

Zeitschrift für      Revue      Rivista d  
Schweizerisches      de droit      diritto  
Recht                      suisse      svizzero

Herausgegeben von  
Professor A. MEIER-HAYOZ  
Professor B. DUTOIT  
Professor P. SALADIN

Neue Folge, Band 109, 1990  
Band 131 der gesamten Folge

I. Halbband



Helbing & Lichtenhahn Verlag AG  
Basel



# Index

Abhandlungen – Articles de fond . . . . .	III
Periodische Übersichten – Revues périodiques . . . . .	IV
Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht . . . . .	IV
Schweiz. Juristenverein – Société suisse des juristes . . . . .	IV
Besprechungen – Comptes rendus . . . . .	IV
a) Verzeichnis der besprochenen Bücher – Liste des comptes rendus . . . . .	IV
b) Verzeichnis der Sammelbesprechungen – Liste des revues de littérature . . . . .	IV
c) Verzeichnis der Rezensenten – Liste des auteurs . . . . .	V
Abkürzungen – Abréviations . . . . .	VI

## Abhandlungen – Articles de fond

- BADURA, PETER. Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten I 115
- BAUMANN, MAX. Recht und Rechtssprache I 79
- BERTI, STEPHEN. Zur prozessualen Geltendmachung des Anspruches auf Ersatz des sog. mittelbaren Schadens im Schweizerischen Aktienrecht I 439
- GERMANN, RAIMUND E. Pour une Constitution fédérale «Euro-compatible» I 1
- GRISEL, ETIENNE. L'approbation des lois cantonales par le Conseil fédéral: La loi du 15 décembre 1989 I 275
- GRUBER, HANS. Die Nichtanerkennung eines Volksentscheides als Beschwerdegrund der Stimmrechtsbeschwerde gemäß Art. 85 lit. a OG I 453
- GUT, WALTER. Zum Dualismus von Staat und Gesellschaft I 17
- HONSELL, HEINRICH. Die zivilrechtliche Haftung des Arztes I 135
- JENNY, DAVID. Amerikanische Law Schools: Ein Bericht I 293
- KIESER, UELI. Asymmetrischer Bundesstaat und Bundesstaat mit nur zwei Gliedstaaten – Bemerkungen zu zwei besonderen Bundesstaatsformen I 485
- KNELLWOLF, MARKUS. Zur Wirkung des Rücktrittes I 389
- KOLLER, THOMAS. Wechselwirkungen zwischen Eherecht und Steuerrecht – dargestellt anhand zweier ausgewählter Problemkreise I 41
- MAURENBRECHER, BENEDIKT. Die Vereinbarung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken I 173
- PFISTERER, THOMAS. Von der Freiheit – nach der Revolution in Osteuropa I 339
- PROTET, DENIS. Le droit civil fédéral prohibe-t-il l'hypothèque légale mobilière de droit public cantonal? I 211
- RICHLI, PAUL. Öffentlich-rechtliche Probleme bei der Erfüllung von Staatsaufgaben mit Informationsmitteln I 151
- SCHMIDLIN, BRUNO. Der formungültige Grundstückkauf. Bemerkungen zur neueren Lehre und Rechtsprechung I 223
- SPIRIG, EUGEN. Zum psychiatrischen Gerichtsgutachten I 415
- STAUDER, BERND. Schweizerische Produkthaftung im europäischen Umfeld I 363
- ZELLER, ERNST. Zum Begriff der «Mißbräuchlichkeit» im Schweizerischen Privatrecht I 261

## **Periodische Übersichten – Revues périodiques**

---

Bibliographie des schweizerischen Rechts für 1989/1990 von GABRIEL FROSARD, separat paginiertes Beiheft zu Halbband I  
 WILI, HANS-URS/ROTACH, LAURENZ. Bundesverfassungsrecht – Staatsverträge: Entwicklung 1989 (Stand 31. Dezember 1989), ZSR-Sonderheft

## **Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht**

---

JACOT-GUILLARMOD, OLIVIER/SCHINDLER, DIETRICH/COTTIER, THOMAS. EG-Recht und schweizerische Rechtsordnung. Föderalismus, Demokratie, Neutralität, Gatt und europäische Integration. Heft 10  
 KNAPP, BLAISE/HERTIG GÉRARD/SALADIN, PETER/TSCHANNEN, PIERRE/ZIMMELI, ULRICH. Perspektiven des Raumplanungs- und Bodenrechts. Heft 11  
 FRANK, RICHARD (Hrsg.). Unabhängigkeit und Bindungen des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und in der Schweiz – Ergebnisse einer internationalen Richtertagung. Heft 12

## **Schweiz. Juristenverein – Société suisse des juristes**

---

SCHMID, GERHARD. Rechtsfragen bei Großrisiken II 1  
 TERCIER, PIERRE. L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse II 73  
 Protokoll der 124. Jahresversammlung –  
 Procès-verbal de la 124<sup>e</sup> assemblée annuelle II 289

## **Besprechungen – Comptes rendus**

---

### **a) Verzeichnis der besprochenen Bücher – Liste des comptes rendus**

- <sup>1</sup> FISCHER, W. Außervertragliche Haftung für Schockschäden Dritter. (*Rey*) I 107
- <sup>2</sup> FORSTMOSE, P./TERCIER, P./ZAECH, R. (Hrsg.) Innominatverträge – Festgabe für Walter R. Schluop zum 60. Geburtstag. (*Meier-Schatz*) I 97
- <sup>3</sup> MASTRONARDI, P. Strukturprinzipien der Bundesverfassung? (*Zenger*) I 328
- <sup>4</sup> MERZ, H. Vertrag und Vertragsschluß. (*Widmer*) I 102
- <sup>5</sup> RÜEGG, P. Über den Verfassungsrat in der heutigen Schweiz. (*Kottusch*) I 109
- <sup>6</sup> SCHNEIDER, P. «...ein einzig Volk von Brüdern». (*Kurzke*) I 321
- <sup>7</sup> TSCHÄNI, R. Unternehmensübernahmen nach Schweizer Recht. (*Isler*) I 325
- <sup>8</sup> ZENGER, C. A. Das «unerläßliche Maß» an Tierversuchen. (*Goetschel*) I 331

### **b) Verzeichnis der Sammelbesprechungen – Liste des revues de littérature**

- <sup>9</sup> LITERATURÜBERSICHT ZUM VÖLKERRECHT. (*Villiger*) I 515

*I. Zur Einführung* I 515

CARREAU, D. Droit International

*II. Festschriften, Jahrbücher* I 517

- Annuaire de l'Institut de Droit international. Session de Cambridge 1983. Délibérations, Bd. 60–II.  
 Annuaire de l'Institut de Droit international. Session d'Helsinki 1985. Travaux préparatoires, Bd. 61–I.  
 Annuaire de l'Institut de Droit international. Session du Caire 1987. Travaux préparatoires, Bd. 62–I.  
 HANGARTNER, Y./TRECHSEL, S. (Hrsg.). *Völkerrecht im Dienste des Menschen*. Festschrift für Hans Haug.

*III. Historische Fragen* I 519

- DUFOUR, A./HAGGENMACHER, P./TOMAN, J. (Hrsg.) *Grotius et l'ordre juridique international*.

*IV. Völkerrecht und Außenpolitik* I 520

- PLANTEY, A. *De la politique entre les Etats*.

*V. Völkerrecht und Wirtschaftsordnung* I 521

- Société Française pour le droit International. Colloque de Nice. *Les Nations Unies et le droit international économique*.

*VI. Seerecht* I 522

- Académie Diplomatique Internationale. *Propos sur le nouveau droit de la mer*.  
 BARDONNET, D./VIRALLY, M. (Hrsg.) *Le nouveau droit international de la mer*.  
 GAME DE FONTBRUNE, V. *L'exploitation des ressources minérales des fonds marins: Législations nationales et droit international*.

*VII. Luftrecht* I 525

- FOLLIOU, M. G. *Les relations aériennes internationales*.

*VIII. Einzelpersonen im Völkerrecht* I 526

- GOLSONG, H./KARL, W./MIEHSLER, H./PETZOLD, H./ROGGE, K./WILDHABER, L. *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*.  
 Société Française pour le droit International. Colloque d'Aix-en-Provence. *Les agents internationaux*.  
 WEBER, A. B. *Die Familie im Völkerrecht*.

*IX. Streitschlichtung: Verbot der gewaltsamen Selbsthilfe* I 528

- ESCHER, R. *Friedliche Erledigung von Streitigkeiten nach dem System der Vereinten Nationen*.  
 GENONI, M. A. M. *Die Notwehr im Völkerrecht*.

*X. Verschiedenes* I 530

- Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung. *Pouvoir exécutif et pouvoir législatif. La responsabilité pré- et post-contractuelle. Droit international public et privé*.  
 Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. *Loi relative à la navigation maritime marchande de la République Démocratique Allemande (traduction française)*.

**c) Verzeichnis der Rezensenten – Liste des auteurs**

Goetschel, A. F.	8	Kurzke, H.	6	Villiger, M. E.	9
Isler, P. R.	7	Meier-Schatz, C. J.	2	Widmer, P.	4
Kottusch, P.	5	Rey, H.	1	Zenger, C. A.	3

## Abkürzungen – Abréviations

AcP	Archiv für die civilistische Praxis	MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen
AHVG	BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung	MVG	BG über die Militärversicherung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts	NBG	BG über die Schweiz. Nationalbank
AS	Amtl. Sammlung der (schweiz.) Bundesgesetze	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ASA	Archiv für Schweiz. Abgaberecht	OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege
ASR	Abhandlung zum schweizerischen Recht	OJ	Loi féd. d'organisation judiciaire
BAG	(deutsches) Bundesarbeitsgericht	OLG	Oberlandesgericht
BBI	Bundesblatt der Schweiz. Eidgenossenschaft	RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
BG	(schweiz.) Bundesgesetz	RJW/AWD	Recht der Internat. Wirtschaft (Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters)
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch	RJB	Revue des juristes bernois
BGHZ	Entsch. des (deutschen) Bundesgerichtshofs in Zivilsachen	RO	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BJM	Basler Juristische Mitteilungen	ROLF	Recueil officiel des lois fédérales
BRB	Bundesratsbeschluß	RPG	BG über die Raumplanung
BS	Bereinigte Sammlg. der (schweiz.) Bundesgesetze und Verordnungen 1848-1947	RS	Recueil systématique des lois et ordonnances 1848-1947
BSt	Bulletin sténographique	SchKG	BG über Schuldbetreuung und Konkurs
BVerfGE	Entsch. des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts	SJz	Schweiz. Juristen-Zeitung
BVerwGE	Entsch. des (deutschen) Bundesverwaltungsgerichts	SR	System. Sammlg. des (schweiz.) Bundesrechts
BZP	BG über den Zivilprozeß	SVZ	Schweiz. Versicherungs-Zeitschrift
CEDH	Convention européenne des Droits de l'Homme	VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
EMRK	Europ. Menschenrechtskonvention	VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
EuGH	Europ. Gerichtshof	VVG	BG über den Versicherungsvertrag
EuGRZ	Europ. Grundrechte-Zeitschrift	VwVG	BG über das Verwaltungsverfahren
FF	Feuille fédérale	WuR	Wirtschaft und Recht
GG	(deutsches) Grundgesetz	ZBGR	Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
GVG	BG über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlg.	ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
HdWW	Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft	ZBL, ZBI	Schweiz Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération	ZIRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht	ZPO	Zivilprozeßordnung
JuS	Juristische Schulung	ZR, BIZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
JZ	(deutsche) Juristenzeitung		
LRC	Loi féd. sur la responsabilité civile des entreprises de chemin de fer etc.		

Siehe auch das Abkürzungsverzeichnis. Bibliographie

# Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten\*

von Professor Dr. PETER BADURA, München

## I. Die Europäischen Gemeinschaften auf dem Wege zur Europäischen Union

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer behandelte auf ihrer Tagung in Kiel im Jahre 1964 als ersten Beratungsgegenstand das Thema «Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften»<sup>1</sup>. Anders als noch bei der Erlanger Tagung fünf Jahre vorher wurden in Kiel Eigenständigkeit und Tragweite der den Europäischen Gemeinschaften zugewiesenen Hoheits- und Entscheidungsrechte mit nahezu allgemeiner Übereinstimmung in den Grundauffassungen anerkannt. Es war das vor allem der Pionierleistung HANS PETER IPSENS<sup>2</sup> und auch sicher dem kurz zuvor ergangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 15. Juli 1964 in der Sache Costa/ENEL (RS 6/64)<sup>3</sup> zu verdanken, in dem sich folgende lapidaren Sätze finden:

«Aus all dem folgt, daß dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll. Die Staaten haben somit dadurch, daß sie nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrags Rechte und Pflichten, die bis dahin ihren inneren Rechtsordnungen unterworfen waren, der Regelung durch die Gemeinschaftsrechtsordnung vorbehalten haben, eine endgültige Beschränkung ihrer Hoheitsrechte bewirkt, die durch spätere einseitige, mit dem Gemeinschaftsbegriff unvereinbare Maßnahmen nicht rückgängig gemacht werden kann.»

Diese Anschauung vom originären und selbständigen Charakter des Gemeinschaftsrechts und von dessen Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht ist heute nahezu Gemeingut. Das Bundesverfassungsgericht hat sie für die Ausführung von Gemeinschaftsrecht durch

\* Vortrag auf Einladung der Juristischen Fakultät der Universität Basel am 16. Februar 1990.

<sup>1</sup> J. H. KAISER/P. BADURA, VVDStRL 23, 1966, S. 1, 34. – Zuvor G. ERLER/W. THIEME, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18, 1960.

<sup>2</sup> H. P. IPSEN, Der deutsche Jurist und das europäische Gemeinschaftsrecht, Verh. des 45. DJT, 1964, Bd. 2, 1965, S. L 1.

<sup>3</sup> EuGH Slg. 1964, 1145.

deutsche Behörden und Gerichte nunmehr ebenfalls akzeptiert, aber an dem Vorbehalt festgehalten, daß die den Europäischen Gemeinschaften «übertragenen» Hoheitsrechte durch das Grundgesetz begrenzt seien, jedenfalls zur Sicherung des «vom Grundgesetz als unabdingbar gebotene(n) Grundrechtsstandard(s)»<sup>4</sup>.

Ebenso ist Gemeingut, daß die Europäischen Gemeinschaften kein Staat, auch kein Bundesstaat sind. Sie erhalten ihren Wirkungskreis, ihre Aufgaben und Befugnisse aus der Hand der Mitgliedstaaten. Diese sind nach wie vor, wie das Bundesverfassungsgericht etwas scharf formuliert hat, im Rahmen des allgemeinen Völkervertragsrechts «die Herren der Gemeinschaftsverträge»; eine Kompetenzkompetenz über innere Angelegenheiten kommt den Gemeinschaftsorganen nicht zu<sup>5</sup>. Derartige von den streng teilenden Begriffen des nationalstaatlichen Souveränitätsdogmas geprägten Grenzziehungen geben über die politische Praxis der europäischen Integration und die existentielle Angewiesenheit der Mitgliedstaaten auf die Funktionsfähigkeit der europäischen Institutionen nur einen unvollkommenen Aufschluß. Der Fortgang der europäischen Integration und die Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts werden ein Gegenstand der diesjährigen Tagung der Staatsrechtslehrervereinigung in Zürich sein, der das Thema gestellt ist: «Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft.» Es wird sich zeigen, daß die vor einem Vierteljahrhundert von IPSEN in Kiel gestellte Frage überholt ist, die Frage: «... warum sollten wir die Gemeinschaften in ihrer gegenwärtigen Struktur, wie sie in den Verträgen zunächst einmal als Endzweck angelegt sind, nicht als Zweckverbände charakterisieren, um sie von allem politisierenden Staatsgehalt höherer Warte freizuhalten?»<sup>6</sup>

Die Europäischen Gemeinschaften, als wirtschafts- und sozialpolitische Konföderationen gegründet und organisatorisch ausgestattet, hatten von vornherein eine weiterreichende politische Finalität. Die Verwirklichung dieser politischen Finalität, zu der sich die Präambel des Grundgesetzes ausdrücklich bekennt, konnte und kann nur in einem mit steter Anstrengung vorangetriebenen Prozeß erreicht werden. An den bisher erzielten Fortschritten waren die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaftsorgane beteiligt, in einem ungewöhnlichen und unerwarteten Maße aber der Europäische Gerichtshof, der nach Art. 164 EWG-Vertrag «die Wahrung des Rechts» bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages sichert<sup>7</sup>. Der Gerichtshof hat seit dem

<sup>4</sup> BVerfGE 73, 339; 75, 223/235; BVerfGE EuGRZ 1989, 339. – Siehe schon zuvor BVerfGE 22, 293/295 f.; 37, 271/280; 58, 1/28.

<sup>5</sup> BVerfGE 22, 293/296; 75, 223/242.

<sup>6</sup> H. P. IPSEN, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 23, 1966, S. 126/130. Gegen diese zurückhaltende Deutung sogleich der Beitrag SCHEUNERS, ebd., S. 135 f.

<sup>7</sup> M. A. DAUSES, Grundlagen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – Auswirkungen auf Bund und Länder, BayVBl. 1989, 609.

Urteil vom 5. Februar 1963 in der Sache Van Gend & Loos<sup>8</sup> die unmittelbare Zuweisung von Rechten einzelner durch das Gemeinschaftsrecht zunehmend entfaltet und schließlich – mit Billigung des Bundesverfassungsgerichts entgegen der Rechtsauffassung des Bundesfinanzhofs<sup>9</sup> – unter gewissen Voraussetzungen selbst an die Staaten gerichtete Richtlinien (Art. 189 Abs. 3, 191 Abs. 2 EWGV) als Rechtsgrund individueller Rechte gelten lassen<sup>10</sup>. Der Gerichtshof hat in dem Urteil vom 31. März 1971 in der Sache des Europäischen Übereinkommens über den Straßenverkehr (AETR)<sup>11</sup> entschieden, daß die Mitgliedstaaten in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen, weder einzeln noch selbst gemeinsam handelnd berechtigt sind, mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigen. In dem Maße, wie diese Gemeinschaftsrechtsetzung fortschreitet, kann – so der Gerichtshof – nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen. Mit schneidender Logik werden die Mitgliedstaaten in ihre Grenzen verwiesen: Neben einer derart begründeten Gemeinschaftszuständigkeit – hier zum Verkehrswesen – kann es keine konkurrierende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten geben, da alles, was außerhalb der Gemeinschaftsorgane geschieht, mit der Einheit des Gemeinsamen Marktes und der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist<sup>12</sup>. Der Gerichtshof hat weiter als Maßstab des von den Gemeinschaftsorganen, insbes. vom Rat, zu erfüllenden Regelungsbedarfs und damit als Grundlage der gemeinschaftsrechtlichen Befugnisse die Ziele und Aufgaben betrachtet, die durch die Verträge festgelegt sind. Die Regelungsbefugnisse der Gemeinschaften werden demnach nicht durch eine Abgrenzung von Materien bestimmt, die den Mitgliedstaaten entzogen und den Gemeinschaften zugewiesen sind. EVERLING hat diesen Punkt wie folgt charakterisiert:

«Die Gemeinschaft ist zur Verfolgung bestimmter Ziele und zur Erfüllung bestimmter Aufgaben, die bisher den Mitgliedstaaten oblagen, errichtet worden und erhält durch diese ihren Auftrag und ihre Rechtfertigung. Diese Ziele und Aufgaben bestimmen das Verständnis und die Auslegung der Gründungsverträge, von ihnen lassen sich die Gemeinschaftsorgane bei ihren Handlungen leiten, und sie sind deshalb auch maßgebend dafür, in welchem Umfang von der Gemeinschaft Regelungen erlassen werden müssen»<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> RS 26/62, Slg. 1963, 1.

<sup>9</sup> BVerfGE 75, 223.

<sup>10</sup> EuGH Urteil vom 19. 1. 1982, RS 8/81, Slg. 1982, 53.

<sup>11</sup> RS 22/70, Slg. 1971, 263.

<sup>12</sup> EuGH Slg. 1971, 263/275, 276.

<sup>13</sup> U. EVERLING, Gestaltungsbedarf des Europäischen Rechts, EuR 1987, S. 214/216.

Es ist vor allem diese weiträumige und expansionsgeneigte Definition der Gemeinschaftskompetenz, die zu dem kritischen Wort von der «ausufernden Auslegung der EG-Kompetenzen» Anlaß gegeben hat<sup>14</sup>, etwa unter Hinweis auf die Klausel des Art. 2 EWGV, wonach es Aufgabe der Gemeinschaft ist, «eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine größere Stabilität, eine beschleunigte Hebung der Lebenshaltung und engere Beziehungen zwischen den Staaten zu fördern», die in der Gemeinschaft abgeschlossen sind.

Der Europäische Gerichtshof hat am Ausbau der Integration und an der Fortbildung des Gemeinschaftsrechts einen maßgeblichen Anteil. Er hat aber nicht nur die Entscheidungsrechte und Regelungsbefugnisse der Gemeinschaften geklärt und gestärkt, sondern auch die rechtsstaatlichen Garantien und Freiheiten, die in den Verträgen nicht oder nur rudimentär angelegt sind, als wirksame Bindungen der Gemeinschaftsgewalt entwickelt<sup>15</sup>. Die Organe der Gemeinschaften sind nur dem Gemeinschaftsrecht, nicht den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unterworfen. Die Grundrechte des Grundgesetzes können den Rechtsakten der EG nicht entgegengehalten werden. Die Grundrechte der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit gehören jedoch als «allgemeine Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind», dem Gemeinschaftsrecht an. Sie bilden materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Garantien rechtsstaatlicher Politik und Verwaltung, mit deren Hilfe der Betroffene vor dem Europäischen Gerichtshof Rechtsschutz gegen Rechtsakte der EG erlangen kann. Das Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 1979 in der Sache Hauer<sup>16</sup> ist nur ein Beispiel in der eindrucksvollen Reihe von Entscheidungen zum Schutz der Grundrechte. Neben der Gerichtspraxis und der richterrechtlichen Ausformung des Grundrechtsschutzes sind die politischen Erklärungen der anderen Gemeinschaftsorgane für den bestehenden und den intendierten Standard rechtsstaatlicher Garantien und Rechte bemerkenswert, zuletzt die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. April 1989 über eine «Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten»<sup>17</sup>.

Die Europäischen Gemeinschaften haben seit ihrer Gründung einen weiten Weg zurückgelegt. Sie sind heute ein selbständiges und bestimmendes Element des Weltwirtschaftssystems und – über die Wirtschaftspolitik hinaus – der Außenpolitik und der politischen Evolution Europas. Dieser Erfolg beruht wesentlich darauf, daß die Institutio-

<sup>14</sup> E. STOIBER, Auswirkungen der Entwicklung Europas zur Rechtsgemeinschaft auf die Länder der Bundesrepublik Deutschland, EA 1987, 543/545.

<sup>15</sup> J. SCHWARZE, Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1986, 293.

<sup>16</sup> RS 44/79, Slg. 1979, 3727.

<sup>17</sup> Text: EuGRZ 1989, 204. – Dazu B. BEUTLER, EuGRZ 1989, 185.

nen der Gemeinschaften Eigenkraft zu erlangen vermochten und durch die Mitgliedstaaten stetig ausgebaut wurden. Zu diesem Prozeß gehören die Erweiterung der Gemeinschaften durch die sechs neuen Mitglieder und die engere Zusammenarbeit mit einer großen Zahl weiterer Staaten sowie die inhaltlichen Änderungen der Verträge, besonders durch die Einheitliche Europäische Akte vom 28. Februar 1986 (BGBl II S. 1102)<sup>18</sup>.

Die Denkschrift der Bundesregierung zur Einheitlichen Europäischen Akte würdigt dieses Reformwerk<sup>19</sup> mit folgendem Grundgedanken:

«Die Einheitliche Europäische Akte ist das wichtigste und grundlegendste Projekt zur Änderung und Ergänzung der bestehenden Gemeinschaftsverfassung seit Abschluß der Römischen Verträge und eine bedeutsame Etappe auf dem Weg der Weiterentwicklung der Gemeinschaft zu einer Wirtschafts- und Währungsunion und längerfristig zu einer Europäischen Union.»

Die Einheitliche Europäische Akte verklammert die seit 1970 bestehende und nunmehr institutionalisierte Europäische Politische Zusammenarbeit mit den Europäischen Gemeinschaften im Sinne der politischen Finalität des Integrationsprozesses, nämlich der Schaffung der «Europäischen Union». Die Akte verstärkt die Arbeitsfähigkeit der Gemeinschaftsorgane und verbessert die Zusammenarbeit von Rat, Kommission und Parlament, ohne allerdings das Parlament zu einem Gesetzgebungsorgan auszubilden; die Legislative der Gemeinschaften ist und bleibt der Rat, der mit der Kommission und dem Parlament nunmehr in einem formalisierten «Verfahren der Zusammenarbeit» nach Art. 149 EWGV verbunden ist. Die Einheitliche Europäische Akte vollendet den vormals stufenweise errichteten Gemeinsamen Markt in Gestalt des schrittweise zu verwirklichenden «Binnenmarktes», den Art. 8 a Abs. 2 EWGV wie folgt definiert:

«Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist.»

Maßgebliches Werkzeug der Verwirklichung des Binnenmarktes sind die mit qualifizierender Mehrheit durch den Rat auf Vorschlag der Kommission gemäß Art. 100 a EWGV zu erlassenden «Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben». Diese Ermächtigungs-Generalklauseln öffnen den Weg zu einer europäischen Rechtsgemeinschaft, die

<sup>18</sup> Vorlage des Zustimmungsgesetzes und Denkschrift: BTag Drucks. 10/6392.

<sup>19</sup> CL.-D. EHLERMANN, Die Einheitliche Europäische Akte: Die Reform der Organe, Integration 1986, S. 101; H.-J. GLAESNER, Die Einheitliche Europäische Akte, EuR 1986, S. 119; S. MAGIERA, Die Einheitliche Europäische Akte und die Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union, in: Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, 1989, S. 507; P. PESCATORE, Die «Einheitliche Europäische Akte». Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, EuR 1989, S. 153.

zwar national gegliedert bleibt, aber in den für den Binnenmarkt wesentlichen Teilen der nationalen Rechtsordnungen harmonisiert ist. Die Einheitliche Europäische Akte hat schließlich den Kranz der Bereiche gemeinschaftlicher und vergemeinschafteter Politik erweitert und damit zum Teil auch die schon eingetretene Expansion der Gemeinschaftstätigkeit auf einen festeren rechtlichen Boden gestellt. Das gilt für die Aufgaben und Befugnisse der Währungspolitik, der Sozialpolitik, der wirtschaftlichen und sozialen Zusammenarbeit, insbes. durch europäische Strukturpolitik, der Forschung und technologischen Entwicklung und der Umweltpolitik.

Mit dem fortschreitenden Prozeß der Vergemeinschaftung, mit der Erweiterung der Aufgaben und dem sich verdichtenden politischen Mandat der Gemeinschaftsorgane wird das grundsätzliche Problem der «demokratischen Legitimierung» der Gemeinschaftsgewalt, insbes. der europäischen Rechtsetzung, immer dringlicher gestellt. Die Gemeinschaften sind durch die nationale Rückbindung der Gemeinschaftsgewalt charakterisiert, wie sie die Einrichtung, die Zusammensetzung und die ausschlaggebende Entscheidungsgewalt des Rates bewirkt und sichert. Das ist die politische Lebenslinie der Europäischen Gemeinschaften. In diesem organisatorischen Kernstück der Gemeinschaftsverfassung kommt eine durch die Parlamente der Mitgliedstaaten, kraft der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierungen, vermittelte demokratische Legitimation zum Tragen. Diese integrationsrechtliche Form der Demokratie ist naturgemäß, aber unvermeidlich, gouvernemental. Diese eigengeartete Erscheinung der Demokratie ist aber nur die Kehrseite des eigengearteten föderativen Charakters, den die Europäischen Gemeinschaften aufweisen. Eine substantielle Beteiligung des Europäischen Parlaments an der Gemeinschaftsgewalt oder gar seine Umbildung in eine parlamentarische Legislative würde die europäische Hoheitsgewalt von ihren bisher fortbestehenden und vitalen Wurzeln abschneiden und eine neue bundesstaatliche Gemeinschaftsordnung voraussetzen. Eine «Parlamentarisierung» der Europäischen Gemeinschaften stößt somit auf föderative Grenzen, ganz abgesehen von der Frage, ob es politisch überhaupt vorstellbar ist, das Staatsvolk eines europäischen Bundesstaates allein mit Hilfe der Direktwahl zum Europäischen Parlament zu antizipieren.

Die Verwirklichung demokratischer Verfassungsprinzipien in den europäischen Institutionen wäre, sofern sie nach dem Muster des nationalstaatlichen Parlamentarismus erfolgen sollte, ein Vorgang der Staatsbildung und der Verfassunggebung. Von den geltenden Verfassungen der Mitgliedstaaten aus betrachtet stellt sich daher die Frage, ob die vorhandenen Möglichkeiten einer «Übertragung von Hoheitsrechten» auf übernationale Einrichtungen genügen würden, einen derartigen integrationspolitischen Sprung zu decken. Im Fall der Bundesrepublik käme es darauf an, welche Tragfähigkeit der Ermächtigung des Art. 24 Abs. 1 GG zukommt, der es dem Bund gestattet,

durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen.

## II. Die «Übertragung von Hoheitsrechten» auf die Europäischen Gemeinschaften

I. Die Bestimmung des Art. 24 Abs. 1 GG ist eine besondere Ermächtigung für den Bund, die deutsche Staatlichkeit und Rechtsordnung derart für eine übernationale Hoheitsgewalt zu öffnen, daß der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendung eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird. Diese Ermächtigung steht in einem inneren Zusammenhang mit dem Bekenntnis der Präambel des Grundgesetzes, wo für das deutsche Volk in Anspruch genommen wird, «als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen»<sup>20</sup>. Das damit ausgesprochene Staatsziel ist für die Auslegung des Art. 24 Abs. 1 GG wesentlich und rechtfertigt es auch, die dem Bund damit eröffnete Aufgabe und Vollmacht als einen spezifisch modernen Bestandteil der auswärtigen Gewalt, als besonders geartete «Integrationsgewalt» aufzufassen<sup>21</sup>.

Art. 24 Abs. 1 GG räumt dem Gesetzgeber ein weites Ermessen ein, ob und inwieweit einer zwischenstaatlichen Einrichtung Hoheitsrechte eingeräumt werden und in welcher Weise diese Einrichtung rechtlich und organisatorisch ausgestaltet werden soll. Die Norm schließt auch die verfassungsrechtliche Ermächtigung dafür ein, den normativen Rechtsakten der auf diese Weise errichteten überstaatlichen Einrichtung einen Anwendungsvorrang gegenüber späterem wie früherem deutschem Gesetzesrecht zuzugestehen<sup>22</sup>. Der Integrationsgewalt kommt eine Gestaltungsvollmacht dahin zu, im Zusammenwirken mit anderen Staaten die demokratischen und rechtsstaatlichen Anforderungen in den neu errichteten Einrichtungen in der Weise zur Geltung zu bringen, die deren «zwischenstaatlichem» Charakter entspricht. Eine wirksame Gestalt internationaler Demokratie und Rechtsstaatlichkeit kann nicht durch eine Übertragung der geschichtlich konkreten Ausprägungen von Demokratie und Rechtsstaat in den nationalen Verfassungsrechten auf die zwischenstaatlichen Einrichtungen gebildet werden. Es bedarf einer selbständigen und eigengearteten Verwirklichung der allen nationalen Verfassungsrechten zugrundeliegenden Ideen von Demokratie und Rechtsstaat auf der internationalen Ebene. Es kann sich daher nur um die Frage nach dem notwendigen, ausrei-

<sup>20</sup> P. BADURA, Staatsrecht, 1986, D 135.

<sup>21</sup> W. G. GREWE, Auswärtige Gewalt, HStR, Bd. II, 1988, S. 921/951 ff.

<sup>22</sup> BVerfGE 58, 1/28; 75, 223/244.

chenden und möglichen Maß der Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaat in den Europäischen Gemeinschaften handeln<sup>23</sup>.

2. Durch Art. 24 Abs. 1 GG wird lediglich dahingehend eine Ausnahmeregelung geschaffen, daß die wegen der Souveränitätsthroughbrechung an sich verfassungsändernde «Übertragung von Hoheitsrechten» im Wege der Gesetzgebung zugelassen wird. Im übrigen bleibt die Ausübung dieser Ermächtigung an die Grenzen gebunden, die das Grundgesetz der auswärtigen Gewalt setzt. Art. 24 Abs. 1 GG eröffnet – wie es das Bundesverfassungsgericht ausgedrückt hat – nicht den Weg, das Grundgefüge der Verfassung anzutasten. Ein unaufgebbarer Bestandteil des Verfassungsgefüges sind die fundamentalen Rechtsgrundsätze, die in den Grundrechten des Grundgesetzes anerkannt und verbürgt sind<sup>24</sup>.

Zu den Grenzen, die das Verfassungsrecht den Befugnissen des Bundes nach Art. 24 Abs. 1 GG zieht, gehören nicht die bundesstaatliche Kompetenzordnung und die darauf beruhenden Zuständigkeiten der Länder<sup>25</sup>. Auch in solchen Materien, die innerstaatlich allein Sache der Länder sind, kann der Bund Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen. Ob und in welcher Weise das geschieht, ist allein eine außen- und integrationspolitische Entscheidung des Bundes. Darüber hinaus ist das Gesetz nach Art. 24 Abs. 1 GG nicht von der Zustimmung des Bundesrates abhängig. Weiter ist das Handeln des Bundes bei Wahrnehmung seiner Vertretungsrechte in den Organen der zwischenstaatlichen Einrichtung auch dann Ausübung der dem Bund vorbehaltenen Außen- und Integrationspolitik, wenn über Angelegenheiten beraten und beschlossen wird, die innerstaatlich allein Ländersache sind, wie z. B. das Rundfunkwesen. Der deutsche Bundesstaat hat also integrationspolitisch eine offene Flanke, die lediglich durch das übergreifende Prinzip der Bundestreue eine gewisse Schutzwehr für die Länder aufweist.

3. Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Art. 24 Abs. 1 GG besteht darin, daß diese Bestimmung es zuläßt, die Beteiligung der Bundesrepublik an einer mit eigener Hoheitsgewalt begabten Staatenverbindung allein durch Gesetz herbeizuführen, d. h. durch ein Vertragsge-

<sup>23</sup> P. BADURA, *Bewahrung und Veränderung*, a. a. O. (Anm. i), S. 38, 72 f.

<sup>24</sup> BVerfGE 58, 1/40.

<sup>25</sup> O. ROJAHN, in I. von Münch (Hrsg.), *GG-Kommentar*, 2. Aufl., 1983, Art. 24, RNr. 39; W. GREWE, a. a. O. (Anm. 21), S. 953 ff.; CHR. TOMUSCHAT, *Bundesstaats- und Integrationsprinzip in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes*, in: S. Magiera/D. Merten (Hrsg.), *Bundesländer und Europäische Gemeinschaft*, 1988, S. 25; H. BETHGE, *Die Rolle der Länder im deutschen Bundesstaat und ihre rechtlichen Einflußmöglichkeiten auf die nationale Gemeinschaftspolitik*, in: H. A. Kremer (Hrsg.), *Die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Spanien – Die Rolle der Länder und der Comunidades Autónomas im Europäischen Integrationsprozeß*, 1989, S. 22/36 ff.

setz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG, mit dem die gesetzgebenden Körperschaften einem völkerrechtlichen Vertrag zustimmen. Es genügt ein Gesetz, obwohl der Vorgang materiell eine Verfassungsdurchbrechung, nämlich eine Souveränitätseinschränkung, darstellt. DIETRICH SCHINDLER hat schon 1961 für das Verfassungsrecht der Schweiz, aber auf verallgemeinerungsfähiger Grundlage, dargestellt, daß die Übertragung von Hoheitsrechten auf eine supranationale Organisation einen so tiefen Eingriff in die verfassungsmäßige Ordnung bedeutet, daß sie einer besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigung bedarf und nicht schon aufgrund der allgemeinen Vertragsschließungsbefugnis des Bundes gemäß Art. 8 BV zulässig wäre<sup>26</sup>. Entsprechendes gilt für das deutsche Recht: Das Gesetz nach Art. 24 Abs. 1 GG hat materiell verfassungsändernden Charakter<sup>27</sup>. WILDHABER ist zuzustimmen, wenn er sagt: «Die Logik des Verfassungsstaates erfordert, wie es scheint, eine Verfassungsänderung als Vorbedingung des Beitritts zu einer supranationalen Organisation»<sup>28</sup>.

Mit Ausnahme von Frankreich und Belgien haben die Verfassungen aller Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften Klauseln aufgenommen, die in gleicher Weise wie Art. 24 Abs. 1 GG eine Übertragung von Hoheitsrechten auf übernationale Organisationen zulassen, die eine zwischenstaatliche Zusammenarbeit verwirklichen<sup>29</sup>. Im Falle Dänemarks, Griechenlands und der Niederlande sind besondere Erfordernisse für die Verabschiedung des Vertragsgesetzes vorgesehen. In der Verfassung Irlands sind der Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften und die Ratifikation der Einheitlichen Europäischen Akte durch besondere Verfassungsbestimmungen gebilligt worden.

### III. Bundesstaaten als Mitglied der Europäischen Gemeinschaften

1. Die Europäischen Gemeinschaften sind eine neuartige Erscheinung des föderativen Prinzips politischer Organisation, zugleich aber eine Form der Staatenverbindung, in der die bundesstaatliche Verfassung eines Mitgliedstaates in der Gestaltung der Gemeinschaftsverfassung keinen ausdrücklich faßbaren Rückhalt findet. Einige Mitgliedstaaten wie Italien, Spanien und Belgien verfügen über verschiedene Spielarten des Regionalismus, d. h. eine mehr oder weniger weit entwickelte Dezentralisierung mit Landesteilen unterschiedlich gefestigter Auto-

<sup>26</sup> D. SCHINDLER, Supranationale Organisationen und Schweizerische Bundesverfassung, SJZ 57, 1961, S. 197.

<sup>27</sup> A. WEBER, Die Bundesländer und die Reform der Gemeinschaftsverträge, DVBl. 1986, 800/801 f.

<sup>28</sup> L. WILDHABER, Treaty-Making Power and Constitution, 1971, S. 397.

<sup>29</sup> Art. 25<sup>bis</sup> Belg. Verf.; Art. 20 Dän. Verf.; Art. 28 Abs. 2 Griech. Verf.; Art. 29 Abs. 4 Nr. 3 Ir. Verf.; Art. 11 Italien. Verf.; Art. 49<sup>bis</sup> Lux. Verf.; Art. 92 Niederl. Verf.; Art. 8 Portug. Verf.; Art. 93 Span. Verf.

nomie<sup>30</sup>. Nur die Bundesrepublik ist ein Bundesstaat, dessen Glieder nicht nur aus Gründen der Gewährleistung regionaler Verschiedenartigkeit oder administrativer Zweckmäßigkeit mit selbständiger Hoheitsgewalt ausgestattet sind, sondern eine geschichtlich begründete Staatlichkeit aufweisen, die sich in einen nationalen Bundesstaat mit föderativer Tradition eingefügt hat<sup>31</sup>. Die deutschen Länder sind «als Glieder des Bundes Staaten mit eigener – wenn auch gegenständlich beschränkter – nicht vom Bund abgeleiteter, sondern von ihm anerkannter staatlicher Hoheitsmacht»<sup>32</sup>. Im Rahmen der Bundesverfassung kommt ihnen Verfassungsautonomie zu und damit ein gewisser Raum selbstbestimmter Staatlichkeit. Die Gestaltungskraft des Föderalismus ist im demokratischen Sozial- und Parteienstaat einem Wandel unterworfen, ist aber in Deutschland, in der Schweiz und in anderen Bundesstaaten ein Legitimitäts- und Ordnungsprinzip von vitaler Ursprünglichkeit<sup>33</sup>. Ein bemerkenswerter Beleg aus der geschichtlichen Praxis sind die in der DDR mit bezwingender Wirkung hervortretenden Bestrebungen, die dort seit Jahrzehnten beseitigten Länder wieder herzustellen.

2. Die Mitgliedschaft der Bundesrepublik in den Europäischen Gemeinschaften hat die staatsrechtliche Position und den Wirkungsbereich der Länder zunehmend in Mitleidenschaft gezogen. Die Integrationspolitik und die Wahrnehmung der mitgliedschaftlichen Rechte sind, wie gezeigt, allein Sache des Bundes. Das Grundgesetz und das Gemeinschaftsrecht schließen einen rechtlich gesicherten Einfluß der Länder auf die Entwicklung der Gemeinschaften und die Politik der Gemeinschaftsorgane aus<sup>34</sup>. Um sich im Zuge der europäischen Integration zu behaupten, muß der deutsche Staat eine geschlossene und dichte Staatlichkeit bewahren, die sich eine ungebrochene Handlungsfähigkeit sichert<sup>35</sup>. Damit entsteht unvermeidlich ein «Zielkonflikt

<sup>30</sup> W. RUDOLF, Bundesländer und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, 1981, S. 117/119 ff.

<sup>31</sup> U. SCHEUNER, Struktur und Aufgaben des Bundesstaates in der Gegenwart (1962), in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 415; F. OSSENBÜHL, Föderalismus nach 40 Jahren Grundgesetz, DVBl. 1989, 1230; J. ISENSEE, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 115, 1990, Heft 2.

<sup>32</sup> BVerfGE 60, 175/207.

<sup>33</sup> P. LERCHE, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21, 1964, S. 66; K. STERN, Föderative Besinnungen, in: Festschrift für Hans Huber, 1981, S. 319.

<sup>34</sup> D. BLUMENWITZ, Europäische Gemeinschaften und Rechte der Länder, in: Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, 1981, Bd. 1, S. 215/221; W. RUDOLF, a. a. O. (Anm. 30), S. 118 f.; G. RESS, Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, 549/550 ff.; P. BADURA, Schlußbericht: Der Bundesrat in der Verfassungsordnung, in: Vierzig Jahre Bundesrat, hg. vom Bundesrat, 1989, S. 317/329 ff.; H. BETHGE, a. a. O. (Anm. 25), S. 39.

<sup>35</sup> W. WEBER, Die Gegenwartsfrage des deutschen Föderalismus, in: ders., Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl., 1970, S. 288/300.

zwischen jeder weiteren Verdichtung der europäischen Integration und der grundgesetzlich garantierten Eigenstaatlichkeit der deutschen Länder»<sup>36</sup>.

Besonders augenfällig ist die integrationsrechtliche Verkürzung der Länderhoheit durch die Vergemeinschaftung von Materien, die innerstaatlich den Ländern zukommen – wie die Kulturpolitik, die Rundfunkpolitik und die Mitwirkung an der regionalen Strukturpolitik –, und durch den Wegfall der Mitwirkungsrechte des Bundesrates an der Bundesgesetzgebung, soweit die Materien durch die Europäischen Gemeinschaften und deren Rechtsetzungsgewalt in Anspruch genommen werden<sup>37</sup>. Den Bestrebungen der Länder, der befürchteten Erosion ihres Wirkungskreises und der sich verstärkenden Beschneidung ihrer Einflußmöglichkeiten auf die vergemeinschaftete Politik, Rechtsetzung und Verwaltung Einhalt zu gebieten, sind verfassungsrechtlich und gemeinschaftsrechtlich enge Grenzen gesetzt. Verfassungsrechtlich können die integrationspolitische Verantwortung und Vertretungsmacht der Bundesregierung nicht durch Mitbestimmungs- oder Mitwirkungsrechte der Länder oder des Bundesrates eingeschränkt werden. Gemeinschaftsrechtlich gilt, daß der Rat aus Vertretern der Mitgliedstaaten besteht, die von deren Regierungen entsandt werden (Art. 2 Abs. 1 Fusionsvertrag)<sup>38</sup>, und daß die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten zu treffen und alle Maßnahmen zu unterlassen haben, welche die Verwirklichung der vertraglichen Ziele gefährden könnten (Art. 5 EWGV)<sup>39</sup>. Sache der nationalen Verfassungsordnung bleibt die parlamentarische Verantwortung der Regierung für die Wahrnehmung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Befugnisse. Ebenso bleibt es ein innerstaatliches Verfassungsproblem, ob und in welchem Umfang die Länder bei der Festlegung und eventuell auch der Darstellung der deutschen Verhandlungsposition im Rat und in dessen Ausschüssen und Arbeitsgruppen beteiligt werden<sup>40</sup>. Einen selbständigen, aber nur informativem Zugang zu den Gemeinschaftsorganen können die Verbindungsbüros gewinnen, die die Länder in Brüssel errichtet haben<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> E. STOIBER, a. a. O. (Anm. 14), S. 543.

<sup>37</sup> U. EVERLING, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Karl Döhring, 1989, S. 179; U. DI FABIO, Föderalismus und Regionalismus in Europa, DVBl. 1989, 1238; W. GRAF VITZTHUM, Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, AöR 115, 1990, Heft 2.

<sup>38</sup> Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965 (BGBl. II, S. 1454), zuletzt geändert durch Vertrag vom 12. Juni 1985 (BGBl. II, S. 1249).

<sup>39</sup> G. RESS, Europäische Gemeinschaften (a. a. O., Anm. 34), S. 552; CL.-D. EHLERMANN, Die Einflußnahme der deutschen Länder auf den Entscheidungsprozeß in der Europäischen Gemeinschaft aus Brüsseler Sicht, in: R. Hrbek/U. Thaysen (Hrsg.), Die deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften, 1986, S. 139/141.

<sup>40</sup> CL.-D. EHLERMANN, Einflußnahme (a. a. O., Anm. 39), S. 139, 142f., 164f.

<sup>41</sup> H. BETHGE, Rolle der Länder (a. a. O., Anm. 25), S. 49; A. SAUTER, Länderbericht, in: H. A. Kremer, a. a. O. (Anm. 25), S. 89/94ff.

Eine andere Linie, auf der die Länder darauf abzielen, ihren nach dem Grundgesetz bestehenden Gestaltungsraum zu sichern, ist die Berufung auf das Subsidiaritätsprinzip und damit auf einen durchgehend föderativen Aufbau der EG. Zur Wahrung der Vielfalt Europas müsse die Gemeinschaftspolitik an föderalen Grundsätzen orientiert und strikt an das Subsidiaritätsprinzip gebunden werden<sup>42</sup>. Dieses Programm läßt außer acht, daß ein dem Gemeinschaftsrecht angehörendes Subsidiaritätsprinzip, wie es jetzt etwa in Art. 130r Abs. 4 EWGV für die Umweltpolitik festgelegt ist, nur das Verhältnis der «Gemeinschaftsebene» zu der «Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten» betrifft. Die interne Aufgabenverteilung in der mitgliedstaatlichen Ebene wird damit nicht beeinflußt oder gar vorweggenommen. Ein gemeinschaftsrechtlicher Regionalismus und damit die Etablierung einer regionalen «dritten Ebene» mit der Folge einer mehr oder weniger weit getriebenen «Entstaatlichung» des Gemeinschaftsaufbaus und der integrierten Politik ist eine Frage de lege ferenda. Daß ein Regionalismus auf einer derart erweiterten Stufenleiter wünschbar und funktionsfähig ist, kann keineswegs als ausgemacht gelten.

3. Wenn nach alledem eine unveränderte Erhaltung des nationalstaatlichen Föderalismus im Rahmen der europäischen Integration nicht erwartet werden kann, so ist doch auf der anderen Seite die auch gemeinschaftsrechtliche Rücksichtnahme auf die föderative oder regionale Ordnung in einem Mitgliedstaat geboten. Denn die Gemeinschaften bauen auf den Mitgliedstaaten in ihrer konkreten Gestalt und Verfassungsordnung auf, und soweit nicht Erfordernisse des freien Binnenmarktes und der einheitlichen Politik und Rechtsordnung der Gemeinschaften entgegenstehen, besteht keine Rechtfertigung dafür, sich über die politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Besonderheiten der Mitgliedstaaten hinwegzusetzen. Dies ist in einem weiteren Sinn eine föderalistische Maxime, für die das Gemeinschaftsrecht allerdings eine hinreichend deutliche Garantie nicht enthält. Es ist auch zweifelhaft, in dieser Hinsicht einen «allgemeinen Rechtsgrundsatz, der den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam ist», zu postulieren<sup>43</sup>.

Wegen dieser – wie es die deutschen Bundesländer sehen – Unvollkommenheit des Gemeinschaftsrechts haben die Länder Aushilfe über das nationale Recht gesucht. Hier bildet der Verfassungsgrundsatz der Bundestreue eine Basis für Pflichten des Bundes gegenüber den Ländern, soweit das Handeln des Bundes auf der Gemeinschaftsebene die Rechte und Interessen der Länder berührt. Bereits in Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zu den Römischen Verträgen von 1957 ist eine Unterrichtungspflicht der Bundesregierung zugunsten des Bundesra-

<sup>42</sup> E. STOIBER, a. a. O. (Anm. 14), S. 551.

<sup>43</sup> Siehe G. RESS, Europäische Gemeinschaften, a. a. O. (Anm. 34), S. 550f.

tes und des Bundestages geregelt worden. Zwei Jahrzehnte später sicherte der Bundeskanzler den Ministerpräsidenten der Länder in einem Schreiben vom 19. September 1979 betr. die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in EG-Angelegenheiten<sup>44</sup> zu, daß der Bund beim Erlaß von Rechtsvorschriften auf Gebieten, die zur Gesetzgebungskompetenz der Länder gehören, vom Standpunkt der Länder «nur aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen» werde.

Dieses Schreiben des Bundeskanzlers Schmidt an den Vorsitzenden der Ministerpräsidentenkonferenz Rau gehört zur Vorgeschichte der jetzt in Art. 2 des Zustimmungsgesetzes zur Einheitlichen Europäischen Akte getroffenen Regelung, die über Unterrichtungspflichten der Bundesregierung und Erklärungsrechte des Bundesrates hinaus eine Mitwirkung des Bundesrates an der integrationspolitischen Willensbildung der Bundesregierung anstrebt<sup>45</sup>. Dem Bundesrat wird ein eigenes innerstaatliches Beteiligungsrecht an der Willensbildung der Bundesregierung vor der Ausübung des deutschen Zustimmungsrechts bei Beschlüssen der EG eingeräumt, «die ganz oder in einzelnen Bestimmungen ausschließliche Gesetzgebungsmaterien der Länder betreffen oder deren wesentliche Interessen berühren». Soweit eine in diesem Beteiligungsvorgang abgegebene Stellungnahme des Bundesrates ausschließliche Gesetzgebungsmaterien der Länder betrifft, darf die Bundesregierung hiervon «nur aus unabweisbaren außen- und integrationspolitischen Gründen» abweichen. Die Bundesregierung muß in diesem Fall – im übrigen auf Verlangen – dem Bundesrat die dafür maßgeblichen Gründe mitteilen. Zur näheren Regelung der Einzelheiten haben die Bundesregierung und die Regierungen der Länder gemäß Art. 2 Abs. 6 EEAG eine Vereinbarung vom 17. Dezember 1987 abgeschlossen<sup>46</sup>.

Das neuartige Reglement des Zusammenwirkens von Bundesregierung und Bundesrat läßt sich als gesetzliche Ausformung der verfassungsrechtlichen Organzuständigkeiten nach dem Leitmaß der Bundestreue und der nach Art. 53 Satz 3 GG bestehenden Pflicht der Bundesregierung verstehen, den Bundesrat über die Führung der Geschäfte auf dem laufenden zu halten. Dem Gesetzgeber kann eine das Verfassungsrecht organisatorisch ausgestaltende Ordnung der politischen Willensbildung nicht verwehrt sein. Die Klausel allerdings, mit der die Bundesregierung vorbehaltlich «unabweisbarer außen- und integrationspolitischer Gründe» an die Stellungnahme des Bundesrates gebunden wird (Art. 2 Abs. 3 Satz 2 EEAG), kann – wenn über-

<sup>44</sup> Abgedruckt in: R. Hrbek/U. Thaysen, a. a. O. (Anm. 39), S. 237.

<sup>45</sup> D. BLUMENWITZ, a. a. O. (Anm. 34), S. 223f.; W. RUDOLF, a. a. O. (Anm. 30), S. 131; M. BORCHMANN, Bundesstaat und europäische Integration, AöR 112, 1987, S. 586; G.-B. OSCHATZ/H. RISSE, Europäische Integration und deutscher Föderalismus, EA 1988, 9.

<sup>46</sup> P. BADURA, Schlußbericht a. a. O. (Anm. 34), S. 330ff.

haupt<sup>47</sup> – nur bei einer die Handlungsfreiheit der Bundesregierung wahren, restriktiven Auslegung verfassungsmäßig sein<sup>48</sup>. Die Anwendung der Klausel muß als eine in der Kompetenz der Bundesregierung verbleibende politische Entscheidung betrachtet werden.

4. Die Lage des deutschen Bundesstaates und die sich hierzu nach dem Grundgesetz ergebenden verfassungsrechtlichen Fragen lassen sich nicht ohne weiteres auf die Schweiz übertragen. Dem Föderalismus als Prinzip schweizerischer Staatlichkeit wird eine zunehmende Spannung zum Verfassungsziel der «Beförderung gemeinsamer Wohlfahrt» nachgesagt<sup>49</sup>. Es wird sogar davon gesprochen, daß die föderative Struktur der Schweiz «in eine tiefere Krise geraten (sei) als irgendein anderes Staatsprinzip»<sup>50</sup>. Ähnlich meint der Bericht der Expertenkommission zu dem Entwurf einer neuen Bundesverfassung, der Schweizer Föderalismus sei «das am ehesten und am meisten gefährdete Strukturelement der geltenden Verfassung». Im Zentrum der Diskussion sollten nicht die Furcht vor einem angeblichen «zentralistischen Imperialismus» stehen, sondern das Bemühen um die sachgerechte, effiziente, zukunftsorientierte Bewältigung der dem Staat übertragenen Aufgaben<sup>51</sup>.

In der Bundesrepublik sind ganz ähnliche Stimmen zu hören gewesen. Die neuere Zeit zeigt jedoch das Phänomen, daß die kritische Bewegung gegen den demokratischen Etatismus und den wohlfahrtspolitischen Rationalismus den Gedanken der Selbstverwaltung und auch das föderative Prinzip als Bundesgenossen entdeckt hat. Auch wer sich von der Zeitstimmung nicht mitreißen läßt, wird die große Legitimitätskraft des Föderalismus und seine staatsgestaltende Vitalität ungeachtet konkreter Mißstände und Reformbedürfnisse anerkennen müssen. Im Hinblick auf die europäische Integration kann es sich nur um die geeigneten Wege und Mittel handeln, um die bundesstaatliche Ordnung eines Mitgliedstaates dem Prozeß der Vergemeinschaftung anzuverwandeln. Die Formulierung des Subsidiaritätsprinzips in Art. 53 Abs. 1 des Verfassungsentwurfs der Expertenkommission bildet hierfür einen Ausgangspunkt, wenn es dort heißt:

«Wenn der Bund Recht setzt oder auf andere Weise tätig wird, wahrt er die Selbständigkeit der Kantone, soweit es sich mit der Erfüllung der Staatsaufgaben vereinbaren läßt.»

Ein Beitritt der Schweiz zu den Europäischen Gemeinschaften wäre ein verfassungsrechtlicher Tatbestand, der nach dem geltenden Be-

<sup>47</sup> J. ABR. FROWEIN, in: Vierzig Jahre Bundesrat (a. a. O., Anm. 34), S. 291 ff., hält Art. 2 Abs. 3 Satz 2 EEAG für verfassungswidrig.

<sup>48</sup> CHR. TOMUSCHAT, a. a. O. (Anm. 25), S. 34 ff.; H. BETHGE, a. a. O. (Anm. 25), S. 40 ff.

<sup>49</sup> P. SALADIN, in: Aubert/Eichenberger/Müller/Rhinow/Schindler, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Art. 3 (1986), RNrn. 9 ff.

<sup>50</sup> P. SALADIN, Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, AöR 104, 1979, S. 345/359.

<sup>51</sup> Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, 1977, S. 90, 91.

stand der Bundesverfassung nicht zu bewerkstelligen wäre<sup>52</sup>. Das Vertragsschließungsrecht des Bundes nach Art. 8 BV erfaßt zwar auch solche Materien, die nach der innerschweizerischen Kompetenzverteilung zum Gesetzgebungsrecht der Kantone gehören. Es reicht aber nicht so weit, daß ohne besondere verfassungsrechtliche Ermächtigung Hoheitsrechte auf übernationale Gemeinschaften übertragen werden könnten. Dabei ist hier – anders als in der Bundesrepublik – auch von Gewicht, daß die Supranationalisierung von Aufgaben der Gesetzgebung bewirkt, daß das Schweizervolk von der Ausübung seiner nach der Verfassung bestehenden plebiszitären Rechte ausgeschlossen würde<sup>53</sup>.

#### IV. Die Europäischen Gemeinschaften und die Deutsche Frage

1. Die Stellung der Bundesrepublik und eines deutschen Bundesstaates in den Europäischen Gemeinschaften ist singulär durch die Deutsche Frage. Sie wird durch die politische Entscheidung für eine Wiedervereinigung Deutschlands vor eine Situation gestellt, die auf dem Boden und im Rahmen des geltenden Verfassungsrechts und Gemeinschaftsrechts nicht lösbar ist. Die andere Variante eines Beitritts der DDR als des dreizehnten Mitgliedstaates, die eine Zeitlang in Brüssel positiv gesehen wurde<sup>54</sup>, würde die Teilung Deutschlands perpetuieren und vertiefen; sie muß vom Standpunkt des Grundgesetzes aus verworfen werden.

Die komplexen und schwierigen Rechtsfragen der Lage Deutschlands und der beiden deutschen Staaten sind hier nicht zu erörtern. Von Interesse ist hier nur, welche Voraussetzungen und Folgen die Wiedervereinigung Deutschlands angesichts der Mitgliedschaft der Bundesrepublik in den Europäischen Gemeinschaften hat. Ein bemerkenswerter Teilaspekt dieser Frage ist, daß schon früher erkannt wurde, daß im Fall einer Wiedervereinigung Deutschlands nur eine föderative Einbeziehung des in vieler Hinsicht entfremdeten Gebiets der DDR in den deutschen Staat möglich sein würde<sup>55</sup>. In der jüngsten Entwicklung ist der Ruf nach einer Wiederherstellung der früheren Länder in der DDR allgemein. Bei diesen früheren Ländern handelt es sich um die in der damaligen Sowjetischen Besatzungszone durch verschiedene Anordnungen der Besatzungsmacht, insbes. den Befehl Nr. 180 der SMAD vom 21. Juli 1947 geschaffene territoriale Gliederung in die fünf Länder Mecklenburg, Brandenburg, Sachsen-Anhalt,

<sup>52</sup> L. WILDHABER, *Treaty-Making Power* (a. a. O., Anm. 28), S. 384 f.

<sup>53</sup> D. SCHINDLER, a. a. O. (Anm. 26), S. 200 ff.

<sup>54</sup> Kommission hält EG-Beitritt der DDR noch vor Ende 1992 für möglich, FAZ vom 31. I. 1990; Die EG und die DDR beginnen Verhandlungen, FAZ vom 30. I. 1990.

<sup>55</sup> W. WEBER, a. a. O. (Anm. 35), S. 296.

Thüringen und Sachsen<sup>56</sup>. Mecklenburg umfaßte auch den Westteil der früheren preußischen Provinz Pommern, mit Ausnahme von Stettin. Brandenburg umfaßte die frühere preußische Provinz Brandenburg ohne die Gebietsteile östlich der Oder. Sachsen-Anhalt entstand aus der Vereinigung der früheren Regierungsbezirke Magdeburg und Halle-Merseburg der früheren preußischen Provinz mit dem alten Freistaat Anhalt und mit einigen ehemals braunschweigischen und thüringischen Gebietsteilen. Thüringen umfaßte den früheren Freistaat Thüringen und einige kleinere ehemals preußische Gebietsteile. Sachsen schließlich bestand aus dem alten Land Sachsen und dem westlichen Teil des früheren preußischen Regierungsbezirks Liegnitz der Provinz Niederschlesien. Diese fünf Länder, die ihren Gebietszuschnitt und zum Teil ihre Existenz – wenn auch in gewisser Kontinuität mit der älteren Gebietsgliederung des Reiches – der Organisationsgewalt der sowjetischen Besatzungsmacht verdanken, sind in Durchbrechung der damals geltenden Verfassung der DDR durch ein Gesetz vom 20. Juli 1952 aufgelöst und durch eine neue Bezirksgliederung des Einheitsstaates DDR ersetzt worden.

2. Das Grundgesetz enthält das Wiedervereinigungsgebot als eine die politischen Organe der Bundesrepublik bindende Staatszielbestimmung<sup>57</sup>. Nach dem programmatischen Ausspruch der Präambel ist das Grundgesetz durch das Deutsche Volk beschlossen worden, «von dem Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren und als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen». Diese Klausel der Präambel zeigt nicht nur, daß die Wiedervereinigung Deutschlands und die europäische Integration als sachlich zusammengehörig verstanden werden, sondern daß das wiedervereinigte Deutschland als Teil des vereinten Europas betrachtet wird. Die Beteiligung der Bundesrepublik an den Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 24 Abs. 1 GG ist somit nur ein Schritt bei der Verwirklichung des Programms der Präambel. Bemerkenswert ist außerdem, daß in dem Dokument Nr. 1, das die Militärgouverneure den Ministerpräsidenten der drei westlichen Besatzungszonen am 1. Juli 1948 übergaben, um die westdeutsche Verfassunggebung zu initiieren<sup>58</sup>, die bundesstaatliche Gliederung als vorteilhaft für die künftige Wiedervereinigung bezeichnet wird. Es heißt dort:

«Die Verfassungsgebende Versammlung wird eine demokratische Verfassung ausarbeiten, die für die beteiligten Länder eine Regierungsform des föderalistischen Typs schafft, die am besten geeignet ist, die gegenwärtig zerrissene deutsche Einheit schließlich wiederherzustellen, ...»

In der Folgezeit haben die drei Westmächte fortdauernd ihren Willen bekräftigt, die Wiedervereinigung Deutschlands zu befördern. Die

<sup>56</sup> F. KLEIN, Neues deutsches Verfassungsrecht, 1949, S. 159 ff.

<sup>57</sup> P. BADURA, Staatsrecht, 1986, A 42.

<sup>58</sup> I. von Münch (Hrsg.), Dokumente des geteilten Deutschland, 2. Aufl., 1976, Bd. I, S. 88.

wesentliche Grundlage dafür ist die in Art. 2 des Vertrages über die Beziehung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (Deutschlandvertrag) vom 26. Mai 1952 festgelegte Vertragsbindung, wonach die Drei Mächte «die bisher von ihnen ausgeübten oder innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung» behalten. In Art. 7 Abs. 2 des Vertrages ist bestimmt:

«Bis zum Abschluß der friedensvertraglichen Regelung werden die Unterzeichnerstaaten zusammenwirken, um mit friedlichen Mitteln ihr gemeinsames Ziel zu verwirklichen: Ein wiedervereinigtes Deutschland, das eine freiheitlich-demokratische Verfassung, ähnlich wie die Bundesrepublik, besitzt und das in die europäische Gemeinschaft integriert ist.»

Die Drei-Mächte-Verantwortung ist besonders ausgeprägt für Berlin, aber auch für Deutschland als Ganzes in wechselseitige Vertragspflichten der Drei Mächte mit der Sowjetunion eingefügt, so daß politisch wie völkerrechtlich die Wiedervereinigung Deutschlands auf die Zustimmung der vier Mächte angewiesen ist. Mit der Wiederherstellung der Einheit Deutschlands würden diese Rechte und Verantwortlichkeiten entfallen; an ihre Stelle würde ein neues Vertragswerk treten, das zugleich auch die früher angestrebte friedensvertragliche Regelung erledigen würde.

Das Grundgesetz fordert die Wiedervereinigung Deutschlands, legt aber naturgemäß nicht fest, welcher Weg zu diesem Ziel einzuschlagen ist. Immerhin spricht Art. 23 Satz 2 GG davon, daß das Grundgesetz «in anderen Teilen Deutschlands», d. h. in Gebieten außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes, «nach deren Beitritt» in Kraft zu setzen ist. Diese Klausel ist auf die DDR oder ihre etwa neu gegründeten Länder anwendbar, bedeutet aber nicht etwa, daß das Grundgesetz unverändert auf die beitretenden Gebiete erstreckt werden müßte oder könnte. Die Wiedervereinigung wird, gleichgültig in welcher Weise sie sonst vonstatten geht, ein verfassungspolitischer Vorgang sein, der in jedem Fall eine Änderung des Grundgesetzes voraussetzen wird. Fraglich könnte nur sein, ob anstelle einer Verfassungsänderung nach Art. 79 GG eine neue Verfassung im Sinne des Art. 146 GG geschaffen werden soll, die – mit den Worten dieser Bestimmung «von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen» wird.

3. Die Verträge über die Europäischen Gemeinschaften enthalten keine Regelung für den Fall, daß die Verfassungsordnung in einem Mitgliedstaat grundlegend geändert wird<sup>59</sup>, und auch nicht für den ähnlichen Fall, daß sich eine wesentliche Änderung im Gebiet und im Staatsvolk eines Mitgliedstaates ergibt. Zu Recht ist bisher allerdings

<sup>59</sup> J. ABR. FROWEIN, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, EuR 1983, S. 301/309 ff.

angenommen worden, daß eine unabdingbare Bedingung der Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften die Geltung einer demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassung in dem Mitgliedstaat ist<sup>60</sup>.

Die Wiedervereinigung Deutschlands wird zwar aller Voraussicht nach die Verfassungsordnung der rechtsstaatlichen Demokratie, wie sie im Grundgesetz verkörpert ist, nicht verändern, aber doch Staatsgebiet und Staatsvolk des Mitgliedstaates Deutschland. Außerdem wird die Erstreckung des Binnenmarktes auf das Gebiet der heutigen DDR, die ohnehin nur schrittweise in Betracht kommen wird, besondere Regelungen des Gemeinschaftsrechts nötig machen. Das bisher für den Wirtschaftsverkehr mit der DDR maßgebliche Protokoll über den innerdeutschen Handel und die damit zusammenhängenden Fragen vom 25. März 1957 (BGBl II, S. 984) genügt dafür keinesfalls. Eine vertragliche Änderung der Gemeinschaftsverträge im Zuge der Vereinigung der beiden deutschen Staaten wird deshalb nicht zu umgehen sein.

## V. Auf der Suche nach der verfassunggebenden Gewalt in Europa

Der Föderalismus ist in Europa in vielfältiger Form ausgeprägt, und diese Vielfalt ist Ausdruck nicht nur geschichtlicher Vergangenheit, sondern auch der lebendigen Überzeugung von einer freien politischen Ordnung, in welcher der einzelne seine Identität im engeren Lebenskreis bewahren kann. Die Schweiz ist – wie unlängst EICHENBERGER in Bonn erneut vor Augen geführt hat – das erste Land in Europa gewesen, das die Merkmale eines föderativen Gemeinwesens ausgebildet und über eine lange Zeit hinweg auf die Probe gestellt hat<sup>61</sup>. Andere Länder haben andere geschichtliche Erfahrungen durch andere föderative Institutionen verwirklicht. Was die Europäischen Gemeinschaften und die angestrebte «Europäische Union» anbelangt, muß nicht nur an das Modell eines europäischen Bundesstaates gedacht werden. Es ist gerade die Stärke der Europäischen Gemeinschaften, daß sie sich nicht an dem abstrakten Schema «Staatenbund oder Bundesstaat?» orientieren<sup>62</sup>.

Auch das politische Formprinzip der Demokratie ist nicht notwendigerweise an die Institutionen gebunden, die für die Demokratie als Staatsform unabdingbar sind. SCHEUNER und FROWEIN haben vor einigen Jahren die Gründe, aus denen es nicht sinnvoll erscheint, sich

<sup>60</sup> P. BADURA, *Bewahrung und Veränderung* (a. a. O., Anm. 1), S. 95; J. ABR. FROWEIN, *Rechtliche Bedeutung* (a. a. O., Anm. 59).

<sup>61</sup> U. DI FABIO, *Föderalismus und Regionalismus in Europa*, Bericht über den Verfassungskongreß vom 14. bis 16. September 1989 in Bonn, DVBl. 1989, 1238.

<sup>62</sup> U. EVERLING, *Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft*, in: *Festschrift für Karl Döhring*, 1989, S. 179.

an dem Modell der parlamentarischen Regierungsform auf Gemeinschaftsebene zu orientieren, wie folgt umschrieben<sup>63</sup>:

- «a) Es unterschätzt die Stärke und Notwendigkeit des föderalistischen Elements, das sich im Rat verkörpert und auf dessen entscheidende Rolle noch nicht verzichtet werden kann.
- b) Es übersieht, daß der strukturelle Unterbau des Europäischen Parlaments in Parteien und Interessenverbänden nicht ausreicht, um diesem heute schon die Fähigkeit zu geben, eine europäische Regierung zu tragen, gelöst von jeder föderalen Legitimation.
- c) Die Verwendung nationalstaatlicher Vorbilder und Maßstäbe verkennt die besondere Natur der europäischen Einigung, die nicht wie in den vorhandenen Bundesstaaten auf historischen Prozessen, hegemonialen Strukturen oder außenpolitischen Zwängen beruht, sondern aus der freiwilligen Einigung selbständiger Staaten hervorgehen muß.»

Diese Thesen warnen zu Recht davor, die Vorstellungen und Einrichtungen des nationalen Verfassungsrechts auf nichtstaatliche Staatenverbindungen und Gemeinschaften zu übertragen, ohne sich der politischen Voraussetzungen zu vergewissern, von denen Arbeitsfähigkeit und Erfolg demokratischer Institutionen abhängig sind. Für die Gemeinschaftsverfassung sind eine Konkordanzdemokratie nach dem Muster des Schweizerischen Bundesrates und das Zusammenspiel einer gewählten Volksvertretung mit einer von den Exekutiven der Gliedstaaten bestimmten Ländervertretung nach dem Muster des deutschen Bundesrates erwägenswerte Erfahrungsbeispiele<sup>64</sup>.

Der Europäische Gerichtshof, der dem Europäischen Parlament de lege lata die Befugnis versagt, eine Nichtigkeitsklage bei dem Gerichtshof zu erheben, hat unterstrichen, daß das Hauptgewicht der Kompetenzen dieses Vertretungsorgans in den Beratungs- und Kontrollbefugnissen liegt, die ihm nach den Verträgen zustehen<sup>65</sup>. Die Einheitliche Europäische Akte hat diese Beratungs- und Kontrollfunktion des Europäischen Parlaments weiter ausgebaut, insbes. dadurch, daß die Versammlung im Rahmen von Konsultations- und Kooperationsverfahren Einfluß auch auf den Inhalt der vom Rat zu verabschiedenden Rechtsetzungsakte nehmen kann (vgl. Art. 149 EWGV). Es wird der Eigenart der Gemeinschaften nicht gerecht, wenn aufgrund allgemeiner Erwägungen zum demokratischen Verfassungsprinzip erst in der Umwandlung des Europäischen Parlaments zu einer Legislative nationalstaatlichen Zuschnitts eine ausreichende demokratische Legitimität des organgeschaffenen Gemeinschaftsrechts gefunden wird<sup>66</sup>. Auch für die dem Gewaltenteilungsprinzip folgende Organisation der Staatsleitung im nationalstaatlichen Verfassungsgefüge wäre es falsch, aus dem «Demokratieprinzip» einen Gewaltenmonismus in Form ei-

<sup>63</sup> J. ABR. FROWEIN, *Rechtliche Bedeutung* (a. a. O., Anm. 59), S. 302.

<sup>64</sup> J. ABR. FROWEIN, *Rechtliche Bedeutung* (a. a. O., Anm. 59), S. 304, 305.

<sup>65</sup> EuGH Urteil vom 27. 9. 1988 – RS 302/87 – DVBl. 1989, 609.

<sup>66</sup> Anders G. RESS, *Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften*, in: *Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck*, 1989, S. 625.

nes allumfassenden Parlamentsvorbehalts abzuleiten. Unter der demokratisch-parlamentarischen Herrschaftsordnung des Grundgesetzes – wie auch anderer Verfassungen – ist auch die Regierung institutionell, funktionell und personell demokratisch legitimiert und nicht von vornherein auf die Vornahme politisch weniger bedeutsamer Akte beschränkt. Die Regierung ist als «politische Gewalt» ausgestaltet<sup>67</sup>.

Wie Demokratie, Rechtsstaat und Bundesstaat unter den Bedingungen der neuen Ordnung der Europäischen Gemeinschaften ihre Existenz und politische Kraft bewahren können, ist die zentrale verfassungspolitische Zukunftsfrage<sup>68</sup>. Die schmale Brücke des Art. 24 Abs. 1 GG ist nicht tragfähig, um die Veränderung von Grundlagen der Verfassung herbeizuführen. Das Jahr 1992, die Errichtung des europäischen Binnenmarktes und endgültig die intendierte Europäische Union stellen eine verfassungsrechtliche Aufgabe, die ohne Änderung des Grundgesetzes nicht befriedigend gelöst werden kann – nicht nur wegen der föderativen Institutionen. Doch auch die Gemeinschaftsverfassung wird den neuen politischen Erfordernissen anzupassen sein. Der bundesstaatlich ausgeformte Föderalismus wird, wie sich andeutet, im entwickelten Europa neue Impulse und Chancen in Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten erhalten. Dies wird in vollem Sinn nur erfolgreich sein, wenn auch eine dieses Prinzip und seine organisatorische Verwirklichung aufnehmende Ergänzung des europäischen Gemeinschaftsrechts stattfindet.

Die wirtschafts- und sozialpolitischen Fragen der einzelnen Länder werden nicht allein durch die Vergemeinschaftung der Kompetenzen gelöst. Es wird jedoch eine Voraussetzung für ihre schrittweise Lösung im Rahmen einer europäischen Solidarität geschaffen, die in den Gemeinschaftsverträgen in Rechten und Pflichten der Staaten und ihrer Angehörigen und in Kompetenzen und Befugnissen der Gemeinschaftsorgane ausgeformt ist. Die Abgrenzung nationaler und übernationaler Kompetenzen bleibt wesentlich, weil sie das Gleichgewicht in der Vielgestaltigkeit sichert und die Verantwortlichkeiten ordnet. Für den Erfolg der Europäischen Gemeinschaften noch wesentlicher sind aber die gemeinschaftsrechtlichen Regeln der Koordination, Kooperation und Integration, in denen sich das neuartige Prinzip einer bündisch verfaßten übernationalen Demokratie verkörpert.

<sup>67</sup> BVerGE 68, 1/85 ff.

<sup>68</sup> P. BADURA, Schlußbericht (a. a. O., Anm. 34), S. 332.