

Europas Verfassungsgemeinschaft – Staatsrechtliche Perspektive

Ulrich Hufeld

Inhaltsübersicht

I. Deutschland als integrationsoffener Staat

1. Integration als Verfassungsauftrag
 - a) Dem Frieden der Welt dienen
 - b) Verwirklichung in der Europäischen Union
2. Integration als Verfassungsöffnung
 - a) Ambivalenz der Öffnung
 - b) Grenzen der Öffnung

II. Integrationsverantwortung

1. Politikverantwortung
 - a) Schlüsselbegriff „Mitwirkung“

- b) Parlamentarische Mitwirkung
- c) Gubernative Mitwirkung
2. Kontrollverantwortung
 - a) Schlüsselbegriff „Ermächtigung“
 - b) Abgestufte Kontrollverantwortung
 - c) Arbeitsteilige Ultra-vires-Kontrolle
3. Rechtsschutz
 - a) Das Grundrecht auf Demokratie
 - b) Formelle Übertragungskontrolle
 - c) Gewährleistung der Unionsgrundrechte auf Urteilsverfassungsbeschwerde

III. Die verfasste Union der Staaten

I.

Deutschland als integrationsoffener Staat

Ein Staat, der mit anderen Staaten ein vertragsfestes Bündnis gründen und das Bündnis mit eigener Hoheitsgewalt ausstatten will, gibt sich eine offene Verfassung im Zeichen der Integration. Deutschland ist ein integrationsoffener Staat. Das Grundgesetz beauftragt die Bundesrepublik, ihr Glück in einem vereinten Europa zu suchen (unten 1). Die Integrationspolitik ist auf Integration durch Recht angewiesen: auf Staatsrecht der Integrationsoffenheit – offenes Verfassungsrecht der Bündnismitglieder – und auf das gemeinsame Recht der integrierten Staaten: Bündnisrecht, Gemeinschaftsrecht, Unionsrecht. Das Integrationsziel bedingt und bewirkt eine sich öffnende, offene Verfassung (unten 2).

1. Integration als Verfassungsauftrag

a) Dem Frieden der Welt dienen

Von Beginn an, seit dem 23. Mai 1949, bekundet die Präambel des Grundgesetzes den Willen des Deutschen Volkes, „in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“. Wenn die Integrations- und Friedensklausel¹ Europa zutraut, dem Weltfrieden dienlich zu sein, dann einem friedlich vereinten, in sich befriedeten Europa. Krieg der Europäer untereinander sollte ausgeschlossen sein, soweit sich die Staaten auf dem europäischen Kontinent einigen und vereinigen. Und Europa im Frieden trägt zum Frieden der Welt bei. Der erste Präambelsatz reagierte 1949 unmittelbar auf deutsche Kriegs- und Unterwerfungspolitik, auf die monumentalen Staatsverbrechen der Nazi-Gewaltherrschaft. Das Deutschland der Präambel will nur mehr „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Eu-

¹ So bezeichnet bei *Christian Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Präambel Rn. 40.

ropa“ des Rechts und der gleichberechtigten Mitglieder einer Staatengemeinschaft sein. Das Integrationsprojekt begegnet im Grundgesetz zuallererst als Friedensprojekt.

Der „Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland“ (Zwei-Plus-Vier-Vertrag) vom 12. September 1990 hat den Grundgedanken für das vereinte Deutschland bekräftigt. Bundesrepublik, DDR, die Französische Republik, die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland und die Vereinigten Staaten von Amerika kamen überein „in Würdigung dessen, daß das deutsche Volk in freier Ausübung des Selbstbestimmungsrechts seinen Willen bekundet hat, die staatliche Einheit Deutschlands herzustellen, um als gleichberechtigtes und souveränes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“ (Abs. 10 der Präambel).

b) Verwirklichung in der Europäischen Union

Über mehr als vier Jahrzehnte hat das Grundgesetz zu den Verheißungen seiner Präambel mit einem schlichten Satz beigetragen: „Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.“ Die Schlichtheit des Art. 24 Abs. 1 GG täuscht. Es ist ein Satz ungeheurer politischer Tragweite. Er ließ und lässt die Begründung von Hoheitsgewalt außerhalb der Staatsorganisation zu – eine Jahrhundertentscheidung, die Deutschlands Rückkehr in die zivilisierte Welt ermöglicht und seine Nachkriegsentwicklung wesentlich geprägt hat. Zugleich ist er fulminante Herausforderung, weil er die *Entstaatlichung öffentlicher Gewalt*² erlaubt. Dieser Vorgang stellt die Verfassungsidee in Frage. Wer in bester historischer Tradition Verfassung mit Staat zusammendenkt und die im souveränen Staat konzentrierte Hoheitsgewalt in einer *Staatsverfassung* gebändigt sehen will, kann nur eine Antwort geben: Wenn und weil wir in der heutigen europäischen und globalen Konstellation auf staatliche und suprastaatliche Hoheitsgewalt unentrinnbar angewiesen sind, müssen wir eine *Gesamtverfassung* etablieren. Wo öffentliche Gewalt ist, muss Verfassung sein!

Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG hat den Jahrhundertsatz aus Art. 24 Abs. 1 übernommen und konkretisiert. Der Beitrag des deutschen Staatsrechts zur europäischen Gesamtverfassung findet in Art. 23 GG seinen Dreh- und Angelpunkt. Im Dezember 1992, in der Zeit zwischen der Unterzeichnung des Maastrichter Vertrags über die Europäische Union (Februar 1992) und dessen Inkrafttreten (November 1993), trat die neue Europa-Norm an die Stelle der alten Deutschland-Norm.³ Als Adressat der *Übertragung von Hoheitsrechten* figuriert – insbesondere, allerdings nicht allein⁴ – die Europäische Union. Das Übertragungsgesetz ist ein Zustimmungsgesetz, also ohne das placet des Bundesrates nicht zu haben. Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zieht die Konsequenzen aus der Einsicht, dass jede Übertragung zurückwirkt auf das Grundgesetz und die Verfasstheit Deutschlands: Revision durch Integration. Die verfassungsrechtliche Ermächtigung des Bundesgesetzgebers, einen Hoheitsträger außerhalb der Staatsorganisation, voran die Europäische Union, mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten zu betrauen, steht weiter im Zentrum der Norm. Doch sie leistet noch mehr, sie ist angelegt auf „Politikwirkung“, auf *Verwirklichung* und *Mitwirkung* in den Bahnen,

2 Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler, Verfassung, in: dies. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. I, 2020, I 1 Rn. 28.

3 Art. 23 GG a.F. (1949–1990) zählte in Satz 1 die (Bundes-)Länder auf, in denen das Grundgesetz „zunächst“ Geltung beanspruchte, Satz 2 hielt den Beitritt für „andere Teile Deutschlands“ offen.

4 BVerfGE 153, 74 (144 ff. Rn. 120 ff.) – EPGÜ, im Anschluss an BVerfGE 131, 152 (199 ff.) – informierte Mitwirkung des Bundestages: Weites Verständnis von „Entwicklung“ (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) und Begriff der Europäischen Union – mit der Folge, dass auch „Satelliten-Einrichtungen“ (EPGÜ-Beschluss Rn. 121) im Ergänzungs- und Näheverhältnis (EPGÜ-Beschluss Rn. 124: „Primärrechtsäquivalenz“) einbezogen werden, etwa das Einheitliche Patentgericht EPG oder der Europäische Stabilitätsmechanismus ESM.

Formen und Rhythmen des Art. 23 GG und der komplexen Ausführungsgesetzgebung (näher unten II 1, auch zu IntVG, EUZBBG und EUZBLG).

Art. 23 GG ist eine anspruchsvolle Brückennorm, die den abstrakten Anspruch der Präambel in konkrete Mitwirkungsaufträge überführt. Sie wiederholt das Ziel der Präambel und lenkt die Zielverwirklichung. Die „*Verwirklichung eines vereinten Europas*“ wird konkret in „*der*“ Europäischen Union und ihrer „*Entwicklung*“ durch „*Mitwirkung*“. Das Mitwirkungsrecht hat sich bewährt, auch in der Krisenära seit 2008 (Finanzkrise mit Bankenkrise und Staatsschuldenkrise; Flüchtlingskrise; Covid-19-Krise). Die Vielzahl und Vielfalt der Krisenkonflikte spiegelt sich in einer umfänglichen Rechtsprechung, die das staatliche Europaverfassungsrecht facettenreich mitprägt (unten II).

2. Integration als Verfassungsöffnung

a) Ambivalenz der Öffnung

Verfassungsstaat: Das ist der Staat der spätneuzeitlichen Epoche, der in seinem Machtbereich keinen konkurrierenden Hoheitsträger dulden will, dafür aber die monopolisierte Hoheitsgewalt ausschließlich – *perfekt* – auf ein Dokument namens Verfassung zurückführt, das alle Herrschaft begründet, begrenzt und auf den Primat der Bürger- und Menschenrechte ausrichtet. Dieser *perfekte Verfassungsstaat* setzt *Einheit* voraus: die Monopol-Anstalt Staat. *Staat* ist der Einheitsbegriff schlechthin, er wird als Friedens- und Politik-Einheit, Macht- und Entscheidungseinheit gedacht, in seiner einheitlichen Verfassung, die ihn als perfekte Einheit im Recht konstituiert. Diese Staat-Verfassung-Perfektion öffnet sich. Die im Staatsverfassungsrecht konzentrierte Perfektion hört auf, sobald *Öffnung* durch Übertragung von Hoheitsrechten stattfindet: Art. 24 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG.

„Die Übertragung von Hoheitsrechten bedeutet, dass fremde Hoheitsakte in einem Bereich ergehen, der an sich exklusiv der nationalen Hoheitsgewalt zugewiesen ist“.⁵ Doch sind die Mitglieder der in der Europäischen Union integrierten Verfassungsgemeinschaft bereit, sich den *fremden* Hoheitsakt *anzueignen*. Mit der Zugehörigkeit lassen sich die Mitgliedstaaten auf die Vergemeinschaftung eigener Ziele ein, wenn diese „wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“ (Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV). Das Unionsrecht ist mitbewirktes und gemeinsames Recht kraft Mitgliedschaft und Aneignung – indem die Mitgliedstaaten die Union tragen (Art. 1 EUV), selbst an der Unionsgesetzgebung beteiligt sind (Art. 16 Abs. 2 EUV, Art. 289 Abs. 1 AEUV), staatliche Behörden das Unionsrecht durchführen (Art. 291 Abs. 1 AEUV) und staatliche Gerichte den „Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen“ gewährleisten (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, Art. 267 AEUV). Der Euro symbolisiert den Vorgang der Aneignung in der Vergemeinschaftung: Er ist keine Fremdwährung, sondern die *eigene Währung* derer, die der Wirtschafts- und Währungsunion ohne „Ausnahmeregelung“ (Art. 139 AEUV) angehören.

So hat auch der Solange I-Beschluss des Zweiten Senats vom Mai 1974 dem Recht aus „anderer“ Quelle Raum gegeben: Das Grundgesetz ermächtigt „nicht eigentlich zur Übertragung von Hoheitsrechten, sondern öffnet die nationale Rechtsordnung“ derart, dass „der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum ge-

⁵ Claus Dieter Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 24 Rn. 12.

lassen wird“.⁶ Der Erste Senat verdeutlicht 2019, die „Öffnung des Grundgesetzes für das Unionsrecht meint dabei nicht einen Rückzug der deutschen Staatsgewalt aus der Verantwortung für die der Union übertragenen Materien“, und betont ein „eng verflochtenes Miteinander der Entscheidungsträger“.⁷ Er sieht sich seinerseits verpflichtet, die Unionsgrundrechte in den Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts einzubeziehen (unten II 3 c). Aus der „Urteilsverfassungsbeschwerde als der die Arbeit des Gerichts in besonderer Weise prägenden Verfahrensart“ will sich der Senat nicht herausdrängen lassen, auch wenn „mit zunehmender Verdichtung des Unionsrechts“ die Wirkkraft der nationalen Grundrechte ab- und jener der Unionsgrundrechte zunimmt.⁸ Der Zweite Senat schließt sich an und betont den „*Verbund*“-Charakter in der Union der Staaten: „Die Europäische Union ist ein Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund. Im Rahmen des Verfassungsgerichtsverbunds gewährleistet das Bundesverfassungsgericht den Grundrechtsschutz in enger Kooperation mit dem Gerichtshof der Europäischen Union, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und den Verfassungs- und Höchstgerichten der anderen Mitgliedstaaten.“⁹

Das ist die Ambivalenz der Öffnung: Indem die Bundesrepublik ihren „ausschließlichen Herrschaftsanspruch“ zurücknimmt, nimmt sie auch die Ausschließlichkeit des „Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland“ (Verkündungsformel GG) zurück! Das Recht, dem „Raum gelassen wird“, muss um seiner Gemeinschaftlichkeit willen einen Vorranganspruch¹⁰ erheben. Mehr Unionsverfassung bedeutet weniger Grundgesetz. Mehr Unionsgewalt¹¹ lässt den Gegenstandsbereich der – auf Staatsgewalt bezogenen – nationalen Verfassung schrumpfen.¹² Mehr Unionsrecht vergrößert automatisch (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh) den Geltungsbereich der EU-Grundrechtecharta. Öffnung bewirkt mehr Verfassungsgemeinschaft. Die gemeinschaftliche suprastaatliche Verbündung in einer zusammengesetzten Verfassung¹³ unterscheidet sich fundamental von geschlossener, „perfekt“ verfasster Staatlichkeit.

b) Grenzen der Öffnung

Diese mit der Öffnung verbundene Schrumpfung der nationalen Verfassung stößt auf Grenzen, solange Deutschland ein Staat sein soll (Art. 79 Abs. 3 GG) und will (Art. 146 GG). Die Integrationsdynamik einer „immer engeren Union“ (Art. 1 Abs. 2 EUV) darf die Europäische Union der Bundesstaatlichkeit annähern, nicht aber der Einheitsstaatlichkeit. In staatsrechtlicher Perspektive gilt unveränderlich: Die Mitgliedstaaten bleiben Mitglieder in eigener Staatlichkeit. Mit Art. 23 Abs. 1 Satz 3 und dem dortigen Verweis auf Art. 79

6 BVerfGE 37, 271 (279) – Solange I; BVerfGE 153, 74 (154 f. Rn. 143) – EPGÜ, auch 152 f. Rn. 137: metaphorisch zu der völkervertraglich und zustimmungsgesetzlich bewirkten „Verpflichtung, die der Einwirkung einer supranationalen öffentlichen Gewalt auf Bürgerinnen und Bürger in Deutschland die Tür öffnet“.

7 BVerfGE 152, 216 (238 Rn. 55) – Recht auf Vergessen II.

8 Zitate: BVerfGE 152, 216 (239 f. Rn. 58, 60) – Recht auf Vergessen II.

9 BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Ls. 3 und Rn. 38) – Europäischer Haftbefehl III.

10 Zur „Anerkennung eines Anwendungsvorrangs des Unionsrechts“ BVerfGE 152, 216 (235 f. Rn. 47) – Recht auf Vergessen II; BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Rn. 36) – Europäischer Haftbefehl III; BVerfGE 126, 286 (301 f.) – Honeywell.

11 BVerfGE 123, 267 (349 u.ö.) – Lissabon; BVerfGE 89, 155 (187) – Maastricht: „Gemeinschaftsgewalt“.

12 *Josef Isensee*, Der Selbststand der Verfassung in ihren Verweisungen und Öffnungen, in: AöR Bd. 138 (2013), 325 (354 ff.).

13 Vgl. nochmals BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Rn. 38) – Europäischer Haftbefehl III zum „Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund“.

Abs. 3 stellt das Grundgesetz klar, dass sein Fundament, seine Identität unantastbar bleibt¹⁴ – in der Revision durch Integration (Art. 23 Abs. 1 GG) ebenso wie in den internen Änderungsverfahren des Art. 79 GG.

Das BVerfG hat die Grenzen der europapolitisch forcierten Öffnung in allen Phasen der Integration bekräftigt: 1974 heißt es im Solange I-Beschluss, Art. 24 GG sei auch Grenze der Integration, „indem an ihm eine Änderung des Vertrags scheitert, die die Identität der geltenden Verfassung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in die sie konstituierenden Strukturen aufheben würde“.¹⁵ 1993 verlangt das Maastricht-Urteil, dass „auch im Fortgang der Integration in den Mitgliedstaaten eine lebendige Demokratie erhalten bleibt“.¹⁶ Das Lissabon-Urteil identifiziert und katalogisiert 2009 inhaltliche Grenzen in „wesentlichen“ und „besonders sensiblen“ Bereichen demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit: „Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug“.¹⁷ 2019 anerkennt der Erste Senat den Vorrang der Grundrechtecharta „nur unter dem Vorbehalt“, dass der Schutz der Charta „dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist“.¹⁸

Seit 2009¹⁹ und intensiviert seit 2019²⁰ leitet der Zweite Senat aus den abstrakten Formeln der Grenzziehung die konkrete Aufgabe der Grenzkontrolle ab. Für die Abwehr von „Grenzüberschreitungen“ und „Grenzdurchbrechungen“²¹ soll allerdings das BVerfG nicht mehr alleine verantwortlich sein. Das Gericht etabliert einen neuen Begriff, der *Integration als Politikauftrag* voraussetzen (unten II 1) und einen *Kontrollauftrag* mit konkreten Handlungspflichten (unten II 2) mühelos anknüpfen kann: Integrationsverantwortung.

II.

Integrationsverantwortung

Erstmals im Lissabon-Urteil vom 30. Juni 2009, seither kontinuierlich, bündelt das Bundesverfassungsgericht alle wesentlichen Facetten des grundgesetzlichen Europaverfassungsrechts im Begriff *Integrationsverantwortung*. Zuletzt hat der Erste Senat die Gewährleistungsfunktion der Urteilsverfassungsbeschwerde gestärkt und die Unionsgrundrechte in die Kontrolle des innerstaatlichen (indirekten) Vollzugs von Unionsrecht einbezogen: „Das Gericht nimmt hierdurch seine Integrationsverantwortung nach Art. 23 Abs. 1 GG wahr“²² (dazu unten 3 c). Der Zweite Senat akzentuiert vor allem die Verantwortung der Bundesregierung und des Bundestages, über die „Einhaltung des Integrati-

14 BVerfGE 123, 267 (344) – Lissabon: „Die Verletzung der in Art. 79 Abs. 3 GG festgelegten Verfassungsidentität ist aus der Sicht des Demokratieprinzips zugleich ein Übergriff in die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Die verfassungsgebende Gewalt hat insofern den Vertretern und Organen des Volkes kein Mandat erteilt, über die Verfassungsidentität zu verfügen. Keinem Verfassungsorgan ist die Kompetenz eingeräumt, die nach Art. 79 Abs. 3 GG grundlegenden Verfassungsprinzipien zu verändern.“ Bündelung der Integrationssschranken im Konzept der Verfassungsidentität: *Heiko Sauer*, Staatsrecht III, 6. Aufl. 2020, § 9 Rn. 24 ff.; rechtsvergleichend: *Marco Meyer*, Identitätsschutzklauseln im Verfassungsvergleich, *Bucerius Law Journal* 2017, 99 ff.

15 BVerfGE 37, 271 (279) – Solange I.

16 BVerfGE 89, 155 (186) – Maastricht.

17 BVerfGE 123, 267 (358, näher entfaltet 359 ff.) – Lissabon.

18 BVerfGE 152, 216 (235 f. Rn. 47) – Recht auf Vergessen II, mit Verweis auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3, Art. 19 Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG.

19 BVerfGE 123, 267 (356) – Lissabon.

20 BVerfGE 141, 202 (296 ff. Rn. 140 ff.) – Bankenunion.

21 BVerfGE 123, 267 (353) – Lissabon.

22 BVerfGE 152, 216 (Ls. 1 und 238 Rn. 53) – Recht auf Vergessen II.

onsprogramms“ zu wachen und „bei Kompetenzüberschreitungen durch Organe der Europäischen Union Mitwirkungs- und Umsetzungshandlungen zu unterlassen“.²³ Das ist die *negative* Integrationsverantwortung – eine Kontrollverantwortung (unten 2) –, die das Ermächtigungsprinzip stabilisiert und damit den Legitimationsanker der Europäischen Union befestigt. Demgegenüber vernachlässigt das Gericht die politische, dem Integrationsauftrag des Grundgesetzes verpflichtete *positive* Integrationsverantwortung für „gute“ Europapolitik (unten 1).

1. Politikverantwortung

a) Schlüsselbegriff „Mitwirkung“

„Integrationsverantwortung“ ist eine Begriffsschöpfung des BVerfG. Der Bundesgesetzgeber hat den Karlsruher Begriff aufgegriffen und an die Spitze des Integrationsverantwortungsgesetzes²⁴ gestellt: „Der Bundestag und der Bundesrat nehmen in Angelegenheiten der Europäischen Union ihre Integrationsverantwortung insbesondere nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen wahr“ (§ 1 Abs. 1 IntVG). Das Grundgesetz verwendet in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG den Begriff *Mitwirkung*: „Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit ...“. Dieser Satz verknüpft den Europa-Auftrag der Präambel mit einem konkreten Handlungs- und Mitgestaltungsauftrag: „Zur Verwirklichung“ des vereinten Europas soll Deutschland mitwirken an der Entwicklung „der“ Europäischen Union. Die konkrete Union war zunächst (1992/93) der Dachverband des Art. A EUV-Maastricht, seit dem 1. Dezember 2009 ist es die Union des Art. 1 EUV-Lissabon. Zur „Entwicklung“ der Europäischen Union (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) und damit zum Anwendungsbereich der Europa-Norm gehören heute auch die „Satelliten-Einrichtungen“²⁵ im „Ergänzungs- und Näheverhältnis“,²⁶ etwa der Europäische Stabilitätsmechanismus ESM²⁷ oder das Europäische Patentgericht. Die Programm- und Mitwirkungsnorm des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG und die Gründungsnorm des Art. 1 Abs. 1 EUV ergänzen sich. Beide zielen auf die politische Tat, auf „Verwirklichung“: Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG will das „vereinte Europa“, Art. 1 Abs. 1 EUV die „gemeinsamen Ziele“ der Unionsstaaten *verwirklicht* sehen.

„Entwicklung“ und „Gründung“ der Europäischen Union, „Mitwirkung“ Deutschlands an der „Verwirklichung“ gemeinsamer Ziele im Kreis der „Hohen Vertragsparteien“, die sich auf programmatische Gemeinsamkeit in einer „Union“ einlassen – in der Sprache dieser Grundnormen spiegelt sich ein hochpolitisches Programm. Das *Integrationsprogramm* erwächst aus Politik und erteilt einen weitreichenden Politikauftrag. Nimmt man den gewaltigen Ehrgeiz und die globale Reichweite der „zur Verwirklichung“ anstehenden Ziele hinzu (Art. 3 und besonders eindrucksvoll Art. 21 EUV), besteht kein Zweifel mehr: Integrationsverantwortung ist vor allem anderen *Politikverantwortung*. Indem die Mitgliedstaaten „nach Maßgabe ihrer verfassungsrechtlichen Vorschriften“ (Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV) „Zuständigkeiten zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele übertragen“ (Art. 1 Abs. 1 EUV), entscheiden sie in den Bahnen des Verfassungs- und Vertragsrechts über ihre je eigene Europapolitik, über die gemeinsame Politikfähigkeit in der Union, über Politik der Unionsorgane mit unionseigener Hoheitsgewalt und über den Status der Union

23 BVerfGE 151, 202 (276 Rn. 94) – Bankenunion.

24 In dieser Sammlung unter Ordnungsnummer 10a. Zur „Logik“ des IntVG unten bei Fn. 38 ff.

25 BVerfGE 153, 74 (145 Rn. 121) – EPGÜ.

26 BVerfGE 131, 152 (199 ff.) – informierte Mitwirkung des Bundestages.

27 ESM-Vertrag, in dieser Sammlung unter Ordnungsnummer 5.

in der Welt. Gäbe es den Begriff der *großen Politik*²⁸ noch nicht, müsste man ihn dafür erfinden: für den Recht-Politik-Zusammenhang in der europäischen Integration und für die Freisetzung einer eigenständigen Politik auf Unionsebene mit globaler Wirksamkeit (Art. 21 EUV).

Die Politikverantwortung der europäischen Demokratien erstreckt sich traditionell auf ein „anspruchsvolles Marktintegrationsprogramm“, das „mit einer gewissen Zwangsläufigkeit politische Sogwirkungen entfaltet“,²⁹ verbunden mit gleicher Freiheit aller Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in allen Mitgliedstaaten sowie dem supranationalen hoheitlichen „Durchgriff“³⁰ in der Unmittelbarkeitsbeziehung zwischen der Union und „ihren Bürgerinnen und Bürgern“ (Art. 3 Abs. 2 EUV). In der jüngeren Integrationsgeschichte entwickelt sich, langsam aber stetig, das eigenständige *auswärtige Handeln* der Union, etwa in der Welthandelspolitik (Art. 206 ff. AEUV) oder in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Art. 23 ff. EUV).

Das staatliche Europaverfassungsrecht strukturiert die Mitwirkung an *europäischer Politik mit hoheitlichen Handlungsmitteln*. Das ist die Form des Politischen, die sich das Grundgesetz nur in einer Europäischen Union vorstellen kann, „die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet“. Mit diesen Vorgaben stellt Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG außer Streit, dass Europapolitik – die der deutschen Mitwirkungsakteure und die der Union – nur als *verfasste* Politik in Frage kommt. Dass die Europäische Union eine *Unionsverfassung* haben muss, ist mit Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungspositiv entschieden. Die Union gründet sich ihrerseits auf unverhandelbare Werte; insoweit (Art. 2 EUV) kann die Rede sein von einem Verfassungsrecht der Entpolitisierung.³¹ Doch innerhalb der staatlichen und vertraglichen *Gesamtverfassung* öffnet sich der breite, der sehr breite Korridor der politischen Verhandlung und politischen Gestaltung – ein Politikkorridor: offen für Integrationspolitik, die die Mitwirkung aller Mitgliedstaaten voraussetzt.³²

Die Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland sind europapolitische Akteure unter anderen Mitwirkungsakteuren, aufgerufen, mit den anderen das vereinte Europa zu bauen. Das drückt „Mitwirkung“ enthusiastischer und zugleich bescheidener aus als „Integrationsverantwortung“ (die etwas von erdschwerer und „drückender Verantwortung“ mitschleppt): *Mitwirkung* lässt anklingen, dass große Projekte zu bewirken, politisch wirkungsvoll ins Werk zu setzen sind, wenn gute Europapolitik eine „Wirkungs-Explosion“³³ heraufführen soll; *Mitwirkung* verweist auf die Verbundenheit der Mitglieder, auf die Mitgliedstaaten der Union. In einem Europa der Mitwirkung und gleich „Hohen Vertragsparteien“ (Art. 1 EUV) sollte ein deutsches Europa ausgeschlossen, ein europäisches Deutschland gut aufgehoben sein.

28 Reinhard Knodt, Der Staat, die Arbeit und der Genius, in: Hans-Martin Schönherr-Mann (Hrsg.), Der Wille zur Macht und die „große Politik“. Friedrich Nietzsches Staatsverständnis, 2010, S. 19 (22): „Abseits der (alltäglichen) Politik oder des ‚Marktes‘ und in Bezugnahme auf die Griechen sei die eigentliche oder ‚grosse Politik‘ zu betreiben, die eine Politik der Kultur- bzw. Geschichtsbeeinflussung durch schöpferisches Denken ist, welches sich zunächst zwar vielleicht unbeachtet, aber dann doch gewissermaßen mit unaufhaltsamer Kraft zu seiner politischen Wirkungs-Explosion hin steigert.“

29 Zitate: Friedemann Kainer, Die Europäische Union als Freiheitsgemeinschaft, in: Müller-Graff (Hrsg.), Kernelemente der europäischen Integration, 2020, S. 339.

30 Dazu Claus Dieter Classen, Innere oder äußere Souveränität? – Zum Verständnis der Übertragung von Hoheitsrechten –, DÖV 2018, 253.

31 Peter-Christian Müller-Graff, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, in: ders. (Hrsg.), Kernelemente der europäischen Integration, 2020, S. 39 (41).

32 Claus Dieter Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 7: „Ausgestaltung der Mitwirkung weitgehend im Ermessen der politischen Organe. Flexibilität ist vor allem gefordert, weil das vorgegebene Ziel allein im Zusammenwirken mit anderen Partnern zu erreichen ist“.

33 S.o. Fn. 28.

b) Parlamentarische Mitwirkung

Verpflichtet auf Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG, tragen der Deutsche Bundestag und der Bundesrat³⁴ Mitverantwortung für Politik und Rechtsentwicklung im europäischen Integrationsgeschehen. Diese *positive parlamentarische Integrationsverantwortung* wird in weiteren Konkretisierungsschritten des Art. 23 GG (Abs. 1 Satz 2, Satz 3 und Abs. 2, Abs. 3 ff. GG) näher ausbuchstabiert. Verfassungsrechtlich und europapolitisch bedeutsam ist die Unterscheidung zwischen der *vorbehaltenen* Mitwirkung und der *informierten* Mitwirkung.

Vorbehaltene Mitwirkung: Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ermächtigt zwar unspezifisch „den Bund“, Hoheitsrechte auf die Europäische Union zu übertragen, erlaubt freilich die Übertragung nur „durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates“. Die Grundnorm der Öffnung (oben I 2) adressiert zuallererst den Bundestag (Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG: „Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen.“) und statuiert einen *Gesetzesvorbehalt*. Art. 23 GG setzt die bereits 1949 in der Stammfassung des Grundgesetzes etablierte Tradition des Art. 24 Abs. 1 GG fort: Supranationale Hoheitsgewalt beruht auf gesetzlicher Ermächtigung. Das heißt: Die Öffnung muss in der Mitte der Demokratie gewollt und legitimiert sein. Sie muss parlamentarisch, zudem föderal im Bundesrat, also zustimmungsgesetzlich gebilligt werden. Der Gesetzesvorbehalt vermittelt eine parlamentarische *Vetoposition*. Soweit die Kompetenzausstattung der Europäischen Union verändert werden soll (vgl. Art. 48 Abs. 2 Satz 2 EUV: „Ausdehnung oder Verringerung der der Union in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten“), greift der Mitwirkungsvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG. Satz 3 verschärft den Vorbehalt: Zugriffe auf die vertraglichen Grundlagen der Union und integrationsgesetzlich veranlasste Rückwirkungen auf die Substanz des Grundgesetzes aktivieren die Mehrheitserfordernisse des Art. 79 Abs. 2 GG. Qualifizierte Mehrheiten, die Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat, tragen die Politikverantwortung für das europäisierte Grundgesetz.³⁵ Die Zugehörigkeit zur Europäischen Union verändert die Verfasstheit des Staates kraft Mitgliedschaft: *Revision durch Integration*. Eben darauf reagiert das Grundgesetz, indem es Integrationsgesetzgebung als einen Modus der Verfassungsgesetzgebung ausformt: *Integration durch Revision*.³⁶

In der verfassungsrelevanten Integrationsgesetzgebung kulminiert die Verantwortung der Mitglieder des Bundestages und des Bundesrates: Sie nehmen gewichtige Politikverantwortung wahr für die „Entwicklung der Europäischen Union“ (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) und deren Vertragsverfassung; zugleich für das Grundgesetz, „offen“ für Veränderung, aber unantastbar im Identitätskern (Art. 79 Abs. 3 GG). Dass sich die deutsche Europapolitik in diesem – breiten, nicht grenzenlosen³⁷ – Politikkorridor bewegt, stellt Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG im Verweis auf die mit Art. 79 Abs. 3 GG gezogenen Außengrenzen ausdrücklich klar (oben I 2 b).

34 Zum Bundesrat, insbesondere zum EUZBLG (in dieser Sammlung unter Ordnungsnummer 10c): *Leila Saberzadeh*, Unterrichtsmodi und das Recht auf Stellungnahme, in: von Arnould/Hufeld (Hrsg.), SK Lissabon-Begleitgesetze, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 52 ff.; *Alice Halsdorfer*, Institutionelle Beteiligung des Bundesrates und der Länder, ebenda § 16.

35 BVerfGE 153, 74 (147 f. Rn. 127) – EPGÜ entnimmt Art. 23 GG, dass die Norm „den Integrationsprozess stärker als Art. 24 Abs. 1 GG prozedural und materiell einhegen soll, was – vom Zustimmungserfordernis des Bundesrates abgesehen – vor allem durch die in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG enthaltene Bezugnahme auf Art. 79 Abs. 2 und Abs. 3 GG geschieht“.

36 Ausführlich *Ulrich Hufeld*, Europäische Integration und Verfassungsänderung, in: von Arnould/Hufeld (Hrsg.), SK Lissabon-Begleitgesetze, 2. Aufl. 2018, § 1; *Josef Isensee*, Der Selbststand der Verfassung in ihren Verweisungen und Öffnungen, in: AöR Bd. 138 (2013), 325 (327 ff., 354 ff.).

37 *Sven Hölscheidt*, Wie viel „neues Deutschland“ ist möglich?, DÖV 2020, S. 69 (70 ff.), zu den „Grenzen der europäischen Integration und Desintegration“, aber auch zur „freien Entscheidung“ im Wege des Art. 146 GG.

Im Vorbehaltsspektrum des Art. 23 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 GG findet auch die Gesetzgebung statt, die das *Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union*³⁸ einfordert. Das Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG) erfasst dynamische Klauseln des primären Unionsrechts und bindet deren Inanspruchnahme an die *vorbehaltene Mitwirkung*: Übernommen aus dem Textentwurf der gescheiterten Vertragsverfassung von 2004, sehen EUV und AEUV „vereinfachte“ und „besondere“ Änderungsverfahren vor, so genannte Brücken-, Kompetenzerweiterungs- und Flexibilitätsklauseln – in der Zusammenschau ein Stück Vertragsgewalt der Unionsorgane. Je nach Reichweite, Auslegung und Handhabung hätte sich neben der klassischen Vertragsänderung unter Ratifikationsvorbehalt (Art. 48 Abs. 2–5 EUV) ein unionsinterner Änderungsmodus etablieren können, emanzipiert vom staatlich-parlamentarischen Vorbehalt der strikt definierten Einzelermächtigung. An dieser auf Integrationsdynamik angelegten Vertragsgestaltung beteiligten sich Bundestag und Bundesrat mit der Zustimmung zum Vertrag von Lissabon 2007 – um noch vor dessen Inkrafttreten im Dezember 2009 unter dem Druck des Lissabon-Urteils³⁹ ein Vorbehaltsgesetz folgen zu lassen: das Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG). Seine Tatbestände greifen die „zahlreichen Fällen der dynamischen Vertragsentwicklung“⁴⁰ auf. Unionsrechtlich konzipiert als „dynamische Vertragsvorschriften mit Blankettcharakter“⁴¹ werden sie auf der Rechtsfolgenseite des IntVG an den (Politik-)Vorbehalt parlamentarischer Zustimmung gebunden. §§ 2–8 IntVG verlangen für jede einzelne Vertragsänderung außerhalb der Normalprozedur (Art. 48 Abs. 2–5 EUV) entweder ein „Gesetz gemäß Artikel 23 Absatz 1 des Grundgesetzes“, einen Mandatsbeschluss (§§ 3 Abs. 3, 5–6 IntVG) oder ein Mandatsgesetz (§§ 7–8 IntVG). „Der deutsche Vertreter“ (§§ 3–8 IntVG) verliert als Mandatar des Parlaments die ihm zuge dachte Mitgestaltungsbefugnis. Insoweit, beschränkt auf die deutsche Außenvertretung, wird mit dem IntVG die Revisionsgewalt des Europäischen Rates (§§ 3–5 IntVG) und des Rates (§§ 6–8 IntVG) reparlamentarisiert. Indem das IntVG die vorbehaltene Mitwirkung in kritischen Grenzbereichen absichert, sorgt es für politische Rückversicherung und stabilisiert das Ermächtigungsprinzip (unten 2 b).

Informierte Mitwirkung: Art. 23 Abs. 2 GG unterscheidet Mitwirkung (Satz 1) und Mitwisserschaft (Satz 2). Darauf gründet das Konzept der informierten Mitwirkung⁴² – ein Machtanspruch des Parlaments vor allem für die „Politik danach“, für die politischen Prozesse *nach* der Übertragung von Hoheitsrechten. Danach, im sog. „Vollzug des Integrationsprogramms“, wird Brüssel zum Zentrum der Politik. Die Kommission, die Abgeordneten des Europäischen Parlaments und die Regierungen der Mitgliedstaaten (in den Räten) verhandeln politisch, oft im Trilog, und übernehmen die Politikverantwortung. Aus deutscher Sicht steigt die Bundesregierung zu einem zentraleuropäischen Mitwirkungsakteur auf. Der Bundestag verliert nicht nur Gesetzgebungskompetenzen, sondern auch den eigenen, direkten Zugriff auf eine besonders wichtige Machtressource: Informationen.

38 Umfassende Kommentierung: *Hannes Rathke*, Legitimation der Änderung und Fortentwicklung des Primärrechts, in: von Arnould/Hufeld (Hrsg.), SK Lissabon-Begleitgesetze, 2. Aufl. 2018, § 7.

39 BVerfGE 123, 267 (Ls. 2) definiert „Integrationsverantwortung“ als „Mitwirkung, die in Deutschland innerstaatlich den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG genügen muss“, und verlangt diese Form der Mitwirkung für jede „Veränderung des Vertragsrechts ohne Ratifikationsverfahren“. In den Urteilsgründen werden die „dynamische Klauseln“ und „Blankettermächtigungen“ einzeln aufgeführt, BVerfGE 123, 267 (384 ff., 434 ff.).

40 BVerfGE 123, 267 (434) – Lissabon.

41 BVerfGE 123, 267 (353) – Lissabon.

42 Begriff: *Hannes Rathke/Sven Vollrath*, Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der EU, DÖV 2017, S. 565 (566); *Alexander Koch*, Unterrichtung des Bundesrates und Gesamtwürdigung, in: von Arnould/Hufeld (Hrsg.), SK Lissabon-Begleitgesetze, 2. Aufl. 2018, § 12 Rn. 4 ff.; vgl. auch BVerfGE 131, 152 (203) – informierte Mitwirkung des Bundestages: „verantwortungsvolle Mitwirkung“.

Art. 23 Abs. 2 Satz 2 GG und das strenge Unterrichtsregime des EUZBBG⁴³ gleichen Informationsasymmetrien zwischen Bundesregierung und Bundestag aus. Auf dieser Basis kann *informierte Mitwirkung* gelingen: „fundierte Willensbildung und verantwortungsvolle Mitwirkung“.⁴⁴ Die Aufgabe der Parlamentarier besteht darin, Wissen in politische Mitverantwortung zu überführen, kompetenzakzessorisch auch in Kontrollverantwortung (unten 2 b). Daher rührt die Bedeutung des Art. 23 Abs. 2 Satz 2 GG, der die Bundesregierung verpflichtet, den Bundestag (und Bundesrat) umfassend und frühestmöglich über alle Angelegenheiten der Union zu unterrichten: Allwissend kann der Bundestag in der *Integrationsverantwortung zur gesamten Hand*⁴⁵ nach seiner Entscheidung stiller Teilhaber sein – oder aber ein vernehmbarer und interventionsfreudiger Teilhaber. Informierte Mitwirkung des Bundestages ist kein Mitentscheidungskonzept, sondern ein Konzept der Beobachtung, Begleitung und situativen Intervention (Art. 23 Abs. 3 GG, § 8 EUZBBG).

Das Konzept will den Bundestag nicht nur entschädigen, nicht nur seine Marginalisierung bekämpfen. Der Bundestag soll europapolitische Gestaltungsmacht aus Wissen schöpfen, Mitwirkungsmacht aus Information. Er darf sich nicht „in eine bloß nachvollziehende Rolle“ drängen lassen – ihm steht das Recht auf „frühzeitige und effektive Einflussnahme“ zu.⁴⁶ Mehr noch: Die Mitverantwortung in Angelegenheiten der Europäischen Union korrespondiert mit Art. 12 EUV, und in seiner Gesamtheit⁴⁷ wird das Recht der Mitwirkung „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“.⁴⁸

c) Gubernative Mitwirkung

Der Imperativ des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG, „bei der Entwicklung der Europäischen Union“ *mitzuwirken*, trifft selbstverständlich auch die Bundesregierung. Die Selbstverständlichkeit der gubernativen Mitwirkungsverantwortung mag entwicklungsgeschichtlich auf den traditionellen Primat der Regierung in der Außenpolitik zurückgehen. Doch allein die altväterliche Kabinettpolitik der Minister, Geheimräte, Diplomaten und ständigen Vertreter kann die komplexe Struktur der Europäischen Union nicht mehr tragen. Der Europäische Rat und der Ministerrat sind angewiesen auf Ratsmitglieder, die der Union parlamentarisch-demokratische Legitimation zuführen (Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2 EUV). Das können die Regierungschefs und die Minister nur als *legitimierte Vertreter*.

Die Vollmachten der deutschen Regierungsvertreter auf europäischer Ebene (Art. 15 Abs. 2 Satz 1, Art. 16 Abs. 2 EUV) stützen sich auf staatsrechtliche Mandate unterschiedlicher Bindungsintensität. Im Alltag handeln Bundeskanzlerin und Minister weithin ungebunden. Allerdings gibt die Bundesregierung „vor ihrer Mitwirkung an Rechtsetzungsakten der Europäischen Union“ (Art. 23 Abs. 3 Satz 1 GG) dem Bundestag die Gelegenheit zur

43 Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (in dieser Sammlung unter Ordnungsnummer 10b).

44 BVerfGE 131, 152 (203) – informierte Mitwirkung des Bundestages; *Andreas von Arnould*, Politische Leitung und Kontrolle der Regierung durch das Parlament auf nationaler Ebene, in: Johannes Masing/Matthias Jestaedt/Olivier Jouanjan/David Capitant (Hrsg.), Politische Gestaltung durch Repräsentativorgane, 2019, S. 1 (3, 6 ff.) zur „Rolle des Bundestags als Leitungsorgan in der Europapolitik“ im Zuge der „Europäisierung“ des Traditionsbestandes.

45 *Andreas von Arnould*, Parlamentarismus und Föderalismus in der EU, in: von Arnould/Hufeld (Hrsg.), SK Lissabon-Begleitgesetz, 2. Aufl. 2018, § 2 Rn. 10.

46 Zitate: BVerfGE 131, 152 (202 f.) – informierte Mitwirkung des Bundestages.

47 BVerfGE 131, 152 (198) verweist auf Art. 6 des Dänischen Beitrittsgesetzes; Art. 88-4 der Französischen Verfassung; Art. 23e des Österreichischen B-VG; Art. 197 der Portugiesischen Verfassung; Kap. 10 §§ 2, 3 der Schwedischen Reichstagsordnung.

48 BVerfGE 131, 152 (198) – informierte Mitwirkung des Bundestages.

Stellungnahme. Ergreift er diese Gelegenheit, „berücksichtigt“ die zuständige Ministerin, der zuständige Minister die parlamentarische Stellungnahme (Art. 23 Abs. 3 Satz 2 GG) und „legt die Bundesregierung diese ihren Verhandlungen zugrunde“ (§ 8 Abs. 2 Satz 1 EUZBBG). In den Konstellationen des IntVG (oben 1 b) kann sich die Bindung zu einem strikten Mandat steigern: § 5 Abs. 1 IntVG bindet den deutschen Vertreter im Europäischen Rat – die Bundeskanzlerin – in der Abstimmung über die benannten Beschlussvorschläge (Art. 31 Abs. 3 EUV und Art. 312 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV) an einen vorherigen parlamentarischen Mandatsbeschluss. „Ohne einen solchen Beschluss des Bundestages muss der deutsche Vertreter im Europäischen Rat den Beschlussvorschlag ablehnen.“

Art. 23 GG erwartet, dass die Bundesregierung in Angelegenheiten der Europäischen Union umfassendes Wissen verfügbar hält (Art. 23 Abs. 2 Satz 2 GG und § 3 EUZBBG). Das BVerfG hat der Unterrichtungspflicht „im Vergleich mit den in Art. 23 Abs. 3 GG geregelten Mitwirkungsrechten des Bundestages eine überschießende Tendenz“ bescheinigt und findet darin „den spezifischen Zweck dieses institutionellen Arrangements“: „effektive Mitwirkung des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union trotz Fehlens formaler Bindungsmöglichkeiten“.⁴⁹ Das Arrangement ermöglicht kooperative Zusammenarbeit in der „Willensbildung des Bundes“ (§ 1 Abs. 1 EUZBBG), setzt aber eigene „Willensbildung der Bundesregierung“ (§ 3 Abs. 2 EUZBBG) voraus, verwandelt die Regierung auch nicht in einen Parlamentsausschuss oder verlängerten Arm des Bundestages. Die Politikverantwortung der Bundesregierung soll sich in eigenständiger gubernativer Mitwirkung entfalten. Die Bundesregierung trägt unabgeleitete, nicht jedoch unbeeinflussbare Integrationsverantwortung. Ihre funktionstypische Stärke ist die europapolitische Initiative, gestützt auf eine vorinformierte Ministerialbürokratie, die in jeder Parzelle der europapolitischen Kommunikation permanent vor- und nacharbeitet, national und transnational. Dank ihrer schier unerschöpflichen Ressourcen ist sie das primärzuständige Organ für die „Entwicklung“ (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) der Europapolitik. Das Unionsrecht baut auf die Politikfähigkeit der in Ratsformationen vereinigten Regierungen nicht nur in der Unionsgesetzgebung (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 EUV), sondern auch in der politischen Gesamtleitung: „Der Europäische Rat gibt der Union die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse und legt die allgemeinen politischen Zielvorstellungen und Prioritäten hierfür fest“ (Art. 15 Abs. 1 Satz 1 EUV; vgl. auch Art. 16 Abs. 1 Satz 2 zur „Festlegung der Politik“ als Aufgabe des Rates).

2. Kontrollverantwortung

a) Schlüsselbegriff „Ermächtigung“

Die Europäische Union ist eine Union der Staaten. Die Mitgliedstaaten sind die Herren der Verträge. Das BVerfG hat die „Herren der Verträge“-Formel über Jahrzehnte wiederholt⁵⁰ und immer wieder Kritik auf sich gezogen. In ihrem Kern geht es um die Rechtsbehauptung, dass die Union lediglich über diejenigen Zuständigkeiten verfügt, die ihr vonseiten ihrer Mitglieder zugeordnet werden.⁵¹ Das primäre Unionsrecht lässt daran keinen Zweifel. Über die *Kompetenz-Kompetenz* – d.h.: die Macht, eine Verbandskompetenz der Union zu begründen, aber auch die Macht, eine vormals zugewiesene Zuständigkeit wieder zu entziehen (Art. 48 Abs. 2 Satz 2 EUV) – verfügen die Mitgliedstaaten im Konsens

49 BVerfGE 131, 152 (204) – informierte Mitwirkung des Bundestages.

50 Zuletzt im PSPP-Schlussurteil, BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., EuGRZ 2020, 246 Rn. 111, Rn. 157; BVerfGE 151, 202 (366 Rn. 300) – Bankenunion.

51 Vgl. in diesem Band (o. S. 9): Claus Dieter Classen, Europas Verfassungsgemeinschaft – europarechtliche Perspektiven, sub 11 a.

(Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV). Die Europäische Union ist auf *mitgliedstaatlich konsentrierte Ermächtigungsgrundlagen* angewiesen. Die Mitgliedstaaten bezeichnen sich in Art. 1 Abs. 1 EUV als „Hohe Vertragsparteien“, die der Union „Zuständigkeiten zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele übertragen“. Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EUV stellen klar: „Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten.“ Mit dem unionsföderalen Verteilungsprinzip *von unten nach oben* korrespondieren jene Transfer-Normen des staatlichen Europaverfassungsrechts, die – ebenso wie Art. 23 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 GG – die Übertragung von Hoheitsrechten der mitgliedstaatlich-parlamentarischen Zustimmung vorbehalten.⁵²

Der „Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung“ (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV) hat gewiss jenen defensiven Begrenzungsgehalt, den er buchstäblich ausdrückt. Zugleich aber schützt er – das ist sein positiver, politisch überragend bedeutsamer Gehalt – die Akteure, die über die Einzelermächtigungen der Union disponieren: Mitgliedstaaten, voran die nationalen Parlamente, die Völker Europas, die gesamteuropäische Politik. Der Politikvorbehalt des Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV ist ein Kronjuwel der europäischen Demokratien. Er ist Ausdruck ihrer souveränen Verbündungs Bereitschaft. Souverän ist, wer sich verbündet und Herrschaft aufteilt; souverän bleibt, wer sich die Aufteilungsbefugnis vorbehält.

Diese „Verbündungssouveränität“ der Staaten wird unterlaufen, wenn sich Unionsorgane *ultra vires* – außerhalb ihrer Kompetenzzusstattung – selbst ermächtigen. Selbstermächtigung ist ein Frontalangriff auf das Ermächtigungsprinzip, auf den elementaren Gedanken der abgeleiteten Ermächtigung europäischer Hoheitsgewalt.⁵³ Einer Unionsgewalt ohne Ermächtigungs- und Legitimationsrückhalt fehlt alles, demokratische Vergangenheit und politische Zukunft. Sie ist hohle und brüchige Kompetenzzanmaßung. Daraus resultiert Kontrollbedarf. Im Streit hat der EuGH, betraut mit der „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV), jede Ermächtigung exakt zu vermessen.

Indem aber alle nicht übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten „verbleiben“ (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EUV), „verbleibt“ auch ein staatlicher Kontrollvorbehalt im Kompetenzkonflikt. Wer die Konfliktentscheidung mit dem Mandat des EuGH vorbehaltlos erledigt sieht, bringt gegen das Fundamentalprinzip der begrenzten Einzelermächtigung eine ihrerseits begrenzte Einzelermächtigung (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV) in Stellung. Die Mitgliedstaaten respektieren das Urteil des EuGH „grundsätzlich“;⁵⁴ also praktisch immer. Nur im harten Kronjuwel-Konflikt – wenn die „strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen“⁵⁵ den Politikvorbehalt und die Ermächtigungsbefugnis der nationalen Parlamente überspielt – muss der EuGH mit dem *Ultra-vires*-Vorbehalt rechnen.

b) Abgestufte Kontrollverantwortung

Über die Ermächtigungsgrenze haben zuallererst diejenigen zu wachen, die einen Ermächtigungstitel in Anspruch nehmen wollen: Das Europäische Parlament und der Rat im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 289 Abs. 1, Art. 294 AEUV); der Europäische Rat und der Rat, soweit sie allein entscheiden (etwa Art. 48 Abs. 6, Abs. 7 EUV, Art. 127

⁵² Statt vieler: Art. 90 der polnischen Verfassung; Zehntes Kapitel Paragraph 6 der schwedischen Regierungsform.

⁵³ *Josef Isensee*, Der Selbststand der Verfassung in ihren Verweisungen und Öffnungen, in: AöR Bd. 138 (2013), 325 (352); *Paul Kirchhof*, Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union, NJW 2020, 2057 (2062 Rn. 33).

⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., EuGRZ 2020, 246 Ls. 1 – PSPP-Schlussurteil.

⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., EuGRZ 2020, 246 Rn. 110 – PSPP-Schlussurteil; BVerfGE 151, 202 (301 Rn. 153) – Bankenunion.

Abs. 6 oder Art. 218 Abs. 5 AEUV); die Europäische Zentralbank, die ein Anleihekaufprogramm (OMT, PSPP, PEPP) im währungspolitischen Mandat des Art. 127 Abs. 1, Abs. 2 AEUV absichern will. Deutsche Vertreter sind durchweg involviert, die Bundeskanzlerin, Bundesministerinnen und -minister, der Präsident der Bundesbank. Sie tragen Politikverantwortung (positive Integrationsverantwortung), aber auch eine Kontroll- und Gewährleistungsverantwortung, gerichtet darauf, „bei der Mitwirkung am Vollzug des Integrationsprogramms sowie bei dessen näherer Ausgestaltung und Fortentwicklung dafür zu sorgen, dass dessen Grenzen gewahrt werden“⁵⁶ (negative Integrationsverantwortung).

Die Kontrollverantwortung des Bundestages kann nur eine akzessorische sein. Sie ist im Bereich der vorbehaltenen Mitwirkung intensiver als im Bereich der informierten Mitwirkung (zur Unterscheidung oben 1 b). Justizförmige Kontrolle schuldet der Bundestag nicht; er soll und kann nicht als Vorposten des EuGH oder des BVerfG agieren. Parlamentarische Kontrolle muss funktionsgerecht konzipiert sein. Der Deutsche Bundestag ist nicht Kontrollorgan mit angeschlossener Politikfunktion, sondern Politikorgan mit einer akzessorischen Kontrollaufgabe. Die Akzessorietät lehnt die Kontrollfunktion an Art und Umfang der parlamentarischen Mitwirkung an: Wenn der Bundestag an einem neuen Eigenmittelbeschluss (Art. 311 Abs. 3 AEUV) mandatsgesetzlich mitzuwirken hat (§ 3 Abs. 1 IntVG), um den kreditfinanzierten Ergänzungshaushalt *Next Generation EU*⁵⁷ von deutscher Seite zu ermöglichen, obliegt ihm auch die genaue Prüfung des Art. 311 Abs. 3 AEUV und der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Integrationsprogramm eine Verschuldungspolitik der Union erlaubt. Wenn der Bundestag die vorläufige Anwendung (Art. 218 Abs. 5 AEUV) des Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA), des Freihandelsvertrages mit Kanada, mit einer Stellungnahme⁵⁸ unterstützt (Art. 23 Abs. 3 GG), dann trägt er „aktiv zur guten Arbeitsweise der Union bei“ (Art. 12 EUV), muss aber nicht proaktiv die dem Rat und seinem Juristischen Dienst aufgebürdete Eingrenzung der vorläufigen Anwendung vorwegnehmen, noch weniger die EuGH-Kontrolle im Verfahren des Art. 218 Abs. 11 AEUV.

c) Arbeitsteilige Ultra-vires-Kontrolle

Das BVerfG handhabt seine Ultra-vires-Kontrolle in den Streitfällen der jüngeren Zeit als Kontrolle über die Integrationsverantwortung von Bundesregierung und Bundestag.⁵⁹ Die altetablierte Kontrollfigur⁶⁰ hat ihren (weiteren) Anknüpfungs- und Hebelpunkt gefunden in dem an die Bundesregierung und den Bundestag adressierten *Verbot der Mitwirkung* „am Zustandekommen und an der Umsetzung von Sekundärrecht, das die Grenzen des Integrationsprogramms überschreitet und dessen Erlass deshalb einen Ultra-vires-Akt darstellt“.⁶¹ Dieser Zugriff bereitet allerdings Schwierigkeiten, wenn und weil sich die Handlungsprogramme der politischen Organe und das Kontrollprogramm des Gerichts unterscheiden. Bundesregierung und Bundestag sind nicht berufen, die auf Rechtsfragen kon-

⁵⁶ BVerfGE 151, 202 (296 f. Rn. 141) – Bankenunion.

⁵⁷ Beschluss (EU, Euratom) 2020/2053 des Rates v. 14.12.2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom, ABl. L 424 v. 15.12.2020, I (dort insb. Art. 5); Verordnung (EU) 2020/2094 des Rates v. 14.12.2020 zur Schaffung eines Aufbauinstruments der Europäischen Union zur Unterstützung der Erholung nach der Covid-19-Krise, ABl. L 433 I v. 22.12.2020, 23 (in dieser Sammlung unter Ordnungsnummer 7).

⁵⁸ BT-Drucks. 18/9663.

⁵⁹ BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., EuGRZ 2020, 246 Rn. 105 – PSPP-Schlussurteil; BVerfGE 151, 202 (296 Rn. 140) – Bankenunion.

⁶⁰ Mit und seit BVerfGE 89, 155 (188) – Maastricht, erhebt das Gericht den Anspruch zu prüfen, „ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen“.

⁶¹ BVerfGE 151, 202 (297 Rn. 144) – Bankenunion.

zentrierte, im Rechtsgespräch mit dem EuGH abgesicherte⁶² ex post-Kontrolle in den politischen Prozess vorzuverlagern. Die unions- und verfassungsrechtlichen Handlungsnormen der Bundesregierung und des Bundestages sind zugeschnitten auf *legale Politik*, im Rat und auf dem Weg dorthin (Art. 23 Abs. 3 GG) auf „Festlegung der Politik“ „nach Maßgabe der Verträge“ (Art. 16 EUV), allgemein auf politische, legitimatorische und kontrollierende Beiträge der nationalen Parlamente (Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 12 EUV; zur „Beachtung“ der Subsidiarität insbesondere Art. 12 lit. b EUV und das parlamentarische Klagerecht des Art. 23 Abs. 1a GG). Der jeweilige Funktionsauftrag und -zuschnitt bestimmt und begrenzt die Mitverantwortung für Legalität.

Der Bundestag kontrolliert funktionsgerecht, zeitgerecht, situativ: Er kann indirekt Einfluss nehmen. Im Bereich der informierten Mitwirkung (oben 1 b) kann er die Bundesregierung zur Befassung und Beachtung seiner Stellungnahme (Art. 23 Abs. 3 GG) und damit auch seiner Rechtsposition anhalten, nicht die Letztentscheidung an sich ziehen.⁶³ Die Legalitätsprüfung obliegt zuallererst dem Rat; Anhaltspunkte, die auf eine Verletzung des Integrationsprogramms hindeuten, können eine intensivere Beobachtung und Begleitung veranlassen, auch die Anpassung der Stellungnahme (§ 8 Abs. 3 EUZBBG). Wenn der Bundestag ohne Not in eine politisch und rechtlich noch offene Entwicklung mit einer juristischen Vorfestlegung eingreift, kann das politisch riskant sein. Kurz: Der Bundestag soll und kann im Zuge der politischen Mitwirkung auch kontrollieren, nicht jedoch die richterliche Ultra-vires-Prüfung imitieren und vollends nicht den gerichtlichen Ultra-vires-Befund antizipieren.

Dass der Bundestag beim Zustandekommen von Sekundärrecht die primäre Legalitätsverantwortung der Unionsorgane grundsätzlich respektiert, spiegelt den Leitsatz für das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH: „Stellt sich bei einer Ultra-vires- oder Identitätskontrolle die Frage nach der Gültigkeit oder Auslegung einer Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, so legt das Bundesverfassungsgericht seiner Prüfung grundsätzlich den Inhalt und die Beurteilung zugrunde, die die Maßnahme durch den Gerichtshof der Europäischen Union erhalten hat.“⁶⁴

Diesen Leitsatz hat das BVerfG seiner Entscheidung vom 5. Mai 2020 vorangestellt. Mit dem PSPP-Urteil⁶⁵ hat das Gericht erstmals den abstrakten Kontrollanspruch eingelöst in der konkreten Ultra-vires-Feststellung durch Richterspruch. Im Tenor Ziffer 3 wird für Recht erkannt, dass die Bundesregierung und der Bundestag „geeignete Maßnahmen“ der Integrationsverantwortung unterlassen und dadurch Verfassungsrecht verletzt haben. Die Maßnahmen hätten „dagegen“ ergriffen werden müssen, dass der EZB-Rat in seinem Programm zum Ankauf von Staatsanleihen (Public Sector Purchase Programme) „weder geprüft noch dargelegt hat, dass die PSPP-Beschlüsse dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen“ (Art. 5 Abs. 4 EUV). Das Karlsruher PSPP-Urteil trifft freilich auch den EuGH, der auf Vorlage des BVerfG allzu wenig aufgeboten hatte, die EZB in die Schranken

62 BVerfGE 126, 286 (304) – Honeywell: „Vor der Annahme eines Ultra-vires-Akts der europäischen Organe und Einrichtungen ist deshalb dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV die Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Rechtsakte zu geben.“

63 *Leila Saberzadeh*, Unterrichtsmodi und das Recht auf Stellungnahme, in: von Arnould/Hufeld (Hrsg.), SK Lissabon-Begleitgesetze, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 62.

64 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., EuGRZ 2020, 246 Ls. 1 – PSPP-Schlussurteil; vgl. dort auch Rn. 111.

65 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., EuGRZ 2020, 246 – PSPP-Schlussurteil. Befürwortet bei *Ulrich Haltern*, Ultra-vires-Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie, NVwZ 2020, 817; *Ulrich Hufeld*, Das PSPP-Urteil des BVerfG und die Statik der Wirtschafts- und Währungsunion, juris Monatszeitschrift 2020, 331. Kritik: *Franz Mayer*, Der Ultra-vires-Akt, JZ 2020, 725; *Bernhard W. Wegener*, Karlsruher Unheil, EuR 2020, 347.

ihrer währungspolitischen Kompetenzen zu verweisen.⁶⁶ Auch hier steht das Ermächtigungsprinzip im Zentrum: Die EZB bleibt verwiesen auf die ihr übertragenen Kompetenzen, der EuGH steht in der Pflicht, die „Wahrung“ (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV) der beschränkten EZB-Kompetenz zu gewährleisten. Dass das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung beachtet wird, kann jeder einzelne aus Art. 38 Abs. 1 GG Wahlberechtigte im Wege der Verfassungsbeschwerde einfordern: klagbare Integrationsverantwortung.

3. Rechtsschutz

a) Das Grundrecht auf Demokratie

Das versteht sich nicht von selbst: Das BVerfG garantiert Individualrechtsschutz gegen Ultra-vires-Akte der Unionsorgane! Die Verfassungsbeschwerde ist der majestätische Rechtsbehelf aller Bürgerinnen und Bürger und jeder weiteren grundrechtsberechtigten Person. Mit ihr kann „jedermann“ (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) gerichtsförmig seine Rechte verteidigen und sich zugleich schützend und fördernd vor die Verfassung stellen. Diese außerordentliche Jedermann-Rechtsmacht erstreckt sich auch auf das Integrationsgeschehen und insbesondere auf die negative Integrationsverantwortung der Bundesregierung und des Bundestages: Rechtsakte der Union können zwar „nicht unmittelbarer Beschwerdegegenstand im Verfahren der Verfassungsbeschwerde“ sein, jedoch mittelbar „als Vorfrage“.⁶⁷ Eine „Betroffenheit“ des Beschwerdeführers ergibt sich daraus, dass der Unionsakt zur Grundlage von Handlungen deutscher Staatsorgane wird – oder aber bereits daraus, dass Bundesregierung und Bundestag das freihändige Handeln der Unionsorgane jenseits ihrer Ermächtigungstitel *integrationsunverantwortlich geschehen lassen*. Diese „Hinnahme“⁶⁸ stört den Legitimationszusammenhang zwischen Wahlakt (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG), Ermächtigungsakt (Art. 23 Abs. 1 GG) und Rechtsakt der Union.

Seit 1993⁶⁹ verweist das BVerfG auf den „grundlegenden demokratischen Gehalt“ des Art. 38 Abs. 1 GG und verknüpft das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag mit dem Ermächtigungsprinzip im Europaverfassungsrecht. Wenn und weil Art. 38 Abs. 1 GG nicht nur einen Wahlakt schützt, sondern auch seinen Entscheidungsgehalt und den demokratisch effektiven Stimmerfolg, muss die Wahlentscheidung politisch bedeutsam bleiben. Nur aus dem Politikgehalt der Wahl erwächst Legitimation. Wenn das Demokratieprinzip für „alle“ an das Grundgesetz gebundene Staatsgewalt gilt (Art. 20 Abs. 2 GG), dann auch für die staatliche Integrationsgewalt und die Kompetenz- und Legitimationsweitergabe in den Verfahren der Art. 23 GG, Art. 48 EUV. Der Zweite Senat des BVerfG hat das Konzept der Subjektivierung in zweieinhalb Jahrzehnten kontinuierlich fortentwickelt, den „letztlich in der Würde des Menschen wurzelnde (n) Anspruch des Bürgers auf Demokratie“ 2011 ausdrücklich gegen Kritik verteidigt⁷⁰ und in der jüngeren Judikatur befestigt: „Der wahlberechtigte Bürger hat zur Sicherung seiner demokratischen Einflussmöglichkeit im Prozess der europäischen Integration grundsätzlich einen aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG folgenden Anspruch darauf, dass eine Verlagerung von Hoheitsrechten nur in den dafür vorgesehenen Formen gemäß Art. 23 Abs. 1 Sätze 2 und 3, Art. 79 Abs. 2 GG geschieht.“⁷¹

66 Zum Urteil des EuGH v. 11.12.2018 in Sachen Heinrich Weiss u.a. (C-493/17, auf die PSPP-Vorlage des BVerfG, BVerfGE 146, 216): *Sven Simon/Hannes Rathke*, „Schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“ – Warum?, EuZW 2020, 500 (501): „kompetenziellen Fragestellungen nicht einmal im Ansatz nachgegangen“.

67 BVerfGE 142, 123 (179 f. Rn. 97) – OMT-Schlussurteil.

68 BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., EuGRZ 2020, 246 (Rn. 89 f.) – PSPP-Schlussurteil.

69 BVerfGE 89, 155 (171) – Maastricht.

70 BVerfGE 129, 124 (169) – Euro-Rettungsschirm, mit Nachw. zur Kritik.

71 BVerfGE 146, 216 (251 Rn. 50) – PSPP (Vorlage); BVerfGE 151, 202 (298 Rn. 144) – Bankenunion.

Auf dieser Linie betont der Senat 2019 im Urteil zur Bankenunion zwar noch einmal die Beschränkung des Anspruchs „auf Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge, wie sie etwa bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union oder andere supranationale Einrichtungen eintreten können“.⁷² Zugleich aber soll aus Art. 38 Abs. 1 GG ein *Anspruch auf Wahrnehmung der Integrationsverantwortung* fließen, gerichtet darauf, dass Bundestag und Bundesregierung „über die Einhaltung des Integrationsprogramms wachen“.⁷³ Insoweit – auf der Ebene der informierten Mitwirkung (oben I b) – zielt der robuste Anspruch auf eine ungewisse Wahrnehmungspflicht, die von einem „weiten politischen Gestaltungsspielraum“, „eigener Verantwortung“ und „Risiken“ bestimmt wird, die „politisch zu verantworten“⁷⁴ sind. Dieser Anspruch auf Demokratie⁷⁵ erweist sich als Anspruch auf akzessorische Kontrolle im Kontext politischer Mitwirkung (oben 2 b). So hat das BVerfG in der Anknüpfung an Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, Art. 38 Abs. 1 und Art. 23 GG zwar eine *klagbare Integrationsverantwortung* etabliert und Verfassungsbeschwerdeführer in Stellung gebracht als Hüter der Volkssouveränität, kann aber das Politikmandat der Verfassungsorgane nicht ausschalten. Am Ende muss sich auch das BVerfG beschränken und seine Kontrolle zurücknehmen auf die Einhaltung der Untermäßverbote.⁷⁶

b) Formelle Übertragungskontrolle

Anders auf der Ebene der vorbehaltenen Mitwirkung. Das BVerfG sieht den „Kern des in Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG verankerten, verfassungsbeschwerdefähigen Rechts auf demokratische Selbstbestimmung“⁷⁷ betroffen, wenn der Integrationsgesetzgeber die formellen Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 GG verfehlt. Die im Beschluss über das Europäische Patentgerichtsübereinkommen (EPGÜ) 2020 entwickelte *formelle Übertragungskontrolle*⁷⁸ erstreckt sich insbesondere auf die Mehrheiten, die Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG einfordert (oben II 1 b), die Zweidrittelmehrheiten: Geben sich Bundestag und Bundesrat in der Zustimmungsgesetzgebung rechtsirrig mit einfachen Mehrheiten zufrieden, dann sei die Öffnung der deutschen Rechtsordnung gescheitert. Alle darauf gestützten Maßnahmen der Europäischen Union oder ihrer Satelliten⁷⁹ „ergingen notwendig ultra vires und verstießen damit gegen den Grundsatz der Volkssouveränität“.⁸⁰ Ein qualifizierter Substanzbezug zum Demokratieprinzip wird nicht mehr geprüft, sondern unterstellt. Die Wahlberechtigten haben aus Art. 38 Abs. 1 GG einen unkonditionierten Anspruch darauf, dass die formellen Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 GG für eine Übertragung von Hoheitsrechten eingehalten werden.⁸¹

72 BVerfGE 151, 202 (286 Rn. 118) – Bankenunion.

73 BVerfGE 151, 202 (297 Rn. 142) – Bankenunion.

74 Zitate: BVerfGE 151, 202 (299 Rn. 148) – Bankenunion.

75 BVerfGE 151, 202 (206 Überschrift C I 1 b) – Bankenunion; Richterinnen *König* und *Langenfeld* und Richter *Maidowski* zum EPGÜ-Beschluss, Sondervotum, BVerfGE 153, 74 (164, 166 Rn. 1, 4).

76 BVerfGE 151, 202 (297 Rn. 142 und 299 Rn. 148) – Bankenunion.

77 BVerfGE 153, 74 (153 Rn. 138) – EPGÜ.

78 BVerfGE 153, 74 (152 Rn. 137) – EPGÜ.

79 BVerfGE 153, 74 (145 Rn. 121) – EPGÜ.

80 BVerfGE 153, 74 (151 Rn. 133) – EPGÜ.

81 BVerfGE 153, 74 (152 f. Rn. 137) – EPGÜ. Kritik: Richterinnen *König* und *Langenfeld* und Richter *Maidowski* zum EPGÜ-Beschluss, Sondervotum, BVerfGE 153, 74 (166 Rn. 4): „Die der formellen Übertragungskontrolle zugrundeliegende Erweiterung des Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG verkennt dessen Substanz und Grenzen. Für eine Verletzung der Substanz des Wahlrechts, verstanden als den in der Würde des Menschen wurzelnden Kern des Demokratieprinzips, ist in einem Fall, in dem es um die Nichtbeachtung formeller Voraussetzungen des Zustimmungsgesetzes geht, kein Raum“; kritisch auch *Heiko Sauer*, Staatsrecht III, 6. Aufl. 2020, § 9 Rn. 19.

Die Entscheidung war im Senat umstritten. Die Mehrheit (fünf Richterinnen und Richter) beansprucht Vollkontrolle über die abgestuften Mehrheitsanforderungen in der Zone der vorbehaltenen Mitwirkung (oben II 1 b), ungeachtet „der wertungsabhängigen und in vielen Fällen nicht eindeutigen Abgrenzung von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 GG“.⁸² Diese Normen sind zugleich Handlungsgrundlage der politischen Organe und Maßstäbe des BVerfG; Handlungs- und Kontrollnorm treten nicht auseinander. Damit hat die Senatsmehrheit das Anliegen und den Begriff der Integrationsverantwortung noch deutlicher im Zeichen der Kontrolle profiliert, demgegenüber die Politikverantwortung (oben II 1) unterbelichtet. Eine dominant auf Kontrolle ausgerichtete Integrationsverantwortung korrespondiert ohne weiteres mit einem subjektiven Recht auf formelle Übertragungskontrolle. Mehr Rechtsschutz, weniger Politik: Der „Anspruch auf Demokratie“ zielt dann weniger auf gestaltungsoffene demokratische Aushandlung in Repräsentativorganen, aber konsequent auf die Einhaltung der (vermeintlich) strikten Anweisungen des Art. 23 Abs. 1 GG.

Der Einwand der Senatsminderheit ist nicht von der Hand zu weisen, die Warnung vor der Konsequenz, „dass sich notwendige politische Gestaltungsräume des Parlaments im Prozess der europäischen Integration entgegen den Intentionen des verfassungsändernden Gesetzgebers verengen und sich damit der in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG beabsichtigte Schutz des demokratischen Prozesses in sein Gegenteil verkehren könnte.“⁸³

c) Gewährleistung der Unionsgrundrechte auf Urteilsverfassungsbeschwerde

„Auch die Unionsgrundrechte gehören heute zu dem gegenüber der deutschen Staatsgewalt durchzusetzenden Grundrechtsschutz.“ Der Satz spiegelt den Befund, dass „das Unionsrecht grundsätzlich nach Maßgabe der grundgesetzlichen Staatsorganisation zur Geltung gebracht“ wird. Diese Feststellungen des BVerfG vom November 2019⁸⁴ haben den Ersten Senat – im Rekurs auf „seine Integrationsverantwortung“ – bewogen, die Unionsgrundrechte in den Prüfungsmaßstab der Urteilsverfassungsbeschwerde einzubeziehen. Er folgert aus Art. 23 Abs. 1 Satz 1 und Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG seine Zuständigkeit, die behördliche und fachgerichtliche Rechtsanwendung auch dann zu kontrollieren, wenn der Vollzug im Bereich „vollvereinheitlichter Regelungsmaterien“ unionsrechtlich dirigiert und auf die Unionsgrundrechte verpflichtet wird.⁸⁵ Die „spezialisierte Kontrolle gegenüber den Fachgerichten“⁸⁶ und das institutionelle Gewicht des Bundesverfassungsgerichts sollen nicht abschmelzen mit dem Wachstum des „unionsrechtlichen Fachrechts“⁸⁷ und der damit verknüpften (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh) Maßstäblichkeit der Grundrechtecharta. Materiell werden die Grundrechte des Grundgesetzes außer Anwendung gesetzt – dennoch soll die Urteilsverfassungsbeschwerde den fachgerichtlichen Rechtsschutz „um eine eigene verfassungsgerichtliche Kontrolle“ ergänzen: „Wenn heute der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz teilweise durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts überlagert

82 Richterinnen *König* und *Langenfeld* und Richter *Maidowski* zum EPGÜ-Beschluss, Sondervotum, BVerfGE 153, 74 (181 f. Rn. 21).

83 Richterinnen *König* und *Langenfeld* und Richter *Maidowski* zum EPGÜ-Beschluss, Sondervotum, BVerfGE 153, 74 (181 f. Rn. 21).

84 BVerfGE 152, 216 (239 f., 238 f. Rn. 59, 55) – Recht auf Vergessen II.

85 BVerfGE 152, 216 (240 ff. Rn. 60 ff.) – Recht auf Vergessen II; BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Rn. 36 f.) – Europäischer Haftbefehl III. Kritik an der Prämisse, dass die nationalen Grundrechte vollständig verdrängt werden, stattdessen für „eine Anwendung des grundgesetzlichen Grundrechtsschutzes, die begrenzt bleibt auf das, was mit dem Unionsrecht kompatibel ist“: *Claus Dieter Classen*, EuR 2021, 92 (103).

86 BVerfGE 152, 216 (241 Rn. 63) – Recht auf Vergessen II.

87 BVerfGE 152, 216 (246 Rn. 78) – Recht auf Vergessen II.

wird, gibt es keinen Grund, den Bürgerinnen und Bürgern diesen Rechtsbehelf deshalb zu versagen.“⁸⁸

Auch das eine Variante der *klagbaren Integrationsverantwortung*: Die Urteilsverfassungsbeschwerde nach Rechtswegerschöpfung ist statthaft auch dann, wenn „der Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens eine unionsrechtlich vollständig vereinheitlichte Materie betrifft“⁸⁹ und deshalb die Unionsgrundrechte maßstäblich die Grundrechte des Grundgesetzes verdrängen. In dieser Konstellation wird eindrucksvoll kenntlich, dass sich das Unionsrecht als *angeeignetes Recht* grundlegend von *fremdem Recht* unterscheidet. An seiner Erzeugung ist die Bundesrepublik Deutschland durch Öffnung (oben I 2) und kraft Mitwirkung beteiligt (oben II 1); sein Vollzug ist regelmäßig (Art. 291 Abs. 1 AEUV) Sache deutscher Behörden und Gerichte; das Bundesverfassungsgericht übernimmt eine (positive) Gewährleistungsfunktion für die Unionsgrundrechte unter dem (negativen) Vorbehalt, dass der Grundrechtsschutz durch die „zur Anwendung kommenden Grundrechte der Union hinreichend wirksam ist“.⁹⁰

Der Zweite Senat hat diese Konzeption der individualisierten Integrationsverantwortung durch Urteilsverfassungsbeschwerde im Dezember 2020 übernommen. Nunmehr kontrollieren beide Senate des BVerfG die Anwendung des Unionsrechts durch deutsche Behörden und Gerichte am Maßstab der Unionsgrundrechte.⁹¹ Gegen die Beschwerdeführer lagen Europäische Haftbefehle vor. Das Kammergericht Berlin und das OLG Celle hielten die Auslieferungen für zulässig. Indessen stellte das BVerfG Verletzungen des Grundrechts aus Art. 4 GRCh fest (Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung, hier wegen der Gefahr, dass Inhaftierten in Rumänien ein zu kleiner Haftraum in Gemeinschaftszellen zur Verfügung steht). Der Tenor ist unvereinbar mit dem Wortlaut des § 95 Abs. 1 BVerfGG, der den Rekurs auf eine „Vorschrift des Grundgesetzes“ verlangt in Anknüpfung an Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG: Maßstabnormen der Verfassungsbeschwerde sind die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte des Grundgesetzes. Das BVerfG setzt sich darüber hinweg mit dem unabwiesbaren „Verbund“-Argument, dass „heute“ auch die Unionsgrundrechte zu den gegenüber der deutschen Staatsgewalt durchzusetzenden Grundrechtsgewährleistungen gehören und in ihrem Anwendungsbereich (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh) „ein Funktionsäquivalent zu den Grundrechten des Grundgesetzes“ bilden.⁹²

Dass ein „Rechtsprechungsverbund“⁹³ – zusammengesetzt aus EuGH, EGMR und den Verfassungs- und Höchstgerichten aller Mitgliedstaaten – ein *Interpretationsverbund* ist, versteht sich von selbst. Im Verbund reklamiert das BVerfG seinen Anteil, als Interpret, der seine Integrationsverantwortung wahrnimmt, aufmerksam darauf bedacht, „dass bei der Auslegung der Rechte der Charta sowohl die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte konkretisierten Konventionsrechte als auch die von den Verfassungs- und Höchstgerichten der Mitgliedstaaten ausgeformten mitgliedstaatlichen Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ergeben, heranzuziehen sind“.⁹⁴

88 BVerfGE 152, 216 (241 Rn. 63) – Recht auf Vergessen II; BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Rn. 36 f.) – Europäischer Haftbefehl III.

89 BVerfGE 152, 216 (229 Rn. 32) – Recht auf Vergessen II.

90 BVerfGE 152, 216 (235 Rn. 47) – Recht auf Vergessen II. Zusammenhang von Vorrang des Unionsrechts und Vorbehalt der nationalen Verfassung: *Ulrich Hufeld*, Anwendung des europäischen Rechts in Grenzen des Verfassungsrechts, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 215 Rn. 1 ff.

91 BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Rn. 36) – Europäischer Haftbefehl III.

92 BVerfGE 152, 216 (239 f. Rn. 59) – Recht auf Vergessen II; BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Rn. 37) – Europäischer Haftbefehl III.

93 BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Rn. 38) – Europäischer Haftbefehl III.

94 BVerfG v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18 (Rn. 37) – Europäischer Haftbefehl III.

III.

Die verfasste Union der Staaten

Die Europäische Union ist ein Bündnis ihrer Mitglieder, die dem Staatenverbund Hoheitsgewalt übertragen (Art. 1 EUV), das Bündnis auf Werte gründen (Art. 2 EUV) und als politische Einheit konstituieren. Sie ist Union der Staaten „zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele“ (Art. 1 EUV). In der Verwirklichung dieser Ziele (Art. 3, Art. 21 EUV) ist die Union mehr als die Summe ihrer Teile, handelt sie nicht im Verwaltungsmodus, sondern politisch. Ihre suprastaatliche Politikfähigkeit zeichnet sie aus. Diese politische Kraft setzt Verfassung voraus, eine eigene Unionsverfassung, aber auch die verlässliche Verfasstheit der unionstragenden Staaten. Die Gesamtverfassung erweist sich als moderner Modus der Gewaltenteilung und System der wechselseitigen Kontrolle. Die Staaten müssen um ihrer selbst willen darauf bestehen, dass die Union dem Ermächtigungsprinzip verpflichtet bleibt (oben II 2). Und umgekehrt müssen Union und Staaten vertikal und horizontal intervenieren, wenn einzelne Mitglieder, derzeit Ungarn und Polen, das Wertefundament beschädigen. Das unions- und verfassungsrechtliche Interventionsgebot⁹⁵ in gemeinsamen Angelegenheiten – voran: Art. 2 EUV – markiert die radikale Abkehr vom völkerrechtlichen Interventionsverbot. Im Zeichen der Intervention hat die verfasste Union der Staaten im zweiten Halbjahr 2020 nach mühevolem Ringen einen beachtlichen (Zwischen-)Erfolg errungen: Die Verordnung „über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union“.⁹⁶ Dieser Rechtsstaatsmechanismus bekräftigt im Rekurs auf Art. 2 EUV explizit, maßstäblich und definitorisch⁹⁷ das gemeinsame rechtsstaatliche Fundament, implizit auch das liberal-demokratische Anliegen im modernen Verfassungsdenken: Legitimation von Herrschaft, Schutz gegen Machtmissbrauch, Verwirklichung persönlicher und politischer Freiheit.⁹⁸

Der vormalige Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker hat die Gründungs- und Entwicklungsgeschichte weiter- und eine globale Handlungsmacht der Union vorgedacht: „Es ist an der Zeit, dass Europa sein Schicksal selbst in die Hand nimmt. Es ist an der Zeit, dass Europa das entwickelt, was ich ‚Weltpolitikfähigkeit‘ nenne – die Fähigkeit, die Geschehnisse der Welt als Union mitzugestalten. Es ist an der Zeit, dass Europa zum souveränen Akteur auf der Weltbühne wird.“⁹⁹ Die politikfähige Union ist auf Legitimation angewiesen. Als Union der Verfassungsstaaten zehrt sie von staatsverfassungsrechtlicher Legitimationszufuhr durch Mitwirkung. Dieser Vorgang ist selbst ein politisches Ereignis: *Europapolitik* im Zeichen integrierender Verfassungen. Die Verfassungen der Mitgliedstaaten tragen die Europapolitik und die Vertragsverfassung der Europäischen Union, die „Verfas-

95 Ulrich Hufeld, Europäische Integration und Verfassungsänderung, in: von Arnould/Hufeld (Hrsg.), SK Lissabon-Begleitgesetz, 2. Aufl. 2018, § 1 Rn. 1 ff.; ders., Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, in: Müller-Graff (Hrsg.), Kernelemente der europäischen Integration, 2020, S. 239 (246 ff.).

96 Verordnung (EU, Euratom) 2020/2092 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2020, ABl. L 433 I v. 22.12.2020, I.

97 Art. 2 lit. a VO 2020/2092: „Rechtsstaatlichkeit“ bezeichnet den in Artikel 2 EUV verankerten Wert der Union. Dieser umfasst die Grundsätze der Rechtmäßigkeit, die transparente, rechenschaftspflichtige, demokratische und pluralistische Gesetzgebungsverfahren voraussetzen, der Rechtssicherheit, des Verbots der willkürlichen Ausübung von Hoheitsgewalt, des wirksamen Rechtsschutzes – einschließlich des Zugangs zur Justiz – durch unabhängige und unparteiische Gerichte, auch in Bezug auf Grundrechte, der Gewaltenteilung und der Nichtdiskriminierung und der Gleichheit vor dem Gesetz. Die Rechtsstaatlichkeit ist so zu verstehen, dass auch die anderen in Artikel 2 EUV verankerten Werte und Grundsätze der Union berücksichtigt werden“.

98 Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler, Verfassung, in: dies. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. I, 2020, I 1 Rn. 14 f. („Allianz von moderner Verfassung und liberaler Agenda“).

99 Rede zur Lage der Union 2018.

sung über der Verfassung“.¹⁰⁰ Die folgende Auswahl präsentiert das europäische Verfassungspluriversum im Zusammenhang der Texte: Europäisches Verfassungsrecht.

¹⁰⁰ *Hasso Hofmann*, Die Entwicklung des Grundgesetzes von 1949 bis 1990, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. I, 3. Aufl. 2003, § 9 Rn. 41.