

Blick nach Brüssel

Grundsatzurteil des BVerfG, neue Rundfunkmitteilung der EU-Kommission, KG-Urteil zur Staatshaftung – das Gemeinschaftsrecht kennt keine Sommerpause

I. Lissabon-Urteil aus Karlsruhe: Der Daumen senkt sich gen Berlin, Luxemburg und Straßburg

1. Vorbemerkung: Viele Sieger, noch mehr Verlierer

Als das BVerfG am 30.06.2009 sein Urteil zur Ratifizierung des Vertrags von Lissabon in Karlsruhe verkündete¹, fühlten sich Befürworter wie Gegner des Lissabon-Vertrags als Sieger². Das BVerfG hat ähnlich

wie schon in seiner früheren Rspr., so z.B. zur Umsetzung der Fernsehrichtlinie³, nicht das neue europäische Primär- oder Sekundärrecht angegriffen und als verfassungswidrig bezeichnet, sondern es dabei belassen, nur das innerstaatliche deutsche Recht bzw. Organverhalten für verfassungswidrig zu erklären, das im Zusammenhang mit dem neuen Unionsrecht steht. Der Rechtssetzungsakt der Union

1. 2 BvE 2/08 u.a., NJW 2009 S. 2267 ff.

2. Vgl. zur Reaktion auf das Urteil *Oppermann*, EuZW 2009 S. 473; *Streinz*, NJW 30/2009, Editorial und Calliess, ebd. S. XIV – XVIII.

3. BVerfGE 92 S. 203 [230] = AfP 1990 S. 116, sah es als Verstoß gegen die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten an, dass die deutsche Bundesregierung im Ministerrat der Fernsehrichtlinie entgegen den ausdrücklichen Voten des Bundesrats zugestimmt hatte. Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Zustimmung hatte dies wegen der Vertretungskompetenz des Bundes in den Organen der Europäischen Union indessen nicht.

selbst bleibt ungeschoren – man ist nach Lektüre des Urteils geneigt zu sagen, noch ein letztes Mal⁴. Die Drohgebärden der Richter lauten: Noch so ein Unionsrechtsakt und wir stoppen das Ganze!

Das Ergebnis des Urteils ist knapp dargestellt: Das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestags und des Bundesrats in Angelegenheiten der Europäischen Union (Ausweitungsgesetz) verstößt nach Ansicht des BVerfG insoweit gegen Art. 38 Abs. 1 i.V. mit Art. 23 Abs. 1 GG, als Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestags und des Bundesrats nicht in dem erforderlichen Umfang ausgestaltet worden sind⁵. Der Bund in Berlin hat also ein wenig verloren. Das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon ist hingegen mit den Anforderungen des Grundgesetzes, insbesondere mit dem Demokratieprinzip, vereinbar⁶ und das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 20, 23, 45 und 93) (Änderungsgesetz), bei dem es sich um ein verfassungsänderndes Gesetz handelt, stößt nach Auffassung des BVerfG weder auf formelle noch auf materielle Bedenken und wird deshalb ebenfalls für verfassungsgemäß erklärt⁷. Interessanter an dem Urteil als diese formalen Feststellungen ist die Begründung in dem vom BVerfG „vor die Klammer gezogenen“ Teil C I⁸ und diese Ausführungen haben es in sich: Ohne Übertreibung darf man feststellen, dass das BVerfG seine hergebrachte grundrechtsbezogene „Solange-II“ Rspr.⁹ zum Nebeneinander des deutschen Verfassungsrechts und Europäischen Gemeinschaftsrechts und der Gerichte EuGH/BVerfG in Richtung „Solange-I“¹⁰ zurückdreht und verallgemeinert, ja sogar eine neue Qualität der eigenen Überprüfungscompetenz von Rechtsakten der Europäischen Organe und Einrichtungen einführt¹¹. Aus dem vom EuGH entwickelten Vorrang des Gemeinschaftsrechts und der daraus stringent folgenden Nichtanwendbarkeit gemeinschaftswidrigen nationalen Rechts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sowie aus dem bislang anerkannten Auslegungsmonopol der Luxemburgischen Richter für primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht wird ein „kupierter Anwendungsvorrang“ des deutschen Verfassungsrechts. Erstmals maßt sich das BVerfG dabei ein Rechtsprechungsmonopol an: Unionsrecht soll nunmehr einer ultra-vires und Identitätskontrolle des BVerfG unterliegen, die berechtigt ist, Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar zu erklären. Das dazu passende Verfahren lässt das BVerfG noch dahinstehen, schlägt dem Gesetzgeber aber schon einmal im eigenen Interesse ein neues „Identitätskontrollverfahren“ vor, das in das BVerfGG zu integrieren sei¹². Der EuGH steht damit als weiterer Verlierer des Karlsruher Urteils fest und trotz der erst im letzten „Blick nach Brüssel“ festgestellten eigenen Rücknahme des EuGH als „Motor der Gemeinschaft“¹³ wird eine Reaktion der Luxemburger Richter auf dieses Urteil schon bald zu erwarten sein. Denn in keinem anderen Mitgliedstaat wird der Vorrang des Gemeinschaftsrechts so oder auch nur ähnlich im Frage gestellt und schwingen sich nationale Gerichte zur „Supervisionsinstanz“ auf¹⁴.

Der dritte Verlierer sitzt in Straßburg, und das ist das Europäische Parlament, dem vom BVerfG bescheinigt wird, nur eine mangelhafte demokratische Legitimation des Gebildes Europäische Union zu sein; dies erträgt das BVerfG mit Blick auf Art. 20 GG deshalb „noch“, weil der Lissabon-Vertrag den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, indem das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung dem demokratisch legitimierten Mitgliedstaat Deutschland noch alle notwendige Souveränität belasse¹⁵. Die Ausführungen des BVerfG bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Zustimmungsgesetzes mit dem Demokratieprinzip sind dabei allerdings gekennzeichnet von tiefgreifender Skepsis, ja Ablehnung gegenüber der Entwicklung der Union und einer verfassungsrechtlich bedenklichen Interpretation der Europäischen Vereinigung aus nationaler Sicht. In diesen beiden Aspekten – dem heraufbeschworenen Konflikt der nationalen und europäischen Gerichtsbarkeit zum Anwendungsvorrang der beiden Rechtssphären und der verfehlten Interpretationsgrundlage bei der Prüfung des Demokratieprinzips – liegt die Bedeutung und zugleich Schwäche des Urteils, während seine innerstaatliche Konsequenz für die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat an künftigen Änderungen des Unionsvertrages insbesondere in der Politik weitgehend überbewertet wird. Im Einzelnen:

2. Interessenkonflikt verstellt den Blick zum Verhältnis zwischen nationalem Verfassungsrecht und vorrangigem Unionsrecht im Auslegungsmonopol des EuGH

Prüfungsmaßstab für das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon ist die Verletzung des Wahlrechts gem. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, wobei die Prüfung einer Verletzung des Wahlrechts auch Eingriffe in die Grundsätze umfasst, die in Art. 79 Abs. 3 GG als Identität der Verfassung jeder Änderung enthoben sind. Dies sind die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze (Würde des Menschen, Grundrechtsbindung und die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien). Das BVerfG wiederholt, dass das demokratische Prinzip nicht abwägungsfähig ist¹⁶. Sodann wird auf den aus Art. 23 Abs. 1 GG und der Präambel folgenden Verfassungsauftrag zur Verwirklichung eines vereinten Europas eingegangen. Anknüpfend an die Textinterpretation und die bisherige Rspr. wird dem Grundgesetz entnommen, dass die deutschen Staatsorgane nicht ermächtigt sind, Hoheitsrechte derart zu übertragen, dass aus ihrer Ausübung heraus eigenständig weitere Zuständigkeiten für die Europäische Union begründet werden. Wörtlich: „Das Grundgesetz untersagt die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz“¹⁷. Vielmehr baut das BVerfG auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, das es bereits 1993 im Maastricht-Urteil im damaligen Vertragswerk als dominierend befunden hatte und deshalb seine eigene Überprüfungscompetenz darauf beschränken konnte, ob europäische Rechtsakte von der Übertragung der Einzelermächtigung im deutschen Zustimmungsgesetz gedeckt seien oder ob sie aus diesen Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsakte „ausbrechen“¹⁸. Diesen Ansatz übersteigt das BVerfG nunmehr im Lissabon-Urteil um ein Vielfaches: Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung sei nicht nur ein europarechtlicher Grundsatz, sondern nehme mitgliedstaatliche Verfassungsprinzipien auf. Mit anderen Worten: Die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG wird in Art. 5 Abs. 1 EG und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 EUV – Lissabon hineininterpretiert, um diesen originär europarechtlichen Grundsatz der „compétences d'attribution“ zum Bestand des deutschen Verfassungsrechts zu erklären und damit die Überprüfungscompetenz europäischer Rechtsakte durch Karlsruhe zu eröffnen. Das BVerfG bewegt sich dabei in einem offen zutage tretenden Interessenkonflikt: Anders als noch im Maastricht-Urteil, wo im Grundrechtsschutz von einem „Kooperations-

4. Vgl. auch die Kommentare von *Oppermann, Streinz* und *Callies*, a.a.O., die von „Boxenstopp“, „Bremsröhren“ oder „Schwachpunkten des Urteils“ sprechen. Instrukтив zur politischen Dimension des Urteils: *Steinbeis*, Handelsblatt vom 04.08.2009 S. 7: „Karlsruhe ist nicht der Vatikan“.

5. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 466 ff. = NJW 2009 S. 2267 (2294 f.).

6. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 274 ff. = NJW 2009 S. 2267 (2277 ff.).

7. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 401 ff., = NJW 2009 S. 2267 (2293 f.).

8. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 207 – 272, NJW 2009 S. 2267 (2268–2277).

9. BVerfGE 73 S. 339.

10. BVerfGE 37 S. 271.

11. In „Solange-II“ erklärte sich das BVerfG zum Verzicht bereit, einem nationalen Durchführungsakt von EG – Recht Grundrechte des GG entgegenzuhalten, „solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rspr. des EuGH, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der EG generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt“. In „Solange-I“ hieß es umgekehrt, dass das BVerfG sich die nationale Prüfung der Konformität des sekundären Gemeinschaftsrechts mit den deutschen Grundrechten „solange“ vorbehalte, wie die Organe der EG nicht selbst einen hinreichenden Grundrechtsschutz gewährleisten, vgl. *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 4. Aufl., 2009, S. 205.

12. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 240, 241 = NJW 2009 S. 2267 [2272 f.].

13. AfP 2009 S. 231.

14. Vgl. *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 4. Aufl., 2009, S. 206 f.

15. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 275, NJW 2009 S. 2267 [2277].

16. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 216, NJW 2009 S. 2267 [2269].

17. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 233. Ähnlich schon im Urteil zum Maastricht-Vertrag vom 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92, BVerfGE 89 S. 155 [187 f., 192, 199] = NJW 1993 S. 3047 [3053 f.].

18. BVerfGE 89 S. 155 = NJW 1993 S. 3047 [3052].

verhältnis zum EuGH¹⁹ die Rede war, in dem der EuGH den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaften garantiert und das BVerfG sich deshalb auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränken kann¹⁹, konstruiert das BVerfG jetzt einen neuen Grund, warum es selbst und nicht mehr der EuGH die Einhaltung der begrenzten Einzelmächtigung prüfen soll. Die Schlagworte sind nun „ultra-vires“ und „Identitätskontrolle“. Wörtlich:

„Die Ausübung dieser verfassungsrechtlich radizierten²⁰ Prüfungskompetenz folgt dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, und sie widerspricht deshalb auch nicht dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV – Lissabon).“²¹

Der Leser reibt sich die Augen: Der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes soll zu entnehmen sein, dass das BVerfG und nicht mehr der EuGH prüft, ob der Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung bei einem europäischen Rechtsakt eingehalten worden ist? Spätestens bei dieser nicht nur schlechten, sondern schlichtweg unvertretbaren Begründung fällt auf, dass das BVerfG um seine eigene Bedeutung kämpft, ja eigene Interessen verfolgt. Da es dann entdeckt, dass eigentlich keine der nach Karlsruhe führenden Verfahren zu einer solchen „ultra-vires- und Identitätskontrolle“ passt, fordert es ein darauf „zugeschnittenes verfassungsgerichtliches Verfahren durch den Gesetzgeber zur Absicherung der Verpflichtung deutscher Organe, kompetenzüberschreitende oder identitätsverletzende Unionsrechtsakte im Einzelfall in Deutschland unangewendet zu lassen“²².

Damit auch keine Missverständnisse über konkurrierende Prüfungen aufkommen, fordert das BVerfG zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung, dass sowohl eine ultra-vires-Feststellung wie auch die Feststellung einer Verletzung der Verfassungsidentität „nur dem BVerfG obliegt“²³. Das ist der Fehdehandschuh, der nach Luxemburg geworfen wird. Die Konsequenzen dieser Karlsruher Anmaßung sind dramatisch: Würde jeder Verfassungsgerichtshof der Mitgliedstaaten so entscheiden, stünde künftig die einheitliche Rechtsanwendung innerhalb der Union vor den Trümmern²⁷ einzelstaatlicher Rechtsauslegungen und territorial unterschiedlicher nationaler Anwendungssperren. Der Binnenmarkt würde zum fallweise verschiedenfarbigen Flickenteppich, die Grundfreiheiten wären für den Marktbürger dahin. Der Marktbürger wird so zum größten Verlierer des Karlsruher Verfahrens. Steinbeis attestiert diesen Sequenzen des Urteils zu Recht, dass das BVerfG sich daran versucht, „politische Gewalt“ zu sein²⁴.

3. BVerfG spürt den demokratischen Grundsätzen im Unionsrecht nach und findet sie nicht

Sodann widmet sich das BVerfG dem materiellen Recht und prüft, ob die Ausgestaltung der Europäischen Union in Art und Umfang der Übertragung von Hoheitsrechten und in der organisatorischen und verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der autonom handelnden Unionsgewalt den demokratischen Grundsätzen der deutschen Verfassung entspricht (Art. 23 Abs. 1, 20 Abs. 1 und Abs. 2 i.V. mit Art. 79 Abs. 3 GG)²⁵. Anstatt die Prüfung an den verfassungsrechtlichen Maßstäben dann auch fortzusetzen, verfallen die Karlsruher Richter des 2. Senats unter dem Vorsitzenden *Udo di Fabio* sodann aber recht schnell in eine ganz andere Prüfung, nämlich, ob das in Art. 23 GG hineininterpretierte Souveränitätsbild des BVerfG verletzt wird. Dies soll immer dann der Fall sein, wenn die Europäische Vereinigung den

Mitgliedstaaten keinen ausreichenden Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr belasse²⁶. Die dann folgende Passage hat mit Verfassungsauslegung und juristischem Instrumentarium nicht mehr viel zu tun. Die Aussage des Gerichts ist vielmehr: Weil die Lebensumstände der Bürger und die politischen Entscheidungen doch im Wesentlichen national geprägt sind, auf kulturelles, historisches und sprachliches Vorverständnis angewiesen sind, weil die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol und die Fiskalpolitik mitgliedstaatlich und nicht europäisch verstanden werden, darf die Union auch nicht in diese Bereiche einwirken. Grundlage für die angeblich verfassungsrechtlich gebotene Beschränkung des Aktionsradius der Union ist dabei nicht die Interpretation dessen, was das Demokratieprinzip, was die Grundrechte, was Art. 23 oder Art. 79 Abs. 3 GG dazu besagen; die Begründung ist vielmehr „die öffentliche Wahrnehmung von Sachthemen und politischem Führungspersonal“²⁷. Wörtlich:

„Auch wenn durch die großen Erfolge der europäischen Integration eine gemeinsame und miteinander im thematischen Zusammenwirken stehende europäische Öffentlichkeit in ihren jeweiligen staatlichen Resonanzräumen ersichtlich wächst..., so ist doch nicht zu übersehen, dass die öffentliche Wahrnehmung von Sachthemen und politischem Führungspersonal in erheblichem Umfang an nationalstaatliche, sprachliche, historische und kulturelle Identifikationsmuster angeschlossen bleibt. Sowohl das Demokratieprinzip als auch das ebenfalls von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG strukturell geforderte Subsidiaritätsprinzip verlangen deshalb, gerade in zentralen politischen Bereichen des Raums persönlicher Entfaltung und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse, die Übertragung und die Ausübung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union in vorhersehbarer Weise sachlich zu begrenzen.“²⁷

Nimmt man diese Begründung wörtlich und versucht, sie aus dem Abstrakten einmal in das Konkrete umzusetzen, so bedeutet dies: Wenn und weil die Bild-Zeitung in deutscher Sprache und in deutscher Medienkultur negativ über Kommissar Verheugen berichtet, ist es besser, nicht zu viele Hoheitsrechte auf die Europäische Union zu übertragen, sondern die Kompetenzen im Mitgliedstaat Deutschland zu belassen, zu stärken und zu verteidigen. Eine ärmliche Begründung, die die Abgrenzung zwischen den Aufgaben des Mitgliedstaats und der Europäischen Union der „öffentlichen Wahrnehmung von Sachthemen und politischem Führungspersonal“ überlässt und hiesige „Identifikationsmuster“ darüber entscheiden lässt, was aus der Europäischen Union werden soll!

Das Begründungsdefizit seiner eigenen Gedanken hat der 2. Senat selbst erkannt und kaschiert es hinter verquaster Wortwahl und komplexen Satzbauten. Das bekanntlich im Tenor einstimmige Urteil ist in den Gründen mit nur einer Gegenstimme gefallen. Es mag sein, dass es zumindest einen Sprachästheten im 2. Senat gibt. Sodann führt das Urteil besonders sensible Felder auf (Familienrecht, Schul- und Bildungssysteme, der Umgang mit religiösen Gemeinschaften, Strafrechtspflege, Einsatz der Bundeswehr, fiskalische Grundentscheidungen über Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand), wo jeweils diagnostiziert wird, dass es besser sei, wenn sich die EU da heraushalte²⁸.

Auch im Bereich des Medienrechts geht die gelbe Karte hoch: „Demokratische Selbstbestimmung ist schließlich auch die Möglichkeit, sich im eigenen Kulturraum verwirklichen zu können, besonders angewiesen bei Entscheidungen, wie sie insbesondere im Schul- und Bildungssystem, im Familienrecht, bei der Sprache, in Teilbereichen der Medienordnung und zum Status von Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften getroffen werden. Die bereits wahrnehmbaren Aktivitäten der Europäischen Union auf diesen Gebieten greifen auf einer Ebene in die Gesellschaft ein, die in der primären Verantwortung der Mitgliedstaaten und ihrer Gliederungen steht.“²⁹

19. NJW 1993 S. 3047 [3049].

20. „Radizieren“ ist ein neu-lateinischer Begriff der Mathematik und bedeutet „die Wurzel aus einer Zahl ziehen“, vgl. Duden, Das Fremdwörterbuch, 9. Aufl. 2006, S. 875. Das BVerfG benutzt diesen Begriff falsch, wohl i.S. von „wurzelnd“ oder „verwurzelt“.

21. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 240, NJW 2009 S. 2267 [2272].

22. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 241, NJW 2009 S. 2267 [2273].

23. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 241, NJW 2009 S. 2267 [2273].

24. Handelsblatt vom 04.08.2009 S. 7.

25. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 244, NJW 2009 S. 2267 [2273].

26. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 249, NJW 2009 S. 2267 [2273].

27. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 251, NJW 2009 S. 2267 [2274].

28. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 252 – 260, NJW 2009 S. 2267 [2274 f].

29. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 260.

4. „Solange III“

Der Urteilsrezensent erwartet nach so viel Euroskepsis und Bestärkung, dass die deutsche Staatsgewalt nach Prüfung der hiesigen öffentlichen Wahrnehmung doch am ehesten weiß, was für Deutschland gut ist, dass das Karlsruher Gericht jetzt den Inhalt des Lissabon-Vertrags zerpflückt. Aber mitnichten: Dem BVerfG gelingt nun die Saltole rückwärts, nämlich unter der historisch drittmaligen Verwendung des Wortes „solange“³¹ zu sagen, dass dies alles dahinstehen kann, wenn der deutsche Mitgliedstaat den Daumen auf der europäischen Entwicklung noch draufhalten kann. Wörtlich:

Solange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit gewahrt bleibt, reicht grundsätzlich die über nationale Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedstaaten aus, die ergänzt und abgestützt wird durch das unmittelbar gewählte europäische Parlament.

*Wenn dagegen die Schwelle zum Bundesstaat und zum nationalen Souveränitätsverzicht überschritten wäre, was in Deutschland eine freie Entscheidung des Volkes jenseits der gegenwärtigen Geltungskraft des Grundgesetzes voraussetzt, müssten demokratische Anforderungen auf einem Niveau eingehalten werden, das den Anforderungen an die demokratische Legitimation eines staatlich organisierten Herrschaftsverbandes vollständig entspräche. Dieses Legitimationsniveau könnte dann nicht mehr von nationalen Verfassungsordnungen vorgeschrieben sein.*³⁰

Letzteres sieht das BVerfG im Lissabon-Vertrag aber noch nicht als gegeben an. Es befreit die Europäische Union auch davon, ein Abziehbild der mitgliedstaatlichen Demokratie zu sein:

*„Solange die europäische Zuständigkeitsordnung nach dem Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung in kooperativ ausgestalteten Entscheidungsverfahren unter Wahrung der staatlichen Integrationsverantwortung besteht und solange eine ausgewogene Balance der Unionszuständigkeiten und der staatlichen Zuständigkeiten erhalten bleibt, kann und muss die Demokratie der Europäischen Union nicht staatsanalog ausgestaltet sein.“*³¹

Das Legitimationsniveau der Europäischen Union entspricht nach BVerfG noch den verfassungsrechtlichen Anforderungen, sofern das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung verfahrensrechtlich über das in den Verträgen vorgesehene Maß hinaus gesichert wird und weder die für die Verfassungsorgane unverfügbare verfassungsgebende Gewalt übertragen noch die staatliche Souveränität der Bundesrepublik Deutschland aufgegeben wird³².

Das BVerfG hat in seinen materiell-rechtlichen Ausführungen gezeigt, dass es am Ende zwar nicht dastehen will wie die irischen Wähler, die gegen den Lissabon-Vertrag votierten, oder der polnische Staatspräsident, der nur unterzeichnen will, wenn alle anderen ratifiziert haben. Die wortreichen Begründungsversuche können aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Richter von derselben Gefühlslage geleitet waren und es ihnen schwerfiel, diese Gefühle staatsrechtlich zu erden. Was folgt aus dem Urteil? Die Kommission und der EuGH werden – möglicherweise aufgrund der geänderten Mehrheitsverhältnisse gefolgt vom Europäischen Parlament – die Mitgliedstaaten in den nächsten Jahren nicht reizen. Alles andere wäre gefährlich für den „acquis communautaire“ auf dem Stand von Lissabon. Es wird aber unvermeidbar sein, dass das BVerfG seine postulierte Identitätskontrolle schon recht bald umsetzt und materielles Unionsrecht prüft, also jene Muskeln spielen lässt, die es sich in diesem Urteil antrainiert hat. Das Thema der EU-Vorratsdatenspeicherung könnte so ein erster Konfliktfall werden. Das BVerfG hat sich mit dem Lissabon-Urteil stärker als je zuvor als ein politischer Player präsentiert. Wer die politische Arena betritt und lieber begründungsschwach gestalten als Verfassungsrecht sauber interpretie-

ren will, der muss sich in guter demokratischer Übung auch eines gefallen lassen: Weniger Respekt und dafür mehr Diskurs.

II. Neue Rundfunkmitteilung der EU-Kommission

Die EU-Kommission hat am 02.07.2009 in Brüssel die „Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“³³ veröffentlicht. Nach der neuen Rundfunkmitteilung unterliegen insbesondere die Internetangebote der öffentlich-rechtlichen Sender einer stärkeren Kontrolle als bisher. So sind die Rundfunkanstalten künftig verpflichtet, die Markauswirkungen und den publizistischen Mehrwert ihrer neuen Onlineangebote im Rahmen einer Vorabprüfung zu untersuchen. Dabei steht die Konkretisierung ihres eigenen Rundfunkauftrags im Vordergrund, um einem überhöhten Finanzbedarf vorzubeugen. Konkretes Vorbild für diese Regelung war unter anderem der von EU-Kommissarin Vivian Reding mit herbeigeführte und als vorbildlich gelobte deutsche Drei-Stufen-Test³⁴. Nach Aussage von EU-Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes sucht die Rundfunkmitteilung den Mittelweg zwischen den Interessen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und den privaten Medienveranstaltern. Der „Public Value Test“ soll verhindern, dass Wettbewerbsverzerrungen eintreten. Die Mitteilung ersetzt diejenige aus 2001³⁵, in der erstmalig die beihilferechtlichen Grundsätze für die staatliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dargelegt wurden. Auf der Grundlage der Mitteilung von 2001 entwickelte die Kommission eine umfangreiche Entscheidungspraxis, die in der neuen Mitteilung ebenso wie die EuGH-Rspr. dargestellt wird. Das Dokument ist eine Fundgrube für beihilferechtliche Grundsätze und Anwendungsprinzipien des Art. 87 EG-V und basiert auf u.a. dem Protokoll von Amsterdam, in dem die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung ausdrücklich erwähnt und einem begrenzten Schutz zugeführt wird. Die Mitteilung gilt seit ihrer Veröffentlichung und wird auf alle angemeldeten Beihilfemaßnahmen angewandt.

III. VG Media scheitert mit Staatshaftungsanspruch wegen angeblich nicht richtlinienkonformer Umsetzung einer Urheberrechtsrichtlinie

Das Berliner Kammergericht (KG) hat in einem erst jüngst veröffentlichten Urteil am 14.04.2009³⁶ rechtskräftig zulasten der Verwertungsgesellschaft VG Media entschieden, dass die Bundesrepublik Deutschland dieser keinen Schadensersatz leisten muss. Behauptet worden war die fehlerhafte bzw. unvollständige Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft³⁷.

Das KG folgte der Klägerin nicht, wonach auch Sendeunternehmen an der Geräte- und Speichermedienabgabe nach § 54 Abs. 1 UrhG beteiligt werden müssten, um für die durch das private Vervielfältigungsrecht nach § 53 UrhG entstehenden Einbußen entschädigt zu werden. Die genannte Richtlinie zwingt dazu nicht. Die Lektüre des Urteils kann insofern nur empfohlen werden, als es die Voraussetzungen der europäischen und nationalen Rspr. zur Staatshaftung im Zusammenhang mit gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten sauber ausführt und anwendet. Die Revision zum BGH hat das KG ebenso wenig zugelassen wie eine Vorlage an den EuGH für nötig befunden.

Rechtsanwalt Michael Schmittmann³⁸

30. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 263.

31. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 272, NJW 2009 S. 2267 [2276].

32. BVerfG vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, Rdn. 275, NJW 2009 S. 2267 [2277].

33. http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/broadcasting_communication_de.pdf.

34. Vgl. dazu IRIS 2009 – 6 S. 4; Digitalmagazin.info vom 03.07.2009 S. 2 f.; Infosat Nr. 257, August 2009 S. 26.

35. ABl. C 320 vom 15.11.2001 S. 5.

36. Az. 9 U 3/08, ZUM 2009 S. 567 ff.

37. ABl. EG L 167 vom 22.06.2001 S. 10.

38. Rechtsanwalt Michael Schmittmann ist Partner der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf.