

Helmut Philipp Aust*

Der Verfassungsbegriff im europäischen Verbund – Anmerkungen nach dem Konvent

Abstract

Seit Mitte der 90er Jahre wurde nicht nur in Deutschland heftig über die Europäische Union und ihre „Verfassung“ gestritten – hat sie eine? Braucht sie eine? Kann sie überhaupt eine haben? Eine neue Dimension erhält diese Diskussion durch den Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, der trotz seines Namens vertragsrechtlicher Natur ist. Seine grundsätzliche Annahme durch den Europäischen Rat vom 17./18. Juni 2004 gibt Anlass dazu, hergebrachte Vorstellungen des Verfassungsbegriffs zu überprüfen.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft im 7. Fachsemester an der Georg-August-Universität Göttingen und ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl von *Prof. Dr. Georg Nolte*, der diese Arbeit betreut hat. Der Autor dankt ihm und Herrn *Prof. Dr. Christian Calliess* sehr herzlich.

I. Die Diskussion um Verfassung und Europa

Lange Zeit waren Verfassungsordnungen dadurch gekennzeichnet, dass sie von äußeren Einflüssen möglichst frei gehalten wurden. Eine Verfassung erhob den Anspruch, Letztzuständigkeit und Omnikompetenz zu signalisieren. Alle den Staat betreffenden verfassungsrechtlichen Fragen sollten sich in ihr zumindest dem Grunde nach beantwortet finden.

Heute ist der Einfluss von Völkerrecht und insbesondere europäischem Recht auf die nationalen Verfassungsordnungen evident. Schon seit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahre 1949 war mit dem Art. 24 GG eine Möglichkeit vorgesehen, Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen. Seit 1992 regelt Art. 23 GG n. F. das Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der europäischen Integration. In der deutschen Literatur wird häufig von der Entwicklung hin zu einer offenen Verfassungsstaatlichkeit gesprochen¹; die wechselseitige Durchdringung und Verflechtung staatlicher und zwischenstaatlicher Ordnungen führe zur Bildung eines gemeineuropäischen Verfassungsrechts, welches in einem *Verfassungsverbund* zum Ausdruck komme.²

Auch nach der Verfassung der V. Republik Frankreichs besteht zum Beispiel die Möglichkeit, nach Abs. 15 der noch immer zum geltenden Verfassungsrecht gehörenden Präambel von 1946, Einschränkungen der Souveränität zu ermöglichen. Zudem ist seit 1992 in einem neuen Titel XV eine umfassende Regelung der Beteiligung Frankreichs an der europäischen Integration in der französischen Verfassung vorhanden. Vereinzelt wird in der Literatur die Frage gestellt, ob nicht eines Tages die wirkliche, die eine Verfassung nur noch auf Unionsebene zu finden sein könne, da dies die einzige Möglichkeit bieten werde, die Kohärenz eines europäischen Gesamtsystems zu sichern.³ Ein Übergang zu einer europäischen Verfassung werde zudem mit der Illusion von der intakt gebliebenen mitgliedstaatlichen Souveränität aufräumen.⁴

Diese Positionen können jedoch nicht als allein repräsentativ für die wis-

1 Vgl. *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, S. 137 ff.

2 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV-Kommentar, 2. A. (2002), Art. 1 EUV, Rn. 26.

3 *Dutheil de la Rochère*, L'avenir de l'Union européenne et le débat constitutionnel français, *Revue du droit public et de la science politique* 2002, S. 403, 416.

4 *Chaltiel*, Propos sur l'idée de Constitution européenne, *Revue du marché commun et de l'Union européenne* 2002, S. 650, 651.

senschaftliche Diskussion angesehen werden. Im Gefolge der Maastricht-Entscheidung des BVerfG⁵ kam es besonders „in der deutschen Staatsrechtslehre zu einem regelrechten Glaubenskrieg“⁶ zwischen den Vertretern verschiedener Verfassungskonzeptionen. Während im europarechtlichen Schrifttum schon seit längerer Zeit die Ansicht vorherrschend ist, das Primärrecht der Europäischen Gemeinschaft – und eventuell auch das der Europäischen Union⁷ – stelle so etwas wie eine Verfassung dar⁸, sieht sich diese Auffassung von Seiten der Staatsrechtslehre teils heftiger Kritik ausgesetzt. Die Europäische Union könne, vereinfacht ausgedrückt, keine Verfassung haben oder bekommen, da sie kein Staat sei und nur Staaten verfassungsfähig seien.⁹

Es stellt sich somit die Frage, ob diese traditionelle Aussage immer noch Gültigkeit beanspruchen kann, oder ob es zu einer Wandlung des Verfassungsbegriffes gekommen ist und sich die Lösung verfassungsrechtlicher Aufgaben heute eventuell in einem europäischen Verfassungsverbund vollzieht.

Insbesondere im Lichte des Europäischen Verfassungsentwurfes, der im Sommer 2003 dem Europäischen Rat übergeben wurde und nun nach zwischenzeitlichem Scheitern im Dezember 2003 auf der Sitzung des Europäischen Rates vom 17./18. Juni 2004 von den Staats- und Regierungschefs zumindest grundsätzlich gebilligt wurde, verdienen es diese Fragen, noch

5 BVerfGE 89, 155 ff.

6 Hertel, Die Normativität der Staatsverfassung und einer Europäischen Verfassung, JöR N. F. Bd. 48 (2000), S. 233, 239.

7 In dieser Arbeit soll im Folgenden stets von der Europäischen Union die Rede sein. Die eigentlich korrekte Differenzierung zwischen EU und EG macht im Rahmen dieses Themas keinen Sinn. Darüber hinaus vgl. Art. I–6 des Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa.

8 Vgl. hier nur schon 1972 Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 64; sowie neuere Stimmen wie von Bogdandy/Nettesheim, Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit einer einheitlichen Rechtsordnung, EuR 1996, S. 3, 13; Herdegen, Vertragliche Eingriffe in das „Verfassungssystem“ der Europäischen Union, Everling – FS I, 1995, S. 447, 451 ff.; Pernice, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Weg der Konsolidierung, JöR N. F. Bd. 48 (2000), S. 205, 214 ff.; anderer Ansicht hingegen sind z. B. Pechstein/Koenig, Die Europäische Union, 3. A. (2000), Rn. 584 ff.

9 Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581, 586; Lecheler, Braucht die „Europäische Union“ eine Verfassung? Bemerkungen zum Verfassungsentwurf des Europäischen Parlaments, Grabitz – GS, 1995, S. 393, 397; Isensee, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR I, 1. A. (1987), § 13, Rn. 1; Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR VII, 1992, § 183, Rn. 33 f.

einmal diskutiert zu werden. Angesichts der nun anstehenden Ratifikationsprozesse ist ein Scheitern des Projekts jedoch immer noch möglich.

Vor allem die Ankündigungen von Tony Blair und Jacques Chirac, die Verfassung in Großbritannien und Frankreich einem Referendum zu unterbreiten, hat zu neuer Unsicherheit geführt.¹⁰

Dies gilt umso mehr, als die Frage eines Referendums im Kontext der europäischen Verfassungsentwicklung mehr ist als nur eine technische Frage des Ratifikationsmittels. Sie spitzt die ohnehin kontrovers geführte Diskussion um die demokratische Legitimation weiter zu und stürzt den EU-freundlichen Beobachter in ein wahres Dilemma¹¹: Die eigentlich begrüßenswerte Konsultation von „europäischen Bürgerinnen und Bürger(n)“¹² (so jetzt auch Art. I–1 Abs. 1 des Entwurfes eines Vertrages über eine Verfassung für Europa¹³) droht ein von vielen ebenso begrüßtes Projekt zum Scheitern zu bringen.

Im Folgenden soll nun die Diskussion um den Verfassungsbegriff in der Europa- und Staatsrechtslehre nachgezeichnet werden und wo sich dies anbietet, diese mit den Ergebnissen des Europäischen Konvents in Zusammenhang gestellt werden. Dabei soll zunächst ein Blick darauf geworfen werden, wie vor allem die Europarechtslehre zu der Einschätzung gelangt ist, das europäische Primärrecht stelle zumindest „so etwas“ wie eine europäische Verfassung dar (II). Danach wird die Reaktion der Staatsrechtslehre auf diesen veränderten Gebrauch des Verfassungsbegriffs thematisiert (III). Anschließend soll auf die besonders wichtige, die Diskussion stark prägende Dichotomie zwischen Verfassung und Vertrag hingewiesen werden (IV). Im letzten Teil der Arbeit soll schließlich die Frage gestellt werden, ob von einem europäischen Verfassungsverbund die Rede sein kann und welche Implikationen sich mit diesem Begriff verbinden (V).

10 Zur Einigung des Europäischen Rates über den Verfassungstext vgl. *FAZ* vom 21. 06.2004, S. 1, 3 und *SZ* vom 21. 06.2004, S. 6.

11 Vgl. auch *Jan*, *La Constitution européenne : l'an I d'une Fédération européenne d'États-nations*, *Revue du droit public et de la science politique* 2003, S. 1253, der ein Referendum als die Möglichkeit, die *le plus opportun et le plus risqué aussi* ist, bezeichnet, a. a. O., S. 1256.

12 Ebenso in Art. I–19 II S. 1 des Entwurfes, im Gegensatz zu der alten Formulierung „Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten“ (Art. 189 EGV).

13 Im Folgenden EEUUV.

II. Das Primärrecht als Verfassung der Europäischen Union

Die Einschätzung, beim europäischen Primärrecht handele es sich um eine Verfassung, ist nicht nur im wissenschaftlichen Schrifttum verbreitet. Sie kommt auch in zwei Urteilen des EuGH zum Ausdruck. Nach einer eher lakonischen Bezeichnung des EWG-Vertrages als „Verfassungsurkunde der Gemeinschaft“ in der *Les Verts*-Entscheidung aus dem Jahre 1986¹⁴, wurde der Gerichtshof im 1991 erstatteten *1. EWR-Gutachten* etwas ausführlicher. Der EWG-Vertrag stelle, „*obwohl er in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, nichtsdestoweniger die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft dar. [...] Die wesentlichen Merkmale der so verfassten Rechtsordnung sind ihr Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten und die unmittelbare Wirkung zahlreicher für ihre Staatsangehörigen und für sie selbst geltenden Bestimmungen.*“¹⁵

1. Die Verträge als Verfassung im materiellen Sinn

In der europarechtlichen Literatur wurde jedoch schon lange vor dem *Les Verts*-Urteil die Meinung vertreten, beim Primärrecht handele es sich um Verfassungsrecht. *Hans Peter Ipsen* sprach 1972 von den Gemeinschaftsverträgen als der materiellen Verfassung der Gemeinschaften; sie enthielten die grundlegenden Rechtssätze über die Zielsetzungen, die Organisation und die Funktionsweise der Gemeinschaften.¹⁶ Wenn hier von einer Verfassung im materiellen Sinn die Rede ist, so soll dies das Fehlen von formellen Verfassungseigenschaften zum Ausdruck bringen. Zu diesen formellen Voraussetzungen zählen neben dem Vorrang der Verfassung vor allem die schriftliche Beurkundung und feierliche Verabschiedung in einem einmaligen Akt sowie die erschwerte Abänderbarkeit.¹⁷

Typischerweise werden demgegenüber als materielle Eigenschaften vor allem die organisatorische Ausgestaltung eines Systems von Verfassungsorganen und die Bestimmung ihrer Zuständigkeiten und Befugnisse sowie der Abgrenzung ihrer gegenseitigen Kompetenzen aufgefasst.¹⁸ Darüber

14 *EuGH*, Slg. 1986, S. 1339 (1365), Rs. 294/83, *Les Verts*.

15 *EuGH*, Slg. 1991, S. I-6079 (6102), *Gutachten* 1/91.

16 *Ipsen* (Fn. 8), S. 64.

17 *Peters*, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, S. 51.

18 *Chaltiel*, *Une Constitution pour l'Europe*, An I de la République européenne, *Revue du marché commun et de l'Union européenne* 2003, S. 493, 494; *Schmitz*, *Integration in der Supranationalen Union*, 2001, S. 427.

hinaus wird von Verfassungen weiter erwartet, dass sie materielle Legitimation in Form von Vermittlung von konkretisierten Verfassungszielen politisch-philosophischer Natur schaffen.¹⁹

Die im Primärrecht niedergelegten Grundzüge des Verfahrens politischer Willensbildung und des Verhältnisses der Bürger zur öffentlichen Gewalt seien Gegenstände der Verfassung Europas im materiellen Sinne.²⁰ Des Weiteren führt vor allem die Bandbreite der übertragenen Hoheitsbefugnisse und die institutionelle Ausdifferenzierung des Gemeinschaftssystems zur Heranziehung verfassungsrechtlicher Kategorien.²¹ Dabei brauche die Dichte der Regelungen der Gemeinschaftskompetenzen, ihre Justitiabilität und Durchsetzung den Vergleich zu nationalen Rechtsordnungen nicht zu scheuen.²² Auch der Vorrang der Verträge²³ und die Autonomie gegenüber den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten werden in diesem Zusammenhang genannt.²⁴

Betrachtet man also die Frage, ob das Primärrecht der Europäischen Union Verfassungsqualität hat, von der Seite der Existenz materieller Verfassungseigenschaften her, so kann konstatiert werden, dass diese vorhanden sind.

2. Argumente gegen die Einordnung des Primärrechts als Verfassung

Die Qualifizierung des Primärrechts als Verfassungsrecht ist jedoch keinesfalls unumstritten. *Dieter Grimm* bemerkt, dass heute Verfassungen nicht mehr durch Vertrag in Geltung gesetzt oder geändert würden.²⁵ Deshalb seien die Verträge keine Verfassung im vollen Sinn. Der Unterschied liege in der mangelnden Rückführung auf den Willen eines Unionsvolkes; die Europäische Union sei somit drittbestimmt, nämlich von den Mitgliedstaaten.²⁶ Dahinter steht die klassische Frage, wie die Europäische Union überhaupt rechtlich einzuordnen ist. Ein Übergang von der vertraglichen zur verfassungsrechtlichen Phase der Union habe noch nicht stattgefunden.²⁷ Wer von

19 *Hertel*, Supranationalität als Verfassungsprinzip, 1999, S. 100; *Isensee* (Fn. 9), Rn. 137.

20 *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), S. 148, 164.

21 *Herdegen* (Fn. 8), S. 451.

22 *Ebd.*

23 *Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, S. 365, 371.

24 *Haenel* (Rapporteur), Une Constitution pour l'Europe?, Les rapports du Sénat, Nr. 363 (2001), S. 7 f.

25 *Grimm* (Fn. 9), S. 586.

26 *Ebd.*

27 *Chaltiel*, La souveraineté de l'Etat et de l'Union européenne, l'exemple français, 2000, S. 332.

einer Verfassung spreche, müsse im Hinterkopf behalten, dass eine Verfassung Ausdruck der Souveränität *par excellence* sei, da sie sich an der Spitze der Normhierarchie zu befinden habe. Wer nun also von einer Unionsverfassung spreche, sei dabei eine neue Souveränität begründen zu wollen, die dann auf Unionsebene angesiedelt sein müsse.²⁸ Dazu fehle aber der *pouvoir constituant*, der nötig sei, um eine Verfassung hervorzubringen.²⁹ Erst mit der Existenz eines wahren *pouvoir constituant* sei eine Rechtsordnung wirklich autonom. Im Falle der EU sei dies nicht der Fall. Dies zeige sich z. B. darin, dass sich jeder weitergehende Integrationsschritt immer an den Verfassungen der Mitgliedstaaten zu messen habe.³⁰ Vom Standpunkt der Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten aus existiere das Gemeinschafts-/Unionsrecht nur durch sie und nicht aufgrund einer autonomen Grundnorm.³¹ Die Europarechtsartikel der jeweiligen Staatsverfassungen beanspruchten somit Vorrang vor dem primären Europarecht.³²

Weiter wird kritisiert, dass die häufig als Argument für eine Qualifizierung des europäischen Primärrechts als Verfassung angeführten materiellen Verfassungselemente in den Verträgen Inhalt der großen Mehrzahl aller Gründungsverträge internationaler Organisationen sind.³³

Besonders gegen die Rechtsprechung des *EuGH* wendet sich der Einwand, die Begründung der Verfassungsqualität des Primärrechts sei nur durch einen Zirkelschluss erbracht worden. Der Verfassungscharakter der Verträge werde damit begründet, dass es einen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem mitgliedstaatlichen Recht gebe. Dieser Vorrang werde aber wieder auf den Verfassungscharakter der Verträge gestützt.³⁴ Ein weiteres Argument gegen die Bezeichnung des Primärrechts als Verfassung ergebe sich aus der Fülle an rein technischen bzw. administrativen Vorschriften, die sich in den Gründungsverträgen fänden. Diese seien materiell nicht verfassungswürdig, und wenn es auch keine festen Regeln über die Qualität von Verfassungsnormen gebe, seien diese Elemente in den Verträgen in einer solchen

28 *Ebd.*, S. 331.

29 *Franck*, in: Magnette, *La Constitution de l'Europe*, 2. A. (2002), S. 31, 37.

30 *Blanchard*, *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, 2001, S. 23.

31 *de Berranger*, *Constitutions nationales et construction communautaire*, 1995, S. 168; *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: Everling – FS I, 1995, S. 567, 574; *Kirchhof*, Die Identität der Verfassung in ihrem unabänderlichen Gehalt, in: *Isensee/Kirchhof*, *HbStR I*, 1. A. (1987), § 19, Rn. 10.

32 *Kirchhof*, Der Verfassungsstaat und seine Mitgliedschaft in der Europäischen Union, *Oppermann – FS*, 2001, S. 213.

33 *Franck* (Fn. 29), S. 36.

34 *Hertel* (Fn. 6), S. 239.

Quantität aufzufinden, dass ihr Vorhandensein die qualitative Einordnung des Primärrechts als Verfassungsrecht nicht mehr zulasse.³⁵

Weitere Bedenken gegen das Primärrecht als Verfassungsrecht sind grundlegender verfassungstheoretischer Natur. Es sei irreführend, von einer Verfassung im materiellen Sinn zu sprechen, der „nur“ gewisse formelle Verfassungseigenschaften fehlen würden. Der moderne Konstitutionalismus sei von der Zusammengehörigkeit formeller und materieller Verfassungselemente gekennzeichnet. Es handele sich dabei nicht um alternative Verfassungsbegriffe, sondern nur um zwei Kategorien kumulativer Begriffsvoraussetzungen.³⁶

Ferner stehe der Verfassungsqualität der Gründungsverträge die fehlende Selbstkennzeichnung als Verfassung entgegen.³⁷ *Thomas Schmitz* weist darauf hin, dass dies keine belanglose redaktionelle Ungenauigkeit sei, sondern vielmehr Ausdruck der mangelnden Bereitschaft der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ihre Position als „Herren der Verträge“ aufzugeben und sich auf eine Verfassung für ihren Integrationsverband zu einigen, was einer enormen politischen Aufwertung gleichkommen würde.³⁸

3. Der Verfassungsentwurf des europäischen Konvents

Dass diese politische Aufwertung nun anscheinend zumindest ins Auge gefasst wird, verdeutlicht jedoch die Erklärung von Laeken³⁹ und der von ihr in Gang gesetzte Prozess. Inhalt dieser Erklärung, mit der ein Konvent zur Zukunft Europas eingesetzt wurde, waren vor allem einige Fragen bezüglich der notwendigen Reformen der EU-Institutionen im Zuge der Osterweiterung. Zugleich sollte ein besser lesbares und verständliches neues Vertragswerk ausgearbeitet werden.⁴⁰ Unter anderem wurde in der Erklärung aber auch die Frage gestellt, ob nicht im Laufe der Zeit ein Verfassungstext angenommen werden sollte.

Dies könnte zunächst einmal als Auslegungshilfe zur Beantwortung der Frage herangezogen werden, ob mit dem europäischen Primärrecht bereits jetzt eine Verfassung vorhanden ist oder nicht. Hier bieten sich zwei Be-

35 *Peters* (Fn. 17), S. 56 f.; *Debard*, in: Université Jean Moulin Lyon 3, Les procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel, S. 5, 6.

36 *Schmitz* (Fn. 18), S. 416.

37 *Ebd.*, S. 468.

38 *Ebd.*

39 Abgedruckt in IP 2002, S. 128.

40 Zum Mandat des Konvents zusammenfassend *Epping*, Die Verfassung Europas?, JZ 2003, S. 821, 822.

trachtungsweisen an. Einerseits könnte diese in der Erklärung von Laeken aufgeworfene Frage so verstanden werden, dass der Europäische Rat dem Primärrecht anscheinend bisher keine Verfassungsqualität beigemessen hat. Andererseits wäre es auch möglich, in dieser Frage den Auftrag zu einer Anbahnung, Bestätigung oder Vertiefung eines Konstitutionalisierungsprozesses zu sehen, der das bestehende materielle Verfassungsrecht der Kodifikation zuführen soll.

Wirft man einen ersten Blick auf den am 20. Juni 2003 vom Konvent in Thessaloniki präsentierten Verfassungsentwurf⁴¹, so mag man eher der zweiten These zuneigen. Die zukünftige Verfassung der EU, sollte sie denn so angenommen werden, unterscheidet sich qualitativ auf den ersten Blick nicht entscheidend von einem weiteren neuen Vertragswerk.⁴² Ein großer Unterschied zu den bisherigen Verträgen besteht aber in der Aufnahme der EU-Grundrechtecharta in den Text. Dies ist insofern von Bedeutung, als die Ideen des Grundrechtsschutzes und der Verfasstheit von öffentlicher Gewalt auf das Engste miteinander verbunden sind.⁴³

Außer dieser zugegeben großen Neuerung mutet der Verfassungsentwurf jedoch eher wie ein neuerliches Vertragswerk an. Dennoch wird der Begriff „Verfassungsvertrag“ verwendet, in der öffentlichen Diskussion ganz überwiegend nur der Begriff „Verfassung“.⁴⁴ Fraglich erscheint somit, ob dies vielleicht Ausdruck einer Wandlung des Verfassungsbegriffes sein könnte. Um diese Frage beantworten zu können, soll nun ein Blick auf die Diskussion innerhalb der deutschen Staatsrechtslehre um eine europäische Verfassung geworfen werden, die sich vor allem mit den theoretischen Voraussetzungen einer Verfassung befasst hat.

III. Eine Wandlung des Verfassungsbegriffs?

1. Die Staatsbezogenheit des Verfassungsbegriffs

Der zentrale Einwand seitens der Staatsrechtslehre lautet, dass nur Staaten eine Verfassung haben können. Danach geht mit dem Vorliegen einer Verfassung die Letztentscheidung in äußeren und inneren Fragen des Staates

41 CONV 850/03, abgedruckt z. B. in EuGRZ 2003, S. 357 ff.

42 So auch *Epping* (Fn. 40), S. 830; *Pache*, Eine Verfassung für Europa – Krönung oder Kollaps der europäischen Integration?, EuR 2002, S. 767, 784; *Jouanjan*, Ce que «donner une constitution à l'Europe» veut dire, Cités 13 (2003), S. 21, 25.

43 *Stern*, Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof, HbStR V, 1992, § 108, Rn. 30 ff.

44 Vgl. FAZ, 21. 6. 2003, S. 1; SZ, 21./22. 6. 2003, S. 1.

einher und damit auch eine Letztverantwortung für das Wohl der dieser Souveränität unterworfenen Bürger.⁴⁵ Diese Souveränität komme dem Staat zu, und dieser sei Voraussetzung und Gegenstand von Verfassung.⁴⁶ Die Verfassung gründe nun wieder auf dem Volkssouverän, der Legitimationsursprung und Referenzsubjekt der Verfassung ist.⁴⁷

Durch die Koppelung des Verfassungsbegriffs an den Staat sollen auch die kulturellen Bindungen und die regionale Verwurzelung der Menschen geschützt werden; es werde eine konkrete und überschaubare Verfasstheit geschaffen.⁴⁸ Eine Verfassung gewinne ihre normative Verfestigung und Gestaltungsmacht nicht aus einer letzten, die Geltung der Verfassung anordnenden Grundnorm, sondern aus einem real gewachsenen, durch die Kulturtradition geprägten politischen Willen, der eine im Staatsvolk und in den gesellschaftlichen Gruppen maßgebliche Ordnungsidee normativ verfestige und weitergebe.⁴⁹

a) Die Bindung der Verfassungsgebung an die Volkssouveränität

Die Verbindung von Staat und Verfassung rührt, wie die obigen Meinungen zeigen, also maßgeblich von der Vorstellung her, eine Verfassung müsse auf den Volkssouverän zurückgeführt werden können. Danach kommt als Träger dieser Gewalt nur das Volk in Frage.⁵⁰ Gemeint ist mit dem Begriff des Volkes eine Gruppe von Menschen, die sich ihrer selbst als politische Größe bewusst ist und als solche handelnd in die Geschichte eintritt.⁵¹

Daran schließt sich natürlich die Frage an, wie eine solche Volksbildung zustande kommt. *Werner von Simson* geht davon aus, dass ein Volk dann entsteht, wenn es sich aus gemeinsam erfahrenem Leid, gemeinsam erduldeten Verachtung und gemeinsamem Stolz herausbildet und damit einen gemeinsamen Mythos produzieren kann.⁵²

Karl Doebring folgert weiter, dass ein solches Gefühl der Zusammengehö-

45 *Doebring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, S. 98.

46 *Isensee*, Das Volk als Grund der Verfassung, Heft G 334 der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, 1995, S. 10.

47 *Ders.* (Fn. 31), S. 581; *Scholz*, Zu früh für eine europäische Verfassung, in: Die Welt vom 19.02. 1999, S. 10.

48 *Kirchhof* (Fn. 9), Rn. 26.

49 *Ebd.*, Rn. 34.

50 *Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, in: Preuß, Der Begriff der Verfassung, 1994, S. 58, 63.

51 *Ebd.*

52 *von Simson*, Was heißt in einer europäischen Verfassung „das Volk“?, EuR 1991, S. 1, 3.

rigkeit nicht auf der gemeinsamen Akzeptanz von Rechtsnormen basieren könne, sondern sich vielmehr auf kultureller Homogenität gründen müsse.⁵³ In Nachfolge von *Carl Schmitt* geht *Paul Kirchhof* davon aus, dass der Schutz des Rechts durch den Staat auf dieser Homogenität basiere, die auch die Fähigkeit des Staates mit sich bringe, Eigenes vom Allgemeinen, Zugehöriges vom Fernstehenden zu unterscheiden und einen Gegensatz von Freund und Feind zu bilden.⁵⁴

Solange dieser Prozess einer Volk- und Nationenbildung der Europäer noch auf dem Weg sei oder in seinen Anfängen stecke, ist es *Ernst-Wolfgang Böckenförde* zufolge müßig, mit Entwürfen und Konstruktionen einer demokratischen Verfassung Europas aufzuwarten.⁵⁵

b) Gesellschaftliche Voraussetzungen der Verfassung

Zu einem ähnlichen Ergebnis, aber mit anderen Argumenten, kommt *Dieter Grimm*. Auch er stellt fest, dass Verfassungen als Rechtsgrundlage für Staaten dienen und im Gegensatz dazu zwischenstaatliche Einrichtungen ihre Grundlage in völkerrechtlichen Verträgen finden.⁵⁶ Doch im Gegensatz zu *Josef Isensee* oder *Paul Kirchhof* sieht er den Grund dafür nicht in Homogenitätsanforderungen, sondern in gesellschaftlichen Bedingungen, die die Verfassung selber nicht zu garantieren vermöge, sondern dieser vorausliegen müssten.⁵⁷ Die Übernahme des staatlichen Demokratieusters auf die Europäische Union garantiere keinesfalls deren Demokratisierung. Es sei eine etatistische Verkürzung, anzunehmen, dass eine europäische Öffentlichkeit qua Schaffung von europäischen Institutionen gebildet werden könne.⁵⁸

Ein bedenkenswerter Aspekt in diesem Zusammenhang ist die Frage, inwiefern diese gesellschaftlichen Voraussetzungen vorliegen müssen, damit eine Grundvoraussetzung von demokratischer Herrschaft möglich ist: die Akzeptanz von Mehrheitsentscheidungen. Nach *Hans Hugo Klein* ist es nämlich nur auf der Grundlage von tatsächlich vorhandener Gemeinschaft im soziologischen Sinne möglich, dass Mehrheitsentscheidungen von der Minderheit respektiert und als verbindlich hingenommen werden.⁵⁹

53 *Doebring* (Fn. 45), S. 103.

54 *Kirchhof* (Fn. 9), Rn. 31.

55 *Böckenförde*, *Welchen Weg geht Europa?*, Privatdruck der Carl Friedrich von Siemens-Stiftung, 1997, S. 40.

56 *Grimm* (Fn. 9), S. 581.

57 *Ebd.*, S. 584.

58 *Ebd.*, S. 587 f.

59 *Hans Hugo Klein*, *Maastrichter Vertrag und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, Bd. 66 der Internen Studien der Konrad-Adenauer-Stiftung, 1993, S. 9.

c) Die EU als nicht demokratisierbare Organisation

Hinter beiden Auffassungen steht jedoch die gemeinsame Vorstellung, die Europäische Union sei in ihrem jetzigen Zustand – oder auch überhaupt nicht – demokratisierbar. So ist *Josef Isensee* der Auffassung, dass selbst bei Durchführung eines gesamteuropäischen Verfassungsreferendums keine identische Legitimationsbasis geschaffen werden könne, da auch dann nur den verschiedenen Völkern ein gemeinsames Abstimmungsverfahren „übergestülpt“ werde und sie nur rein äußerlich zu einem Stimm- und Auszahlungskreis summiert würden. Dies sei auch der Grund dafür, dass die Europäische Union gar nicht fähig dazu sei, eine Verfassung von jener Normqualität hervorzubringen, wie sie z. B. das Grundgesetz in Deutschland besitze. Dazu sei ein einzelner souveräner Staat notwendig, der auf einem einzigen Volkssouverän gründe, der Legitimationsursprung und Referenzsubjekt der Verfassung wäre.⁶⁰

Auch *Dieter Grimm* sieht auf lange Sicht keine Chance, dass es zu einer Europäisierung der politischen Substruktur und der Bildung einer europäischen Öffentlichkeit kommen könnte. Größtes Hindernis sei dabei die fehlende *lingua franca* der Union, die ein gemeinsames europäisches Kommunikationssystem schlicht unmöglich mache.⁶¹ Daraus folge, dass eine Parlamentarisierung der Europäischen Union das ihr eigene Demokratieproblem nur verschärfen würde, zum Beispiel in Form der ohnehin in der EU vorhandenen Oligarchieanfälligkeit.⁶²

Hinter all diesen Erwägungen steht vor allem die Furcht davor, dass mit einer Verfassung der EU sich automatisch die Frage nach deren Staatlichkeit stellt.⁶³

2. Verfassung ohne Staat

a) Zur Konnexität von Staat und Verfassung

Die hier zum Ausdruck gekommene Verknüpfung von Staat und Verfassung wird jedoch von vielen Stimmen im Schrifttum abgelehnt. Zu berücksichtigen sei, dass der Verfassungsbegriff deshalb auf den Staat bezogen ist,

⁶⁰ *Isensee* (Fn. 31), S. 581.

⁶¹ *Grimm* (Fn. 9), S. 589.

⁶² *Ebd.*, S. 588 f.

⁶³ *Ebd.*, S. 590; *ders.*, Ohne Volk keine Verfassung, *Die Zeit* vom 18. 03. 1999, S. 4; *Kirchhof* (Fn. 32), S. 213; eher wertungsfrei konstatierend, dass mit einer formellen Verfassung der Übergang zur Bundesstaatlichkeit erfolge: *Oeter*, Vertrag oder Verfassung – wie offen lässt sich die Souveränitätsfrage halten?, in: Bruha u. a., Welche Verfassung für Europa?, 2001, S. 243, 253 f.

weil der Staat die Form politischer Herrschaft war, die es mit Hilfe der Verfassung seit dem 17. Jahrhundert zu ordnen und in die Schranken zu weisen galt.⁶⁴ Es bestand schlichtweg nicht die Notwendigkeit, den Verfassungsbegriff mit großem theoretischem Aufwand auf andere Organisationsformen als den Staat zu beziehen.⁶⁵ Für diese Annahme spricht auch, dass es der Verfassungslehre relativ leicht gefallen ist, die Verfassungen von Bundesstaaten, die einige Ungereimtheiten in Bezug auf Souveränität, verfassungsgebende Gewalt des Volkes und Vorrang der Verfassung bieten, gleichwohl als Verfassungen zu qualifizieren, da es anerkannte Verfassungsstaaten waren, die die ersten Bundesstaaten gründeten.⁶⁶ Dies verdeutlicht eine grundsätzliche Offenheit des Verfassungsbegriffs.

Weder der Staat noch das Volk seien der Verfassung vorgegeben. Die Verfassung begrenze nicht nur die staatliche Gewalt, sondern sei für diese schlechthin konstitutiv.⁶⁷ Hier gilt es allgemein, verschiedene Verfassungskonzeptionen in den Blick zu nehmen. In Deutschland herrscht ein Verständnis von Verfassung vor, dass Verfassungen vor allem Begrenzung von Herrschaft schaffen sollen. Die Bestrebungen des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert setzten darauf, dass durch Verfassungsurkunden und Grundrechtskataloge die Herrschaft der Fürsten eingehegt werden würde. In Frankreich hingegen wird eine Verfassung weniger als herrschaftsbe-grenzend denn als herrschaftsbegründend angesehen. Durch sie soll ein offener politischer Prozess ermöglicht werden; es geht weniger um den Schutz der Rechte Einzelner als darum, dem Einzelnen Partizipationsmöglichkeiten zu eröffnen. Dieser herrschaftsbegründende Aspekt von Verfassungen werde in der deutschen Diskussion häufig übersehen.⁶⁸ Zudem werde der demokratischen Tradition der französischen Revolution ein Begriff von Homogenität entnommen, den diese gar nicht kannte. Die französische Nation war zum Zeitpunkt der Revolution weit weniger homogen als weithin angenommen.⁶⁹

Matthias Herdegen erinnert im gleichen Zusammenhang daran, dass zu hohe Homogenitätsanforderungen Ausdruck einer ahistorischen Betrachtungsweise wären. Zum Beispiel hätten sich 1871 im Deutschen Reich Staa-

64 *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), S. 194, 198 f.

65 *Schmitz* (Fn. 18), S. 384.

66 *Ebd.*, S. 385.

67 *Pernice*, Die Verfassungsfrage aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Bruha (Fn. 63), S. 19, 24.

68 *Möllers*, in: von Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 9 ff.

69 *Ebd.*, S. 20.

ten zusammengefunden, die sich wenige Jahre zuvor noch im Kriegszustand miteinander befunden hätten.⁷⁰

Die vom Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil formulierten Homogenitätsanforderungen⁷¹, die anscheinend auf den Beitrag von *Paul Kirchhof* zum Handbuch des Staatsrechts zurückgehen⁷², sehen sich ohnehin scharfer Kritik ausgesetzt. *Ingolf Pernice* sieht in ihnen die Verkörperung einer neuen nationalen und ethnischen Identitätsbildung nach Ende des Kalten Krieges.⁷³ Der verfassungstheoretische Hintergrund werde vom Werk *Carl Schmitts* geprägt,⁷⁴ der korrespondierend mit der Aufstellung seiner Homogenitätsanforderungen allerdings auch „die Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogenen“ propagiert.⁷⁵ Eine ähnliche, wenn auch abgeschwächte Formulierung findet sich auch bei *Paul Kirchhof* – dem Berichterstatter beim Maastricht-Urteil – im Handbuch des Staatsrechts, wo es heißt, der Staat müsse Eigenes vom Fremden und Zugehöriges vom Fernstehenden unterscheiden.⁷⁶ *Ingolf Pernice* folgert, dass wer den Staat ausgehend von der Sichtweise *Carl Schmitts* aus als Zustand des Volkes begreift, kaum in der Lage dazu sein wird, den Fortschritt der europäischen Integration zu einem supranationalen föderalen Gebilde nachzuvollziehen.⁷⁷ In der „staatsverhafteten Reduktion“ der Staatsrechtslehre liege auch ein Grund, warum der Ausbau der europäischen Integration als Verfassungsordnung nur auf Kosten der Eigenständigkeit der Staatlichkeit denkbar erscheine.⁷⁸

Udo di Fabio fordert dagegen anzuerkennen, dass wir uns längst im „Strudel eines Epochenwandels“ befänden, der die Konnexität von Staat und

70 *Herdegen* (Fn. 8), S. 452.

71 *BVerfGE* 89, 155 (186).

72 Vgl. *Kirchhof* (Fn. 9).

73 *Pernice*, *Carl Schmitt*, *Rudolf Smend* und die europäische Integration, *AöR* Bd. 120 (1995), S. 100, 102 f.

74 *Ebd.*, S. 106.

75 *Schmitt*, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 2. A. (1926), S. 14.

76 *Kirchhof* (Fn. 9), Rn. 34.

77 *Pernice* (Fn. 73), S. 112. Noch schärfere Formulierungen finden sich bei *Steinberg* (Fn. 23), S. 368 f.: Der rechtliche Bau des europäischen Hauses zu Beginn des 21. Jahrhunderts sei nicht mit der „theologisch geprägten Begrifflichkeit der deutschen Staatsrechtslehre aus dem letzten Jahrhundert“ zu bewältigen. Eine Staats- und Verfassungstheorie, die heute noch den Staat in seinem vor allem im 19. Jahrhundert entwickelten Verständnis des Nationalstaats in den Mittelpunkt stelle, erwecke Zweifel hinsichtlich ihres Realitätsgehaltes.

78 *Hertel* (Fn. 6), S. 241.

Verfassung auflöse.⁷⁹ *Georg Nolte* weist darauf hin, dass für die europäischen Staaten weder der einzelne Nationalstaat, noch die EU, noch die Vereinten Nationen gewährleisten könnten, was einmal die Grundfunktion des Staates war, nämlich die Schaffung von Sicherheit.⁸⁰ Nationales Recht könne heute nicht mehr alleine zur gesellschaftlichen Einheitsbildung beitragen, erst aus einer Zusammenschau von nationalem Verfassungsrecht und europäischem Recht erschließe sich die Grundordnung des politischen und sozialen Lebens in der Europäischen Union.⁸¹ Dies müsse zu der Einsicht führen, dass, wenn keines dieser Regime diese Aufgaben mehr allein erfüllen könne, auch keine Verfassung im vollen Sinne des Wortes mehr möglich sei und der Begriff der Verfassung sich auch dort etabliere, wo nur einzelne Verfassungsfunktionen erfüllt seien.⁸²

b) Die Theorie des Verfassungsverbundes

Um die hier aufgezeigten Herausforderungen an jegliche Form von Verfassung zu bewältigen, vertritt vor allem *Ingolf Pernice* die Theorie eines Verfassungsverbundes⁸³ und eines *Multilevel Constitutionalism*.⁸⁴ Danach sind die europäischen und nationalen Verfassungen lediglich Teilordnungen eines einheitlichen Systems.⁸⁵ Ergebnis der sukzessiv entwickelten Vertragswerke der Europäischen Union sei eine geschachtelt konstituierte europäische Grundordnung, die ein einheitliches, föderal strukturiertes System bildet.⁸⁶ Da weder die europäische noch die nationale Verfassungsebene die Gesamtheit legitimer Ausübung von Hoheitsgewalt regelten, fänden sich die Bürger in einem Mehrebenensystem gestuft organisierter öffentlicher Gewalt wieder.⁸⁷ Mitgliedstaatliche Verfassungen und europäisches Primärrecht seien im supranationalen Verfassungskontext eingebunden und stünden nicht isoliert neben- oder übereinander, sondern seien aufeinander bezogen und eng miteinander verbunden.⁸⁸

79 *di Fabio*, Eine europäische Charta – auf dem Weg zu einer Unionsverfassung, JZ 2000, S. 737, 739.

80 *Nolte*, Verfassungsvertrag für Europa, in: Behrends/Starck, Gesetz und Vertrag I, 2004, S. 151, 164.

81 *Huber* (Fn. 64), S. 208.

82 *Nolte* (Fn. 80), S. 164.

83 *Pernice* (Fn. 8), S. 205 ff.

84 *Ders.*, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited, Common Market Law Review 1999, S. 703 ff.

85 *Ders.* (Fn. 20), S. 172.

86 Dazu *Zuleeg*, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, S. 2846 ff.

87 *Pernice* (Fn. 20), S. 176.

88 *Ders.* (Fn. 8), S. 216.

Für *Ingolf Pernice* folgt aus diesen Feststellungen, dass die Europäische Union keine Verfassung brauche, da sie mithin schon eine habe.⁸⁹ Der Begriff des Verfassungsverbundes fungiert dabei gewissermaßen als Gegenbegriff zu demjenigen des „Staatenverbundes“, wie er im Maastricht-Urteil des BVerfG eingeführt wurde, um zu unterstreichen, dass nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Unionsbürger unmittelbare Adressaten des Gemeinschaftsrechts sind.⁹⁰

Mit dem Begriff des Verfassungsverbundes einher geht auch die notwendige Konsequenz, dass die europäische Verfassung als Teilordnung nicht als in sich geschlossenes und sich selbst tragendes Organisationsstatut gesehen werden kann – eine Charakterisierung, der aber auch nationale Verfassungsordnungen nicht mehr gerecht werden können.⁹¹ Vielmehr sei ein System wechselseitiger „Befruchtung“ und Stabilisierung entstanden. Durch die in den Verfassungen der Mitgliedstaaten (z. B. Art. 23 Abs. 1 GG, Art. 88–1 der französischen Verfassung) enthaltenen Öffnungsklauseln und den Anwendungsvorrang des europäischen Rechts passe sich das nationale Verfassungsrecht an die europäischen Gegebenheiten an, diene aber gleichzeitig durch Klauseln wie den Art. 6 Abs. 2 EUV auch als hauptsächliche Inspirationsquelle für den Konstitutionalisierungsprozess auf Unionsebene.⁹²

3. Verfassungsrecht im Zeitalter von Europäisierung und Globalisierung

In der Diskussion um eine Verfassung für die Europäische Union gibt es auch zwischen den Vertretern der verschiedenen Auffassungen Gemeinsamkeiten, die einen Ausgangspunkt für die zu führende Auseinandersetzung darstellen können. So stellt auch *Dieter Grimm* fest, dass, wenn es nicht zu einer Art Partialabsolutismus kommen soll, eine rechtliche Bindung derjenigen öffentlichen Gewalt nötig ist, die von der Europäischen Union ausgeübt wird.⁹³

Unterschiedlich werden jedoch die Auswirkungen der Anwendung verfassungsrechtlicher Kategorien auf die Europäische Union beurteilt. So wird

89 *Ebd.*, S. 217.

90 *Peters* (Fn. 17), S. 208.

91 *Ebd.*, S. 209; kritisch *Koenig*, Anmerkungen zur Grundordnung der Europäischen Union und ihrem fehlenden „Verfassungsbedarf“, NVwZ 1996, S. 549, 551.

92 *Callies* (Fn. 2), Rn. 26; zu den Integrationsbestimmungen in den Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten vgl. *Grabenwarter*, in: von Bogdandy (Fn. 68), S. 283 ff.

93 *Grimm* (Fn. 9), S. 585.

einerseits die Gefahr gesehen, dass durch eine vorschnelle Bezeichnung europäischen Rechts als Verfassungsrecht Enttäuschungen über die rechtliche Leistungsfähigkeit von Verfassungen entstehen würden und es zu einer Delegitimierung des Verfassungsbegriffs kommen könnte.⁹⁴ Dies könnte zu einer Verwässerung des Konzepts der Verfassung führen, wie sie z. B. *Thomas Schmitz* darin sieht, dass von der UN-Charta als Verfassung der Weltgemeinschaft gesprochen werde; dies stelle geradezu eine „Banalisierung des Verfassungsbegriffes“ dar.⁹⁵

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass bei einer Ablehnung der Verfassungsfähigkeit der Europäischen Union die Akzeptanz immer größerer verfassungsfreier Zonen droht.⁹⁶ Es stellt sich die Frage, was dagegen spricht, wenn immer mehr Aufgaben verfassungsrechtlicher Natur auf einer anderen Ebene gelöst werden, diese Ebene mit einem verfassungsartigen Arrangement zu versehen. Je kraftvoller die Gemeinschaftsgewalt sich entwickelt, desto bedeutsamer wird dabei auch eine fundamentale Rechtsbindung zur Sicherung individueller Freiheit.⁹⁷

Man sollte sich an dieser Stelle die Frage stellen, wie die Errungenschaften der Verfassungsstaatlichkeit am besten im Kontext von Europäisierung und Globalisierung gesichert werden können. Dies geht einher mit der Frage, was man von diesem Erbe als wichtig ansieht. Besonders schutzwürdig dürften der Grundrechtsschutz, das Rechtsstaatsprinzip sowie die Verwirklichung des Demokratieprinzips sein. Nun stellt sich die Frage, ob der Schutz dieser Güter am effektivsten mit oder ohne einem Arrangement verfassungsrechtlicher Natur möglich ist. Die Erfahrungen der westlichen Verfassungsgeschichte sollten eigentlich dafür sprechen, hier davon auszugehen, dass die Festschreibung und Bewahrung solch gemeinsamer europäischer Werte in einer Verfassung der europäischen Integration nicht schaden sollten.

Es grenzt fast an Selbstbetrug, in einem Zeitalter der Entmachtung des Nationalstaates weiter an der Prämisse festzuhalten, nur dieser sei verfassungsfähig. Eine Delegitimierung des Verfassungsbegriffs durch seine Anwendung auf die Europäische Union erscheint unwahrscheinlich. Ganz im Gegenteil droht der Verfassung dieses Schicksal eher, wenn sich breitere Bevölkerungsschichten der immer geringer werdenden Leistungsfähigkeit nationaler Verfassungen erst einmal bewusst werden und die mitgliedstaatlichen Verfassungen über kein Pendant auf europäischer Ebene verfügen.

94 *Pechstein/Koenig* (Fn. 8), Rn. 564.

95 *Schmitz* (Fn. 18), Anm. 21 auf S. 388.

96 *Ebd.*, S. 390.

97 *di Fabio* (Fn. 79), S. 740.

Dies könnte in letzter Konsequenz zu der Ansicht führen, politische Gewalt sei nicht mehr verfassungsrechtlich einfriedbar. Diese Überlegungen führen somit hier zu dem Ergebnis, dass die Europäische Union einer Grundordnung verfassungsrechtlicher Art bedarf.

Dennoch sollten Bedenken konservativ anmutender Positionen der Staatsrechtslehre nicht einfach ignoriert werden. Man sollte annehmen, dass hinter ihnen ernstzunehmende Bedenken gegen die Aufgabe von bewährten Verfassungsprinzipien stehen. Insbesondere das Niveau an demokratischer Legitimation und der Schutz der Grundrechte stellen ein kostbares Gut dar, das gar nicht stark genug gewürdigt werden kann.

Vereinfacht gesprochen steht hinter vielen Bedenken die Sorge darum, dass das Fundament, auf dem eine EU-Verfassung errichtet werden würde, nicht tragfähig genug sein könnte, dass also zum Beispiel nicht die notwendige Partizipation der Unionsbürger gewährleistet ist und Mehrheitsentscheidungen nicht als hinreichend legitimiert angesehen werden könnten. Sicher ist es fraglich, ob „Entscheidungen aus Brüssel“ immer als legitim erachtet werden. Genauso fraglich ist es aber, ob nationalstaatliche Entscheidungen immer eben dieses Maß an Akzeptanz beanspruchen können. Insofern sollte Abstand davon genommen werden, auf die EU überhöhte Erwartungen zu projizieren, die selbst im Rahmen von angeblich „überschaubar verfasster“⁹⁸ Nationalstaatlichkeit längst nicht mehr erfüllt werden. Die Fähigkeit der europäischen Bürger, ein Gemeinschaftsgefühl zu entwickeln, dürfte sich außerdem im Rahmen des Irak-Konflikts in den Jahren 2002 und 2003 in der Form europaweiter Diskussionen und Demonstrationen gezeigt haben. Die Erfahrung, außenpolitisch als einzelner Staat gegenüber den Vereinigten Staaten von Amerika machtlos zu sein, dürfte hier längerfristig zur Konsensstiftung auf europäischer Ebene beitragen.⁹⁹

Zudem scheint sich in der wissenschaftlichen Diskussion langsam aber sicher die Ansicht durchzusetzen, dass ein Nebeneinander von nationalstaatlicher und europäischer Identität nicht schlechtweg unmöglich ist. Die Herausbildung von gestuften, pluralistischen politischen Identitäten sei möglich, was sich allein schon durch einen vergleichenden Blick auf föderale Gemeinwesen wie die Schweiz, Belgien und die USA mit stark ausgepräg-

⁹⁸ Vgl. *Kirchhof* (Fn. 9), Rn. 26.

⁹⁹ So auch *Mayer*, Macht und Gegenmacht in der Europäischen Verfassung, zur Arbeit des europäischen Verfassungskonvents, *ZaöRV* 2003, S. 59, 63. Die Stärkung des Völkerrechts gegenüber den USA wird zunehmend als sich der EU stellende Aufgabe wahrgenommen, vgl. dazu *Nolte*, Die USA und das Völkerrecht, *Die Friedens-Warte* 2003, S. 119, 139 f.

ter regionaler Identität zeige.¹⁰⁰ Grundsätzlich ist es zwar nicht beweisbar, wie viel Identifikation und Identität notwendig ist, damit die Union ihre Aufgaben dauerhaft erfüllen kann. Es lässt sich jedoch eine Vermutung dahingehend formulieren, dass die Ausprägung einer kollektiven Identität für Stabilität und Belastbarkeit eines politischen Gemeinwesens hilfreich sein kann.¹⁰¹

Ein äußerst wichtiges Ziel eines verfassungsrechtlichen Arrangements für die Europäische Union sollte deswegen die Stärkung der demokratischen Legitimation der Union sein. Es ist inkonsequent, nur eine gemeinsame Unterworfenheit der Bürger unter die Unionsgewalt zu sehen, die ihnen im Maße dieser passiven Gemeinsamkeit zuwachsende kollektive Fähigkeit zu aktiver Legitimationsvermittlung aber zu leugnen.¹⁰² Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang eine gewisse Akzentverschiebung im europäischen Verfassungsentwurf. Während das Europäische Parlament bisher nach Art. 189 EGV aus „Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten“ besteht, wird es in Art. I–19 II S. 1 EEUUV als von den „europäischen Bürgerinnen und Bürgern (...) im Rahmen allgemeiner, freier und geheimer Wahl direkt gewählt“ bezeichnet. Allerdings erfolgte im Verfassungsentwurf keine Festschreibung eines unionseinheitlichen Wahlrechts, was diese Verschiebung zu einem „verfassungsrechtlich geformten Demos“¹⁰³ wieder etwas relativiert.¹⁰⁴ Dennoch geht das Europäische Parlament gestärkt aus dem Verfassungsentwurf hervor, was z. B. in seiner Rolle bei der Wahl des Kommissionspräsidenten und der weiteren Ausweitung der Felder der Rechtssetzung im Verfahren der Mitentscheidung zum Ausdruck kommt.¹⁰⁵ Diese Überlegungen führen somit hier zu dem Zwischenergebnis, dass ein Gebrauch verfassungsrechtlicher Kategorien im Zusammenhang mit der Europäischen Union möglich und wünschenswert ist.

100 Vgl. *Nettesheim*, Die Unionsbürgerschaft im Verfassungsentwurf – Verfassung des Ideals einer politischen Gemeinschaft der Europäer?, *Integration* 2003, S. 428, 432; *Schmitz*, Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union, *EuR* 2003, S. 217, 221.

101 *von Bogdandy*, Europäische Verfassung und europäische Identität, *JZ* 2004, S. 53.

102 *Hans Hugo Klein*, Die Europäische Union und ihr demokratisches Defizit, *Remmers – FS*, 1995 S. 195, 204; *Schmitz* (Fn. 100), S. 223.

103 *Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft, *Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung*, *EuR* 2004, S. 165, 180.

104 *Ebd.*

105 Vgl. dazu *Nickel*, Das Europäische Parlament als Legislativorgan – zum neuen institutionellen Design nach der Europäischen Verfassung, *Integration* 2003, S. 501, 508 f.

IV. Verfassung oder Vertrag?

Bei der Frage, wie eine rechtliche Grundordnung der Europäischen Union aussehen sollte, spielt die Dichotomie zwischen Verfassung und Vertrag eine große Rolle.¹⁰⁶ Dahinter steht der Gedanke, dass europäisches Recht als Vertragsrecht keine gesetzliche Qualität besitze und somit keine Verfassung sein könne.¹⁰⁷

1. Verfassungsvertrag

Um dieses Problem zu lösen, wird auf den Begriff des Verfassungsvertrages zurückgegriffen.¹⁰⁸ Wenn ein Bundesstaat seine Grundlage in einer Verfassung und ein Staatenbund in einem Vertrag finde, sei es logisch, für die zwischen diesen beiden idealtypischen Gebilden angesiedelte Europäische Union auf das Modell eines Verfassungsvertrages zurückzugreifen.¹⁰⁹

Die theoretische Herleitung des Begriffes des Verfassungsvertrages ist jedoch umstritten. Teils wird nochmals zwischen Verfassungsvertrag und Vertragsverfassung unterschieden. Der Unterschied liege darin, dass eine Vertragsverfassung eine Verfassung sei, die durch Vertrag geschaffen werde und dann unabhängig von den Vertragsparteien eine eigene Geltung gewinne.¹¹⁰ Demgegenüber bleibe das von einem Verfassungsvertrag konstituierte Gemeinwesen von seinen Schöpfern abhängig. Dies führt sich auf *Carl Schmitt*¹¹¹ zurück, nach dem ein Verfassungsvertrag den Gesamtstatus eines umfassenden Bundes mehrerer selbständiger politischer Einheiten umfasst.¹¹²

Es bestehen jedoch einige Unklarheiten darüber, warum gerade dieser Begriff benutzt werden soll. In der Tagespresse wurde teils die Auffassung geäußert, ein „Verfassungsvertrag“ sei nur ein staatsrechtlich vagerer Begriff als eine Verfassung „im vollen Sinne“ und biete sich somit für die europäi-

106 *Peters* (Fn. 17), S. 220.

107 *Grimm* (Fn. 9), S. 586.

108 Vgl. nur *Cromme*, Verfassungsvertrag für die Europäische Union, DÖV 2002, S. 593 ff.; *Hertel* (Fn. 19), S. 43; *Nolte* (Fn. 80); *Schwarze*, Europäische Verfassungsperspektiven nach Nizza, NJW 2002, S. 993, 997; auch das Ergebnis der Konventsberatungen trägt den Titel „Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für die Europäische Union“: CONV 850/03.

109 *Hirsch*, EG: Kein Staat, aber eine Verfassung? NJW 2000, S. 46, 47.

110 *Cromme* (Fn. 108), S. 594.

111 *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 63 ff.

112 *Cromme* (Fn. 108), S. 595.

sche Diskussion an.¹¹³ Der Präsident des Reformkonvents schlug die Benutzung des Begriffes vor, um „jeglichen semantischen Streit auszuschließen“¹¹⁴, was ihm in der französischen Literatur prompt den Vorwurf einbrachte, von der verfassungsrechtlichen Tragweite des Begriffs keine Ahnung zu haben.¹¹⁵

Das Schrifttum spricht sich teilweise gegen die Annahme aus, hinter dem Begriff Verfassungsvertrag verberge sich eine Renaissance alter verfassungstheoretischer Vertragsgedanken.¹¹⁶ Demgegenüber zieht jedoch eine andere Ansicht in der Literatur ausdrücklich die Erfahrungen der Gründung des Norddeutschen Bundes von 1867 heran, um daraus Erkenntnisse über einen möglichen Verfassungsvertrag für die EU gewinnen zu können.¹¹⁷ Georg Nolte sieht im Anschluss an Karl Binding und Heinrich Triepel dabei die Möglichkeit, zwischen zweierlei Arten von Verträgen zu unterscheiden. Die einen brächten einen Ausgleich von unterschiedlichen Interessen hervor, die anderen hingegen seien durch einen gleichgerichteten Willen der Vertragspartner gekennzeichnet.¹¹⁸ Bei letzteren bilde sich ein Gemeinwillen, der gegenüber dem Einzelwillen der vertragsschließenden Parteien eine eigene Existenz erlange; dies bedeute, dass auch eine Fortentwicklung der Europäischen Union durch Vertrag durchaus die Möglichkeit mit sich bringe, einen Akt der Verfassungsgesetzgebung zu umfassen.¹¹⁹

Der Begriff des Verfassungsvertrages bringt eine Verbindung aus vertraglichen und gesetzlichen Elementen zum Ausdruck. Einerseits verdeutlicht die vertragliche Seite, dass die Wurzeln der Europäischen Union in der Schaffung einer internationalen bzw. supranationalen Organisation liegen und insofern Ausdruck von völkervertragsrechtlich organisierter Kooperation sind. Die gesetzliche Seite trägt jedoch der Tatsache Rechnung, dass die Union über diesen Punkt längst hinausgewachsen ist und aufgrund der Fülle der ihr übertragenen Kompetenzen eines verfassungsrechtlichen Arrangements bedarf. Zugleich ist der Begriff Verfassungsvertrag, oder im Englischen *basic treaty* oder *constitutional treaty*, nicht gleichermaßen gefährdet, in Großbritannien auf Ablehnung zu stoßen, wie jener der *consti-*

113 Vgl. z. B. Stabenow, Gerüst für den Konvent, FAZ vom 15. 07.2002, S. 1.

114 Giscard d'Estaing, CONV 4/02, S. 20.

115 Claude Klein, Constitutions et entités politiques multinationales, à propos de la Convention européenne, Cités 13 (2003), S. 37, 41.

116 Schmitz (Fn. 18), S. 425.

117 Vgl. nur Cromme (Fn. 108), S. 594 f.; Nolte (Fn. 80), S. 154 ff.

118 Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899, S. 83.

119 Nolte (Fn. 80), S. 154 f.

tution. Allerdings herrscht in Frankreich einige Skepsis gegenüber dem Begriff.¹²⁰ Der renommierte Verfassungsrechtler *Dominique Rousseau* beschrieb ihn in einem Beitrag für *Le Monde* als ein *monstre juridique*. Vertrag und Verfassung seien zwei vollkommen verschiedene Sachen und der Übergang von einem zum anderen Begriff könne nicht auf quasi-anekdotische Art und Weise geschehen, vielmehr handele es sich dabei um einen revolutionären Akt, der nicht durch eine Begriffsneubildung kaschiert werden könne.¹²¹ Diese harte Kritik ist jedoch wiederum nicht für das gesamte französische Schrifttum repräsentativ.¹²²

Von Gegnern einer Verfassungsfähigkeit der Europäischen Union in Deutschland wird ein Verfassungsvertrag dagegen als mögliche Option angesehen.¹²³ Dies liegt teils auch darin begründet, dass der *pouvoir constituant* in der Europäischen Union nach dieser Ansicht in den Händen der Mitgliedstaaten verbleibt. Nur diese seien deswegen in der Lage, der von ihnen geschaffenen Organisation eine Verfassungsordnung zu geben. Mit dem Rückgriff auf das Modell Verfassungsvertrag lässt sich diese Theorie aufrechterhalten.

Aber auch beim Abschluss eines Verfassungsvertrages ist es nicht vollends klar, inwiefern dieser ein Eigenleben gegenüber seinen Schöpfern entwickeln würde, ob er sich also durch seine gesetzlichen Elemente ihrer Dispositionsbefugnis entziehen könnte. *Carl Schmitt* hat darauf hingewiesen, dass bei der Gründung des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867 die Frage nach dem Subjekt der verfassungsgebenden Gewalt nicht gelöst wurde. Dies lag damals in der Tatsache begründet, dass es sich bei der Verfassung des Norddeutschen Bundes sowohl um einen „echten Verfassungsvertrag“ (nämlich dem Bundesvertrag zwischen den Fürsten) als auch um einen *unechten Verfassungsvertrag* (zwischen dem Bund und der Volksvertretung)

120 *Badinter* meint, dass der Begriff begründeterweise einiges an Fragen aus der Verfassungsrechtslehre hervorrufen werde, *Entretien*, *Revue du droit public et de la science politique* 2002, S. 1557, 1559.

121 *Rousseau*, *Traité constitutionnel – un monstre juridique*, *Le Monde* vom 22. 10. 2002, S. 17.

122 Keine Probleme mit den Begriffen „Verfassungsvertrag“, *traité constitutionnel* oder auch *traité instituant une constitution* scheinen z. B. *Chaltiel* (Fn. 18), S. 501, *Grard*, „*Traité constitutionnel*“, *une réalité juridique*, *Revue du droit public et de la science politique* 2003, S. 1259 ff.; *Louis*, *L'Union européenne dans le projet de Constitution*, *Revue du droit public et de la science politique* 2003, S. 1265 und *Jouanjan* (Fn. 42), S. 26, 33 zu haben.

123 *Scholz* (Fn. 47), S. 10; zumindest grundsätzlich: *Isensee* (Fn. 31), S. 581 („von der Form her möglich“).

gehandelt hat.¹²⁴ Diese Kombination führte dann dazu, dass die Souveränitätsfrage in der Schwebe blieb.¹²⁵

Insofern könnte sich bei der Schaffung eines europäischen Verfassungsvertrages eine ähnliche Situation einstellen: Es läge zum einen ein „echter Verfassungsvertrag“ zwischen den Mitgliedstaaten vor und hinzu käme der Konvent als zusätzliche Legitimationsquelle – vielleicht im Sinne *Carl Schmitts* als „unechter Verfassungsvertrag“ zwischen den Regierungen und ihren Völkern – ja vielleicht sogar *dem* europäischen Volk¹²⁶?

2. Der Konvent als zusätzliche Legitimationsbasis?

Mit dem Vorliegen eines Entwurfes für einen EU-Verfassungsvertrag stellt sich die Frage, inwiefern dieser sich qualitativ von den bisherigen Vertragswerken unterscheidet. Dahinter steht das Problem, den Geltungsgrund dieses Verfassungsvertrags zu ergründen. Sollte es bei ihm zu einer Auswechslung der Legitimationsgrundlage gekommen sein, eventuell bewirkt durch eine verstärkte demokratische Rückkoppelung an die Unionsbürger, müsste eventuell die Einordnung des Reformwerks als Vertragsrecht überdacht werden.¹²⁷

Ein Unterschied zum bisherigen Unionsrecht kann in der Art und Weise der Ausarbeitung gesehen werden. Entgegen dem eigentlichen Verfahren der Vertragsänderung nach Art. 48 EUV, nach dem erst eine Regierungskonferenz zusammenkommt, um über die Änderungen zu beraten, wurde diesem Schritt nun die Konventsphase vorgeschaltet. Dies könnte ein Indiz dafür sein, dass das in Art. 6 Abs. 1 EUV zum Ausdruck gebrachte Demokratieprinzip, welches auch auf Unionsebene eine zentrale Norm darstellen soll, gestärkt wurde und sich in der Ausarbeitung des EU-Verfassungsvertrages niedergeschlagen hat. In der Tat erscheint die Legitimationsbasis des Konvents erst einmal sehr viel breiter als die der bisherigen Regie-

124 Den Unterschied zwischen „echtem“ und „unechtem“ Verfassungsvertrag sieht *Carl Schmitt* darin, dass ein echter Verfassungsvertrag immer einen Zusammenschluss mehrerer selbständiger politischer Einheiten darstelle; bei den im 19. Jahrhundert in Deutschland „vereinbarten Verfassungen“ habe es sich jedoch um Verträge zwischen dem Fürsten und seinem Volk gehandelt und somit um „unechte“ Verfassungsverträge, da nicht selbständige politische Einheiten vorlagen, die auch nach Abschluss des Vertrages weiterbestanden; vgl. zum ganzen Komplex: *Schmitt* (Fn. 111), S. 63 f.

125 *Nolte* (Fn. 80), S. 156.

126 Zu einem europäischen Volk *Augustin*, *Das Volk der Europäischen Union*, 2000; *Schmitz* (Fn. 100), S. 217 ff.

127 *Epping* (Fn. 40), S. 830, spricht von „völkerrechtliche(n) Restparadigmen“.

rungskonferenzen. Immerhin fanden sich unter den 105 Konventsmitgliedern 16 Mitglieder des Europäischen Parlaments und ansonsten zwei Parlamentarier jedes Mitgliedstaates. Eine breitere Legitimationsbasis ist somit zunächst einmal vorhanden. Diese wurde jedoch erheblich durch die Arbeitsweise und das Entscheidungsverfahren im Konvent reduziert. Die eigentliche Entscheidungsmacht lag in den Händen des Präsidiums, eines zwölfköpfigen Gremiums, das hinter verschlossenen Türen tagte und auch bei der Auslegung des Begriffes Konsens, anhand dessen im Konvent entschieden werden sollte, eine große Flexibilität an den Tag legte.¹²⁸ Alles in allem kann also nicht davon ausgegangen werden, dass es durch das Konventsverfahren wirklich zu einer Auswechslung der Legitimationsbasis gekommen ist, da die abschließende Entscheidung in den Händen der Regierungen der Mitgliedstaaten (und natürlich der nationalen Parlamente bzw. Völker bei eventuellen Volksentscheiden) liegt. Zugleich kann man wohl nicht davon ausgehen, dass der Konvent eine Art überschießende Innenlegitimation in der Form entwickelt hat, dass seine Arbeit als direkter Ausfluss der Willen der Völker der Mitgliedstaaten oder gar eines Unionsvolkes angesehen werden könnte. Kurzum: Die „staatsanalogisierende Textstruktur“ mit ihrer an staatlichen Mustern angelehnten Symbolik ändert nichts daran, dass es sich bei der EU-Verfassung weiter um ein völkervertraglich fundiertes Dokument handelt.¹²⁹ Die Frage, ob durch ein unionsweites Referendum ein Austausch der Legitimationsgrundlage stattfinden könnte¹³⁰, wird wohl in absehbarer Zeit keine praktische Bedeutung erlangen, da es zu einem solch einheitlichen EU-Referendum nicht kommen wird. Referenden in einzelnen Mitgliedstaaten können eine solche Entwicklung auf jeden Fall nicht auslösen.

Davon abgesehen, dass der Verfassungsentwurf somit kein „Revolutionskonzept“ offenbart¹³¹, beinhaltet er doch wesentliche Neuerungen. An erster Stelle zu nennen ist die Aufnahme und somit Wandlung zu verbindlichem Recht der Grundrechte-Charta der Europäischen Union als zweitem Teil des Verfassungsentwurfes¹³², wenn es auch keine prozessuale Neuerung in Form einer Grundrechtsbeschwerde des einzelnen Grundrechts-

128 Mayer (Fn. 99), S. 65.

129 Müller-Graff, Systemrationalität in Kontinuität und Änderung des Europäischen Verfassungsvertrages, Integration 2003, S. 301, 302.

130 Ruffert (Fn. 103), S. 198, erachtet es als verfassungsdogmatisch und verfassungstheoretisch möglich, dass ein mögliches Votum eines europäischen Demos als verfassungsgebender Akt zu verstehen wäre.

131 Müller-Graff (Fn. 129), S. 303.

132 Zur Grundrechtecharta im Konvent Pietsch, Die Grundrechtecharta im Verfassungskonvent, ZRP 2003, S. 1 ff.; Ruffert (Fn. 103), S. 172 f.

trägers vor dem EuGH geben wird.¹³³ Bezüglich der Legitimation der zukünftigen EU-Verfassung ist dies insbesondere insofern von Bedeutung, als das Vorhandensein von Grundrechten in der Regel legitimationsfördernd wirkt, was auch nicht zuletzt ein wesentliches Argument für die ursprüngliche Schaffung der Grundrechte-Charta war.¹³⁴ Außerdem ist es weithin anerkannt, dass die Existenz einiger Grundrechte, wie insbesondere der Meinungsfreiheit, der Freiheit der Medien, der Versammlungsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit untrennbar mit dem Vorhandensein von Demokratie verbunden ist¹³⁵ und eine verfasste Ordnung ohne Grundrechtsgewährleistung im Zeitalter des modernen Verfassungsstaates schlichtweg als undenkbar erscheint.¹³⁶ Auf die Stärkung des Europäischen Parlamentes wurde bereits hingewiesen.¹³⁷ Zudem wird die Union neu gegründet (Art. IV–2 EEUUVV) und nunmehr mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet (Art. I–6 EEUUVV).

An dem grundlegenden Verfahren zur Verfassungsänderung soll sich jedoch nichts Grundlegendes ändern. Die Mitgliedstaaten bleiben zumindest „Herren der Verträge“ in einem formellen Sinn. Sollte es allerdings gelingen, die Konventsmethode dergestalt zu institutionalisieren, dass auch die Zusammensetzung der jeweiligen Reformkonvente dem Zugriff der Regierungen entzogen ist, würden die Mitgliedstaaten ein erhebliches Maß an Einfluss auf neue Verfassungs-/Vertragsänderungen einbüßen.¹³⁸ Dennoch hat sich an der grundlegenden, zweispurigen demokratischen Legitimation durch Mitgliedstaaten und Völker¹³⁹ nichts geändert, was in Art. I–1 EE-

133 *Dederer*, Die Konstitutionalisierung Europas – Zum Stand der Arbeiten des Europäischen Konvents, ZG 2003, S. 97, 113; *Läufer*, Der Europäische Gerichtshof – moderate Neuerungen des Verfassungsentwurfs, Integration 2003, S. 510, 515 f. Läufer bedauert dieses Fehlen aus integrationspolitischen Gesichtspunkten, hält es aber letztlich auch angesichts der in Art. III–270 Abs. 4 EEUUVV vorgesehenen Erleichterung von Individualklagen für gerechtfertigt, a. a. O. Ruffert bezeichnet die fehlende prozessuale Absicherung als „eigentliche offene Flanke“ des Grundrechtsschutzkonzepts des Konventionentwurfs, *Ruffert* (Fn.103), S. 175.

134 *Zuleeg*, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte, EuGRZ 2000, S. 511, 514.

135 *Ebd.*, S. 516.

136 *Ruffert* (Fn. 103), S. 169.

137 Vgl. oben Abschnitt III.3 a. E.

138 *Jarlebring*, Taking stock of the European Convention: What added value does the Convention bring to the process of treaty revision?, German Law Journal, Vol. 4, No. 8/2003, Abs. 23, als Online-Paper abrufbar unter <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=305> (zuletzt besucht am 20. Mai 2004).

139 *Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimation der Europäischen Union – Zu den

UVV zum Ausdruck kommt: Dort wird auf den Willen der Bürgerinnen und Bürger und der Staaten Europas, ihre Zukunft gemeinsam zu gestalten, abgestellt.

V. Schlussfolgerungen

1. Zum Begriff des Verfassungsverbundes

Es bleibt also soweit festzuhalten, dass der Entwurf des Konvents die bisherigen Verträge zwar zu einem Dokument vereint und sie auch unter die Bezeichnung „Vertrag über eine Verfassung“ stellt, sie qualitativ jedoch nicht erheblich verändert.¹⁴⁰ Es kann somit resümiert werden, dass dieser Akt der Verfassungsgebung – sollte er sich so ereignen – offiziell den Begriff und Inhalt der Verfassung vom Staat abkoppeln würde.¹⁴¹ Eine offizielle Bezeichnung des Primärrechts als Verfassung könnte darüber hinaus auch für eine Verstetigung des europäischen Konstitutionalisierungsprozesses sorgen.¹⁴² An dem Zusammenwirken von nationalem und dann auch so bezeichnetem europäischem Verfassungsrecht wird sich per se allerdings nichts ändern. Aussagen von Integrations- und Verfassungsbefürwortern z. B. aus Frankreich, nach denen der Übergang zu einer europäischen Verfassung mit der Illusion der mitgliedstaatlichen Souveränität aufräumen werde¹⁴³, werden sich so – abgesehen vom ohnehin umstrittenen Gehalt des Souveränitätsbegriffes – nicht erfüllen. Euphorische Deutungen des vorgelegten Entwurfs als „Jahrhundertvertrag“, der den Weg zur Gründung der Vereinigten Staaten von Europa noch in diesem Jahrhundert offen, sind bisher eher dünn gesät.¹⁴⁴

Das Recht des europäischen Verfassungsverbundes tritt dennoch in ein neues Zeitalter ein. Wo das Recht dieses Verbundes vorher aus dem nationalen Verfassungsrecht und dem europäischen Primärrecht bestand, so soll bald auch die europäische Ebene als Verfassungsrecht gekennzeichnet sein. Davon dürfte eine nicht zu unterschätzende Signalwirkung ausgehen. Der

verfassungsrechtlichen Grundlagen der demokratischen Legitimation der Europäischen Union, EuR 1999, S. 133 ff.

140 So auch *Blumann*, Quelques réflexions sur le projet de Constitution de l'Union européenne, *Revue du droit public et de la science politique* 2003, S. 1267, 1273; *Müller-Graff* (Fn. 129), S. 302; *Nettesheim* (Fn. 100), S. 436.

141 *Grard* (Fn. 122), S. 1263; *Jouanjan* (Fn. 42), S. 26.

142 *Ruffert* (Fn. 103), S. 199.

143 *Chaltiel* (Fn. 4), S. 651.

144 So aber *Dederer* (Fn. 133), S. 118.

Verbund bestünde dann grammatikalisch betrachtet nicht mehr aus zwei unterschiedlich intituierten Rechtsmassen.

Fraglich ist es jedoch, wie die Entwicklung bei einem im Rahmen des Ratifikationsprozesses – durchaus als möglich zu erachtenden – Scheitern des europäischen Verfassungsentwurfs zu beurteilen sein wird. EUV und EGV blieben in der Form des Vertrages von Nizza weiter in Kraft und die Diskussion, ob das europäische Primärrecht Verfassungsrecht darstellt, wäre auf einmal wieder auf eine frühere Stufe zurückgeworfen. Wie viel Glaubwürdigkeit ein dann eventuell neu auszuarbeitender Verfassungsentwurf entfalten könnte, bleibt fraglich. Der gegenwärtig vorliegende Entwurf kann immerhin als Grund für seine Existenz die mit der EU-Osterweiterung vollkommen veränderte Gestalt und Situation der Union für sich in Anspruch nehmen. Zudem ist der gegenwärtige Entwurf das erste offizielle Bemühen¹⁴⁵, die EU mittels verfassungsrechtlicher Kategorien auszugestalten. Ein Scheitern dieser Bemühungen dürfte einen hohen Symbolwert haben. In der Öffentlichkeit würde die Union als „unverfasst“ wahrgenommen werden. Es bliebe dann fraglich, ob ein neuerliches Projekt, die EU mit einer Verfassung zu versehen, überhaupt Aussicht auf Erfolg haben würde.

Ob der Konventsentwurf nun in Kraft tritt oder nicht: Es erscheint ohnehin als notwendig, Verfassungsrecht in Europa im Lichte des Verbundcharakters zu betrachten. Es ist allerdings fraglich, welchen Erkenntnisgewinn der Begriff des Verfassungsverbundes an sich bringt. Führt man sich vor Augen, dass es sich bei der Europäischen Union um eine föderal organisierte politische Einheit handelt, so muss es klar sein, dass verfassungsrechtliche Aufgaben auf verschiedenen Ebenen erfüllt werden. Diese können nicht vollkommen isoliert voneinander dastehen. Jedes föderal organisierte Gemeinwesen wird somit notwendigerweise eine Verbundverfassung haben¹⁴⁶ – man könnte somit auch die Bundesrepublik Deutschland als Verbund sehen. Dennoch erscheint der Gebrauch des Begriffs Verfassungsverbund angemessen, insbesondere, da es eben bisher nicht selbstverständlich war, im Hinblick auf internationale Organisationsformen den Begriff Verfassung zu gebrauchen. Der Begriff des Verfassungsverbundes bringt zudem gut die wechselseitige Angewiesenheit von europäischer und nationaler Verfassungsordnung auf den Punkt.

145 Sieht man von Initiativen des Europaparlaments in den 80er Jahren ab, vgl. dazu im Überblick *Louis*, in: *Magnette* (Fn. 29), S. 41 ff.

146 So auch *Jouanjan* (Fn. 42), S. 32.

2. Europäisches Recht und nationales Verfassungsrecht

Um dies zu illustrieren, braucht nur die Frage gestellt zu werden, welches Thema die verfassungsrechtliche Diskussion in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den zurückliegenden Jahren besonders geprägt hat. Dies dürfte das Verhältnis von nationalem Verfassungsrecht und Europarecht sein.¹⁴⁷ Hier sei insbesondere auf die äußerst breit geführte Verfassungsdiskussion in Deutschland und auf die der Rechtsprechung des Conseil constitutionnel in Frankreich zur europäischen Integration¹⁴⁸ nachfolgende Auseinandersetzung verwiesen.

In Frankreich wurde vor allem der Glaube an die *souveraineté nationale* als zentralem Wert der Verfassungsordnung¹⁴⁹ erschüttert. Er wird als „entheiligt“ bezeichnet¹⁵⁰; es ist die Rede davon, dass die klassische Doktrin von einer unteilbaren Souveränität nicht mehr in der Lage dazu sei, einen aussagekräftigen Beitrag zur Frage der Übertragung von Kompetenzen der Mitgliedstaaten auf die Europäische Union zu leisten.¹⁵¹ Es wird teils von einer *double-souveraineté* gesprochen, die – verkörpert durch die Mitgliedstaaten und das europäische Volk – die Legitimität der Union sichern solle.¹⁵² Eine Verfassung sei immer Ausdruck von Souveränität und somit sei im Zuge des europäischen Konstitutionalisierungsprozesses am Aufkommen einer dualen Souveränität kein Zweifel möglich.¹⁵³ Alle diese Gedanken

147 Grabenwarter (Fn. 92), S. 297.

148 CC no. 70–39 DC vom 19. 6. 1970 (Eigenmittel); CC no. 76–71 DC vom 30. 12. 1976 (Direktwahl), CC no. 92–308 DC vom 9. 04. 1992 (Maastricht I), CC no. 92–312 DC vom 2. 09. 1992 (Maastricht II), CC no. 92–313 DC vom 23. 09. 1992 (Maastricht III), CC no. 97–394 DC vom 31. 12. 1997 (Amsterdam); die Entscheidungen des Conseil constitutionnel sind in Deutschland am einfachsten per Internet zugänglich: <http://www.conseil-constitutionnel.fr> (zuletzt besucht am 20. Mai 2004), unter dem Menüpunkt „Décisions“.

149 Vgl. nur Beaud, La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht, *Revue française du droit administratif* 1993, S. 1045, 1050 ff.; Chaltiel (Fn. 27), S. 65; Flauss, in: Schwarze, Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, 2000, S. 79; Pactet, *Institutions politiques – Droit constitutionnel*, 22. A. (2003), S. 364.

150 Díez-Picazo, in: Dehousse, Une Constitution pour l'Europe ?, 2002, S. 53.

151 Favret, L'intégration européenne et la France : quelques réflexions sur la divisibilité de la souveraineté, *Revue du droit public et de la science politique* 1999, S. 1741, 1755. Von einer teilbaren Souveränität geht jetzt auch Jacqué aus, der auf einer Tagung in Weimar am 13./14. Mai 2004 von einer *souveraineté partagée* gesprochen hat, vgl. Jacqué, Der Vertrag über die Verfassung für Europa: Konstitutionalisierung oder Vertragsrevision?, S. 8 des übersetzten Vortragsmanuskripts, im Erscheinen in EuGRZ 2004.

152 Badinter, Une Constitution européenne, 2002, S. 29.

153 Ders. (Fn. 120), S. 1560.

sind Ausdruck eines tief greifenden Bewusstseinswandels, der gut die Rückwirkungen der europäischen Integration auf eine nationale Verfassungsrechtsordnung verdeutlichen kann – wäre es doch vor einigen Jahren in Frankreich noch undenkbar gewesen, von einer teilbaren Souveränität zu sprechen.¹⁵⁴

3. Zusammenfassung

Was kann also am Ende zusammenfassend festgehalten werden? Nachdem zunächst nur in der europarechtlichen Literatur und der Rechtsprechung des EuGH das Primärrecht als Verfassung eingeschätzt wurde, hat sich auch in der Staatsrechtslehre – nach langer und heftiger Diskussion – eine Meinungsänderung eingestellt. Immer mehr Autoren sind bereit, Verfassung ohne Staat als denkbar anzusehen. Im Zusammenhang mit der Europäischen Union und dem Konventsentwurf wird jedoch meist der Begriff des Verfassungsvertrages verwandt, da dieser durch seine Mischung aus vertraglichen und gesetzlichen Elementen die derzeitige Stellung der Europäischen Union zwischen internationaler Organisation und Staat treffend zu charakterisieren in der Lage ist. Darüber hinaus wird das Zusammenwirken von nationalem und europäischem Verfassungsrecht mittels der Figur des Verfassungsverbundes begriffen, die es ermöglicht, das Zusammenwirken der beiden Verfassungsebenen auszudrücken. Insbesondere kann dadurch der Einfluss europäischen Rechts auf die nationalen Verfassungsordnungen hinreichend gewürdigt werden.

Auch der Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für die Europäische Union, den der europäische Konvent im Sommer 2003 vorgelegt hat, wird allerdings nicht zum Austausch der Legitimationsgrundlage der Union führen. Im allgemeinen Sprachgebrauch setzt sich vor allem der Terminus „Verfassung“ durch.¹⁵⁵ Der – juristisch korrektere – Begriff des

154 Was auch weiter die herrschende Meinung darstellt, vgl. in diese Richtung nur *Luchaire*, La souveraineté, *Revue française du droit constitutionnel* 2000, S. 451, 461; *Maus*, Introduction, in: La documentation française, La Constitution face à l'Europe, 2000, S. 11; *Pellet*, Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités – à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 (Traité d'Amsterdam), *Cahiers du Conseil constitutionnel* no. 4, Abs. 6, abrufbar als Online-Paper unter <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc4/cc4pell.htm> (zuletzt besucht am 20. Mai 2004).

155 So auch *von Bogdandy* (Fn. 101), S. 57, der i. Ü. dem europäischen Verfassungsentwurf kritisch gegenüber steht. Die staatsnahe Terminologie des Entwurfes belaste den Entwurf mit Erwartungen, die nicht erfüllt werden könnten. Die Aussichten, die Hoffnungen der Unionsbürger auf Demokratie und Rechtsstaat-

„Verfassungsvertrages“ scheint demgegenüber für die Öffentlichkeit zu sperrig zu sein. Was sich also in Zukunft in Bezug auf die EU Verfassung nennen wird, wird weiter Vertragsrecht sein. Dies signalisiert aber, dass der Begriff Verfassung nicht mehr auf einen staatlichen Zusammenhang angewiesen ist, sondern sich von diesem emanzipiert hat und auch auf einer vertragsrechtlichen Basis beruhen kann. Die Schwierigkeit, in Bezug auf die Europäische Union zu Kategorien angemessener Begriffsbildung zu gelangen, gemahnt überdies, sich allgemein die Frage zu stellen, inwieweit das Phänomen europäische Integration mit traditionellen, staatsrechtlich geprägten Begriffen zu erfassen ist.¹⁵⁶ Hierin sollte jedoch kein Manko erblickt werden. Vielmehr sollte dies als Einladung aufgefasst werden, zu sortieren, welche Bestandteile des europäischen Verfassungsguts wirklich „europatauglich“ sind. Wenn sich der allgemeine Sprachgebrauch von verfassungstheoretischen Anforderungen entfernt, sollte sich vielleicht eher die Rechtswissenschaft kritisch mit ihrem Realitätsbezug auseinandersetzen, als der öffentlichen Diskussion die Einsichtsfähigkeit in ihre Gedankenwelt abzusprechen.

lichkeit im Rahmen des klassischen Nationalstaates zu erfüllen, stünden allerdings noch schlechter, a. a. O., S. 60 f.

156 Oeter, in: von Bogdandy (Fn. 68), S. 111 ff.