UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE
Studi di diritto pubblico
81

IL CONTROLLO PREVENTIVO DEI TRATTATI DELL'UNIONE EUROPEA

ATTI DEL CONVEGNO
tenutosi a Milano il 28 maggio 2014

A cura di
NICOLÒ ZANON

GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 9788814209512

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2015

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

INDICE

Introduzione di NICOLÒ ZANON VII

Gli Autori 1

PATRICK GAÏA, *Le Conseil constitutionnel français et le contrôle de la conformité à la Constitution des engagements internationaux et européens de la France.* 2

DIETRICH MURSWIEK, *Deutschlands Beteiligung an der europäischen Integration und ihre Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht* 80

STEFANO CATALANO e IRENE PELLIZZONE, *Controllo preventivo sui trattati dell'Unione europea: una riflessione* de jure condendo. 127

ANTONIA BARAGGIA, *Corti supreme "in azione": il controllo preventivo sul Fiscal Compact e sul MES* 181

DIETRICH MURSWIEK (*)

DEUTSCHLANDS BETEILIGUNG AN DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION UND IHRE KONTROLLE DURCH DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

INHALTSANGABE: I. Vorgaben des Grundgesetzes — Art. 23 Abs. 1 GG. — II. Kontrolle der Übertragung von Hoheitsrechten. — 1) Demokratische Legitimation der Europäischen Union. — 2) Souveräne Staatlichkeit. — 3) Demokratie auf nationaler Ebene. — 4) Kompensation vertraglicher Demokratiedefizite durch nationale Begleitgesetzgebung. — 5) Verfassungskonforme Interpretation. — III. Kontrolle von EU-Maßnahmen durch das Bundesverfassungsgericht. — 1) Ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle. — 2) Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof. — 3) Praktische Bedeutung und aktueller Fall.

I. *Vorgaben des Grundgesetzes — Art. 23 Abs. 1 GG*

Die deutsche Verfassung — das Grundgesetz — ermächtigt die zuständigen Staatsorgane, Hoheitsrechte an die Europäische Union zu übertragen. Formale Voraussetzung hierfür ist die parlamentarische Zustimmung in Form eines Gesetzes, das einer qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln in Bundestag und Bundesrat bedarf. Das Grundgesetz stellt in Art. 23 Abs. 1 aber auch materielle Anforderungen auf, die bei der Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union erfüllt sein müssen:

(*) Der Autor ist Professor für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht und Geschäftsführender Direktor des Instituts für Öffentliches Recht an der Universität Freiburg in Deutschland. Er war Prozessvertreter eines Klägers in den Verfahren gegen den Vertrag von Lissabon und gegen die „Euro-Rettung" (EFSF, ESM, OMT-Programm der EZB) vor dem Bundesverfassungsgericht. Professor Murswiek hat den vortrag am 28.Mai.2014 gehalten.

DIETRICH MURSWIEK (*)

PARTECIPAZIONE DELLA GERMANIA ALL'INTEGRAZIONE EUROPEA E POTERI DI CONTROLLO DELLO STATO TEDESCO ATTRAVERSO IL BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

SOMMARIO: I. Descrizione del Grundgesetz — Art. 23, comma 1, GG. — II. Controllo sul trasferimento dei diritti di sovranità. — 1) Legittimazione democratica dell'Unione europea. — 2) Poteri sovrani dello stato. — 3) Democrazia a livello nazionale. — 4) Compensazione del deficit democratico dei trattati attraverso le leggi nazionali di esecuzione del trattato. — 5) Interpretazione conforme a Costituzione. — II. Controllo sul diritto europeo da parte del Bundesverfassungsgericht. — 1) Controllo *ultra vires* e controllo di identità. — 2) Rapporto tra Bundesverfassungsgericht e Corte di Giustizia dell'Unione europea. — 3) Significato pratico e questioni attuali.

I. *Descrizione del Grundgesetz — Art. 23, comma 1, GG*

La Costituzione tedesca — il Grundgesetz — autorizza i competenti organi statali a trasferire parte della sovranità all'Unione europea. Tale trasferimento trova il suo presupposto formale nell'approvazione di una legge, che necessita di una maggioranza di due terzi al Bundestag e al Bundesrat.

Ma il Grundgesetz richiede, nell'art. 23, comma 1, anche il rispetto di requisiti "materiali", che devono soddisfatti nel trasferimento di diritti di sovranità all'Unione europea:

(*) L'Autore è professore di diritto pubblico, amministrativo e internazionale e direttore dell'istituto di diritto pubblico dell'Università di Friburgo (Germania). Ha rappresentato e difeso in giudizio davanti al Bundesverfassungsgericht un ricorrente nel procedimento contro il trattato di Lisbona e nel procedimento contro l'"Euro Rettung" (Programma EFSF, ESM, OMT della Banca Centrale europea.

La traduzione in italiano è da attribuirsi a Irene Pellizzone. Il professor Murswiek ha tenuto la relazione il 28 maggio 2014.

1. Deutschland darf sich an der Europäischen Union nur beteiligen, wenn diese demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen entspricht und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist.

2. Außerdem müssen in der Europäischen Union die Grundrechte im wesentlichen ebenso gut geschützt sein wie sie in Deutschland gemäß dem Grundgesetz geschützt sind.

3. Darüber hinaus darf die Übertragung von Hoheitsrechten nicht dazu führen, dass in Deutschland der unabänderbare Verfassungskern angetastet wird (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG).

Der unabänderbare Verfassungskern ist eine Besonderheit des deutschen Verfassungsrechts. Art. 79 Abs. 3 GG bestimmt, dass Verfassungsänderungen, durch welche bestimmte fundamentale Verfassungsprinzipien berührt werden, unzulässig sind. Zu diesen unabänderbaren Verfassungsprinzipien gehört insbesondere das Demokratieprinzip, außerdem auch das Rechtsstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der Menschenwürde. Diese Prinzipien machen das aus, was man in Deutschland als die „Verfassungsidentität" bezeichnet.

Deutschland darf und soll sich nach dem Grundgesetz an der europäischen Integration beteiligen, aber nur dann, wenn dabei die Verfassungsidentität gewahrt bleibt. Die fundamentalen identitätsbestimmenden Prinzipien müssen bei Übertragung von Hoheitsrechten auch auf der Ebene der Europäischen Union vorhanden sein, und sie dürfen durch die Übertragung von Hoheitsrechten auf der Ebene der deutschen Staatsorganisation nicht beschädigt werden.

Ich möchte Ihnen jetzt zeigen, wie das Bundesverfassungsgericht die Beachtung dieser verfassungsrechtlichen Anforderungen kontrolliert.

II. *Kontrolle der Übertragung von Hoheitsrechten*

Wenn zusätzliche Hoheitsrechte an die Europäische Union

1. La Germania può prendere parte all'Unione europea solo se questa rispetta i principi democratici, dello stato di diritto, dello stato sociale e i principi federativi e si obbliga al rispetto del principio di sussidiarietà.

2. Inoltre i diritti fondamentali nell'Unione europea devono essere protetti nella sostanza come lo sono in Germania secondo il Grundgesetz.

3. Ciò posto, il trasferimento di parte della sovranità non deve condurre alla violazione del nucleo della Costituzione tedesca, che è immodificabile (art. 23, comma 1, terzo periodo).

Il nucleo costituzionale immodificabile è una particolarità della Costituzione tedesca. L'art. 79, comma 3, prevede che le revisioni della Costituzione, che toccano determinati principi fondamentali, sono illegittime. Su tutti, appartiene a questi principi immodificabili il principio democratico, oltre ai principi dello stato di diritto, dello stato sociale, dello stato federale e alla protezione della dignità umana.

Tali principi compongono ciò che in Germania viene denominata l'"identità costituzionale".

La Germania può e deve prendere parte all'integrazione europea, secondo il Grundgesetzt, ma solo se l'identità costituzionale è preservata.

È necessario che i principi fondamentali che determinano l'identità costituzionale siano tutelati nel trasferimento di diritti di sovranità presso le istituzioni dell'Unione europea; e, allo stesso tempo, attraverso il trasferimento tali principi non possono "deteriorarsi" all'interno dello Stato.

Ciò premesso, vorrei mostrarvi come il Bundesverfassungsgericht controlla il rispetto di tali requisiti costituzionali.

II. *Controllo sul trasferimento dei diritti di sovranità*

Quando devono essere trasferite all'Unione europea altre

übertragen werden sollen, kann das Bundesverfassungsgericht den nationalen Übertragungsakt kontrollieren. Im Regelfall ist für die Erweiterung der Kompetenzen der Europäischen Union ein völkerrechtlicher Vertrag zwischen den Mitgliedstaaten erforderlich. Dieser Vertrag bedarf in Deutschland der parlamentarischen Zustimmung durch Gesetz. Und das Zustimmungsgesetz kann vom Bundesverfassungsgericht kontrolliert werden — vorausgesetzt, dass eine zulässige Klage gegen dieses Gesetz erhoben wird.

Ein Gesetz kann in Deutschland im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle angegriffen werden. Klagebefugt sind in diesem Verfahren aber nur die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG). Die Bundesregierung kommt als Klägerin nicht in Betracht, weil sie es ja ist, die gemeinsam mit den Regierungen der anderen EU-Staaten die Übertragung der Hoheitsrechte betreibt. Also kann eine Normenkontrollklage nur von der Opposition ausgehen, sofern Oppositionsparteien eine Landesregierung stellen oder im Bundestag über mindestens ein Viertel der Mandate verfügen. Bisher hat aber immer zumindest die größte Oppositionspartei alle Verträge mit unterstützt, durch die Hoheitsrechte übertragen wurden, und kleinere Oppositionsparteien haben weniger als ein Viertel der Bundestagsmandate. Deshalb ist es noch nie zu einem Normenkontrollverfahren über das Zustimmungsgesetz zu einem EU-Vertrag gekommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat aber allen Bürgern die Möglichkeit eröffnet, eine Kontrolle des Zustimmungsgesetzes im Verfassungsbeschwerdeverfahren herbeizuführen. Mit der Verfassungsbeschwerde kann der Einzelne allerdings nur die Verletzung seiner eigenen Grundrechte geltend machen. Die Übertragung neuer Kompetenzen an die Europäische Union berührt in der Regel nicht individuelle Freiheitsrechte, jedenfalls wenn und solange effektiver Grundrechtsschutz auf EU-Ebene

porzioni di sovranità, il Bundesverfassungsgericht può controllare l'atto nazionale di trasferimento.

Di regola per l'allargamento delle competenze dell'Unione europea è necessario un trattato di diritto internazionale tra gli stati membri. Tale trattato ha bisogno, in Germania, dell'approvazione parlamentare. E la "legge di approvazione" del trattato può essere controllata dal Bundesverfassungsgericht — a patto che il ricorso contro tale legge sia ammissibile.

In Germania, una legge può essere impugnata secondo la modalità del controllo sulle norme astratto.

I legittimati a ricorrere in questo procedimento sono però solo il Governo federale, i Governi dei Länder o un quarto dei componenti del Bundestag (art. 93, primo paragrafo, n. 2, GG). È fuori questione che il Governo ricorra, perchè è il soggetto che, insieme con i governi degli altri stati membri dell'Unione europea, ha proceduto al trasferimento di sovranità. Un ricorso per promuovere il controllo può provenire anche solo dall'opposizione, purchè si tratti di partiti dell'opposizione che formano il governo di un Land o che dispongono almeno di un quarto dei membri del Bundestag.

Finora il più grosso partito di opposizione ha sostenuto sempre i trattati, con cui si sono ceduti parte dei diritti di sovranità, e i partiti di opposizione più piccoli hanno meno di un quarto dei mandati del Bundestag. Perciò non si è ancora mai verificato il caso di un procedimento di controllo astratto riguardante la legge di approvazione di un trattato dell'Unione europea.

Ogni cittadino, inoltre, ha la possibilità di attivare un controllo sulla legge di approvazione da parte del Bundesverfassungsgericht col procedimento del Verfassungsbeschwerde. Ma con il Verfassungsbeschwerde il singolo può far valere solo la violazione del proprio diritto fondamentale. Il trasferimento di competenze all'Unione europea non tocca di regola diritti di libertà individuali, in tutti i casi e fintanto che una effettiva protezione dei

gegeben ist (1). Jedoch gehört zu den Grundrechten auch das Wahlrecht, und dieses kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts berührt sein, wenn durch die Übertragung von Hoheitsrechten das Demokratieprinzip verletzt wird. In einer ersten Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht darauf abgestellt, dass das im Grundgesetz garantierte Wahlrecht für die Wahl des Parlaments, des Bundestages, entwertet würde, wenn so viele Hoheitsrechte an die Europäische Union übertragen würden, dass für den Bundestag nichts Substantielles mehr zu entscheiden bliebe (2). Später hat es allgemeiner gesagt, das Wahlrecht impliziere ein allgemeines Recht des Einzelnen auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt und auf Einhaltung des Demokratiegebots (3). Somit kann der einzelne Bürger mit der Verfassungsbeschwerde geltend machen, das Zustimmungsgesetz verletze das Demokratieprinzip.

Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Zustimmungsgesetz kann präventiv erhoben werden, das heißt nach Verabschiedung des Gesetzes, aber bereits vor seinem Inkrafttreten und insbesondere vor der Ratifikation des völkerrechtlichen Vertrages.

Aufgrund von Verfassungsbeschwerden hat das Bundesverfassungsgericht die Zustimmungsgesetze zum Vertrag von Maastricht und zum Vertrag von Lissabon kontrolliert. Seine Urteile zu diesen Verträgen sind berühmt geworden und haben wichtige Maßstäbe für die europäische Integration gesetzt.

Um diese Entscheidungen richtig zu verstehen, ist es wichtig zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht im Verfassungs-

---

(1) Eine auf Freiheitsrechte gestützte Verfassungsbeschwerde, mit der geltend gemacht wird, wegen der Übertragung von Hoheitsrechten sei kein Grundrechtsschutz auf nationaler Ebene mehr gegeben, ist daher unzulässig, vgl. *BVerfGE* 89, 155 (174) - Maastricht.

(2) *BVerfG*, Urt. v. 12.10.1993, *BVerfGE* 89, 155 (172, vgl. auch 181, 182) - Maastricht.

(3) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 208 = *BVerfGE* 123, 267 (340) - Lissabon.

diritti è data a livello dell'Unione europea (1). Però appartiene ai diritti fondamentali anche il diritto di voto, e questo secondo la giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht può venire in rilievo, se attraverso il trasferimento di parte della sovranità viene leso il principio democratico.

In una prima decisione, il Bundesverfassungsgericht aveva affermato che il diritto di voto alle elezioni parlamentari del Bundestag sarebbe annullato, se fosse trasferita all'Unione europea un porzione di sovranità tale da espropriare il Bundestag di poteri di decisione sostanziale (2).

Più tardi ha affermato genericamente che il diritto di voto implica un generale diritto del singolo a prendere parte alla legittimazione democratica del potere pubblico e al rispetto dei principi della democrazia (3). Di conseguenza, il singolo cittadino col Verfassungsbeschwerde può far valere il principio democratico violato con la legge di adesione al trattato.

Un Verfassungsbeschwerde contro la legge di adesione può essere attivato preventivamente: ciò significa dopo il "varo" della legge di adesione, ma già prima della sua entrata in vigore e, in particolare, prima della ratifica del trattato internazionale.

In base al Verfassungsbeschwerde il Bundesverfassungsgericht ha controllato la legge di adesione al trattato di Maastricht e al Trattato di Lisbona. I suoi giudizi rispetto a questi trattati sono orami noti e hanno fissato importanti criteri per il processo di integrazione europea.

Per comprendere correttamente queste decisioni, è importante osservare che il Bundesverfassungsgericht nei procedimenti

---

(1) È perciò inammissibile un Verfassungsbeschwerde che si basi su un diritto di libertà, con cui si faccia valere, contro il trasferimento di parte della sovranità, che la protezione del diritto non è più data a livello nazionale (cfr. Bverf<GE 89, 55 (174) - Maastricht).

(2) BVerfG, giudizio del 12.10.1993, BverGE, 155 (172, confronta anche 181, 182) – Maastricht.

(3) *BVerfG*, giudizio del 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 tra gli altri, par.-Nr. 208 = *BVerfGE* 123, 267 (340) - Lisbona.

beschwerdeverfahren anhand eines eingeschränkten Kontrollmaßstabs entscheidet: Es geht hinsichtlich der Gestaltung der Europäischen Union ausschließlich um die Beachtung des Demokratieprinzips. Ob die übrigen Strukturprinzipien, denen die Europäische Union entsprechen muss, damit Deutschland sich an ihr beteiligen darf, beachtet werden, ob also das Rechtsstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip und das Subsidiaritätsprinzip auf EU-Ebene verwirklicht werden, prüft das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens nicht (4). Im Lissabon-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht seine Kontrolle zwar im Prinzip auf die Beachtung aller unabänderlichen Verfassungsprinzipien ausgedehnt (5), jedoch damit wohl nur

---

(4) *BVerfGE* 89, 155 (179) - Maastricht. Das BVerfG erklärt dort die Verfassungsbeschwerde für unzulässig, soweit die Verletzung der in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Strukturprinzipien gerügt wird. Zu diesen Prinzipien gehört auch das Demokratieprinzip. Im Zusammenhang mit der Prüfung der Begründetheit prüft das BVerfG dann aber auch, ob das Demokratieprinzip auf EU-Ebene gewahrt wird, vgl. S. 184 f. Im Lissabon-Urteil hat das BVerfG die Rüge, die EU sei nicht hinreichend demokratisch legitimiert, ausdrücklich als zulässig angesehen, *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 176 f. = *BVerfGE* 123, 267 (331); als unzulässig wird demgegenüber die Rüge zurückgewiesen, dass andere Strukturprinzipien auf EU-Ebene verletzt seien, vgl. Abs.-Nr. 181-183 = *BVerfGE* 123, 267 (332 f.): Die übrigen Strukturprinzipien könnten nur gerügt werden, soweit zugleich geltend gemacht werde, dass *auf innerstaatlicher Ebene* durch die Übertragung von Hoheitsrechten nicht nur eines dieser Strukturprinzipien, sondern dadurch mittelbar auch das Demokratieprinzip beeinträchtigt werde. Diese Einschränkung ist inkonsequent. Konsequenterweise müsste das BVerfG eigentlich auch Verfassungsbeschwerden für zulässig ansehen, mit denen unmittelbar die Verletzung anderer Prinzipien des Art. 79 Abs. 3 GG gerügt wird, weil das BVerfG im Lissabon-Urteil dem Einzelnen auch das Recht zugesprochen hat, seine Teilhabe an der verfassunggebenden Gewalt des Volkes und somit die Beachtung der unabänderlichen Verfassungsprinzipien zu verlangen, *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 179 f., 208 = *BVerfGE* 123, 267 (331 f., 340). Darauf kann hier nicht näher eingegangen werden; kritisch dazu DIETRICH MURSWIEK, *Der Grundsatz der souveränen Staatlichkeit als unabänderliches Verfassungsprinzip*, in Hans-Christoph KRAUS - Heinrich Amadeus WOLFF (Hg.), *Souveränitätsprobleme der Neuzeit. Freundesgabe für Helmut Quaritsch*, 2010, S. 95 (137 Fn. 80). Im Maastricht-Urteil hatte das BVerfG ein solches subjektives Recht noch verneint, vgl. *BVerfGE* 89, 155 (180).

(5) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 208 = *BVerfGE* 123, 267 (340) - Lissabon.

di Verfassungsbeschwerde decide in base a limitati criteri di controllo: per quanto riguarda la configurazione dell'Unione europea, la cosa fondamentale è il rispetto del principio democratico. Se gli altri principi strutturali, a cui l'Unione europea deve attenersi, affinchè la Germania possa prendervi parte, vengono rispettati, se anche i principi dello stato di diritto, dello stato sociale e il principio di sussidiarietà (a livello europeo) sono realizzati, il Bundesverfassungsgericht mediante la competenza dei procedimenti dei Verfassungsbeschwerde non controlla nulla (4). Nel giudizio sul Trattato di Lisbona il Bundesverfassungsgericht ha certamente dilatato il suo controllo sull'osservanza di tutti i principi costituzionali immodificabili (5), ma esso

---

(4) *BVerfGE* 89, 155 (179) – Maastricht. Il Bundesverfassungsgericht dichiara qui il Verfassungsbeschwerde non ammissibile, laddove viene lamentata la violazione dell'art. 23, comma 1, primo periodo, dei c.d. principi strutturali. A questi principi appartiene anche il principio democratico. In relazione alla fondatezza il Bundesverfassungsgericht valuta anche se il principio democratico sia garantito a livello dell'UE, cfr. pag. 184 s.

Nel Lissabon-Urteil il BVerfG valuta la doglianza che l'UE abbia un deficit democratico e in conclusione la considera ammissibile, *BVerfG,* giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri par. n. 176 s. = *BVerfGE* 123, 267 (331); viene ritenuta inammissibile la doglianza degli altri principi strutturali a livello europeo, cfr. Par.-Nr. 181-183 = *BVerfGE* 123, 267 (332 s.): i rimanenti principi strutturali potrebbero essere invocati, solo se allo stesso tempo si facesse valere che a livello interno, attraverso il trasferimento di diritti sovrani, si pregiudicherebbero non solo i principi strutturali, bensì mediatamente, attraverso di essi, il principio democratico. Questa limitazione è illogica. Il BVerfG dovrebbe ritenere, consequenzialmente, ammissibili anche i Verfassungsbeschwerde con cui si lamenta la violazione immediata di altri principi dell'art. Art. 79 Par. 3 GG, perché il BVerfG nel Lisbon-Urteil ha dato valore al particolare diritto di esigere di avere parte al potere costituente del popolo e con esso a mantenere il rispetto dei principi costituzionali immodificabili, *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 179 s., 208 = *BVerfGE* 123, 267 (331 s., 340). Non è possibile, in questa sede, soffermarsi sul problema; per considerazioni critiche cfr. D. Murswiek, *Der Grundsatz der souveränen Staatlichkeit als unabänderliches Verfassungsprinzip*, in Hans-Christoph Kraus - Heinrich A. Wolff (a cura di), *Souveränitätsprobleme der Neuzeit. Freundesgabe für Helmut Quaritsch*, 2010, 95 (137 nota 80). Nel Maastricht-Urteil il BVerfG nega ancora un qualche diritto soggettivo: cfr. *BVerfGE* 89, 155 (180).

(5) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 208 = *BVerfGE* 123, 267 (340) - Lisbona.

ihre Geltung in Deutschland gemeint (6), nicht hingegen ihre Geltung auf der Ebene der Europäischen Union.

Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob die Europäische Union hinreichende demokratische Legitimation besitzt, und es prüft, ob auf nationaler Ebene das Demokratieprinzip gewahrt bleibt oder ob die Kompetenzen des Bundestages auf verfassungswidrige Weise ausgehöhlt zu werden drohen. Außerdem sieht das Bundesverfassungsgericht das Prinzip der souveränen Staatlichkeit als unabänderliches Verfassungsprinzip an, dessen Verletzung von jedem Bürger mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann (7). Zu den Prüfungsmaßstäben, anhand derer das Bundesverfassungsgericht EU-Verträge kontrolliert, gehört daher auch die Frage, ob die Mitgliedstaaten eigenständige Staaten bleiben.

1) *Demokratische Legitimation der Europäischen Union*

Mit dem 1992 abgeschlossenen Vertrag von Maastricht wurde die Europäische Union gegründet. Der Vertrag von Maastricht enthielt auch bereits die Entscheidung für die Wirtschafts- und Währungsunion, die dann 1999 mit der Einführung des Euro verwirklicht wurde. Die Kläger hatten geltend gemacht, dass die Europäische Union unter erheblichen Demokratiedefiziten leide.

Das Bundesverfassungsgericht stellt im Maastricht-Urteil zunächst fest, zum Demokratieprinzip gehöre es, dass die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und Befugnisse sich auf das Staatsvolk zurückführen lasse und ihm gegenüber verantwortet werde. Innerhalb einer Staatengemeinschaft wie der Europäi-

---

(6) Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 181-183 = *BVerfGE* 123, 267 (332 f.) - Lissabon.

(7) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 178-180 = *BVerfGE* 123, 267 (331 f.) - Lissabon.

è inteso come capace di spiegare la sua validità solo in Germania (6), non invece a livello dell'Unione europea.

Il Bundesverfassungsgericht verifica se l'Unione europea è in possesso di una sufficiente legittimazione democratica e verifica se il principio rimane assicurato a livello nazionale o le competenze del Bundestag minacciano di essere elevate al livello superiore in un modo contrario alla Costituzione. Inoltre il Bundesverfassungsgericht considera il principio dell'autonomia sovrana dello stato come un principio costituzionale non modificabile, la cui violazione può essere lamentata da ogni cittadino col Verfassungsbeschwerde (7). Ai criteri di controllo, in base ai quali il Bundesverfassungsgericht esamina i trattati UE, si interseca perciò anche la questione dell'autonomia degli stati membri, che non deve essere intaccata.

1) *Legittimazione democratica dell'Unione europea*

Con il trattato del Maastricht, stipulato nel 1992, è stata fondata, come noto, l'Unione europea. Il trattato di Maastricht conteneva già anche le scelte per l'unione economica e monetaria, che dopo il 1999 sono state realizzate mediante l'introduzione dell'euro. I critici già resero evidente che l'Unione europea soffriva di un deficit democratico considerevole.

Il Bundesverfassungsgericht stabilisce per prima cosa, nel Maastrich-Urteil, che il principio democratico comporta che si devono tenere in considerazione i compiti e le competenze statali riconducibili al popolo dello stato, di fronte al quale si è responsabili; e che all'interno di una comunità di stati come l'Unione

---

(6) Cfr. *BVerfG*, giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, par.-Nr. 181-183 = *BVerfGE* 123, 267 (332 s.) - Lisbona.

(7) *BVerfG*, giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, par.-Nr. 178-180 = *BVerfGE* 123, 267 (331 s.) - Lisbona.

schen Union könne demokratische Legitimation aber nicht in gleicher Form hergestellt werden wie innerhalb eines Staates (8).

Solange noch in der Europäischen Union Richtlinien und Verordnungen einer einstimmigen Ratsentscheidung bedurften, war sichergestellt, dass kein europäischer Rechtsakt ohne — indirekte — Legitimation durch die Staatsvölker aller Mitgliedstaaten in Kraft treten konnte. Seit der Rat jedoch über Richtlinien und Verordnungen auch mit Mehrheit beschließen kann, ist es möglich, dass EU-Recht auch gegen den Willen der Vertreter eines Mitgliedstaates und somit ohne Legitimation durch das jeweilige Staatsvolk beschlossen wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat hierin im Maastricht-Urteil keine Verletzung des Demokratieprinzips im Sinne des Grundgesetzes gesehen. Das Grundgesetz enthalte die Entscheidung für die europäische Integration, und dazu gehöre es, dass auch die Kompetenz zur Rechtsetzung auf der Basis von Mehrheitsentscheidungen an die Europäische Union übertragen werden könne (9). Im Zustimmungsgesetz ruhe die demokratische Legitimation sowohl der Europäischen Union als auch ihrer Befugnisse zu Mehrheitsentscheidungen, die die Mitgliedstaaten binden. Allerdings finde das Mehrheitsprinzip eine Grenze in den Verfassungsprinzipien und elementaren Interessen der Mitgliedstaaten (10).

Voraussetzung für die Übertragung von Hoheitsrechten sei aber, dass eine vom Volk ausgehende Legitimation und Einflussnahme auch innerhalb der Europäischen Union gesichert sei (11).

Wie aber kann das geschehen, wenn die Europäische Union Beschlüsse gegen den Willen des Repräsentanten eines Mitgliedstaates fassen kann? Das Bundesverfassungsgericht konstruiert

---

(8) *BVerfGE* 89, 155 (182).
(9) *BVerfGE* 89, 155 (183 f.) - Maastricht.
(10) *BVerfGE* 89, 155 (184) - Maastricht.
(11) *BVerfGE* 89, 155 (184) - Maastricht.

europea la legittimazione democratica possa essere creata come all'interno di uno stato (8).

Finchè nell'Unione europea le direttive e i regolamenti hanno bisogno di una decisione unanime del Consiglio, è assicurato che nessun atto normativo europeo possa entrare in vigore senza una legittimazione — indiretta — dei popoli di tutti gli stati membri.

Ma da quando il Consiglio può deliberare su direttive e regolamenti a maggioranza, è possibile che il diritto dell'Unione europea sia deciso anche contro la volontà dei rappresentanti di uno stato membro e quindi senza la legittimazione del popolo del rispettivo stato.

Il Bundesverfassungsgericht nel Maastricht – Urteil non ha individuato alcuna violazione del principio democratico così come viene regolato nel Grundgesetz. Il Grundgesetz si pone a favore dell'integrazione europea e a ciò consegue anche che la competenza a fissare norme sulla base di decisioni della maggioranza possa essere trasferita all'Unione europea (9). La legittimazione democratica, sia dell'Unione europea, sia dei suoi poteri, ai fini delle decisioni a maggioranza che vincolano gli stati membri, si basa sulla legge di approvazione. Certo il principio di maggioranza trova un confine nel principio di costituzionalità e negli elementari interessi degli stati membri (10).

Ciò posto, presupposti per il trasferimento di diritti di sovranità sono anche che la legittimazione che viene dal popolo e il suo influsso siano assicurati all'interno dell'Unione europea (11).

Ma come può essere rispettata tale impostazione, se l'Unione europea può prendere decisioni contro la volontà di un rappresentante di uno stato membro? Il Bundesverfassungsgericht costruisce la legittimazione democratica dell'Unione europea come una doppia legittimazione che si completa: la legittimazione

---

(8) *BVerfGE* 89, 155 (182).
(9) *BVerfGE* 89, 155 (183 s.) - Maastricht.
(10) *BVerfGE* 89, 155 (184) - Maastricht.
(11) *BVerfGE* 89, 155 (184) - Maastricht.

die demokratische Legitimation der Europäischen Union im Sinne einer sich ergänzenden Doppellegitimation: Die Legitimation gehe sowohl von den Völkern der Mitgliedstaaten als auch von den Unionsbürgern aus. Die Europäische Union sei ein Verbund demokratischer Staaten. Deshalb seien es in erster Linie die Staatsvölker der Mitgliedstaaten, die die hoheitliche Gewalt der Europäischen Union über die nationalen Parlamente zu legitimieren hätten. Ergänzend trete eine Legitimation durch das Europäische Parlament hinzu. In welcher Weise das Europäische Parlament zur Legitimation beitragen kann, bleibt im Maastricht-Urteil ambivalent: Einerseits sagt das Bundesverfassungsgericht, im Europäischen Parlament würden die Staatsvölker repräsentiert, andererseits spricht es aber von der Einflussnahme der Unionsbürger (12). Allerdings habe die Legitimation durch das Europäische Parlament gegenwärtig nur stützende Funktion. Im Lissabon-Urteil stellt das Bundesverfassungsgericht klar, dass die Unionsverträge die Gesamtheit der Unionsbürger nicht zum Subjekt der demokratischen Legitimation gemacht hätten; das Europäische Parlament sei weiterhin eine Vertretung der Völker der Mitgliedstaaten (13). Das Problem, dass einzelne Staaten und ihre Völker überstimmt und gegen ihren Willen an europäisches Recht gebunden werden, wird aber auch auf diese Weise nicht gelöst.

Das Bundesverfassungsgericht sieht kein Problem darin, dass bei der europäischen Rechtsetzung der Rat, also ein von den Regierungen der Mitgliedstaaten besetztes Organ, eine zentrale Rolle spielt. Dass nicht das Parlament, sondern der Rat das wichtigste Gesetzgebungsorgan ist, sei eine notwendige Folge der Struktur der Europäischen Union. Gehe die demokratische Willensbildung von den Völkern der Mitgliedstaaten aus, dann setze

---

(12) *BVerfGE* 89, 155 (184 f., auch 186) - Maastricht.

(13) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 278-280, 284-287 = *BVerfGE* 123, 267 (371 f., 373-376) - Lissabon, und zwar trotz Art. 10 Abs. 1 und 14 Abs. 2 EUV.

promana sia dal popolo degli stati membri sia dai cittadini dell'Unione. L'Unione europea è un'Unione di stati democratici. Perciò su una prima linea si collocano i popoli degli stati membri, che dovrebbero legittimare il potere sovrano dell'Unione europea sui parlamenti nazionali. A completamento fa ingresso una legittimazione attraverso il Parlamento europeo. In qual modo il Parlamento europeo possa contribuire alla legittimazione dell'Unione, rimane ambiguo nel Maastricht-Urteil: da un lato il Bundesverfassungsgericht afferma che i popoli degli stati sarebbero rappresentati nel Parlamento europeo, ma dall'altro parla di influsso dei cittadini dell'Unione (12). Ma certamente la legittimazione attraverso il Parlamento europeo ha oggi solo una funzione di protezione. Nel Lissabon-Urteil il Bundesverfassungsgericht afferma chiaramente che i trattati dell'Unione non avrebbero reso la totalità dei cittadini dell'Unione il soggetto della legittimazione democratica; il Parlamento europeo costituisce ancora un organo che rappresenta i popoli degli stati membri (13). Il problema, per cui il singolo Stato e il suo popolo sono messi in minoranza e sono vincolati contro il loro volere al diritto europeo, rimane ancora dunque per questo motivo senza soluzione.

Il Bundesverfassungsgericht non vede problemi nel fatto che nel processo di approvazione delle norme di diritto il Consiglio, che è anche un organo in cui siedono i governi degli stati membri, giochi un ruolo centrale; che non il Parlamento, bensì il Consiglio, sia l'organo più importante nella legislazione europea, e che ciò costituisca un effetto necessario della struttura dell'Unione europea; che la formazione democratica di una volontà tragga origine dai popoli degli stati membri, ma poi presupponga che il potere dell'Unione sia esercitato da un organo che è alimentato

---

(12) *BVerfGE* 89, 155 (184 s., anche 186) - Maastricht.

(13) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 278-280, 284-287 = *BVerfGE* 123, 267 (371 s. - 373- 376) - Lisbona, e precisamente nonostante l'Art. 10 Par. 1 e 14 Par. 2 TUE.

dies voraus, dass die Unionsgewalt von einem Organ ausgeübt wird, das von den mitgliedstaatlichen Regierungen beschickt wird, die ihrerseits demokratischer Kontrolle unterstehen (14).

2) *Souveräne Staatlichkeit*

Zu den unabänderbaren Verfassungsprinzipien, die beim Abschluss von EU-Verträgen beachtet werden müssen, gehört nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das Prinzip der souveränen Staatlichkeit. Dies bedeutet, dass weitere Integrationsschritte verfassungswidrig wären, wenn die Bundesrepublik Deutschland dadurch ihren Charakter als souveräner Staat im Sinne des Völkerrechts verlöre beziehungsweise wenn die Europäische Union ihrerseits dadurch zu einem Staat im Sinne des Völkerrechts würde. Die Mitgliedstaaten dürften ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren (15). Einem Vertrag, durch den die Europäische Union zu einem Bundesstaat würde — etwa zu den Vereinigten Staaten von Europa in Analogie zu den Vereinigten Staaten von Amerika — dürfte Deutschland nicht zustimmen, es sei denn, das Volk würde unmittelbar kraft seiner verfassunggebenden Gewalt eine solche Grundsatzentscheidung treffen (16).

Daraus ergeben sich, wie das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil entschieden hat, einige absolute Grenzen für die europäische Integration:

1. Die Völker der Mitgliedstaaten müssen die Quelle der europäischen Unionsgewalt bleiben. Eine Gestaltung der europäischen Verfassung, gemäß der die Europäische Union ihre

---

(14) *BVerfGE* 89, 155 (186 f.) - Maastricht.

(15) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 226 = *BVerfGE* 123, 267 (347) - Lissabon.

(16) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 228, vgl. auch 226, 229, 179, 263 = *BVerfGE* 123, 267 (347 f., vgl. auch 331 f., 364) - Lissabon.

dai governi degli stati membri, che sottostanno al loro controllo democratico (14).

2) *Poteri sovrani dello stato*

Ai principi costituzionali immodificabili, da osservare nella stipula dei trattati EU, appartiene secondo il Bundesverfassungsgericht il principio della statualità della sovranità. Ciò significa che sarebbero incostituzionali altri passi verso l'integrazione, se la Repubblica federale tedesca attraverso di essi perdesse il suo carattere di stato sovrano nel senso del diritto internazionale, o meglio se l'Unione europea da parte sua diventasse uno stato nel senso del diritto internazionale. Gli stati membri non possono perdere la loro capacità di darsi autonomamente un modello politico e sociale di relazioni (15). La Germania non dovrebbe acconsentire ad un trattato, attraverso cui l'Unione diventi uno stato federale — qualcosa come gli Stati Uniti d'Europa in analogia agli Stati Uniti d'America — perché è il popolo che dovrebbe direttamente, in virtù del suo potere di darsi una Costituzione, prendere tale decisione fondamentale (16).

Perciò dal Lissabon – Urteil emergono alcuni confini all'integrazione europea, per il Bundesverfassungsgericht invalicabili:

1. I popoli degli stati membri devono rimanere la fonte del potere dell'Unione europea. Un modello di costituzione europea, che nel rispetto dell'Unione europea non derivi più la sua legittimazione dagli stati membri, bensì da un popolo unito europeo, sarebbe — secondo il Bundesverfassungsgericht — non compati-

(14) *BVerfGE* 89, 155 (186 s.) - Maastricht.

(15) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 226 = *BVerfGE* 123, 267 (347) - Lisbona.

(16) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 228, cfr. auch 226, 229, 179, 263 = *BVerfGE* 123, 267 (347 s., cfr. anche 331 s., 364) - Lisbona.

Legitimation nicht mehr von den Völkern der Mitgliedstaaten herleitet, sondern von einem europäischen Unionsvolk, wäre — so das Bundesverfassungsgericht — mit dem Grundgesetz nicht vereinbar (17). Deshalb müssen die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge" bleiben; die Verfassung der Europäischen Union darf keine autonome, sondern muß eine von den Mitgliedstaaten abgeleitete Grundordnung sein (18).

2. Der Europäischen Union darf nicht die Kompetenz-Kompetenz übertragen werden (19). Vielmehr dürfen der Europäischen Union grundsätzlich nur sachlich begrenzte Einzelkompetenzen eingeräumt werden (20).

3. Daraus folgert das Bundesverfassungsgericht, dass den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten das Recht bleiben muß, darüber zu entscheiden, ob die Europäische Union sich mit ihrer Rechtsetzung im Rahmen der von den Mitgliedstaaten erteilten Einzelermächtigungen hält (21).

4. Das Bundesverfassungsgericht muß auch zuständig bleiben, darüber zu wachen, dass im Rahmen der europäischen Integration der unantastbare Verfassungskern des Grundgesetzes gewahrt bleibt (22). Nur so ist sichergestellt, dass die verfassunggebende Gewalt als zentraler Baustein der Souveränität auf mitgliedstaatlicher Ebene bleibt (23).

5. Das Deutsche Volk als Subjekt der demokratischen Legitimation darf nicht gegen ein anderes Legitimationssubjekt — das europäische Unionsvolk — ausgetauscht werden (24).

---

(17) Abs.-Nr. 228, 229, 232, 347 = *BVerfGE* 123, 267 (347 f., 349, 404).

(18) Abs.-Nr. 231 = *BVerfGE* 123, 267 (348 f.).

(19) Abs.-Nr. 233, 239 = *BVerfGE* 123, 267 (349, 353).

(20) Abs.-Nr. 226, 234, 238 = *BVerfGE* 123, 267 (347, 350, 352); vgl. auch bereits *BVerfGE* 89, 155 (187) - Maastricht.

(21) Abs.-Nr. 240, 334, 336 = *BVerfGE* 123, 267 (353, 398 f.).

(22) Abs.-Nr. 240, 336 = *BVerfGE* 123, 267 (353 f., 398 f.).

(23) Vgl. Abs.-Nr. 235 = *BVerfGE* 123, 267 (350).

(24) Abs.-Nr. 228, 229, 232 = *BVerfGE* 123, 267 (347 f., 349).

bile con la Costituzione (17). Perciò gli stati membri devono rimanere "i signori dei trattati"; la Costituzione dell'Unione europea non può essere autonoma, bensì deve essere un ordinamento derivato dagli stati membri (18).

2. L'Unione europea non può trasferire la Kompetenz — Kompetenz (competenza della competenza) (19). Soprattutto, l'Unione europea può fondamentalmente solo rimanere nell'ambito di determinate, circoscritte competenze (20).

3. Da ciò il Bundesverfassungsgericht deduce che i tribunali costituzionali degli stati membri devono mantenere il diritto di decidere se l'Unione europea si mantiene con la sua normazione nell'ambito della singola autorizzazione degli stati membri (21).

4. Il Bundesverfassungsgericht deve anche mantenere fermo, e vigilare, su ciò: che il nucleo costituzionale involabile del Grundgesetz sia preservato nella cornice dell'integrazione europea (22). Solo così è assicurato che il potere costituente, quale elemento fondante della sovranità, rimanga al livello degli stati membri (23).

5. Il popolo tedesco come soggetto della legittimazione democratica non può essere sostituito con un altro soggetto di legittimazione — il popolo unito d'Europa — (24).

6. Il diritto degli stati membri ad uscire dall'Unione europea rimane preservato (25).

Ma quanto lontano può andare il trasferimento di competenze, senza che lo spazio di diritto costituzionale residuo diventi

---

(17) Par.-Nr. 228, 229, 232, 347 = *BVerfGE* 123, 267 (347 s., 349, 404).

(18) Par.-Nr. 231 = *BVerfGE* 123, 267 (348 s.).

(19) Par.-Nr. 233, 239 = *BVerfGE* 123, 267 (349, 353).

(20) Par.-Nr. 226, 234, 238 = *BVerfGE* 123, 267 (347, 350, 352); cfr. anche in tal senso *BVerfGE* 89, 155 (187) - Maastricht.

(21) Par.-Nr. 240, 334, 336 = *BVerfGE* 123, 267 (353, 398 s.).

(22) Par.-Nr. 240, 336 = *BVerfGE* 123, 267 (353 s., 398 s.).

(23) Vgl. Par.-Nr. 235 = *BVerfGE* 123, 267 (350).

(24) Par.-Nr. 228, 229, 232 = *BVerfGE* 123, 267 (347 s., 349).

(25) Par.-Nr. 233 = *BVerfGE* 123, 267 (350).

6. Das Recht der Mitgliedstaaten zum Austritt aus der EU muß gewahrt bleiben (25).

Wie weit aber können Kompetenzübertragungen gehen, ohne dass von der souveränen Staatlichkeit nur ein verfassungsrechtlich nicht mehr hinreichender Rest übrig bleibt? Dies lässt sich nur aufgrund einer Gesamtbetrachtung beantworten, die die verschiedenen Gebiete der Politik und der Staatsfunktionen einbezieht. Insofern geht es um relative Grenzen der Integration, denn Kompetenzverluste auf einem Sektor können möglicherweise gerechtfertigt werden, wenn auf einem anderen Sektor hinreichende Kompetenzen erhalten bleiben oder sogar gestärkt werden.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts müsser nicht eine „von vornherein bestimmbare Summe oder bestimmte Arten von Hoheitsrechten in der Hand des Staates bleiben" (26). Allerdings dürfe die Union nicht so verwirklicht werden, dass den Mitgliedstaaten „kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse" verbleibt. Das gelte insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger besonders prägen, sowie für politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind. Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung rechnet das Bundesverfassungsgericht unter anderem die Staatsbürgerschaft, das Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben, intensive Grundrechtseingriffe wie den strafrechtlichen Freiheitsentzug, „kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder

(25) Abs.-Nr. 233 = *BVerfGE* 123, 267 (350).
(26) Abs.-Nr. 248 = *BVerfGE* 123, 267 (357).

insufficiente? Sia consentito rispondere solo in base a una osservazione assorbente, che coinvolge le diverse sfere della politica e delle funzioni dello stato. Nella misura in cui si tratta di confini relativi dell'integrazione, la perdita di competenza in un settore potrà essere probabilmente giustificata, se rimangono mantenute o persino rafforzate sufficienti competenze in un altro settore.

Secondo il punto di vista del Bundesvefassungsgericht "non deve rimanere nelle mani degli stati una somma determinabile a priori, nè modi determinati di porzioni di sovranità" (26). L'Unione non potrebbe essere veramente realizzata, se agli stati membri non rimanesse nessuno spazio sufficiente per "un indirizzo politico in campo economico, culturale e sociale". Ciò vale specialmente per competenze che si imprimono in modo particolare sulle condizioni di vita dei cittadini, come per le decisioni politiche che riguardano in particolar modo circostanze culturali, storiche e linguistiche. Tra gli ambiti essenziali dell'organizzazione democratica il Bundesverfassungsgericht annovera tra l'altro la cittadinanza, il monopolio della forza, entrate e spese dello stato, speciali concetti fondamentali come la privazione della libertà personale in base al diritto penale, "questioni culturali come provvedimenti sulla lingua, il modello di famiglia e le scelte in materia di educazione, la regolamentazione della manifestazione del pensiero e della stampa e la libertà di riunione o i rapporti con le confessioni religiose o associazioni filosofiche" (27).

La decisione in merito a comportamenti meritevoli di pena può perciò essere armonizzata a livello europeo solo per fattispecie transnazionali, secondo requisiti restrittivi (28). La decisione sull'impiego concreto della pena deve rimanere cosa dei Parla-

---

(26) Par.-Nr. 248 = *BVerfGE* 123, 267 (357).
(27) Par.-Nr. 249, anche 252 = *BVerfGE* 123, 267 (357 s., 359).
(28) Par.-Nr. 253 = *BVerfGE* 123, 267 (360).

der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis" (27).

Die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten dürfe daher nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen europäisch harmonisiert werden (28). Die Entscheidung über den konkreten Einsatz der Streitkräfte müsse Sache des nationalen Parlaments bleiben (29). Die Gesamtverantwortung für den staatlichen Haushalt dürfe dem Bundestag nicht genommen werden (30). Auch für die wesentlichen Entscheidungen der Sozialpolitik müsse der nationale Gesetzgeber zuständig bleiben (31).

Mit seinem Katalog für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit „besonders sensibler" Politikbereiche (32) versucht das Bundesverfassungsgericht die Grenze der Integrationsermächtigung zu konturieren. Die Kriterien sind teilweise ziemlich exakt, vieles bleibt jedoch offen für Abwägungen.

3) *Demokratie auf nationaler Ebene*

Mit der Wahrung der Souveränität eng verbunden ist die Wahrung der Demokratie auf nationaler Ebene. Wie bereits erwähnt, kann nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Demokratie in den Mitgliedstaaten durch Kompetenzübertragungen an die Europäische Union beeinträchtigt werden. Im Maastricht-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht gesagt, ein Übergewicht von Aufgaben und Befugnissen auf Seiten der Europäischen Union würde die Demokratie auf nationaler Ebene nachhaltig schwächen. Die Mitgliedstaaten bedürften hinreichend bedeutender eigener Aufgabenfelder, auf denen sich das

---

(27) Abs.-Nr. 249, auch 252 = *BVerfGE* 123, 267 (357 f., 359).
(28) Abs.-Nr. 253 = *BVerfGE* 123, 267 (360).
(29) Abs.-Nr. 255 = *BVerfGE* 123, 267 (361).
(30) Abs.-Nr. 256 = *BVerfGE* 123, 267 (361 f.).
(31) Abs.-Nr. 259 = *BVerfGE* 123, 267 (362 f.).
(32) Abs.-Nr. 252, näher erläutert in 253 ff. = *BVerfGE* 123, 267 (359 ff.).

menti nazionali (29). Inoltre, la responsabilità per il bilancio statale non può essere sottratta al Bundestag (30). Anche per le decisioni essenziali di politica sociale il legislatore nazionale deve restare responsabile (31).

Con il suo catalogo per la autonoma capacità di organizzazione democratica in alcuni ambiti politici "particolarmente sensibili" (32) il Bundesverfassungsgericht tenta di profilare i confini dell'integrazione. I criteri sono in parte abbastanza esatti, ma molti sono suscettibili di ulteriori riflessioni.

3) *Democrazia a livello nazionale*

Alla tutela della sovranità è strettamente legata la tutela della democrazia a livello nazionale. Come già visto, secondo il punto di vista del Bundesverfassungsgericht la democrazia negli stati membri non può essere pregiudicata con il trasferimento di competenze all'Unione europea. Nel Maastricht-Urteil il Bundesverfassungsgericht ha affermato che una prevalenza di poteri e competenze dal lato dell'Unione europea indebolirebbe in modo durevole la democrazia a livello nazionale. Gli stati membri necessitano di ambiti di competenza sufficientemente significativi, su cui il popolo dello stato in questione si possa sviluppare e articolare un processo politico di formazione della volontà

(29) Par.-Nr. 255 = *BVerfGE* 123, 267 (361).
(30) Par.-Nr. 256 = *BVerfGE* 123, 267 (361 s.).
(31) Par.-Nr. 259 = *BVerfGE* 123, 267 (362 s.).
(32) Par.-Nr. 252, spiegata in 253 ss. = *BVerfGE* 123, 267 (359 ss.).

jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozess politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann. Dem Bundestag, also dem nationalen Parlament, müssten Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht verbleiben (33).

Das Bundesverfassungsgericht betont in diesem Zusammenhang besonders die Bedeutung des Budgetrechts des Parlaments. Die Entscheidung über Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand, so das Bundesverfassungsgericht, sei „grundlegender Teil der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit im Verfassungsstaat" (34) und zähle „zum Kern der parlamentarischen Rechte in der Demokratie" (35). Der Bundestag müsse der Ort bleiben, in dem eigenverantwortlich über Einnahmen und Ausgaben entschieden wird. Würde über wesentliche haushaltspolitische Fragen ohne konstitutive Zustimmung des Bundestages entschieden, so könnte das Parlament nicht mehr die haushaltspolitische Gesamtverantwortung wahrnehmen (36). Daraus hat das Bundesverfassungsgericht im Kontext der „Euro-Rettung" gefolgert, das Demokratieprinzip verlange, dass der Bundestag als Haushaltsgesetzgeber frei von Fremdbestimmung seitens der Organe und anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union bleiben müsse. Der Bundestag dürfe daher nicht einem intergouvernemental oder supranational vereinbarten Bürgschafts- oder Leistungsautomatismus zustimmen, der seiner Kontrolle und Einwirkung entzogen ist (37).

Änderungen der europäischen Verträge, die die Europäische

---

(33) *BVerfGE* 89, 155 (186) - Maastricht.

(34) *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 u.a. - "Rettungsschirm", Abs.-Nr. 122 = *BVerfGE* 129, 124 (177); vgl. bereits *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 252, 256 = *BVerfGE* 123, 267 (359, 361) - Lissabon.

(35) *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 u.a. - "Rettungsschirm", Abs.-Nr. 104 = *BVerfGE* 129, 124 (170).

(36) *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 u.a. - "Rettungsschirm", Abs.-Nr. 124 = *BVerfGE* 129, 124 (178 f.).

(37) *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 u.a. - "Rettungsschirm", Abs.-Nr. 127 = *BVerfGE* 129, 124 (179 f.).

popolare da questi legittimato e guidato. Al Bundestag, e anche al Parlamento nazionale, è necessario che rimangano compiti e competenze di un peso sostanziale (33).

Il Bundesverfassungsgericht pone l'accento in questo contesto in modo particolare sul significato di diritto al bilancio del Parlamento. La decisione sulle entrate e sulle uscite della mano pubblica, secondo il Bundesverfassungsgericht, è "parte fondante della capacità di autoorganizzazione democratica" (34) e appartiene "al nucleo dei diritti del Parlamento nella democrazia" (35). Il Bundestag dovrebbe rimanere il luogo in cui si decide responsabilmente su entrate e uscite. Se si decidesse senza un voto costitutivo del Bundestag su essenziali questioni di bilancio, il Parlamento potrebbe così non assumersi più la responsabilità della politica di bilancio (36). Da ciò il Bundesverfassungsgericht ha dedotto, in riferimento al "Salvataggio dell'Euro", che il principio democratico richiede che il Bundestag come legislatore del bilancio debba rimanere libero da decisioni straniere da parte di organi e altri stati membri dell'Unione europea. Il Bundestag non potrebbe perciò acconsentire a prestiti garantiti a livello intergovernativo o sovranazionale o a rendite automatiche, sottratti al suo intervento e controllo (37).

Cambiamenti dei trattati europei, che autorizzassero l'Unione europea a decidere su rilevanti criteri di entrata e spesa degli stati membri o provocassero una completa responsabilità per debiti

---

(33) *BVerfGE* 89, 155 (186) - Maastricht.

(34) *BVerfG*, giudizio del 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 tra gli altri - "Rettungsschirm", par.-Nr. 122 = *BVerfGE* 129, 124 (177); cfr. già *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, par.-Nr. 252, 256 = *BVerfGE* 123, 267 (359, 361) - Lissabon.

(35) *BVerfG*, giudizio del 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 tra gli altri - "Rettungsschirm", par.-Nr. 104 = *BVerfGE* 129, 124 (170).

(36) *BVerfG*, giudizio del 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 tra gli altri - "Rettungsschirm", par.-Nr. 124 = *BVerfGE* 129, 124 (178 s.).

(37) *BVerfG*, giudizio del 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 tra gli altri - "Rettungsschirm", par.-Nr. 127 = *BVerfGE* 129, 124 (179 s.).

Union ermächtigen, in erheblichem Maße über Einnahmen oder Ausgaben der Mitgliedstaaten zu entscheiden oder eine gemeinschaftliche Haftung für Staatsschulden herbeizuführen, würden daher am Bundesverfassungsgericht scheitern.

4) *Kompensation vertraglicher Demokratiedefizite durch nationale Begleitgesetzgebung*

Das Bundesverfassungsgericht hat bisher in keinem einzigen Fall das Inkrafttreten eines EU-Vertrages verhindert. Das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon war allerdings in einer Vielzahl einzelner Punkte verfassungswidrig, nämlich mit dem Demokratieprinzip unvereinbar. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht das Inkrafttreten dieses Vertrages nicht verhindert. Es hat nämlich die aus seiner Sicht vorhandenen Fehler des Vertrages repariert, und zwar mit zwei Methoden:

Die erste Methode kann man als Kompensationsmethode bezeichnen: Der Vertrag weist bestimmte Mängel auf. Das Bundesverfassungsgericht verpflichtet in seinem Urteil den nationalen Gesetzgeber, diese Mängel durch besondere Vorkehrungen in einem nationalen Begleitgesetz zu kompensieren.

Die zweite Methode ist die „verfassungskonforme Interpretation". Der Vertrag lässt unterschiedliche Interpretationen zu. Eine Interpretation führt zu einem verfassungswidrigen Ergebnis, die andere zu einem verfassungsmäßigen. Das Bundesverfassungsgericht erklärt, der Vertrag sei verfassungsmäßig, aber nur in der vom Bundesverfassungsgericht für richtig erklärten Interpretation.

Ich möchte Ihnen diese Methoden jetzt näher erläutern. Sie sind für das Verständnis dessen, was das Bundesverfassungsgericht in bezug auf die europäische Integration tut, sehr wichtig.

Zunächst also zur Kompensationsmethode: Der Vertrag von Lissabon ermöglicht weitreichende Vertragsänderungen durch einstimmigen Beschluss des Rates. Eine Zustimmung der natio-

degli stati, sarebbero dunque destinati a fallire dinanzi al Bundesverfassungsgericht.

4) *Compensazione del deficit democratico dei trattati attraverso le leggi nazionali di esecuzione del trattato*

Il Bundesverfassungesgeright finora non ha impedito l'entrata in vigore di un trattato dell'Unione europea. La legge di approvazione del Trattato di Lisbona presentava però una moltitudine di aspetti in contrasto con la Costituzione, vale a dire incompatibili con il principio democratico. Cionondimeno il Bundesverfassungsgericht non ha impedito la sua entrata in vigore. Ha infatti posto rimedio agli errori, dal suo punto di vista esistenti, precisamente con due metodi:

Il primo metodo si può definire come metodo della compensazione: il trattato presenta un determinato vizio. Il Bundesverfassungsgericht obbliga nel suo giudizio il legislatore nazionale a compensare a tale vizio con particolari manovre nella "legge di esecuzione".

Il secondo metodo consiste nella interpretazione conforme a Costituzione. Il trattato permette diverse interpretazioni. Una interpretazione conduce a un risultato contrario a Costituzione, l'altra ad uno conforme a Costituzione. Il Bundesverfassungsgericht chiarisce che il trattato rispetta la Costituzione, ma solo nella interpretazione indicata dal Bundesverfassungsgericht come corretta.

Inoltre il Bundesverfassungsgericht si riserva di effettuare un controllo su atti e norme degli organi dell'Unione europea secondo determinati presupposti. Questo è il terzo metodo.

Vorrei ora soffermarmi più da vicino su questi metodi. Essi sono molto importanti per la comprensione di quanto il Bundesverfassungsgericht fa in materia di integrazione europea.

nalen Parlamente ist zwar für das vereinfachte Vertragsänderungsverfahren gemäß Art. 48 Abs. 6 EUV, nicht hingegen für Kompetenzerweiterungen auf dem Gebiet des Strafrechts gemäß Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV oder gemäß der Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV vorgesehen. Ähnliches gilt für die „Brückenklauseln", die in Bezug auf Rechtsmaterien, für die zunächst noch das Einstimmigkeitsprinzip gilt, den Übergang zur Rechtsetzung aufgrund von Mehrheitsentscheidungen ermöglichen. Hier ist eine Beteiligung der nationalen Parlamente teils gar nicht, teils nur in Form eines Ablehnungsrechts vorgesehen. Das ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ein schwerwiegender Verstoß gegen das Demokratieprinzip. Dieser Verstoß musste dadurch korrigiert werden, dass der deutsche Gesetzgeber in einem Begleitgesetz für alle diese Fälle regelte, dass der deutsche Vertreter im Rat verpflichtet ist, den betreffenden Ratsbeschluss abzulehnen, wenn nicht zuvor der Bundestag seine Zustimmung erteilt hat (38).

5) *Verfassungskonforme Interpretation*

Nun zur zweiten Methode, zur verfassungskonformen Interpretation: Das Bundesverfassungsgericht hat erklärt, dass das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon „nach Maßgabe der Gründe" verfassungsmäßig sei (39) — also nur dann, wenn man den Vertrag so auslegt, wie das Bundesverfassungsgericht dies in seiner Urteilsbegründung getan hat. Beispielsweise hat das Bundesverfassungsgericht Art. 311 Abs. 1 AEUV so ausgelegt, dass diese Vorschrift keine Kompetenz der EU begründet, sich

(38) Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 412 ff. = *BVerfGE* 123, 267 (434 ff.) - Lissabon.

(39) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 207, vgl. auch 351, 362 = *BVerfGE* 123, 267 (339, vgl. auch 406, 411) - Lissabon.

Quanto al metodo della compensazione: il trattato di Lisbona rende possibili ampi cambiamenti del trattato attraverso una decisione votata all'unanimità dal Consiglio. Una votazione dei Parlamenti nazionali è certamente prevista per la procedura semplificata di modifiche del trattato secondo l'art. 48, comma 6, TUE, non invece per l'allargamento delle competenze nel campo del diritto penale secondo l'art. 83, comma 1, e 3, TFUE o secondo la clausola di flessibilità dell'art. 352 TFUE. Ciò vale anche per la "clausola passerella", che rende possibile il passaggio al metodo della approvazione delle leggi a maggioranza, in materie per cui prima era richiesta l'unanimità. Qui vi è una cooperazione cui il Parlamento nazionale non prende proprio parte, se non nella forma prevista del diritto di recesso. Questa è secondo il Bundesverfassungsgericht una grave violazione al principio democratico, per cui era necessaria una correzione; e il legislatore tedesco ha così previsto in una legge di esecuzione, per tutti questi casi, che il rappresentante tedesco in Consiglio sia obbligato a votare contro la decisione in questione, se il Bundestag non ha prima dato il suo assenso (38).

5) *Interpretazione conforme a Costituzione*

Passiamo ora al secondo metodo, della interpretazione conforme a Costituzione: il Bundesverfassungsgericht ha spiegato che la legge di approvazione del trattato di Lisbona è conforme a Costituzione (39) — cioè solo se si legge il trattato come il Bundesverfasungsgericht ha fatto nella sua motivazione alla decisione. Ad esempio il Bundesverfassungsgericht ha interpretato l'art. 311 comma 1 TFUE in modo che non dia fondamento ad una competenza dell'UE a procurarsi autonomi mezzi di finan-

---

(38) Cfr. *BVerfG*, giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., tra gli altri, par.-Nr. 412 ss. = *BVerfGE* 123, 267 (434 ss.) - Lissabon.

(39) *BVerfG*, giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, par.-Nr. 207, cfr. anche 351, 362 = *BVerfGE* 123, 267 (339, cfr. anche 406, 411) - Lisbona.

eigenständig Finanzmittel oder sogar weitere Kompetenzen zu beschaffen, sondern nur politisch-programmatische Bedeutung habe (40). Ein anderes Beispiel betrifft die strafrechtlichen Vorschriften des AEUV. Zu verschiedenen strafrechtlichen Kompetenznormen hat das Bundesverfassungsgericht gesagt, dass diese eng ausgelegt werden müssten (41).

Dies bedeutet, dass der Vertrag in Deutschland nur in derjenigen Auslegung angewendet werden darf, die das Bundesverfassungsgericht ihm gegeben hat. Dies ist völker- und europarechtlich problematisch, weil das Bundesverfassungsgericht versäumt hat, die Bundesregierung zu verpflichten, die verfassungskonforme Interpretation völkerrechtlich verbindlich zu machen.

III. *Kontrolle von EU-Maßnahmen durch das Bundesverfassungsgericht*

1. *Ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle*

Wie aber kann das Bundesverfassungsgericht seine Auslegung der EU-Verträge durchsetzen? Kommt es nicht letztlich darauf an, wie der Europäische Gerichtshof die Verträge auslegt?

Diese Frage drängt sich nicht nur in bezug auf die verfassungskonforme Interpretation der Verträge auf. Es gibt noch ein weiteres, noch wichtigeres Problem: Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der EU-Verträge findet vor ihrer Ratifikation statt. Die Verträge verwenden an vielen Stellen unbestimmte Begriffe sowie Normen, deren Tatbestand das Verhalten der EU-Organe nicht anhand eines Konditionalprogramms — also durch eine logisch nachvollziehbare Wenn-dann-Struktur —, sondern durch ein

---

(40) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 322-324 = *BVerfGE* 123, 267 (393) - Lissabon; ebenso bereits *BVerfGE* 89, 155 (194 ff.) - Maastricht, zur der früher geltenden entsprechenden Vorschrift des EUV.

(41) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 358-364 = *BVerfGE* 123, 267 (410-413) - Lissabon.

ziamento o persino altre competenze, bensì abbia solo un significato politico-programmatico (40). Un altro esempio concerne la materia del diritto penale e quanto previsto in tale materia dal TFUE. Il Bundesverfassungsgericht ha affermato, rispetto a differenti norme sulla competenza penale, che esse devono essere intrepretate in modo restrittivo (41).

Ciò significa che il trattato in Germania può essere applicato sono con quella interpretazione che il Bundesverfassungsgericht gli ha dato. Questa via risulta però problematica per il diritto internazionale ed europeo, perché il Bundesferfassungsgericht ha trascurato di obbligare il governo statale a rendere l'interpretazione conforme a Costituzione vincolante nella sfera del diritto internazionale.

III. *Controllo sul diritto europeo da parte del Bundesverfassungsgericht*

1) *Controllo* ultra vires *e controllo di identità*

Ma come può il Bundesverfassungsgericht imporre l'interpretazione conforme a Costituzione del trattato dell'Unione europea? Non prevale alla fine l'interpretazione che viene data al trattato dalla Corte di Giustizia europea?

Questa domanda si impone non solo in materia di interpretazione conforme dei trattati. C'è anche un altro, ancora più importante problema: il controllo di costituzionalità dei trattati UE ha luogo prima della ratifica. I trattati impiegano però in molti punti concetti, così come norme, indeterminati, che in quanto tali indirizzano il comportamento degli organi UE non in base a un programma condizionale — attraverso una compren-

---

(40) *BVerfG*, giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, par.-Nr. 322-324 = *BVerfGE* 123, 267 (393) - Lisbona; così già *BVerfGE* 89, 155 (194 ss.) - Maastricht, per le previsioni del TUE precedentemente in vigore.

(41) *BVerfG*, giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, par.-Nr. 358-364 = *BVerfGE* 123, 267 (410-413) - Lisbona.

Finalprogramm — also durch eine politische Zielvorgabe — steuert (Beispiel: Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarkts, Art. 114 Abs. 1 i.V.m. Art. 26 AEUV). Im Zeitpunkt der verfassungsgerichtlichen Kontrolle des Zustimmungsgesetzes lässt sich daher nicht klar vorhersehen, wie sich die Vertragsanwendungspraxis später entwickeln wird.

Aus dem Demokratieprinzip ergibt sich aber die Anforderung, dass die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge" sind und dass die Entwicklung der europäischen Integration durch die Zustimmungsgesetze der Mitgliedstaaten gesteuert wird. So hat das Bundesverfassungsgericht gesagt, das Grundgesetz werde verletzt, wenn ein EU-Vertrag „die zur Wahrnehmung übertragenen Rechte und das beabsichtigte Integrationsprogramm nicht hinreichend bestimmbar festlegt". Stehe nicht fest, in welchem Umfang und Ausmaß der deutsche Gesetzgeber der Verlagerung der Ausübung von Hoheitsrechten zugestimmt hat, so werde die Inanspruchnahme nicht benannter Aufgaben durch die EU ermöglicht. Dies käme einer mit dem Demokratieprinzip unvereinbaren Generalermächtigung und damit einer Entäußerung der Rechte des Bundestages gleich (42). Zwar dürfen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts an die Bestimmtheit der vertraglichen Regelungen nicht so strenge Anforderungen gestellt werden, wie sie für innerstaatliche Gesetze gelten. Aber für den Integrationsgesetzgeber müsse bei Zustimmung zum Vertragsgesetz voraussehbar sein, welche Rechte und Pflichten sich für Deutschland aus dem Vertrag ergeben (43). Daraus folgert das Bundesverfassungsgericht, dass „spätere wesentliche Änderungen des im Unions-Vertrag angelegten Integrationsprogramms und seiner Handlungsermächtigungen nicht mehr vom Zustimmungsgesetz zu diesem Vertrag gedeckt sind". Würden EU-

---

(42) *BVerfGE* 89, 155 (187) - Maastricht m. Hinw. auf *BVerfGE* 58, 1 (37); ähnlich *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 236 = *BVerfGE* 123, 267 (351) - Lissabon.

(43) *BVerfGE* 89, 155 (187 f.) - Maastricht.

sibile, logica struttura se-quando —, bensì attraverso un programma finale — attraverso un obiettivo politico — (ad esempio: l'adeguamento di diritto alla realizzazione del mercato interno, art. 114 comma 1, in combinato disposto con l'art. 26 TFUE). Al momento del controllo di costituzionalità della legge di approvazione non si può prevedere chiaramente come la prassi nell'applicazione dei trattati si svilupperà poi.

Dal principio democratico scaturisce però la conseguenza che gli stati membri sono i "signori dei trattati" e che lo sviluppo dell'integrazione europea è guidato dalla legge di approvazione degli stati membri. Così il Bundesverfassungsgericht ha affermato che il Grundgesetz sarà violato, se un trattato UE "non fissa in modo sufficientemente determinato le modalità di tutela dei diritti trasferiti così come il programma di integrazione voluto". Non si riscontra però in che dimensioni e con che eccezioni il legislatore tedesco ha approvato il trasferimento dell'esercizio della sovranità, e così sarà possibile l'uso di competenze non nominate da parte dell'UE. Anzi, Ciò equivale una generale autorizzazione incompatibile col principio democratico e per mezzo di questa ad una esautorazione dei diritti del Bundestag (42).

Precisamente, secondo il Bundesverfassungsgericht non sussistono istanze di precisione delle regole dei trattati così stringenti, come nel caso delle leggi interne agli stati. Però, per il legislatore dell'integrazione dovrebbe essere prevedibile, attraverso l'approvazione della legge di ratifica del trattato quali diritti e doveri scaturiscono dal trattato in capo alla Germania (43). Da ciò il Bundesverfassungsgericht ricava che "ulteriori cambiamenti essenziali del programma di integrazione contenuto nel trattato dell'Unione e dell'autorizzazione alla sua applicazione non

---

(42) *BVerfGE* 89, 155 (187) - Maastricht m. Hinw. auf *BVerfGE* 58, 1 (37); similmente *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 236 = *BVerfGE* 123, 267 (351) - Lisbona.

(43) *BVerfGE* 89, 155 (187 s.) - Maastricht.

Organe den Vertrag in einer solchen, nicht mehr vom Zustimmungsgesetz gedeckten Weise handhaben oder fortbilden, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich (44).

Im Lissabon-Urteil betont das Bundesverfassungsgericht noch deutlicher, dass es gar nicht möglich sei, Integrationsverträge so präzis zu formulieren, dass die künftige Entwicklung der Vertragsanwendung genau vorhergesehen werden kann. Jede Einfügung in internationale oder supranationale Organisationen, so das Bundesverfassungsgericht, eröffne die Möglichkeit, dass sich die geschaffenen Einrichtungen selbständig entwickeln und dabei eine Tendenz zu ihrer politischen Selbstverstärkung aufweisen. Ein zur Integration ermächtigendes Gesetz könne daher trotz des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung immer nur ein Programm umreißen, in dessen Grenzen dann eine politische Entwicklung stattfinde, die nicht in jedem Punkt vorherbestimmt sein könne (45).

Diese relative Unbestimmtheit der vertraglichen Ermächtigungen, so sieht es das Bundesverfassungsgericht, erhöht die Gefahr, dass EU-Organe das Integrationsprogramm verlassen und außerhalb ihrer Kompetenzen handeln. Könnten die Organe der Europäischen Union ohne eine äußere Kontrolle darüber entscheiden, wie das Vertragsrecht ausgelegt wird, dann drohe eine Überschreitung des konstitutiven Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (46).

Das Bundesverfassungsgericht nimmt daher für sich die Kompetenz in Anspruch, Rechtsakte und andere Maßnahmen von EU-Organen daraufhin zu überprüfen, ob sie sich in den

---

(44) *BVerfGE* 89, 155 (188) - Maastricht.

(45) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 237 = *BVerfGE* 123, 267 (351) - Lissabon.

(46) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 238 = *BVerfGE* 123, 267 (352) - Lissabon.

sono più coperti dalla legge di approvazione di questo trattato". Gli organi UE azionerebbero o perfezionerebbero il trattato in modalità non più coperte dalla legge di approvazione, così che gli atti da essi emessi sarebbero, secondo il Bundesverfassusngsgericht, non vincolanti nell'ambito di poteri sovrani della Germania (44).

Nel Lissabon — Urteil il Bundesverfassungsgericht mette in evidenza chiaramente, inoltre, che non è certo possibile che i trattati dell'integrazione siano formulati in modo così preciso da rendere correttamente prevedibili gli sviluppi dell'applicazione del trattato. Ogni inserimento in organismi internazionali o sovranazionali, così afferma il Bundesverfassungsgericht, apre la possibilità che le istituzioni venute in essere si sviluppino in modo autonomo e perciò presentino una tendenza al loro stesso rafforzamento politico. Una legge che autorizza l'integrazione potrebbe sempre, nonostante il carattere limitato della singola autorizzazione, solo abbozzare un programma, nei cui confini poi può trovare posto uno sviluppo politico che non è possibile determinare con certezza in anticipo in ogni punto (45).

La relativa indeterminatezza dell'autorizzazione dei trattati, così ritiene il Bundesverfassungsgericht, aumenta il pericolo che gli organi EU abbandonino il programma di integrazione e agiscano al di fuori delle loro competenze. Gli organi dell'Unione europea potrebbero decidere senza un ulteriore controllo, come il diritto del trattato deve essere interpretato, e poi minacciare una riscrittura dei principi costitutivi della limitata singola autorizzazione (46).

Il Bundesverfassungsgericht trattiene a sé la competenza a ricorrere al controllo su atti normativi e altri provvedimenti degli

---

(44) *BVerfGE* 89, 155 (188) - Maastricht.

(45) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 237 = *BVerfGE* 123, 267 (351) - Lisbona.

(46) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 238 = *BVerfGE* 123, 267 (352) - Lisbona.

Grenzen der ihnen eingeräumten Kompetenzen halten oder aus ihnen ausbrechen (47). Diese Kontrolle bezeichnet das Bundesverfassungsgericht als „Ultra-vires-Kontrolle" (48): Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob ein EU-Organ seine Kompetenzen überschritten, also *ultra vires* gehandelt hat (49).

Die relative Unbestimmtheit des vertraglichen Rahmens der europäischen Integration kann nicht nur dazu führen, dass die Praxis der EU über die Ermächtigung hinausgeht, die die nationalen Parlamente ihr mit den Zustimmungsgesetzen erteilt haben. Sie kann auch zur Folge haben, dass EU-Organe Maßnahmen treffen, die sich auf die innerstaatliche Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten so auswirken, dass dort ein fundamentales Verfassungsprinzip beeinträchtigt wird. Es ist denkbar, dass bei Vertragsabschluss mit derartigen Maßnahmen niemand gerechnet hat und dass es nicht vorhersehbar war, dass es zu solchen Maßnahmen kommen würde, und zwar auch dann, wenn diese Maßnahmen noch von den vertraglichen Kompetenzen der EU gedeckt sind.

Im Lissabon-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass es auch für solche Fälle die Möglichkeit einer Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht geben müsse. Das Bundesverfassungsgericht nimmt daher die Kompetenz für sich in Anspruch, die Unanwendbarkeit von Rechtsakten der EU in Deutschland festzustellen, welche eine Verletzung der unabänderbaren — die Verfassungsidentität Deutschlands bestimmenden — Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes bewirken wür-

---

(47) *BVerfGE* 89, 155 (188) - Maastricht m. Hinw. auf *BVerfGE* 58, 1 (30 f.); 75, 223 (235, 242); bestätigt durch *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 338 f. = *BVerfGE* 123, 267 (399 f.) - Lissabon; *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 55 = *BVerfGE* 126, 286 (302) - Honeywell.

(48) Seit dem Lissabon-Urteil: *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 240 = *BVerfGE* 123, 267 (353).

(49) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 240 = *BVerfGE* 123, 267 (353) m.w.N. - Lissabon.

organi EU, ovvero se essi si siano mantenuti nei confini delle loro circoscritte competenze o siano da queste fuoriusciti (47). Questi controlli sono definiti dal Bundesverfassungsgericht (48) come "Ultra-vires-Kontrolle": il Bundesvefassungsgericht verifica se un organo EU ha oltrepassato le sue competenze, ovvero se ha agito *ultra vires* (49).

La relativa indeterminatezza dell'ambito pattizio della integrazione europea può non solo condurre alla fuoriuscita della prassi dell'UE dai limiti dell'autorizzazione che il Parlamento nazionale le ha dato con la legge di approvazione; ciò può avere come conseguenza anche che gli organi UE adottino provvedimenti che si ripercuotono sull'ordinamento costituzionale degli stati membri in modo tale da nuocere ai principi costituzionali fondamentali. È pensabile che attraverso la stipula di un trattato con regole siffatte nessuno abbia calcolato e non sia stato comunque prevedibile che si arrivi a certi provvedimenti, e nemmeno quando questi provvedimenti siano ancora coperti dalle competenze previste dal trattato UE.

Nel Lissabon — Urteil il Bundesverfassungsgericht ha osservato anche che in alcuni casi deve essere data la possibilità di un controllo da parte del Bundesverfassungsgericht. Il Bundesverfassungsgericht ha trattenuto a sé il potere di riservarsi di accertare la inapplicabilità in Germania di atti dell'UE che provochino una violazione dei principi costituzionali del Grundgesetz — la fondamentale identità costituzionale tedesca — (50). Questo

---

(47) *BVerfGE* 89, 155 (188) - Maastricht, principali riferimenti in *BVerfGE* 58, 1 (30 s.); 75, 223 (235, 242); confermato con *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 338 s. = *BVerfGE* 123, 267 (399 s.) - Lisbona; *BVerfG,* Decisione del 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Par.-Nr. 55 = *BVerfGE* 126, 286 (302) - Honeywell.

(48) Dal Lisbona-Urteil: *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 240 = *BVerfGE* 123, 267 (353).

(49) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 240 = *BVerfGE* 123, 267 (353) per ulteriori argomenti - Lisbona.

(50) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 339 s. = *BVerfGE* 123, 267 (398 s., 400 s.) - Lisbona.

den (50). Diese Kontrolle bezeichnet das Bundesverfassungsgericht als „Identitätskontrolle" (51).

Ein aktuelles Beispiel könnte der OMT-Beschluss der EZB sein: Die EZB hat angekündigt, in unbeschränkter Höhe Staatsanleihen von Eurostaaten zu kaufen, die in Finanzierungsschwierigkeiten sind. Unterstellt, die EZB handele mit ihrem Staatsanleihenkaufprogramm noch im Rahmen ihres Mandats, so könnte dieses Programm dennoch die Verfassungsidentität Deutschlands verletzen. Denn mit dem Ankauf der Staatsanleihen von Krisenstaaten wird das Ausfallrisiko letztlich auf die Haushalte der Eurostaaten verlagert. Zum Kern des Demokratieprinzips gehört aber, wie ich bereits sagte, dass über Einnahmen und Ausgaben des Staates und somit auch über die Belastung des Staatshaushalts mit Risiken nicht ohne vorherige konstitutive Zustimmung des Parlaments entschieden werden darf.

Denkbar ist weiterhin, dass die Verfassungsstruktur der Europäischen Union sich in der Vertragsanwendungspraxis so entwickelt, dass sie nicht mehr den Anforderungen des Grundgesetzes entspricht, also nicht mehr mit dem Demokratieprinzip, dem Rechtsstaatsprinzip, dem Sozialstaatsprinzip oder dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Ob die Identitätskontrolle sich auch hierauf erstreckt, hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht ausdrücklich entschieden. Meines Erachtens muss diese Frage konsequenterweise bejaht werden. Denn die Identitätskontrolle dient — wie die Ultra-vires-Kontrolle — dazu sicherzustellen, dass die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, unter denen Deutschland sich an der Europäischen Union beteiligen darf, nicht nur im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erfüllt sind, sondern dauerhaft erfüllt bleiben (52).

---

(50) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 336, 339 f. = *BVerfGE* 123, 267 (398 f., 400 f.) - Lissabon.

(51) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 240 = *BVerfGE* 123, 267 (353 f.) - Lissabon.

(52) Eine andere Frage ist, ob die Verletzung dieser Prinzipien mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann. Das BVerfG neigt dazu, sie zu verneinen. In der Konsequenz des Lissabon-Urteils liegt es hingegen, sie zu bejahen, s.o. Fn. 4.

controllo viene definito dal Bundesverfassungsgericht "sull'identità" ("Identitätskontrolle" (51)).

Un esempio attuale potrebbe essere la decisione sugli OMT della Banca Centrale europea: la BCE ha annunciato di comperare in quota illimitata buoni del tesoro dagli Stati dell'euro che si trovano in difficili condizioni finanziarie. Ammesso che la BCE agisca con il programma di acquisto dei titoli di stato nell'ambito del suo mandato, tale programma potrebbe violare la identità costituzionale tedesca. Perché con l'acquisto dei titoli di stato dai paesi in crisi il rischio di perdita si trasferisce sul bilancio degli stati dell'euro.

Ma il nucleo del principio democratico impone, come si è già detto, che non si possa decidere in materia di entrate e uscite dello stato e anche di bilancio pubblico senza una previa e costitutiva votazione del Parlamento. È pensabile, ancora, che la struttura costituzionale dell'Unione europea si sviluppi nella prassi dei trattati in un modo che non corrisponde più alle esigenze poste dal Grundgesetz, dunque che tale struttura non sia più rispettosa del principio democratico, dello stato di diritto, dello stato sociale o del principio di uguaglianza. Se il controllo di identità si estenda anche sino a questo caso, il Bundesverfassungsgericht non lo ha ancora esplicitamente deciso. A mio avviso a questa domanda va coerentemente risposto in senso positivo, poiché il controllo di identità serve — come il controllo *ultra vires* — ad assicurare che i presupposti costituzionali, secondo cui la Germania ha potuto prendere parte all'Unione europea, siano soddisfatti non solo al momento della stipula dei trattati, ma che continuino ad essere soddisfatti anche durante la vigenza del trattato (52).

---

(51) *BVerfG,* Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 240 = *BVerfGE* 123, 267 (353 s.) - Lisbona.

(52) Un'altra domanda è se la violazione di questi principi possa essere fatta valere col Verfassungsbeschwerde. Il BVerfG è portato a rispondere negativamente. In conseguenza del Lissabon-Urteil la situazione è volta nel senso di dare una risposta affermativa, cfr. nota 4.

2) *Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof*

Natürlich drängt sich die Frage auf, ob die vom Bundesverfassungsgericht in Anspruch genommene Kontrollkompetenz nicht die Einheit der Unionsrechtsordnung gefährdet. Ist nicht für die Auslegung der EU-Verträge der Europäische Gerichtshof zuständig? Kann nicht das Recht der Europäischen Union nur einheitlich in der Union ausgelegt werden, wenn die Einheit der Union gewahrt werden soll? Und muss nicht deshalb die Entscheidungskompetenz auch dann beim EuGH liegen, wenn es um die Auslegung der EU-Kompetenzen geht?

Das Bundesverfassungsgericht sieht diese Problematik (53). Es sieht aber auch, und das meines Erachtens zu Recht, dass es kein Entscheidungsmonopol, ja im Grunde überhaupt keine Entscheidungszuständigkeit des EuGH geben kann, wenn die EU ihre Kompetenzen überschreitet. Die EU ist nur im Rahmen der ihr übertragenen Einzelermächtigungen zuständig. Wo diese Zuständigkeiten enden, sind ausschließlich die Mitgliedstaaten zuständig.

Könnte allein der EuGH darüber entscheiden, wo die Grenzen der EU-Kompetenzen verlaufen, dann hätte die EU eine Kompetenz-Kompetenz. Eine solche ist ihr aber von den Mitgliedstaaten nie übertragen worden. Dass den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten bei ersichtlichen Kompetenzüberschreitungen der Europäischen Union (54), aber auch bei Verletzung der fundamentalen nationalen Verfassungsprinzipien (55) das letzte Wort zukomme, ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine Konsequenz der fortbestehenden Souveränität der Mitgliedstaaten.

---

(53) Besonders deutlich: *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 57 = *BVerfGE* 126, 286 (303) - Honeywell.

(54) Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 334 = *BVerfGE* 123, 267 (398) - Lissabon.

(55) Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 340 = *BVerfGE* 123, 267 (400 f.) - Lissabon.

2) *Rapporto tra Bundesverfassungsgericht e Corte di Giustizia dell'Unione europea*

Naturalmente si impone la domanda, se il ricorso al controllo sulla competenza del Bundefevassungsgericht metta in pericolo l'unità dell'ordinamento dell'Unione. L'organo responsabile dell'interpretazione dei trattati UE non è la Corte di Giustizia? Il diritto dell'Unione europea non deve essere interpretato in modo unitario nell'Unione? E non deve perciò la decisione sulle competenze spettare alla Corte di Giustizia, se la questione riguarda l'interpretazione delle competenze UE?

Il Bundesverfassungsgericht è consapevole di questa problematica (53). Ma vede anche, e questa è la mia opinione, che non può esserci un monopolio di decisione, e soprattutto non nasconde la legittimazione a decidere della Corte di Giustizia in materia di competenze dell'UE. L'UE tuttavia è legittimata solo nell'ambito delle singole competenze ad essa attribuite. Dove questa legittimazione finisce, sono legittimati invece gli stati membri.

Se la Corte di Giustizia potesse decidere da sé dove corrono i confini delle competenze dell'Unione, allora l'UE avrebbe la competenza delle competenze. Un qualcosa che però non le è mai stato devoluto dagli stati. Il fatto che in caso di vizi di competenza evidenti dell'Unione europea (54), ma di anche violazioni dei principi fondamentali costituzionali (55), l'ultima parola vada ai giudici costituzionali degli stati membri, è secondo il Bundesverfassungsgericht una conseguenza della sovranità dei singoli stati membri.

Il Bundesverffassungsgericht cerca di risolvere il dilemma

---

(53) Particolarmente significative: *BVerfG,* Decisione del 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Par.-Nr. 57 = *BVerfGE* 126, 286 (303) - Honeywell.

(54) Cfr. *BVerfG*, Giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 334 = *BVerfGE* 123, 267 (398) - Lisbona.

(55) Cfr. *BVerfG,* giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 340 = *BVerfGE* 123, 267 (400) - Lisbona.

Das Bundesverfassungsgericht versucht, das beschriebene Dilemma zu lösen, indem es ankündigt, seine Kontrolle zurückhaltend, nämlich „europarechtsfreundlich" (56) und im Verhältnis zum EuGH kooperativ-ausgleichend (57) auszuüben. Was das bedeutet, hat das Bundesverfassungsgericht in einer späteren Entscheidung, dem Honeywell-Beschluss, für die Ultra-vires-Kontrolle konkretisiert: Erstens wird das Bundesverfassungsgericht über die Anwendbarkeit eines EU-Rechtsakts in Deutschland nicht entscheiden, bevor der EuGH die Vereinbarkeit dieses Rechtsakts mit den EU-Verträgen geprüft hat (58). Zweitens wird es sich über die Entscheidung des EuGH nur dann hinwegsetzen, wenn die Kompetenzüberschreitung der Unionsgewalt evident und schwerwiegend ist (59) und wenn drittens die Entscheidung des EuGH methodisch als nicht mehr vertretbar erscheint (60).

Mit diesen einschränkenden Kriterien hat das Bundesverfassungsgericht seine Kontrollkompetenz sehr weitgehend — meines Erachtens zu weitgehend — zurückgenommen. Es ist zu befürchten, dass nichts von ihr übrig bleibt, wenn das Gericht nicht in einem nächsten Schritt auch diese begrenzende Entscheidung wieder revidiert.

3) *Praktische Bedeutung und aktueller Fall*

Ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle sind verfah-

---

(56) *BVerfG*, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a., Abs.-Nr. 241 = *BVerfGE* 123, 267 (354) - Lissabon; *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 58 = *BVerfGE* 126, 286 (303) - Honeywell.

(57) *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 57 = *BVerfGE* 126, 286 (303) - Honeywell.

(58) *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 60 = *BVerfGE* 126, 286 (304) - Honeywell.

(59) *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 61 = *BVerfGE* 126, 286 (304) - Honeywell.

(60) *BVerfG*, Beschl. v. 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 66 = *BVerfGE* 126, 286 (307) - Honeywell.

descritto e nel fare ciò rende noto che il suo controllo viene esercitato in modo limitato, segnatamente in modo "amico del diritto europeo" (56), e in rapporto di cooperazione ed armonico (57) rispetto alla Corte di Giustizia. Cosa ciò significhi, è stato reso concretamente dal Bundesverfassugngsgericht in una decisione successiva, la decisione Honeywell, in riferimento al controllo *ultra vires*: in primo luogo il Bundesverfassungsgericht non ha deciso sull'applicabilità di un atto dell'UE in Germania, prima che la Corte di Giustizia avesse verificato la compatibilità dell'atto con il trattato UE (58). In secondo luogo si è tenuto conto della decisione della Corte di Giustizia solo dopo, quando l'eccesso di competenza del potere dell'Unione era divenuto dunque evidente e grave (59) e quando, in terzo luogo, la decisione della Corte di Giustizia è apparsa nel metodo non più sostenibile (60).

Con questi ristretti criteri il Bundesverfassugnsgericht ha perso ampiamente il suo potere di controllo — secondo il mio giudizio troppo —. C'è da temere che non rimarrà altro di tale controllo, se il tribunale non rivedrà in un successivo passo la sua precedente posizione, sin troppo prudente.

3) *Significato pratico e questioni attuali*

Il controllo *ultra vires* e il controllo di identità sono il frutto

---

(56) *BVerfG,* giudizio del 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 tra gli altri, Par.-Nr. 241 = *BVerfGE* 123, 267 (354) - Lisbona; *BVerfG,* decisione del 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Par.-Nr. 58 = *BVerfGE* 126, 286 (303) - Honeywell.

(57) *BVerfG,* Decisione del 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Par.-Nr. 57 = *BVerfGE* 126, 286 (303) - Honeywell.

(58) *BVerfG,* Decisione del 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Par.-Nr. 60 = *BVerfGE* 126, 286 (304) - Honeywell.

(59) *BVerfG,* Decisione del 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Par.-Nr. 61 = *BVerfGE* 126, 286 (304) - Honeywell.

(60) *BVerfG,* Decisione del 6.7.2010 - 2 BvR 2661/06, Par.-Nr. 66 = *BVerfGE* 126, 286 (307) - Honeywell.

rensrechtliche Auffangpositionen, die einen Ausgleich dafür bieten sollen, dass angesichts des dynamischen Charakters der europäischen Integration die unverzichtbaren Anforderungen des nationalen Verfassungsrechts bei der Kontrolle des Zustimmungsgesetzes zu einem EU-Vertrag nur für den zu diesem Zeitpunkt erkennbaren Vertragszustand, nicht aber für Weiterentwicklungen des Vertrages in der Anwendungspraxis der EU-Organe möglich ist. Insofern hat auch diese nachträgliche Kontrolle kompensatorischen Charakter. Sie ist die Voraussetzung, unter der das Bundesverfassungsgericht relativ offene, fortentwicklungsfähige Vertragsbestimmungen bei seiner Kontrolle des Zustimmungsgesetzes überhaupt akzeptieren konnte.

In der Praxis hat die Kontrolle von EU-Maßnahmen durch das Bundesverfassungsgericht bisher dagegen noch keine große Rolle gespielt. Es gibt noch keinen einzigen Fall, in dem das Bundesverfassungsgericht eine EU-Maßnahme für in Deutschland unanwendbar erklärt hat. Und es gibt erst einen Fall, in dem das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung gekommen ist, dass ein EU-Organ seine Kompetenzen überschritten hat, und in dem das Bundesverfassungsgericht deshalb ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt hat (61). Das ist der Fall des OMT-Staatsanleihenkaufprogramms der EZB, über dessen Vereinbarkeit mit dem Europarecht der EuGH demnächst entscheiden muss (62).

---

(61) *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.2014 - 2 BvR 2728/13 u.a. - EZB-Vorlagebeschluss.
(62) Rs. C-62/14 - Gauweiler e.a.

di considerazioni giuridiche corrette, in quanto essi devono permettere di creare l'equilibrio necessario affinchè, in considerazione dei caratteri dinamici dell'integrazione europea, la tutela delle esigenze irrinunciabili del diritto costituzionale sia possibile attraverso il controllo della legge di approvazione di un Trattato UE, ma non solo in riferimento alle condizioni del trattato conoscibili al momento, ma anche in riferimento agli sviluppi successivi del trattato nella prassi degli organi UE. Anche questo ulteriore controllo [sugli atti UE] ha caratteri compensatori. Esso è il presupposto secondo cui il Bundesverfassugngsgericht può accettare norme dei trattati relativamente aperte e capaci di evolversi col suo controllo della legge di approvazione.

Sinora il controllo da parte del Bundesverfassungsgericht sulle norme UE non ha giocato un grande ruolo. Non c'è ancora nessun caso di dichiarazione di incompatibilità di norme UE in Germania. C'è stata una prima pronuncia in cui il Bundesvefassungsgericht è giunto alla conclusione che un organo UE avesse oltrepassato le proprie competenze e in cui ha perciò posto alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale (61). Questo è il caso del programma di acquisto di titoli di Stato — OMT della Banca centrale europea, rispetto alla cui compatibilità con il diritto dell'Unione europea la Corte di Giustizia dovrà decidere in futuro (62).

---

(61) *BVerfG,* Decisione del 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 tra gli altri – EZB-Vorlagebeschluss.

(62) Ricorso C-62/14 – Gauweiler e.a.

Si segnala che nelle more della presente di pubblicazione, la Corte di Giustizia ha deciso il caso con la sentenza del 16 giugno 2015 (Grande Sezione).