 der Déclaration – „Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution“ – und Ziff. 6 zu Art. 88-2 CF: „La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.“

298 Exemplarisch das Reisepass-Urteil des EuGH v. 17. 10. 2013, C-291/12 – Michael Schwarz gegen Bochum: Der Kläger des Ausgangsverfahrens und das VG Gelsenkirchen haben mit einer verordnungsrechtlich voll determinierten Vorschrift des staatlichen Rechts zu tun (§ 4 Abs. 3 PassG). Die determinierende Verordnung bewirkt jene akzessorische Maßstabsrevision, die den EuGH im Streit über die Erfassung und Speicherung der Fingerabdrücke zum alleinentscheidenden Verfassungsgericht macht; er bringt alle Gesetze (die Verordnung und die staatlichen Durchführungsgesetze) und Gerichte auf die Linie der Art. 7 und 8 GRCh. Die Grundrechte des Grundgesetzes und das BVerfG kommen nicht mehr in Betracht.

und „Umsetzungsspielraum“²⁹⁹ – etwa das Interesse des belgischen Verfassungsgerichtshofes³⁰⁰ an Art. 13 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG.³⁰¹ Auf die belgische Vorlage hat der EuGH der Datenschutzrichtlinie einmal mehr bescheinigt, dass sie „zu einer grundsätzlich umfassenden Harmonisierung führt“ – jedoch zugleich anerkennt, „dass diese Richtlinie Vorschriften enthält, die durch eine gewisse Flexibilität gekennzeichnet sind, wodurch es in vielen Fällen den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, die Einzelheiten zu regeln oder zwischen Optionen zu wählen“.³⁰²

Damit war die „*Melloni-Frage*“ nach der Unitarisierungsmechanik und ihrer genauen Reichweite beantwortet. Indem „Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 95/46 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, eine oder mehrere der in dieser Bestimmung aufgezählten Ausnahmen vorzusehen, dass die Mitgliedstaaten dazu aber in keiner Weise gezwungen sind“³⁰³ entlässt er sie aus der „Durchführung des Rechts der Union“ (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh), somit aus dem Anwendungsbereich der GRCh. Auf die bedingt – für den Fall der „Durchführung“ – gestellte (dritte) Vorlagefrage des belgischen Verfassungsgerichtshofes zur Vereinbarkeit der Richtlinienvorschrift mit den Unionsgrundrechten hüllte sich der EuGH konsequent in Schweigen: „In Anbetracht der Antworten auf die ersten beiden Fragen erübrigt sich die Beantwortung der dritten Frage.“³⁰⁴ Freilich handelt es sich um bedecktes Schweigen. Der Rückzug aus der Grundrechtskontrolle im „harmonisierungsnahen“ Umsetzungsspielraum kann als Zeichen der Dialog- und Kooperationsbereitschaft gelten, als Akt der Bescheidung und Wiederannäherung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁰⁵ – als Zusage, „Durchführung“ (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh) und „Umsetzungsspielraum“ (BVerfG) als Kontrastbegriffe³⁰⁶ strikt zu unterscheiden, insgesamt als Beitrag, der GRCh und den staatliche Grundrechtskatalogen im gemeineuropäischen Verfassungsrecht je eigene Funktionen zuzuweisen zum Schutz der Freiheit in Europa.

299 Hufeld/Rathke (o. Fn. 238), S. 20–23.

300 Belgischer Verfassungsgerichtshof, Vorlage an den EuGH durch Entscheid Nr. 116/2012 v. 10. 10. 2012, www.const-court.be.

301 „Die Mitgliedstaaten können Rechtsvorschriften erlassen, die die Pflichten und Rechte gemäß Artikel 6 Absatz 1, Artikel 10, Artikel 11 Absatz 1, Artikel 12 und Artikel 21 beschränken, sofern eine solche Beschränkung notwendig ist für [...] g) den Schutz der betroffenen Person und der Rechte und Freiheiten anderer Personen.“

302 EuGH v. 7. 11. 2013, C-473/12, Rn. 31.

303 EuGH v. 7. 11. 2013, C-473/12, Rn. 37.

304 EuGH v. 7. 11. 2013, C-473/12, Rn. 54.

305 S. o. im Text bei Fn. 248 das Vollzitat aus BVerfG v. 24. 4. 2013, 1 BvR 1215/07 – Antiterrordatei, Rn. 88 und 91, NJW 2013, 1499 (1501).

306 Hufeld/Rathke (o. Fn. 238), S. 22.