



WALTER HALLSTEIN-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT
HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

WHI - Paper 9/01

**DER BEITRAG WALTER HALLSTEINS
ZUR ZUKUNFT EUROPAS
BEGRÜNDUNG UND KONSOLIDIERUNG DER
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT ALS RECHTSGEMEINSCHAFT**

PROF. DR. INGOLF PERNICE

VORTRAG ZUM WALTER-HALLSTEIN-SYMPOSION ÜBER
„DER BEITRAG WALTER HALLSTEINS ZUR ZUKUNFT EUROPAS“
ANLÄBLICH DES 100. GEBURTSTAGS VON HALLSTEIN,
AN DER JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT
FRANKFURT AM MAIN

16./17. NOVEMBER 2001

DER BEITRAG WALTER HALLSTEINS ZUR ZUKUNFT EUROPAS

BEGRÜNDUNG UND KONSOLIDIERUNG DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT ALS RECHTSGEMEINSCHAFT

VON
INGOLF PERNICE, BERLIN*

Unter dem Titel „Der Schock der Weltkriege“ hat Walter Hallstein in seinem Buch „Der unvollendete Bundesstaat“ (1969) die Motive der europäischen Einigung analysiert: Das System souveräner Nationalstaaten und ihrer variierenden Bündnisse, diese Ordnung, so führt er aus, „hatte ihre Gültigkeit verloren, weil sie die einzige Prüfung nicht bestanden hatte, die im 20. Jahrhundert wahrhaft verbindlich ist: sie hatte sich als unfähig erwiesen, den Frieden zu wahren“.1 Diese Worte kennzeichnen das Revolutionäre im Projekt des neuen Europa. Es ist ein Gegenprojekt zum Absolutismus des Staates: Eine „europäische Ordnung, die über die Nationalstaaten hinausgreift“.2 Mit dem Schuman-Plan begann eine neue Epoche: Friedenssicherung durch die Vergemeinschaftung der Schlüsselindustrien, ohne deren Kontrolle Krieg zwischen den europäischen Staaten nicht mehr möglich erschien. Integration statt nationaler Souveränität, der Mensch, nicht der Staat ist der zentrale Bezugspunkt. Und hier tritt hinzu, was das Geniale, die Zukunftsfähigkeit des neuen Konzepts ausmacht: Die Schlüsselrolle des Rechts. Ein System, in dem nicht die Macht Recht, sondern das Recht die Macht hat, so kann man den Gedanken der Rechtsgemeinschaft im Sinne Hallsteins auf eine Kurzformel bringen. Erst allmählich erschließt sich die volle Bedeutung dieser neuen Konzeption.

Für Walter Hallstein ist die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft „in dreifacher Hinsicht ein Phänomen des Rechts: Sie ist Schöpfung des Rechts, sie ist Rechtsquelle und sie ist Rechtsordnung“.3 Das erste: „Schöpfung des Rechts“, ist der zentrale Punkt, dessen Implikationen weit über die EG hinausreichen:4

„Das ist das entscheidend Neue, was sie gegenüber früheren Versuchen auszeichnet, Europa zu einigen. Nicht Gewalt, nicht Unterwerfung ist als Mittel eingesetzt, sondern eine geistige, eine kulturelle Kraft, das Recht. Die Majestät des Rechts soll schaffen, was Blut und Eisen in Jahrhunderten nicht vermochten. Denn nur die selbstgewollte Einheit hat Aussicht auf Bestand,

* Vortrag zum Walter-Hallstein-Symposium über „Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas“ am 16./17. Nov. 2001 anlässlich des 100. Geburtstags von Hallstein, an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Für freundliche Mitarbeit danke ich meiner Assistentin *Anna Frey*. Zu Hallsteins Person und Wirken s. auch *Kilian*, Der Visionär. Persönliche Erinnerungen an Walter Hallstein, FS Oppermann, 2001, S. 119.

¹ *Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 16; vgl. auch die Wiederaufnahme des Gedankens bei *Steinberger*, Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Okt. 1993, in: FS Bernhardt, 1995, S. 1313 (1326): „Das System der Nationalstaaten hat den wichtigsten Test des 20. Jahrhunderts nicht bestanden: es hat sich in zwei Weltkriegen als unfähig erwiesen, den Frieden zu bewahren“. S. auch *Hirsch*, NJW 2001, 2677 (2678).

² *Hallstein*, Bundesstaat (Fn. 1), S. 18.

³ Ebd., S. 33; In seiner Rede über „Die EWG - Eine Rechtsgemeinschaft“ zur Ehrenpromotion in Padua (1962), steht an Stelle von Rechtsordnung noch „sie ist eine Verwirklichung der Rechtsidee“, vgl. *Hallstein*, Europäische Reden, hrsg. von Thomas Oppermann, 1979, S. 343

⁴ Ebd., S. 33 ff.

und Rechtsgleichheit und -einheit sind untrennbar miteinander verbunden. Keine Rechtsordnung ohne Gleichheit vor dem Gesetz, Gleichheit aber bedeutet Einheit. Auf dieser Einsicht beruht der Vertrag von Rom, und darum schafft er eine Friedensordnung par excellence“.

Lassen Sie mich versuchen, diese Gedanken aus aktuellem Anlaß mit Blick auf die Verfassung der Europäischen Union in drei Schritten weiter zu entwickeln:

- Zur Begründung (legitimer) öffentlicher Gewalt durch Recht: Dies löst herkömmliche Staats- und Volksbegriffe ab, die ethnisch, kulturell oder auch soziologisch auf eine vorher bestehende Einheit abstellen.
- Zum Verständnis der „Rechtsgemeinschaft“ als Einheit von innerstaatlichem und europäischem Recht als komplementärer Teilordnungen, die nicht hierarchisch, sondern einer funktionellen Logik folgend einander zugeordnet sind.
- Zu den möglichen Konsequenzen für die Bedeutung des Rechts auf der „dritten Ebene“, in einem globalen System politischer und gesellschaftlicher Selbststeuerung, in dem sich die Unterscheidung von innerer und äußerer Sicherheit verliert.

I. Zur Begründung (legitimer) öffentlicher Gewalt durch Recht

Der Begriff der Rechtsgemeinschaft gründet sich auf den des Rechtsstaats, wie er sich in Deutschland herausgebildet hat. Er zielt auf Rechtsunterworfenheit der öffentlichen Gewalt, gerichtliche Kontrolle, Schutz der Grundrechte, Gewaltenteilung.⁵ So hat ihn auch der Europäische Gerichtshof aufgenommen, wenn er zur - prätorischen - Begründung der Parteifähigkeit des Europäischen Parlaments im Verfahren der Nichtigkeitsklage hervorhebt,

„daß die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft der Art ist, daß weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle darüber entzogen sind, ob ihre Handlungen im Einklang mit der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft, dem Vertrag, stehen“.

Dies wurde zur Grundlage seiner ständigen Rechtsprechung.⁶ Wenn dabei auch von „Verfassungsurkunde“ der Gemeinschaft die Rede ist, geht der Gerichtshof freilich einen Schritt weiter: Entscheidend ist die konstitutive Funktion des Rechts für die Europäische Gemeinschaft. Sie ist eine Schöpfung des Rechts und auch deswegen Rechtsgemeinschaft. Das unterscheidet sie, so sagt *Josef Isensee*, vom Staat,⁷ der nach klassischer Lehre der Verfassung vorgegeben ist. Der Staat sei die Voraussetzung von Verfassung.⁸

⁵ S. auch *Zuleeg*, NJW 1994, 545 (546).

⁶ EuGHE 1986, 1339 (1365 ff.), Rn. 23; vgl. entsprechend EuGHE 1991 I 6079 (6102); s. dazu *Zuleeg* (Fn. 5), 545 ff.; *V. Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, 1999, S. 53: Rechtsgemeinschaft als Element der Legitimation; *Isensee*, FS Stern, 1997, S. 1239 (1244).

⁷ *Isensee*, FS Everling, 1993, S. 567 (580): "Ein Staat, nicht diszipliniert durch das Recht, wäre bloße Machtorganisation. Dadurch, daß er eine Verfassung annimmt, unterwirft er sich der Herrschaft des Rechts. Die Union aber ist schon von Anfang an dem Recht unterworfen. sie ist ein Produkt des Vertragsrechts und nur lebensfähig durch Verträge".

⁸ S. etwa *Isensee*, Staat und Verfassung, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I (1995), § 13 Rn. 1; *Grimm*, Vertrag oder Verfassung, StWStP 1995, 509 (510, 513 f.); *Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII (1992), § 183 Rn. 30 ff., und *ders.*, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, ebd., Bd. I § 19 Rn. 18: "Staat als Voraussetzung und Gegenstand der Verfassungsgebung"; grundlegend dazu *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 3: „Das Wort „Verfassung“ muß auf die Verfassung des Staates, d.h. der politischen Einheit eines Volkes beschränkt werden, wenn eine Verständigung möglich sein soll". Weitere Nachw. und Krit. bei *Hertel* (Fn. 18), S. 46 ff., 59 ff. Zum Abgehen von dieser "gängigen Lehre" rät *Hüberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl. 1998, S. 1096 ff.

Mein Lehrer *Peter Häberle* dagegen sieht das zu recht umgekehrt: Es gibt nur soviel Staat, wie die Verfassung konstituiert.⁹ Allgemeiner könnte man sagen: Legitime öffentliche Gewalt ist rechtlich begründete, rechtlich gebundene und begrenzte Gewalt. Typisches Instrument hierfür ist die Verfassung, als Ausdruck eines *contrat social*, eines immer neuen „Sich-Vertragens“ der Menschen in einem bestimmten Gebiet: Ein Vertrag über die Spielregeln ihres politischen Lebens. Der Staat und seine Organe sind Instrument der Selbstorganisation der Gesellschaft, konstituiert durch die Verfassung, die seine Kompetenzen und die Verfahren der politischen Willensbildung und Entscheidung regelt und den rechtlichen Status der Bürger bestimmt, also Gleichheit, Freiheiten, politische Mitwirkungsrechte, soziale Ansprüche und Verpflichtungen. Durch die Verfassung in einem „postnationalen“ Sinne¹⁰ definieren sich auf einem bestimmten Gebiet die betreffenden Menschen - rechtlich - selbstreflexiv als Bürger des so konstituierten Gemeinwesens.¹¹ Pointierter ausgedrückt: Durch Recht, durch die Verfassung macht sich der Mensch zum Bürger.

Ob damit, wie jüngst in einer bemerkenswerten Dissertation von *Angela Augustin* vorgeschlagen, der Begriff des Volkes entbehrlich wird,¹² mag dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, daß ein vorgegebenes, personalisiertes Volk als Kollektiv nicht Voraussetzung, sondern das „Volk“ im politischen Sinne Produkt der Verfassung ist. Es sind die Menschen, die sich in der Verfassung als (politische) Bürger des betreffenden Gemeinwesens definieren und „als Endpunkte von Legitimation und Zurechnung fungieren“¹³. Dies gilt, so resümiert *Gusy*, „gerade in einer freiheitlichen Rechtsordnung, die nicht auf politische Einheit, sondern auf Vielfalt und Pluralität aufbaut“¹⁴. Das Typische, Grundlage moderner Verfassungen ist nicht die Homogenität eines Volkes,¹⁵ sondern die durch die Grundrechte garantierte Würde des Menschen, und damit die Anerkennung der Vielfalt, des Rechts, anders zu sein. Was die Menschen unter der Verfassung als Bürger verbindet, ist nicht die „völkische“ Verbundenheit und Einheit, nicht eine gemeinsame Geschichte oder Sprache, sondern das, was *Jürgen Habermas* mit „Verfassungspatriotismus“ beschreibt.¹⁶ Im Kern ist das

⁹ Vgl. etwa *Häberle*, Verfassungslehre (Fn.8), S. 620, unter Berufung auf *Smend* und *Arndt*.

¹⁰ Zum Begriff *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148 (155 ff.). S. auch *Hirsch* (Fn. 1), S. 2678.

¹¹ In diesem Sinne schon *Pernice*, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Vorschläge für die institutionelle Reform der Europäischen Union vor der Osterweiterung, JÖR 48 (2000), 205 (211); *ders./Mayer/Wernicke*, Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism, in: Mads Andenas/John Gardener (Hrsg.), Can Europe Have a Constitution? Kings College London, February 2000, Kings College Law Journal 12 (2001), S. 60 (69). Deutlich auch *Gusy*, EuR 2001, 464 (465 f.): „Verfassungstheoretisch ist umstritten, ob ein Volk notwendig ist, um eine demokratische Verfassung zu schaffen. Diese Frage kann hier offen bleiben. Aber umgekehrt ist festzuhalten: Eine demokratische Verfassung schafft ein Volk“. Ähnl. *Weiler*, The Promised Constitutional Land, in: Mads Andenas/John Gardener (Hrsg.), Can Europe Have a Constitution? Kings College London, February 2000, Kings College Law Journal 12 (2001), S. 5 (6): „In many instances, constitutional doctrine presupposes the existence of that which it creates: the *demos* which is called upon to accept the constitution is constituted, legally by that very constitution, and often that act of acceptance is among the first steps towards a thicker social and political notion of constitutional *demos*.“

¹² *Augustin*, Das Volk in der Europäischen Union, 2000, S. 377 ff.

¹³ So *Gusy* (Fn. 11), S. 465 f., zusammenfassend in der Besprechung von *Augustin*, Das Volk (Fn. 12).

¹⁴ Ebd., S. 465 f.

¹⁵ So aufgegriffen im BVerfGE 89, 155 (189); krit. *Bryde*, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, StWSfP 1994, S. 305 (311 ff., 322); *Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, in: AöR 120 (1995), 100, (112 ff).

¹⁶ *Habermas*, Die nachholende Revolution, Frankfurt 1990, S. 149 (151). Vgl. auch *Sternberger*, Verfassungspatriotismus, Frankfurt 1990, S. 13 (17 ff.), der in einer Rede 1982 aufzeigt, dass in einem damals geteilten Deutschland ein Patriotismus allein der Verfassung, nicht aber der Nation gelten kann: „Das Vaterland ist gerade dadurch ausgezeichnet, dass wir darin die Luft der Freiheit atmen können...“ (ebd., S. 23 f.). Der Rechtsraum und die Rechtsgemeinschaft sind damit identitätsstiftend (ebd., S. 30).

immer neue „Sich-Vertragen und sich-Ertragen“ der Bürger¹⁷ auf der Basis konsentierter Spielregeln, die grundsätzliche Zustimmung zur und die Anwendung der Verfassung mit ihren Werten, Institutionen und Verfahren, der Glaube an die Verfassung, die mit der Garantie individueller Freiheiten und gleicher Rechte auch für Minderheiten und mit der Gewährleistung fairer Verfahren es möglich macht, daß die Verbindlichkeit von Entscheidungen der Institutionen auch von denjenigen anerkannt wird, die im Einzelfall dagegen, anderer Meinung waren.

Jeder moderne Verfassungsstaat ist damit Rechtsgemeinschaft im Sinne *Hallsteins*, Schöpfung des Rechts, Rechtsquelle und Rechtsordnung. Eine grundsätzliche Unterscheidung zur Europäischen Union ist nicht zu sehen. Doch erst die europäische Integration und ihre Beschreibung durch *Walter Hallstein* macht den Blick frei für eine solche, vom Individuum bzw. der Gesellschaft ausgehenden Betrachtung.

II. Die Einheit von innerstaatlichem und europäischem Recht

Der Begriff der Rechtsgemeinschaft hat indessen noch eine weitere Bedeutung, die von *Hallstein* nicht artikuliert wurde: Im Gemeinschaftsrecht verbinden sich Rechtsordnungen zur Rechtsgemeinschaft. Das ist mehr als ein Wortspiel. Gemeint ist, daß nationales Recht und europäisches Recht zwei komplementäre Ordnungen in einem Rechtssystem sind, nationale und europäische Verfassungsebene einen „Verfassungsverbund“ bilden,¹⁸ materiellrechtlich sind sie eine Einheit, ein mehrstufiges oder Mehrebenen-Verfassungssystem. Ich habe für den Prozeß der schrittweisen Konstituierung dieses gestuften Systems, in dem sich nationale Verfassungen mit einer

¹⁷ *Häberle*, Europa - Eine Verfassungsgemeinschaft?, in: ders. (Hrsg.), Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, 1999, S., 90. S. auch schon *ders.*, Verfassung als öffentlicher Prozess, 3. Aufl. 1998.

¹⁸ Zum Begriff *Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: *Bieber/Widmer* (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area, 1995, S. 225, 261 ff., und *ders.*, EuR 1996, S. 27 ff.; weiterführend: *ders.*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Bd. 1998, Art. 23 Rn. 20 ff.; s. auch *Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: *Bieber/Widmer* (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area, 1995, S. 361 (396); *Scheuing*, Zur Europäisierung des deutschen Verfassungsrechts, in: *Kreuzer/Scheuing/Sieber* (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, S. 87 ff., 105; *Bieber*, Die Europäisierung des Verfassungsrechts, ebd. 71 ff., 93 ff.; *Heintzen*, EuR 1997, 1 ff. V. *Bogdandy* (Fn. 6) S. 13 ff.; *Steinberg*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesrecht, in: *Eichel/Möller* (Hrsg.), 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 1997, S. 356 ff., 360, in bezug auf den Bundesstaat; allg. *ders.*, ZRP 1999, 365, 373; *Kadelbach*, Einheit der Rechtsordnung als Verfassungsprinzip der Europäischen Union?, in: *V. Bogdandy/Ehlermann* (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, EuR Beih. 2/1998, 51 (58); *Thürer*, Föderalistische Verfassungsstrukturen für Europa - eine zweite Chance der Entfaltung, Integration 2000, 89, 92; zustimmend auch *Zuleeg*, DÖV 1997, 1017, 1027; *Wahl*, Der Staat 38 (1999), 495, 500 f.; *Eijsbouts*, Review Essay: Classical and baroque constitutionalisms in the face of Europe, CMLRev. 37 (2000), 213, 218 *Schorkopf*, Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV, 2000, S. 220; entsprechend: *Walter*, DVBl. 2000, 1 (8); *Hergenhan*, Le fédéralisme allemand et la construction européenne, Notre Europe (Hrsg.), Problématiques européennes n° 5, 2000, S. 31; *Gutiérrez Gutiérrez*, Un orden jurídico para Alemania y Europa, Teoría y Realidad Constitucional 3 (1999), 215, 218; *Biaggini*, Die Idee der Verfassung - Neuausrichtung im Zeitalter der Globalisierung, ZSR 119 (2000), 445, 467 f.; *ders.*, Eine Verfassung für Europa? Perspektiven europäischer Verfassungstheorie, NZZ Nr. 264 v. 11./12. 11. 2000, 57; *Pernice/Mayer*, De la constitution composée de l'Europe, RTDeur. 36 (2000), 623, 631 ff. Zum Bezug zu Hallstein vgl. *V. Bogdandy*, Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht. Strukturen, Debatten und Entwicklungsperspektiven der Grundlagenforschung zum Recht der Europäischen Union, Der Staat 40 (2001), 3 (16, 26 f.). - Einen anderen Begriff des Verfassungsverbund verwendet *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (1991), S. 194 (199 ff.), der die Unionsordnung als eine „staatenvermittelte“, nicht originäre von den Bürgern begründete Verfassungsordnung ansieht (ebd., S. 220 f., sowie Schlußwort, ebd., S. 411).

supranationalen Verfassungsebene verbinden, den Begriff des „multilevel constitutionalism“ vorgeschlagen.¹⁹

Formal werden die Europäischen Verträge allerdings als völkerrechtliche Verträge geschlossen. Wie der EuGH frühzeitig festgestellt hat, begründen sie indessen keine internationale Organisation, sondern etwas grundlegend Neues, eine neue autonome Rechtsordnung, „deren Rechtssubjekte nicht nur die Staaten sondern auch die Einzelnen sind“.²⁰ Auch *Hallstein* betont die Eigenständigkeit des durch die Verträge geschaffenen Rechtskörpers. Aber er erkennt zugleich das besondere Verhältnis zum nationalen Recht:

„Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht greifen ineinander. Sie sind vielfach verzahnt und gelten im selben Rechtsraum, so daß Behörden, besonders Gerichte, und Bürger in den Mitgliedstaaten beide Rechte nebeneinander anwenden müssen“.²¹

Dabei ist für ihn, wie für den Gerichtshof, der Vorrang des Gemeinschaftsrechts im Konfliktfälle für die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft unabdingbar.²² Diese Kollisionsnorm, deren notwendige Funktion *Manfred Zuleeg* in seinem Mainzer Staatsrechtslehrerreferat näher umschreibt,²³ ist die Garantie nicht nur der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in der Gemeinschaft und damit das Fundament der Rechtsgleichheit, sondern sie ist der Schlüssel der Einheit des Systems von europäischer und staatlicher Rechtsebene im Verfassungsverbund. Sie stellt sicher, daß trotz unterschiedlicher autonomer Rechtsquellen jeder konkrete Einzelfall letztlich eine rechtliche Lösung findet, ob die entscheidende Norm nun dem europäischen, dem nationalen oder auch regionalem, also Länderrecht entstammt. Diese Einheit des Rechtssystems bewirkt auch, daß für jede Behörde, jeden Richter in Deutschland „Gesetz und Recht“, wie Art. 20 II GG sagt, nicht nur das deutsche Recht ist, sondern - mit Anwendungsvorrang sogar vor der Verfassung,²⁴ auch das europäische Recht. Sie erfüllen, je nach Fallkonstellation, staatliche und europäische Funktionen.²⁵ Ähnlich sind

¹⁹ Vgl. *Pernice*, „Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and ‘Multilevel Constitutionalism’“, in: Riedel (Hrsg.), German Reports on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, Bristol, 26 July to 1 August 1998 (1998), 40 ff.; weiterentwickelt in: *ders.*, „Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?“, (1999) 36 CMLRev 36 (1999), 703 ff.; *ders./Mayer* (Fn. 18), 623 ff., 631 ff.; s. auch: *Folke Schuppert*, Anforderungen an eine Europäische Verfassung, in: H.D. Klingemann/F. Neidhardt (eds.), Zur Zukunft der Demokratie. Herausforderungen im Zeitalter der Globalisierung (2000), S. 237 (256 ff.); *V. Bogdandy*, EJIL 6 (2000), 208 (226 ff.); *Bauer*, Europäisierung des Verfassungsrechts, JBL, 2000, 749 (751); *Marieangela Atripaldi*, Parlamentarismo e democrazia in Europa. Riforma delle istituzioni e „Multilevel Constitutionalism“, Diritti e cultura IX (1999), S. 199 (209-214); *Shaw*, Law of the European Union, 3. Auflage 2000, S. 207.

²⁰ EuGHE 1961, I, Rn. 10. Krit. zur Autonomie-These *Huber* (Fn. 18), S. 213 ff., 219 ff.; *Klein*, Diskussionsbeitrag, ebd., S. 360 (361); *Griller*, Diskussionsbeitrag, ebd., S. 392.

²¹ *Hallstein*, Bundesstaat, (Fn. 1), S. 36. Vgl. auch schon BVerfGE 52, 187 (200): "Mitgliedstaatliche Rechtsordnung und Gemeinschaftsrechtsordnung stehen nicht unvermittelt und isoliert nebeneinander; sie sind in vielfältiger Weise aufeinander bezogen, miteinander verschränkt und wechselseitigen Einwirkungen... geöffnet"; ähnl. BVerfGE 73, 339 (367) : "funktionelle Verschränkung" und ebd., S. 384: "normative Verklammerung".

²² Ebd., S. 36 f.; ausführlich: *Hallstein*, Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten, Vortrag vor dem Europäischen Parlament (1965), in Europäische Reden (Fn. 3), S. 570 ff.

²³ *Zuleeg*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), S. 154 (159 ff.)

²⁴ So schon ausdrücklich *Hallstein*, Bundesstaat, (Fn. 1), S. 37 f.

²⁵ S. auch *Cassese*, Der Einfluß des gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsrechts auf die nationalen Verwaltungsgerichte, Der Staat 33 (1994), S. 25 (26); *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 311; *V. Bogdandy* (Fn. 6), S. 11 f.; die betreffenden Loyalitätspflichten beschreibt *Huber* (Fn. 18), S. 228 ff., unter dem Stichwort der Kooperation zwischen den Verfassungsorganen „als zweites grundlegendes Axiom des europäischen Verfassungsverbundes“.

die nationalen Parlamente im Rahmen der Willensbildung der Regierungen für die Entscheidungen im Rat und bei der Umsetzung europäischer Richtlinien europäische Parlamente.²⁶

Im Blick auf den Schutz der Grundrechte führt dies nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dazu, daß trotz Art. 1 III GG es Sache des EuGH ist, nicht nur den Grundrechtsschutz gegenüber Rechtsakten der EG zu sichern; vielmehr sei er „auch für den Grundrechtsschutz der Bürger der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Akten der nationalen (deutschen) öffentlichen Gewalt, die auf Grund von sekundärem Gemeinschaftsrecht ergehen, zuständig“²⁷. Dafür wird das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 I 2 GG dahingehend mobilisiert, daß der nationale Richter verpflichtet ist, den Fall nach Art. 234 EGV vorzulegen, wenn in einem Rechtsstreit die Verletzung von Grundrechten aufgrund von sekundärem Gemeinschaftsrecht geltend gemacht wird.²⁸

Den so bis auf ein „Notrecht“²⁹ akzeptierten Vorrang des Gemeinschaftsrechts begründete die amtierende Präsidentin des Bundesverfassungsgericht kürzlich wie folgt:

„die Europäische Gemeinschaft kann ihren Anspruch, Rechtsgemeinschaft zu sein, nur genügen, wenn ihr Recht allgemein gilt und einheitlich angewandt wird. Diese Rechtseinheit sicherzustellen, ist nach Art. 234 EG Aufgabe des *EuGH*.“³⁰

Wechselseitige Rezeptionsprozesse,³¹ wie die Orientierung des EuGH an den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und die Übernahme seiner prätorischen Leistung bei der Ausarbeitung der Europäischen Grundrechte-Charta, einerseits, die harmonisierenden Rückwirkungen der „europäischen Grundrechte“ auf das nationale Verfassungsrecht³² und die Kooperation der Verfassungsgerichte europaweit,³³ andererseits, fördern dabei auch materiellrechtlich die Entwicklung zu einem „gemeineuropäischen Verfassungsrecht“, wie es vor zehn Jahren schon *Peter Häberle* avisiert hat.³⁴ Wenn er später die Europäische Union als „Verfassungsgemeinschaft“ bezeichnet,³⁵ ist dies auch ein Ausdruck der Fortentwicklung der *Hallstein*'schen Formel auf das Gesamtsystem von europäischem und nationalem Verfassungsrecht.

Hallstein vergleicht „die Verfassung der Gemeinschaft als eines Verbandes von Staaten“ mit einer - z.T. ungeschriebenen - Staatsverfassung. Ihre Normen stünden nur teilweise in den Gründungsverträgen, im übrigen schlugen sie sich in Gewohnheiten nieder, für die der Gerichtsgebrauch eine wichtige Erkenntnisquelle sei.³⁶ Hier unterscheide ich mich von ihm: Die Verträge sind letztlich die Verfassung eines Verbandes auch und gerade der Bürger der

²⁶ Vgl. dazu näher: *Pernice*, The Role of National Parliaments in the European Union, in: Melissas/Pernice (Hrsg.), Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004, 2001 i.E. <http://www.whi-berlin.de/pernice-competencies.htm>

²⁷ BVerfGE 102, 147 (163) als Zitat der früheren Rechtsprechung (BVerfGE 89, 155): „Der Europäische Gerichtshof sei unter den Voraussetzungen, die der Senat in BVerfGE 73, 339 - formuliert hat, auch für den Grundrechtsschutz der Bürger der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Akten der nationalen (deutschen) öffentlichen Gewalt, die auf Grund von sekundärem Gemeinschaftsrecht ergehen, zuständig... Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG (eingefügt durch das Gesetz vom 21. Dezember 1992 - BGBl. 1 S. 2086 -) hat diese Rechtsprechung bekräftigt“. In diesem Sinne jetzt nachdrücklich: ²⁷ *Limbach* NJW 2001, 2913 (2919). Näher dazu *Pernice*, Les bananes et les droits fondamentaux: La Cour constitutionnelle allemande fait le point, CDE 2001, i.E. (Ziff. III.3) EuR 2000, 799 (808).

²⁸ Vgl. BVerfG EuZW 2001, 255 f.

²⁹ Vgl. schon *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2 1998, Art. 23 Rn. 29 ff.

³⁰ *Limbach* (Fn. 27), S. 2917.

³¹ Vgl. *Häberle*, JÖR 46 (1998), S. 69 (70).

³² *Pernice*, DVBl. 2000, S. 847 (850f.).

³³ Vgl. zu deren Bedeutung jüngst: *Limbach* (Fn. 27), S. 2919.

³⁴ Grundlegend: *Häberle*, EuGRZ 1991, S. 261 ff.; vgl. auch *ders.* (Fn. 18), 361 ff.; *Heintzen* (Fn. 18), 1 ff.; jetzt auch *Limbach* (Fn. 27), S. 2919.

³⁵ *Häberle*, DVBl. 2000, 840 ff.

³⁶ *Hallstein*, Bundesstaat, (Fn. 1), S. 41.

Mitgliedstaaten. Die Bürger sind unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Das besondere Unterscheidungsmerkmal zwischen völkerrechtlichem Vertrag und Verfassung ist, daß die Verfassung originär eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen Individuen und der durch sie begründeten öffentlichen Gewalt schafft, nicht nur zwischen und vermittelt durch Staaten. Dies gilt auch für die europäischen Verträge. Pointiert ausgedrückt: Herrschaftsbefugnisse werden der staatlichen Ebene nur noch begrenzt anvertraut, ein Teil der „Souveränität“ soll jetzt auf europäischer Ebene ausgeübt werden. So passt die Formel des Federalist No. 46:

“The federal and state Governments are in fact but different agents and trustees of the people, instituted with different powers, and designated for different purposes”.³⁷

Legitimationssubjekte und Adressaten der europäischen Hoheitsmacht sind also die Bürger der Mitgliedstaaten, auf die im demokratischen Staat jedes Handeln zurückzuführen ist.³⁸ Das gilt auch für den Abschluß und die Fortentwicklung der Europäischen Verträge.³⁹ Gemäß den Bedingungen und Verfahren, die die Integrationsklauseln der Verfassungen bestimmen, werden diese Verträge durch die zuständigen Organe als Repräsentanten der Bürger verhandelt und ratifiziert, konstituieren die Europäische Union originär als Union der Bürger, deren Status Art. 17 ff. EGV jetzt mit der Unionsbürgerschaft auf den Begriff gebracht wurde.⁴⁰ Verfassungsgebung kann sehr unterschiedlich organisiert werden. Das jetzt in Art. 48 EUV zusammen mit den nationalen Integrationsklauseln festgelegte Verfahren mag nicht optimal sein. Es ist aber eine den besonderen Bedingungen supranationaler Verfassungsgebung angepaßte und - etwa durch die Einführung des Konvents -

³⁷ *Hamilton/Madison/Jay*, The Federalist Papers (1787/88), Federalist No. 46.

³⁸ Für *Murswiek*, Diskussionsbeitrag zu Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 401 f., dagegen kann „Subjekt der Demokratie nur das Volk sein..., nicht das Individuum“. Dessen Rolle sei es in der Demokratie, „an der demokratischen Willensbildung des Volkes und an der Entscheidung des Volkes zu partizipieren“. Dabei legt er indessen einen personalisierten Volksbegriff (als Organ) zugrunde, dessen Definition im Dunkeln bleibt und der die Subjektstellung des Individuums im demokratischen Staat negiert. Wie hier: *Huber*, Schlußwort, ebd., S. 410: „Denn hinter der Souveränität des Staates steht die des Volkes, die Volkssouveränität, letztlich der Einzelne, auf den es Herrn *Pernice* und auch mir ankommt. Dieser ist natürlich unteilbarer Träger für die Legitimation aller öffentlichen Gewalt“. Gegen den Begriff des Volkes als einer „vorpolitischen Schicksalsgemeinschaft“ treffend auch *Habermas*, Warum braucht Europa eine Verfassung? Nur als politisches Gemeinwesen kann der Kontinent seine in Gefahr geratene Kultur und Lebensform verteidigen. Achte „Hamburg Lecture“ (Volltext), Ziff. II.1: „Denn damit wird der voluntaristische Charakter einer Staatsbürgernation verfehlt, deren kollektive Identität weder vor, noch überhaupt unabhängig von dem demokratischen Prozeß, aus dem sie hervorgeht, existiert.“

³⁹ Krit. dazu: *Breuer*, Diskussionsbeitrag zu Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 379 (380 f.), mit dem Hinweis auf die Bedeutung einer durch die Verfassung gewährten „institutionellen Sicherheit“ für den Bürger, der „der staatlichen Schicksalsgemeinschaft ausgeliefert“ sei. In der Präambel und Art. 23 GG weist das Grundgesetz indessen über sich hinaus, indem es die Eingliederung in ein vereintes Europa avisiert. Zur „institutionellen Verlässlichkeit“ i.S.d. Grundgesetzes gehört also die supranationale Verfassung, die in der Gestalt und in den Verfahren des Art. 23 I GG zu entwickeln ist, im Interesse der Bürger, dem Bürger zuzurechnen, durch die zuständigen staatlichen Organe. Ohne die europäische Ergänzung wären die Zukunftsaufgaben des Staates, insbesondere den Frieden zu sichern, nicht zu meistern. Die „staatlichen Errungenschaften“ - Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat, vgl. die Krit. von *Preuß*, ebd., S. 385 (386), werden damit nicht aufgegeben sondern um eine neue Handlungsebene mit entsprechenden Gewährleistungen ergänzt.

⁴⁰ Krit. *Preuß* (Fn. 39), S. 385 (386): „Bürger ist derjenige, der bereit ist, sich von seinesgleichen regieren zu lassen und über seinesgleichen zu regieren“, womit eine „Vertrauensbeziehung“ gefordert ist, „die möglicherweise so etwas wie eine vorpolitische Gemeinsamkeit voraussetzt“. Wenn er dazu aber meint, dies sei historisch immer nur im Nationalstaat so gewesen, so schließt das nicht aus, daß gemeinsame Interessen (Frieden, Wohlstand etc.) zu einer teilweisen Begründung supranationaler Kompetenz führen. S. auch *Habermas* (Fn. 38), Ziff. II.1.: „Große Errungenschaft des Nationalstaats, der ja mit dem Status der Staatsbürgerschaft eine völlig neue, nämlich abstrakte, durchs Recht vermittelte Solidarität erst hervorgebracht hat“; er sieht „keinen Grund zu der Annahme, dass die Formulierung eines solchen Typs staatsbürgerlicher Solidarität an den Grenzen des Nationalstaats Halt machen müsste“.

entwicklungsfähige Form. An den nationalen Verfassungen scheitert, wie auch eine vergleichende Untersuchung von Jürgen Schwarze zeigt,⁴¹ auch die Verdichtung der Verträge zu einer europäischen Verfassung nicht. Den Prozeß der Verfassung der Europäischen Union als die Entwicklung - sachlich und räumlich - eines die Staaten übergreifenden, die Völker einenden *contrat social européen* zu bezeichnen,⁴² ist dabei der Versuch, Europa als Schöpfung des Rechts durch den Bürger zu artikulieren, damit die Verantwortung und das Interesse der Bürger für die Union als *ihr* gemeinsam geschaffenes Instrument zur Bewältigung bestimmter Aufgaben zu unterstreichen, die den einzelnen Staat überfordern, und damit die Schlüsselfunktion des Bürgers im mehrstufigen Verfassungssystem der Union bewußt zu machen. Dies ist gerade im „Post-Nizza“ Prozeß der Reorganisation und Erweiterung der Union von größter Bedeutung.

Der einzelne ist schon nach *Hallstein* Träger der Gemeinschaft und ihrer Rechtsordnung, die ihn immer stärker unmittelbar angehe,⁴³

„sie verleiht ihm Rechte und legt ihm Pflichten auf, so daß er als Staatsbürger und als Angehöriger der Gemeinschaft Rechtsordnungen verschiedener Abstufung unterworfen ist - so wie das aus bundesstaatlichen Verfassungen bekannt ist“.

Art. 17 II EGV faßt diesem unmittelbaren Rechtsstatus mit knappen Worten zusammen: "Die Unionsbürger haben die in diesem Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten". Kein völkerrechtlicher Vertrag enthält eine solche Formulierung. Im Prozeß der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas, wie es in den Präambeln von EU- und EG-Vertrag heißt, werden diese nicht durch ein europäisches Volk ersetzt. Die Verträge vermeiden den Begriff eines europäischen Volkes, selbst wenn das Prinzip der Demokratie, das ja einen „demos“ voraussetzt, nicht nur vom Gerichtshof als grundlegend anerkannt wurde,⁴⁴ sondern auch in Art. 6 I EUV wie in Art. 23 I 1 GG ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat: Union und Mitgliedstaaten sind ihm verpflichtet, schwerwiegende Verstöße unterliegen sogar dem Sanktionsverfahren des Art. 7 EGV. Mit der Unionsbürgerschaft geben sich die Angehörigen der Mitgliedstaaten eine zusätzliche

⁴¹ Schwarze, Das Zusammenwachsen von nationalem und europäischem Verfassungsrecht - Überlegungen zu den Voraussetzungen eines europäischen Verfassungsvertrages, in: Basler Juristische Mitteilungen Nr. 5 (Okt. 2001), S. 209 (214).

⁴² Zur Verwendung der Formel des *contrat social* s. auch Weiler, „We will do. And Hearken“. Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union, in: Bieber/Widmer, Der Europäische Verfassungsraum, 1995, S. 413 (439); Pernice, The framework revisited: Constitutional, federal and subsidiarity issues, Columbia Journal of European Law 2 (1996), S. 403 (419). S. auch Mestmäcker, Risse im europäischen Contrat Social, in: Hanns Martin Schleyer-Preis 1996 und 1997, Veröffentlichungen der Hanns Martin Schleyer-Stiftung, Bd. 48, S. 53 (54); Häberle, Stellungnahme zum Projekt der Zukunftswerkstätte "Transnationale europäische Verfassung", in: Die Union, Vierteljahrszeitschrift für Integrationsfragen, hrsgg. von der Europäischen Kommission Vertretung Österreich, 4/98, S. 125; Clossa, A New Social Contract? EU Citizenship as the Institutional Basis of a New Social Contract. Some Sceptical Remarks, in: European University Institute Working Paper 96/48 (Florenz: EUI 1996); vertiefend: Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht (Fn. 10), S. 148 (163 ff., 167 f.); zuletzt: ders./Mayer/Wernicke, Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism, in: Mads Andenas/John Gardener (Hrsg.), Can Europe Have a Constitution? Kings College London, February 2000, Kings College Law Journal 12 (2001), S. 60 (68 ff.). Zur Aktualität des kontraktualistischen Begründung der Verfassung in Europa vgl. Frankenberg, The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism, ebd., S. 39 ff., 49 ff.: „modern constitutions: They may be conceptualised as ‚basic conventions‘, which affirm legitimacy of the open-ended and controversial discourse on legitimacy... The project of a European Constitution can therefore be defended as the inevitable and permanent reconstitution of society as a political community“, sowie ebd., S. 60: „let the idea of a different social contract return“.

⁴³ Hallstein, Bundesstaat, (Fn. 1), S. 35 f.

⁴⁴ EuGHE 91, 2867

Identität,⁴⁵ die auf den nationalen Identitäten aufbaut, sie ergänzt, ohne sie in Frage zu stellen. Das Besondere der Europäischen Union, so sagt *Joseph H. Weiler* treffend, ist das darin verankerte Prinzip der „constitutional tolerance“,⁴⁶ die Anerkennung und Einbeziehung der Anderen in ihrer eigenen Identität und die Akzeptanz von Mehrheitsentscheidungen im Rat als verbindlich und legitim, selbst wenn sie nur von anderen gestützt werden, also nur insofern Ausdruck von Selbstregierung sind, als sie gemäß den in der Verfassung konsentierten Verfahren im Rahmen der der Union zugewiesenen Kompetenzen getroffen wurden.

Der Europäische Verfassungsverbund ist also kein Staat, sondern ein Mehrebenensystem, in dem komplementäre Rechtsordnungen zu einer Einheit verbunden sind. Dieser Zusammenhang drückt sich auch darin aus, daß Änderungen der europäischen Verträge, wenn sie neue Kompetenzen der EU begründen, die Ordnung der Institutionen und Verfahren ändern oder wenn sie Rechte und Pflichten der einzelnen modifizieren, stets implizit die nationalen Verfassungen inhaltlich ändern. Art. 23 I GG trägt dem Rechnung, durch den Verweis auf Art. 79 GG, ohne dessen Absatz 1 zu nennen. Ohne textliche Änderung erhält das Grundgesetz damit schrittweise einen neuen Inhalt.⁴⁷ Die "maßgebende, für alle staatlichen Organe verbindliche Deutung der objektiven Grundlinien und des Inhalts der Verfassung" so sagt folgerichtig *Konrad Hesse* zur Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, "läßt sich nicht ohne Berücksichtigung der europäischen Dimension des Verfassungsrechts wahrnehmen", die europäische Dimension "ist zur Bedingung verfassungsmäßiger Rechtsfindung geworden"⁴⁸. Zu recht wird in dem „Zusammenwachsen von nationalem und europäischem Verfassungsrecht“ die Basis für den europäischen Verfassungsprozeß gesehen.⁴⁹ Im europäischen Recht, speziell in Art. 6 und 7 EUV, wo sich die Struktursicherungsklausel des Art. 23 I GG widerspiegelt, findet auch die Verfassungsautonomie der Mitgliedstaaten ihre Grenze.⁵⁰ Die verfassungsgebende Gewalt ist, wie *Häberle* sagt, auf das „Doppelfeld von nationaler, aber schon in sich ‚europäisierter‘ Verfassung und überstaatlicher, aber von den Nationen als solchen mitgetragener Europäischer Verfassung hin“ zu denken.⁵¹ So ist in der EU die geteilte Souveränität⁵² letztlich doch in einem einheitlichen, föderal aber nicht hierarchisch strukturierten Verfassungssystem aufgehoben. Dieses System gilt es zu konsolidieren.

Mit dem Post-Nizza Prozeß tritt die Rechtsgemeinschaft Europa in eine neue Phase: Ein Konvent, der überwiegend aus Vertretern der Parlamente - auch aus den Kandidatenländern - besteht, wird eine Revision der Verträge in Angriff nehmen. Ihr Ziel muß es sein, das unübersehbare Chaos von Texten und Protokollen zu einem einheitlichen, vereinfachten Vertragstext zu fassen, der dem Vorstellungsbild einer Verfassung ähnlicher wird: Die Integration der Grundrechte-Charta, eine

⁴⁵ Ähnl. der britische Außenminister *Straw*, A Europe for its citizens, Lecture by The Foreign Secretary, Royal Institute of International Affairs, Chatham House, London, 27 July 2001 www.fco.gov.uk/news/speechtext.asp?5195

⁴⁶ *Weiler* (Fn. 11), S. 10 ff.

⁴⁷ S. schon *Pernice*, Constitutional Law Implications (Fn. 19), S. 54 ff.; ähnl. die Feststellungen bei *Huber* (Fn. 18), S. 200 ff., der dies als Einbuße der Ordnungsfunktion des nationalen Verfassungsrechts beschreibt. S. auch *Bauer* (Fn. 19), S. 749 ff.

⁴⁸ *Hesse*, Stufen der Entwicklung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, JöR 46 (1998), S. 1 (22 f.).

⁴⁹ So *Schwarze* (Fn. 41), S. 231.

⁵⁰ Ebenso *Huber* (Fn. 18), S. 226. Zu recht nennt *Häberle*, Das Grundgesetz als Teilverfassung im Kontext der EU/EG - eine Problemskizze, in: FS Schiedermaier (2001), S. 81 (87) den Begriff „Verfassungsautonomie“ in Anführungszeichen.

⁵¹ Ebd., S. 91.

⁵² Vgl. die Nachw. Bei *Pernice* (Fn. 17), Rn. 21. Vgl. auch auch *Kadelbach*, Staatsbürgerschaft - Unionsbürgerschaft - Weltbürgerschaft, in: Drexl/Kreuzer/Scheuing/Sieber (Hrsg.), Europäische Demokratie, 1999, S. 89 (99 f.), mit dem Hinweis auf die Entsprechung der geteilten Souveränität zum Nebeneinander von Staatsbürgerschaft und Unionsbürgerschaft.

Klärung der Kompetenzen und Verantwortlichkeiten, Stärkung von Transparenz, Demokratie und Effizienz der Institutionen und Verfahren stehen auf der Agenda. Entscheidend wird sein, daß die Bürger - auch der beitretenden Mitgliedstaaten - den neuen Vertrag als Verfassung verstehen und als Ihre Verfassung annehmen. Dazu wäre ein europäisches Referendum als Schlußstein des Verfahrens eine gute Sache.

III. Rechtsgemeinschaft und globale Verfassung

Läßt sich der Gedanke der Rechtsgemeinschaft normativ für die globale Ebene weiterdenken? Die grauenvollen Ereignisse des 11. September 2001 lassen deutlich werden, daß die Zeit der souveränen Staatlichkeit, in der der Staat als Garant der inneren und äußeren Sicherheit begriffen werden konnte, endgültig vorbei ist. Auch sind es keineswegs mehr nur Staaten, von denen eine Bedrohung der äußeren Sicherheit ausgehen kann. Die Globalisierung hat viele Gesichter, angenehme und beängstigende. Den Vorteilen von liberalisiertem Handel, internationalen Finanzmärkten und globalem Wettbewerb, grenzenloser Kommunikation und nahezu grenzenloser Mobilität von Menschen stehen Gefahren gegenüber, die der einzelne Staat - auch die EU - nicht mehr in den Griff bekommen: Internationaler Terrorismus, organisierte Kriminalität und Mißachtung der Menschenrechte, dazu kommen Umweltkatastrophen, die Existenz ganzer Staaten bedrohende Klimaveränderungen, Wanderungsbewegungen etc. Das westfälische System als Friedensordnung ist am Ende, in Europa, im weltweit entgrenzten Raum. Äußere Sicherheit wird zur inneren Sicherheit und umgekehrt, die Grenze zwischen beidem verschwimmt.⁵³

Wo nicht nur Staaten, sondern zunehmend Menschen unmittelbar in Beziehung zueinander treten, das Handeln der einen unmittelbar auf die anderen einwirken kann⁵⁴, muß das Recht ordnungsstiftend eingreifen. Das Ozon-Regime war ein erster, weitgehend erfolgreicher Versuch, ein globales Problem durch Rechtsregeln zu bewältigen. Wenn aber die Ursachen für die Gefahren wesentlich in anderen Ländern gesetzt werden, als denen, wo der Schaden primär auftritt, ist die Lösung offensichtlich erheblich schwieriger. Das Kyoto-Protokoll symbolisiert den Versuch, das Klimaproblem dort anzupacken, wo es verursacht wird. Die verantwortlichen Staaten aber tun sich schwer, die unvermeidbaren Wohlstandsverluste hinzunehmen. Ist es nicht letztlich ein Problem der Demokratie, wenn diejenigen, die von einer Politik betroffen sind - die die Völker der sog. low-lying states im Pazifik, die bei steigendem Meeresspiegel im Ozean versinken, und der Staaten der Trockenzonen - nicht am Entscheidungsprozeß beteiligt werden?⁵⁵ Der „Untergang“ des Staates Tuvalu im Südpazifik, von dem jetzt berichtet wird, ist ein beredtes Zeugnis für eine Verantwortung von Menschen für Menschen unterschiedlicher Erdteile, für die das klassische Völkerrecht weder eine Ahnung hat noch Lösungen bietet.

Die Entwicklung der WTO⁵⁶ ist ein anderes Beispiel. Eine Öffnung der Märkte ohne flankierende Regelungen, die ein ökologisches oder soziales Dumping verhindern, liegt weder im Interesse der

⁵³ Vgl. auch *Wahl*, Der einzelne in der Welt jenseits des Staates, Der Staat 2001, Heft 1, S. 45 (47) u. (70).

⁵⁴ *Walter* (Fn. 18), S. 1 (2).

⁵⁵ Zum Problem der demokratischen Legitimation im Blick auf die Globalisierung - freilich nur hinsichtlich von Entscheidungen internationaler Organisationen - s. auch *Walter* (Fn. 18), S. 6 ff. (9). *Von Bogdandy*, Verfassungsrechtliche Dimensionen der Welthandelsorganisation I. Teil: Entkoppelung von Recht und Politik, KJ 2001, Heft 13, 264, S. 270 u. 272. *Wahl* (Fn.53) sieht das Problem darin, dass die internationale Ebene gar nicht demokratisch verfasst sein kann wie ein Staat, S. 52. Es gelte die „Nicht-Wiederholungsthese“.

⁵⁶ Dazu *Petersmann*, FS für Rudolf Bernhardt, Berlin 1995, S. 1087 (1119). Nach *Petersmann* bedeutet die Uruguay Runde einen „constitutional approach“ der WTO. Vgl. auch *Cass*, EJIL 2001, S. 39 ff., die die Konstitutionalisierung der WTO im „constitution making by judicial interpretation“ sieht. Vorsichtiger dagegen *Jackson*, Journal of International Economic Law 4 (2001), S. 67-78.

Industriestaaten und ihrer Bevölkerung, noch im Interesse der Menschen in den-jenigen Ländern, in denen wirtschaftliche Produktivität uneingeschränkter Vorrang vor Sozial- und Umweltstandards hat. Die Erfahrung des europäischen Binnenmarktes zeigt, was freier Handel an Wohlstand erzeugen kann, aber auch, was an flankierender Kontrolle und Rechtsetzung nötig ist, damit der Markt funktionsfähig, sozial- und umweltverträglich ist. Die WTO begründet keine Rechtsordnung mit unmittelbar wirkenden Rechten und Pflichten für einzelne,⁵⁷ deshalb kann von einem „Integrations- und Verfassungsrecht“⁵⁸ noch nicht gesprochen werden. Doch wäre ihr Ausbau zu einer rechtlich verfaßten Integrationsordnung mit Rechtsetzungskompetenzen überfällig.⁵⁹

Seit langem ist die Rede von einer Verfassung der Staatengemeinschaft,⁶⁰ es gibt Arbeiten über die Satzung der Vereinten Nationen als Verfassung⁶¹, neuerdings über „Internationales Verfassungsrecht“,⁶² oder der Übergang „Von der Verhandlungsdiplomatie zur internationalen Verfassungsordnung“ wird thematisiert.⁶³ Doch kann auch nach dem oben erwähnten „postnationalen“ Begriff von einer Verfassung nur dann gesprochen werden, wenn unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Individuum/Bürger und einem Träger öffentlicher Gewalt begründet werden. Hieran fehlt es bei allen internationalen Organisationen und Konventionen, auch denen zum Schutz der Menschenrechte, denn sie sind Organisationen von Staaten⁶⁴, sie verpflichten Staaten und konstituieren keine Institutionen, die Maßnahmen oder Regelungen im „Durchgriff“ unmittelbar gegenüber dem Bürger treffen können. Deshalb stellt sich bei ihnen das Problem eines Grundrechtsschutzes nicht - anders als bei der EU. Und sie sehen keine politischen Mitwirkungsrechte der Bürger⁶⁵ vor - anders als die EG. Im Fall der internationalen Strafgerichtshöfe, insbesondere nach dem Römischen Statut,⁶⁶ zeichnet sich indessen ein Wandel ab. Hier werden Straftatbestände formuliert, auch Repräsentanten von Staaten werden strafrechtlich verantwortlich, und das Gericht erhält eine echte Strafgewalt.

Die Schaffung einer globalen Ordnung als Rechtsgemeinschaft⁶⁷, in der Integration und Solidarität an die Stelle von Eigenbrötelei und Souveränitätsillusionen der Staaten treten, ist das Gebot der Stunde. Vor wenigen Tagen hat der schwedische Ministerpräsident *Göran Persson* in einer Rede an der Humboldt-Universität die zentralen globalen Herausforderungen benannt: Kampf gegen Armut, Hunger, Unterdrückung, Menschenrechtsverletzungen - und Terrorismus. „Solange die Kluft

⁵⁷ S. dazu die Nachweise bei *Wahl* (Fn.53), S. 66 f.

⁵⁸ So *Petersmann*, FS Oppermann, 2001, S. 367.

⁵⁹ Vgl. *Walter* (Fn. 18), der im internationalen Wirtschaftsrecht eine Verrechtlichung durch den obligatorischen Streitbeilegungsmechanismus der WTO erkennt, S. 3 u. S. 8; Siehe auch *Petersmann* (Fn. 56), S. 1120. Kritisch aber *Von Bogdandy* (Fn. 55), S. 264 ff.: Gerade durch die einseitige Ausprägung einer rechtsprechenden Gewalt werde die Positivität des Rechts und folglich eine verfassungsrechtliche Dimension der WTO untergraben, S. 271 ff. Er unterstreicht auch die Unterschiede zum EuGH, S. 275.

⁶⁰ *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. § 75, S. 59.

⁶¹ *Fassbender*, UN Security Council Reform and the Right of Veto. A Constitutional Perspective, 1998, insbes. 37 ff., 89 ff.: „The UN Charter as a Constitution“.

⁶² *Uerpmann*, JZ 2001, 565 ff.; *Walter* (Fn. 18), S. 5 f. *Wahl* (Fn.53) S.49 spricht von dem „Prozeß der Konstitutionalisierung des Völkerrechts“.

⁶³ So *Nettesheim*, FS Oppermann, 2001, S. 381.

⁶⁴ Vgl. dazu auch *Wahl* (Fn.53), S.54

⁶⁵ *Walter* (Fn.18), S. 6; *Wahl* (Fn.53) S. 45 (53). S. auch zum Verfassungsbegriff *Nettesheim* (Fn. 63), S. 391 und 396 ff. zur fehlenden Individualwirksamkeit der WTO, freilich mit dem Votum für eine Konstitutionalisierung (ebd., S. 401 ff.)

⁶⁶ Rome Statute of the International Criminal Court, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998, UN Doc. A/CONF.183/9, abgedr. in BT Drs. 14/2682 v. 14. 2. 2000. Vgl. dazu *Tomuschat*, Die Friedenswarte 73 (1998), 335 ff.; *Werle*, JZ 2000, 755 ff., m.w.N. *Wahl* (Fn. 53), S.57 f.

⁶⁷ *Walter* (Fn.18), S. 6

zwischen arm und reich weiter wächst“, so sagte er, „wird die Welt nicht sicher sein“.⁶⁸ Die Menschenrechtserklärung von 1948 und die Gründung der UNO mit dem generellen Gewaltverbot waren erste Schritte im Blick auf die Sicherung des Friedens. Die internationalen Menschenrechtspakte von 1966 definieren eine erste gemeinsame Wertebasis auch rechtlich. Die „Milleniumserklärung“ von 140 Staatschefs, versammelt bei der UNO in New York,⁶⁹ kann als eine Vergewisserung über diese Wertebasis verstanden werden. Ein wichtiger Schritt ist auch die Öffnung der Staaten für den Handel mit dem im Rahmen der WTO gegründeten Streitverfahren.⁷⁰ Der 1992 begonnene Rio-Prozeß, schließlich, mit dem Ziel des „global partnership“⁷¹ könnte den Durchbruch zu einer Ordnung bringen, die die realen Ursachen der Sicherheitsrisiken dieser Welt angeht. Es darf nicht nur bei gut gemeinten politischen Absichtserklärungen bleiben.

Dieser „Dreiklang“ einer rudimentären Weltordnung - Frieden, Freiheit, Solidarität - krankt indessen an zwei grundlegenden Defiziten: Weder gibt es eine institutionelle Kohärenz, noch sind die Menschen als Rechtssubjekte einbezogen. Solange die Institutionen zerstückelt und die Menschen durch ihre Staaten mediatisiert bleiben⁷², sind die genannten Ziele weitgehend Lippenbekenntnisse. Die Öffnung der Organisationen für Repräsentanten der Zivilgesellschaft als Beobachter genügt nicht. Erst wenn sich die einzelnen auch gegen Staaten durchsetzbare Rechte schaffen, wenn die Elemente der „global governance“ durch Institutionen eines rechtlich verfaßten „global government“ ergänzt werden,⁷³ können auf der Basis nachhaltiger Entwicklung weltweit innere und äußere Sicherheit zur realen Chance werden.⁷⁴ Daß „auf der dritten Ebene“, wie *Rainer Wahl* treffend feststellt, „der einzelne - anders als in der EU - offensichtlich keine politischen Status“ hat,⁷⁵ ist richtig. Die Frage ist nur, ob es so bleiben kann. Nach *Hallsteins* Konzept der Rechtsgemeinschaft, das weder einen Staat voraussetzt noch die Existenz der Nationalstaaten in Frage stellt, muß das System der Mehrebenenverfassung um eine weitere - die globale - Ebene ergänzt werden - mit einem Rechts- und politischen Status des einzelnen.⁷⁶

Die laufende Generalversammlung der UNO, die in Marrakesh begonnene Welthandelsrunde und der Gipfel von Johannesburg zehn Jahre nach Rio sollten Gelegenheit bieten, hierzu Initiativen zu ergreifen. Das von *Monnet*, *Schuman* und *Hallstein* entwickelte Konzept für Frieden und

⁶⁸ *Persson*, European Challenges – A Swedish Perspective, <http://www.whi-berlin.de/persson.htm>

⁶⁹ Vgl. <http://www.un.org/documents/ga/res/55/a55r002.pdf>

⁷⁰ Dazu *Heselhaus*, JA 99, 76 (79 f.); *Von Bogdandy* (Fn. 57), S. 273 f.

⁷¹ Vgl. auch *Wahl* (Fn. 53), S. 70 f., der dem Begriff des „offenen Staates“ den des „pluralisierenden Völkerrechts“ entgegensetzt.

⁷² *Wahl* (Fn.53), S. 59, bezeichnet das Völkerrecht als „weit entfernt davon“, „ein Welt(innen)recht sein zu wollen“.

⁷³ Auch *Walter* (Fn.18), stellt das Fehlen einer Bündelung von Verfassungsfunktionen zu einer politischen Einheit auf internationaler Ebene fest. Dies sei ein zentrales Merkmal des nationalen Verfassungsstaates (ebd., S. 6 u. S.10). Die Globalisierung verhindere aber gerade die Einheit von Volk, Staat und Verfassung (ebd., S. 12). Siehe auch *Wahl* (Fn.53), S. 53: „der Weltbürger ist bislang eine kulturelle oder zunehmend wirtschaftliche, aber noch keine politische Größe“, und ebd., S. 63.

⁷⁴ Dabei muss indes die Wichtigkeit des rechtlichen Moments im Gegensatz zum rein politisch-faktischen betont werden, vgl. *Nolte*, ZaöRV 1999, S. 941 (958). Zentraler Punkt ist, so *Walter* (Fn. 54), auch der internationale Menschenrechtsschutz, um trotz Globalisierung die Begrenzungsfunktion politischer Macht als Aufgabe der Verfassung zu gewähren (ebd., S. 10).

⁷⁵ *Wahl* (Fn.53), S. 62.

⁷⁶ Vgl. dazu auch *Di Fabio*, Mehrebenen Demokratie in Europa - Der Weg in die komplementäre Ordnung, www.whi-berlin.de/difabio.htm, der die Frage stellt: „Darf man in der Weltgesellschaft überhaupt das Erdenrund in Völker und Nationen parzellieren, ist es nicht an der Zeit, den Europa- und Weltbürger als Rechtssubjekt, als globalen Citoyen in den Vordergrund treten zu lassen?“ Die reflexiv gewordenen Moderne fordere, so *Di Fabio*, ein komplementäres System geteilter Verantwortung, wobei der souveräne Staat immer Garant im Sinne einer Letztverantwortung bleibe. In dieser Richtung auch *Wahl* (Fn.53), S. 50 und S. 63 f. Es stellt sich dann, so *Wahl*, die Frage, ob und wie der Staat dem einzelnen die völkerrechtskonforme Gestaltung des nationalen Rechts schuldet (ebd., S. 64 f.). Fragwürdig ist nur die Vorstellung vom (noch) souveränen Staat.

Wohlstand in Europa könnte so ein Modell werden für eine künftige globale Ordnung: als Schöpfung des Rechts, Rechtsquelle und Rechtsordnung.