

WALTER HALLSTEIN-INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT



FORUM CONSTITUTIONIS EUROPÆ

FCE 6/07

**DIE ZUKUNFT DES EUROPÄISCHEN VERFASSUNGSTOPOS
UND PRIMÄRRECHTS NACH DER DEUTSCHEN
RATSPRÄSIDENTSCHAFT**

PROF. DR. DR. H. C. PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF

DIREKTOR DES INSTITUTS FÜR DEUTSCHES UND EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND
WIRTSCHAFTSRECHT DER RUPRECHT-KARLS-UNIVERSITÄT HEIDELBERG
JEAN-MONNET-PROFESSOR

**Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin
am 27. Juni 2007**

- ES GILT DAS GESPROCHENE WORT -

*Das Forum Constitutionis Europæ ist eine gemeinsame Veranstaltung des
Walter Hallstein-Instituts und der Robert Bosch Stiftung.*

Die Zukunft des Europäischen Verfassungstopos und Primärrechts nach der Deutschen Ratspräsidentschaft im unmittelbaren Nachgang zum Europäischen Rat der letzten Woche heute hier in dieser berühmten Reihe des Walter-Hallstein Instituts der Humboldt-Universität von einem Europarechtler beleuchten zu lassen, unterstreicht, dass die europäische Integration nach politischer Reflexionsphase, versierter Taktik und negotialem Pulverdampf in die ruhigeren Fahrwasser nüchterner juristischer Feinmechanik geraten ist. Tatsächlich liegt seit Samstag Morgen dank des Geschicks der Ratspräsidentschaft ein ungewöhnlich ausgefeiltes Mandat für die nächste Regierungskonferenz zur Ausarbeitung eines Reformvertrages zur Änderung der bestehenden Verträge vor, das bereits einen hohen juristischen Präzisionsgrad aufweist. Es ist in dieser Hinsicht mithin deutlich unterschieden von jenem fragenreichen Mandat von Laeken für den Europäischen Konvent, das dieser zur Ausarbeitung eines Vertrages für eine Verfassung für Europa nutzte. Für die Zukunft des Europäischen Primärrechts und Verfassungstopos ist der Blick nachfolgend in einem Dreischritt zu richten: erstens und schwerpunktmäßig auf den Mandatsinhalt (A), sodann zweitens auf die Mandatsausfüllung (B) und drittens auf den europäischen Verfassungstopos (C).

A. Mandatsinhalt

Wendet man sich zunächst dem 16seitigen Mandatsinhalt in Anlage I der Schlussfolgerungen des Vorsitzes zu, so werden rasch drei Kennzeichen deutlich: er ist 1. inhaltlich grundsätzlich den Neuerungen des Verfassungsvertrages verpflichtet; 2. in seinen Abweichungen entweder auf Vermeidung vermuteter öffentlicher Besorgnisse gerichtet oder neuen politischen Konstellationen bzw. Einsichten geschuldet; und 3. normativ sehr kleinteilig verfasst.

I. Inhaltliche Kennzeichen

Herausragend ist hierbei die Orientierung am Verfassungsvertrag. Ziff.1 des Mandats setzt den Ton "Mit dem Reformvertrag sollen in die bestehenden Verträge, die weiterhin in Kraft bleiben, die auf die RK 2004 zurückgehenden Neuerungen in der nachstehend im Einzelnen beschriebenen Weise eingearbeitet werden. Ziff.4 wiederholt dies mit den Worten: "Was die inhaltlichen Änderungen an den bestehenden Verträgen anbelangt, so werden die auf die RK 2004 zurückgehenden Neuerungen so, wie es in diesem Mandat angegeben ist, in den EUV und den Vertrag über die Arbeitsweise der Union eingearbeitet. Änderungen an diesen Neuerungen, die sich aufgrund der in den vergangenen sechs Monaten mit den Mitgliedstaaten geführten Konsultationen ergeben, sind nachstehend eindeutig angegeben". Und Ziff.18 besagt zur Änderung des EG-Vertrages: "Die auf der RK 2004 vereinbarten Neuerungen werden durch spezifische Änderungen in der üblichen Weise in den Vertrag eingefügt." Mithin: Ohne den Verfassungsvertrag namentlich zu nennen, ist der Bezug auf die

RK 2004 nichts anderes als der verschleierte Bezug auf die Neuerungen im Verfassungsvertrag. Sie sind das Rückgrat der angepeilten Reformen.

Sie betreffen laut Mandat (unbeschadet einer längeren Liste von Änderungen an den Ergebnissen der RK 2004) "die Zuständigkeitsarten und -bereiche, den Anwendungsbereich der Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit und der Beschlussfassung im Mitentscheidungsverfahren, die Unterscheidung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter, unter anderem Bestimmungen über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, die Solidaritätsklausel, die Verbesserungen hinsichtlich der Steuerung des Euro, horizontale Bestimmungen wie die Sozialklausel, spezifische Bestimmungen wie zu öffentlichen Dienstleistungen, Raumfahrt, Energie, Katastrophenschutz, humanitärer Hilfe, öffentlicher Gesundheit, Sport und Tourismus, Regionen in äußerster Randlage, Verwaltungszusammenarbeit sowie Finanzbestimmungen." Die Liste von Änderungen der Neuerungen des Verfassungsvertrages betreffen demgegenüber insbesondere die Semantik und Symbolik, Zuständigkeitsfragen, die GASP, die Rolle der nationalen Parlamente, die Behandlung der Grundrechte-Charta und die verstärkte Zusammenarbeit in der polizeilichen und strafjustiziellen Zusammenarbeit.

Aus alledem ergibt sich: Der rote Faden der Orientierung am Verfassungsvertrag zieht sich durch das gesamte Mandat. Betrachtet man die wesentlichen Einzelpunkte des Mandats vergleichend aus Sicht von Aufbau und Themen des VV, lassen sie sich unterteilen in sieben Gruppen: Reformbegründung, Gesamtkonstruktion der Union, Grundsätze, Kompetenzen, Organe, Kompetenzausübung und Sonstiges. Im einzelnen:

1. Begründung der Reformnotwendigkeit

Die Orientierung am Verfassungsvertrag beginnt mit der Begründung der Notwendigkeit des Reformvertrages aus den drei Zielen der Erhöhung der Effizienz, der Erhöhung der demokratischen Legitimität und der Erhöhung der Kohärenz des auswärtigen Handelns der erweiterten Union.

Lediglich das Ziel der normativen Vereinfachung oder Transparenz -einer der vier Richtpunkte für die Entwicklung der Union in der 23. Erklärung von Nizza- wird nicht nur nicht genannt, sondern sogar mit den Worten verabschiedet "Das Verfassungskonzept, das darin bestand, alle bestehenden Verträge aufzuheben und durch einen einheitlichen Text mit der Bezeichnung "Verfassung" zu ersetzen, wird aufgegeben." Nüchtern ist festzuhalten: Damit erweist sich die große Kodifikationsleistung des Konvents, nämlich die systematisch durchdachte und dogmatisch kohärente Gesamtkodifikation des Primärrechts in einem durchlaufenden Text, jedenfalls im Jahre 2007 für die politische Praxis als nicht

verwirklicht. Das neue Jahrhundert kann mithin nicht mit einer neuen großen Kodifikation beginnen - anders als etwa das 20. Jahrhundert mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Man mag emotionsfrei feststellen: Der politischen Gegenwart ist es nicht gegeben, normative Kathedralen zu errichten.

2. Grundkonstruktion

Davon abgesehen, spürt jedoch das Mandat den Reformvertrag auch in der herzustellenden Grundkonstruktion der europäischen Ebene weitestgehend auf die Neuerungen des Verfassungsvertrages ein. Dies kommt sprachlich kompliziert und verdeckt einher. Denn zunächst hat es in Ziff.2 den Anschein, als würden Union und Gemeinschaft als jeweils eigene Organisationen fortgesetzt, wenn gesagt wird, der Reformvertrag werde zwei wesentliche Artikel enthalten: einen zur Änderung des EU-Vertrages und einen zur Änderung des EG-Vertrages. Indes verbirgt sich dahinter die Neukonstruktion, die bereits der Verfassungsvertrag (Art.I-7, IV-438 VVE) im Auge hat: nämlich die Verschmelzung von Union und Gemeinschaft zu einer einzigen Organisation mit einheitlicher Rechtspersönlichkeit und einheitlichem Namen "Europäische Union" unter Ausklammerung der Europäischen Atomgemeinschaft.

- Folgerichtig sieht das Mandat - wie schon der Verfassungsvertrag - vor, dass die Gemeinschaft ihren Namen verliert, wiewohl freilich gerade dieser Name das historische Novum der Supranationalität besser konserviert hätte;

- Stimmig dazu wird der Begriff "Gemeinschaft" wie im Verfassungsvertrag textlich durchgängig durch den Begriff "Union" ersetzt;

- Plausibel dazu erhält der EG-Vertrag den Namen des dritten Teil des Verfassungsvertrages (Art.III-115 VVE), nämlich "Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union" (abgekürzt AEUV - im weiteren Verlauf dieses Vortrags kurz A-Vertrag genannt - er bleibt der Erstgeborene). Er wird ausdrücklich und sinnfällig gleichrangig zum EU-Vertrag gestellt. Es kommt nicht zu einer Zweiteilung im Sinne der seinerzeitigen Dehaene-Dreier-Gruppe.

- Reaktiv dazu und teils in Anlehnung an den Verfassungsvertrag wird der EU-Vertrag neu in sechs Titel untergliedert (Ziff.7) unter Wegfall der drei Titel zu den Europäischen Gemeinschaften und der dritten Säule sowie unter Aufnahme von Neuerungen des Verfassungsvertrages (im projektierten Aufbau mithin: 1. wie bisher Allgemeines; 2. neu das demokratische Leben; 3. überwiegend neu Organe; 4. wie bisher verstärkte Zusammenarbeit; 5. gemischt neu und wie bisher Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, die als einzige substantielle Politik im EU-Vertrag verbleibt, sowie Allgemeines zum auswärtigen Handeln;

6. wie bisher dann Schlussbestimmungen). Insgesamt aufgenommen wird dadurch der Gedanke der Profilbildung des ersten Teils des VVE, ohne allerdings dessen Spannweite und Kohärenz zu erreichen;

- Passfähig wird die Definition der Verträge, auf denen die Union beruht, auf EU-Vertrag und A-Vertrag begrenzt und damit im Vergleich zum derzeitigen Recht der Euratom-Vertrag herausgenommen. Wenigstens in ihm lebt dadurch der Begriff "Gemeinschaft" fort, aber auch der EAG-Vertrag wird an die auf der RK 2004 beschlossenen Änderungen angepasst.

- Konsequenterweise schließlich ist konzipiert, dass die zur Rechtsfähigkeit emporgehobene Union zum Rechtsnachfolger der Gemeinschaft - wie im Verfassungsvertrag für die dort neu projektierte Union (Art.IV-438 VVE)- wird.

3. Grundsätze

Auch die Grundsätze, genauer insbesondere die Bestimmungen über Ziele, Werte, Grundfreiheiten, ferner das Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten und die Grundrechte orientieren sich an den Neuerungen des Verfassungsvertrages, weisen aber auch Änderungen dazu auf.

a. Die für einen Gesellschaftsvertrag, den EG-Vertrag und Unionsvertrag vertragstypologisch seit jeher darstellen, wenig logische Voranstellung der Werte vor die Ziele (in denen allerdings die Werte als ein Teilziel figurieren) wird aus dem Verfassungsvertrag (Art.I-2 und I-3 VVE) ebenso übernommen wie dessen Formulierung der Werte. Der ausgefalteten Zielformulierung des Verfassungsvertrags wird weitestgehend gefolgt, weist jedoch mehrere, bereits im Detail vorformulierte bemerkenswerte Neuerungen auf.

- Dazu zählt insbesondere, dass zum ersten operativen Hauptziel der Union der sogenannte Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nunmehr ohne textliche Verbindung zum Binnenmarkt erhoben wird. Der Binnenmarkt, der derzeit als erster Hauptverwirklichungsweg der Ziele der EG figuriert (Art.2 EG-Vertrag), erscheint im Mandat in einem nachgestellten Absatz, wobei die Akzentuierung des Verfassungsvertrags "mit freiem und unverfälschtem Wettbewerb" aufgegeben und der Hinweis auf ein System, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt (derzeit Art.3 lit.g EG-Vertrag), in nahezu anstößig zu nennender Weise in ein seltsam verdreht formuliertes Protokoll verbannt werden soll ("Die Hohen Vertragsparteien sind in der Erwägung, dass zu dem Binnenmarkt, wie er in Artikel 3 des Vertrages über die Europäische Union beschrieben wird, ein System gehört, das den

Wettbewerb vor Verfälschungen schützt, übereingekommen, dass die Union zu diesem Zweck erforderlichenfalls nach den Vertragsbestimmungen, einschließlich des Artikels 308 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union tätig wird"). Dies alles ist ein konzeptionell und symbolistisch wenig überzeugender Eingriff, der den sinnfälligen Aufgabenaufbau der Union verkennt, wohl auch die unionale Ambition über das unionale Vermögen stellt und noch dadurch verschlimmert wird, dass anscheinend die Gewährleistung der unmittelbar anwendbaren transnationalen Marktgrundfreiheiten anders als im Verfassungsvertrag (Art.I-4 VVE) nicht auf dem Fuße der Zielbestimmung folgt. Insgesamt liegt darin eine bizarre Verschleierung des substantiellen Antriebs der funktionalen Integrationsverdichtung seit Anbeginn, vielleicht langfristig sogar eine semantisch vermittelte Schwächung. Was aber wäre die Integration denn ohne ihn - auch in Zukunft?

- Es gibt aber auch Positives im erneuten Umschrieb der Zielbestimmung. Anders als im Verfassungsvertrag wird nunmehr die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion systemstimmig in den Zielartikel eingestellt. Sie wird zwar in der Reihung unglücklich nach vielen anderen internen Einzelzielen loziert, aber immerhin wird der derzeit nach Art.2 EG-Vertrag maßgebliche zweite Hauptverwirklichungsweg der Ziele der EG wieder offenbart.

b. Aus den Grundsätzen des Verfassungsvertrags wird auch die Bestimmung zu den Beziehungen zwischen Union und Mitgliedstaaten (Art.I-5 VVE) übernommen (Stichworte: Achtung von Gleichheit, nationaler Identität und grundlegenden Staatsfunktionen; Prinzip der loyalen Zusammenarbeit); allerdings wird sie um zwei Aussagen ergänzt:

- Zum einen wird zur Achtung der grundlegenden Staatsfunktionen hinzugefügt, dass insbesondere die nationale Sicherheit weiterhin in die alleinige Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten fällt, und damit die neue primärrechtliche Kategorie der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten eingeführt;

- Zum anderen wird dem Beziehungsartikel nunmehr politisch fanfarenartig und normlogisch plausibel die Kompetenzregel vorangestellt, dass alle der Union nicht übertragenen (sprachnormativ besser wäre "zugeordneten") Zuständigkeiten gemäß dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung bei den Mitgliedstaaten verbleiben. Andererseits liegt auf der Mandatslinie des Wegduckens die Nichtübernahme des Vorrangartikels des Verfassungsvertrags (Art.I-6 VVE). Stattdessen wird auf eine bereits vorformulierte Erklärung der projektierten RK 2007 ausgewichen, die auf die einschlägige Vorrang-Rechtsprechung des EuGH verweist. Dies ist ein politisch vielleicht opportunes Vorgehen, wirkt allerdings verschleiern.

c. Schließlich soll der Reformvertrag den Inhalt der Grundrechtecharta in der Fassung von Teil 2 des Verfassungsvertrages (Art.II-61ff. VVE) durch Verweis primärrechtsverbindlich machen, ohne diese aber volltextlich in den EU-Vertrag zu inkorporieren. Dies lässt sich gelassen sehen. Angesichts der proportionensprengenden Länge der Charta, deren im Verhältnis zur Union teils überschießenden Inhalt und deren kategorialen Sonderheiten (Verbindung von Rechten und Grundsätzen; teilweise Maßgeblichkeit einzelstaatlicher Rechtsvorschriften und Gewohnheiten) ist dies sogar vernünftig. Überdies klinkt sich Britannien hier aus der Verbindlichkeit vor nationalen Gerichten bei der Überprüfung nationalen Handelns (Erstreckungsrechtsprechung) aus und verfestigt damit seinen Status am normativ äußeren Integrationsrand.

4. Kompetenzen

Hinsichtlich der Neuerungen zu den Kompetenzregeln ist zu unterscheiden zwischen den allgemeinen Kompetenzregeln und den spezifischen Befugnissen.

a. Hinsichtlich der transparenten allgemeinen Kompetenzregeln des Verfassungsvertrages zu Prinzipien, Arten und Bereichszuordnung (Art.I-11ff. VVE) sieht das Mandat auffälligerweise nicht vor, sie in den EU-Vertrag zu übernehmen (mit Ausnahme, wie schon erwähnt, des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung). Dies ist normkonzeptionell nicht sehr glücklich. Denn ohne Klärung des Kompetenzfeldes fehlt den nachfolgenden Organregeln des EU-Vertrages das Bezugsfeld ihres legitimierten Tätigkeitsbereichs. Immerhin sollen die für den Verfassungsvertrag erarbeiteten Kompetenzregeln allerdings ganz oder teilweise (das bleibt offen) an den Anfang des A-Vertrages gesetzt werden.

b. Neuerungen zu den spezifischen Kompetenzen und der Ausweitung der qualifizierten Mehrheitsentscheidung werden an passfähiger Stelle im A-Vertrag bzw. hinsichtlich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik im EU-Vertrag einzuarbeiten sein. Letzteres bedeutet freilich, dass die Regeln zum auswärtigen Handeln der Union im Vergleich zum Verfassungsvertrag (Art.III-292ff. VVE) normlokativ wieder auseinandergerissen werden, während diejenigen zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art.III-257ff. VVE) zusammengefasst bleiben und im A-Vertrag platziert sind. Da die Union, wie gezeigt, eine einheitliche Rechtspersönlichkeit erhält, werden allerdings erstmals europäische Verbandskompetenzen für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und die Gesamtheit des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts geschaffen, die der Kompetenzart nach möglicherweise unklar bleibt, während sie im Verfassungsvertrag wohl als geteilte Zuständigkeit zu verstehen ist (Formulierung des Art.I-14 VVE, die die Artt.I-15 und I-16 VVE einzubeziehen scheint).

5. Organe

Hinsichtlich der institutionellen Neuerungen im Verfassungsvertrag (Art. I-19ff., III-330ff. VVE) ist eine geteilte Einarbeitung vorgesehen: einerseits in den A-Vertrag, andererseits in den vorgesehenen neuen dritten Titel des EU-Vertrages, der sowohl den Überblick über das institutionelle System und die wichtigsten Änderungen enthalten soll: darunter die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments; die Organstellung des Europäischen Rates; dessen Präsidentenamt; die Neudefinition der qualifizierten Mehrheit im Rat als doppelte Mehrheit ab 2014 (mit -wohl in ein Protokoll zu setzenden- Übergangsregeln bis zum 31.3.2017 und einer danach erleichterten Ioannina-Klausel); die reduzierte Kommissionsgröße; die Schaffung des neuen Amtes eines Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik; und die Neuerungen für den Gerichtshof. Legitimatischer widersprüchlich und bedenklich ist freilich die fehlende Synchronität des Inkrafttretens der projektierten Ausweitung der qualifizierten Mehrheitsentscheidung und der Neudefinition der qualifizierten Mehrheit.

6. Kompetenzausübung

Im Hinblick auf die in den Art.I-33ff. VVE neuen Bestimmungen zur Kompetenzausübung wird das im Verfassungsvertrag entwickelte System der Rechtsakte (Art.I-33ff. VVE) wird, systematisch plausibel, im wesentlichen nach dem derzeitigen Art.249 EG-Vertrag eingestellt, allerdings auf die Bezeichnungen "Gesetz" und "Rahmengesetz" verzichtet. Gleichwohl wird gewissermaßen in hinterer Linie die Unterscheidung des Verfassungsvertrages zwischen Gesetzgebungsakten (im ordentlichen und besonderen Verfahren) und Rechtsakten ohne Gesetzescharakter (Art.I-33f. VVE) beibehalten. Die Neuerungen des Verfassungsvertrages zur verstärkten Zusammenarbeit (Art.I-44 VVE) werden übernommen, lediglich das Teilnahmequorum unter Vermeidung neuer mathematischer Herausforderungen von 1/3 auf 9 Mitgliedstaaten umgestellt. In den A-Vertrag platziert werden Neuerungen zur verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen und der polizeilichen Zusammenarbeit.

7. Sonstiges

Schließlich werden aus dem ersten Teil des Verfassungsvertrages an prominente Stelle des EU-Vertrages insbesondere die Grundsätze zum demokratischen Leben in der Union (Art.I-45ff. VVE: Demokratische Gleichheit, repräsentative und partizipative Demokratie) transferiert. Sie werden zusätzlich bereichert durch die nunmehr systematische vertragsförmige Einbeziehung der nationalen Parlamente zum Funktionieren der Union bei

gleichzeitiger Stärkung deren Rechte im Frühwarnverfahren (unter entsprechender Änderung des einschlägigen Protokolls). Dies fördert die parlamentarische Komponente, die das Europäische Parlament in seinen Begrenzungen alleine nicht hinreichend zu erbringen vermag. Übernommen werden schließlich weitere Neuerungen des Verfassungsvertrags: der Nachbarschaftsartikel (Art.I-57 VVE), modifizierte Neuerungen im Beitrittsverfahren (Art.I-58 VVE) und die Austrittsbestimmung (Art.I-60 VVE). Aus Teil 4 des Verfassungsvertrages in den EU-Vertrag überführt wird schließlich das dreiteilige System der Änderungsverfahren (Art.IV-443ff. VVE): die beiden vereinfachten Verfahren und das ordentliche Verfahren (und damit auch die Konventsmethode), bereichert um die an sich selbstverständliche, aber nunmehr optisch ausdrückliche Möglichkeit, Unionszuständigkeiten auch zu verringern.

8. Summa summarum ist damit der weitaus größte Teil der Neuerungen des Verfassungsvertrags Teil der präskriptiven Dimension des Mandats.

II. Gründe für Orientierung an VV

Es lohnt nach diesem Schnelldurchlauf durch das Mandat, einen Augenblick bei der Frage zu verweilen, worin die maßgeblichen Gründe zu sehen sind, dass der Reformvertrag derart präzise und magnethaft auf den Verfassungsvertrag orientiert bleibt. Gewiss ist hier zuallererst das unübersehbare Geschick und der lange Atem der derzeitigen Ratspräsidentschaft zu nennen. Dazu von diesem Katheder: Chapeau.

Daneben aber gibt es mindestens *drei* Gruppen von Gründen für die Orientierungskraft des Verfassungsvertrages.

1. Akkumuliertes politisches Gewicht des Verfassungsvertrages

Naheliegend ist erstens das akkumulierte politische Gewicht des Verfassungsvertrages. Es ist ein Gewicht, akkumuliert 1. aus der aufwendigen Erarbeitung des Grundtextes durch den breit legitimierten Konvent; 2. aus seinem Charakter als politischer Gesamtkompromiss auf der RK 2004; 3. aus seiner Unterzeichnung durch alle seinerzeitigen Mitgliedstaaten (wenn auch auffälligerweise unter der Monumental-Statue von Innozenz X, einem Gegner des Westfälischen Friedens); akkumuliert schließlich 4. aus der Ratifikation bzw. politischen Absegnung des Verfassungsvertrages durch 2/3 der Signatarstaaten. Dies alles wiegt schwer und umso überraschender wurden zu Recht Absetzbewegungen von Regierungen empfunden, die den Vertrag unterzeichnet hatten, ohne seine Ratifikation betrieben zu haben. Dies ist als ein bemerkenswerter und in der Integrationsgeschichte neuartig irritierender Vorgang zu registrieren.

2. Konstanz unionsinterner und unionsexterner Rahmendaten

Die zweite Gruppe von Gründen liegt in der Konstanz der maßgeblichen unionsinternen und unionsexternen Rahmendaten. Sie werden augenscheinlich und zu Recht als seit 2004 unverändert wahrgenommen: zum einen die Ziele gemeinsamer Friedenssicherung, Prosperitätsförderung, Solidarität und Selbstbehauptung auf weltweiter Ebene; zum anderen die daraus folgenden, genannten Erfordernisse der Erhöhung von Legitimität, Effizienz und außenpolitischer Kohärenz der erweiterten Union.

3. Normative Kraft der Systemrationalität

Dass aber die wesentlichen Neuerungen des Verfassungsvertrages sich - von einigen Änderungen abgesehen - nachgerade punktgenau und prinzipienfest gegen alle Anfechtungen am Wegesrand der letzten sechs Monate durchsetzen konnten, hat m.E. einen dritten, überaus mächtigen Grund. Er scheint geeignet, wie eine unsichtbare Hand dauerhaft durch wechselnde Ratspräsidentschaften, aber auch durch wechselnde politische Wetterlagen in den Mitgliedstaaten zu leiten, jedenfalls soweit diese an dem europäischen Gemeinschaftswerk voll und nicht nur teilweise teilnehmen wollen. Es ist die normative Kraft der Systemrationalität des seit 1952 eingeschlagenen Integrationspfads, die ihren Ausdruck in den Neuerungen des Verfassungsvertrages gefunden hat. Meine These lautet: das Gewicht der Systemrationalität ist so überragend, dass sich bei unveränderten Rahmenbedingungen an ihr langfristig letztlich alle konzeptionsfremden Ansätze und Missverständnisse brechen. Ich nenne insbesondere vier Strömungen, die wiederkehrend und gerade in den vergangenen zwei Jahren die innere Grammatik des normativen Kern-Acquis missverstehen, auf die Bewährungsprobe stellen und potentiell zum Scheitern verurteilt sind: der klassisch-völkerrechtliche Ansatz (a), der betont freihändlerische Ansatz (b), der staatsanaloge Ansatz (c) und der blockierende Ansatz (d).

a. Das klassisch-völkerrechtliche Missverständnis der EG wurde bei diesem Europäischen Rat vor allem symbolisiert vom Vorschlag der Quadratwurzel für die Definition der qualifizierten Mehrheit. Da es mit dieser Definition aber nicht allein um klassische zwischenstaatliche Politik geht, sondern um eine sinnfällige Lösung der Legitimationserfordernisse für supranationale Entscheidungen, namentlich von Rechtsetzungsakten, konnte die Quadratwurzel keinen Beitrag leisten.

Denn supranational wirkende Mehrheitsentscheidungen verlangen nicht nur die völkerrechtliche Legitimation der betroffenen Staaten nach dem westfälischen Grundsatz der Gleichwertigkeit jedes Staates. Sie erfordern zugleich auch die demokratische Legitimation

der betroffenen Unionsbürger nach dem demokratischen Grundsatz der Gleichwertigkeit jedes Unionsbürgers. Weil (und solange) dies von der primärrechtlichen Konzeption des Europäischen Parlaments aus verschiedenen Gründen nicht hinreichend geleistet wird, muss die Verwirklichung dieses Legitimationsgedankens im Rat abgesichert werden.

Da die Quadratwurzel von der Prämisse der nach Staaten gegliederten Bevölkerung und damit der klassischen völkerrechtlichen Einteilung ausging, konnte sie nicht die grenzüberschreitende Gleichwertigkeit der betroffenen Bürger erfassen. Sie verfehlt mithin die supranationale Dimension des transnationalen Gemeinwesens und wirkt ebenso wie das Nizza-System ein wenig wie ein voraufgeklärter Hokusfokus der Gewichtung staatlicher Bedeutung. Demgegenüber steht die doppelte Mehrheit als systemrationale Lösung der Legitimationsfrage für die supranationale Dimension des transnationalen Gemeinwesens.

b. Das betont freihändlerisch-wettbewerbliche Perzeption der EG wurde dieses Mal besonders akzentuiert von einem Ökonomen im Präsidentenamt eines Mitgliedstaats. Noch im März forderte einer seiner wichtigster Berater im Prager Außenministerium eine Rückkehr vor Maastricht - vor allem im Interesse eines Wettbewerbs ohne Regulativa. Gedankliche Verwandtschaften bestehen insoweit zu Ansätzen einer Reihe deutscher Ökonomen. Verkannt wird dadurch aber allzuleicht, dass gerade die Verwirklichung des erwünschten dauerhaften Freiverkehrs von Produktionsfaktoren und Produkten im System unverfälschten Wettbewerbs einer supranationalen Angleichungskompetenz der verschiedenen mitgliedstaatlichen Regulierungen zugunsten von Schutzgütern wie Gesundheit und Umwelt bedarf. In diesem Rahmen und in diesen Grenzen ist mithin im Interesse der Errichtung und des Funktionieren des Binnenmarkts eine transnational wettbewerbseröffnende Regulierungskompetenz unverzichtbar.

c. Das staatsanalogisierende Missverständnis der Union stand in der schiefen und verkürzten Wahrnehmung des Verfassungsvertrages als "EU-Verfassung" im Raum. Es ist müßig, darüber zu spekulieren, ob die Staatsanalogien in Gestalt von Verfassungssemantik und Symbolen der maßgebliche Grund der referendalen Ablehnung in Frankreich und den Niederlanden waren. Dies erscheint eher zweifelhaft. Naheliegender ist zunächst, dass ein mit den Protokollen ca. 500seitiger juristischer Text (Buchform) der filigranen Feinabstimmung zwischen seinerzeit 25 Staaten schon per se nicht seriös referendumfähig sein dürfte. Unter dem Gesichtspunkt der Systemrationalität zu erinnern ist aber vor allem, dass die auffällig und forciert staatsanalogisierende Verpackung nicht den spezifischen Charakter des Verfassungsvertrages und dessen Systemlogik in seiner gesamten Komplexität wiedergibt. Denn natürlich handelt es sich um einen Vertrag. Und bei gewichteter Betrachtung seines Inhalts handelt es sich auch ersichtlich um ein Normwerk auf dem inhaltlich sinngebenden Sockel einer transnationalen Wirtschaftsordnung mit dem Richtpunkt grenzüberschreitender

Wirtschaftsinitiative und dessen regulativen Konsequenzen, wie es etwa *Werner Mussler* sehr rasch und treffend pointierte. Nicht aber ging es um eine Selbstkonstituierung europäischer Staatlichkeit oder um die Schaffung einer Bundesrepublik Europa.

d. Konsequenz dieser Kraft der Systemrationalität ist aber schließlich auch die Überwindung blockierender Ansätze durch Differenzierung. Denn Mitgliedstaaten, die sich an systemrational angezeigten Entwicklungen nicht beteiligen wollen, werden ihre Wirksamkeit für diejenigen Mitgliedstaaten, die sie verwirklichen wollen, auf Dauer nicht aufhalten können. Der Vertrag von Prüm ist ein jüngeres positives Beispiel, die erneute Verweigerung Britanniens an den Integrationsschritten der ungeschmälerte Ingeltungsetzung der Grundrechte-Charta und der Vergemeinschaftung im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit ist der jüngste Fall.

B. Mandatausfüllung

Wendet man nun den Blick auf die Frage nach der Mandatsausfüllung und insbesondere nach den hierbei bestehenden Gestaltungsspielräumen, so ist bereits deutlich geworden, daß, obwohl das Mandat naturgemäß nicht rechtsverbindlich ist, diese, anders als bei dem in Laeken dem Konvent erteilten Auftrag, politisch relativ gering zu sein scheinen. Dessenungeachtet ist indes höchste Aufmerksamkeit und Sorgfalt bei der Mandatsausfüllung durch die bevorstehende Regierungskonferenz (RK 2007) geboten. Diese Ausgangslage ergibt sich aus drei Kennzeichen:

I. Orientierungsgrundsatz Verfassungsvertrag

Erstens folgt aus dem Mandat, wie gezeigt, der politische Grundsatz der Orientierung des Reformvertrags an den Neuerungen am Verfassungsvertrag.

II. Vorwegdefinierte Neuerungsänderungen

Zweitens enthält das Mandat das politische Prinzip der kleinteiligen Änderungsbegrenzung, mit anderen Worten das Prinzip vorwegdefinierter Änderungen an den Neuerungen des Verfassungsvertrages. Sie manifestieren sich zum einen im Verzicht auf die Semantik "Verfassung", "Europäisches Gesetz" und "Vorrang", auf die "Symbole der Union", auf die textliche Inkorporation der Grundrechtecharta und auf die geschlossene Systematik des Verfassungsvertrages. Sie zeigen sich zum anderen in einer Reihe punktgenau formulierter inhaltlicher Abweichungen vom Verfassungsvertrag (so für den EG-Vertrag: Liste von 24 Punkten einschließlich, z.B. der Bekämpfung des Klimawandels und der Förderung der Interkonnektion der Energienetze) und präziser Formulierungsvorgaben für Änderungen der

Verträge, für Protokolle und Erklärungen sowie in genauen Gliederungs- und Lokationsangaben für Einzelbestimmungen.

III. Politisch begrenzte Gestaltungsspielräume

Drittens folgt aus diesem Rahmen ein Terrain politisch begrenzter Formulierungs-, Gliederungs- und Gestaltungsspielräume für die bevorstehende RK 2007. Soweit sie vorhanden sind und soweit Detailfragen nochmals aufgenommen werden müssen, steht die designierte neue Ratspräsidentschaft mit zügigem Zeitplan schon bereit. Allerdings ist trotz des gedrängten Zeitplans die genaue Fassung des Reformvertrags ("Grundlagenvertrages") mit Sorgfalt und Weitsicht vorzunehmen. Denn die nunmehr projektierte Reform des Primärrechts mag die letzte für lange Zeit bleiben. Dabei mögen mehrere allgemeine Leitlinien hilfreich sein.

1. Konsistenz

Erstens sind Formulierungen in strenger Konsistenz mit der inneren und sprachlichen Systemrationalität von EG-Vertrag (projektiert A-Vertrag) und EU-Vertrag vorzunehmen.

2. Systematisierungsniveau

Zweitens ist das Systematisierungsniveau des Verfassungsvertrages zu erhalten, soweit dies vom Mandat nicht gehindert wird.

3. Verbesserungen

Drittens sind präzise Optionen zu Verbesserungen des vom Mandat vorgezeichneten Systematisierungs- und Lokationsniveaus zu bedenken, ohne damit freilich unnötig schwerwiegende Verhandlungskomplikationen loszutreten. Freilich ist es auch einem kurzzeitig veranschlagten Reformverfahren nicht untersagt, in Einzelformulierungen klüger als das Mandat zu sein. Beispielhaft fallen bereits nach erster Analyse einige Punkte ins Auge.

a. Die Formulierung des Zielartikels (projektiertes neuer Art.3 EU-Vertrag) sollte nicht eine konzeptionell und substantiell missverständliche Verselbständigung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts enthalten, sondern wie in Art.3 Abs.2 VVE sprachlich mit dem Binnenmarkt verklammert werden. Die vom Mandat vorgesehene Abtrennung verkennt den inneren Zusammenhang und verdeckt den Integrationssockel.

b. Der Text des Zielartikels (projektierter neuer Art.3 EU-Vertrag) sollte auch die Formulierung des Art.3 Abs.2 VVE beibehalten, dass die Union ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Binnenmarkt mit freiem und unverfälschtem Wettbewerb bietet. Die Auslagerung der ausdrücklichen Nennung des Wettbewerbsprinzips innerhalb der Union in ein Protokoll ist angesichts dessen strukturprägender Bedeutung für die Entwicklung der Integration und den Aufbau und Inhalt des gesamten Integrationsrechts seit einem halben Jahrhundert bizzar. Die Auslagerung kann für den alltäglichen Integrationsprozess künftig in allfälligen Diskussionen um die Marktöffnung politisch sogar schadenstiftend wirken.

c. Die transnationalen Grundfreiheiten sind wie in Art.I-4 VVE an herausgehobener vorderer Stelle des EU-Vertrages zu platzieren. Denn es sind die *Grundfreiheiten*, die als treibende innere Kraft des Integrationsprozesses seit einem halben Jahrhundert den EuGH zu maßgeblichen Erkenntnissen der Besonderheiten des Europäischen Gemeinschaftsrecht veranlassten: die Verleihung subjektiver Rechte der Einzelnen durch das primäre Gemeinschaftsrecht, die unmittelbare und vorrangige Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts durch mitgliedstaatliche Gerichte und Behörden, die Entstehung einer neuen Rechtsordnung. Als die transnationalen Marktgrundfreiheiten im ersten Themenentwurf des Konventspräsidiums nicht auftauchten, protestierte der seinerzeitige EuGH-Präsident Rodrigo Iglesias auf dem FIDE-Kongress in London 2002 zu Recht und mit Erfolg. Dieser Protest sei heute hier in Berlin erneuert.

d. Transparenzpolitisch und systematisch zweifelhaft ist die vom Mandat vorgesehene Lokation der Kompetenzregeln (Art.I-11ff. VVE) in den EG-Vertrag, zumal die unionale Verbandskompetenz zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik im EU-Vertrag figurieren soll. Alternativ wäre an die Verlagerung dieser Verbandskompetenz in das System des A-Vertrages zu denken.

4. Das Problem der Dyssynchronität

Als politisch kaum klug auf der RK 2007 thematisierbare Position dürfte sich das Problem der zeitlich früher als das Inkrafttreten des Systems der doppelten Mehrheit projektierten Ausweitung der qualifizierten Mehrheit darstellen. Diejenigen, die diese Ausweitung ohne Synchronisierung wollen, müssen freilich hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht weiterhin an seiner wohlwollenden Rechtsprechung der ausreichenden demokratischen Legitimation qualifizierter Mehrheitsentscheidungen festhält. Art. 205 Abs.4 EG-Vertrag kann hierfür übergangsweise eine Hilfe bieten.

C. Zukunft des Verfassungstopos

Was aber, dritte und letzte Frage, bleibt bei alledem vom Europäischen Verfassungstopos?

I. Mandat

Das Mandat sagt in Ziff.1, wie schon zitiert, lakonisch, dass das Verfassungskonzept, das darin bestand, alle bestehenden Verträge aufzuheben und durch einen einheitlichen Text mit der Bezeichnung "Verfassung" zu ersetzen, aufgegeben wird"; Die Frage ist freilich, ob damit der Europäische Verfassungstopos überhaupt erfasst wird und dadurch das Walter-Hallstein-Institut -eine übrigens nach einem Privat- und Wirtschaftsrechtler benannte Einrichtung für Europäisches Verfassungsrecht- mit einem Federstrich zu einer rechtshistorischen Forschungsstelle transformiert wurde. Ziff.3 legt nach "Der EUV und der Vertrag über die Arbeitsweise der Union werden keinen Verfassungscharakter haben." Die Frage ist allerdings, ob eine derartige semantische Qualifikation überhaupt der Definitionshoheit von Staats- und Regierungschefs zur Disposition steht.

Gewiss, der Verfassungsbegriff scheint vom Mandat abgelegt und seine politischen Funktionen verloren zu haben: die semantische Funktion, um das profilbildend Grundlegende des Zusammenwirkens und den Maßstab für Einzelmaßnahmen hervorzuheben; die focussierende Funktion, um die gemeinwesenartige Natur der Union zu charakterisieren; die perspektivische Funktion, um das Dauerhafte einer identitätsstiftenden Schicksalsgemeinschaft zu betonen. Plötzlich wirkt der Verfassungsvertrag als kühnes Experiment, das den Test der politischen Wirklichkeit ebensowenig bestanden hat wie vor mehr als einem halben Jahrhundert die Europäische Verteidigungsgemeinschaft und die Europäische Politische Gemeinschaft. Aber ist damit die Funktion des Verfassungstopos im europäischen Kontext wirklich erledigt?

II. Inhaltspotential

Kaum ein anderes Wort hat in den Debatten der letzten Jahre vergleichsweise ebenso breitflächig geschillert, angeregt und provoziert wie die Redeweise von der europäischen Verfassung: eine unterschiedlich genutzte *façon de parler*, die im günstigsten Fall vom jeweiligen Nutzer präzisiert wurde, oft diffus blieb und im ungünstigsten Fall widersprüchlich einherkam. *Vieles* schwang an Oberfläche und in Tiefenschichten des Diskurses mit: Schicksalsgemeinschaft, Identitätsstiftung, Hochstrangautorität, Volkssouveränität, Europäischer Demos. Zweifelsohne hat zu dieser Vielschichtigkeit der Verfassungsvertrag auch Vorschub geleistet: mit Textelementen als forciertes Eintreten in eine Grauzone zwischen Staatlichkeit und Nichtstaatlichkeit: so die linguale Hinleitung zu einem Verständnis der Union als staatsartige Gemeinschaft und Identitätsbestandteil der Unionsbürger (namentlich

mittels der durchlaufenden Selbstbezeichnung des Textes bis Art.III-436 VVE als "Verfassung" und der Einführung staatsanaloger Symbole, obwohl Teil 4 ab Art.IV-437 VVE dann übergangslos zur juristisch korrekten Selbstbezeichnung als Vertrag wechselt); vielleicht auch die Heranführung zu einer *bundesstaatsartigen* Wahrnehmung der Union durch die föderationsanaloge Themensammlung im ersten Teil, auch wenn die juristische Grenze nicht übersprungen wurde; möglicherweise auch die Förderung der Perzeption einer europäischen Selbstkonstituierung durch den wiederholten Legitimationsrekurs auf die Unionsbürgerschaft (des Gesamttextes in Art.I-1 VVE und der Abgeordneten des Europäischen Parlaments in Art.I-20 Abs.2 VVE) und auch durch die vereinfachten Vertragsänderungsverfahren (Art.IV-444f. VVE), obwohl auch hier die Schwelle eines Vertrages zwischen Staaten nicht überschritten wurde. Es ist hier nicht der Anlass, das hermeneutisch Verleitliche solcher Formulierungen und Vorverständnisse aufzuzeigen, wenn es um die Bewertung des Verfassungsvertrages geht.

Aber auffällig war und ist es aus rechtswissenschaftlicher Sicht nun doch, dass die inhaltliche Kernfunktion von Verfassungstexten, wie sie sich seit mehr als zwei Jahrhunderten entwickeln, öffentlich bestenfalls am Rande zur Sprache kam. Denn Verfassungstexte hat es nicht schon immer gegeben. Sie haben sich vielmehr als eine Antwortform auf eine grundlegende zeitlose Frage entwickelt: Wer darf gegenüber wem welche Hoheitsbefugnis auf welcher Grundlage und in welchen Grenzen legitim ausüben? So ergab sich etwa schon im 16. Jahrhundert in Württemberg die Frage der Hoheitsbefugnisse des Herzogs gegenüber den Landständen und wurde durch den Tübinger Vertrag von 1514 beantwortet. Vergleichbar stellt sich im 21. Jahrhundert etwa in der Bundesrepublik die Frage nach dem legitimen und kontrollierten Dürfen der Besteuerung und findet ihre erste Antwort im Grundgesetz. Und in der Fragestruktur nicht grundlegend anders erheben sich zu Recht Stimmen, die wissen wollen, ob die Europäische Gemeinschaft die Mitgliedstaaten verpflichten darf, bestimmte Vorgaben für die Mehrwertsteuer zu beachten oder ein Tabakwerbeverbot auch für Lokalzeitungen zu erlassen. Dies aber findet Antwort in den Normen des vertragslegitimierten Primärrechts, das seinerseits die Regeln zur Legitimation und Kontrolle europäischer Hoheitsbefugnisse beinhaltet: Regeln zur Verbandskompetenz, zur Organkompetenz und zur Verfahrensweise; Regeln auch zur gerichtlichen Kontrolle von Maßnahmen der politischen Organe am Maßstab des Primärrechts durch den EuGH, der etwa im ersten Tabakwerbe-Urteil die betroffene Richtlinie für nichtig erklärte, im zweiten die Nachfolge-Richtlinie aber bestätigte - wenn auch mit erstaunlich angreifbarer Begründung.

III. Zeitloser Topos

Damit aber zeigt sich, dass die Funktion des Verfassungstopos zeitlos auch im europäischen Kontext ist, soweit es um die Legitimation und Kontrolle von europäischen

Hoheitsbefugnissen geht. Semantisch muss ein Text, der Verfassungsinhalte enthält, nicht Verfassung oder Verfassungsvertrag heißen. Das Grundgesetz ist ein Beispiel hierfür. Das (insoweit unverdächtige) Bundesverfassungsgericht nannte schon vor vierzig Jahren den EWG-Vertrag "gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft", der EuGH vor 16 Jahren den EG-Vertrag die "Verfassungsurkunde". An sie sind alle Mitgliedstaaten gebunden, auch Frankreich und die Niederlande paradoxerweise trotz Ablehnung des Verfassungsvertrags. Und selbst das Mandat kommt zur Inhaltsbestimmung einer bestimmten Frage des Unionsrechts nicht ohne Rekurs auf den Verfassungstopos aus, wenn es in der Neuformulierung des Art.6 Abs.3 EUV formuliert, dass die Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, allgemeine Grundsätze des Unionsrechts sind. Verlieren etwa diese Eckpunkte zu Legitimation und Kontrolle unionaler Hoheitsbefugnisse diese Verfassungsfunktion durch die Transformation in Grundsätze des Unionsrechts?

So entgeht denn die zeitgerechte Gestaltung des Primärrechts nicht der klassischen verfassungsfunktionalen Aufgabe in einem doppelten Sinne: Erstens der zeitgemäßen Festlegung von Legitimation und Kontrolle hoheitlichen europäischen Handelns; Zweitens der Schaffung eines dauerhaften stabilen normativen Rahmens einer spezifischen Ordnung von Frieden, Toleranz, Freiheit, Prosperität, Rechtsgüterschutz, Solidarität und weltweiter Selbstbehauptung für die europäischen Staaten. Hinzuzufügen ist: Gerade in Phasen, in denen nationale Rhetorik aufwallt, bleibt eine derartige Ordnung im Interesse aller Beteiligten und im besonderen Interesse des Landes in der Mitte Europas, das die meisten Nachbarn aufweist.

D. Ergebnis

Abschließend ist festzuhalten: Ein effektives Primärrecht als verbindliche Basis des integrativen Gleichgewichts in Europa im Sinne Werner Links bietet große Chancen. Es bündigt die gefahrstiftende Unordnung rivalisierender Nationalstaaten. Es ermöglicht gemeinsame Prosperität. Es kann vor allem gerade auch in den Herausforderungen der Globalisierung den Handlungsspielraum der europäischen Nationalstaaten paradoxerweise durch Supranationalität erhalten. Es hat in diesem Sinne die Daueraufgabe, eine tragfähige rechtsnormative Grundordnung für Europa bereitzustellen. Keine Frage: Dieser Verfassungstopos hat Zukunft.