



## **Walter Hallstein-Institut**

Für Europäisches Verfassungsrecht

### **Humboldt-Universität zu Berlin**

WHI – Paper 13/01

## **Europäisches und Nationales Verfassungsrecht**

Ingolf Pernice, Berlin

2004

# Europäisches und nationales Verfassungsrecht

## Bericht

Ingolf Pernice, Berlin\*

<b>I. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Der “Postnationale” Verfassungsbegriff .....</b>	<b>6</b>
1. Der Verfassungsbegriff im europäischen Vergleich.....	7
2. Funktionen der Verfassung .....	9
3. Verfassung als Prozess organisierter Selbstbestimmung.....	10
<b>III. Europäischer Verfassungsverbund.....</b>	<b>12</b>
1. Die “Verfassung” der Europäischen Union als Prozess .....	14
2. Die Form des völkerrechtlichen Vertrags .....	16
3. Materielle Einheit von europäischem und nationalem Verfassungsrecht.....	19
<b>IV. Rechtliche Konsequenzen .....</b>	<b>22</b>
1. Doppelwirkung der Vertragsänderung.....	24
2. Die europäische Dimension des Art. 20 III GG.....	25
3. Das Vorrangprinzip als Kollisionsnorm .....	26
4. Mitverantwortung der nationalen Gerichte für das Schutzgut des Art. 6 I EUV..	28
5. Verfassungshomogenität und wechselseitige Stabilisierung .....	30
<b>V. Ausblick: Die Zukunft der Europäischen Verfassung.....</b>	<b>30</b>
<b>VI. Thesen .....</b>	<b>32</b>
<b>VII. Schlußwort (nach der Diskussion) .....</b>	<b>35</b>

\* \* \*

### I. Einleitung

“Europäisches und nationales Verfassungsrecht”: Wenn dieses Thema für deutsche Staatsrechtslehrer keine Provokation mehr ist, so symbolisiert es doch einen Wandel: “Verfassung” wird traditionell auf den Staat bezogen definiert,<sup>1</sup> Verfassungsrecht kann danach nur nationales Recht sein. Nach wie vor wird z.T. schon die Möglichkeit von “Verfassung ohne Staat” mangels Volk oder gemeinsamer Sprache ausgeschlossen.<sup>2</sup>

---

\* Prof. Dr. Ingolf Pernice, geschäftsführender Direktor des Walter Hallstein-Instituts für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin ([www.whi-berlin.de](http://www.whi-berlin.de)) . Um die Schlußbemerkung erweitertes Referat, gehalten auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Oktober 2000 in Leipzig., veröff. in VVDStRL 60 (2001), S. 148 ff.

<sup>1</sup> Vgl. den Überblick bei K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, S. 61 ff., 70 ff. S. auch unten II. 3.

<sup>2</sup> Vgl. D. Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, 581, 587; C. Koenig, Ist die Europäische Union verfassungsfähig? DÖV 1998, 268, 275.

Der Staat sei ihr “Gegenstand und ihre Voraussetzung”.<sup>3</sup> Die Europäische Union ist aber kein Staat. Von europäischem Verfassungsrecht zu sprechen, soll auch kein Vorgriff auf eine Staatswerdung Europas<sup>4</sup> sein, denn ein Super- oder Bundesstaat Europa ist nicht das Ziel.<sup>5</sup>

Der Gedanke, den Begriff der Verfassung auf die EG zu beziehen, ist aber keineswegs neu: *Kaiser* sprach 1960 von einem “zweiten Verfassungsgeber”<sup>6</sup>, der in Art. 24 I GG instituiert sei. Die Konstituierung der EG durch das Mittel des völkerrechtlichen Vertrages “zusammen mit den Verfassungsgebern anderer Mitgliedstaaten” sei (internationale) Verfassungsgebung; Träger des “pouvoir constituant” seien “die Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten”.<sup>7</sup> Dieser Gedanke findet sich auch in der frühen Rechtsprechung des

---

<sup>3</sup> So *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, § 13 Rn. 1: “Verfassung nicht zu verstehen ohne Staat. Dieser ist ihr Gegenstand und ihre Voraussetzung”; s. auch *P. Kirchhof*, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, ebd. § 19 Rn. 18: Staat als Voraussetzung und Gegenstand der Verfassungsgebung: “Die Verfassung formt und festigt eine vorgefundene Gewalt und Ordnungsstruktur zu einem verfassten Staat”; *E.-W. Böckenförde*, Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 1999, S. 135 ff.; *D. Murswiek*, Maastricht und der pouvoir constituant, *Der Staat* 52 (1993), 161, 168 ff.; *H. Widder*, Österreichs Verfassungsentwicklung. Der heutige Stand der Verfassung. Konsequenzen, in: *H.F. Köck* (Hrsg.), Grundprobleme des österreichischen Bundesverfassungsrechts in rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Schau, 1996, S. 11, 12; dass der Staat eine notwendige Voraussetzung der Verfassung ist, entspricht nach *W. Pauly/M. Siebinger*, Der deutsche Verfassungsstaat, in: *T. Ellwein/E. Holtmann* (Hrsg.), 50 Jahre Bundesrepublik Deutschland. Rahmenbedingungen - Entwicklungen - Perspektiven, 1999, S. 79 “einer spezifisch kontinentaleuropäischen Perspektive, die nicht zuletzt im Zuge der europäischen Integration in Frage gestellt wird”. Für Frankreich: *O. Beaud*, La puissance de l'Etat, 1994, S. 208 f., und *ders.*, Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel, in: *A. Auer/J.-F. Flauss* (Hrsg.), Le référendum européen, 1997, S. 125, 126 ff., 130. Die Wurzeln finden sich u.a. bei *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, insb. S. 79, und ebd. 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”; zur Kritik an dieser Verfassungslehre jüngst: *W. Hennis*, Integration durch Verfassung?, *JZ* 1999, 485, 491 f.; s. auch *W. Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, 1945, S. 12, 36; weitere Nachw. bei *W. Hertel*, Supranationalität als Verfassungsprinzip. Normativität und Legitimation als Elemente des Europäischen Verfassungsrechts, 1999, S. 46 ff., und – rechtsvergleichend - *J. Gerkrath*, L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe, 1997, S. 51 ff., 64 ff.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *R. Wildenmann* (Hrsg.): Staatswerdung Europas?, Baden-Baden 1991; *G.F. Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas. Überlegungen zu Bedingungsfaktoren und Perspektiven der europäischen Verfassungsentwicklung, *Stw&Stp* 5 (1994), 35 ff.

<sup>5</sup> Vgl. auch *J.-C. Piris*, Hat die Europäische Union eine Verfassung? Braucht sie eine?, *EuR* 2000, 311, 323 ff., 337, 347; *M. Zuleeg*, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, *NJW* 2000, 2846, 2851, mwN., den allerdings “die fast einhellige Aussage erstaunt”. S. auch *W. Hertel*, Die Normativität der Staatsverfassung und einer Europäischen Verfassung. Ein Beitrag zur Entwicklung einer Europäischen Verfassungstheorie, *JÖR NF* 48 (2000), 233; *A. v. Bogdandy*, Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses, *Der Staat* 39 (2000), 163, 183, nach dem “die europäische Einigung eben nicht auf eine Staatswerdung abzielt”. S. auch *I. Pernice*, Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Vorschläge für die institutionelle Reform der Europäischen Union vor der Osterweiterung, *JÖR NF* 48 (2000), 205, 231; anders wohl: *F. Mancini*, Europe: The Case for Statehood, *ELJ* 4 (1998), 29, mit der Entgegnung von *J.H.H. Weiler*, Europe: The Case Against the Case for Statehood, *ELJ* 4 (1998), 43.

<sup>6</sup> *J.H. Kaiser*, Zur gegenwärtigen Differenzierung von Recht und Staat, *Staatstheoretische Lehren der Integration*, *Österr. Z. öff. Recht* 10 (1960), 414, 416.

<sup>7</sup> *J.H. Kaiser*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, *VVDStRL* 34 (1964), 1, 17 ff.; zum “verfassungsrechtlichen

Bundesverfassungsgerichts<sup>8</sup> und der EuGH spricht seit 1986 von der "Verfassungsurkunde der Gemeinschaft".<sup>9</sup> Besonders *Ipsen* hat den verfassungsrechtlichen Ansatz fortentwickelt<sup>10</sup> und dabei den Staatsbezug des Verfassungsbegriffs als verengt bezeichnet.<sup>11</sup> Auch Autoren anderer Mitgliedstaaten sprechen von Verfassungsrecht in Bezug auf die EU.<sup>12</sup> Freilich variieren die Vorstellungen darüber, was dies ist oder sein sollte.<sup>13</sup> Ist es erst im Werden,<sup>14</sup> oder schon existent? Dabei wird regelmäßig das Primärrecht der EG oder der EU als Verfassung bezeichnet.<sup>15</sup> Andererseits fehlt es nicht an Initiativen, u.a. des

---

Charakter" der Begründung der europäischen Wirtschaftsverwaltung vgl. auch *P. Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, ebd. 34, 64; *ders.*, Die föderative Verfassung der Europäischen Union, in: FS M. Heckel, 1999, S. 695, 699, beschreibt heute die Verträge als "föderative Verfassung der Europäischen Union".

<sup>8</sup> BVerfGE 22, 293, 296 – *EWG-Verordnung*.

<sup>9</sup> EuGHE 1986, 1339, 1365 f. - *Les Verts*; vgl. im weiteren EuGHE 1991 I 6079, 6102 - *EWK I*: "Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft" sowie EuGH 1996, I-1759, 1789 - *EMRK-Gutachten*.

<sup>10</sup> *H.-P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 975 ff.; s. auch zum Verfassungscharakter des primären Gemeinschaftsrechts ebd. 64 ff.

<sup>11</sup> *H.-P. Ipsen*, Europäische Verfassung - nationale Verfassung, EuR 1987, 195, 196. Krit. zur "etatistischen Verengung des Verfassungsbegriffs" auch *J. Schwarze*, Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung - Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht, DVBl. 1999, 1677, 1682. Ähnl. *D. Tsatsos*, Zum Prinzip einer gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung - Am Beispiel der Revisionsproblematik der Europäischen Verträge, in: Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht (Hrsg.), Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung, 2000, S. 117, 123 ff.

<sup>12</sup> Zu Frankreich vgl. *J.F. Flauss*, Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung - Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht aus französischer Sicht, EuR Beiheft 1/2000, 31, und *ders.*, Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen, RUDH 7 (1995), 357-468; zusammenfassend *ders.*, Rapport français, in: J. Schwarze (Hrsg.), Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung. Das Ineinandergreifen von nationalem und europäischem Verfassungsrecht, 2000, S. 25, 103 ff., mwN.; *J. Boulouis*, Droit institutionnel de l'Union européenne, 5. Aufl. 1995, S. 39; *D. Simon*, Le système juridique communautaire, 1997, S. 33 ff., beschreibt das "système constitutionnel communautaire". Für *F. Chaltiel*, La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français, 2000, S. 327 ff., allerdings ist auch der Vertrag von Amsterdam "en effet loin de consacrer une véritable Constitution européenne" (ebd. S. 333). Zu Irland vgl. *J. Temple Lang*, The Widening of Constitutional Law, in: D. Curtin/D. O'Keefe (Hrsg.), Constitutional Adjudication in European Community and National law, Essays for the Hon. Mr. Justice T.F. O'Higgins, 1992, S. 229 ff., u. ebd. 244 f., wo im Blick auf die EMRK sogar von drei Verfassungen die Rede ist. Zu Großbritannien: *I. Harden*, The Constitution of the European Union, Public Law 1994, 609, 613, als Beitrag zu einem britisch-französischen Kolloquium über "The European Constitution and National Constitutions" in London, 1994. Vgl. auch *N. MacCormick*, Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth, 1999, S. 137 ff., 140 f., der sie als "mixed constitution" bezeichnet (ebd. S. 145 ff.); vorsichtiger, aber im Blick auf die Entwicklung ähnl. *Lord Slynn of Hadley*, The Contribution of National Constitutions to the Development of a Bi-Level Constitutional System: United Kingdom, in: U. Battis/P. Kunig/I. Pernice/A. Randelzhofer (Hrsg.), Das Grundgesetz im Prozess europäischer und globaler Verfassungsentwicklung, 2000, S. 37 ff., 42.

<sup>13</sup> Vgl. die Unterscheidungen und Nachweise bei *J. Gerkrath*, Bibliographie de droit constitutionnel européen, RUDH 1995, 451 ff.

<sup>14</sup> So angedeutet bei *P. Häberle*, Verfassungsrechtliche Fragen im Prozess der europäischen Einigung, EuGRZ 1992, 429, 434: "das werdende 'Europaverfassungsrecht'"; *V. Constantinesco*, L'émergence d'un droit constitutionnel européen / Rapport de synthèse, RUDH 1995, 445 ff.; *J. Gerkrath*, L'émergence (Fn. 3).

<sup>15</sup> Vgl. etwa BVerfGE 22, 293, 296; *T. Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 475: "EG-Verfassung", u. ebd. Rn. 617: "verfassungsrechtliche Gründungsakte"; *R. Bieber*, Verfassungsentwicklung der Europäischen Union: Autonomie oder Konsequenz staatlicher

Europäischen Parlaments,<sup>16</sup> eine neue, "echte" Verfassung für Europa zu schaffen.<sup>17</sup> Schließlich entwickeln sich - unter dem Einfluss der EMRK,<sup>18</sup> Standards eines "gemeineuropäischen Verfassungsrechts",<sup>19</sup> die ihrerseits auf die Auslegung des nationalen Verfassungsrechts zurückwirken.

Meine These ist, dass es eine Europäische Verfassung schon gibt. Damit bezeichne ich die Verbindung von nationaler und europäischer Verfassungsebene. Europäisches und nationales Verfassungsrecht bilden zwei Ebenen eines materiellrechtlich, funktional

---

Verfassungsentwicklung, in: P.-C. Müller-Graff/E. Riedel (Hrsg.), *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, 1998, S. 209 ff.; *G. Ress*, Les incidences du droit constitutionnel de la Communauté européenne sur les droits constitutionnels nationaux, en particulier sur la Loi fondamentale allemande, RUDH 1995, 434, 435; *J. Schwarze*, Auf dem Weg (Fn. 11), 1681; *P. Badura*, Die föderative Verfassung der Europäischen Union, in: FS M. Heckel, 1999, S. 695, 699; *D. Tsatsos/P. Schiffauer*, Parlamente und Wissenschaft im Prozeß der Verfassungsgebung, in: M. Kloepfer/I. Pernice (Hrsg.), *Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam*, 1999, S. 76, 78 f.: "Verfassungsqualität"; *T. Öhlinger* Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu den EG, 1988, S. 14 f.; *P. Perenthaler*, *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, 2. Aufl. 1996, S.29; *M.L. Fernandez Esteban*, *The Rule of Law in the European Constitution*, 1999, S. 7 ff., mwN.; *J.-P. Jacqué*, *La Constitution de la Communauté européenne*, RUDH 1995, 397 ff., 423; *J. Boulouis*, *Droit institutionnel* (Fn. 12), S. 3: "La constitution de l'Union européenne est formée par l'ensemble des règles qui la fondent, aménagent ses organes, déterminent ses compétences et garantissent les libertés de ses citoyens"; s. auch *J.H.H. Weiler*, *The European Union: Enlargement, Constitutionalism and Democracy*, in: *Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht* (Hrsg.), *Verfassungsrechtliche Reformen zur Erweiterung der Europäischen Union*, 2000; *Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, 1, 2, speziell zu EuGHE 1996, I-1759 - *EMRK-Gutachten*: "Änderung der Gemeinschaftsverfassung nicht durch Gesetzgebung aufgrund der Generalklausel des Art. 235 EGV". S. auch *J.-C. Piris*, *L'Union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?*, RTDeur. 35 (1999), 599, 605 f.; *F. Schorkopf*, Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV, 2000, S. 219 mwN. in Fn. 694. Nach *W. Pauly/M. Siebinger*, *Der deutsche Verfassungsstaat*, in: T. Ellwein/E. Holtmann (Hrsg.), *50 Jahre Bundesrepublik Deutschland. Rahmenbedingungen - Entwicklungen - Perspektiven*, 1999, S. 79, 88, entspricht dies indessen "dem modernen Verfassungsbegriff bei weitem nicht". Krit. auch *O. Beaud*, *Propos sceptiques* (Fn. 3), 157: "wishful thinking".

<sup>16</sup> Vgl. insbes. den *Spinelli*-Entwurf von 1984, EA 1984 D, 209 ff.; vgl. dazu: *P.V. Dastoli/A. Pierlucci*, *Verso una costituzione democratica per l'europa. Guida al trattato di unione europea*, 1984; *J. Schwarze/R. Bieber* (Hrsg.), *Eine Verfassung für Europa*, 1984; *I. Pernice*, *Verfassungsentwurf für eine Europäische Union*, EuR 1984, 126. Krit. insbes. *H.-P. Ipsen*, *Europäische Verfassung* (Fn. 11), S. 211 f.; vgl. auch *H. Schneider*, *Der Vertragsentwurf und der Föderalismus*, *Integration* 1/1984, 3, 9, für den die "schlichte Übernahme nationalstaatlicher Modelle problematisch" ist. Ein zweiter Entwurf wurde mit dem Bericht von *F. Herman* vom 9. 2. 1994 vorgelegt (RUDH 1995, 457 ff.); dazu die Resolution des Europäischen Parlaments v. 10. 2. 1994 mit dem Text des Entwurfs einer Verfassung der Europäischen Union, RUDH 1995, 461 ff.

<sup>17</sup> Vgl. den Überblick bei *W. Hertel*, *Normativität* (Fn. 5), S. 22 f.

<sup>18</sup> Vgl. dazu *J.-F. Flauss*, *La contribution de la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme à la formation d'un droit constitutionnel européen*, RUDH 1995, 373 ff., 375: "La promotion d'une superconstitutionnalité". S. auch die Entscheidung des EGMR, *Loizidou/Türkei*, A. 310, §§ 70, 75, 93, der die Konvention im Anschluß an die EKMR (RUDH 1991, 201, Ziff. 22) als "constitutional instrument of European Public order" bezeichnet. S. auch *G. Ress*, *Die EMRK und das europäische Gemeinschaftsrecht*, ZEuS 1999, 471 ff.; *F. Hoffmeister*, *Die EMRK als Grundrechtsverfassung und ihre Bedeutung für Deutschland*, *Der Staat* (2001) i.E. Von «Europäisierung... durch die EMRK» spricht *A. v. Bogdandy*, *Zweierlei Verfassungsrecht* (Fn. 4), S. 169 f.

<sup>19</sup> Grundlegend: *P. Häberle*, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, EuGRZ 1991, S. 261 ff.; vgl. auch *ders.*, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, in: R. Bieber/P. Widmer (Hrsg.), *L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area*, 1995, S. 361 ff.; *M. Heintzen*, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, EuR 1997, 1 ff.

und institutionell zu einer Einheit verbundenen Systems. Dabei verstehe ich die primär intergouvernemental strukturierten und die supranationalen Elemente der Europäischen Union als zwei sich ergänzende Komponenten der europäischen Verfassungsebene.<sup>20</sup>

Diese "Einheitsthese" stützt sich auf einen erweiterten, eher funktionalen Verfassungsbegriff. Seit der Kieler Tagung von 1964 wird eine "integrierte Wissenschaft von den Trägern öffentlicher Gewalt, von den Gemeinschaften wie von den Staaten"<sup>21</sup> gefordert, ein "Neudurchdenken des Verfassungsbegriffs" (*Badura*),<sup>22</sup> neue theoretische Modelle<sup>23</sup> und, wie *Hesse* sagt, "neue Wege der Verfassungstheorie".<sup>24</sup> Im Blick auf Europäisierung und globale Herausforderungen in der "postnationalen Konstellation" (*Habermas*)<sup>25</sup> möchte ich im Anschluss an Arbeiten

---

<sup>20</sup> Zur Betrachtung des Gesamtwerks als Einheit vgl. *A. v. Bogdandy/M. Nettesheim*, Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, *EuR* 1996, 1; iE. ähnl. *B. de Witte*, The Pillar Structure and the Nature of the European Union: Greek Temple or French Gothic Cathedral, in: T. Heukels/N. Blokker/M. Brus (Hrsg.), *The European Union After Amsterdam. A Legal Analysis*, 1998, S. 51 ff.; krit. *C. Koenig*, Die Europäische Union als bloßer materiellrechtlicher Verbundrahmen, in: A. v. Bogdandy/C.-D. Ehlermann (Hrsg.), *Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam*, *EuR Beih.* 2/1998, 139 ff.: "kohärenter Unionsrechtsverbund"; *S. Kadelbach*, Einheit der Rechtsordnung als Verfassungsprinzip der Europäischen Union?, in: A. v. Bogdandy/C.-D. Ehlermann (Hrsg.), *Konsolidierung*, ebd. 51, 59 ff. *C. Vedder*, Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach dem Vertrag von Amsterdam, in: P.-C. Müller-Graff/J. Schwarze (Hrsg.), *Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam*, *EuR Beih.* 1/1999, 731 ff., 39 f. *S. Griller*, Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach Amsterdam, ebd. 45 ff., 72, sieht die Union zwar als Rechtspersönlichkeit, aber beharrt auf der Trennung von Unions- und Gemeinschaftsrecht.

<sup>21</sup> *J.H. Kaiser*, *Bewahrung* (Fn. 7), 26 f.

<sup>22</sup> Vgl. *P. Badura*, *Bewahrung* (Fn. 7), 95: der Vorgang der Begründung der EG als Rechtsgemeinschaft fügt "auch der Verfassung ein nichtstaatliches und übernationales Konstruktionselement ein, verlagert damit den Verfassungsprozess partiell auf eine nichtstaatliche und übernationale Ebene und zwingt so zu einem Neudurchdenken des Verfassungsbegriffs"

<sup>23</sup> Vgl. auch *H.-P. Ipsen*, *Verfassung* (Fn. 11), 211; *D. Thürer*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, *VVDStRL* 50 (1991), 97, 99, fordert eine "das Staatsrecht, Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht zusammenordnende Theorie"; auch *U. Di Fabio*, *Das Recht offener Staaten*, 1998, S. 139, sieht die EU als "Objekt theoretischer Durchdringung...wie kein zweites".

<sup>24</sup> *K. Hesse*, Die Welt des Verfassungsstaates. Einleitende Bemerkungen zu dem Baden-Badener Kolloquium am 13./14. Mai 1999 zum 60. Geburtstag von Peter Häberle, Manuskript, S. 6, i.E. In diesem Sinn auch *P. Häberle*, Europäische Verfassungslehre – ein Projekt, in: ders./ M. Morlok/W. Skouris (Hrsg.), *Staat und Verfassung in Europa*, 2000, S. 9.

<sup>25</sup> *J. Habermas*, Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie, in: ders., *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*, 1998, S. 91 ff. Stichworte für den Gedanken mögen sein: Globalisierung (101 ff., 105 ff.), Selbstgesetzgebung (100, 152 f.) auf der Basis der Inklusion, d.h. einer "Politik der Anerkennung" und Einbeziehung des Anderen (112 ff.), Solidarität auf der Grundlage des Verfassungspatriotismus (114 ff.), postnationale Demokratie (134 ff.), keine "Nation Europa", aber Solidarität der Bürger Europas (149 f., 154), für die EU eine "Charta in der Art eines Grundgesetzes" als Legitimitätsbedingung für postnationale Demokratie (151), europäischer Bundesstaat (137, 150, 156) in der Annahme, dass "kollektive Identität jenseits der Grenzen einer Nation" als "Legitimitätsbedingung(en) für eine postnationale Demokratie" möglich ist (ebd. 136). S. auch *M. Zürn*, *The State in the Post-National Constellation - Societal Denationalization and Multi-Level Governance*, ARENA Working Papers WP 99/35, im Internet unter: [www.arena.uio.no](http://www.arena.uio.no); *G.F. Schuppert*, Demokratische Legitimation jenseits des Nationalstaates. Einige Bemerkungen zum Legitimationsproblem der Europäischen Union, in: W. Heyde/T. Schaber (Hrsg.), *Demokratisches Regieren in Europa? Zur Legitimation einer europäischen Rechtsordnung*, 2000, S. 65, 76 ff.: "Die postnationale Konstellation oder die EU als dynamisches Mehrebenensystem".

irischer und britischer Autoren<sup>26</sup> eine “postnationale Verfassungstheorie” entwerfen, die die “etatistische Verengung”<sup>27</sup> überwindet und nationales sowie europäisches Verfassungsrecht einfängt (dazu II.).<sup>28</sup> Auf dieser Basis erläutere ich im zweiten Schritt das Konzept des Europäischen Verfassungsverbundes (dazu III.) und will schließlich einige der rechtlichen Konsequenzen daraus aufzeigen (dazu IV).

## II. Der “Postnationale” Verfassungsbegriff

Eine Verfassungstheorie oder einen Verfassungsbegriff als “postnational” zu bezeichnen, soll die Abkehr vom traditionellen Begriff der Verfassung deutlich machen und dem Wandel, den das klassische Bezugsobjekt von Verfassung, der Staat, erlebt hat, Rechnung tragen: Der “postnationale” Verfassungsbegriff lässt Staat und Nation im klassischen Sinne hinter sich, so wie die Globalisierung neue Instrumente der Steuerung fordert, Politik also über den nationalen Rahmen hinausgeht.

Über letzteres herrscht Einigkeit: Staatlichkeit ist faktisch und rechtlich relativiert.<sup>29</sup> Für *Tomuschat* ist die Idee vom souveränen Staat ein Anachronismus.<sup>30</sup> Ein “europäischer Entstaatlichungsprozess” macht nach *Hofmann* aus den Mitgliedstaaten “integrierte Verfassungsstaaten”, der Staat ist zwar “noch nicht tot, aber entmythologisiert, entzaubert”.<sup>31</sup> Entsprechend pflanzt sich der Gedanke der “offenen Staatlichkeit” (*Vogel*)<sup>32</sup> fort in Formeln, wie der des “kooperativen” (*Häberle*) oder des “kooperationsoffenen” (*Hobe*) Verfassungsstaats,<sup>33</sup> bis hin zur der “integrierte(n) Staatlichkeit” (*Hilf*) - “als Staatsstrukturprinzip” (*Kaufmann*)<sup>34</sup>. Der Verfassungsbegriff

---

<sup>26</sup> Vgl. *D. Curtin*, Postnational Democracy. The European Union in search of a political philosophy, 1997, S. 5, 48 ff., 51 ff. “‘postnational’ is meant to express the idea that democracy is possible beyond the nation-state”; weitergehend, mit einem prozeduralen Ansatz: *J. Shaw*, Postnational constitutionalism in the European Union, *Journal of European Public Policy*, 1999, 579, 586 ff., mwN.

<sup>27</sup> So die Kritik bei *J. Schwarze*, Auf dem Wege (Fn. 11), 1682.

<sup>28</sup> In dieser Richtung vgl. schon die Ansätze bei *M. Morlok*, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Verfassungstheorie, in: Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (Hrsg.), *Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften*, Bd. 1, 1998, S. 113, 118 ff. s. auch *P. Häberle*, Europäische Verfassungslehre – Ein Projekt, in: ders., *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, 1999, S. 11. Zu eng, weil nur auf die EU bezogen: *A. v. Bogdandy*, Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung, in: T. v. Danwitz u.a. (Hrsg.), *Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit*, 1993, S. 9, 24 ff.; ebenso der “Beitrag zur Entwicklung einer Europäischen Verfassungstheorie von *W. Hertel*, Normativität (Fn. 5), 233 ff.

<sup>29</sup> *J. Isensee*, Nachwort: Europa - die politische Erfindung eines Erdteils, in: ders. (Hrsg.), *Europa als politische Idee und als rechtliche Form*, 1993, S. 103, 134.

<sup>30</sup> *C. Tomuschat*, Die internationale Gemeinschaft, AVR 33 (1995), 1, 20: “Die wachsende Interdependenz zwischen allen Staaten und Völkern lässt den souveränen Staat, der seine Entscheidungen in selbstverantworteter Herrlichkeit trifft, zunehmend zu einem Anachronismus werden”. Vgl. auch *C. Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, 1, 7.

<sup>31</sup> *H. Hofmann*, Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung, JZ 1999, 1065, 1067.

<sup>32</sup> *K. Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 33 ff.

<sup>33</sup> *P. Häberle*, Der kooperative Verfassungsstaat, FS H. Schelsky, 1978, S. 141 ff.; s. auch ders., *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 3. Aufl. 1998, S. 407; *S. Hobe*, Der kooperationsoffene Verfassungsstaat, *Der Staat* 37 (1998), 521, 530 ff., 541, weitere Nachweise zum Wandel des Staatsbegriffs, ebd. 530, sowie ebd. 542 ff.: “Funktionsorientierte Neubestimmung des Staatsbildes”.

<sup>34</sup> *M. Kaufmann*, Integrierte Staatlichkeit als Staatsstrukturprinzip, JZ 1999, 814 ff.; [zum Begriff der “integrierten Staatlichkeit vgl. schon M. Hilf, Europäische Union und nationale Identität der](#)

kann hiervon nicht unberührt bleiben. Ist der Bezug allein auf den Staat nur historisch bedingt?<sup>35</sup> Wenn sich die Verfassung der Europäischen Union nach *Isensee* von einer Staatsverfassung “in Form und Inhalt” unterscheidet,<sup>36</sup> so könnte sie doch Verfassung sein. Dass der alleinige Bezug auf den Staat nicht begriffsnotwendig ist, ergibt sich aus einem Blick in andere Mitgliedstaaten und der Frage nach den Verfassungsfunktionen.

### **1. Der Verfassungsbegriff im europäischen Vergleich**

“Verfassung” ist nach verbreiteter deutscher Lehre die rechtliche Grundordnung des Staates<sup>37</sup>. In anderen Ländern Europas hat der Staat nicht dieselbe zentrale Bedeutung: In Frankreich steht die “nation” im Mittelpunkt, in Großbritannien ist es die “society”<sup>38</sup>, der Staat hat in Großbritannien keine rechtliche Identität, ist kein rechtliches Konzept<sup>39</sup>. Je nach Akzentsetzung ist insofern auch der Begriff der Verfassung unterschiedlich zentriert. Das Wort “constitution” deutet dabei stärker auf einen schöpferischen Akt, als das Wort “Verfassung”, das sich auf etwas schon Bestehendes zu beziehen scheint.

So stehen in der britischen Literatur die Regeln und “arrangements” zur Regierung des Landes - “government” - im Vordergrund.<sup>40</sup> Verfassung sei ein Instrument, das ein neues Rechtssystem schafft, welches nicht in seiner Geltung von einem anderen

---

[Mitgliedstaaten, GS E. Grabitz, 1995, 157, 164 f.; ders., Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 \(1994\), 7, 8; s. auch P. Badura, Föderative Verfassung \(Fn. 15\), 697.](#)

<sup>35</sup> So insbesondere *W. Hertel*, Supranationalität (Fn. 3), 34 ff., 59; s. aber auch *D. Grimm*, Verfassung (Fn. 2), 584; *D. Tsatsos/P. Schiffauer*, Parlamente (Fn. 15), 78; s. auch *P. Häberle*, Der kooperative Verfassungsstaat, FS H. Schelsky, 1978, S. 141 ff.; s. auch *ders.*, Verfassung als öffentlicher Prozess, 3. Aufl. 1998, S. 407.

<sup>36</sup> *J. Isensee*, Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte, FS K. Stern, 1997, S. 1239, 1263 mit Fn. 83;

<sup>37</sup> Vgl. *W. Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, 1945; *D. Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, in: U.K. Preuß (Hrsg.), Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen, 1994, S. 277, 291; *K. Stern*, Staatsrecht (Fn. 1), 70 f., 75, 78: “Verfassung ist die höchstrangige normative Aussage über die Grundprinzipien der Herrschafts- und Wertordnung im Staat”. Nach *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. Neudruck 1999, Rn. 17 ff., bezieht den Begriff auf das Gemeinwesen, also auf Staat und Gesellschaft; ihm folgend u.a.: *J. Schwarze*, Deutscher Landesbericht, in: *ders.*, (Hrsg.), Entstehung (Fn. 12), 109. Nach *H. Mauser*, Staatsrecht, 1999, Rn. 32, wird Verfassung ein “besonderes Gesetz” genannt, in dem das Staatsrecht geregelt ist. S. auch oben, Fn. 3.

<sup>38</sup> Vgl. dazu näher *P. Allott*, The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, CMLRev. 34 (1997), 439, 444 ff.; ähnl. *F. Venter*, Constitution Making and the Legitimacy of the Constitution, in: A. Jyränki (Hrsg.), National Constitutions in the Era of Integration, 1999, S. 9, 11; vgl. auch *I. Pernice*, Aspects du droit constitutionnel européen, 2000 i.E., bei Fn. 13, 16 ff.

<sup>39</sup> *P. Birkinshaw*, British Report, in: *J. Schwarze* (Hrsg.), Entstehung (Fn. 12), 205: “the peculiar position of the statues of constitutional law in the EU, the absence of a written constitution and entrenched Bill of Rights and the fact that in British law the 'state' has no legal identity and is not a legal concept”. Vgl. auch *ders.*, European Integration and United Kingdom Constitutional Law, in: *M. Andenas* (Hrsg.), English Public Law and the Common Law of Europe, 1998, S. 241, 242, 260; *P. Allott* Crisis (Fn. 38), 451: “no conception of the *State* in the internal sense. There is no ‘British State’”. S. aber *A. V. Dicey*, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885), 10. Aufl. 1959, S. 23: “Constitutional law, as the term is used in England, appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state”.

<sup>40</sup> Allgemeiner heute: *C.R. Munro*, Studies in Constitutional Law, 2. Aufl. 1999, S. 1: “Constitution in the original sense of the word, by which is meant the body of rules and arrangements concerning the government of the country”.

Rechtssystem abgeleitet ist; entscheidend ist ihr schöpferischer, originärer Charakter.<sup>41</sup> Es gibt keine geschriebene Verfassung, weil die Briten keine öffentliche Gewalt einführen wollen, die von jeder anderen gesellschaftlichen Macht systematisch getrennt oder unterschieden ist.<sup>42</sup> In Frankreich steht die "nation" im Mittelpunkt. *Sieyès* bezieht den Begriff "constitution" auf die Schaffung eines Körpers: "corps", der durch die Verfassung geschaffen wird.<sup>43</sup> Heute wird als "constitution" das Regelwerk über die Bedingungen der Machtausübung nach innen wie nach außen unter Beachtung der Souveränität des Volkes bezeichnet.<sup>44</sup> In Belgien findet sich zwar der Bezug zum Staat, doch wird dieser – gewiss historisch bedingt - durch die Verfassung konstituiert.<sup>45</sup> Wenn andere Stimmen im europäischen Schrifttum die Verfassung stärker auf den Staat bezogen definieren, so wird doch nicht immer klar, ob sie diesen erst konstituiert oder aber voraussetzt.<sup>46</sup> Das Schrifttum ist somit europaweit uneinheitlich, der Staatsbezug

---

<sup>41</sup> *T.C. Hartley*, *Constitutional Problems of the European Union*, 1999, S. 179. Noch weiter *G. Watson*, *The British Constitution and Europe*, 1959, S. 65: "the whole complex of usages and practices governing the sovereignty of the British Parliament".

<sup>42</sup> So *P. Allott* *Crisis* (Fn. 38), 449.

<sup>43</sup> *E. Sieyès*, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?*, Ausgabe 1970, S. 66 f.: "Il est impossible de créer un corps, pour une fin sans lui donner une organisation, des formes et des lois propres à lui faire remplir les fonctions auxquelles on a voulu le destiner. C'est que l'on appelle la constitution de ce corps. Il est évident qu'il ne peut pas exister sans elle. Il l'est donc aussi que tout gouvernement commis doit avoir sa constitution". Vgl. auch *E. Vattel*, *Le Droit des Gens*, 1758, Kap. III § 27: "die grundlegende Regelung, welche die Art und Weise bestimmt, in der die öffentliche Autorität ausgeübt werden soll. In ihr wird die Form sichtbar, unter welcher die Nation als politische Körperschaft handelt; wie und durch wen ein Volk regiert werden soll, welches die Rechte und Pflichten der Regierenden sind. Die Verfassung ist im Grunde nichts als die Bestimmung der Ordnung, in welcher eine Nation sich vorsetzt, gemeinschaftlich die Zwecke und Vorteile der politischen Gesellschaft zu erreichen". S. dazu *K. Stern*, *Staatsrecht* (Fn. 1), 69 f.

<sup>44</sup> Vgl. *O. Beaud*, *La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht*, RFDA 1993, 1046 f.; s. auch *J.F. Flauss*, *Rapport français* (Fn. 12), 26.

<sup>45</sup> *F. Delpérée*, *Droit Constitutionnel*, tome I, les données constitutionnelles, 2. Aufl. 1987, S.13 ff.: Verfassung als "die originäre juristische Regel, die eine oder mehrere politische Gesellschaften, die einen Staat begründen wollten, sich gegeben haben, um eine wirksame Erfüllung des öffentlichen Wohls zu ermöglichen. Sie konstituiert den Staat rechtlich, ist Organisation, Grundgesetz des Staates, regelt die Entwicklung des Rechts, institutionalisiert die Gewalten und bestimmt das Verhältnis zu den Individuen" (übers. v. Verf.); vgl. auch *M.L. Fernandez Esteban*, *The Rule of Law* (Fn. 15), 9 f.: Verfassung als Metanorm der Schöpfung, Anwendung und Interpretation von Rechtsnormen hingewiesen, als *norma normarum*, sie konstituiert aber auch das Gemeinwesen, die "polity" und ist Ausdruck bestimmter fundamentaler Werte; ähnl. *A. Garrorena Morales*, *Cuatro tesis y un cololario sobre el derecho constitucional*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1997, 37: "Constitución entendida como norma fundamental del Estado cuya hoy a veces preterida cualidad diferencial consiste precisamente en 'constituir' la comunidad política".

<sup>46</sup> *J. Fernández Vega/J. Mariscal de Gante y Mirón*, *Diccionario de la Constitución*, 1983, S. 78: "designa el conjunto de reglas relativas a la organización y a al actividad del Estado". *M. Uttendaele*, *Institutions fondamentales de la Belgique*, 1997, S. 11, darauf hin, dass der belgische Staat der Verfassung vorauslag. *J. Velu*, *Droit public*, tome premier, 1986, S. 146: "la constitution est l'ensemble des règles juridiques essentielles régissant au sein de l'Etat l'organisation, le fonctionnement et les attributions des organes supérieurs de la puissance publique ainsi que le contenu et les garanties des droits fondamentaux". Zur Auswechselbarkeit der Begriffe von Verfassungs- und Staatsrecht vgl. *C.A.J.M. Kortmann*, *Constitutioneel recht*, 1997, S. 3 mit Fn. 1, der dem Begriff des "constitutioneel recht" allerdings wegen der konstituierenden Funktion der Vorzug gibt. Zu Irland vgl. *B. Doolan*, *Constitutional Law and Constitutional Rights in Ireland*, 3. Aufl.1994, S. 2: "The constitution will usually locate, confer, distribute and limit authority and power among the organs of government of a state". Ähnl. *D.G. Morgan*, *Constitutional Law of Ireland. The Law of the Executive Legislature and Judicature*, 1990, S. 11; *T. Murphy/P. Twomey*, *Introduction*, in: dies. (Hrsg.) *Ireland's Evolving Constitution, 1937-97*:

erscheint oft beiläufig, die Frage wird nicht eigens thematisiert. Der Focus muss sich daher auf die Funktionen der Verfassung richten.

## 2. *Funktionen der Verfassung*

Welches sind die wesentlichen Funktionen der Verfassung? Der klassische Konstitutionalismus setzt das Bestehen von Herrschaftsgewalt voraus, die sie ordnen und begrenzen soll, durch Gewaltenteilung und den Schutz der individuellen Freiheiten und anderen Grundrechte gegenüber dem Staat.<sup>47</sup> Ausdrücklich beschränkt sich *Stern* für die Staatsrechtswissenschaft auf einen Verfassungsbegriff, “der für die Bewältigung der ihr gestellten Aufgaben wesentlich ist”.<sup>48</sup> Dem Bild eines modernen Konstitutionalismus<sup>49</sup> entspricht demgegenüber die Funktion, erst einmal Herrschaft, Kompetenz, öffentliche Verantwortung und Gewalt, ggf. den Staat, zu konstituieren,<sup>50</sup> zu organisieren<sup>51</sup> und ihre Entscheidungen zu legitimieren.<sup>52</sup> Es gibt, so *Häberle*, “nur so viel Staat, wie die *Verfassung* konstituiert”.<sup>53</sup> Treffend beschreibt *Kortmann* drei wesentliche Funktionen der Verfassung: Eine konstituierende hinsichtlich der Institutionen, eine zuweisende hinsichtlich der Kompetenzen und eine regulierende, mäßigende Funktion hinsichtlich der Gewalten zueinander und zu den Bürgern.<sup>54</sup>

---

Collected Essays, 1998, S. vii: “Constitutions are codes of norms, which aspire to regulate the allocation of powers, functions, and duties among the various agencies and officers of government, and to define the relationship between these and the public”

<sup>47</sup> S. C. *Turpin*, *British Government and the Constitution. Text, Cases and Materials*, 4. Aufl. 1999, S. 18: “idea of *constitutionalism* - of a *constitutional order* which acknowledges the necessary power of government while placing conditions and limits upon its exercise”. S. auch B. *Chubb*, *The Politics of the Irish Constitution*, 1991, S. 5 f. Zur Entwicklung vgl. K. *Stern*, *Staatsrecht* (Fn. 1), 63 ff., für den der Begriff der Verfassung “ein kongenialer Begriff” zum Staat wurde (ebd. 69).

<sup>48</sup> K. *Stern*, *Staatsrecht* (Fn. 1), 70, gegenüber dem auf *Vattel* zurückführenden “abstrakten, zeitlosen Verfassungsbegriff”.

<sup>49</sup> Vgl. B. *Chubb*, *The Politics* (Fn. 47), 6: “Modern constitutionalism, with the emerging liberalism whose ideology it shares, predicates naturally free, apolitical, and rights-bearing individuals who need and therefore establish governments that they can, may, and should control”. Vgl. schon E. *Sieyès*, *Tiers Etat* (Fn. 43), 66 f.; s. auch *ders.*, *Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, in: *ders.*, *Ecrits politiques*, S. 198: “La constitution embrasse à la fois la formation et l'organisation intérieure des pouvoirs publics”.

<sup>50</sup> In diesem Sinne schon H. *Kelsen*, *La garantie juridictionnelle de la Constitution* (La Justice constitutionnelle), *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1928, 197, 204: “principe suprême déterminant l'ordre étatique tout entier et l'essence de la communauté constituée par cet ordre”. Vgl. auch D. *Grimm*, *Entstehung und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus*, in: *ders.* (Hrsg.), *Die Zukunft der Verfassung*, 1991, S. 31, 37; G. *Haverkate*, *Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung*, 1992, S. 40 ff.; M. *Morlok*, *Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie*, 1998, S. 114 ff., 118; K. *Hesse*, *Grundzüge* (Fn. 37), Rn. 5 ff., 16; besonders deutlich: P. *Häberle*, *Europa - Eine Verfassungsgemeinschaft?*, in: *ders.* (Hrsg.), *Einzelstudien* (Fn. 28), S. 85, 90; B. *Doolan*, *Constitutional law* (Fn. 46), 2: “The purpose of a constitution, apart from establishing the State and its institutions, is to limit the powers of government”.

<sup>51</sup> Vgl. C. *Walter*, *Globalisierung* (Fn. 30), 5, 8 ff., mit der Unterscheidung insbes. von Organisations- und Legitimationsfunktion, Begrenzungsfunktion (Grundrechte) und Integrationsfunktion.

<sup>52</sup> S. etwa *Swedish Riksdag* (Hrsg.), *Constitutional documents of Sweden*, 1995, S. 9 f.

<sup>53</sup> Vgl. P. *Häberle*, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl. 1998, S. 620; *ders.*, *Europäische Verfassungslehre* (Fn. 28), 16. Ihm folgend: H. *Hofmann*, *Von der Staatssoziologie zur Soziologie der Verfassung?*, *JZ* 1999, 1065, 1066; s. auch K. *Sobotta*, *Das Prinzip Rechtsstaat*, 1997, S. 30 ff.

<sup>54</sup> Vgl. C.A.J.M. *Kortmann*, *Constitutioneel* (Fn. 46), 21 f., 25 ff.; ähnl. mit Hinweis auf den klassischen Gedanken der Konstituierung von Staat und Institutionen durch eine Art von Gesellschaftsvertrag auch:

Ersetzt man den Begriff "Staatsgewalt", wie schon bei *Vattel*,<sup>55</sup> durch den der öffentlichen Autorität oder Gewalt, so bleiben die entscheidenden Elemente des Verfassungsbegriffs, funktional betrachtet,<sup>56</sup> doch bestehen: Originäre Konstituierung, Legitimation, Organisation und Be- oder Abgrenzung öffentlicher Gewalt unmittelbar gegenüber dem Bürger, Verfassung als Statut der "Selbstgesetzgebung".<sup>57</sup> Das Merkmal der öffentlichen Gewalt unterscheidet ihn vom Begriff der Verfassung, wie er für private Verbände verwendet wird, die Qualität des originären, unmittelbare Rechtsbeziehungen zum Bürger schaffenden Rechts von der "Verfassung" internationaler Organisationen.<sup>58</sup> Verfassung konstituiert und legitimiert begrenzte Herrschaftsgewalt im Staat und über den Staat hinaus. Der Begriff ist offen für ergänzende, komplementäre, übergreifende Strukturen politischer Integration; als Antwort auf Zwecke, die Staat und Nation überfordern, also "post-national".

### 3. *Verfassung als Prozess organisierter Selbstbestimmung*

Wer vermittelt der Verfassung Legitimität? Legitimation kann heute nur in der Selbstbestimmung des Individuums begründet sein, getragen von der Achtung der Individualität und des Andersseins, der gleichen Rechte und Freiheiten der anderen.<sup>59</sup> Beides wurzelt in der Menschenwürde, beides findet in der Idee des Gesellschaftsvertrags über die demokratische Verfassung des Gemeinwesens die Grundlage.<sup>60</sup> Verfassung ist dabei nicht statisch, sondern die im "tagtäglichen

---

*C.W. van der Pot/A.M. Donner*, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, 13. Aufl. 1995, S. 141. S. auch *P. Majerus*, L'Etat luxembourgeois, 1990, S. 43: "La Constitution a pour objet de déterminer les bases constitutives de l'Etat, de garantir les droits et les libertés des citoyens et d'organiser le pouvoirs publics"; *F. Cuocolo*, Istituzioni di diritto pubblico, 6. Aufl. 1990, S. 140: "'costituzione' si indica il complesso delle norme - anche non scritte - per le quali uno stato è quello che è un determinato momento storico, norme che, appunto, lo costituiscono"; *L. López Guerra*, Derecho constitucional, vol. I, 3. Aufl. 1997, S. 19: traditionelle Aufgabe der Verfassung "... de organizar a la comunidad política española, de acuerdo con criterios que asegurasen la ordenación estable de los poderes públicos y la libertad de los ciudadanos" sowie heute: "sistema de valores" (ebd. 20, 31 ff.).

<sup>55</sup> Vgl. oben Fn. 43.

<sup>56</sup> S. auch *C. Walter*, Globalisierung (Fn. 30), 5 f.

<sup>57</sup> Zur Konstruktion der Selbstgesetzgebung vgl. auch *K. Stern*, Staatsrecht (Fn. 1), 75 mwN.; *J. Habermas*, Postnationale Konstellation (Fn. 25), 112, zum Konstruktion ebd. 97: "Bevor eine Gesellschaft politisch auf sich selbst einwirken kann, muß sich ein Teilsystem ausdifferenzieren, das auf kollektiv bindende Entscheidungen spezialisiert ist"; *M. Morlok*, Verfassungstheorie (Fn. 28), 116: "Das Bezugsproblem der Verfassung ist die Rechtfertigung und Begrenzung der institutionalisierten politischen Herrschaft".

<sup>58</sup> Zur Verwendung des Verfassungsbegriffs insofern vgl. *J. Gerkrath*, L'émergence (Fn. 3), 99 ff.; *W. Hertel*, Supranationalität (Fn. 3), 61 ff., je mwN. Zu den Vereinten Nationen vgl. *B. 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".

<sup>59</sup> In diesem Sinne, bezogen auf die Erfahrung der französischen Revolution *H. Hofmann*, Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung?, JZ 1999, 1065, 1069: "Verfassung als das enthusiasmierende Pathos der Freiheit und der menschlichen Gleichheit. Diese Leidenschaft galt nur am Rande in einem negativen Sinne der Ausgrenzung und dem Schutz privater Freiräume, der Abwehr staatlicher Übergriffe. Was die Menschen überwältigte, war das positive Gefühl, durch eine Verfassung in einem allumfassenden Sinne zu Herren des eigenen Schicksals zu werden, allein und gemeinsam, jeder für sich und alle zusammen".

<sup>60</sup> Vgl. auch *J. Isensee*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates. Stationen in einem laufenden Prozess, JZ 1999, 265, 277: Ableitung der Staatsgewalt aus dem übereinstimmenden Willen aller

Plebiszit<sup>61</sup> dynamisch sich entwickelnde Ordnung politischer Integration (*Smend*)<sup>62</sup> oder "öffentlicher Prozess", wie *Häberle* sagt, "immer neues Sich-Vertragen und sich Ertragen aller Bürger".<sup>63</sup> Sie ist "Anregung und Schranke"<sup>64</sup> der Einheitsbildung unter Anerkennung des Eigenwerts der gesellschaftlichen Vielfalt,<sup>65</sup> wie sie u.a. die Grundrechte garantieren.<sup>66</sup> Sie ist nicht einseitige Setzung, sondern, mit den Worten von *Haverkate*, "rechtlich vermittelte Gegenseitigkeitsordnung",<sup>67</sup> freilich in einem dynamischen Sinne: Sie ist Ausdruck eines Wertekonsenses als Verfahrensergebnis und zugleich Verfahren immer neuer Integration, in dem Differenzen sozialer Gruppen und Widersprüche offengelegt, verhandelt und einer Lösung zugeführt werden.<sup>68</sup>

Damit ändern sich auch die Begriffe von Souveränität und Staat: Souveränität ist nicht mehr die (monarchische) Voll-Macht des Staates oder die Urgewalt eines Mythos

---

Individuen über die Lehre vom Staatsvertrag. Der letzte und eigentliche Rechtfertigungsgrund ist der Wille des Einzelnen", "Die Nation ist als Legitimationsgrund anerkannt. Dieser aber leitet sich ab aus der individuellen Selbstbestimmung ihrer Angehörigen, also aus menschenrechtlicher Freiheit". Bemerkenswert die Kritik von *R. Holme*, *Economic and Political Liberalism*, in: *S. Haseler* (Hrsg.), *Britain's Constitutional Future*, 1991, S. 137, 139, am inflexiblen britischen System: "The reason is that we have in Britain a constitution which derives its main legitimacy from history and tradition rather than from any contractual notion of the people banding together for their common purposes". Krit. zum kontraktualistischen Ansatz: *G. Frankenberg*, *Die Verfassung der Republik. Autorität und Solidarität in der Zivilgesellschaft*, 1997, S. 50 ff.,<sup>56</sup> mit der Nuance, statt dessen von einer "grundlegenden Konvention" zu sprechen, wobei die "Verpflichtung zur Zivilität" aber doch auch "Resultat einer Übereinkunft ist, die immer nur temporär eingegangen wird, also jederzeit revisibel davon abhängt, daß die Beteiligten für sie eintreten". Diese Sicht kommt allerdings der hier vertretenen Vorstellung sehr nahe.

<sup>61</sup> *E. Renan*, *Qu'est-ce qu'une nation ?*, Conférence faite en Sorbonne le 11 mars 1882, 1882, S. 26 ff.: "plébiscite de tous les jours", der den Begriff freilich französischem Denken entsprechend (oben bei Fn. 38) auf die Nation bezieht.

<sup>62</sup> *R. Smend*, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 3. Aufl. 1994, S. 119, 136 ff., mit Verweis auf *E. Renan*, hier freilich bezogen auf den Staat. Verfassung ist für ihn die "Rechtsordnung des Staats, genauer... seines Integrationsprozesses. Der Sinn dieses Prozesses ist die immer neue Herstellung der Lebenstotalität des Staates, und die Verfassung ist die gesetzliche Normierung einzelner Seiten dieses Prozesses" (ebd. 187 ff., 189). Zur Elastizität und Dynamik ebd. 190 f., wonach "ihr System sich gegebenenfalls von selbst ergänzt und wandelt". Mit Verweis hierauf s. auch *J. Isensee*, *Rechtfertigung* (Fn. 60), 277: "Doch verbraucht sich der Wille des Einzelnen nicht unwiderruflich im gedachten Akt der Staatsgründung. Vielmehr muss er sich im tagtäglichen Plebiszit der nationalen Integration beweisen und erneuern, wenn er seine Legitimitätskraft bewahren soll".

<sup>63</sup> *P. Häberle*, *Europa* (Fn. 50), 90. S. auch schon *ders.*, *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 3. Aufl. 1998.

<sup>64</sup> *R. Smend*, *Verfassung* (Fn. 62), 195.

<sup>65</sup> Zur Änderung der Paradigmen in der Postmoderne von "liberté, égalité, fraternité" in diejenigen des Kommunitarismus: "sécurité, diversité et solidarité" vgl. *E. Denninger*, *Menschenrechte und Grundgesetz*, 1994; umfassende Beiträge in: *J. Bizer/H.J. Koch* (Hrsg.), *Sicherheit, Vielfalt Solidarität. Ein neues Paradigma des Verfassungsrechts?*, 1998; s. auch *T. Fleiner*, *Verfassungsbegriff, Verfassungsziele und Verfassungscharakteristika in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und in der Europäischen Union*, in: *P.-C. Müller-Graff/E. Riedel* (Hrsg.), *Verfassungsrecht* (Fn. 15), 17, 23, mit der Konsequenz des "Europa der Vielfalt der Kulturen" (ebd. 30).

<sup>66</sup> Zur besonderen Funktion der Grundrechte für die "Verfassung der Vielfalt" vgl. *I. Pernice*, *Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union*, DVBl. 2000, 847, 850 f.

<sup>67</sup> *G. Haverkate*, *Verfassungslehre* (Fn. 50), 47 ff.

<sup>68</sup> Vgl. näher *J. Shaw*, *Postnational constitutionalism* (Fn. 26), 586 ff., mit einer Beschreibung der "postnational dimension". Die Gegensätzlichkeit von Recht als Wertekonsens und als Verfahrensergebnis, von der *A. v. Bogdandy*, *Zweierlei Verfassungsrecht* (Fn. 4), 181 ff., ausgeht, besteht danach nicht.

Volk,<sup>69</sup> sondern bedeutet heute Selbstbestimmung des einzelnen als Element der Menschenwürde:<sup>70</sup> Staat ist kein "Naturgebilde"<sup>71</sup>, sondern Zweckverband,<sup>72</sup> ein Stück Selbstorganisation der Gesellschaft.<sup>73</sup> Durch die Verfassung im kontraktualistischen Sinne, definiert sich eine auf einem Gebiet ansässige Menschengruppe als Bürger oder Volk<sup>74</sup> eines auf vereinbarte Werte gegründeten Gemeinwesens, schafft sich Organe, Verfahren etc. zur Erfüllung bestimmter oder nach den Verfahren zu bestimmender Zwecke und macht sich damit zugleich – selbstreflexiv – zum Träger des *pouvoir constituant*. Treffend sagt *Preuß*: "Erst der Prozess der gemeinsamen Verfassungsgebung erzeugt, was die Verfassung voraussetzt, nämlich sich wechselseitig als Gleiche anerkennende 'citizens'"<sup>75</sup>

### III. Europäischer Verfassungsverbund

Was folgt hieraus für Europa? Dass die EU kein Staat ist, kein vorgegebenes Volk hat,<sup>76</sup> tut ihrer Verfassungsfähigkeit keinen Abbruch. Die europäischen Verträge erfüllen die wesentlichen Funktionen, die einer Verfassung zukommen: Sie konstituieren, legitimieren, organisieren und begrenzen öffentliche Gewalt im

---

<sup>69</sup> Vgl. *G. Haverkate*, Verfassungslehre (Fn. 50), 37: "Mythos Volk" als "schneidende Absage an demokratische Selbstbestimmung, da das Volk... als metaphysische Größe aufgeführt wird, gegen den empirischen Volkswillen".

<sup>70</sup> Vgl. auch *D. Rousseau*, La France, in: D. Maus/O. Passelecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, 1998, S. 38, 39: Nicht der Staat sei souverän, « c'est le peuple ou la Nation qui disposent de ce pouvoir ultime de décision libre ».

<sup>71</sup> *R. Marcic*, Recht - Staat - Verfassung. Eine Einführung in die Grundbegriffe und in die österreichische Lebensordnung, 1. Bd. Recht und Staat, 1970, S. 136 f.

<sup>72</sup> Vgl. treffend *P. Saladin*, Wozu noch Staaten. Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt, 1995, S. 45: "gegen die Selbstzwecklichkeit des Staats", mwN., s. auch ebd. 100: "Er ist nicht Selbstzweck... Der moderne Rechtsstaat ist Zweckgebilde, und er ist gerechtfertigt vor allem, sofern und soweit er seine Zwecke erfüllt".

<sup>73</sup> Vgl. auch *K. Hesse*, Grundzüge (Fn. 37), Rn. 9, der von Industriegesellschaft spricht.

<sup>74</sup> Vgl. *J. Habermas*, Postnationale Konstellation (Fn. 25), 99: "In den Grenzen des Territorialstaats konstituiert sich einerseits das Staatsvolk als potentielles Subjekt einer Selbstgesetzgebung demokratisch vereinigter Bürger, andererseits die Gesellschaft als das potentielle Objekt ihrer Einwirkung". S. schon *E. Sieyès*, Reconnaissance (Fn.49), 198: "La constitution d'un peuple n'est et ne peut être que la constitution de son gouvernement, et du pouvoir chargé de donner des lois, tant au peuple qu'au gouvernement... ce n'est point la Nation qu'on constitue, c'est son établissement public. La Nation est l'ensemble des associés...". Zum Verfassungskonzept des "new constitutionalism" in diesem Sinne *U.K. Preuß*, Einleitung: Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, in: ders. (Hrsg.), Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen, 1994, S. 7, 27 ff. Der Einwand von *E.-W. Böckenförde*, Staat (Fn. 3), 136 f., daß wegen der schon vorausgesetzten Einheit Volk hierin ein Zirkelschluß liege, trägt nicht, wenn man auf den rechtlichen Akt der Verfassung abstellt.

<sup>75</sup> *U.K. Preuß*, Begriff der Verfassung (Fn. 74), 29. Krit. *O. Beaud*, Propos sceptiques (Fn. 3), 155: Diese Überlegungen "relèvent plus du projet de la société que du droit positif" - aber was ist das positive Recht?, zur EU ebd. S. 158 f.: vor allem fehle es am pouvoir constituant, womit *Beaud* an Grimms Feststellung anschließt, dass es kein europäisches Volk gebe (s.u. bei Fn. 78).

<sup>76</sup> *C. Koenig*, Verfassungsfähigkeit (Fn. 2), 274: Fehlen eines "demokratisch verfassten und tatsächlich gelebten ‚Bürgerverbundes'", *ders.*, Anmerkung zur Grundordnung der Europäischen Union und ihrem fehlenden "Verfassungsbedürfnis", NVwZ 1996, 549 ff.; daß der Begriff europäisches Volk als die Menge der Unionsbürger durchaus gebraucht werden kann, zeigt *B.-O. Bryde*, Le peuple européen and the European people, in *A. Auer/J.F. Flauss* (Hrsg.), Le Référendum Européen, 1997, S. 251 261 ff., 273.

Verhältnis der Organe zueinander und auch unmittelbar gegenüber dem einzelnen.<sup>77</sup> Für *Grimm* fehlt es am Volk, das sich durch die Verfassung selbst politische Handlungsfähigkeit beilegt; das primäre Gemeinschaftsrecht gehe auf die einzelnen Mitgliedstaaten zurück und bleibe von diesen abhängig: “Während Nationen sich selbst eine Verfassung geben”, so führt er aus, “wird der Europäischen Union eine Verfassung von Dritten gegeben”.<sup>78</sup> Aber: Die Staaten sind nicht Dritte gegenüber ihren Bürgern. Der demokratische Staat ist die Organisation seiner Bürger, nur sie können letztlich auch der supranationalen Gemeinschaft Legitimation vermitteln, von ihnen bezieht sie ihre Autorität.<sup>79</sup> Die EU ist wie der Staat Zweckverband, beides sind komplementäre Instrumente politischer (Selbst-)Steuerung der sich bildenden europäischen Gesellschaft.<sup>80</sup>

Dieser Komplementarität entspricht die verfassungsrechtliche Konstruktion. Im Maastricht-Urteil unterstreicht das Bundesverfassungsgericht die Offenheit des Grundgesetzes für Bindungen “in dem engeren *Rechtsverbund* einer zwischenstaatlichen Gemeinschaft”.<sup>81</sup> Mehrfach hat es auf die funktionale Verschränkung bzw. normative Verklammerung europäischen und nationalen Rechts hingewiesen.<sup>82</sup> Ich möchte das dadurch begründete System trotz der notwendigen Unterscheidung und formalen Autonomie des nationalen und des europäischen Rechts als Europäischen Verfassungsverbund bezeichnen.<sup>83</sup> Das heißt, ich verstehe die

---

<sup>77</sup> Insoweit ebenso: *D. Grimm*, Vertrag oder Verfassung, Stw&StP 6 (1995), 512, 514: “Allerdings fehlt es an einer solchen Rechtsbindung der von der Europäische Gemeinschaft ausgeübten öffentlichen Gewalt nicht”; *R. Steinberg*, Grundgesetz (Fn. 132), 366 ff., zeigt, dass auch die “fünf Stufen der Verfassung” gegeben sind: Sicherheit, Rechtsstaat, Demokratie, Sozialstaat, und Ökologiegrundsatz.

<sup>78</sup> *D. Grimm*, Vertrag (Fn. 77), 516; *C. Koenig*, Verfassungsfähigkeit (Fn. 2), 268.

<sup>79</sup> Anders im Akzent *J.-C. Piris*, Verfassung (Fn. 5), 327 f.: “Die EU bezieht ihre Autorität nicht unmittelbar von den Bürgern, sondern vielmehr von den Mitgliedstaaten”.

<sup>80</sup> S. dazu *J. Shaw*, Postnational constitutionalism (Fn. 26), 587 ff.

<sup>81</sup> BVerfGE 89, 155, 183 – *Maastricht* (Hervorhebung nur hier).

<sup>82</sup> Vgl. schon BVerfGE 52, 187 (200) – *Absatzfonds*: “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 – *Solange II*: “funktionelle Verschränkung” und ebd. 384: “normative Verklammerung”. S. dazu jetzt *M. Zuleeg*, Föderative Grundsätze (Fn. 5), 2849.

<sup>83</sup> Zum Begriff *I. Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: R. Bieber/P. Widmer (Hrsg.), Verfassungsraum (Fn. 19), 225, 261 ff., und *ders.*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 ff.; weiterführend: *ders.*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Bd. 1998, Art. 23 Rn. 20 ff.; s. auch *P. Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht (Fn. 19), 396; *D.H. Scheuing*, Zur Europäisierung des deutschen Verfassungsrechts, in: K. F. Kreuzer/D. H. Scheuing/U. Sieber (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, S. 87 ff., 105; *R. Bieber*, Die Europäisierung des Verfassungsrechts, ebd. 71 ff., 93 ff.; *M. Heintzen*, Verfassungsrecht (Fn. 19), 15 f.; *A. v. Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, 1999, S. 13 ff.; *R. Steinberg*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesrecht, in: H. Eichel/K. P. Möller (Hrsg.), 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 1997, S. 356 ff., 360, in bezug auf den Bundesstaat; allg. *ders.*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, 365, 373; *S. Kadelbach*, Einheit (Fn. 20), 58; *D. Thürer*, Föderalistische Verfassungsstrukturen für Europa - eine zweite Chance der Entfaltung, Integration 2000, 89, 92; zustimmend auch *M. Zuleeg*, Frauen in die Bundeswehr, DÖV 1997, 1017, 1027; *R. Wahl*, Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland. Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, Der Staat 38 (1999), 495, 500 f.; *W.T. Eijssbouts*, Review Essay: Classical and baroque constitutionalisms in the face of Europe, CMLRev. 37 (2000), 213, 218 *F. Schorkopf*,

Entwicklung des Primärrechts als Verfassungsprozess (dazu 1.), trotz der völkerrechtlichen Form (dazu 2.), und das entstehende europäisches Verfassungsrecht bildet zusammen mit dem nationalen Verfassungsrecht materiellrechtlich eine Einheit (dazu 3.).

### 1. Die "Verfassung" der Europäischen Union als Prozess

Nicht nur der Verfassungsbegriff, sondern auch die geltende Verfassung muss offen sein, wenn es um die Begründung supranationaler öffentlicher Gewalt geht, die den Staat mit seiner Verfassung ergänzt, aber nicht ersetzt. Dieser Wille findet in den Integrationsklauseln Ausdruck. Früher Art. 24 I GG, jetzt, präziser und wegen des Verweises auf Art. 79 II und III GG adäquater, Art. 23 I GG öffnet das Grundgesetz für die Übertragung von Hoheitsrechten<sup>84</sup> zur Gründung und Entwicklung der Europäischen Union. Ziel ist ein vereintes Europa, in welches sich das deutsche Volk nach der Präambel des Grundgesetzes eingliedern will. "Übertragung" kann vom Staat her gedacht werden, als Delegation von Herrschaft,<sup>85</sup> aber auch vom Individuum, vom Bürger her als Akt eines originären<sup>86</sup> Anvertrauens oder Zuweisens von Kompetenz<sup>87</sup>

---

Homogenität (Fn. 15), 220; entsprechend: *C. Walter*, Globalisierung (Fn. 30) 8; *J. Hergenhan*, Le fédéralisme allemand et la construction européenne, Notre Europa (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.

<sup>84</sup> Zum Begriff die Arbeiten von *T. Flint*, Die Übertragung von Hoheitsrechten. Zur Auslegung der Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 24 Abs. 1 GG, 1998, S. 112 ff., 135, der im Übertragungsakt nach Art. 23 I, 24 I GG eine dem Zivilrecht analoge Abtretung sieht: "Unter Übertragung von Hoheitsrechten ist die Übertragung von Hoheitsrechten, d.h. ihre Abtretung zu verstehen"; *K.T. Rauser*, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Staaten. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 24 I GG, 1991, insb. S. 45 ff.; *U. Hufeld*, Die Verfassungsdurchbrechung. Rechtsproblem der Deutschen Einheit und der europäischen Einigung. Ein Beitrag zur Dogmatik der Verfassungsänderung, 1997; *I. Pernice*, Art. 23 GG (Fn. 83) Rn. 82 ff.

<sup>85</sup> So insbes. *T. Flint*, Übertragung (Fn. 84), passim, insbes. S. 141: "Übertragung von Hoheitsrechten bedeutet Übertragung von Hoheitsrechten, d.h. Abtretung von Bestandteilen der Staatsgewalt... 'Übertragen' steht für Rechtsübertragung im klassisch privatrechtlichen Sinne" und ebd. 151 ff.: "Ausdeutung als Abtretung von Hoheitsrechten". Gegen den Delegationsgedanken, weil die EG-Kompetenz immer eine andere ist, als die ursprünglich staatliche: *J.-C. Masclet*, Diskussionsbeitrag in: *D. Maus/O. Passalecq* (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, 1998, S. 46, 48 f.

<sup>86</sup> Vgl. hierzu schon *P. Badura*, Bewahrung (Fn. 7), 34, 57, mwN.; *H.-P. Ipsen*, Gemeinschaftsrecht (Fn. 10), 58 ff.; *T. Oppermann*, Europarecht (Fn. 15), Rn. 616 f.: "genuin europarechtliche" Begründung des Vorrangs; *A. v. Bogdandy/M. Nettesheim*, in: *E. Grabitz/M. Hilf* (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Art. 1 EGV (Stand 1994), Rn. 9; s. auch Nachw. bei *I. Pernice*, Deutschland in der Europäischen Union, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII (1992), § 191 Rn. 25, mwN.; *ders.*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 20; zuletzt *C. Walter*, Globalisierung (Fn. 30), 12; *H. Dreier*, Kontexte des Grundgesetzes, DVBl. 1999, 667, 677: "selbständige, originäre, also nicht-(mitglied)staatliche Hoheitsgewalt".

<sup>87</sup> Art. 7 VI der portugiesischen Verfassung formuliert: "Portugal pode ... convencionar o exercício à construção da união europeia", die belgische Verfassung sagt in Art. 25bis a.F., noch treffender "attribuer", vgl. dazu *F. Delpérée*, La constitution belge, la constitution luxembourgeoise et le traité sur l'Union européenne, Annuaire de droit luxembourgeois 1992, S. 15, 20. Zuweisung und Anvertrauen ist verstanden im Sinne von: *A. Hamilton/J. Madison/J. Jay*, The Federalist Papers (1787/88), 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".

an die durch den Vertrag geschaffenen Organe.<sup>88</sup> Im Zustimmungsgesetz manifestiert sich dann der demokratisch gebildete Wille der Bürger, im Einklang mit dem Willen der Bürger der anderen beteiligten Staaten die Union zu gründen und zu entwickeln.<sup>89</sup> Unter den Bedingungen und nach den Verfahren, die die Integrationsklauseln festlegen, sind es die Bürger der Mitgliedstaaten, die durch sukzessive Vertragswerke supranationale Hoheitsgewalt konstituieren, indem sie Organe schaffen, einander zuordnen und mit bestimmten Kompetenzen ausstatten zur verbindlichen Entscheidung gegenüber Mitgliedstaaten, ihren Organe und Bürgern; sie legen Werte und Zielbestimmungen und Beschlussverfahren der europäischen Politik und Rechtsetzung fest, und sie definieren ihren rechtlichen Status als Unionsbürger und machen mit der Festlegung des Verfahrens der Vertragsänderung sich selbst zum Verfassungsgeber und Legitimationssubjekt der EU.

Die europäischen Verträge sind damit, weit weniger fiktiv als normale Verfassungen, Ausdruck eines europäischen *contrat social*.<sup>90</sup> Auch sie begründen eine Gegenseitigkeitsordnung zwischen den Menschen,<sup>91</sup> dokumentieren den Willen der Bürger der Mitgliedstaaten, sich zu vertragen, immer neu zu vertragen, für das gemeinsame Wohl, und organisieren den Prozess einer immer engeren Union, also europäischer Integration. Die Verträge sind "Verfassungsvertrag", freilich nicht im Sinne von *Carl Schmitt*.<sup>92</sup> Sie konstituieren Hoheitsgewalt ebenso originär wie eine staatliche Verfassung.<sup>93</sup> Die Verfassung der EU thematisiert die Unionsbürgerschaft als

---

<sup>88</sup> Vgl. schon *I. Pernice*, Art. 23 GG (Fn. 83) Rn. 82 ff.; *ders.*, Konsolidierung (Fn. 5), 224 ff.; s. auch BVerfGE 37, 271, 279 f., wonach die Wendung "Übertragung von Hoheitsrechten" nicht wörtlich genommen werden kann; *W. v. Simson*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 31 (1973), 129: "grenzüberschreitende Kompetenz, die neu geschaffen wird"; *J. Schwarze*, Ist das Grundgesetz ein Hindernis auf dem Weg nach Europa?, JZ 1999, 637, 638: "Einbringung zur gemeinsamen Ausübung". S. auch *A. v. Bogdandy*, The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single Legal System, CMLRev. 36 (1999), 886, 899: "This original authority is based on a collective act of the citizens (now of the Union) in which they constituted this authority through the relevant procedures set out in their national constitutions"; s. auch *ders.*, Die Europäische Union als einheitlicher Verband, in: *ders./C.-D. Ehlermann* (Hrsg.), Konsolidierung (Fn. 20), 165, 166, 174.

<sup>89</sup> S. auch den Hinweis auf die "legitimierte Vertreter der europäischen Völker", die hinter dem übereinstimmenden Willen der Mitgliedstaaten bei Vertragsschluß stehen, bei *D. Tsatsos/P. Schiffauer*, Parlamente (Fn. 15), 79.

<sup>90</sup> Vgl. schon *I. Pernice*, Konsolidierung (Fn. 5), 210 ff.; s. auch *P. Häberle*, Europa (Fn. 50), 95; *T. Fleiner*, Verfassungsbegriff (Fn. 65), 17 ff., 31, fordert "übergeordnete Sozialkontrakte", freilich wohl für die Zukunft, nicht als Interpretation des Bestehenden.

<sup>91</sup> *P.M. Huber*, Die politischen Parteien als Partizipationsinstrument auf Unionsebene, EuR 1999, 579, 592. S. auch schon *ders.*, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? – Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, in: *J. Drexler/K.F. Kreuzer/D.H. Scheuing/U. Sieber* (Hrsg.), Europäische Demokratie, 1999, S. 27, 52: Charakter der Unionsrechtsordnung als "wechselseitiger Auffang- und Gegenseitigkeitsordnung", wobei freilich wohl an eine Ordnung zwischen Staaten gedacht ist.

<sup>92</sup> Zur Unterscheidung treffend *C. Walter*, Globalisierung (Fn. 30), 13.

<sup>93</sup> Zum originären Charakter des Gemeinschaftsrechts vgl. schon *P. Badura*, Bewahrung (Fn. 7), 34, 57, mwN.; *J.A. Frowein*, Die Verfassung der Europäischen Union aus Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, 315, 319: "unabhängige Ordnungen"; *A. v. Bogdandy/M. Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 1 EGV (Stand 1994) Rn. 9; s. auch Nachw. bei *I. Pernice*, Deutschland (Fn. 86), Rn. 25; *ders.*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 20; zuletzt *C. Walter*, Globalisierung (Fn. 30), 12; *A. v. Bogdandy*, Unity (Fn. 82), 899: "...it is difficult to contest that they pass on to the institutions original

ein zwischen den Bürgern der Mitgliedstaaten “auf Dauer angelegtes rechtliches Band”<sup>94</sup> - und gestaltet sie als Statut rechtlicher Gleichheit aus,<sup>95</sup> aber auch als Inbegriff individueller Freiheits- und politische Mitwirkungsrechte der “postnationalen Demokratie”.<sup>96</sup>

## 2. Die Form des völkerrechtlichen Vertrags

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und verbreiteter Lehrmeinung dagegen ist die EU völkerrechtliche Schöpfung,<sup>97</sup> ihre Hoheitsbefugnisse sind abgeleitet<sup>98</sup> und die innerstaatliche Geltung des Gemeinschaftsrechts gründet sich für den jeweiligen Rechtsakt im Zustimmungsgesetz als Rechtsanwendungsbefehl.<sup>99</sup> Dieser Ansatz liegt auch dem Urteil des dänischen Obersten Gerichtshofs zu Maastricht zugrunde,<sup>100</sup> ebenso wie der Rechtsprechung des italienischen<sup>101</sup> und des spanischen

---

authority through the relevant procedures set out in their national constitutions”. S. auch *J.H.H. Weiler*, Enlargement (Fn. 15), Rn. 20 ff.

<sup>94</sup> So BVerfGE 89, 155, 184 - *Maastricht*.

<sup>95</sup> *C.D. Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 2057; EuGHE 1998, I-7637, *Bickel und Franz*; s. auch *M. Rossi*, Das Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV, EuR 2000, S. 197. Zur Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes als Grundlage des Europa der Bürger vgl. *K. Lenaerts*, L'égalité de traitement en droit communautaire, CDE 1991, 3, 25: “principe d'égalité”.

<sup>96</sup> Vgl. *D. Curtin*, Postnational Democracy (Fn. 26), 48 ff.; zum Begriff “Volk” als “rechtlich bestimmt” im Sinne Kants: vgl. auch *H. Steiger*, Der Vertrag von Amsterdam: Auf dem Wege zu einer europäischen Republik?, in: G. Weick (Hrsg.), *Competition or Convergence. The future of European Legal Culture*, 1999, S. 43 “dass gerade durch die Konstituierung eines gemeinsamen Repräsentationsorgans das ‚Volk‘ aus vielen Menschen unterschiedlichster Völker sich konstituiert”.

<sup>97</sup> S. insbes. BVerfGE 89, 155, 186: “Ermächtigung souverän bleibender Staaten”, 107: “Text eines völkerrechtlichen Vertrages”, 190: “Staatenverbund, dessen Gemeinschaftsgewalt sich von den Mitgliedstaaten ableitet und... nur kraft des deutschen Rechtsanwendungsbefehls verbindlich wirken kann”, 200: “Der Vertrag über die Europäische Union trifft eine völkerrechtliche Vereinbarung über einen auf Fortentwicklung angelegten mitgliedstaatlichen Verbund”; s. auch BVerfGE 73, 339, 367 f. - *Solange II*; anders noch BVerfGE 37, 277 f. - *Solange I*: “Der Senat hält - insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs - an seiner Rechtsprechung fest, daß das Gemeinschaftsrecht weder Bestandteil der nationalen Rechtsordnung noch Völkerrecht ist, sondern eine eigenständige Rechtsordnung bildet, die aus einer autonomen Rechtsquelle fließt (BVerfGE 22, 293 (296); 31, 145 (173 f.))”. Aus der Literatur vgl. *J. Kokott*, Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, AöR 121 (1996), 599 ff.

<sup>98</sup> Vgl. BVerfGE 89, 155, 190 - *Maastricht*; vgl. auch *P. Kirchhof*, Der Staat im Prozess europäischer Integration, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII (1992), § 183 Rn. 66 ff.; besonders deutlich *T. Flint*, Übertragung (Fn. 84), 112 ff., 135, der im Übertragungsakt nach Art. 23 I, 24 I GG eine dem Zivilrecht analoge Abtretung sieht: “Unter Übertragung von Hoheitsrechten ist die Übertragung von Hoheitsrechten, d.h. ihre Abtretung zu verstehen”.

<sup>99</sup> So seit BVerfGE 73, 339, 367 f. - *Solange II*; besonders deutlich BVerfGE 89, 155, 188, 190 - *Maastricht*: “im deutschen Hoheitsbereich nur kraft des deutschen Rechtsanwendungsbefehls verbindlich wirken kann”. Auf der Basis des völkerrechtlichen Ansatzes vgl. *U. Fink*, Garantiert das Grundgesetz die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland?, DÖV 1998, 133, 138 ff., 140 f. Krit. zu Recht *U. Everling*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, 217, 225 f.

<sup>100</sup> Urteil v. 6. 4. 1998 - *Maastricht*, EuGRZ 1999, 49, 50, 52 (deutsche Übersetzung), ausgehend von einer Einordnung der EG als “internationale Organisation” (Ziff. 9.2), heißt es dort (Ziff. 9.6 aE.), dass in einer Ausnahmesituation europäische Rechtsakte außerhalb der vom Beitrittsvertrag bewirkten Souveränitätsübertragung von dänischen Gerichten für unanwendbar erklärt werden können. Positiv zu der hier gefundenen Lösung: *J. Schwarze*, Hindernis (Fn. 88), 641.

<sup>101</sup> Corte Costituzionale, Entscheidung Nr. 183/73 - *Frontini*, Foro italiano, 1974, I, 314; CC Entscheidung Nr. 232/89 - *Spa Fragn*, Foro italiano, I, 1990, 1855

Verfassungsgerichts.<sup>102</sup> In der Tat lässt sich die im wesentlichen völkerrechtliche Form von Vertragsverhandlung, Vertragsschluss und Ratifikation nicht leugnen. Auch völkerrechtliche Verträge zwischen demokratischen Staaten beziehen ihre Legitimation letztlich aber aus dem Willen der Bürger der beteiligten Staaten. Aus diesem leiten sich Inhalt, Umfang und Adressaten der Bindungswirkung ab, die in der Regel auf das Rechtssubjekt Staat beschränkt ist.

Diese Distanz oder Mediatisierung<sup>103</sup> fällt bei der EU weitgehend weg. Der EG-Vertrag durchbricht den Souveränitätsschutz der Staaten<sup>104</sup> und begründet ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen den Einzelnen und der Union mit ihren Institutionen.<sup>105</sup> Art. 249 II und IV EGV sagt das für die Verordnung und die Entscheidung eindeutig. Art. 81 und 82 EGV zu Kartellverbot und Missbrauch von Marktmacht weisen vom Wortlaut her in dieselbe Richtung.<sup>106</sup> Dass allein die Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit<sup>107</sup> das Primärrecht im Sinne eines Konstitutionalisierungsprozesses vom Völkerrecht in Verfassungsrecht gewandelt habe,<sup>108</sup> trifft so im Ansatz nicht zu. Der den Charakter der neugeschaffenen Rechtsordnung prägende "Durchgriff", die Stellung des Bürgers als Rechts- und Pflichtensubjekt ist im Vertrag von Anfang an angelegt, wenn auch die folgende Rechtsprechung<sup>109</sup> und die Änderungen des Primärrechts die subjektiven Rechte und

---

<sup>102</sup> Vgl. etwa *E. García de Enterría/R. Alonso García*, Spanish Report, in: J. Schwarze (Hrsg.), Entstehung (Fn. 12), 287, 297; ferner: *A. Estella de Noriega*, A Dissident Voice: The Spanish Constitutional Court Case Law on European Integration, EPL 1999, 269.

<sup>103</sup> Vgl. etwa *K. Ipsen*, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, § 7 Rn. 1 ff.; *A. Bleckmann*, Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis. Strukturalistisches Modelldenken im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Völkerrecht, in: G. Ress (Hrsg.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, 1980, S. 33, 37 f., 48. Von "Impermeabilität der Souveränität der Staaten" spricht *K. Stern*, Staatsrecht (Fn. 1), 478. Zur internationalen Organisation als Union zwischen Staaten vgl. etwa *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, S. 462 f.; *Q. Nguyen Quock/P. Daillier/A. Pellet*, Droit International Public, 5. Aufl. 1995, S. 558 ff.; zur "Impermeabilität der Souveränität der Staaten" s. auch *K. Stern*, Staatsrecht (Fn. 1), 478.

<sup>104</sup> Zum Begriff vgl. *A. Bleckmann*, Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, 1980, S. 57; *ders.*, Europarecht, 1. Aufl. 1976, S. 172 schreibt den Begriff noch *Ipsen* zu.

<sup>105</sup> Besonders deutlich EuGHE 1978, 629, 644 - *Simmenthal II*: die Bestimmungen des EG-Rechts sind "unmittelbare Quelle von Rechten und Pflichten".

<sup>106</sup> Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 82 EGV vgl. EuGHE 1989, 803, 848 - *Ahmed Saeed*; Art. 81 EGV wurde noch in EuGHE 1962, 67, 111 - *Bosch*, mangels Konkretisierung des Freistellungsverfahrens für nicht unmittelbar anwendbar erklärt, zur heutigen Situation vgl. *I. Pernice* in: E. Grabitz/M. Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Art. 87 EGV (Stand 1997), Rn. 3 ff.

<sup>107</sup> Grundlegend: EuGHE 1963, 1, 25 - *van Gend & Loos*. S. auch die Übersicht zuletzt bei *T. Oppermann*, Europarecht (Fn. 15), Rn. 556, 630 mwN.

<sup>108</sup> Vgl. *J.H.H. Weiler*, The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100 (1991), 2403, 2422 ff. jetzt auch in *ders.*, The Constitution of Europe, 1999, S. 10, 19 ff.; s. auch *S. Oeter*, Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess, ZaöRV 59 (1999), 901 ff.; *D. Chalmers*, European Union. Law and EU Government, vol. 1, 1998, S. 271 ff., 276 f., mit Kritik ebd. 326 ff.: "The Court of Justice has overstepped the functions of a court". Dass die These der "constitutionalisation" auf einem Missverständnis des modernen Völkerrechts beruhe, argumentiert *O. Spiermann*, The Other Side of the Story: An Unpopular Essay on the Making of the European Community Legal Order, EJIL 10 (1999), 763 ff.

<sup>109</sup> Grundlegend: EuGHE 1962, 1, 24 ff. *Van Gend & Loos*, mit einem Versuch der Dogmatik *Kingreen/Störmer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, 263 ff.; s. auch schon *Pernice*, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1990, 25 ff., 65 ff., 70 ff. passim. Zum Zusammenspiel mit den nationalen Gerichten bei der Verwirklichung dieser subjektiv-

vor allem die Stellung des Bürgers unmittelbar als Legitimationssubjekt, aber auch als Hüter des Rechts<sup>110</sup> schrittweise verstärkt haben: Grundrechtsjudikatur und Staatshaftung,<sup>111</sup> Unionsbürgerschaft, Direktwahl und Mitentscheidung des Parlaments mögen als Stichworte genügen.

Das nationale Zustimmungsgesetz ist damit nicht Rechtsanwendungsbefehl,<sup>112</sup> nicht die “Brücke”, über welche allein das Europarecht die staatliche Rechtsordnung erreichen kann,<sup>113</sup> schon gar nicht Grundlage einer “Transformation” in das innerstaatliche Recht,<sup>114</sup> wohl aber Form der Teilnahme am europäischen Gesellschaftsvertrag über die Verfassung, deren Normen aus sich heraus unmittelbar gegenüber dem Bürger gelten. In diesem Sinne ist Art. 48 EUV ein Verfahren zur Verfassungsänderung, nicht zum völkerrechtlichen Vertragsschluss.<sup>115</sup> Er sieht nicht nur die Verhandlung durch eine Regierungskonferenz und die Annahme jeder Vertragsrevision gemäß den verfassungsrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten vor, sondern auch die Mitwirkung der EG-Organe einschließlich des Parlaments.<sup>116</sup> Die Erweiterung der EG nach Art. 49 EUV bedarf sogar der Zustimmung des Europäischen Parlaments. Insofern führt das vom völkerrechtlichen Souveränitätsdenken geprägte Bild, die Mitgliedstaaten seien nach wie vor die “Herren der Verträge”,<sup>117</sup> in die Irre;

---

öffentlichen Rechte s. *Slaughter/Sweet/Weiler* The European Court and National Courts - Doctrine and Jurisprudence, 1998.

<sup>110</sup> Vgl. den Überblick bei *G.-C. Rodriguez Iglesias*, Judicial Protection of the Citizen under European Law, in: B.S. Markesinis (Hrsg.), *The Coming Together of the Common Law and the Civil Law. The Clifford Chance Millennium Lectures*, 2000, S. 195: Des Gerichtshofs “decisive role in shaping the European Community as a Community of law and as a Community of peoples and citizens who are each holders of a set of rights to be protected”; eingehend: *J. Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, 1997.

<sup>111</sup> Grundlegend: EuGHE 1991, I-5357 - *Francovich*; s. auch *H.D. Jarass*, Haftung für die Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger, NJW 1994, 881; *R. Streinz*, Staatshaftung bei Verletzungen primären Gemeinschaftsrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, EuZW 1993, 599.

<sup>112</sup> So aber BVerfGE 89, 155, 190; ihm folgend die wohl hM., s. etwa *R. Streinz*, Europarecht, 4. Aufl. 1999, Rn. 203 ff.; *P.M. Huber*, Recht der europäischen Integration, 1996, § 5 Rn. 24.

<sup>113</sup> In diesem Sinne aber *P. Kirchhof*, Integration (Fn. 98), Rn. 65. Dagegen treffend *U. Everling*, Rechtsfortbildung (Fn. 100), S. 225 f.

<sup>114</sup> So *U. Fink*, Staatlichkeit (Fn. 99), 140; wie hier: *T. Oppermann*, Europarecht (Fn. 15), Rn. 616.

<sup>115</sup> Mit dem Hinweis auf Art. 48 EUV auch *K. Lenaerts*, Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union, CJEL 6 (2000), 1, 2: “the Community legal order's constituent power - namely, the Intergovernmental Conference which has authority under Article 48 (ex Article N) of the Treaty on European Union to amend the Treaties on which the Union is founded”. Vgl. auch *A. v. Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus (Fn. 83), 42 f.: “Dieses Verfahren führt zu einem Gesamtakt gem. Art. N EUV n.F., in dem die Unionsbürger über die einschlägigen Verfahren sämtlicher mitgliedstaatlicher Verfassungen ihre Zustimmung erklären”.

<sup>116</sup> Vgl. schon *W. Thieme*, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1960), 50 72 f.

<sup>117</sup> So etwa: BVerfGE 75, 223, 242 - *Kloppenburg*, BVerfGE 89, 155, 190 - *Maastricht*; ähnl. der dänische Oberste Gerichtshof, im Urteil v. 6. 4. 1998 - *Maastricht*, EuGRZ 1999, 49, 50 (deutsche Übersetzung), Ziff. 9.2; s. auch etwa *H. Steinberger*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Union, VVDStRL 50 (1991), 9, 16 f. mit Fn. 21; *E. Klein*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56, 59; *P.M. Huber*, Recht der europäischen Integration, 1996, § 5 Rn. 4 ff., 19, *W. Hertel*, Supranationalität (Fn. 3), 119 ff.; *M. Kaufmann*, Permanente Verfassungsgebung und verfassungsrechtliche Selbstbindung im europäischen

sie sind weder Herren, noch Herren der Verträge<sup>118</sup>, ja sie sind wie noch zu zeigen sein wird, nicht einmal mehr Herren ihrer eigenen Verfassungen.<sup>119</sup>

### 3. *Materielle Einheit von europäischem und nationalem Verfassungsrecht*

In völkerrechtlicher Tradition werden das Recht der EG und das nationale Recht als zwei getrennte, autonome Rechtsordnungen betrachtet.<sup>120</sup> Indessen betont der Gerichtshof schon im Urteil *Costa/ENEL*, dass die Rechtsordnung der EG mit dem Inkrafttreten des EWG-Vertrags “in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist”.<sup>121</sup> Trotz der Autonomie der verschiedenen Rechtsquellen sind wegen der unmittelbaren Geltung des Gemeinschaftsrechts<sup>122</sup> Legitimationssubjekt und Adressaten für jeden Mitgliedstaat dieselben Bürger. Europäische und nationale Verfassungen stellen Teilordnungen eines einheitlichen Systems dar, das für jeden Einzelfall letztlich eine rechtliche Lösung produziert. Wenn die Struktursicherungsklausel in Art. 23 I 1 GG fordert, dass die EU “föderativen Grundsätzen” entspricht, so ist damit nicht nur die Wahrung der nationalen Staatlichkeit und Identität gemeint, sondern auch der rechtliche Zusammenhalt, die Einheit, wie *Zuleeg* jetzt sagt, zweier Handlungsebenen im rechtlichen Verbund.<sup>123</sup>

---

Staatenverbund, Der Staat 36 (1997), 521, 532: “Herren der *Verfassung* der EU”; *T.C. Hartley*, Constitutional Problems (Fn. 41), 163.

<sup>118</sup> Krit. auch *U. Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften noch Herren der Verträge?, FS H. Mosler, 1983, S. 173 ff.; *ders.*, Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als Herren der Verträge, in: FS R. Bernhardt, 1995, S. 1161 ff.; auch *A. v. Bogdandy*, Skizzen (Fn. 28), 28; *P. Häberle*, Europa als werdende Verfassungsgemeinschaft, DVBl. 2000, 840, 846; weitere Nachw. bei *I. Pernice*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 21.

<sup>119</sup> Vgl. schon *I. Pernice*, Bestandssicherung (Fn. 83), 263.

<sup>120</sup> Grundlegend EuGHE 1963, 1, 25 - *Van Gend & Loos*: “Neue Rechtsordnung des Völkerrechts”; EuGHE 1964, 1253, 1270 - *Costa/ENEL*, spricht von einer “autonomen Rechtsquelle”, *J.A. Frowein*, Verfassung (Fn. 93), 319: “unabhängige Ordnungen”; s. auch *W.-D. Grussmann*, Grundnorm und Supranationalität - Rechtsstrukturelle Sichtweisen der europäischen Integration, in: T. v. Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 47, 56 ff., 58 ff., der das Nebeneinander zweier Grundnormen annimmt, womit ein Geltungskonflikt zwischen beiden Rechtsordnungen ausgeschlossen ist, ein “Verpflichtungskonflikt” aber durchaus bestehen kann. Sehr deutlich jetzt auch *S.L. Frank*, Altes und Neues zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor staatlichem Recht, ZÖR 55 (2000), 1, 3 ff.

<sup>121</sup> EuGHE 1964, 1253, 1269 - *Costa/ENEL*. Vgl. auch *W. Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 35 f.: “Träger der Gemeinschaft ist auch der Einzelne. Ihre Rechtsordnung geht ihn immer stärker unmittelbar an. 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 den bundesstaatlichen Verfassungen bekannt ist.”

<sup>122</sup> Besonders deutlich in: EuGHE 1978, 629, 644 f. - *Simmenthal II*, wonach sogar “ein wirksames Zustandekommen neuer staatlicher Gesetzgebungsakte insoweit verhindert wird, als diese mit Gemeinschaftsnormen unvereinbar wären”; dass die unmittelbare Geltung eine Kollision zwischen beiden Rechtsordnungen erst möglich macht, betont zu Recht *F.C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra-vires-Akte in Mehrebenensystemen. Eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen Gerichten am Beispiel der EU und der USA, 2000, S. 74.

<sup>123</sup> In dieser Richtung jetzt *M. Zuleeg*, Die föderativen Grundsätze (Fn. 5), 2846 ff.; entsprechend kann *R. Steinberg*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit (Fn. 83), 360, auch im Bund-Länder-Verhältnis von Verfassungsverbund sprechen. Treffend der revidierte Entwurf einer Entschließung der Kommission Institutionelle Fragen des Ausschusses der Regionen “Für eine Europäische Verfassung” Berichterstatterin *Bresco*, CdR 152/99 rev. 1 (DE/IT) MV/DC/hi, vom 28. September 1999, Ziff. 5: “Die

Der Begriff Europäischer Verfassungsverbund soll die Staaten und ihre supranationalen Einbindungen in ihrer Gesamtheit erfassen.<sup>124</sup> Vom Bürger aus gesehen ist die europäische Verfassung ein Mehrebenensystem, verfasst und strukturiert gemäß unterschiedlich umfassenden Aufgabenstellungen im Sinne eines “multilevel constitutionalism”.<sup>125</sup> Nationale und europäische Verfassungsebene verbinden sich in ihrem Aufeinander-Angewiesensein<sup>126</sup> zu einem einheitlichen System, europäisches und nationales Verfassungsrecht bilden materiellrechtlich eine Einheit.<sup>127</sup> “Aus dem Zusammenspiel von nationalem Verfassungsrecht und grundlegenden Normen des europäischen Gemeinschaftsrechts” entsteht nach *Schwarze* “eine europäische Verfassungsordnung”,<sup>128</sup> andere sprechen von einem “System der Verfassungsverflechtung”,<sup>129</sup> von “Souveränitätsverbund”,<sup>130</sup> oder

---

Hoheitsgewalt liegt in den Händen der Bürger, die das Recht haben, die Regierungsaufgaben den Institutionen zu übertragen, die sie am besten wahrnehmen können, sei es auf lokaler, regionaler, nationaler oder europäischer Ebene. Die Bürger Europas brauchen eine Union mit Institutionen, die imstande sind, die Aufgaben zu erfüllen, die die Mitgliedstaaten allein nicht mehr bewältigen können”.

<sup>124</sup> Vgl. *D. Thürer*, Verfassungsstaat (Fn. 23), 126, mit der Forderung nach einer Verfassungstheorie, Verfassungspolitik und Verfassungsdogmatik, die dies leistet. *H.-P. Ipsen* Europäische Verfassung (Fn. 11), 211, spricht von einem: “Verfassungssystem der Politikverflechtung, wie es in dieser Weise bislang verfassungstheoretisch nicht beschrieben ist und sich in der Integration entwickelt”.

<sup>125</sup> Vgl. *I. Pernice*, Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and “Multilevel Constitutionalism”, in: E. Riedel (Hrsg.), German Reports on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, Bristol, 26 July to 1 August 1998, 1998, S. 40-65, auch veröffentlicht in: Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht (Hrsg.), Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung, Forum Constitutionis Europae - Bd. 1, 2000, S. 11-36; *ders.*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 20 ff.; *ders.*, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?, CMLRev. 36 (1999), 703 ff.; s. jetzt auch *G.F. Schuppert*, Legitimation (Fn. 25) 75; *D. Thürer*, Verfassungsstrukturen (Fn. 83), 92; *Schuppert*, Anforderungen an eine Europäische Verfassung, in: Klingemann/Neidhardt, Zur Zukunft der Demokratie. Herausforderungen im Zeitalter der Globalisierung, 2000, 237, 256 ff.; vgl. auch *v. Bogdandy*, A Bird’s Eye View on the Science of European Law: Structures, Debates and Development Prospects of Basic Research on the Law of the European Union in a German Perspective, ELJ 6 (2000), 208, 226 f.; *Bauer*, Europäisierung des Verfassungsrechts, JBl. 2000, 749 (751).

<sup>126</sup> Vgl. auch *J. Schwarze*, Einführung, in: *ders.* (Hrsg.), Entstehung (Fn. 12), 11, 12: Das “Verhältnis sachlicher Verbindung und wechselseitiger Abhängigkeit von nationalem und europäischem Verfassungsrecht ist zu einem, wenn nicht gar zu dem maßgeblichen Gesichtspunkt moderner Verfassungsentwicklung geworden”; s. auch *ders.*, Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, ebd. 463, 464 ff.; ähnl. *J.-C. Piris*, Constitution (Fn. 15): “l’UE est, et demeurera sans doute, presque’entièrement dépendante de ses Etats membres et de leurs instances législatives, exécutives, administratives et judiciaires en premier lieu, pour inspirer les règles qu’elle adopte et, en second lieu, pour appliquer des règles et veiller à leur application”.

<sup>127</sup> Vgl. schon *I. Pernice*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 53 (1994), 247; in diesem Sinne auch *P.M. Huber*, Recht der Europäischen Integration, 1996, § 9 Rn. 5 ff., 12. Die Verbindung macht auch deutlich: *J.-C. Masclat*, Diskussionsbeitrag (Fn. 85), 49: Die Gemeinschaft « ne nous est pas étrangère, elle n’est pas ‘autre’ par rapport aux États. Elle est une partie des États eux-mêmes, de même que les États sont présents dans les institutions de l’Union européenne,

<sup>128</sup> *J. Schwarze*, Einführung (Fn. 126), 14. Anders *M. Kaufmann*, Permanente Verfassungsgebung (Fn. 117), 530 ff., 546, der im Respekt der Staatlichkeit der Mitgliedstaaten ein “einheitliches System” nur aus der Sicht jeweils der Bürger der Mitgliedstaaten annimmt.

<sup>129</sup> *R. Bieber*, Verfassungsentwicklung (Fn. 15), 215.

<sup>130</sup> *S. Magiera*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 53 (1994), 137, 138

“Verfassungsgemeinschaft”,<sup>131</sup> und *Steinberg* nennt das Grundgesetz Teil der “Gesamtverfassung der Europäischen Union”.<sup>132</sup>

Bauprinzip dieser Verfassung ist die Subsidiarität,<sup>133</sup> Ziel die Sicherung von Frieden, Freiheit und nachhaltiger Entwicklung, sowie der (Rück-)Gewinn an Handlungsfähigkeit, Effizienz und demokratischer Kontrolle durch gemeinsames Handeln auf überstaatlicher Ebene. Die Ausübung der Souveränität wird auf zwei Ebenen verteilt: Geteilte Souveränität<sup>134</sup> heißt “gemeinsame Souveränität” auf europäischer Ebene,<sup>135</sup> vertikale Gewalten- und Funktionenteilung, Aufgaben- und Arbeitsteilung im Dienste der Bürger, organisiert und strukturiert durch die europäische Mehrebenenverfassung.<sup>136</sup>

Der in der österreichischen Lehre verwendete Begriff der Doppelverfassung<sup>137</sup> trägt der gegenseitigen Ergänzung und Abhängigkeit, dem fragmentarischen Charakter beider

---

<sup>131</sup> *P. Häberle*, *Werdende Verfassungsgemeinschaft* (Fn. 118), 841, der den möglichen Schritt von den Teilverfassungen zur “europäischen Vollverfassung” aber erst für die Zukunft erwartet, “kraft des pouvoir constituant von mindestens 15 Völkern Europas, die 'ein' (multiethnisches) Volk werden?” (ebd. 846).

<sup>132</sup> *R. Steinberg*, *Grundgesetz* (Fn. 83), 366 ff., 371 ff.

<sup>133</sup> Ähnl. *Chiti*, *Das Ziel der europäischen Integration: Staat, internationale Union oder “monstro simile”?* in: *Nettesheim/Schiera* *Der integrierte Staat*, 1999, 177, 192 - Subsidiarität freilich als Zuweisungsregel, nicht allein als Kriterium der Kompetenzausübung iSd. Art. 5 II EGV, vgl. dazu das Protokoll Nr. 21 zum Amsterdamer Vertrag, über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit; s. auch *T.C. Hartley*, *Constitutional Problems* (Fn. 41), 163.84 ff., mit nützlichen Kriterien: mutual concessions, uniformity as an end in itself, transnational problems need transnational solutions, solidarity: joint action can achieve more (ebd. 88 ff.); zur praktischen Anwendung vgl. *R. v.Borries/M. Hauschild*, *Implementing the Subsidiarity Principle*, *ColJEL* 5 (1999), 369 ff.; eingehend *C. Calliess*, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union. Vorgaben für die Anwendung von Art. 5 (ex Art. 3b)EWGV nach dem Vertrag von Amsterdam*, 2. Aufl. 1999.

<sup>134</sup> *J.A. Frowein*, *Verfassung* (Fn. 93), 318, 320: “Ausgliederung von Teilsouveränitäten”, die “Europäische Union soll echte eigene Zuständigkeiten, Teilsouveränitäten, ausüben...”. Von “Souveränitätsteilung von Europa und Nationalstaat” spricht *J. Fischer*, *Vom Staatenverbund zur Föderation - Gedanken über die Finalität der europäischen Integration*, in: *Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht* (Hrsg.), *Verfassungsrechtliche Reformen zur Erweiterung der Europäischen Union*, 2000, S. 171, 177 (Rn. 33 f., 38), auch in: *Integration 2000*, 149, 153 f.; aus irischer Sicht: *A. Whelan*, *National Sovereignty in the European Union*, in: *T. Murphy/P. Twomey* (Hrsg.), *Ireland* (Fn. 46), 277, 287 ff., 292: “arguments... for acceptance in Irish constitutional law of the partial, autonomous sovereignty of the Community legal order”. Krit. *S. Hobe*, *Der kooperationsoffene Verfassungsstaat*, *Der Staat* 37 (1998), 521, 545: Keine “Teilung von Souveränität bzw. Staatsgewalt; diese ist und bleibt, wie bereits *Jean Bodin* zutreffend erkannt hat, unteilbar”.

<sup>135</sup> *J. Chirac*, *Notre Europe – Discours prononcé par Monsieur Jacques Chirac, Président de la République Française devant le Bundestag*, 27.6.2000, [www.botschaft-frankreich.de](http://www.botschaft-frankreich.de), 12., abgedr. in: *FAZ* Nr. 147 v. 28. 6. 2000, S. 10, 11: mit EZB, EuGH und Mehrheitsentscheidungen im Rat bestehen bereits jetzt in der EU “Elemente einer gemeinsamen Souveränität”. *J.-C. Masclet*, *Diskussionsbeitrag* (Fn. 85), 49, regt ein Nachdenken über eine “souveraineté partagée” oder “l’exercice en commun de la souveraineté” an.

<sup>136</sup> Zur Nutzung der Mehrebenenmetapher im europäischen Rahmen vgl. *M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch*, *Einleitung: Regieren im dynamischen Mehrebenensystem*, in: dies. (Hrsg.) *Europäische Integration*, 1996, S. 15 ff.; *M. Zürn*, *Regieren jenseits des Nationalstaats*, 1998, S. 234 f.; *C. Harding*, *The Identity of European Law: Mapping Out the European Legal Space*, *ELJ* 6 (2000), 129, 144 f.; zur ihrer Anwendung im juristischen Kontext s. jetzt *F.C. Mayer*, *Kompetenzüberschreitung* (Fn. 122), 35 ff.

<sup>137</sup> Vgl. *P. Pernthaler*, *Die neue Doppelverfassung Österreichs*, in: *FS G. Winkler*, 1997, S. 773 ff., und *T. Öhlinger*, *Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung*, in: ders., *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union*, 1999, S.

Ebenen<sup>138</sup> ebenso wenig Rechnung, wie das in Irland verwendete Bild der "second constitution" oder das der "dualen Verfassung" in Frankreich.<sup>139</sup> Als Komplementär-<sup>140</sup> oder Teilverfassung<sup>141</sup> verbindet das europäische Primärrecht die Vielfalt der nationalen Verfassungen zur Einheit der europäischen Verfassung. In jedem Mitgliedstaat gilt "zweierlei Verfassungsrecht",<sup>142</sup> aber als Komponenten eines Systems. Art. 79 III GG steht dem nicht entgegen,<sup>143</sup> denn nach der Präambel und Art. 23 I GG ist die im Grundgesetz vorausgesetzte Staatlichkeit diejenige eines Gliedes in einem vereinten Europa.<sup>144</sup>

#### IV. Rechtliche Konsequenzen

Was folgt aus all dem? Die wenigsten Bürger der sechs Gründerstaaten haben sich 1957 als Verfassungsgeber der neuen europäischen Ordnung gefühlt, vielleicht niemand. Und doch: Was entstand und sich entwickelte, kann in den beteiligten Demokratien niemand anders zugerechnet werden, als den Bürgern. In ihrer doppelten Identität sind sie Staats- und Unionsbürger, von ihnen geht in der "Mehrebenendemokratie"<sup>145</sup> die Legitimation für beide Ebenen aus.<sup>146</sup> Dem entspricht eine doppelte Loyalität: Wie sich die nationalen Richter auch als europäische Richter

---

165 ff., 215 f. Ähnlich zur "doppelten Verfasstheit der Bürger Europas" *T. Läufer*, Zur künftigen Verfassung der Europäischen Union - Notwendigkeit einer offenen Debatte, *Integration* 1994, 204, 208, sowie *W. Schröder*, Demokratie, Transparenz und die Regierungskonferenz - Überlegungen zur Legitimität der Europäischen Union, *KritV* 1998, 423, 439 - wobei freilich nicht die Bürger, sondern die Staaten bzw. die EU "verfasst" sind.

<sup>138</sup> So besonders deutlich: *A.v. Bogdandy*, Zweierlei Verfassungsrecht (Fn. 5), 166, 171.

<sup>139</sup> In diesem Sinne auch *S. O'Leary*, The Reciprocal Relationship Between Irish Constitutional Law and the Law of the European Communities, in: T. Murphy/P. Twomey (Hrsg.), *Ireland* (Fn. 46), 293, mit Verweis auf *S. Henchy*, The Irish Constitution and the EEC, *DULJ* 1977, 20, 21, 23: "It is as if the people of Ireland had adopted Community law as a second but transcendent Constitution". Zu Frankreich vgl. *J.F. Flauss*, Auf dem Wege (Fn. 12), 34.

<sup>140</sup> Zum Begriff s. schon *T. Läufer*, Verfassung (Fn. 137), 209.

<sup>141</sup> *J.A. Frowein*, Verfassung (Fn. 93), 318: "Wir haben in allen Unionsstaaten eine gleichermaßen geltende Teilverfassung für die ausgegliederten Souveränitätsrechte". Von den staatlichen Verfassungen als "Teilordnungen" spricht auch *P. Häberle*, Verfassungslehre (Fn. 24), 13; *ders.*, Verfassungsgemeinschaft (Fn. 118), 841: "Teilverfassungen bzw. sektorenhafte Verfassungsverträge".

<sup>142</sup> Vgl. *A. v. Bogdandy*, Zweierlei Verfassungsrecht (Fn. 5), 167.

<sup>143</sup> *M. Kaufmann*, Permanente Verfassungsgebung (Fn. 117), 528, hält "diese Konstruktion aus Sicht des Grundgesetzes wegen Verstoßes gegen Art. 79 Abs. 3 GG (für) verfassungswidrig, da sie gegen dessen kardinales Schutzgut der souveränen Staatlichkeit verstößt". Ähnlich dürfte *P. Kirchhof*, *Integration* (Fn. 98), § 183 Rn. 57, denken, wenn er feststellt: "Die Staatlichkeit Deutschlands steht im Rahmen der europäischen Einigung nicht zur Disposition".

<sup>144</sup> Vgl. schon *I. Pernice*, Deutschland (Fn. 86), Rn. 20 ff.; *ders.*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 18 f.; vorsichtiger noch *H.-P. Ipsen*, Europäische Verfassung (Fn. 11), 198: "deutsche 'Identität' ... als eine zur internationalen Öffnung bereite Staatlichkeit".

<sup>145</sup> Vgl. *U. Di Fabio*, Recht (Fn. 23), 139 ff.; *ders.*, Eine europäische Charta, *JZ* 2000, 737, 741 ff.

<sup>146</sup> Krit. noch *H.-P. Ipsen*, Europäische Verfassung (Fn. 11), 206; von den Staaten bzw. Völkern ausgehend: *M. Kaufmann*, Demokratieprinzip (Fn. 34), insbes. S. 337 ff., 347 ff.; dass aber der einzelne nicht ein Kollektiv "Volk" Bezugspunkt der Demokratie ist, betont treffend *P.M. Huber*, Parteien (Fn. 91), 580 f., 586. S. auch *R. Steinberg*, Grundgesetz (Fn. 83), 368 ff.; *B.-O. Bryde*, Le peuple européen and the European people, in: A. Auer/J.-F. Flauss (Hrsg.), *Référendum* (Fn. 3), 251 ff.; mit Verweis auf *J.J. Rousseau* bei *J.-C. Piris*, Constitution (Fn. 15), 611: « Il n'y a plus, aujourd'hui, de Français, d'Allemands, d'Espagnols, d'Anglais même, quoi qu'on dise: il n'y a que des Européens » (Considérations sur le gouvernement de Pologne, et sur sa réformation projetée, avr. 1772).

verstehen müssen,<sup>147</sup> ist jeder Beamte der nationalen Verwaltung in der Anwendung des Gemeinschaftsrechts funktional auch europäischer Beamter,<sup>148</sup> jede Regierung verantwortet als Mitglied im Rat die europäische Politik mit, und als Kurations- und Kontrollorgane sind die nationalen Parlamente auch europäische Parlamente,<sup>149</sup> so wie die nationalen Parlamentswahlen je nach Bedeutung der europäischen Gesetzgebung für das innerstaatliche Recht, mehr und mehr zu den wirklichen Europawahlen werden.<sup>150</sup> Nationale Loyalitätsverhältnisse verknüpfen sich mit europäischen,<sup>151</sup> nationale Werte und Grundrechte mit europäischen, nationale Politik mit europäischer. Es geht darum, diese Doppelung von Identität und Loyalität bewusst zu machen, verfassungstheoretisch zu erklären und die Konsequenzen auszuloten. Ich beschränke mich auf fünf Aspekte, für die die Deutung des europäischen Systems als Verfassungsverbund einen Erklärungswert haben könnte:

---

<sup>147</sup> Vgl. *I. Pernice*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 26 ff.; *ders.*, Multilevel Constitutionalism (Fn. 125), 724; Entsprechend benutzen *Weiler/Slaughter/Sweet* Prologue - The European Courts of Justice, in: *Slaughter/Sweet/Weiler* The European Court (Fn. 109), V, ausdrücklich den Plural "Courts of Justice"; s. auch *Nowak*, Das Verhältnis zwischen zentralem und dezentralem Individualrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht - Verwirrspiel zwischen Wechselwirkung und Beziehungslosigkeit -, EuR 2000, 724, 725: "nationale Gerichte als 'Gemeinschaftsgerichte' im funktionalen Sinn"; s. auch *G. Hirsch*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, 907, 910; *J. Temple Lang*, The Duties of National Courts under Community Constitutional Law, ELRev. 22 (1997), 3: "Every national court in the European Community is now a Community law court"; *J. Rideau*, Rapport introductif, in: D. Maus/O. Passalecq (Hrsg.), Le traité d'Amsterdam face aux constitutions nationales, 1998, S. 12, 13.. Folge ist etwa die Verwerfungsbefugnis bzw. -pflicht gegenüber gemeinschaftswidrigem nationalem Recht vgl. BVerfGE 31, 145, 174 - *Milchpulver*. Vgl. auch *R. Streinz*, Europarecht, 4. Aufl. 1999, Rn. 223a.

<sup>148</sup> *H.-P. Ipsen*, Europäische Verfassung (Fn. 11), 210, spricht von "Indienststellung" des nationalen Systems für die Durchsetzung der Gemeinschaftsrechtsordnung"; zur "dual capacity", in der die nationalen Zentralbanken handeln, vgl. *R. Smits*, The European Central Bank, 1997, S. 94; ähnl. *J.-V. Louis*, CMLRev. 35 (1998), 33, 50 f., 73: "NCB's are agents of the System, in the implementation of tasks related to it". Die Folge der europäischen Loyalität nationaler Behörden ist, dass die Verantwortung bzw. Haftung für ihr Handeln "im Dienste der EG" auf die EG übergeht, vgl. EuGHE 1986, 753, 768 Rn. 21 ff. - *Krohn*: Handeln der BALM auf Weisung der Kommission. Vgl. EuGHE 1989, 1839, 1869 ff. - *Costanzo*. Zur Verwerfungskompetenz der Verwaltung in diesem Sinne: *R. Streinz*, Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII (1992), § 182 Rn. 64; s. auch *I. Pernice*, Deutschland (86), Rn. 25; *ders.*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 23 ff.; *I. Pernice/S. Kadelbach*, Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, DVBl. 1996, 1100; ablehnend: *S.L. Frank*, Vorrang (Fn. 120), 41 ff.

<sup>149</sup> Über sie läuft, trotz des wachsenden Einflusses des Europäischen Parlaments, die primäre Legitimation für die Rechtsetzung der EG BVerfGE 89, 155, 185 f. - *Maastricht*.

<sup>150</sup> Dass Demokratie in Europa über zwei Stränge laufen muss und die nationalen Parlamente dabei eine wesentliche Rolle spielen, betonen etwa BVerfGE 89, 155, 184 ff.; *U. Di Fabio*, Charta (Fn. 145), 742; *P.M. Huber*, Demokratie (Fn. 91), 53 ff.; *ders.*, Parteien (Fn. 91), 593 ff.; s. auch schon *I. Pernice*, Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 1993, 449, 488 ff.

<sup>151</sup> Die "europäische Loyalität" schließt die Beachtung der "objektiven" Wirkung nicht umgesetzter Richtlinien ein, vgl. dazu EuGHE 1995, I-2189 - *Großkrotzenburg*, Rn. 26; dazu *W. Erbguth/F. Stollmann*, Die Bindung der Verwaltung an die FFH-Richtlinie, DVBl. 1997, 453, 455; *C. Calliess*, Zur unmittelbaren Wirkung der EG-Richtlinie über die UVP und ihrer Umsetzung im deutschen Immissionsschutzrecht, NVwZ 1996, 339; *A. Epiney*, Unmittelbare Anwendbarkeit und objektive Wirkung von Richtlinien, DVBl. 1996, 409, 412

## 1. *Doppelwirkung der Vertragsänderung*

Erstens: Die Gründung und Entwicklung der EG bzw. EU bewirkt bekanntermaßen die materielle Änderung, eine Mutation der nationalen Verfassung.<sup>152</sup> Die Entwicklung der Europäischen Union wird daher als "Bestandteil des Verfassungsprozesses der Mitgliedstaaten" angesehen.<sup>153</sup> Nach *Frowein* besteht ein "dialektisches Verhältnis zwischen der nationalen und der europäischen Verfassungsentwicklung".<sup>154</sup> Konsequentermaßen nennt Art. 23 I 3 GG die Akte der Vertragsrevision "Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird, und unterwirft sie dem Verfahren des Art. 79 II GG.<sup>155</sup> Auch die Integrationsklauseln anderer, wenn nicht aller Mitgliedstaaten,<sup>156</sup> sehen erhöhte Anforderungen für die Zustimmung zu Vertragsänderungen vor.<sup>157</sup> In Österreich wurde der Beitritt zur EU *per se* als Gesamtänderung der Bundesverfassung behandelt und einem Referendum unterworfen.<sup>158</sup> Nationales Verfassungsrecht kann heute nicht mehr ohne den Blick auf das europäische Recht vollständig erfasst werden.

Dabei ist bedeutsam, dass Art. 23 I GG nicht auf das Textänderungsgebot des Art. 79 I 1 GG verweist, also eine ausdrückliche Änderung des Verfassungstextes im Falle der Vertragsrevision nicht erforderlich ist. Die Anpassung der Art. 28 I (Kommunalwahlrecht für Unionsbürger) und 88 GG (Bundesbank) war als Klarstellung

---

<sup>152</sup> BVerfGE 58, 1, 36: "einen Eingriff in und eine Veränderung der verfassungsrechtlich festgelegten Zuständigkeitsordnung und damit materiell eine Verfassungsänderung". Zum Gedanken der Mutation: *H.-P. Ipsen*, Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, in: FS W. Hallstein, 1966, S. 248, 264; *ders.*, Europäische Verfassung (Fn. 11), 202; *C. Tomuschat*, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII (1992), § 172 Rn. 72: "Mutation der Staatsverfassung durch Integration"; konkret für das Kommunalwahlrecht der Unionsbürger in Belgien und Luxemburg, s. *F. Delpérée*, La constitution (Fn. 87), 22 ff.

<sup>153</sup> Vgl. *P. Badura*, Bewahrung (Fn. 7), 95, zit. oben bei Fn. 22; *J.A. Frowein*, Verfassung (Fn. 93), 322: "Der Verfassungsprozess der Gemeinschaft, der gleichzeitig Verfassungsprozess der Mitgliedstaaten ist".

<sup>154</sup> *J.A. Frowein*, Wesentliche Elemente einer Verfassung, in: R. Bieber/P. Widmer (Hrsg.), Verfassungsraum (Fn. 19), 71, 83; ihm folgend *P. Badura*, Föderative Verfassung (Fn. 15), 695, 696. S. auch *J. Schwarze*, Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, in: *ders.* (Hrsg.), Entstehung (Fn. 12), 463, dessen vergleichender Studie zufolge die "Einbindung der Mitgliedstaaten in den europäischen Integrationsprozess in allen nationalen Verfassungssystemen mehr oder minder zu einem zentralen Faktor oder gar einem Wesenselement der Verfassungsentwicklung geworden" ist.

<sup>155</sup> Vgl. dazu *M. Selmayr/N. Prowald*, Abschied von den "Solange"-Vorbehalten – Die wahre Bedeutung des "Kooperationsverhältnisses" des BVerfG zum EuGH, DVBl. 1999, 269 f., 271 f.: "verfassungsändernde Qualität des Zustimmungsgesetzes".

<sup>156</sup> So etwa Großbritannien, die Niederlande: Gesetz (Art. 91, 2/3-Mehrheit bei Abweichung von der Verfassung); Portugal: Beschluss der Versammlung der Republik (Art. 164 lit. j iVm. Art. 169 V und 7 VI), Frankreich: Gesetz (Art. 53, bei Verfassungsverstoß nur mit Verfassungsänderung, Art. 54), Österreich: Gesetz oder Genehmigung durch Nationalrat (Art. 9 II, iVm. Art. 50 I; evtl. bei Gesamtänderung der Bundesverfassung: Art. 44 III).

<sup>157</sup> Vgl. Spanien: verfassungsausführendes Gesetz (Art. 93, bei Verfassungsverstoß Art. 95), den Überblick bei *T. de Berranger*, Constitutions nationales et construction européenne, 1995, S. 47 ff.; *I. Pernice*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 10.

<sup>158</sup> Zur Frage der Anwendung des Art. 44 III österr. B-VG schon: *T. Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Aspekte (Fn. 15), 19 ff.; s. auch *P. Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre (Fn. 15), 29; *ders.*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Österreich, in: U. Battis/D.T. Tsatsos/D. Stephanou (Hrsg.), Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, 1995, S. 437, 444 ff.

nützlich, aber nicht unentbehrlich.<sup>159</sup> Der Funktionszuwachs staatlicher Organe findet im Text der nationalen Verfassungen ebenso sporadisch seinen Niederschlag, wie die vielbeklagte Verlagerung der Kompetenzen auf die EG.<sup>160</sup> Zwar kann, anders als etwa in Deutschland und in den Niederlanden<sup>161</sup> die Zustimmung zu Vertragsänderungen, die mit dem Text der Verfassung unvereinbar wären, in Frankreich, Spanien und Portugal erst nach einer expliziten Verfassungsänderung erfolgen.<sup>162</sup> Doch der durch die Ausübung der Kompetenzen der EG bedingte Verfassungswandel auf nationaler Ebene lässt sich in keinem Falle textlich nachvollziehen.<sup>163</sup>

## 2. Die europäische Dimension des Art. 20 III GG

Zweitens: Die Auswirkung auf den Inhalt und auf den Begriff von “Gesetz und Recht” iSd. Art. 20 III GG ist unmittelbar. Er meint aufgrund der Gründung und Entwicklung der Europäischen Union neben dem deutschen Recht das gesamte Primär- und Sekundärrecht der EG, einschließlich der Kollisionsregel. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs, der nach Art. 220 EGV die Wahrung des “Rechts” sichert, wird zusammen mit der betreffenden Norm bindender Maßstab und Legitimationsgrundlage behördlichen und richterlichen Handelns in den Mitgliedstaaten. Der richterliche Dialog nach Art. 234 EGV gewährleistet eine abgestimmte, europaweit einheitliche Anwendung des Rechts durch die staatlichen Stellen.

Auch die “verfassungsmäßige Ordnung” iSd. Art. 20 III GG unterliegt dem besagten Inhaltswandel: Die Verfassung der Union mitsamt dem abgeleiteten Recht bindet als Teil der “verfassungsmäßigen Ordnung” auch den Gesetzgeber.<sup>164</sup> Das Zusammenspiel beider Normen begründet insofern die Einheit der europäischen Verfassung, für die das Grundgesetz offen und nur Teilverfassung ist. Diese “europäische” Auslegung des Art. 20 III GG erklärt einen Prozess, der unter dem Stichwort “Europäisierung” vielfach

---

<sup>159</sup> Vgl. näher *I. Pernice*, Implications (Fn. 125), 54-65; anders etwa: *R. Scholz*, Europäische Union und Verfassungsreform, NJW 1993, 1690 (1691 f.);

<sup>160</sup> Ansätze werden sichtbar etwa in Art. 23 II-VII, 45 und 53 IIIa GG, Art. 88.4 der französischen Verfassung, Art. 23a-f öst. B-VG. Die Kompetenzverteilung nach Art. 30, 73 ff., 83 ff. GG ist ggf. für die Umsetzung des EG-Rechts weiter von Bedeutung.

<sup>161</sup> Vgl. Art. 91 III niederländ. Verfassung, dazu *P. Malanczuk*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in den Niederlanden, in: U. Battis/D.T. Tsatsos/D. Stephanou (Hrsg.), Europäische Integration (Fn. 158), 346, 353. Dasselbe gilt für Belgien, vgl. *G. Wils*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, ebd. 13, 21 f.; zu Portugal s. *F. de Quadros*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, ebd. 375, 380 ff.

<sup>162</sup> Vgl. zur betreffenden Rechtsprechung des französischen Conseil constitutionnel *M. Fromont*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Frankreich, in: U. Battis/D.T. Tsatsos/D. Stephanou (Hrsg.), Europäische Integration (Fn. 158), 127, 131 ff.; *J. Dutheil de la Rochère*, The French Conseil Constitutionnel and the constitutional development of the European Union, in: M. Kloepfer/I. Pernice (Hrsg.), Entwicklungsperspektiven (Fn. 15), 43 ff.; *I. Pernice*, Aspects (Fn. 38), § 3.2.d; *J. Gundel*, Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung, 1997, S. 165 ff. Zu Spanien s. Art. 95 I der span. Verfassung, dazu *J. Puente Egido*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht in Spanien, in: U. Battis/D.T. Tsatsos/D. Stephanou (Hrsg.), ebd. 391, 405 ff.; *E. García de Enterría/R. Alfonso García*, Spanish Report, in: J. Schwarze (Hrsg.), Entstehung (Fn. 12), 287, 297.

<sup>163</sup> S. auch *S.M. Machado*, Espagne, in: J.-C. Masclet/D. Maus (Hrsg.), Les constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe, 1993, S. 43, 63 f.

<sup>164</sup> S. schon *I. Pernice*, Implications (Fn. 125), 27.

beobachtet und beschrieben wird: Die Einwirkung des Europarechts auf die innerstaatliche Rechts- und Verfassungsordnung.<sup>165</sup> Längst schon wurde die Europäisierung des Verwaltungsrechts,<sup>166</sup> des Privatrechts<sup>167</sup> oder des Handelsrechts<sup>168</sup> beobachtet. Ebenso wird die "Europäisierung der Staatsrechtslehre",<sup>169</sup> bzw. des deutschen Verfassungsrechts thematisiert,<sup>170</sup> *Rupert Scholz* fasst die Herausforderungen, vor denen das Grundgesetz heute steht, unter dem Stichwort der "Europäisierung der Verfassung" zusammen,<sup>171</sup> und auch in Frankreich und England wird man sich dieser Entwicklung bewusst.<sup>172</sup> Sogar das Staatsangehörigkeitsrecht könnte betroffen sein: Unionsbürger gelten in den Augen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im jeweils anderen Mitgliedstaat nicht mehr als Ausländer iSd. Art. 16 EMRK.<sup>173</sup>

### 3. *Das Vorrangprinzip als Kollisionsnorm*

Drittens: Die Einheit des Rechtssystems bedingt die Anerkennung einer Kollisionsnorm für Konflikte zwischen europäischem und nationalem Normbefehl.<sup>174</sup>

---

<sup>165</sup> Vgl. den Überblick bei *G. Ress*, Incidences (Fn. 15), 435 ff.; s. auch *H. Dreier*, Kontexte des Grundgesetzes, DVBl. 1999, 667, 677 ff.: "Gemeinschaftsrechtlich induzierte und bewirkte Veränderungen des Grundgesetzes"; *E. Klein*, Gedanken zur Europäisierung des deutschen Verfassungsrechts, in: FS K. Stern, 1997, S. 1301, 1303 ff.

<sup>166</sup> Vgl. *E. Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht in europäischer Perspektive, ZÖR 55 (2000), 159, 165 ff.; eingehend: *J. Schwarze* (Hrsg.), Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß. Zur Konvergenz der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen in der Europäischen Union, 1996; *S. Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999; *R. Wahl*, Zweite Phase (Fn. 83), S. 495 ff.; s. auch *M. Zuleeg* und *H.-W. Rengeling*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - Wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), 154 ff. u. 202 ff.; *H.-D. Jarass*, Europäisierung des Planungsrechts, DVBl. 1999, 945 ff.; zuletzt: *P.M. Huber*, Europarecht und Europäisierung in den Jahren 1998/99, DVBl. 1999, 1559, 1564 ff.: "Europäisierung des deutschen öffentlichen Rechts".

<sup>167</sup> Vgl. dazu etwa *P.-C. Müller-Graff*, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999 und die jährlichen Berichte der ZEuP über "Gemeinschaftsrecht und Privatrecht: Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahr ...".

<sup>168</sup> Vgl. *S. Grundmann*, Europäisches Handelsrecht - vom Handelsrecht des laissez faire im Kodex des 19. Jahrhunderts zum Handelsrecht der sozialen Verantwortung, ZHR 163 (1999), 635 ff.

<sup>169</sup> *P. Häberle*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 50 (1991), 156 f.

<sup>170</sup> *E. Klein*, Gedanken (Fn. 165), 1301 ff.

<sup>171</sup> *R. Scholz*, Der Verfassungsstaat im Wandel: Europäisierung der Verfassung im Prozess der Verfassung Europas, dargestellt am Beispiel des Grundgesetzes, in: U. Battis/P. Randelzhofer/I. Pernice/A. Randelzhofer (Hrsg.), Grundgesetz (Fn. 12), 21.

<sup>172</sup> Nach *J.F. Flauss*, Auf dem Wege (Fn. 12), 31, ist "seit langem... die 'Europäisierung' des französischen Verfassungsrechts nachweislich keine Utopie mehr, sondern eine feststehende Tatsache". Zu England vgl. *M. Andenas* (Hrsg.)###.

<sup>173</sup> EGMR, Urt. v. 27. 4. 1995 – *Piermont/France*, Série A.314; dazu die Anmerkung von *J.-F. Flauss*, Observations. Liberté d'expression politique des étrangers et protection des droits fondamentaux dans les Territoires d'Outre-mer, RTDH 1996, 364; s. auch *V. Constantinesco*, Je t'aime, moi non plus! La société européenne en quête d'affection?, in: Mélanges en l'honneur de F. Borella, 1999, S. 143, 154. Zur "Europeanization of national citizenship" vgl. *T. Kastakopolou*, Nested "old" and "new" Citizenship in the European Union: Bringing ou the Complexity, ColJEL 5 (1999), 389 ff., 402.

<sup>174</sup> Vgl. schon *I. Pernice*, Constitutional Law (Fn. 125), 43 f.; skeptisch: *R. Stettner*, Europäisches Gemeinschaftsrecht als Quelle der Rechtsfindung deutscher Gerichte 1974-1984, AöR 111 (1986), 537, 540. *S.L. Frank*, Vorrang (Fn. 120), S. 4, wendet sich ausdrücklich gegen das Bestehen einer geschlossenen Gesamtrechtsordnung oder Gesamtverfassung; trotz der Autonomie seien aber "im

Auch die Konformauslegung<sup>175</sup> beruht auf dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung.<sup>176</sup> Das vom Gerichtshof in aller Schärfe verteidigte und im Grundsatz von allen Mitgliedstaaten anerkannte<sup>177</sup> Prinzip des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts<sup>178</sup> ist damit ein Grundpfeiler der Verfassungsarchitektur der EU.<sup>179</sup> Es wird in Ziff. 2 des Subsidiaritätsprotokolls von Amsterdam erstmals primärrechtlich bestätigt.<sup>180</sup> Eine Entsprechung auf nationaler Ebene enthält nur Art. 29.4.5 der irischen Verfassung, wo der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ausdrücklich angeordnet ist, auch vor dem Verfassungsrecht.<sup>181</sup> Ein Widerruf ist nach irischer Lehre nur denkbar durch eine “domestic constitutional revolution”.<sup>182</sup> Ähnlich räumt Art. 94 der niederländischen Verfassung in monistischer Tradition dem EG-Recht wie Völkerrecht überhaupt einen unbeschränkten Vorrang ein.<sup>183</sup>

---

Hinblick auf die Identität des territorialen Anwendungsbereichs” Konflikte vorprogrammiert (ebd., S. 6 f.).

<sup>175</sup> Vgl. dazu *M. Zuleeg*, Verwaltungsrecht (Fn. 166), 165 f., als Mittel der Konfliktvermeidung; *H.-D. Jarass*, Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, EuR 1991, 211, 213 ff., nimmt eine richtlinienkonforme Auslegung nur kraft nationalen Rechts an (ebd. 217) und nach Ablauf der Umsetzungsfrist; krit. auch *U. Di Fabio*, Richtlinienkonformität als ranghöchstes Auslegungsprinzip? NJW 1990 947 ff., der eine richtlinienkonforme Auslegung bei nicht unmittelbar geltenden Richtlinien ablehnt (ebd. 952 f.).

<sup>176</sup> Vgl. etwa *K. Hesse*, Grundzüge (Fn. 37), Rn. 81; aA. wohl *U. Di Fabio*, Richtlinienkonformität (Fn. 175), 949, der statt dem “monistisch zu verstehenden Verhältnis” beider Normensysteme bei der “These zweier Parallelrechtsordnungen” bleibt (ebd. 951) und ein Gebot richtlinienkonformer Auslegung für verfassungsrechtlich “nicht zu legitimieren” ansieht (ebd. 953).

<sup>177</sup> S. dazu den ausführlichen Überblick bei *F. C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung (Fn. 122), 140-271. S. auch *W. Rothley*, Europa alle tedesca. Das Bundesverfassungsgericht, das Grundgesetz, die Gemeinschaft, in: 17. FIDE Kongress, Bd. 1, Le droit constitutionnel national et l’intégration européenne, 1996, S. 22, 36 ff.; *I. Pernice*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 26 ff.

<sup>178</sup> Vgl. EuGHE 1964, 1251, 1269 f. – *Costa/ENEL*; EuGHE 1970, 1125, 1135 – *Internationale Handelsgesellschaft*; entgegenstehendes nationales Recht wird “unanwendbar”: EuGHE 1978, 629, 644 – *Simmenthal II*; EuGHE 1990 I-2243, 2473 – *Factortame*; Anwendungsvorrang gegenüber einem diskriminierenden Tarifvertrag: EuGHE 1991, I-297, 321 – *Nimz*; eingehend dazu *M. Zuleeg*, Verwaltungsrecht (Fn. 166), 159 ff.

<sup>179</sup> Vgl. auch *S. O’Leary*, Reciprocal (Fn. 139), 293: “The principle remains one of the fundamental pillars of the constitutional architecture of the European Communities”. Vgl. auch *S.L. Frank*, Altes und Neues zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor staatlichem Recht, ZÖR 55 (2000), 1, 3, spricht von “Strukturprinzip”, mwN.

<sup>180</sup> Vgl. auch: *J.-C. Piris*, Constitution (Fn. 15), 603, mit Verweis auf Ziff. 2 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, die Verfassungsrang besitzt; *ders.*, Verfassung (Fn. 5), 321; auch für *S. Alber*, Rechtsfragen der Europäischen Union, ZeuS 1999, 487, 495, wird im Protokoll zur Subsidiarität der Vorrang erstmals schriftlich von den Vertragsstaaten anerkannt; *N. McCormick*, Questioning Sovereignty (Fn. 12), 137 ff.

<sup>181</sup> Vgl. auch *F.X. Beytagh*, Constitutionalism in Contemporary Ireland. An American Perspective, 1997, S. 128. Zur Anerkennung des Vorrangs und dem Ausschluss der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Akten der EG nach der Rechtsprechung des Supreme Court in Irland: *B. Doolan*, Constitutional law (Fn. 46), 17, mwN.

<sup>182</sup> *A. Whelan*, National Sovereignty (Fn. 134), 292. Das Gemeinschaftsrecht, einschließlich des Vorrangprinzips wird so als besonderes Element des irischen Verfassungsrechts betrachtet, zur Problematik vgl. *F.C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung (Fn. 122), 206 ff.

<sup>183</sup> Vgl. *L.F.M. Besselink*, An open Constitution and European Integration: The Kingdom of Netherlands, in: 17. FIDE-Kongress, Bd. 1, Le droit constitutionnel national et l’intégration européenne, 1996, S. 361, 388 ff.; für die anderen Mitgliedstaaten vgl. den Überblick bei *T. de Berranger*, Constitutions (Fn. 157), 181 ff.; s. auch *I. Pernice*, Fondements du droit constitutionnel européen, 2000, i.E., auch: [www.whi-berlin.de](http://www.whi-berlin.de), S. 52 ff.

Für den Vorrang kommt es auf die nationalen Verfassungen indessen nur an, soweit die Geltung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten auf sie begründet wird. Nach dem hier entwickelten Ansatz originärer Verfassungsgebung können nur Inhalt und Zweck der verfassenden Verträge selbst maßgeblich sein.<sup>184</sup> Dem entspricht die *Metten*-Entscheidung des niederländischen Staatsrats. Sie begründet den Vorrang – auch vor der Verfassung – zutreffend allein aus dem Gemeinschaftsrecht.<sup>185</sup> Sachlich liegt der Grund in der Sicherung der Funktionsfähigkeit der EG. Darauf sind Gründungs- und Beitrittsakte gerichtet,<sup>186</sup> sie zielen auf eine *Rechtsgemeinschaft*, die den Bürgern effektiv gleiche Rechte und Pflichten gibt. Dies entspricht indessen zugleich dem Gegenseitigkeitsprinzip, wie es in den Integrationsklauseln einiger Mitgliedstaaten verankert ist.<sup>187</sup> Es bringt in der EU die berechtigte Erwartung jedes Unionsbürgers zum Ausdruck, dass das gemeinsam gesetzte Recht gemäß Art. 10 EGV in jedem Mitgliedstaat getreulich angewendet wird und die Berechtigung des Bürgers aus der EG-Norm allen gleich und effektiv zugute kommt.<sup>188</sup> Die Erwartung der Rechtstreue ist Grundlage des europäischen *contrat social*. Sie verlangt, dass das gemeinsam gesetzte Recht sich durchsetzt.

#### **4. Mitverantwortung der nationalen Gerichte für das Schutzgut des Art. 6 I EUV**

Zu fragen ist, viertens, ob nicht auf derselben Grundlage ein Vorbehalt zum Vorrang angenommen werden muss: Im extremen Fall evidenter genereller Missachtung des unabdingbaren Grundrechtsstandards wäre damit als ultima ratio die innerstaatliche Anwendung eines Rechtsakts der EG durch ein nationales Verfassungsgericht

---

<sup>184</sup> In diesem Sinne auch *S.L. Frank*, Vorrang (Fn. 120), 18 f., für den unter Verweis auf *Ipsen* die Vorrangregel ausschließlich im Gemeinschaftsrecht zu verorten ist. Tendenziell ähnl. das Zitat von *F. Jacobs* (1995) bei *W. Rothley*, Europa alle tedesca (Fn. 177), 35: “the relationship cannot be looked at exclusively from the perspective of a national constitution. It must also be looked at from the perspective of the Community legal system itself”. Hinsichtlich dieser Verortung des Vorrangprinzips im EG-Vertrag selbst unterscheide ich mich von denjenigen, die zwar eine Einheit von europäischem und nationalem Recht annehmen, diese aber von der staatlichen Verfassung her begreifen: *P.M. Huber*, Recht der europäischen Integration, 1996, § 5 Rn. 24, § 7 Rn. 6 und 9, mit der Folge einer Normenpyramide, an deren Spitze das GG steht (ebd. § 9 Rn. 12); *M. Kaufmann*, Permanente Verfassungsgebung (Fn. 117), 530 ff., 538 ff., für den die “genuin europarechtliche” Konstruktion die “Annahme einer supranationalen Grundnorm” voraussetzt, was er gegenüber der “Annahme staatlich abgeleiteter Geltung des Unionsrechts” für keine “rechtlich vertretbare Alternative” ansieht, s. auch ebd. 545 f. Auch für *M. Selmayr/N. Prowald*, Abschied (Fn. 155), 271, ist das Gemeinschaftsrecht “heute integraler Bestandteil der Verfassungsordnung”.

<sup>185</sup> Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, Urt. v. 7. 7. 1995, Nr. RO1.093.0067 - *A. Metten*, Nederlands Juristenblad (NJB-katern) 1995, 426, engl. in MJ 3 (1996), 179; zur Bedeutung vgl. *F. C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung (Fn. 122), 191 f.; die Kritik bei *L.F.M. Besselink*, Open Constitution (Fn. 183), 390 f., mit Fn. 80: “somewhat like Münchhausen”, greift auf der Grundlage des hier vorgeschlagenen Ansatzes nicht.

<sup>186</sup> In diesem Sinne auch *G. Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht - Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, 2457, 2462 ff.

<sup>187</sup> Vgl. Art. 20 I dän. Verfassung, Abs. 15 der Präambel der franz. Verfassung von 1946 und jetzt Art. 88-2 franz. Verfassung, Art. 28 III griech. Verfassung, Art. 7 VI portug. Verfassung, sowie mit der Bedingung der Gleichheit: Art. 11 ital. Verfassung. Vgl. allgemein *T. de Berranger*, Constitutions (Fn. 157), 74 ff.

<sup>188</sup> S. hierzu näher *I. Pernice*, Fondements (Fn. 183), 56.

auszusetzen, wenn selbst der richterliche Dialog nach Art. 234 EGV erfolglos war.<sup>189</sup> Als Maßstab und Kriterium kann dafür freilich nicht jedes nationale Verfassungsrecht für sich gelten, sondern nur der in Art. 6 I EUV festgelegte Standard. Art. 6 I EUV drückt aus - als "ius cogens",<sup>190</sup> was der Kerngehalt "gemeineuropäischen Verfassungsrechts"<sup>191</sup> ist. Eine solche mitgliedstaatliche "Not-Kompetenz" wäre dann Teil des Systems wechselseitiger Verfassungsstabilisierung, wie es den Verfassungsverbund kennzeichnet.<sup>192</sup> Sie zwingt zur effektiven Achtung der gemeinsamen Grundrechte auf beiden Ebenen, ihre Ausübung kann Anstoß sein zur Überprüfung der gemeinsamen Politik, ohne dass die Gültigkeit des betreffenden Aktes in Frage gestellt würde. Die Entscheidung über die Gültigkeit bleibt allein Sache des EuGH bzw. EuG.<sup>193</sup>

Insofern impliziert das Prinzip des Anwendungsvorrangs auch kein Über-Unterordnungsverhältnis von europäischem und nationalem (Verfassungs-)Recht im Sinne einer Normenhierarchie.<sup>194</sup> Für den Verfassungsverbund ist gerade charakteristisch, dass er nicht hierarchisch strukturiert ist<sup>195</sup> – trotz seiner Mehrebenenstruktur.<sup>196</sup> Weder der Mitgliedstaat noch die EU tragen ihren Zweck in sich selbst, nicht Konkurrenz, sondern Kooperation<sup>197</sup> der Ebenen entspricht dem Interesse der Bürger in der Unionsrechtsordnung als "wechselseitiger Auffang- und Gegenseitigkeitsordnung".<sup>198</sup> Wenn das BVerfG jetzt im Bananen-Beschluss vom "Ineinandergreifen des gerichtlichen Grundrechtsschutzes auf europäischer Ebene durch nationale Gerichte und Gerichte der Gemeinschaft" spricht,<sup>199</sup> so thematisiert es auch die Mitverantwortung der nationalen (Verfassungs-)gerichte für die kooperative

---

<sup>189</sup> Konsequenz, aber ohne Anknüpfung an Art. 6 EUV, jetzt der Beschluss des BVerfG v. 7. 6. 2000, 2 BvL 1/97 – *Bananenmarkt*, insbes. Rn. 62 ff., [www.bverfg.de/](http://www.bverfg.de/); ähnl. restriktiv Ziff. 9.6 das dänische Oberste Gericht (Fn. 100). Treffend spricht *D.-H. Scheuing*, Europäisierung (Fn. 83), 105, von "Extremfallvorbehalt". Zum ultima ratio-Maßstab vgl. *M. Kaufmann*, Permanente Verfassungsgebung (Fn. 117), 544, mwN.; s. auch *I. Pernice*, Art. 23 GG (Fn. 83), Rn. 29 ff., 31, mit Hinweis ein ggf. notwendiges politisches Schlichtungsverfahren. Art. 79 III GG als alleinigen Maßstab sehen an: *M. Selmayr/N. Prowald*, Abschied (Fn. 155), 274, 276 f.

<sup>190</sup> So *C. Harding*, Identity (Fn. 136), 141.

<sup>191</sup> Vgl. oben, Fn. 19.

<sup>192</sup> Vgl. dazu unten, S. 30

<sup>193</sup> Vgl. EuGHE 1987, 4199, 4232 - *Foto Frost*.

<sup>194</sup> Krit. schon *R. Bieber/I. Salomé*, Hierarchy of Norms in European Law, CMLRev. 33 (1996), 907, 912, mit dem Hinweis auf die übergeordnete Stellung der Mitgliedstaaten als "Gesetzgeber" der ihnen wieder hierarchisch übergeordneten Normen.

<sup>195</sup> Vgl. mit der Abgrenzung vom Verband: *A. v. Bogdandy*, Die Europäische Union als supranationale Föderation, Integration 1999, 95, Fn. 4 und 5.

<sup>196</sup> Zur Betrachtung der Ebene als "Plattformen..., die nebeneinander auf gleicher Höhe stehen können...", vgl. *F.C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung (Fn. 122), 37; vgl. auch *A. Benz*, Verwaltungskooperation in Mehrebenensystem der Europäischen Union - Das Beispiel der regionalen Strukturpolitik, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S. 45, 46 f., mwN.

<sup>197</sup> Vgl. dazu *I. Pernice*, Einheit und Kooperation: Das Gemeinschaftsrecht im Lichte der Rechtsprechung von EuGH und nationalen Gerichten. Randbemerkungen zu einem ungeklärten Verhältnis, in: GS E. Grabitz, 1995, S. 523, 527 ff.

<sup>198</sup> *P.M. Huber*, Demokratie (Fn. 91), 52; *ders.*, Recht der Europäischen Integration, 1996, § 9 Rn. 7 f.

<sup>199</sup> BVerfG (Fn. 189), Rn. 68.

Sicherung der essentiellen gemeinsamen Grundwerte iSd. Art. 6 I EUV. Das dient der Stabilität der Gesamtordnung.

### 5. *Verfassungshomogenität und wechselseitige Stabilisierung*

Fünftens: In dieser Gesamtordnung bilden die Struktursicherungsklauseln der nationalen Verfassungen einerseits (Art. 23 I 1 GG) und die Homogenitätsklausel des Art. 6 I EUV mit dem Sanktionsmechanismus des Art. 7 EUV andererseits ein System wechselseitiger Verfassungstabilisierung,<sup>200</sup> es ist Existenzbedingung des Europäischen Verfassungsverbundes.<sup>201</sup> Ein System, in dem die Willensbildung und auch der Vollzug des gesetzten Rechts ganz wesentlich über die mitgliedstaatlichen Institutionen laufen, kann überhaupt nur funktionieren, wenn ein gemeinsamer Standard betreffend Demokratie, Grundrechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit in allen Mitgliedstaaten garantiert ist.<sup>202</sup> Die Gewährleistung der gemeinsamen Grundwerte, wie sie in Art. 6 EUV sowie in zahlreichen anderen Bestimmungen der europäischen Verträge verbürgt sind, setzt damit notwendig auch der nationalen Verfassungsautonomie Grenzen.<sup>203</sup> Daher und wegen der Zuweisung weitgehender Zuständigkeiten an die europäischen Institutionen und unmittelbar anwendbaren Verbote im EG-Vertrag wird schließlich die Vorstellung staatlicher Kompetenz-Kompetenz in der EU zum Relikt überholten Souveränitätsdenkens.<sup>204</sup>

## V. **Ausblick: Die Zukunft der Europäischen Verfassung**

Nach einer Umfrage von Eurobarometer vom 24. 7. 2000 wünschen 70% der Unionsbürger eine Europäische Verfassung, selbst in England sind es 47%, bei 47%

---

<sup>200</sup> Vgl. auch *A. v. Bogdandy*, Europäische Union (Fn. 20), 1 ff.; s. auch *J. Zemanek*, Mittel- und Osteuropa vor dem EU-Beitritt: Erwartungen an die Europäische Union und rechtliche Bedingungen für den Verzicht auf die nationale Souveränität, in: M. Klopfer/I. Pernice (Hrsg.), Entwicklungsperspektiven (Fn. 15), 132, 136; *R. Machete*, Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne, in: F.I.D.E. 17 (1996), 394, 395. Näher *I. Pernice*, Multilevel Constitutionalism (Fn. 125), 715 ff.; s. auch das Vorwort in: U. Battis/P. Kunig/I. Pernice/A. Randelzhofer (Hrsg.), Grundgesetz (Fn. 12), 7 ff., sowie *T. Oppermann*, Nationale Verfassungsautonomie und supranationale Bindung innerhalb der Europäischen Union, ebd. 117, 119: "eine Realität".

<sup>201</sup> S. schon *I. Pernice*, Bestandssicherung (Fn. 83), 261 ff.,

<sup>202</sup> Schon nach *P. Badura*, Bewahrung (Fn. 7), 95, muß deshalb der "demokratische Charakter dieser öffentlichen Gewalt bis zu einem gewissen Grade zur Funktion des demokratischen Charakters der Mitgliedstaaten werden".

<sup>203</sup> Vgl. zusammenfassend *I. Pernice*, Grundrechte-Charta (Fn. 66), 852; näher s. *ders.*, Fondements (Fn. 183), §2.3.

<sup>204</sup> Schon *E. Grabitz*, Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft, DVBl. 1977, 786, 790, folgert unter Bezugnahme auf Hermann Heller, Rudolf Smend und Konrad Hesse, in Abgrenzung zu Carl Schmitt. Grabitz, dass am Begriff der Kompetenz-Kompetenz im Sinne einer unbeschränkten Aufgabenwahl für den modernen freiheitlichen Verfassungsstaat nicht mehr festgehalten werden kann. Krit. auch *H.-P. Ipsen*, Europäische Verfassung (Fn. 11), 202: "Die staatliche Kompetenz-Kompetenz hat sich durch den Beitritt zur Gemeinschaft selbst beschränkt". *J.A. Frowein*, Verfassung (Fn. 93), 319: "Keine hat eine rechtlich anerkannte Kompetenz-Kompetenz"; s. auch *G.F.M. van der Tang*, Soevereiniteit, in: T. Holterman u.a. (Hrsg.), Algemene begrippen staatsrecht, 1991, S. 5, 28 f., hinsichtlich der Beschränkungen durch das europäische Recht.

“weiß nicht”-Antworten und nur 6% Gegenstimmen.<sup>205</sup> Die politische Debatte hierüber ist in vollem Gange, *Schäuble/Lamers, Rau und Ciampi, Fischer, Chirac* u.a. haben das Thema aufgegriffen.<sup>206</sup> Eine neue Verfassung nach altem Muster aber wäre ein Rückschritt ins letzte Jahrhundert. Der Ruf nach ihr delegitimiert die EU. Tatsächlich ist der Prozess europäischer Verfassungsgebung seit langem im Gang, nur erfüllen die Verträge nicht das traditionelle Vorstellungsbild von Verfassung. Es muß bewußt werden, daß die Reformen zusammen mit der Erweiterung ein revidierter *contrat social* werden, dann unter Einbeziehung der Bürger der neuen Mitgliedstaaten. Dabei sind primär bestehende Defizite an Transparenz, Rechtssicherheit und demokratischer Verantwortlichkeit abzubauen, etwa durch die Konsolidierung der Verträge zu einem einheitlichen Text mit Grundrechte-Charta,<sup>207</sup> systematischer Liste der Kompetenzen<sup>208</sup> und Stärkung des Europäischen Parlaments. Angesichts des auch internen Wandels des Staates zum "kooperativen Verwaltungsstaat"<sup>209</sup> und der wachsenden Bedeutung der Bürgergesellschaft auf allen Ebenen, sollten aber auch Überlegungen zum Tragen kommen, die auf neue Strukturen gerichtet sind, wie man sie unter dem Stichwort "governance" diskutiert und die hierarchisches Regieren noch stärker durch

---

<sup>205</sup> In Deutschland stimmten 68% für, 23% gegen eine Verfassung, bei 9% Unentschiedenen. In Frankreich war das Verhältnis 75:6:19, in Italien 84:3:13, in den Niederlanden 88:4:8; vgl. die 53. Eurobarometer-Umfrage v. 24. 7. 2000, zur Frage: Do you think that the European Union should or should not have a constitution, that is a core document which brings together the various current Treaties?, <http://europa.eu.int/comm/dg10/epo/ch/eb53/highlights.html>, s. auch EU-Verfassung findet breite Zustimmung, Financial Times Deutschland v. 25. 7. 2000.

<sup>206</sup> *W. Schäuble/K. Lamers*, Europa braucht einen Verfassungsvertrag, FAZ Nr. 103 v. 4. 5. 1999; *W. Schäuble*, Europa vor der Krise? FAZ Nr. 132 v. 8. 6. 2000, S. 10. *J. Rau*, Die Quelle der Legitimation deutlich machen. Eine föderale Verfassung für Europa, FAZ Nr. 257 v. 4. Nov. 1999, S. 16; jetzt *ders.*, "Wir brauchen eine europäische Verfassung", Die Welt v. 18. 9. 2000, [www.welt.de/daten/2000/09/15/0915eu1915eu191092.htx](http://www.welt.de/daten/2000/09/15/0915eu1915eu191092.htx). *C.A. Ciampi*, Rede anlässlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universität Leipzig (5.-6. Juli 2000): "Die europäische Integration ist im Begriff, sich aus einer wirtschaftlichen und monetären zu einem echten Band demokratischer Solidarität auszuweiten. Dieser Prozess macht eine Europäische Verfassung erforderlich". *J. Fischer*, Vom Staatenverbund zur Föderation - Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, FCE-Spezial 2/2000, [www.whi-berlin.de/fischer.htm](http://www.whi-berlin.de/fischer.htm), Rn. 56; *J. Chirac*, Mit Deutschland und Frankreich eine "Avantgarde-Gruppe" bilden. Die Europa-Rede des französischen Staatspräsidenten Jacques Chirac vor dem Deutschen Bundestag in Berlin, FAZ Nr. 147 v. 28. 6. 2000, S. 10, 11.

<sup>207</sup> Der vorläufige Text ist abgedruckt in: FAZ Nr. 181 v. 12. 8. 2000, S. 12; s. dazu *C. Tomuschat*, Manche Rechte bedürfen der Konkretisierung, FAZ Nr. 181 v. 12. 8. 2000, S. 13; sehr krit. *K.A. Schachtschneider*, Ein Oktroi, nicht die gemeinsame Erkenntnis freier Menschen von ihrem Recht, FAZ Nr. 206 v. 5. 9. 2000, S. 9 f.; zur Diskussion im Vorfeld s. etwa *H. Däubler-Gmelin*, Vom Marktbürger zum EU-Bürger, FAZ Nr. 7 v. 10. 1. 2000, S. 11; *A. Weber*, Die Europäische Grundrechtscharta - auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, NJW 2000, 537; *I. Pernice*, Grundrechte-Charta (Fn. 66), 847; *G. Hirsch*, Eine Grundrechtscharta für Europa?, in: Walter-Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht (Hrsg.), Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung, 2000, S. 55 ff.; *U. Di Fabio*, Charta (Fn. 145), 737 ff.

<sup>208</sup> Vgl. dazu *I. Pernice*, Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, 737 mwN.

<sup>209</sup> Vgl. *G.F. Schuppert*, Legitimation (Fn. 25), S. 78 f., mit Hinweis auf die Parallelität der Entwicklung an der "Innenfront" zum kooperativen Staat und an der "Außenfront" zum kooperativen Verfassungsstaat. S. auch *H. Schulze-Fielitz*, Der Leviathan auf dem Wege zum nützlichen Haustier? In: R. Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat - Rückkehr zum Staat?, 1993, S. 95 ff., 119 f.: "'Abschied vom Staat' als Entwicklungsprozeß", der ebenso der Wandel im Inneren zusammen mit den Kompetenzverlusten an Europa sieht, die "das Problem der pluralistischen Vielfalt in der (über-) staatlichen Einheit ganz neu stellen".

gesellschaftliche Selbststeuerung in kooperativen Netzwerken ergänzen soll.<sup>210</sup> Darum sollte es gehen, wenn, Böckenförde fordert, "Formen und Vorkehrungen zu installieren oder auszubauen, die den Völkern und Menschen in Europa die Erfahrung vermitteln, dass das Handeln der europäischen Institutionen, ja die europäische Politik, nicht etwas für sie Fernes und Fremdes ist, sondern auch ihre Sache, an der sie beteiligt sind, die sie mitkonstituieren (!) und auch kontrollieren".<sup>211</sup>

## VI. Thesen

### A. Einleitung

1. *Das Thema "Europäisches und nationales Verfassungsrecht" symbolisiert einen Wandel von Staatsfunktion und Verfassungsbegriff im Zuge der europäischen Integration, der - trotz früher Ansätze - in der Verfassungstheorie bislang noch nicht ausreichend berücksichtigt worden ist.*

2. *Europäische Verfassung ist die Verbindung von nationaler und europäischer Verfassungsebene im Europäischen Verfassungsverbund, in dem europäisches und nationales Verfassungsrecht aufeinander bezogen sind und materiellrechtlich als einheitliches System betrachtet werden.*

### B. Der "Postnationale" Verfassungsbegriff

3. *Dem Wandel des Staates in der "postnationalen Konstellation" (Habermas) entspricht eine "postnationale Verfassungstheorie", in der der Begriff der Verfassung funktional bestimmt ist. Der "postnationale Verfassungsbegriff" geht über Staat und Nation als Bezugsobjekt von Verfassung hinaus, so wie Politik heute über den nationalen Rahmen hinausgeht.*

#### 1. Der Verfassungsbegriff im europäischen Vergleich

4. *Der "Staat" hat in anderen Ländern Europas nicht dieselbe zentrale Bedeutung wie für die deutsche Lehre. Oft wird "Verfassung" auf "government", Nation oder Gesellschaft bezogen. Da das Schrifttum europaweit uneinheitlich und der Staatsbezug oft beiläufig ist, richtet sich der Focus auf die Funktionen der Verfassung.*

#### 2. Funktionen der Verfassung

5. *Die wesentlichen Funktionen der Verfassung als Statut der "Selbstgesetzgebung" sind die originäre Konstituierung, Legitimation, Organisation und Be- oder Abgrenzung öffentlicher Gewalt unmittelbar gegenüber dem Bürger im Staat oder auch über den Staat hinaus, jeweils in bezug auf Zwecke, die Staat und Nation erfüllen können oder überfordern.*

---

<sup>210</sup> Hierzu hat Kommissionspräsident R. Prodi für das Frühjahr 2001 ein Weisbuch angekündigt: "Livre blanc sur la gouvernance: Approfondir la Démocratie en Europe". In dieser Richtung auch die Empfehlungen: *Europäisches Beratendes Forum für Umwelt und nachhaltige Entwicklung, Zukunftsfähiges Regieren. Institutionelle und verfahrenstechnische Aspekte der Nachhaltigkeit*, 2000.

<sup>211</sup> E.-W. Böckenförde, Staat (Fn. 3), 91.

### **3. Verfassung als Prozeß organisierter Selbstbestimmung**

6. *Die legitimierende Funktion der Verfassung gründet sich auf die Selbstbestimmung der durch sie im Gemeinwesen verbundenen Bürger; Verfassung als "contrat social" ist Verfahrensergebnis und Verfahren immer neuer Einheitsbildung, in dem bei Anerkennung des Eigenwerts gesellschaftlicher Vielfalt Widersprüche offengelegt, verhandelt und einer Lösung zugeführt werden.*

7. *Souveränität ist die in der Menschenwürde wurzelnde Selbstbestimmung des einzelnen. Durch die Verfassung wird ihre Ausübung nationalen oder anderen Trägern öffentlicher Gewalt anvertraut, durch die Verfassung definieren sich die einzelnen als Bürger und Träger des pouvoir constituant seines Gemeinwesens.*

### **C. Europäischer Verfassungsverbund**

8. *Verfassungsgeber der Europäischen Union sind nicht die Staaten, nicht Dritte, sondern die Völker, letztlich die Bürger der Mitgliedstaaten. Nur sie können ihr Legitimation vermitteln, von ihnen bezieht sie ihre Autorität. Sie ist wie der Staat Zweckverband, beides sind komplementäre Instrumente politischer (Selbst-)Steuerung der sich bildenden europäischen Gesellschaft.*

#### **1. Die "Verfassung" der Europäischen Union als Prozeß**

9. *"Übertragung von Hoheitsgewalt" ist vom Individuum her als Akt eines originären Anvertrauens oder Zuweisens von Kompetenz zu begreifen. Unter den Bedingungen und nach den Verfahren, die die Integrationsklauseln festlegen, sind es die Bürger der Mitgliedstaaten, die durch sukzessive Vertragswerke supranationale Hoheitsgewalt originär konstituieren.*

10. *Die europäischen Verträge sind, weit weniger fiktiv als staatliche Verfassungen, Ausdruck eines europäischen "contrat social". Sie begründen eine Gegenseitigkeitsordnung zwischen den Menschen, dokumentieren den Willen der Bürger der Mitgliedstaaten, sich zu vertragen, immer neu zu vertragen, im gemeinsamen Interesse, und organisieren den Prozeß einer immer engeren Union, also europäischer Integration.*

11. *Die Verfassung der EU thematisiert die Unionsbürgerschaft als ein zwischen den Bürgern der Mitgliedstaaten "auf Dauer angelegtes rechtliches Band" (BVerfG) - und gestaltet sie als Statut rechtlicher Gleichheit aus, aber auch als Inbegriff individueller Freiheits- und politischer Mitwirkungsrechte der "postnationalen Demokratie" (Curtin).*

#### **2. Die Form des völkerrechtlichen Vertrags**

12. *Die völkerrechtliche Form steht der Begründung eines unmittelbaren Rechtsverhältnisses zwischen den Einzelnen und der EG und damit dem Verfassungscharakter der Verträge nicht entgegen. Der das europäische Recht prägende "Durchgriff" und die Stellung des Bürgers als Rechts- und Pflichtensubjekt sind im Vertrag von Anfang an angelegt.*

13. *Das Zustimmungsgesetz ist nicht Rechtsanwendungsbefehl, sondern Modus der Teilnahme der Bürger am europäischen "contrat social" über die*

*Verfassung der Union, deren Normen aus sich heraus unmittelbar für die durch sie konstituierten Organe, die Mitgliedstaaten und für die einzelnen gelten.*

### **3. Materielle Einheit von europäischem und nationalem Verfassungsrecht**

*14. Trotz der Autonomie der verschiedenen Rechtsquellen sind Legitimationssubjekt und Adressaten des europäischen und nationalen Rechts je in ihrem Staat dieselben Bürger. Europäische und nationale Verfassungen stellen Teilordnungen eines einheitlichen "föderativen Grundsätzen" entsprechenden Systems dar, zwei Handlungsebenen im rechtlichen Verbund.*

*15. Bauprinzip der europäischen Verfassung ist die Subsidiarität. Sie steuert die Verteilung der Funktionen und Befugnisse auf zwei Ebenen. Geteilte Souveränität heißt gemeinsam ausgeübte Souveränität durch europäische Rechtsetzung und idR. nationalen Vollzug, strukturiert im System von europäischem und nationalem Verfassungsrecht.*

### **D. Rechtliche Konsequenzen**

*16. Folge sind doppelte Identitäten und Loyalitäten der Bürger und Parlamente, der Gerichte, der Verwaltungen und der Regierungen, bis hin zur Funktion der nationalen Wahlen auch als "Europawahlen". Europäisches Verfassungsrecht ist auf die nationalen Verfassungen angewiesen, so wie diese ohne das europäische Recht nicht mehr vollständig erfaßt werden können.*

#### **1. Doppelwirkung der Vertragsänderung**

*17. Die Entwicklung der Europäischen Union durch Vertragsanwendung und -änderungen bewirkt eine materielle Änderung, eine Mutation des nationalen Verfassungsrechts, ohne daß dies textlich zum Ausdruck käme. Die Interdependenz des Verfassungsprozesses beider Ebenen wurzelt in der Einheit des Gesamtsystems.*

#### **2. Die europäische Dimension des Art. 20 III GG**

*18. "Gesetz und Recht" sowie "verfassungsmäßige Ordnung" iSd. Art. 20 III GG umfassen neben dem deutschen Recht das gesamte Primär- und Sekundärrecht der EG, einschließlich der bindenden Rechtsprechung des EuGH sowie der Kollisionsregel. Die "Europäisierung" des nationalen Rechts ist der Reflex der Integration der nationalen Rechtskulturen auf europäischer Ebene.*

#### **3. Das Vorrangprinzip als Kollisionsnorm**

*19. Das Prinzip des Anwendungsvorrangs ist ein Grundpfeiler der Verfassungsarchitektur der EU. Es hat seine Grundlage in Inhalt und Zweck der Verträge selbst, als Verfassung einer Rechtsgemeinschaft. Das gegenseitige Vertrauen der Bürger auf die gleiche und effektive Geltung des Rechts ungeachtet aller Widersprüche zum nationalen Recht ist Grundlage des europäischen "contrat social".*

#### **4. Mitverantwortung der nationalen Gerichte für das Schutzgut des Art. 6 I EUV**

*20. Aus demselben Grund kann ein Vorbehalt für den Fall evidenter Missachtung unabdingbarer Verfassungsgarantien angenommen werden, nach dem nationale Verfassungsgerichte die Anwendung einer EG-Norm auszusetzen können. Der in Art. 6 I EUV vereinbarte Mindeststandard "gemeineuropäischen Verfassungsrechts" (Häberle) wäre damit Maßstab kooperativer Rechtswahrung im nichthierarchischen System.*

#### **5. Verfassungshomogenität und wechselseitige Stabilisierung**

*21. Die Struktursicherungsklauseln der nationalen Verfassungen einerseits und die Homogenitätsklausel des Art. 6 I EUV andererseits bilden ein System wechselseitiger Verfassungsstabilisierung, das durch Sanktionsmechanismus des Art. 7 EUV verstärkt wird. Mit ihm findet die nationale Verfassungsautonomie rechtliche Grenzen und wird die nationale "Kompetenz-Kompetenz" vollends fragwürdig.*

#### **E. Ausblick: Die Zukunft der Europäischen Verfassung**

*22. Die institutionellen Reformen werden zusammen mit der Erweiterung zu einer neuen Stufe des europäischen "contrat social" führen, unter Einbeziehung der Bürger der neuen Mitgliedstaaten. Ziel ist, die Europäische Verfassung so fortzuentwickeln, daß das Staat und EU umfassende System als Form kooperativer "governance" für den Bürger durchschaubarer, kontrollierbarer und effektiver wird.*

#### **VII. Schlußwort (nach der Diskussion)**

Herr Vorsitzender, Meine Damen und Herren, Ich sehe, daß die Zeit sehr weit fortgeschritten ist. Deswegen werde ich leider nicht auf alle mich betreffenden Fragen und Bemerkungen antworten können. Erlauben Sie mir aber, einige mir besonders wichtige Punkte aufzugreifen. Für mich ist, Herr Funk, die Theorie etwas, womit ich versuche, ein Phänomen zu erklären, zu deuten, aus einer bestimmten Perspektive zu beschreiben, aber auch: etwas zu bewirken. Das Hauptinteresse ist das, was ich am Schluß meines Berichts sagte: Es geht darum, daß der Bürger merkt, daß Europa *seine* Sache ist. Und wenn jemand sagt: "Die Staaten machen Europa", von ihnen komme die Legitimation, dann frage ich: Wer steht denn dahinter, wer legitimiert den jeweiligen Staat? Meine Vorstellung ist, daß verantwortliches Zurechnungssubjekt letztlich nur der Bürger sein kann. In der Demokratie kann es nicht anders sein. Gewiß habe ich eingeräumt, daß der Bürger 1957 vielleicht nicht viel davon wußte, er ist sich vielleicht seiner Stellung immer noch nicht bewußt. Aber das ist gerade das Problem, daher mein Versuch, mit einer Theorie jetzt diesen Zusammenhang ins Bewußtsein zu rücken, Europa auf den zurückzuführen, von dem allein es legitimiert sein kann, wenn es nicht der liebe Gott ist. "Postnationale" Verfassungstheorie steht für die Idee, daß "Verfassung" über den Staat hinausgehen kann, ohne daß für die EU der Staat

überflüssig würde. Aber er ist nicht "Ein und Alles", das zeigt die EU. Wir müssen uns vielleicht daran gewöhnen, daß über unseren Staat hinaus wir als (Staats- *und* Unions-)Bürger auch mitverantworten, was "Brüssel" entscheidet. Brüssel ist also keine Fremdherrschaft, sondern ein supranationales Instrument der Selbstregierung der sich schrittweise auch europäisch definierenden Gesellschaft.

Zweitens: Ohne weiter auf den Streit um die Autonomie einzugehen, möchte ich auf dieser Grundlage doch kurz bemerken, was mich trotz weitgehender Übereinstimmung vielleicht doch ein wenig von Herrn Huber unterscheidet. Ich habe 1995 in Lausanne das Konzept des "Verfassungsverbundes" vorgeschlagen, um die materielle Einheit des formal aus zwei "autonomen" Rechtsordnungen bestehenden Systems zu betonen. Dagegen verstehe ich Herrn Huber so, daß es für ihn, etwas überspitzt gesagt, fünfzehn Verfassungsverbünde gibt, daß jede nationale Verfassung ihr eigenes europäisches Dach habe. Ich möchte das Ganze lieber zu einem System verbinden, auf der Basis der einheitlichen Geltung des Rechts. Für ihn bleibt jede Verfassung autonom, für mich dagegen ist das Gesamtsystem autonom. Die nationalen Verfassungen sind gewiß je individuell für den einzelnen Mitgliedstaat gültig, durch sie und über sie hinaus indessen haben die Bürger die Union konstituiert, die die Verfassungen der Mitgliedstaaten miteinander verbindet und in ein System zusammenfaßt.

Erlauben Sie mir, drittens, eine Bemerkung zum Stichwort: "ein Volk". Die zweideutige Formel der amerikanischen Verfassung: "we, the people", sollte uns zu denken geben, ebenso wie die Überlegung von Frau Lübke-Wolff, daß man vielleicht mit einem normativen oder einen erweiterten Volksbegriff weiter kommen kann. Ein "Volk" im weiteren Sinne, das sich schrittweise als solches definiert, d.h. ausgehend vom Begriff der Unionsbürgerschaft könnten wir allmählich zu dem kommen, was wir für einen Staat als Volk bezeichnen, nämlich zum Selbstverständnis der Bürger der Mitgliedstaaten als Legitimationsbasis der EU.

Für die Zukunft wichtig ist, viertens, das Thema "governance", Netzwerke usw. Hierzu hat Frau Lübke-Wolff Wesentliches gesagt, so wie ich es besser nicht hätte ausführen können. Die Verfassungsdiskussion in Europa wird verstärkt auf die hiermit angesprochenen zusätzlichen Demokratisierungs- und Partizipationselemente eingehen müssen. Das Projekt der Europäischen Kommission, ein Weißbuch zur "governance" vorzulegen, als Beitrag zur Diskussion um die Stärkung der Demokratie in Europa, könnte ein erster Schritt sein. Mehr Transparenz der Einflüsse der Akteure der Zivilgesellschaft und vielleicht auch mehr Raum für die Selbststeuerungskräfte der Gesellschaft neben der staatlichen Steuerung sowie die Interaktion der - und auf den - Handlungsebenen sind die Punkte, um die es geht.

Verehrte Kolleginnen und Kollegen, ich hatte das Privileg zu beginnen, jetzt kommt mir auch das Privileg zu, das letzte Wort zu haben. Lassen Sie es mich dazu nutzen, im Namen sicher aller Referenten Ihnen allen sehr herzlich zu danken für die sehr sehr intensive, interessante Diskussion, die zum Nachdenken und zur Weiterarbeit wichtige Anregungen gibt. Herzlichen Dank auch an den Vorstand für die Wahl dieses

Ingolf Pernice

Themas, das für mich persönlich das beste Thema war, das ich mir hätte vorstellen können.

Dank.

Vielen