



Schriftenreihe  
Europäisches Verfassungsrecht



Pernice/Wendel/Otto/Bettge/Mlynarski/Schwarz

## Die Krise demokratisch überwinden

Reformansätze für eine demokratisch fundierte Wirtschafts- und Finanzverfassung Europas

## A Democratic Solution to the Crisis

Reform Steps towards a Democratically Based Economic and Financial Constitution for Europe



Nomos



Schriftenreihe Europäisches Verfassungsrecht

herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice

Band 37

Pernice/Wendel/Otto/Bettge/Mlynarski/Schwarz

## Die Krise demokratisch überwinden

Reformansätze für eine demokratisch fundierte  
Wirtschafts- und Finanzverfassung Europas

## A Democratic Solution to the Crisis

Reform Steps towards a Democratically Based Economic  
and Financial Constitution for Europe

Prof. Dr. Dr. h.c. *Ingolf Pernice*, Direktor des Walter Hallstein-  
Instituts für Europäisches Verfassungsrecht und Inhaber des  
Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an  
der Humboldt-Universität zu Berlin

*Dr. Mattias Wendel*, Maîtr. en droit (Paris 1),  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter daselbst

*Lars S. Otto*, LL.M. (LSE), Wissenschaftlicher Mitarbeiter daselbst

*Kristin Bettge*, MLE, Wissenschaftliche Mitarbeiterin daselbst

Ass. iur. *Martin Mlynarski*,  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter daselbst

*Michael Schwarz*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter daselbst



**Nomos**



## WHI Sonderstudie WHI Occasional Study

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8329-7897-6

1. Auflage 2012

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsübersicht/Table of Contents

### Deutsche Fassung

<i>Ingolf Pernice:</i> Zur Einführung	7
<i>Sylvie Goulard:</i> Avant-propos	11
<i>Giuliano Amato:</i> Geleitwort	13
<i>Ingolf Pernice, Mattias Wendel, Lars S. Otto, Kristin Bettge, Martin Mlynarski, Michael Schwarz:</i> Die Krise demokratisch überwinden – Reformansätze für eine demokratisch fundierte Wirtschafts- und Finanzverfassung Europas	
Zusammenfassung und Thesen	17
Inhaltsverzeichnis	21
Studie	23

### English Version

<i>Ingolf Pernice:</i> Introduction	81
<i>Sylvie Goulard:</i> Avant-propos	85
<i>Giuliano Amato:</i> Preface	87
<i>Ingolf Pernice, Mattias Wendel, Lars S. Otto, Kristin Bettge, Martin Mlynarski, Michael Schwarz:</i> A Democratic Solution to the Crisis – Reform Steps towards a Democratically Based Economic and Financial Constitution for Europe	
Executive Summary and Main Arguments	91
Table of Contents	95
Study	97



## Zur Einführung

Die Eilmeldungen über neue Entwicklungsstufen der Finanzkrise Europas lassen nicht nach. Mit der Schaffung neuer Aufsichtsbehörden, der Stärkung des Stabilitäts- und Wachstumspakts, dem milliarden schweren permanenten Rettungsschirm ESM (verbunden mit einer kleinen Vertragsänderung), dem Fiskalpakt, jetzt auch mit einer Wachstumsinitiative von ca. 120 Milliarden Euro und dem Projekt einer europäischen Bankenaufsicht versuchen die Euro-Länder verzweifelt, das Vertrauen der Finanzmärkte zurückzugewinnen.<sup>1</sup> Während Bundestag und Bundesrat noch über die Gesetze zur Ratifikation der betreffenden Verträge diskutierten, hat das Bundesverfassungsgericht (mit Blick auf einschlägige Ankündigungen) vorseilend den Bundespräsidenten davor gewarnt, diese Gesetze auszufertigen und die Ratifikation zu vollziehen, bevor es über die erwarteten Verfassungsbeschwerden und Organklagen entschieden habe.<sup>2</sup> Worüber das Gericht wieder einmal entscheiden müssen, ist die Frage der Wahrung der Demokratie. Formal erscheint der Prozess der von den Regierungen verhandelten Verträge und der sicherheitshalber insgesamt mit den in Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG vorgesehenen Mehrheiten angenommenen Zustimmungsgesetze dabei korrekt. In der Sache aber verbreitet sich das Gefühl, dass hier Entscheidungen von erheblicher haushaltsrechtlicher Bedeutung getroffen werden, ohne dass diese Politik in der notwendigen Offenheit und Gründlichkeit diskutiert werden konnte, in angemessenen Verfahren vorbereitet und von den richtigen Organen beschlossen wurde.

Die in diesem Band vorgelegte Studie bemüht sich um Lösungsansätze zur demokratischen Überwindung der Krise. Sie wurde aus einer Kurzstudie entwickelt, die von der französischen Europaabgeordneten *Sylvie Goulard* angeregt, finanziert aus ihren Mitteln als Europaabgeordneter für sie erstellt und am 27. Juni 2012 im Europäischen Parlament präsentiert und diskutiert worden ist. Ein Entwurf der Grundlinien wurde am 27. April 2012 in einem Workshop am Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin mit *Sylvie Goulard*, *Jan Philipp Albrecht*, *Peter Altmaier*,

- 1 Pakt für Wachstum und Beschäftigung, Anlage zu den Schlussfolgerungen des Europäischen Rats vom 28./29. Juni 2012, EUCO 76/2/12, S. 7 ff. Zur Vorentscheidung in Rom vgl. Die Zeit online vom 22.6.2012.
- 2 S. etwa „Gesetz zum Euro-Rettungsschirm ESM – Gauck unterzeichnet Fiskalpakt vorerst nicht“, FAZnet vom 21.6.2012; vgl. auch „ESM und Fiskalpakt. Donnerkeil und Sänfte“, FAZnet vom 28.6.2012. S. dazu mein Editorial, EuZW 2012 (i.E.).

*Giuliano Amato, Jörg Asmussen, Jean-Louis Bianco, Peter M. Huber, Jürgen Habermas und Guy Verhofstadt* debattiert. Kritik und Anregungen aus diesem Workshop fanden Eingang in die Studie, wenn auch die Vielfalt der erörterten Gedanken bei weitem nicht vollständig berücksichtigt werden konnte. Besonders danken möchte ich *Sylvie Goulard*, die es (angesichts des allgemeinen Interesses an den Themen) begrüßt und uns darin unterstützt hat, das Forschungsprojekt aus der Kurzstudie weiterzuentwickeln. Danken möchte ich auch der ALDE-Fraktion im Europäischen Parlament für weitere Unterstützungen, v.a. für die Kostenübernahme der Übersetzung der auf Deutsch verfassten Studie ins Englische.

Ziel der Studie ist es, für die anstehenden Reformüberlegungen Wege aufzuzeigen, die es erlauben, zugleich mit der Stärkung demokratischer Strukturen in der Europäischen Union auch mehr Effizienz in der wirtschafts- und insbesondere fiskalpolitischen Steuerung zu erreichen, soweit dies für die dauerhafte Funktionsfähigkeit der Wirtschafts- und Währungsunion unerlässlich ist.

Dabei wird davon ausgegangen, dass angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit dem Maastricht-Urteil von 1993 und vor allem auf dieser Basis durchaus ein Spielraum für die hierzu notwendigen Integrationschritte gegeben ist. Darüber hinaus spielt die Erkenntnis eine Rolle, dass Regierungskooperation bzw. der intergouvernementale Ansatz nicht ausreicht, wenn es um die wirtschafts- und fiskalpolitische Flankierung der Währungsunion geht. Die Europäische Union insgesamt verdankt ihren Erfolg hinsichtlich der Wahrung des Friedens und der Steigerung des Wohlstands der Menschen in Europa der supranationalen Methode, deren Anwendung bei Problemen, die einzelne Staaten alleine nicht bewältigen können, Handlungseffizienz und damit Einfluss sowie echte Souveränität nicht beschränkt, sondern erst bewirkt hat. Es hat sich als großer Fehler erwiesen, dieses Konzept in einem Politikbereich nicht anzuwenden, der für die Zukunftsfähigkeit Europas essentiell ist. Hier ist eine behutsame, aber rasche Korrektur angezeigt.

Wenn in den Bereichen Wirtschafts- und Fiskalpolitik zur Aufhebung der ursprünglichen Asymmetrie der Wirtschafts- und Währungsunion an die Übertragung von Kompetenzen zur verbindlichen, von Kommission und Gerichtshof in den ordentlichen Verfahren überwachten Festlegung von europäischen Vorgaben sowie an gewisse institutionelle Vorkehrungen zur Sicherstellung der Berücksichtigung der europäischen Dimension nationaler Entscheidungen insbesondere in der Haushaltspolitik gedacht wird, könnten manche daran denken, dass der Einschränkung der Handlungsautonomie des Parlaments gerade in der Haushaltspolitik die im Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts neu ins Spiel gebrachten Grenzen der Integration gerade für diesen Bereich entgegenstehen. Die zentrale Frage aber ist, ob und inwieweit jedenfalls für die Euro-Staaten von einer solchen Autonomie überhaupt die Rede sein kann. Möglicherweise hat die Finanzkrise ihren Ursprung auch darin, dass die national „autonome“ Haushalts-

und Finanzpolitik einiger Mitgliedstaaten die externen Effekte, die sie auf die Wirtschaft anderer Mitgliedstaaten hatte, unberücksichtigt ließ. Dies führte zu einer Lage, in der die Parlamente anderer Mitgliedstaaten schwerlich autonom entscheiden konnten. Sie stimmten etwa dem Rettungsschirm nicht freiwillig zu, sondern sahen sich zu diesem Weg gezwungen, um so den Zusammenbruch des europäischen, vielleicht auch des globalen, Finanzmarkts zu verhindern. Ein solches Handeln kann nur mit Mühe als autonom bezeichnet werden. Die an sich klug ausgedachten Mechanismen der Disziplinierung und Koordinierung der national, doch noch als „autonom“ gedachten Wirtschafts- und Haushaltspolitiken der Mitgliedstaaten inklusive des „bail-out-Verbots“ funktionierten nicht, weil die gemeinsam festgelegten Vorgaben nicht zwingend sind, Regierungen und Parlamente ihre durchaus rechtlichen Pflichten zunächst ungestraft nicht ernst nahmen und die Finanzmärkte auf die unsolide Haushaltspolitik in einigen Mitgliedstaaten anders reagierten als erwartet.

Erst wenn Verfahren geschaffen sind, mit denen ein gemeinsamer europäischer Rahmen für die Wirtschafts- und Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten verbindlich festgelegt wird und in dem auch Prozesse organisiert werden, die zu einem automatischen Ausgleich konjunkturell und regional entstehender Ungleichgewichte führen, ist diejenige Stabilität in der Europäischen Union zu erwarten, mit der das Vertrauen der Finanzmärkte zurückkehren kann. Mit der Handlungsgemeinschaft ist dann auch die Grundlage für eine Haftungsgemeinschaft gelegt, in der auf den Anleihemärkten für alle Mitgliedstaaten vergleichbare Zinsen zu erwarten sind, ohne die es auch keine wettbewerbliche Chancengleichheit der Unternehmen im Binnenmarkt gibt.

Die Notwendigkeit einer entsprechenden Reform wird in der Politik durchaus gesehen. Es geht nicht um eine neue Verfassung für Europa. Denn die Europäische Union ist rechtlich verfasst im Verfassungsverbund mit den Mitgliedstaaten. Es kann auch nicht um ein neues Grundgesetz als Basis für einen europäischen Bundesstaat gehen. Angesichts der klaren Aussagen in der Präambel und Art. 23 Abs. 1 GG mit dem Ziel des vereinten Europa steht einer Vertragsänderung im oben angedeuteten Sinne nichts entgegen. Und diese Änderung wäre auch weit davon entfernt, die Funktionsfähigkeit der Mitgliedstaaten als Basis einer demokratischen Europäischen Union in Frage zu stellen. Im Gegenteil, sie würde den Bürgerinnen und Bürgern als Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ein gemeinsames effektives Handlungsinstrument in die Hand geben, an dem es gegenwärtig fehlt.

In ihrer Regierungserklärung vom 27. Juni 2012, am Tage vor dem Europäischen Rat in Brüssel, stellte Kanzlerin *Angela Merkel* fest, dass

„vier Bausteine für eine zukünftige Zusammenarbeit in einer stabilen Währungsunion wesentlich sind: erstens die integrierte Zusammenarbeit der systemrelevanten Finanzinstitute,

zweitens eine integrierte Fiskalpolitik, drittens ein Rahmen für eine integrierte Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik und viertens die demokratische Legitimation einer solchen verstärkten Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten der Euro-Zone, was ja bekanntlich im Augenblick nur 17 von 27 sind.<sup>3</sup>

Als Ziel geht dies in die richtige Richtung. Der Europäische Rat vom Juni 2012 hat sich in etwas weniger klaren Worten für ähnliche Schritte ausgesprochen. Entscheidend sind aber die konkreten Maßnahmen und Details. Die vorliegende Studie bemüht sich, hierzu Anregungen zu entwickeln. Sie kann aber nur der Anfang sein für einen Prozess, an dessen Ende die genaue Ausgestaltung der institutionellen und prozeduralen Strukturen der reformierten Europäischen Union sichtbar wird.

Zur hier nun vorgelegten Studie sei noch bemerkt: Sie gibt im Wesentlichen den Stand vom 27. Juni 2012 wieder. Ihrem Charakter als Policy Paper folgend ist die Anzahl der Nachweisfußnoten bewusst überschaubar gehalten. Das Team junger Wissenschaftler des Walter Hallstein-Instituts für Europäisches Verfassungsrecht hat bei seiner Arbeit an der Studie eng mit *Sylvie Goulard* und ihren engagierten Mitarbeitern, *Heather Bailey* und *Sylvain Maréchal*, kooperiert. Besondere Verdienste hat sich *Mattias Wendel* erworben, der das Team in weiten Teilen koordiniert hat. Dank für hilfreiche Anregungen gebührt neben den Teilnehmern des Workshops insbesondere *Christian Calliess*, *Franz C. Mayer*, *Nikolaus Meyer-Landrut*, *Daniel Thym* und *Patricia Sarah Stöbener*. Durch tatkräftige Unterstützung verdient gemacht haben sich überdies *Paula Kift* und *Sebastian Leuschner*.

Allen Beteiligten sei mein sehr herzlicher Dank für ihre hervorragende Arbeit ausgesprochen, verbunden mit dem Wunsch, dass nicht nur eine breite Leserschaft und Öffentlichkeit diesen Band als Anregung wahrnimmt, sondern die Initiative insgesamt dazu beiträgt, die Krise demokratisch zu überwinden.

Berlin, am 8. Juli 2012

Ingolf Pernice

3 Regierungserklärung von Bundeskanzlerin *Merkel* vom 27.6.2012 zum Europäischen Rat am 28. und 29. Juni 2012 in Brüssel, gehalten in Berlin vor dem Deutschen Bundestag (Protokoll des Deutschen Bundestages).

## Avant-propos

Keine Frage kann Deutschland und Frankreich mehr auseinanderdividieren als die der Verfassung Europas: der Staat wird in beiden Ländern auf andere Weise wahrgenommen, das Recht auf andere Weise respektiert, die Wirtschaft auf andere Weise verwaltet. Die Geschichte hat unterschiedliche Spuren hinterlassen. Und etwas Auseinandersetzung gefällt den meisten Menschen. Keiner ist Nationalist, nein, sicherlich nicht. Solange die Grande Nation herrscht bzw. solange am deutschen Wesen die Mitglieder der ganzen Eurozone genesen...

Dennoch müssen wir gemeinsame Lösungen finden, damit der Euro weiterbesteht und damit jenseits der Wirtschaft das phantastische Projekt der friedlichen Einheit des Kontinents nicht ins Stolpern gerät.

Deswegen bin ich auf die Idee gekommen, mit Juristen der berühmten Humboldt-Universität eine gemeinsame Arbeit aufzunehmen. Meinen Beitrag der von Professor *Ingolf Pernice* organisierten Redereihe *Forum Constitutionis Europae* braucht man hier nicht zu rekapitulieren.<sup>1</sup> Mir schien wichtig, nach dem Lissabon-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts die gemeinsame Aufgabe nicht aufzugeben, sondern den Dialog fortzuführen.

Die Deutschen haben Recht, wenn sie die europäischen Institutionen besser legitimieren wollen. Ohne Demokratie hat die Wirtschafts- und Währungsunion, hat die EU dauerhaft keine Zukunft. Wenn wir mit einer strengen gegenseitigen Haushaltskontrolle, mit einer Annäherung der Steuer-, Sozial- und Wirtschaftspolitiken den Wohlstand sichern wollen, kann dies nur in einem viel transparenteren und demokratischeren Rahmen stattfinden. Die Rolle des Deutschen Bundestages und die Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts haben dazu beigetragen, die deutsche Demokratie stabil zu machen. Die Intensität der Demokratie muss unbedingt auf die europäische Ebene übertragen werden. Aber wie?

Die Franzosen haben aber auch Recht, wenn sie sich eine „Regierung“ wünschen: mit ein paar Regeln kann man, anders als wir in Maastricht geglaubt haben, nicht alles regeln. In einer Krisensituation müssen die kompetenten Behörden rasch handeln. Unsere weltweite Glaubwürdigkeit wird jetzt leider in Frage gestellt, weil unsere Regierungen zu oft zögern. Und die Franzosen – und andere Europäer – betonen mit Recht, dass die Karlsruher Richter das Schicksal von 500 Millionen Menschen nicht allein bestimmen dürfen.

1 Vgl. die FCE-Rede 3/2011 vom 8.2.2011, Mehr als eine Finanzkrise. Eine Perspektive aus dem Europäischen Parlament, online unter [http://www.wi-berlin.eu/tl\\_files/FCE/Rede-Goulard.pdf](http://www.wi-berlin.eu/tl_files/FCE/Rede-Goulard.pdf) (letzter Aufruf am 19.7.2012).

Die deutsch-französische Synthese ist notwendig: Wir brauchen eine demokratisch legitimierte europäische Regierung.

Um sie zustande zu bringen, müssten wir aber noch besser begreifen, dass die Erfahrungen der verschiedenen Völker so unterschiedlich sind, dass dieselben Wörter oft nicht den gleichen Sinn haben. Wenn ein Deutscher – mit Recht – Haushaltsdisziplin fordert, so sollte er berücksichtigen, dass ein anderer Europäer womöglich keine Großmutter hatte, die ihm von der Weimarschen Hyperinflation und Rezession erzählt hat. Nach *Tocqueville* hat das französische Volk unter dem Ancien Régime eine besondere Begabung entwickelt, die Diktate des Monarchen zu ignorieren. Zu gehorchen heißt danach Freiheit zu verlieren. Wer ohne Rücksicht auf die Geschichte versucht, eine Währung (die viel mit dem Unbewussten zu tun hat) einzuführen und aufrecht zu erhalten, wird scheitern.

Der gefühlte neue Unilateralismus Deutschlands löst bei seinen europäischen Partnern große Sorge aus. Wenn die besten Freunde Deutschlands dies nicht laut sagen und sich aufmachen, gemeinsame Wege zu finden, wer sonst?

Demokratie dient der Wirksamkeit und die Interdependenz verbietet Alleingänge, sagt diese hervorragende Studie, in der fünf junge Juristen das Beste des deutschen und zugleich europäischen Geists gezeigt haben. Es ist ein Anfang, ein Beitrag zu einer weiteren, einer breiteren Diskussion. Sie hat gerade erst begonnen.

Brüssel, den 21. Juli 2012

Sylvie Goulard, MEP (ALDE)

## Geleitwort

Ein tiefer Riss klafft zusehends zwischen Nord- und Südeuropäern: hervorgerufen einerseits durch die Entwicklungen der Wirtschafts- und Finanzkrise (welche die Eurozone noch immer beeinträchtigt) und andererseits durch die Lösungsmechanismen, mit denen man der Krise begegnen möchte. Die Südeuropäer fühlen sich ungerechterweise strikten Sparmaßnahmen unterworfen, die ihnen von anderen auferlegt werden, während die Nordeuropäer finden, dass sie ungerechterweise gezwungen werden, die Schulden von anderen zu bezahlen. Basierend auf dem gemeinsamen Interesse – dem Funktionieren der Eurozone und der Stabilität unserer gemeinsamen Währung – zeigt sich indes eine zentrale Forderung, die beiden Sichtweisen gemeinsam ist: die Forderung nach mehr demokratischer Legitimation für die Entscheidungen, die auf europäischer Ebene getroffen werden. Nach den Vorstellungen der meisten unserer unzufriedenen Bürgerinnen und Bürger bedeutet das, solche Entscheidungen einer engeren Kontrolle zu unterwerfen – allerdings viel mehr einer engeren Kontrolle durch unsere nationalen Parlamente als durch das Europäische Parlament.

Nach meiner persönlichen Auffassung hatte der Europäische Konvent absolut Recht, als er festschrieb, dass die Europäische Union auf dem Willen ihrer Mitgliedstaaten *und* auf dem Willen ihrer Bürger beruht. Die duale Legitimation, die sich aus diesen Annahmen ergibt, ist dem Wesen unserer hybriden institutionellen Konstruktion inhärent. Welche Entwicklungen auch immer unsere Zukunft bringt: die nationalen Parlamente werden unstrittig eine Rolle spielen. Allerdings: Wie erklären wir, dass unsere Bürgerinnen und Bürger sich in genau dem Augenblick hauptsächlich auf ihre nationalen Parlamente verlassen, in dem unser gemeinsames Handeln durch immer weiter fortgeschrittene Integrationsformen erfolgt und wir eine Transformierung mehr und mehr in Richtung Fiskalunion erleben, die zu einer politischen Union führen soll<sup>1</sup>? Dürfte man nicht erwarten, dass das Europäische Parlament im Zentrum steht?

Die Antwort lässt sich leicht den Worten entnehmen, die unsere Bürgerinnen und Bürger, im Norden wie im Süden, verwenden, um ihre Gefühle auszudrücken: „Verlust der Souveränität“, so sagen sie, „unsere Souveränität wird geraubt“. So wird die Union – genauer: die Eurozone – heute wahrgenommen. Sie wird wahrgenommen als ein verbundenes System von Staaten, die ihre Einheit,

1 Vgl. den Bericht der „vier Präsidenten“ – von Europäischem Rat, Kommission, Eurogruppe und Europäischer Zentralbank – angenommen vom Europäischen Rat am 29. Juni 2012.

und ihre Währung, wahren, indem sie die Lasten und Beschränkungen so verteilen, dass Freiheit und Verantwortlichkeit zugunsten anderer erodieren. Wenn Teil der Union zu sein also bedeutet, Gefangene der jeweils anderen zu sein, dann lasst uns, so sagen sie, die Rolle unserer nationalen Parlamente stärken als Schutzschilde der Freiheit und Verantwortlichkeit, die wir verlieren.

Das ist eine verzerrte Wahrnehmung unserer tatsächlichen Lage, denn Lasten und Beschränkungen werden zum Wohle unserer gemeinsamen Güter verteilt, nicht lediglich zugunsten einiger von uns. Allerdings ist diese Wahrnehmung auch nicht vollkommen falsch, denn sie führt zum Kern der Probleme: erstens zu dem Fehler, den wir gemacht haben, als wir den Rahmen des Euro auf die Koordination nationaler Politiken beschränkt haben (unter Ablehnung stärkerer supranationaler Handlungsformen), und zweitens zu den Lösungsmechanismen, die wir – im selben Rahmen – nunmehr anwenden. Als wir damals entschieden, uns nicht mit stärkeren supranationalen Handlungsformen auszurüsten, geschah das aus dem einfachen Grund, dass die Mehrheit von uns nationale Prärogativen und Verantwortlichkeiten schützen und behalten wollte. Nunmehr ereilt uns aber überdeutlich die Rache der Geschichte, denn genau die Einführung dieses Rahmens ist es, die unsere Prärogativen und Verantwortlichkeiten verringert. Innerhalb eines Rahmens der intergouvernementalen Koordination nationaler Politiken war die Umsetzung von Empfehlungen in Beschränkungen und von Vorschlägen in bindende Forderungen unsere einzige Option. Das ist es, was wir bisher getan haben, und das ist es, wogegen sich unsere Bürgerinnen und Bürger verwehren.

Würde *Candide* noch leben, würde er uns fragen, ob es für uns nicht besser wäre, unsere ursprüngliche Wahl zu überdenken und uns aus der Falle zu befreien, in die wir gerade tappen. In einer stärker nach föderalem Muster ausgerichteten, also quasi-föderalen, Architektur wäre jeder Mitgliedstaat „freier“ (zu handeln) und gleichzeitig verantwortlicher für seine eigene Zukunft. Vergessen wir nicht, dass in einer solchen Konstruktion der Wert und die Festigkeit der gemeinsamen Währung nicht von den Schulden der Mitgliedstaaten abhängen, sondern von der Finanzsituation auf supranationaler Ebene. Mitgliedstaaten könnten sogar insolvent werden, ohne dass dies die gemeinsame Währung beeinträchtigen würde; zugleich aber hätten sie geringere finanzielle Schwierigkeiten, denn es ist bekannt, dass ein Teil des hohen Aufschlags auf die Schuldverschreibungen unserer schwächeren Mitgliedstaaten ihrer Verbindung zum Euro geschuldet ist.

Ich weiß ehrlich gesagt nicht, ob *Candides* Frage hinreichend realistisch ist, ob wir, mit anderen Worten, noch die Zeit für die quasi-föderale Option haben, also dafür, unsere Union weniger horizontal und dafür vertikaler zu gestalten. Sicher ist aber, dass die Forderung nach verstärkter demokratischer Legitimation ein ausgezeichneter Anker für Reformen zur Erreichung einer stärkeren demo-

kratischen Verantwortlichkeit auch auf europäischer Ebene und für Reformen hinsichtlich einer möglichen Übertragung von Kompetenzen auf diese Ebene ist – Reformen, die gegenwärtig in der zersetzenden Beziehung zwischen unseren Mitgliedstaaten gefangen sind.

Die Autoren dieses Buches haben die bestehenden Verträge untersucht; mit bewundernswerter Klarheit sagen sie uns, was auf Grundlage der bestehenden Verträgen erreicht werden kann, welche Maßnahmen Vertragsänderungen im vereinfachten Vertragsänderungsverfahren benötigen und welche Maßnahmen in eine dritte Kategorie fallen, die nach dem Bundesverfassungsgericht Änderungen sowohl der Verträge als auch der nationalen Verfassungen (wie des deutschen Grundgesetzes) erfordern. Es ist dies keine einfache *road map*, sondern ein entscheidender Leitfaden für diejenigen, die auf der Grundlage des erwähnten Berichts der vier Präsidenten Reformen vorbereiten. Beschrieben wird die Rolle, die den nationalen Parlamenten zukommen soll, aber auch die noch umfangreichere Rolle des Europäische Parlaments, das unsere Autoren stärker in das Defizitverfahren einbinden wollen; auf diese Weise soll demokratische Unterstützung für die bindenden Entscheidungen vermittelt werden, die von der Kommission bei der Umsetzung der engeren Regeln nach dem Fiskalvertrag angenommen werden müssen. Zudem werden Kompetenzübertragungen untersucht, die unsere politische Union nützlicher-weise „vertikalisieren“ würden.

Die Autoren habe ihre Untersuchung nicht vorgenommen, um die *Candide-Frage* zu beantworten. Das Modell des Verfassungsverbundes, das wir *Ingolf Pernice* verdanken, war das Leitbild, dem sie in ihren Ausführungen gefolgt sind. Dieses Modell ist genau deswegen besonders fruchtbar, weil es offen für mehr als nur eine Option ist. Aber es ist die Aufgabe von uns Europäern, über den Weg in unsere Zukunft zu entscheiden und folglich über die Option, der wir folgen wollen.

Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sollte im Übrigen nicht als Stoppschild zur Verhinderung weiterer Übertragungen verstanden werden, die wesentlich sein könnten, um die europäische Ebene dichter zu gestalten als sie es jetzt ist – und stark genug, um dem Euro einen angemessenen europäischen Rahmen zur Verfügung zu stellen. Das Bundesverfassungsgericht erklärt uns lediglich, dass die Wahl dieses Weges eine Umwandlung unseres Zusammenbleibens bedeutet und eine erneuerte Verfassungsentscheidung verlangt. Ehrlicherweise können wir nicht leugnen, dass das die einfache Wahrheit ist. Aber wenn wir wirklich eine politische, quasi-föderale Union wollen, können wir unseren Bürgerinnen und Bürgern erklären, dass sich deren Schaffung lohnt, um genau dem Unbehagen über die gegenwärtigen Trends entgegenzutreten. Wäre eine feste politische Union von freien und verantwortlichen europäischen

Völkern nicht viel besser als eine Union von nationalen Gemeinschaften, die sich gegenseitig auf die Füße treten? *Candide* hätte überhaupt keine Zweifel.

Pisa, den 7. August 2012

Giuliano Amato

## **Die Krise demokratisch überwinden**

### **Reformansätze für eine demokratisch fundierte Wirtschafts- und Finanzverfassung Europas**

#### **Zusammenfassung und Thesen**

*1. Zielsetzung und Grundthese der Studie.* Diese Studie unterbreitet Vorschläge, wie die Finanz- und Wirtschaftsverfassung der Union gesteigerte Handlungsfähigkeit bei gleichzeitigem Zuwachs an demokratischer Legitimation generieren kann. Kernthese ist, dass ein Mehr an demokratischer Legitimation zugleich ein Mehr an Handlungsfähigkeit bedeuten kann. Demgegenüber ist die zunehmende Verlagerung politischer Grundentscheidungen in die Hinterzimmer der Intergouvernementalität ein folgenschwerer Irrtum. Sie vertieft nicht nur das Demokratiedefizit, sondern offenbart entgegen aller Verheißungen von der Lenkungs kraft gubernativer Krisenpolitik ein erschreckendes Maß an Ineffizienz.

*2. Einordnung des Fiskalvertrags unter dem Gesichtspunkt demokratischer Legitimation.* Der intergouvernementale Entstehungsprozess des Fiskalvertrags entbehrt der nötigen demokratischen Rückbindung. Reforminhalt und Reformprozess fallen auseinander. Während nach dem Inhalt des Fiskalvertrags nicht zuletzt *Diskurs* und *Öffentlichkeit* verstärkt werden sollen, ist das Zustandekommen des Fiskalvertrags gerade durch einen Mangel an diesen Elementen gekennzeichnet. Ein breiterer öffentlicher und parlamentarischer Diskurs im Vorfeld hätte ein besseres Ergebnis generieren können, möglicherweise sogar eine erfolgreiche Vertragsänderung.

*3. Eine Reform der Wirtschafts- und Währungsunion muss die einzelnen Maßnahmen im Lichte bestimmter verfassungstheoretischer und verfassungsrechtlicher Aspekte konzipieren.* Die Stärkung der demokratischen Legitimation muss dem Modell der komplementär-asymmetrischen Legitimation der EU folgen (Leitbild der *föderal-demokratischen Beteiligung*). Ein Legitimationsstrang allein – etwa das Europäische Parlament oder die nationalen Parlamente – kann die benötigte Gesamtlegitimation nicht vermitteln. Mithin geht damit eine notwendige Stärkung des *gemeineuropäischen Diskurses in europäischer Öffentlichkeit*

einher, wozu etwa Formen der stärkeren Parteipolitisierung der Union dienen könnten. Daraus ergibt sich, dass der durch Diskurs geschaffene *Zusammenhang* der Akteure als Legitimationskonzeption zu begreifen ist.

Wichtig ist für eine Reform zudem, die Chancen und Grenzen von *Formen differenzierter Integration* mitzudenken. Werden Formen differenzierter Integration genutzt, darf das Leitbild einer gemeinsam getragenen Union nicht gefährdet werden; die Verfassungsprinzipien der *Kohärenz*, *Loyalität* und *Solidarität* sind als Grenzen einer differenzierten Integration stets zu beachten.

Verfassungstheoretisch tritt als konzeptioneller Subtext zu den Reformen insbesondere zweierlei: Zum einen enthält Demokratie auch ein Effektivierungsgebot hinsichtlich (angestrebter) Verwirklichung kollektiv bestimmter Ziele – mehr Handlungsfähigkeit der EU bedeutet zugleich eine höhere demokratische Legitimation. Zum anderen können die anstehenden Reformen als *constitutional moment* der Union wirken, damit als Narrativen neue Leitbilder schaffen und somit über den Reformzeitpunkt hinaus zukünftig die Vorstellungen aller beteiligten Akteure nachhaltig beeinflussen.

*4. Reformsäulen.* Die Reform ist nur nachhaltig, wenn die bestehende Schiefelage der bisherigen Wirtschafts- und Währungsunion aufgehoben wird. Die fiskalpolitische Säule der WWU muss durch eine verstärkte wirtschaftspolitische Säule ergänzt werden. Hinzutreten müssen überdies allgemeine, über die Fiskal- und Wirtschaftspolitik hinausweisende Reformansätze institutioneller und medialer Natur.

*5. Parlamentarische Repräsentation der europäischen Interessen im Rahmen der nationalen fiskalpolitischen Entscheidungsprozesse und interparlamentarische Zusammenarbeit.* Im Rahmen der *fiskalpolitischen Säule* ist sicherzustellen, dass bei der innerstaatlichen Haushaltsplanung die externen Effekte jeder nationalen fiskalpolitischen Entscheidung berücksichtigt werden. Sowohl im Rahmen des Europäischen Semesters und der speziell im Two Pack enthaltenen Regelungen als auch in den fiskalpolitischen Entscheidungsprozessen der Mitgliedstaaten müssen *die europäischen Interessen parlamentarisch* repräsentiert werden. Mitglieder des Haushaltsausschusses des Europäischen Parlaments sollten dafür an der Arbeit der jeweiligen nationalen Haushaltsausschüsse beteiligt werden. Zudem ist die *interparlamentarische Zusammenarbeit* im Bereich des Haushalts zu stärken, nach Möglichkeit aber über den Intensitätsgrad einer der COSAC nachgebildeten COSAB (Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Budgétaires) hinaus.

*6. Reform und Parlamentarisierung des Defizitverfahrens auf Ebene des Primärrechts.* Eine Reform des Art. 126 AEUV muss sicherstellen, dass die Überwa-

chungstätigkeit der Kommission einer präventiven parlamentarischen Kontrolle unterworfen wird. Dabei sollte schon eine parlamentarische Minderheit das Recht erhalten, die Kommission zur Erstellung eines Berichts aufzufordern. Überdies sollte dem Europäischen Parlament ein *Letztentscheidungsrecht über das Defizit* zustehen, wenn der Rat einer Empfehlung der Kommission nicht folgt.

7. *Demokratische Ausgestaltung einer künftigen Fiskalunion.* Demokratische Legitimität von Entscheidungen, die allein die Eurozone betreffen, kann institutionell nach drei alternativen Modellen geschaffen werden. Durch das *Europäische Parlament als Ganzes*, durch eine *Sonderformation des Europäischen Parlaments* (bzw. seiner Ausschüsse) oder durch eine *neue parlamentarische Institution*, die – bestehend aus direkt gewählten Abgeordneten oder aus Vertretern der nationalen Parlamente – vom Europäischen Parlament formell getrennt wäre.

Was die Union als Ganzes anbelangt, so bedarf es der Stärkung des Europäischen Parlaments im Rahmen einer grundlegenden Reform des Eigenmittel-Systems auf der Einnahmeseite zugunsten einer erheblichen Aufstockung der Struktur- und Kohäsionspolitik auf der Ausgabenseite.

8. *Wirtschaftspolitische Säule – Konvergenz durch Margen.* Die systemische Schiefelage zwischen koordinierter Wirtschaftspolitik einerseits und vergemeinschafteter Währungs politik andererseits kann nicht allein durch Sparmaßnahmen und effektivierete Haushaltsdisziplin überwunden werden. Unerlässlich ist eine tragfähige *wirtschaftspolitische Säule*, die sich auch auf Bereiche der Sozial-, Beschäftigungs-, Arbeitsmarkt- und Steuerpolitik erstreckt und eine zentralisierte Banken- bzw. Finanzmarktaufsicht für systemrelevante, grenzüberschreitend tätige Finanzinstitute umfasst, flankiert von einer zentralen grenzüberschreitenden Einlagensicherung. Für die sektorspezifische Weiterentwicklung stehen mehrere Handlungsformen unterschiedlicher Integrationsintensität bereit: Die Koordinierung ist durch Formen der Verstärkten Zusammenarbeit, aber insbesondere auch durch effektive supranationale Kompetenzen zu ergänzen. Ziel ist die Schaffung der nötigen *Konvergenz*, welche die Mitgliedstaaten wirtschaftspolitisch zusammenhält und zugleich genügend Spielraum auf innerstaatlicher Ebene belässt. Hierfür kann die Festlegung von *Margen* – d.h. Unter- und Obergrenzen – genügen, innerhalb derer die Mitgliedstaaten ihre Politik eigenständig gestalten. Bildlich lässt sich dieser Ansatz am Beispiel des Straßenverkehrs verdeutlichen: Die Straßentypen wären die genannten Handlungsformen, während die konkrete Gestaltung einer jeden Straße mit den für sie geltenden Verkehrsregeln vergleichbar wäre mit den gemeinsam gesetzten Vorgaben für die Ziele, Eckdaten und Grenzwerte für politisches Handeln in den Mitgliedstaaten.

*9. Institutionelle und medienpolitische Flankierung.* Die Stärkung der finanz- und wirtschaftspolitischen Säulen ist durch Reformschritte übergreifenden Charakters zu flankieren, die der Politisierung der Union Rechnung tragen und die Legitimation ihrer Politik stärken. Hierzu gehört die Zusammenlegung der Ämter des Kommissionspräsidenten und des Präsidenten des Europäischen Rates, wobei der „Doppelhut“-Präsident vom Europäischen Parlament gewählt und politisch kontrolliert wird. Ebenso wichtig ist die Einführung eines Initiativrechts für das Europäische Parlament. Die notwendige Entwicklung einer europäischen Öffentlichkeit könnte etwa durch die Schaffung einer europaweiten öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalt befördert werden, jenseits von Arte und Euronews.

*10. Handlungsspielräume nach europäischem und nationalem Verfassungsrecht.* Einige der vorgeschlagenen Reformansätze benötigen eine Vertragsänderung, andere können unterhalb der Schwelle der Vertragsrevision verwirklicht werden. Ihre behutsame und differenzierte Umsetzung steht mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in Einklang.

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
I. Der Fiskalvertrag – eine kritische Einordnung	26
1. Der Weg zum Fiskalvertrag	26
2. Kritik: Disparität von Reforminhalt und Reformprozess	27
a) Verstärkung von europäischem Diskurs und europäischer Öffentlichkeit in der Finanz- und Wirtschaftspolitik nach dem Fiskalvertrag	28
b) Fehlender europäischer Diskurs und europäische Öffentlichkeit bei der Erarbeitung des Fiskalvertrags	29
II. Zur Bedeutung der Reform der Wirtschafts- und Währungsunion aus föderal-demokratischer Sicht	31
1. Das dichte Netz europäischer föderaler Demokratie und seine Bedeutung für das Legitimationsverständnis	31
2. Gemeineuropäischer Diskurs in europäischer Öffentlichkeit	33
3. Allgemeine Ideen und Beispiele zur Stärkung föderal-demokratischer Beteiligung	34
4. Differenzierte Integration: Chancen und Grenzen	35
5. Demokratischer Mehrwert erhöhter Handlungsfähigkeit	40
6. Transformationspotenzial und Neue Leitbilder – Chancen eines Europäischen <i>constitutional moment</i>	41
III. Reformschritte zur Weiterentwicklung der Europäischen Wirtschafts- und Finanzverfassung	42
1. Fiskalpolitische Reformsäule	42
a) Berücksichtigung externer Effekte mitgliedstaatlicher Fiskalentscheidungen bei der <i>innerstaatlichen</i> Haushaltserstellung und interparlamentarische Zusammenarbeit	43
aa) Two Pack und Europäisches Semester	43
bb) Parlamentarische Repräsentation der europäischen Interessen im Rahmen der nationalen fiskalpolitischen Entscheidungsprozesse	45
cc) Interparlamentarische Zusammenarbeit	46
	21

b) Defizitverfahren gemäß Art. 126 AEUV ( <i>de lege ferenda</i> )	46
aa) Parlamentarische Kontrolle der Überwachungstätigkeit der Kommission	47
bb) Parlamentarisches Letztentscheidungsrecht über Defizit	48
cc) Rechtsschutz	49
c) Zukunftsperspektive Fiskalunion?	49
aa) Institutionelle Aspekte	49
bb) Finanzpolitische Aspekte	51
2. Wirtschaftspolitische Säule	53
a) Derzeitiger Integrationsstand	54
aa) Allgemein: Ordnungs- und Prozesspolitik	54
bb) Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik (Art. 145 ff. AEUV)	55
cc) Sozialpolitik	55
dd) Bankenregulierung	56
b) Intensitätsgrade eines Zuwachses an politikbezogener Integration	57
aa) Intergouvernementale Koordinierung „außerhalb“ der Verträge	57
bb) Verstärkte Koordinierung der (allgemeinen) Wirtschaftspolitiken der Euroländer	57
cc) Die Verstärkte Zusammenarbeit (Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV)	58
dd) Supranationalisierung, geteilte Kompetenz	59
c) Der Straßenverkehr als neues Leitbild wirtschaftspolitischer Handlungsfähigkeit: Konvergenz durch Margen – Formen und Beispiele differenzierter Integration	59
3. Übergreifende Fragen	64
a) Institutionelle Reformen	65
b) Herstellung einer europäischen Öffentlichkeit durch eine europaweite öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt	66
IV. Verfassungsrechtliche Beurteilung der Reform der Europäischen Union	67
1. Handlungsoptionen zur Durchführung der Reformen nach Europäischem Verfassungsrecht	67
a) Reformen ohne Vertragsänderung	67
aa) Institutionelle Reformen	68
bb) Integration der Wirtschaftspolitiken	69
b) Reformen durch Vertragsänderung	70
aa) Ordentliches Änderungsverfahren mit und ohne Verfassungskonvent	70
bb) Vereinfachtes Änderungsverfahren	71
2. Handlungsspielräume für die Reformen nach deutschem Verfassungsrecht	71
a) Institutionelle Reformen	72
b) Übertragung neuer Kompetenzen auf die Europäische Union	74
c) Kritische Würdigung der Rechtsprechung	77

## Einleitung

Die Europäische Union befindet sich im Umbruch. Drastisch und mit teilweise brutaler Heftigkeit hat die Wirtschafts- und Finanzkrise politische Gemeinschaften und Gesellschaften erschüttert. Im Epizentrum dieses Lebens steht der Euro: Die Gemeinschaftswährung hat sich vom Symbol der stolzen Einheit Europas zum Symbol für eine tiefe Krise Europas gewandelt. Der immer wieder diagnostizierte „Geburtsfehler“ einer asymmetrisch geschaffenen Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) hat eine verfassungsexistenzielle Dimension erreicht, die nunmehr eine politische Grundentscheidung zur Zukunft der Integration verlangt.

Die vielerorts getroffene Beobachtung, die politischen Entscheidungsträger auf allen Ebenen seien dem Befolungsdruck finanzwirtschaftlicher Eigendynamiken erlegen und hätten sich in die Defensive drängen lassen, mündet in zusehends deutlicher artikulierten Forderungen nach einer Wiedererlangung politischer Gestaltungsmacht, nach einer Stärkung des Primats der Politik. Indes wird die Europäische Union in ihrem selbst postulierten Anspruch, eine politische Union zu sein, täglich auf eine harte Probe gestellt.

Bereits zwei Jahre nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist die europäische Rechtsordnung verfassungsrechtlich herausgefordert. Galt eine Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU im Anschluss an die mühsam erungene – bereits 2001 angestoßene und doch erst im Jahre 2009 zum Abschluss gebrachte – Verfassungsreform weithin als praxisferne Träumerei, so wurde die Debatte im Sog der Krise spätestens seit Herbst 2011 nahezu täglich mit neuen Reformprojekten zur Weiterentwicklung des Europäischen Verfassungsrechts befeuert. Die Vorschläge rangieren von punktuellen Anpassungen der Verträge bis hin zur Radikalkur der Neugründung der Eurozone.

Die bislang eingeleiteten Wirtschafts- und Finanzreformen haben die die Reformdebatte treibenden Ursachen indes nur halbherzig eindämmen können. Die Grundsatzdebatte um die Reform der Wirtschafts- und Finanzverfassung leidet an einem eklatanten Defizit: Sie unterschätzt die Kernfrage nach *demokratischer Legitimation* bei weitem. Geradezu symptomatisch manifestiert sich dieser Mangel in dem im März 2012 geschlossenen Fiskalvertrag, der den vorläufigen Höhepunkt der Reformen darstellt.<sup>1</sup> Die Notwendigkeit hinreichender demokratischer

1 Vgl. zu neueren Entwicklungen die Verhandlungen zwischen Europäischer Kommission, Rat und Europäischem Parlament über die sog. Two-Pack-Verordnungen (dazu näher Fn. 9) oder andere Arbeitsgruppen zur Euroreform wie die am EUI (Florenz) angesiedelte Gruppe „The Democratic Governance of the Euro“.

Legitimation bei der *Gestaltung* der Reform, basierend auf einem transnationalen Diskurs unter Einbeziehung derjenigen, die in verschiedenen Rollen die Gesamtlegitimität europäischen Handelns gewährleisten, bleibt weitgehend unberücksichtigt.<sup>2</sup>

Dieses Defizit betrifft einen für die Verfasstheit der Union als Rechtsgemeinschaft und ihr Selbstverständnis als politische Union zentralen, ja konstitutiven Aspekt. Während der Fiskalvertrag ebenso wie die zahlreichen Reformvorschläge einer exekutivischen Ideenwelt entstammen, krankt der Reformprozess an mangelndem Einfallsreichtum (vielleicht auch Mut), wie die notwendige verfahrenstechnische Effektivierung und kompetenzielle Stärkung einer künftigen europäischen Finanz- und Wirtschaftspolitik auf ein solides demokratisches Fundament gestellt werden können.

Hier setzt die vorliegende Studie an. Zentral wird die Frage behandelt, wie neue Handlungsfähigkeit in der Finanz- und Wirtschaftspolitik der Union bei gleichzeitigem Zuwachs an demokratischer Legitimation gewonnen werden kann. Die Reformvorschläge fordern ein neues Denken über Grundfragen der Union und Reformen des Europäischen Verfassungsrechts, ein Denken, das föderale demokratische Legitimation und Partizipation zur Grundlage macht. Dabei gilt es, die landläufige Vorstellung zu widerlegen, dass die Steigerung von Handlungseffizienz und -effektivität und der Zuwachs an demokratischer Legitimation als einander gegenläufige Prinzipien zu verhandeln seien. Ein Mehr an demokratischer Legitimation kann vielmehr ein Mehr an Handlungsfähigkeit bedeuten. Der während der Krise allzu häufig beschrittene Weg vorbei an den Parlamenten in die Hinterzimmer der Intergouvernementalität offenbart indes entgegen aller Verheißungen von der Lenkungs kraft gubernativer Krisenpolitik ein erschreckendes Maß an Ineffizienz und Ineffektivität: Der Trend zur „Vergipfelung“ (*Martin Schulz*)<sup>3</sup> ist sogar unter dem alleinigen Blickwinkel der Effizienz politischer Entscheidungsstrukturen ein Irrtum. Selbst ein Mitglied des Europäischen Rates, *Mario Monti*, unterstreicht die in der Intergouvernementalisierung liegende Gefahr.<sup>4</sup> Überdies birgt der *status quo* eine akute Gefahr: Der fühlbar an Auftrieb gewinnende Nationalismus, der nicht zuletzt mit der Nord-Süd-

2 Zu einem Teilaspekt der gesamteuropäischen Legitimation, nämlich der Stärkung der Informationsrechte des Deutschen Bundestages (mit Bezug auf die Verhandlungen zum ESM und den Euro-Plus-Pakt), vgl. jüngst das Urt. des BVerfG v. 19.6.2012, - 2 BvE 4/11 -, online unter [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20120619\\_2bve000411.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20120619_2bve000411.html) (letzter Aufruf am 20.6.2012).

3 Das demokratische Europa – 10 Punkte für einen demokratischen Neustart der EU, Rede gehalten an der Humboldt-Universität zu Berlin am 24.5.2012, online unter [http://www.europarl.europa.eu/the-president/de/press/press\\_release\\_speeches/speeches/sp-2012/sp-2012-may/speeches-2012-may-4.html](http://www.europarl.europa.eu/the-president/de/press/press_release_speeches/speeches/sp-2012/sp-2012-may/speeches-2012-may-4.html) (letzter Aufruf am 3.6.2012).

4 *Mario Monti* und *Sylvie Goulard*, Die Demokratie neu denken, FAZ, Le Monde und Corriere della Sera vom 15.2.2012.

Auseinandersetzung einhergeht, ist per definitionem eine Verneinung des europäischen Geistes. Auch unter diesem Blickwinkel ist die Fortentwicklung der überstaatlichen Demokratie geboten.

Dass der Reformprozess mit der Umsetzung insbesondere des Fiskalvertrags nicht zu Ende sein kann, erscheint nach alledem eindeutig. Für eine grundlegende Reform der WWU ist daher darauf hinzuwirken, dass der früher in der Reformdebatte geforderte *Konvent zur Reform der WWU*<sup>5</sup> mittelfristig doch einberufen wird.<sup>6</sup> Damit würde nicht nur eine besondere Integrationsform gewählt, die den grundlegenden Charakter der WWU unterstreicht; damit würde vielmehr auch die Rückkehr zu einer Form der Verfassunggebung beschritten, die eine dichte föderal-demokratische Legitimation als Grundlage für das zukünftige Handeln schaffen würde.

Kritisiert wurde das europäische „Krisenmanagement“ in der Öffentlichkeit bisher vor allem mit Blick auf die konkreten Euro-Stabilisierungsmaßnahmen; schwerer noch müssen allerdings die Bedenken wiegen, dass gegenwärtig die Verschwendung des Erneuerungs- und Transformationspotentials droht, das jede Strukturkrise in sich trägt.<sup>7</sup> Um dieses Potenzial zu nutzen, sollen im Folgenden Lösungsansätze vorgeschlagen werden. Dazu ist zunächst der Entstehungsprozess insbesondere des Fiskalvertrags in Erinnerung zu rufen und auf alternative Reformwege hinzuweisen (I.). Im Anschluss daran sollen einige verfassungsrechtliche und verfassungstheoretische Implikationen der Reform aufgeworfen werden, die positiv gewendet die Vorzeichen bilden sollen für eine nachhaltige Reform der Wirtschafts- und Währungsunion (II.). Diese darf sich nicht allein auf die – zwingend notwendige – Änderung der fiskalpolitischen Kernvorschriften beschränken, sondern hat auf wirtschaftspolitische Handlungsbefugnisse auszugreifen und muss die derzeit vorherrschende Asymmetrie der Wirtschafts- und Währungsunion überwinden (III.). Im Europäischen Verfassungsverbund muss die Reform nicht nur fest auf dem Boden des europäischen, sondern auch des nationalen Verfassungsrechts stehen. Dabei bietet das Europäische Verfassungsrecht verschiedene Handlungsoptionen zur Initiierung der Reformen, um bestehende Handlungsspielräume auch mit Rücksichtnahme auf die nationalen Verfassungen weiter auszuschöpfen (IV.).

5 Vgl. etwa den ursprünglichen Plan von *Angela Merkel* (s. ZEIT-ONLINE vom 13.11.2011, <http://www.zeit.de/politik/ausland/2011-11/merkel-konvent-eu-vertraege> [letzter Aufruf am 17.4.2012]) und einen entsprechenden Entschließungsantrag der Grünen im Bundestag, BT-Drucks. 17/7501 vom 26.10.2011 (abgelehnt in der Sitzung am 26.10.2011, s. Plenarprotokoll, S. 15975D).

6 Für einen Konvent etwa auch *Andrew Duff*, *Federal Union Now*, 2011, S. 18 f.

7 Mit den Worten von *Hillary Clinton*: „Never waste a good crisis.“

## I. Der Fiskalvertrag – eine kritische Einordnung

Dieses Papier will Prinzipien einer zukünftigen Reform herausarbeiten. Ein kurzer kritischer Blick auf den Fiskalvertrag soll dazu bestimmte Verfassungsfragen erhellen, die zur Grundlegung unserer Reformvorschläge beitragen. Die wichtigen Reformschritte, die durch das sog. Six Pack<sup>8</sup> eingeleitet sowie das derzeit auf den Weg gebrachte Two Pack<sup>9</sup> fortgeführt werden sollen, werden dabei als notwendig vorausgesetzt.

### 1. Der Weg zum Fiskalvertrag

Am 2. März 2012 unterzeichneten die Mitgliedstaaten der Union mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs und Tschechiens<sup>10</sup> den Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (Fiskalvertrag).<sup>11</sup> Mit der Unterzeichnung des multilateralen Abkommens wurde der ursprüngliche Plan einer Vertragsrevision nach dem Verfahren des Art. 48 EUV aufgegeben, da dies u.a. Einstimmigkeit erfordert hätte. Als völkerrechtliches Instrument ist der Fiskalvertrag in den Mitgliedstaaten nach Maßgabe der innerstaatlichen (verfassungs-)rechtlichen Vorgaben ratifizierungsbedürftig. Der nachgelagerte Ratifikationsprozess durch die Parlamente und gegebenenfalls zweiten Kammern<sup>12</sup> (in Irland durch eine Verfassungsänderung qua Volksabstimmung) bezweckt neben der Überführung des Vertragsinhalts in die innerstaatliche Rechtsordnung auch die demokratische *ex-post*-Legitimation des Aus-

8 Verordnung EU/1173/2011 (ABl. 2011, Nr. L 306/1); Verordnung EU/1174/2011 (ABl. 2011, Nr. L 306/8); Verordnung EU/1175/2011 (ABl. 2011, Nr. L 306/12); Verordnung EU/1176/2011 (ABl. 2011, Nr. L 306/25); Verordnung EU/1177/2011 (ABl. 2011, Nr. L 306/33); Richtlinie 2011/85/EU (ABl. 2011, Nr. L 306/41).

9 Vorschläge COM(2011)0819 und COM(2011)0821. Am 13. Juni 2012 hat das Europäische Parlament im Rahmen der ersten Lesung das Two Pack mit umfangreichen Abänderungen angenommen, vgl. 2011/0385(COD) und 2011/0386(COD).

10 Tschechien hat signalisiert, den Inhalt des Vertrags auch ohne formelle Bindung daran einhalten zu wollen.

11 Online unter [www.european-council.europa.eu/media/639244/04\\_-tscg.de.12.pdf](http://www.european-council.europa.eu/media/639244/04_-tscg.de.12.pdf) (letzter Aufruf am 20.6.2012).

12 In der Bundesrepublik ist umstritten, ob die Ratifikation einer verfassungsändernden Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 oder 3 GG bedarf – so die Position der Bundesregierung – oder ob eine einfache Mehrheit gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG genügt; besonders deutlich wurde dies im Rahmen der öffentlichen Sachverständigen-Anhörungen vom 25.4.2012 im EU-Ausschuss des Bundesrats sowie vom 7.5.2012 im Haushaltsausschuss des Bundestages.

wärtigen Handelns der Exekutive im Rahmen der Vertragsverhandlungen nach klassischem Muster. In legitimatorischer Perspektive erscheint das völkerrechtliche Vertragswerk prozedural in vielerlei Hinsicht defizitär.

Der erste Entwurf des Fiskalvertrags wurde im Anschluss an die Tagung des Europäischen Rates vom 9. Dezember 2011<sup>13</sup> veröffentlicht. Die weiteren Arbeiten daran mündeten in einen zweiten Entwurf, der vom Präsidenten des Europäischen Rates nach dem informellen Gipfeltreffen des Europäischen Rates vom 30. Januar 2012 in Brüssel vorgestellt wurde. Mit minimalen Änderungen angenommen, unterzeichneten 25 Mitgliedstaaten diese Vertragsversion am 2. März 2012. Sachlich geht der Fiskalvertrag nur an wenigen Stellen – insbesondere hinsichtlich der Verpflichtung zur Einführung einer Schuldenbremse auf nationaler Verfassungsebene – über die bestehenden sekundärrechtlichen Regeln des Six Packs hinaus. Mitunter wurde im Verlauf der Verhandlungen durchaus darauf geachtet, durch Rückbindung an bestehende Legitimationsquellen zusätzliche prozedurale Legitimität zu generieren. So wurden die nationalen Parlamente durch Zuleitung der Vertragsentwürfe über den Stand der Verhandlungen informiert,<sup>14</sup> drei Abgeordnete des Europäischen Parlaments zur finalen Verhandlungsrunde über den Fiskalvertrag geladen und die Anzahl der für das Inkrafttreten des Fiskalvertrags erforderlichen Signatarstaaten, deren Währung der Euro ist, von ursprünglich neun auf nunmehr zwölf erhöht.

## 2. Kritik: Disparität von Reforminhalt und Reformprozess

Diese Bemühungen um die (freiwillige) Beteiligung der nationalen Parlamente ändern im Ergebnis aber kaum etwas daran, dass in einer Gesamtschau der Prozess des *international bargaining* an einem Demokratiedefizit leidet. Dies zeigt sich besonders deutlich, denkt man etwa an die (verfassungsrechtlich vorgeschriebene, nicht wie hier: freiwillige) Beteiligung der Mitgliedstaaten bei einer Vertragsrevision nach Art. 48 EUV.

Zu kritisieren ist der gewählte Weg des Fiskalvertrags aber auch deshalb, weil sich ein Widerspruch zwischen denjenigen Methoden zeigt, die für eine bessere zukünftige Finanz- und Wirtschaftspolitik sorgen sollen, und denjenigen Methoden, nach denen der Fiskalvertrag zustande gekommen ist: Während die Momente von *Diskurs* und *Öffentlichkeit* nach dem Fiskalvertrag verstärkt werden sol-

13 Beachte dazu auch die Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebiets vom 9.12.2011.

14 Zur positiven Bewertung dieser Praxis in Finnland vgl. *Anna Hyvärinen*, in: Anna Kocharov (Hrsg.), *Another Legal Monster? An EUI Debate on the Fiscal Compact Treaty*, EUI Working Paper 9/2012, S. 16.

len, mangelt es dem Entstehungsprozess des Vertrags genau daran. Dies soll im Folgenden näher ausgeführt werden.

a) Verstärkung von europäischem Diskurs und europäischer Öffentlichkeit in der Finanz- und Wirtschaftspolitik nach dem Fiskalvertrag

Zu begrüßen ist, dass der Fiskalvertrag die Momente von *Diskurs* und *Öffentlichkeit* verstärken will:

- Vorabberichterstattung über die Begebung von Staatsschuldtiteln (Art. 6 Fiskalvertrag);
- Erörterung und gegebenenfalls Koordinierung geplanter nationaler größerer Reformen in Bereichen der Wirtschaftspolitik, um Benchmarks festzulegen und auf eine enger koordinierte Wirtschaftspolitik hinzuarbeiten (Art. 11 Fiskalvertrag);
- Errichtung einer Konferenz von Vertretern der zuständigen Ausschüsse des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente, um u.a. die Haushaltspolitik zu diskutieren (Art. 13 Fiskalvertrag);
- Planungsdarlegungs- und Berichtspflichten der von einem Defizitverfahren betroffenen Mitgliedstaaten und die verbesserte Reaktionskompetenzen der EU-Organen (Art. 5-8 Fiskalvertrag) sowie zahlreiche Institutionalisierungen von Dialog und Öffentlichkeit in sekundärrechtlichen Reformrechtsakten<sup>15</sup>.

Zu Recht wird damit der Ausbau diskursiver Formen der Politikgestaltung als Teil des Weges aus der Krise gesehen: nationale Politikpläne werden ihrer tatsächlichen wirtschaftlichen Bedeutung entsprechend als transnationale Politikpläne begriffen.<sup>16</sup> Unverkennbare *spill-over*-Effekte wirtschaftlicher Entschei-

15 Vgl. etwa den Wirtschaftlichen Dialog zwischen verschiedenen EU-Organen (Europäisches Parlament, Rat, Kommission, Präsident des Europäischen Rates, Präsident der Euro-Gruppe, betroffener Mitgliedstaat), „um ein höheres Maß an Transparenz und Rechenschaftspflicht zu gewährleisten“ nach Art. 2-ab der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates vom 7.7.1997 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 1175/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.11.2011 (ABl. L 306 vom 23.11.2011, S. 12); die Veröffentlichung der Stabilitäts- und Konvergenzprogramme in Art. 4 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2 derselben Verordnung; oder den elften Erwägungsgrund der VO (EU) Nr. 1175/2011: „Die Stärkung der wirtschaftspolitischen Steuerung sollte eine engere und rechtzeitigere Einbeziehung des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente einschließen.“

16 Ausdrücklich dazu der siebte Erwägungsgrund der Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebiets vom 9.12.2011 (Hervorhebung durch die Verf.): „Auf längere Sicht werden wir weiter darüber beraten, wie wir die fiskalpolitische Integration

dungen eines Mitgliedstaates erzwingen in der Tat ein neues, ein gemeineuropäisches Legitimationsverständnis. Solche Vorhaben müssen daher in transnationalen Arenen verteidigt werden, Lernprozesse können institutionalisiert, Hilfen und Optionen können aufgezeigt werden.

b) Fehlender europäischer Diskurs und europäische Öffentlichkeit bei der Erarbeitung des Fiskalvertrags

Während also das Moment der Verantwortung im und durch Diskurs als ein zentraler Inhalt der Reform verstanden wird, wurden dieselben Prinzipien auf die Reform *selbst* nicht angewendet. Wie unter I. 1. ausgeführt, wurde für den Fiskalvertrag ein völkerrechtlicher Weg gewählt, der rechtlich zwar grundsätzlich zulässig ist<sup>17</sup>, aber gerade keinen Diskurs in einer möglichst breiten Öffentlichkeit erfordert. Eine Reform über Art. 48 EUV bzw. soweit möglich über Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV hätte das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente überhaupt bzw. deutlich stärker in den Reformprozess miteinbezogen. Damit hätten zugleich Foren für zivilgesellschaftliche Beteiligungen bestanden. Die Regierungen der 25 Mitgliedstaaten haben bei der Gestaltung des Fiskalvertrags diese Beteiligung zu großen Teilen verhindert; sie haben damit selbst diejenigen Mittel, von denen sie eine Lösung der Krise erwarten, nicht auf die Schaffung des Reformwerks angewendet.

Damit soll nicht gesagt werden, dass ein völkerrechtliches Vorgehen in Zukunft unter allen Umständen aus föderal-demokratischen Gesichtspunkten ausscheiden muss. Wo dieser Weg für nötig erachtet wird, sollten aber die erwarteten Gewinne genau überprüft werden; gerade eine erhoffte (gegenüber einem Vertragsänderungsverfahren) effizientere Implementierung ist keineswegs gewiss. Wichtiger ist aber, die ersten Ansätze der Parlamentsbeteiligung bei der Gestaltung des Fiskalvertrags<sup>18</sup> auszubauen: Es sind selbstbeschränkende Modifikationen des klassischen völkerrechtlichen Auswärtigen Handelns denkbar, welche die Notwendigkeit der nationalen Ratifizierung vorwirken lassen. Die freiwillige Beteiligung etwa des Europäischen Parlaments, nationaler Parlamente und von Akteuren aus der Zivilgesellschaft kann (selbst, wenn dies rechtlich nicht erforderlich ist) ein Mehr an föderal-demokratischer Legitimation vermitteln, ohne damit freilich völlig die Koppelung von politischer Entscheidung und

weiter vertiefen können, damit sie dem *Ausmaß unserer gegenseitigen Abhängigkeit* besser entspricht.“

17 Vgl. für die jeweiligen rechtlichen Möglichkeiten der in Frage kommenden Rechtsformen zur Reform *Ingolf Pernice*, International Agreement on a Reinforced Economic Union. Legal Opinion vom 9.1.2012, S. 4.

18 Vgl. oben I. 1.

demokratischen Beteiligungsformen ersetzen zu können, wie sie im Europäischen Verfassungsrecht bestimmt sind.

Für den Fiskalvertrag bedeutet das: Trotz einiger zaghafter Schritte in die Richtung von demokratischem Diskurs und europäischer Öffentlichkeit bleibt der Schaffungsprozess hinsichtlich dieser Aspekte deutlich hinter dem sachlichen Gehalt des Fiskalvertrags zurück. Damit zeigt sich, dass für das Reformverfahren selbst andere Maßstäbe angelegt worden sind als für die Reforminstrumente. Wenn aber als richtig erkannte Maßstäbe nicht auf den Grundlegungsprozess selbst angewendet werden, hat dieser neuerliche Geburtsfehler Konsequenzen für die geschaffene Grundlage.<sup>19</sup>

19 Zur Bedeutung eines transnationalen gemeineuropäischen Diskurses in europäischer Öffentlichkeit vgl. in breiterer Einbettung unter II. 2. und III. 3. b).

## **II. Zur Bedeutung der Reform der Wirtschafts- und Währungsunion aus föderal-demokratischer Sicht**

Ausgehend von diesen Überlegungen sind im Folgenden einige Verfassungsaspekte hervorzuheben, die bei der weiteren Reform der Wirtschafts- und Währungsunion legitimatorische Bedeutung haben werden. Sie sollten daher Eingang finden in die Überlegungen über den weiteren Konstitutionalisierungsprozess der Europäischen Finanz- und Wirtschaftsverfassung und für jeden Einzelaspekt topisch wirkend mitgedacht werden.

### *1. Das dichte Netz europäischer föderaler Demokratie und seine Bedeutung für das Legitimationsverständnis*

Europäisches öffentliches Handeln legitimiert sich durch ein Netz von Legitimationsbeiträgen: Erst die Gesamtheit dieser Beiträge führt zu einer hinreichenden, föderal-demokratischen Legitimation. Im Primärrecht werden an herausgehobener Stelle in den Art. 10-12 EUV verschiedene demokratische Elemente genannt, die jeweils bestimmte Grundlagen der Union widerspiegeln. Zu nennen ist die grundsätzliche duale Legitimationsstruktur des EU-Handelns, mit der die Bürger als Unionsbürger und als Bürger eines Mitgliedstaates repräsentiert werden (Art. 10 Abs. 2 EUV); die durch den Vertrag von Lissabon gestärkte Bedeutung von Europäischem Parlament und nationalen Parlamenten; und Formen direkter, partizipativer Demokratie (s. insbesondere Art. 11 EUV). Dabei ist wiederum die Einbindung der einzelnen Akteure in den politisch-gesellschaftlichen Kontext mitzudenken, etwa die Rückkoppelung von nationalen Interessenvertretungen an die nationalen Parlamente. Zudem besteht ein weiter Gestaltungsspielraum für konkrete Beteiligungsformen, denkt man etwa an internetbasierte Mitwirkungsmöglichkeiten.

Dieser Vielschichtigkeit kommt mit Blick auf ihre Asymmetrie große Bedeutung für die Ermöglichung deliberativer Entscheidungsfindung zu: In Anerkennung der Vorzüge, aber auch der Grenzen der einzelnen demokratischen Facetten wird eine möglichst offene, föderal-demokratische Gestaltung zur Grundlage gemacht. Erst in der damit möglichen Interaktion können diese einzelnen legitimierenden Facetten in einem gemeineuropäischen Diskurs aufgehoben werden. Der Fokus einer föderal-demokratischen Belastbarkeit weiterer WWU-Reformen muss daher darauf gerichtet sein, sich an diesen vernetzten Strukturen unter Berücksichtigung der Bedeutung ihrer jeweiligen Kontexte und Rationalitäten zu

orientieren. Besondere Bedeutung kommt dabei der Idee einer europäischen Öffentlichkeit zu.<sup>20</sup>

Aus einem solchen Verständnis der europäischen föderalen Demokratie ergeben sich legitimationskonzeptionelle Folgen. Legitimiert werden muss das Handeln im Europäischen Verfassungsverbund, das an die Stelle einer hierarchischen politischen Entität ein heterarchisches politisches Geflecht setzt, welches politische Entscheidungen als gemeinsame Anliegen begreift. Entscheidend für dessen legitimatorischen Zusammenhalt ist der jeweilige und spezifische Beitrag der oben genannten Akteure. Nur die Aggregation dieser letztlich im *Diskurs* erbrachten Beiträge sorgt für einen *Zusammenhang* der jeweiligen Facetten (national-parlamentarische Perspektiven, national-zivilgesellschaftliche Perspektiven, transnational-zivilgesellschaftliche Perspektiven usw.), in dem insgesamt ein hinreichendes Niveau der Selbstbestimmung erreicht wird. Damit liegt dieser Studie ein diskursiv fundiertes Legitimationsverständnis zugrunde, das gerade das *gemeinsame Mitwirken* als Akt der legitimen Selbstbestimmung versteht.<sup>21</sup> In keinem Gegensatz dazu stehen spätere Ausführungen, die sich theoretisch<sup>22</sup> wie auch anhand von konkreten Vorschlägen<sup>23</sup> mit einer angestrebten höheren *Handlungsfähigkeit* der Union befassen (verstanden als größtmögliche Chance, auf politisch definierte Probleme aufgrund politisch definierter Lösungspräferenzen einzuwirken): Handlungsfähigkeit im Europäischen Verfassungsverbund bedeutet keine „Hochzonung“ von Entscheidungskompetenzen auf eine hierarchisch übergeordnete politische *Einheit*, sondern die Überführung in ein System, bei dem die *Vielfalt* der Akteure und ihre verschiedenen Perspektiven zu einem Gesamtverfahren der Selbstbestimmung vereinigt wird. Der *Zusammenhang* wird dabei (normativ wie empirisch) über deliberative Inputs hergestellt, in denen die oben genannten verschiedenartigen Legitimationsstränge (d.h. die dahinter stehenden Akteure) ihre legitimierende Kraft als Beitrag zur politischen Selbstbestimmung leisten; auf diese Weise können die einzelnen Beiträge transzendiert und in Formen größerer Handlungsfähigkeit aufgehoben werden.

20 Dazu näher sogleich unter II. 2.

21 Für den Hinweis auf die Notwendigkeit, unser Legitimationsverständnis zu explizieren, danken wir *Christian Callies*.

22 Vgl. für den demokratischen Mehrwert erhöhter Handlungsfähigkeit II. 5.

23 Unten III.

## 2. Gemeineuropäischer Diskurs in europäischer Öffentlichkeit

Ein mittelfristig belastbarer normativer Rahmen einer neuen WWU-Verfassung kann sich nur auf der Grundlage eines *gemeineuropäischen Diskurses* ergeben, also unter Einbeziehung und Transzendierung der einzelnen europäischen Öffentlichkeiten:<sup>24</sup> kein *einzelner* Legitimationsvermittler kann dies allein leisten, da seine jeweilige Funktion die Grenze seines europäischen Beitrags bildet. So stellt zwar eine gestärkte Beteiligung der nationalen Parlamente an der Debatte über eine „europäisierte Innenpolitik“<sup>25</sup> einen wichtigen Teil einer europäischen Öffentlichkeit dar (zu denken ist etwa an die spezifische Vermittlung der komplexen Regelungen an die Bürger der Mitgliedstaaten<sup>26</sup>); sie kann aber kein Ersatz für eine gemeineuropäische Willensbildung und Deliberation sein. Ebenso wenig ist aber auch das Europäische Parlament mit einer gemeineuropäischen Öffentlichkeit gleichzusetzen.

Nur dort, wo im Bewusstsein der unterschiedlichen Perspektiven die verschiedenen Legitimationsvermittler in einer gemeineuropäischen Deliberation auf der Grundlage einer so verstandenen europäischen Öffentlichkeit zusammenarbeiten, kann eine synthetische Aufhebung der Perspektiven erfolgen. Als Negativbeispiel sei auf die Debatte um die Ratifizierung des Fiskalvertrags verwiesen: dort wird anstelle einer gemeineuropäischen Auseinandersetzung im nationalen Kontext debattiert. Diskussionen finden nach Mitgliedstaaten fragmentiert und ohne den im Hinblick auf das Regelungsziel unerlässlichen Austausch mit den Kollegen der Nachbarparlamente statt. Eine ähnliche Qualität nationaler In-sichgekehrtheit kennzeichnet im Übrigen auch den öffentlichen Diskurs im Vorfeld eines innerstaatlichen Referendums, wie es etwa in Irland regelmäßig anlässlich der Ratifikation europäischer (Vertrags-)Reformen abgehalten wird.

24 Zu Entwicklungen im Bereich der europäischen Öffentlichkeit aus ganz verschiedenen Perspektiven vgl. etwa die Beiträge von Politikern und Wissenschaftler in: Ingolf Pernice/Lars S. Otto (Hrsg.), *Europa vermitteln im Diskurs – Entstehung einer Europäischen Öffentlichkeit*, 2011.

25 So die sehr treffende Bezeichnung, wie Europapolitik kategorial verstanden werden sollte, von *Christian Calliess*, *Der Kampf um den Euro: Eine „Angelegenheit der Europäischen Union“ zwischen Regierung, Parlament und Volk*, NVwZ 2012, 1 (1).

26 Als Beispiel möge Art. 7 Fiskalvertrag dienen, der die vielbesprochene umgekehrte qualifizierte Mehrheit im Verfahren der Feststellung eines Defizits in einem Mitgliedstaat normiert: Der Zusammenhang mit Art. 126 Abs. 6 AEUV und etwa dem Sanktionsverfahren nach der Verordnung (EU) 1173/2011 ist für den Laien kaum herzustellen, ganz zu schweigen von der Unklarheit, was die „Verpflichtung zur Unterstützung der Vorschläge der Kommission“ umfasst (dazu *Ingolf Pernice*, Fn. 17, S. 11 ff.).

### 3. Allgemeine Ideen und Beispiele zur Stärkung föderal-demokratischer Beteiligung

Die gegenwärtige Bereitschaft, neue Formen föderal-demokratischer Zusammenarbeit zu schaffen, auszubauen und als Formen sozialer Praxis stärker in den Diskursen zu verankern, sollte zu allgemeineren Reformen genutzt werden. Im Folgenden werden daher beispielhaft verschiedene Konzepte genannt, die zu einer Politisierung der Unionspolitik unter stärkerer Beteiligung der europäischen Öffentlichkeit beitragen können.

Die Wirkung europäischer Medien als Vermittler (auch) von politischen Fragen kann ausgebaut werden. Gegenwärtige Ansätze, soweit es sich überhaupt um EU-Programme handelt, sind bisher beschränkt (zu denken ist etwa an den Internet-TV-Sender des Europäischen Parlaments EuroParlTV). Dabei sind verschiedene Innovationsformen denkbar: So könnten etwa nationale Medien anderen nationalen Perspektiven Raum einräumen oder Presseschauen könnten ein europäisches Meinungsbild vermitteln<sup>27</sup>. Denkbar wäre auch der Ausbau eines originären EU-finanzierten und -basierten Fernsehsenders. Anders als auf regionaler und staatlicher Ebene gibt es auf europäischer Ebene bisher keinen europaweiten, öffentlich-rechtlichen Fernsehsender. Dieser könnte aber eine Lücke füllen und, über den begrenzten nationalen Horizont hinaus, über europapolitische Themen berichten. Gesendet werden könnte gleichzeitig in möglichst vielen europäischen Sprachen, sodass sprachliche Grenzen überwunden und ein europaweiter Diskurs nicht nur in den politischen Institutionen, sondern auch innerhalb der Bevölkerung entstehen könnte.<sup>28</sup>

Innovationspotential mit Blick auf eine stärkere europäische Politisierung ist auch im Bereich des Wahlkampfs der Parteien bei der Europawahl an gleich mehreren Stellen zu erkennen. Ein wichtiger Aspekt ist die immer wieder erhobene Forderung nach einer stärkeren Parteipolitisierung der EU.<sup>29</sup> Die soziale Erheblichkeit der parteipolitischen Willensbildung bleibt gegenwärtig noch deutlich hinter der herausgehobenen normativen Bedeutung politischer Parteien in Art. 10 Abs. 4 EUV zurück, was auch daran liegt, dass sich bisher keine dauerhaften genuinen EU-Parteien gebildet haben, sondern nur Zusammenschlüsse nationaler Parteien existieren. Veränderungen sind in verschiedener Hinsicht möglich: Nationale Parteien (ähnlicher politischer Richtungen) können gemeinsame

27 Als gelungenes Beispiel für eine solche (auf deutsch, englisch und französisch bereitgestellte) Presseschau sei eurotopics genannt, eine von der Bundeszentrale für politische Bildung montags bis freitags herausgegebene Zusammenstellung, die Schwerpunkte von 300 Medien aus 28 Länder präsentiert, vgl. <http://www.eurotopics.net> (letzter Aufruf am 18.7.2012).

28 Näher unter III. 3. b).

29 Jüngst insbesondere *Martin Schulz*, Fn. 3.

Positionen zu bestimmten europapolitischen Fragestellungen ausarbeiten und wortgleich in ihre jeweiligen nationalen Parteiprogramme übernehmen.<sup>30</sup> Immer wieder wird zudem die Forderung nach transnationalen Listen für EP-Kandidaten erhoben, auch, um damit das Monopol nationaler Parteien über die EP-Kandidaten aufzulösen. Denkbar wäre auch, dass die europäischen Parteien einen Spitzenkandidaten für das Amt des Kommissionspräsidenten aufstellen, so dass die Wahlentscheidung eine noch deutlichere Beziehung zur exekutiven Spitze der EU erhält.<sup>31</sup>

#### 4. Differenzierte Integration: Chancen und Grenzen

Seit *Willy Brandt* 1974 eine „Politik der Abstufung der Integration“ forderte,<sup>32</sup> ist die politische Debatte und verfassungsrechtliche Auseinandersetzung um Formen und Möglichkeiten einer differenzierten Integration periodisch immer wieder heftig diskutiert worden<sup>33</sup> und wird nun auch von der Außenministergruppe zur Zukunft Europas aufgegriffen<sup>34</sup>. Gegenwärtig existieren verschiedene Modelle, bei denen Europarecht verschiedener Stufen nicht zur gleichen Zeit in allen Mitgliedstaaten gilt bzw. angewendet wird (differenzierte Integration<sup>35</sup>).<sup>36</sup> Überwunden sind damit die Debatten aus den Anfangsjahren, in denen jegliche Formen differenzierter Integration als europarechtswidrig verworfen wurden: mittlerweile kennt das Europarecht zahlreiche Formen differenzierter Integration (darunter primärrechtliche Differenzierungen wie für die Währungsunion, inhaltliche Sonderregelungen im Sekundärrecht, Beschränkungen des Geltungsberichts von Sekundärrecht<sup>37</sup> oder völkerrechtliche Übereinkommen zwischen ei-

30 *Martin Schulz*, ebd.

31 Vgl. dazu III. 3. a).

32 Nachweis bei *Bernd Langeheine*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und abgestufte Integration*, 1988, S. 7 f., zitiert nach *Tobias Bender*, *Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza*, *ZaöRV* 2001, 729 (732, Fn. 20).

33 Historische Überblicke über die politischen Vorstöße, rechtlichen Folgen und Typen etwa bei *Daniel Thym*, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 28 ff.

34 Außenministergruppe zur Zukunft Europas, Erklärung des Vorsitzes – Zwischenbericht vom 15.6.2012, online unter [http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Europa/Aktuell/120620\\_Zwischenbericht\\_Zukunftgruppe.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Europa/Aktuell/120620_Zwischenbericht_Zukunftgruppe.html) (letzter Aufruf am 19.7.2012), S. 7; zu der Gruppe gehören die Außenminister Belgiens, Dänemarks, Deutschlands, Italiens, Luxemburgs, Österreichs, der Niederlande, Polens, Portugals und Spaniens. Der bisherige Außenminister Frankreichs *Alain Juppé* wurde in der Wahlkampfphase durch einen persönlichen Beauftragten vertreten. Die weiteren Beratungen der Gruppe werden unter Beteiligung des neuen französischen Außenministers *Laurent Fabius* stattfinden.

35 Dies ist der breitestmögliche Begriff.

36 Vgl. zu Möglichkeiten differenzierter Integration bei wirtschaftspolitischen Reformen auch III. 2. c).

37 Etwa aufgrund einer Verstärkten Zusammenarbeit (Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV).

nigen Mitgliedstaaten). Offen ist aber nach wie vor die Auseinandersetzung um Formen differenzierter Integration *de constitutione lata* und *de constitutione ferenda*<sup>38</sup>. Dabei sind derartige Auseinandersetzungen Ausdruck des Wandels der Europäischen Gemeinschaft bzw. Union hin zu einer politischen Union.<sup>39</sup>

Unstrittig ist die Dynamik, die Formen differenzierter Integration entwickeln können. Das Problem besteht darin, wie einzelne politische Vorhaben dynamisiert werden können, ohne dass in Form von *spill-over*-Effekten die Idee einer Integration in einem *gemeinsamen Rahmen* auseinandergerissen wird. Ein Beispiel: Mit Inkrafttreten des Fiskalvertrags werden zwei Formen der differenzierten Integration auf den Bereich der Wirtschafts- und Währungspolitik angewendet – die primärrechtliche Differenzierung in Euro- und Nicht-Euro-Staaten wird mit der Differenzierung der Signatarstaaten des Fiskalvertrags kombiniert. Dadurch werden innerhalb der EU vier „Clubs“ entstehen: ein Club der 12, der 17, der 25 und der 27.<sup>40</sup>

- 12 Mitgliedstaaten müssen den Fiskalvertrag für dessen Inkrafttreten gemäß dessen Art. 14 Abs. 2 ratifizieren.
- Die 17 Mitgliedstaaten, deren gemeinsame Währung der Euro ist, bilden einen weiteren Club; jeder Mitgliedstaat ist dabei durch die 12er-Konstruktion (realwirtschaftlich natürlich unterschiedlichem) wirtschaftspolitischen (Ratifizierungs-)Druck insoweit ausgesetzt, als ab dem 1. März 2013 nur die Ratifizierung des Fiskalvertrags die Unterstützung durch den ESM ermöglicht,<sup>41</sup> die Verweigerung der Ratifizierung aber nicht alleine das Inkrafttreten des Vertrags verhindern kann.
- Acht weitere Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist, wollen sich ebenfalls der Haushalts- und Wirtschaftspolitik des Fiskalvertrags unterwerfen.
- Ein Mitgliedstaat, dessen Währung nicht der Euro ist, will, ohne sich völkerrechtlich zu binden, den Vertrag doch achten. Ein weiterer Mitgliedstaat, dessen Währung nicht der Euro ist, hat sich entschieden, sich weder völkerrechtlich noch freiwillig an den sachlichen Gehalt des Fiskalvertrags zu binden.<sup>42</sup>

38 Jüngst etwa *Jean-Claude Piris*, *The Future of Europe: Towards a Two-Speed EU?*, 2011, S. 106 ff.

39 *Daniel Thym*, *Supranationale Ungleichzeitigkeit im Recht der europäischen Integration*, *EuR* 2006, 637 (641).

40 Für die Verdeutlichung dieses Aspekts in seinem Beitrag im Rahmen des Werkstattgesprächs (Roundtable: Practice Meets Science) vom 27.4.2012 am Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht danken wir *Jörg Asmussen*.

41 Vgl. Erwägungsgrund 5 des ESM-Vertrags und Erwägungsgrund 25 des Fiskalvertrags.

42 Vgl. jeweils I. 1.

Daran anknüpfend sind allgemein die Vorzüge von Formen der differenzierten Integration zu erkennen: Ein erster Vorteil liegt darin, dass in Bereichen, in denen zumindest einige Mitgliedstaaten politischen Handlungsbedarf sehen und auch handlungswillig sind, *überhaupt* gehandelt oder sogar ein bestimmtes Integrationsniveau erreicht werden kann (weil etwa eine Politik des kleinsten gemeinsamen Nenners abgelehnt wird). Innerhalb eines *gemeinsamen Rahmens* der Europäischen Verfassung kann damit eine Aktivierung aller Mitgliedstaaten erfolgen (gemeinsame Verhandlungen), wobei letztlich auf nationale Mehrheiten Rücksicht genommen werden kann, ohne dass diese als europäische Minderheiten ein Fortschreiten letztlich blockieren können.<sup>43</sup> Damit ist als zweiter Vorteil eine Verwirklichung europäischer Prinzipien in einen grundsätzlichen Ausgleich gebracht: ein Vorgehen, dass nationale Besonderheiten souveränitätsschonend ernst nimmt und eine Berücksichtigung innerhalb eines gemeinsamen Rahmens erlaubt.<sup>44</sup> Ein dritter Vorteil besteht in der folgenden Bewährungsprobe für die (vorerst) getrennten Politikregelungen: Es schafft die Voraussetzungen für einen Systemwettbewerb,<sup>45</sup> dem sich die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten (freilich auch die voranschreitenden Mitgliedstaaten) stellen müssen, was wiederum eine Dynamisierung hin Richtung einheitlicher Integration bewirken kann. Diese Wettbewerbsspannung wird von manchen an sich als Vorteil betrachtet,<sup>46</sup> generiert sie doch Bewährungsdruck.<sup>47</sup>

Die Gefahren jeder Form differenzierter Integration liegen allgemein in den politischen Fliehkräften, denen die föderale Ordnung der Union ausgesetzt wird. Mit der Idee einer politischen Union geht deren föderal-demokratische Grundlage einher, die bei Formen der differenzierten Integration aufgebrochen wird. Hierdurch kann sich ein negativer, also desintegrativer, *spill-over*-Effekt hinsichtlich der Gesamtintegration entfalten. Verbunden ist damit eine verminderte

43 Armin von Bogdandy, Europäische Prinzipienlehre, in: ders. (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2003, S. 180, zitiert nach Daniel Thym, Fn. 39, S. 642.

44 Daniel Thym, Fn. 33, S. 345 ff.; ders., Fn. 39, S. 642.

45 Allgemein zum Phänomen des Systemwettbewerbs Veit Mehde, Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, S. 65 ff., speziell zur EU S. 225 ff.; s. ferner die jüngst erschienenen Beiträge in Hermann-Josef Blanke/Arno Scherzberg/Gerhard Wegner (Hrsg.), Dimensionen des Wettbewerbs – Europäische Integration zwischen Eigendynamik und politischer Gestaltung, 2010.

46 Grundlegend zum „Wettbewerb als Entdeckungsverfahren“ Friedrich August von Hayek, in: ders., Freiburger Studien: gesammelte Aufsätze, 1969, S. 249 ff.

47 Vgl. etwa (mit Blick auf den Preis der Konsensfindung innerhalb einer heterogenen Union) Michael Wohlgemuth/Clara Brandi, Strategies of flexible integration and enlargement of the European Union. A club-theoretical and constitutional economics perspective, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik – Freiburg Discussion Papers on Constitutional Economics 06/6 (Freiburg 2006).

Transparenz und ein Verlust an demokratischer Verantwortlichkeit<sup>48</sup>, was wiederum im Kontext der Bedeutung eines gesamteuropäischen Diskurses als Grundlage der weiteren Politisierung der Union zu sehen ist.

Die zentrale rechtliche Gefahr hinter diesen Überlegungen ist die Auswirkung auf die Idee der Rechtseinheit,<sup>49</sup> also auf das Versprechen, dass Europarecht (grundsätzlich) in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gilt.<sup>50</sup> Für die EU als Rechtsgemeinschaft<sup>51</sup> hat das in der Idee des Rechts liegende Gleichheitsgebot eine besondere Bedeutung, insbesondere in seiner Funktion als Integrationsmittel. Eine Fragmentierung in immer weitere Geltungssubgemeinschaften kann umschlagen zu einer grundsätzlichen Gefahr für die föderalen Ordnung der Union,<sup>52</sup> die ja gerade die *Einheit* in der Vielfalt verspricht.

Die Vermittlung der Vorteile und der Gefahren differenzierter Integration ergibt sich aus den verfassungsrechtlichen Prinzipien, die bei Formen der differenzierten Integration einer besonders genauen Prüfung bedürfen, insbesondere<sup>53</sup> *Kohärenz*, *Loyalität* und *Solidarität*<sup>54</sup> – Aspekte, die ihrerseits stark in Zusammenhang mit einem gemeineuropäischen Diskurs in europäischer Öffentlichkeit gesehen werden müssen.

Nach Art. 7 AEUV achtet die Union auf die Kohärenz zwischen ihrer Politik und ihren Maßnahmen in den verschiedenen Bereichen und trägt dabei unter Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung ihren Zielen in ihrer Gesamtheit Rechnung. Der Begriff der Kohärenz ist als *Maxime* darauf ausgelegt, die Politiken der Union unter Achtung ihrer Kompetenzen optimal aufeinander abzustimmen und als ein harmonisches Ganzes auszuformen. Inhaltlich schließt das Kohärenzpostulat die konsistente Verwirklichung der Unions-

48 *Bernd Martenczuk*, Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union, EuR 2000, 351 (359); *Armin Hatje*, Grenzen der Flexibilität einer erweiterten Europäischen Union, EuR 2005, 148 (155).

49 Vgl. etwa *Bernd Martenczuk*, Fn. 48, S. 359 ff.; *Daniel Thym*, Fn. 33, S. 374 ff. (mit Bezug auf eine besonderen Form der differenzierten Integration, die von ihm auf S. 21 definierte Ungleichzeitigkeit).

50 Ein Gründungsprinzip der Union, vgl. schon EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251 (1269 f.) – *Costa/ENEL*.

51 *Walter Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 154 f.; *ders.*, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, S. 31 ff.; dies ist zugleich ein zentraler Aspekt für das Europäische Verfassungsverständnis von *Ingolf Pernice* (grundlegend zu seinem Konzept des Europäischen Verfassungsverbundes etwa der Bericht „Europäisches und nationales Verfassungsrecht“ in VVDStRL 60 [2001], S. 148 ff.).

52 Besonders kritisch etwa *Armin Hatje*, Fn. 48, S. 148.

53 Weitere Prinzipien, die eine Rolle spielen können, hier aber nicht vertieft werden, sind die Prinzipien der Subsidiarität im weiteren Sinne und der Verhältnismäßigkeit, die insbesondere bei einem differenzierten Vorgehen in völkerrechtlichen Formen von Bedeutung sind.

54 In verschiedenen Ausprägungen und verschiedenen Kontexten etwa *Bernd Martenczuk*, Fn. 48, S. 364; *Tobias Bender*, Fn. 32, S. 731; *Armin Hatje*, Fn. 48, S. 153, 160.

ziele (Art. 3 EUV) ebenso ein wie die Auflösung von konkreten Zielkonflikten. Ergreift die Union Maßnahmen in einem Politikbereich, so trifft sie die Pflicht, die Realisierung anderer Vorhaben nicht zu unterminieren. Das Kohärenzprinzip betrifft insbesondere die planerische Ebene, während der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) vornehmlich die operative Ebene anspricht. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit wirkt sowohl vertikal im Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten als auch horizontal im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander. Er begründet die ihnen jeweils obliegende Rechtspflicht zur gegenseitigen Unterstützung zur Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen in Umsetzung der Zielvorgaben ergeben. Zu diesem Zweck ergreifen die Mitgliedstaaten alle zweckförderlichen Maßnahmen und unterlassen alle weiteren Handlungen, welche die Zielverwirklichung gefährden könnten.

Der „Unionstreue“ entspringen, gemeinsam mit der als grundlegendem Wert apostrophierten Solidarität (Art. 2 S. 2 EUV), konkrete Solidarpflichten, die auf einer langfristig angelegten Gegenseitigkeitserwartung basieren (Solidarität als „Versicherung auf Gegenseitigkeit“<sup>55</sup>) und parallel zur Geltung des Loyalitätsprinzips sowohl in der vertikalen wie der horizontalen Unionsdimension wirken. Zum einen folgt daraus die Pflicht zur Unterordnung des Selbstinteresses unter das Interesse der Gemeinschaft und die Pflicht zur Hilfeleistung gegenüber denjenigen, die der Hilfe bedürfen.<sup>56</sup> Neben dem rationalen Kosten-Nutzen-Kalkül kann Solidarität aber auch gesehen werden als „Integrationsmedium [...], [das] für eine gemeinsame politische Willensbildung und damit für die kommunikative Erzeugung demokratischer Macht und die Legitimation der Herrschaftsausübung notwendig ist.“<sup>57</sup>

Solche Prinzipien werden oftmals in einer Gesamtschau zu einer rechtlichen Forderung in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der differenzierten Integration führen, wie etwa die (gegebenenfalls vom Erfüllen bestimmter Sachvoraussetzungen abhängige) Forderung nach der Offenheit aller Clubs für alle Mitgliedstaaten, verbunden mit einer Förderung des Beitritts der Out-Staaten<sup>58</sup>.

55 *Markus M. Müller*, Mut zur Staatlichkeit. Volk, Demokratie und Staatlichkeit in der Verfassungsdebatte, in: Klaus Beckmann/Jürgen Dieringer/Ulrich Hufeld (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2. Aufl. 2005, S. 119 (131).

56 *Christian Calliess*, Die europäische Solidargemeinschaft und die Krise des Euro – Von der Rechts- zur Solidargemeinschaft?, in: FCE 1/2011, S. 11 f., online unter [http://www.whi-berlin.eu/tl\\_files/FCE/Rede\\_Calliess.pdf](http://www.whi-berlin.eu/tl_files/FCE/Rede_Calliess.pdf) (letzter Aufruf am 19.7.2012).

57 *Jürgen Habermas*, Zur Verfassung Europas. Ein Essay, 2011, S. 56.

58 Vgl. als kodifizierten Spezialfall Art. 328 Abs. 1 AEUV. Wir danken *Jörg Asmussen* für die Verdeutlichung dieses Aspekts in seinem Beitrag im Rahmen des Werkstattgesprächs (Roundtable: Practice Meets Science) vom 27.4.2012 am Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht.

Insgesamt sollten Formen der differenzierten Integration bei einer weiteren Politisierung der Union als Erweiterung der Handlungsfähigkeit stärker in den Blick genommen werden. Besonders wichtig ist dieser Grundsatz mit Blick auf die zukünftige Wirtschaftspolitik.<sup>59</sup> Ein Allheilmittel ist es allerdings nicht, dazu sind die Gefahren von Unwuchten bis hin zum zentripetalen Zerreißen der Union und einem letztlich nicht mehr hinnehmbaren Schaden für die Idee der Rechtsgleichheit in der Union zu bedeutsam. Differenzierte Integration bleibt jeweils rechtfertigungsbedürftig.<sup>60</sup> Eine behutsame Weiterentwicklung bisheriger Formen differenzierter Integration unter sorgsamer Beachtung insbesondere von Kohärenz, Loyalität und Solidarität muss aber in die Reformüberlegungen miteinbezogen werden.

##### 5. Demokratischer Mehrwert erhöhter Handlungsfähigkeit

Wenn in diesem Papier verschiedene Vorschläge gemacht werden, wie die Union zu mehr Handlungsfähigkeit in der Finanz- und Wirtschaftspolitik gelangen kann, ist dies nicht nur ein politischer, sondern auch ein *demokratischer* Mehrwert. Mit *Michael Zürn* ist darauf hinzuweisen, dass Demokratie zwei Dimensionen aufweist: die Kontrolle herrschaftsausübender Institutionen und die (angestrebte) politische Verwirklichung kollektiv bestimmter Ziele.<sup>61</sup> Eine tragfähige Konzeption einer Politisierung der EU muss mithin den (transnationalen, globalen) *Regelungsbedarf* in den Blick nehmen. Daraus folgt: Je geringer die Handlungsmöglichkeiten sind, um kollektiv gesetzte Ziele in Regelungen zu überführen, desto geringer ist das Moment des selbstbestimmten Herrschens (*kratein*), was die Demokratie ebenso beschädigt wie nicht hinreichend legitimiertes Handeln. Eine Integration mit gefesselten EU-Organen wäre damit selbst bei optimaler Wahl und Kontrolle dieser Organe nicht mehr demokratisch.<sup>62</sup>

Damit sind Reformen, die zu mehr Handlungsfähigkeit der EU führen, als Erfüllung demokratischer Verantwortung zu verstehen.

59 Vgl. näher unter III. 2. c).

60 So etwa *Tobias Bender*, Fn. 32, S. 738.

61 *Michael Zürn*, Das Bundesverfassungsgericht und die Politisierung der Europäischen Union, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 46 ff.

62 Vgl. *Michael Zürn*, Fn. 61, S. 51 f. In anderem Kontext dazu auch das Bundesverfassungsgericht: die Wahl zu einem Bundestag, der keine Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht mehr hat, wäre mit den Anforderungen an eine demokratische Wahl unvereinbar (grundlegend BVerfGE 89, 155, 156 – *Maastricht*).

## 6. Transformationspotenzial und Neue Leitbilder – Chancen eines Europäischen constitutional moment

Das gewaltige Transformationspotential, das aus der gegenwärtigen Krise erwachsen kann, zeitigt Bedeutung nicht nur für primärrechtliche Reformen;<sup>63</sup> es erlaubt allgemein auch, neue Konzeptionen der Europäischen Verfassung zu denken, die als Narrativen wirken können. Deutlich wie nie haben die Bürger Europas das Maß ihrer Interdependenz erlebt und erkannt. Rufe nach nationaler Abschottung werden zwar laut, aber dies wäre nicht nur eine Bedrohung des erreichten Integrationsstandes, sondern auch das Ende für die Verwirklichung der gewünschten politisch-sozialen Ziele.

Ziel muss daher sein, nach neuen, kohärenten Ideen für ein gemeinsames Handeln zu suchen. Dies entspricht dem Verständnis der Union als politischer Union. Für die nun anstehenden Verfassungsreformen bedeutet das die Möglichkeit so sehr als die Notwendigkeit, neue Leitbilder zu schaffen, die auf das Verständnis der Akteure einwirken. Die politischen Gemeinschaften und die Bürgerinnen und Bürger Europas haben es in der Hand, solche neuen Leitvorstellungen zu schaffen, anstatt sich an tradierten Vorstellungen abzuarbeiten.<sup>64</sup>

Auf diese Weise könnte letztlich im Geist der erreichten europäischen Integration das performative Potential des Dialogs über Währungs- und Finanzreform zu einer grundlegenden Neuausrichtung fruchtbar gemacht werden, also als *constitutional moment* wirken.<sup>65</sup> Solche theoretischen Modelle haben dann wiederum die Chance, mittelfristig zu *Verfassungsrecht* zu gerinnen.<sup>66</sup>

63 Dazu in diesem Papier unten IV. zur fiskalpolitischen Säule der WWU-Reform.

64 Zu nennen ist etwa der teilweise beachtlich kreative Umgang mit der rechtlichen Umsetzung der Reformvorhaben, etwa die Befassung des Bundesverfassungsgerichts u.a. mit dem Antrag, dass die deutschen Bürger über den ESM-Vertrag und den Fiskalvertrag abstimmen sollen (angekündigt u.a. von der früheren Bundesjustizministerin *Herta Däubler-Gmelin* und dem Staatsrechtslehrer *Christoph Degenhart*, vgl. Handelsblatt vom 13.-15.4.2012, S. 16 f.); s. weiter dazu auch die anhängigen verschiedenen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, vgl. Pressemitteilung Nr. 47/2012 vom 2.7.2012, online unter <http://www.bverfg.de/pressemitteilungen/bvg12-047.html> (letzter Aufruf am 19.7.2012).

65 Darauf, dass auch in einer Debatte *nach* einer Rechtsänderung ein solcher Transformationsmoment entstehen kann, weist *Joseph H. H. Weiler*, Introduction: “We will do, and hearken”, S. 3 f., in: ders., *The Constitution of Europe, 1999*, hin, der den *constitutional moment* in der Debatte nach dem Vertrag von Maastricht sieht.

66 Vgl. den Hinweis des Rechtshistorikers *Michael Stolleis* zum Umschlag von Verfassungstheorie in Verfassungsrecht in dessen *Geschichte des Öffentlichen Rechts*, Bd. 4, 2012, S. 20.

### III. Reformschritte zur Weiterentwicklung der Europäischen Wirtschaftsschafts- und Finanzverfassung

Will die Reform die Schiefelage der bisherigen Wirtschafts- und Währungsunion beheben, so bedarf sie zweier Säulen, die einander ebenbürtig sind. Die dringend (weiter) zu reformierende fiskalpolitische Säule muss notwendig um eine tragfähige wirtschaftspolitische Säule ergänzt werden.<sup>67</sup> Erfolg versprechend sind überdies einige allgemeine, über die Fiskal- und Wirtschaftspolitik hinausweisende Reformansätze institutioneller und medialer Natur.

Die anhaltende Krise macht eines deutlich: Ein Festhalten am status quo wird nicht möglich sein. Die Union steht am Scheideweg. Entweder sie – bzw. jedenfalls ein Teil von ihr – entscheidet sich im Sinne der Rückgewinnung politischer Handlungsmacht für ein Mehr an Integration. Oder aber sie wird Desintegrationsbewegungen und partielle Renationalisierungen nicht mehr einzudämmen vermögen. Die Rückbesinnung auf den Nationalstaat kann indes nicht die Antwort auf die komplexen Problemlagen sein, welche die globale Konstellation des 21. Jahrhunderts eingedenk ihrer rasanten Machtverlagerung auf den asiatisch-pazifischen Raum aufwirft. Will das in globaler Perspektive zunehmend klein anmutende Europa seine Grundwerte in der Welt von morgen bewahren, darf es nicht den Rückzug in die Kleinstaaterei antreten.

#### 1. Fiskalpolitische Reformsäule

Die Eurokrise hat die große Abhängigkeit der Euroländer, ja aller EU-Mitgliedstaaten voneinander gezeigt, mit der zugleich eine große Verantwortung einhergeht. Die Stärkung der fiskalpolitischen Säule muss dementsprechend durch Verbundmechanismen erfolgen, welche an den spezifischen Grundsätzen der Union ausgerichtet sind. Das bedeutet, dass im Rahmen einer verantwortungsvollen Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten – soweit diese nach wie vor dafür zuständig sind – die Wahrung gemeinsamer Grundsätze unerlässlich ist. Dazu gehört die Berücksichtigung der übergreifenden Effekte (*spill-over*-Effekte), die innerstaatliche Haushaltsentscheidungen auf die anderen Mitgliedstaaten und die EU haben. In dieser Berücksichtigung spiegelt sich die wechselseitige Abhän-

67 Dies betont auch der Bericht des Präsidenten des Europäischen Rates, *Van Rompuy*, vom 26.6.2012 (erstellt in enger Zusammenarbeit mit den Präsidenten der Kommission, *Barroso*, der Eurogruppe, Jean-Claude Juncker, und der EZB, *Draghi*), „Auf dem Weg zu einer echten Wirtschafts- und Währungsunion“, EUCO 120/12.

gigkeit des Verbunds wider. Besondere Bedeutung kommt dabei der interparlamentarischen Zusammenarbeit zu. Nur auf diese Weise kann eine neue Haushaltsarchitektur geschaffen werden, die als echtes Verbundinstrument der gemeinsamen Verantwortung gerecht wird.

Darüber hinaus bedarf es einer Neuausrichtung des unionsrechtlichen Defizitverfahrens, das effektiver wirken muss. Dabei ist insbesondere die Rolle des Europäischen Parlaments zu stärken, einerseits um die klassische parlamentarische Funktion als Kontrollorgan der Exekutive zu nutzen; andererseits aber auch, um dem Willen und den Vorstellungen der Unionsbürger eine starke Rolle in der gemeinsamen Haushaltsverantwortung einzuräumen und Transparenz zu gewährleisten.

Soll die Krise indes in mittel- und langfristiger Sicht bewältigt werden, erscheinen aber selbst diese – zweifelsohne notwendigen – Reparaturmaßnahmen zu kurz gegriffen. Eine nachhaltige Lösung des Problems kann möglicherweise nur durch eine (zumindest partielle) Föderalisierung der Fiskalpolitik innerhalb der Eurozone erreicht werden. Hierbei stellt sich nicht allein die Frage der inhaltlichen Reichweite eines solchen Zuwachses an Integration. Verfassungsrechtliche Fragen grundsätzlicher Natur wirft insbesondere die institutionelle Repräsentation eines (stets als beitrittsoffenen konzipierten) Clubs der Euro-Staaten innerhalb der Union auf.

a) Berücksichtigung externer Effekte mitgliedstaatlicher Fiskalentscheidungen bei der *innerstaatlichen* Haushaltserstellung und interparlamentarische Zusammenarbeit

aa) Two Pack und Europäisches Semester

Bereits mit dem „Europäischen Semester“ wurde auf Initiative der „Task Force on economic governance“ unter der Leitung des Präsidenten des Europäischen Rates *Van Rompuy* ein Instrument vorbeugender Überwachung geschaffen. Ziel ist es, die bislang getrennten Prozesse der haushaltspolitischen Koordinierung unter dem Stabilitäts- und Wachstumspakt und die Strukturreformen unter der EU-Wachstumsstrategie „Europa 2020“ zeitlich anzugleichen und zusammenzuführen. Im Rahmen des Europäischen Semesters müssen die Regierungen der Mitgliedstaaten unter anderem bis April eines Jahres der Kommission ihre Pläne über die nationalen Haushalte (Stabilitäts- sowie Reformprogramme) vorlegen. Daraufhin erarbeitet die Kommission bis Juni für jedes Land Empfehlungen, die danach von ECOFIN und dem Europäischen Rat beschlossen werden müssen. Anschließend werden diese Empfehlungen an die nationalen Parlamente weiter-

geleitet, welche diese in ihren Beratungen zum Haushalt einfließen lassen können.<sup>68</sup>

Vielmehr soll durch einen Ausbau des Verfahrens ein *better budgeting* ermöglicht werden. Grundlegend dafür ist die Anerkennung, dass die gegebene Verflechtung der Volkswirtschaften der EU-Mitgliedstaaten im Zuge der Europäischen Integration zu einem Ausgreifen nationaler wirtschafts- und finanzpolitischer Entscheidungen weit über den eigenen Hoheitsbereich hinaus geführt hat, also *spill-over*-Effekte zeitigt. Beschließt etwa Berlin Kürzungen in Infrastrukturinvestitionen, kann das Auswirkungen für spanische Bauunternehmer haben; vernachlässigt Athen seine Haushaltsdisziplin, beeinflusst das de facto die Kreditwürdigkeit Frankreichs. Kaum eine Budgetentscheidung eines Nationalstaats verbleibt ohne europäische Bedeutung – und sollte konsequenterweise auch nicht ohne hinreichende Berücksichtigung der übrigen europäischen Interessen im jeweiligen nationalen Haushalt beschlossen werden. Dabei geht es nicht etwa um Kompetenzverschiebungen, sondern um den Ausgleich von Informationsdefiziten. Die Staaten sind sich bestimmter Wirkungen oftmals nicht bewusst, so dass eine Einbeziehung der europaweiten Bedeutung der Fiskalentscheidungen dazu dient, das Haushaltsverfahren zu stärken und Instrumente zu entwickeln, die den Nationalstaaten eine informiertere und verantwortungsvolle Bewertung ihrer Haushaltsentscheidung erlauben.

Die Haushaltsplanungen der Euro-Staaten sollen im Rahmen des am 13. Juni 2012 in erster Lesung durch das Europäische Parlament mit zahlreichen Abänderungen verabschiedeten Two Pack einem einheitlichen Zeitplan unterworfen werden. Ziel ist es, sie besser auf das Europäische Semester abzustimmen und den Euro-Staaten ausreichend Zeit zu geben, die Verbesserungsvorschläge der Kommission und des Rates fristgerecht in die nationalen Haushaltspläne einzuarbeiten.<sup>69</sup> Vor allem aber soll die Rolle der Kommission bei der Überwachung der nationalen Haushalte gestärkt werden.<sup>70</sup>

68 Weitergehend könnte man fordern, dass es zur Effizienzsteigerung des Europäischen Semesters einer vertraglichen Aufwertung der Regelung durch dessen Übernahme in die Verträge bedarf. Diese primärrechtliche Vorschrift müsste indes sicherstellen, dass die Empfehlungen der Kommission an die einzelnen Länder bei der Aufstellung der Haushaltspläne nicht lediglich berücksichtigt werden können, sondern eine Berücksichtigungspflicht normieren, die eine Beachtung vorschreibt, ohne zugleich konkrete Vorgaben der Empfehlung als bindend auszuweisen, da die Entscheidung über das Wie der Haushaltsführung nach wie vor in der Zuständigkeit der nationalen Parlamente verbleiben soll. Wichtige Schritte in die Richtung einer intensiveren Überwachung sind – auf sekundärrechtlicher Ebene – im Rahmen des Two Packs auf dem Weg, s. sogleich.

69 Vgl. Art. 3 Abs. 1 COM(2011)0821 – C7-0448/2011 – 2011/0386(COD) sowie die diesbezüglichen Abänderungen des EP (P7\_TA(2012)0243).

70 U.a. durch das neue Instrument der „verstärkten Überwachung“, vgl. Art. 2 COM(2011)0819 – C7-0449/2011 – 2011/0385(COD) sowie die diesbezüglichen Abänderungen des EP (P7\_TA(2012)0242).

bb) Parlamentarische Repräsentation der europäischen Interessen im Rahmen der nationalen fiskalpolitischen Entscheidungsprozesse

Während aber die Verträge in vielen Bereichen die Einbindung der nationalen Parlamente in die Rechtsetzungsverfahren der Union vorsehen, um einerseits den Entscheidungen zusätzliche demokratische Legitimation zu verleihen und andererseits die nationale Interessensartikulation nach Maßgabe der Unionsgrundsätze der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV) und der Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV) sicherzustellen, hat sich auf nationaler Ebene ein solches Bewusstsein der Berücksichtigung und Respektierung externer Effekte staatlicher Entscheidungen auf die europäischen Partner noch nicht herausgebildet.

Eine auch vom Demokratieprinzip geforderte Lösung muss daher die *Repräsentation der europäischen Interessen im Rahmen der nationalen fiskalpolitischen Entscheidungsprozesse gewährleisten und rechtlich institutionalisieren*. Zentral hierfür ist, jeden Haushaltsposten dezidiert unter dem Gesichtspunkt der europäischen Implikationen zu betrachten; dies muss so in das Verfahren eingebunden werden, dass seine hinreichende Befassung auch dokumentiert werden kann. Zu denken ist an eine entsprechende Einbindung wie im deutschen Gesetzgebungsverfahren, wo Fragen nach „Kosten“ und „Alternativen“ als eingereichte Topoi erscheinen.

Zum Zweck des ständigen Dialogs zwischen der EU und den nationalen Parlamenten ist daran zu denken, nach dem Vorbild des Europaausschusses des Deutschen Bundestages gemäß Art. 45 GG (der sich sowohl aus Bundestagsabgeordneten als auch Mitgliedern des Europäischen Parlaments zusammensetzt) die mitgliedstaatlichen Haushaltsausschüsse künftig so einzurichten, dass die Europaabgeordneten eines Mitgliedstaates regelmäßig an den Ausschussberatungen ihres Heimatparlaments beteiligt werden. Den Europaabgeordneten soll ein Rederecht zugestanden werden, das ihnen ermöglicht, „europäische“, budgetpolitisch relevante Informationen in die nationalen Parlamente zu tragen, um so eine effektive gegenseitige Information und frühzeitige Koordinierung der europäischen und nationalen Haushaltspolitiken zu gewährleisten. Eingebunden werden sollte – unabhängig von seiner Nationalität – überdies mindestens ein Europaabgeordneter, dem im Haushaltsausschuss des Europäischen Parlaments eine tragende Rolle zukommt (Berichterstatter bzw. „Shadow“). Dies würde die im Rahmen des Two Packs vorgeschlagenen Regelungen der nationalen Haushaltsüberwachung durch die Kommission von parlamentarischer Seite her flankieren.

### cc) Interparlamentarische Zusammenarbeit

Ein wichtiges Instrument zur Ermittlung dieser Implikationen ist die interparlamentarische Zusammenarbeit. Sie muss eine frühzeitige Koordination und Abstimmung der parlamentarischen Haushaltstätigkeit über die Grenzen der einzelnen Mitgliedstaaten hinaus gewährleisten. Dafür ist es notwendig, abhängig vom jeweiligen Haushaltsposten diejenigen Mitgliedstaaten zu Wort kommen zu lassen, deren Interessen von den zu treffenden Maßnahmen substantiell betroffen sind. Die Volksvertretungen müssen bereits im Stadium der parlamentarischen Debatte der Budgetaufstellung über die Externalitäten ihrer Politik informiert und sensibilisiert werden, um so die vorgebrachten Argumente in die Diskussion und die anschließende Beschlussfassung einfließen lassen zu können.

Es erscheint nicht unproblematisch, eine solche interparlamentarische Zusammenarbeit nach dem wenig geglückten Modell der „COSAC“ als eine Konferenz der Haushaltsausschüsse der nationalen Parlamente und des Europäischen Parlaments auszugestalten, also als einer *COSAB (Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Budgétaires)*, wie sie auch Art. 13 des Fiskalvertrags anzudeuten scheint. Hier muss eine intensivere Form der Zusammenarbeit angestrebt werden. Wichtig ist, dass Informationen effektiv und transparent zusammengeführt werden, um die verschiedenen Akteure der europäischen Haushaltsarchitektur unterstützen und die materielle Verzahnung der nationalen Haushaltsverfahren im europäischen Parlamentsverbund<sup>71</sup> herstellen zu können.

### b) Defizitverfahren gemäß Art. 126 AEUV (*de lege ferenda*)

Das Defizitverfahren nach Art. 126 AEUV muss reformiert werden, wobei die Maximen von gesteigerter Effizienz und mehr demokratischer Legitimation gleichermaßen, weil ineinandergreifend, zu berücksichtigen sind. Nach **geltendem Recht** überwacht die Kommission gemäß Art. 126 Abs. 2 S. 1 AEUV die Entwicklung der Haushaltslage und der Höhe des öffentlichen Schuldenstands in den Mitgliedstaaten im Hinblick auf schwerwiegende Fehler. Sie prüft dazu gemäß Art. 126 Abs. 2 S. 2 AEUV insbesondere die Einhaltung der Haushaltsdisziplin anhand von zwei Kriterien, nämlich zum einen am Verhältnis des geplanten oder tatsächlichen öffentlichen Defizits zum BIP, zum anderen am Verhältnis des öffentlichen Schuldenstandes zum BIP. Die hierfür maßgeblichen Referenzwerte wurden in Art. 1 des Protokolls 12 für das erste Kriterium mit 3% und für

71 *Ingolf Pernice/Steffen Hindelang*, Potenziale europäischer Politik nach Lissabon – Europapolitische Perspektiven für Deutschland, seine Institutionen, seine Wirtschaft und seine Bürger, *EuZW* 2010, 407 (408 f.).

das zweite Kriterium mit 60% beziffert. Wenn ein Mitgliedstaat keines oder nur eines dieser Kriterien erfüllt, erstellt die Kommission gemäß Art. 126 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV einen Bericht. Darüber hinaus *kann* sie gemäß Art. 126 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV einen Bericht erstellen, wenn sie ungeachtet der Erfüllung der Kriterien der Auffassung ist, dass in einem Mitgliedstaat die Gefahr eines übermäßigen Defizits besteht.

#### aa) Parlamentarische Kontrolle der Überwachungstätigkeit der Kommission

Während nach bislang geltendem Recht allein der Wirtschafts- und Finanzausschuss eine Stellungnahme zum Bericht der Kommission abgeben konnte und der wirtschaftliche Dialog im Rahmen des Six Pack gestärkt wurde, ist künftig das Europäische Parlament bereits auf dieser Verfahrensstufe als Kontrollorgan einzubeziehen. Gemäß eines **neu einzuführenden Art. 126 Abs. 4 UAbs. 1 AEUV n.F. ist der Bericht der Kommission dem Europäischen Parlament zu übermitteln**. Das Europäische Parlament soll so Gelegenheit haben, die Überwachungstätigkeit der Kommission durch eine präventive Kontrolle in einem frühen Verfahrensstadium zu effektivieren. Sind mindestens 25% der Mitglieder des Europäischen Parlaments der Ansicht, dass die Kommission den Haushalt eines Mitgliedstaates nicht ausreichend untersucht hat, können sie durch Beschluss die Kommission zur erneuten Befassung mit dem entsprechenden nationalen Haushalt beauftragen. Sie können dabei bestimmte Gesichtspunkte aufbringen, auf die die Kommission in ihrer erneuten Befassung eingehen muss. Darüber hinaus hat das Europäische Parlament das Recht, mit 25% der Abgeordneten die Einleitung eines Berichts der Kommission zu fordern, falls diese einen entsprechenden Bericht für einen Mitgliedstaat nicht erstellt hat. Ferner besitzt das Europäische Parlament ebenfalls die Möglichkeit, eine Stellungnahme zum Bericht der Kommission abzugeben.

Dieses *parlamentarische Minderheitenrecht* dient der *Kontrolle der Arbeitsweise der Kommission* und soll ihr die Möglichkeit geben, eventuelle Unregelmäßigkeiten oder Lücken in ihrem Bericht zu schließen (bzw. diesen erst zu erstellen) und eine umfassende Prüfung der nationalen Haushalte in Bezug auf die Einhaltung der verschärften Maastricht-Kriterien zu gewährleisten. Mitglieder der Kommission können hierzu vor dem Europäischen Parlament angehört werden. Zur effektiven Ausübung der parlamentarischen Kontrolle bedarf das Parlament eines mit Experten besetzten administrativen Unterbaus. Seine konkrete Ausgestaltung ist eine Frage der parlamentarischen Binnenorganisation und stellt somit eine autonom vom Europäischen Parlament zu regelnde Frage dar, die nicht von Art. 126 Abs. 4 AEUV n.F. adressiert wird.

Art. 126 Abs. 4 UAbs. 2 AEUV n.F. behält die bereits geltende Vorschrift bei, wonach der Wirtschafts- und Finanzausschuss als beratendes Gremium eine Stellungnahme zum Bericht der Kommission abgibt.

#### bb) Parlamentarisches Letztentscheidungsrecht über Defizit

Ist die Kommission der Auffassung, dass in einem Mitgliedstaat ein übermäßiges Defizit besteht oder sich ergeben könnte, so legt sie gemäß dem zu ändernden **Art. 126 Abs. 5 AEUV n.F.** dem betreffenden Mitgliedstaat eine Stellungnahme vor und unterrichtet neben dem Rat *zugleich das Europäische Parlament*.

Entsprechend Punkt 5) der Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Eurowährungsgebiets vom 9. Dezember 2011 folgen nach der neuen Regelungslage automatisch Konsequenzen, wenn die Kommission festgestellt hat, dass die 3%-Schwelle überschritten ist, es sei denn, der Rat spricht sich unter Berücksichtigung der Bemerkungen, die der betreffende Mitgliedstaat gegebenenfalls abzugeben wünscht, nach Prüfung der Gesamtlage mit qualifizierter Mehrheit dagegen aus, dass ein übermäßiges Defizit besteht (zu ändernder **Art. 126 Abs. 6 AEUV n.F.**). Hinsichtlich des zweiten Kriteriums muss überdies das Schuldenkriterium für die Mitgliedstaaten mit einer Schuldenquote von mehr als 60% des BIP in Form eines numerischen Richtwerts für den Schuldenabbau (1:20-Regel) festgelegt werden.

Spricht sich der Rat mit qualifizierter Mehrheit gegen das Bestehen eines übermäßigen Defizits aus, so kann das *Europäische Parlament binnen vier Wochen mit einer erhöhten Mehrheitsschwelle*, z.B.

- absolute Mehrheit der Mitglieder oder
- Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und mit der Mehrheit der Mitglieder (vgl. Art. 234 und 354 AEUV) oder
- sogar zwei Drittel-Mehrheit seiner Mitglieder

entscheiden, dass ein übermäßiges Defizit gleichwohl besteht (einzufügender **Art. 126 Abs. 6a AEUV n.F.**). In Eilfällen obliegt diese Entscheidung dem Wirtschafts- und Finanzausschuss (einzufügender **Art. 126 Abs. 6a Satz 2 AEUV n.F.**).

Die institutionelle Einbindung des Europäischen Parlaments in das Verfahren nach Art. 126 AEUV n.F. ist in dieser Form ein Beispiel, wie die Stärkung von Effizienz mit einem erhöhten Maß an demokratischer Legitimation Hand in Hand gehen kann.

### cc) Rechtsschutz

Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Kommission, dass ein übermäßiges Defizit bestehe, erlangt der Mitgliedstaat vor dem EuGH, der im Rahmen des beschleunigten Verfahrens entscheidet. Der EuGH hat die Rechtskontrolle der Empfehlung insbesondere daraufhin zu überprüfen, dass keine Übergriffe in die nationale Haushaltshoheit vorliegen. Besonderes Augenmerk muss dabei auf den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung gelegt werden, der einer Ausübung der Befugnisse der Kommission entgegenstehen würde, mit der diese durch konkrete Haushaltsvorgaben in Kompetenzen der Mitgliedstaaten übergreift.

Bei der Bewertung der zu erwartenden Differenzen, was bestimmte wirtschaftliche Einschätzungen angeht, hat der EuGH einzubeziehen, wie der Mitgliedstaat die Empfehlung der Kommission bei der Erstellung des nationalen Haushalts berücksichtigt hat. Je mehr sich der Mitgliedstaat mit den Bedenken der Stellungnahme auseinandergesetzt hat, desto weniger soll der EuGH seine Einschätzung an die Stelle der mitgliedstaatlichen Einschätzung setzen können.

### c) Zukunftsperspektive Fiskalunion?

Die ökonomische Komplexität und Vielschichtigkeit der Krise lässt eine Rekonstruktion der tatsächlichen Wirkungszusammenhänge nur bedingt gelingen. Wo aber die Ursachenforschung an Grenzen stößt (und dies nicht nur für Juristen<sup>72</sup>), fällt es schwer, belastbare Handlungsanweisungen zu generieren. Die Tiefenwirkung der Krise legt gleichwohl die Annahme nahe, dass eine in mittel- bzw. langfristiger Sicht tragfähige Reform über die soeben benannten – so bald wie möglich umzusetzenden – Reparaturmaßnahmen der fiskalpolitischen Säule hinausgehen muss. Dies gilt sowohl für den Bereich der Eurozone als auch für die Union als Ganzes.

### aa) Institutionelle Aspekte

Die Forderung nach einer Fiskalunion wird nicht zuletzt aus der Mitte des Direktoriums der Europäischen Zentralbank erhoben, verknüpft mit dem Appell für eine politische Union. So könne über den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) hinausgehend ein Sonderfonds des EU-Haushalts für das Eurogebiet ge-

72 Der in der Rechtswissenschaft geflügelte Satz, unter zwei Juristen fänden sich regelmäßig drei Meinungen, scheint auch auf die Volkswirtschaftslehre übertragbar.

schaffen werden, der etwa durch eine einzuführende EU-Finanztransaktionssteuer (innerhalb der Eurozone) gespeist werden könne.<sup>73</sup> Die notwendig daran anknüpfende Folgefrage lautet, wie die Forderung nach demokratischer Legitimität der allein die Eurozone betreffenden Entscheidungen institutionell realisiert werden könnte.

Das grundsätzlich bestehende Spannungsfeld zwischen hinreichender Absicherung der eurospezifischen Partikularinteressen einerseits und der Wahrung des gesamtinstitutionellen Rahmens der Union andererseits kann dabei auf drei Arten aufgelöst werden. Die erste Variante bestünde in dem Rückgriff auf das *Europäische Parlament als Ganzes*. Indes stellt sich die Frage, ob grundlegende Fragen wie die des Budgets von Abgeordneten mitbestimmt werden sollen, deren Herkunftsland selbst nicht der Euro-Zone angehört. Als Entscheidungsgremium in Betracht käme darum zweitens eine *Sonderformation des Europäischen Parlaments* (bzw. seiner Ausschüsse<sup>74</sup>), zusammengesetzt aus den Parlamentariern der Euro-Zone. Dieser Ansatz hätte den Vorteil, dass er einerseits auf einer existierenden Institution aufbaute und eine flexible und unbürokratische Anpassung ermöglichte, andererseits aber der differenzierten Integration Rechnung trüge. Allerdings fußt dieser Lösungsweg auf der Fragmentierung des Europäischen Parlaments in verschiedene, nach Länderzugehörigkeiten bestimmte Formationen und stellt damit die verfassungsrechtliche Konzeption des Europäischen Parlaments als Vertretung der Unionsbürger i.S.v. Art. 14 EUV – und nicht der einzelnen Völker<sup>75</sup> – in Frage. Dementsprechend bestünde die dritte Möglichkeit in der Schaffung einer *neuen parlamentarischen Institution*, die – bestehend aus direkt gewählten Abgeordneten oder aus Vertretern der nationalen Parlamente – vom Europäischen Parlament formell separiert wäre. Dergleichen ginge freilich nur um den hohen Preis der weiteren Verkomplizierung des ohnehin schon komplexen institutionellen Gefüges der Union und stößt insoweit auf erhebliche Bedenken.

73 Vgl. Jörg Asmussen, Eine Europäische Agenda 20..., online unter <http://www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp120521.de.html> (letzter Aufruf am 3.6.2012). Zur Frage der Finanzmarkunion s. weiter unten Punkt III. 2. a) dd).

74 Ebd., in Bezug auf den Wirtschafts- und Finanzausschuss des Europäischen Parlaments.

75 So aber die Konzeption des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 123, 267, 370 ff. – *Lissabon*.

## bb) Finanzpolitische Aspekte

Für den Bereich der EU-27 hat die Kommission mit ihrer Mitteilung vom 19. Oktober 2010<sup>76</sup> zur Überprüfung des Haushaltes und ihrem kurz darauf vorgelegten Grünbuch über die Zukunft der Mehrwertsteuer überdies eine grundlegende Diskussion über die Finanzierung der EU angestoßen.<sup>77</sup> Daran anknüpfend wird in einem fraktionsübergreifenden Vorschlag der Europaabgeordneten *Haug, Lamassoure* und *Verhofstadt* eine grundlegende Umgestaltung der Finanzierung der EU gefordert, u.a. durch die Einführung einer europäischen Mehrwertsteuer.<sup>78</sup> Auch der Bericht des Präsidenten des Europäischen Rates vom 26. Juni 2012 wirft die Frage eines zentralisierten Haushalts auf.<sup>79</sup>

Obgleich eine Föderalisierung nicht zwingend mit einer gesteigerten Invasivität verbunden sein muss, solange das System in sich kohärent ist,<sup>80</sup> sind solche Vorstöße im Kreis der Mitgliedstaaten derzeit nicht durchsetzungsfähig. Vom Standpunkt staatlicher Souveränitätswahrung aus betrachtet, gehört die Steuerpolitik nach wie vor zu den sensibelsten Bereichen. Dies spiegelt sich auch im Stand der Integration auf europäischer Ebene wider. Die Vorschriften über Steuern (Art. 110 ff. AEUV) im Lissabon-Vertrag sind auf Diskriminierungsverbote und Steuerharmonisierungen im Hinblick auf die Verwirklichung des Binnenmarktes beschränkt. Des Weiteren sind Handlungsspielräume der Union in diesem Bereich fast ausschließlich an das Erfordernis der Einstimmigkeit gekoppelt und unterliegen diversen verfahrensrechtlichen Restriktionen.

Ein besonders kontrovers diskutiertes Thema ist die Frage der Finanzierung durch *Euro-Bonds*. *De lege lata* ist zu konstatieren, dass jedenfalls die gesamtschuldnerisch ausgestalteten Modelle<sup>81</sup> nur durch eine Änderung von Art. 125

76 KOM(2010) 700, S. 31. Als mögliche Finanzierungsquellen (EU-Eigenmittel) werden genannt: eine europäische Besteuerung des Finanzsektors, EU-Einnahmen aus dem Emissionshandel, eine europäische Luftfahrtgebühr, eine europäische Mehrwertsteuer, eine europäische Energiesteuer, eine europäische Körperschaftsteuer.

77 Grünbuch über die Zukunft der Mehrwertsteuer, KOM(2010) 695, S. 4.

78 *Jutta Haug/Alain Lamassoure/Guy Verhofstadt*, *Europe for Growth – For a Radical Change in Financing the EU*, 2011, S. 42 ff.

79 Fn. 67, S. 6, mit dem nicht näher präzisierten Vorschlag eines „zentralen Haushalts“.

80 Für diesen Gedanken in seinem Beitrag im Rahmen des Werkstattgesprächs (Roundtable: Practice Meets Science) vom 27.4.2012 am Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht danken wir *Giuliano Amato*. Ein Blick auf den US-amerikanischen Finanzföderalismus mag dies illustrieren, vgl. *Randall Henning/Martin Kessler*, *Fiscal federalism: US history for architects of Europe's fiscal union*, 2012.

81 Für die unterschiedlichen Modelle vgl. den *Goulard*-Bericht, Nr. 2012/2028(INI), online unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&mode=XML&language=EN&reference=PE491.075> (letzter Aufruf am 25.6.2012).

AEUV erreicht werden könnten.<sup>82</sup> Die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts schließt überdies die Errichtung eines „nicht begrenzte[n] Bürgschafts- oder Leistungsautomatismus“, welcher der Kontrolle und Einwirkung des (deutschen) Haushaltsgesetzgebers entzogen wäre, aus.<sup>83</sup> *De lege ferenda* wäre zu prüfen, ob bzw. unter welchen institutionellen Gesamtvoraussetzungen eine Schaffung der rechtlichen Grundlagen für Eurobonds in den durch das innerstaatliche Verfassungsrecht gezogenen Grenzen sinnvoll wäre. Eurobonds könnten eine vorübergehende Lösung für die Bewältigung der finanziellen Engpässe eines gefährdeten Mitgliedstaaten sein, soweit *erstens* die in Art. 136 Abs. 3 AEUV festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind, *zweitens* die Gesamthöhe der gemeinsam zu tragenden Verpflichtungen fest begrenzt ist und sie *drittens* Teil einer von den Euro-Staaten gemeinsam verantworteten Politik sind. In einem solchen Fall wären die Kriterien des Bundesverfassungsgerichts gewahrt, da ein unkontrollierbarer Leistungsautomatismus gerade nicht entstünde. Für die Zukunft ist unter diesem Gesichtspunkt der Rückgriff auf differenzierte bzw. abgestufte Modelle denkbar.<sup>84</sup> Dabei muss stets der Grundsatz gewahrt werden, dass es keine Haftungsgemeinschaft ohne Handlungsgemeinschaft geben darf.<sup>85</sup> Ein Haftungsverbund ist allein unter der Voraussetzung einer verteilbaren Europäisierung der Fiskal- und Wirtschaftspolitik realisierbar.

Dessen ungeachtet könnten die derzeit diskutierten *Projektbonds* eine zukunftsorientiertere Form der Finanzierung darstellen.<sup>86</sup> Sinnvolle und notwendige Reformprojekte würden dementsprechend durch Kapitalbeschaffung am freien Markt finanziert werden, ohne die Haushalte der Mitgliedstaaten bzw. der Union zu belasten. Letztlich erscheint es auch unumgänglich, das Kapital der Europäischen Investitionsbank zu erhöhen und ihr damit mehr Spielraum bei der Vergabe von Krediten zur Finanzierung von Projekten geben zu können.

Zur Generierung von nachhaltigem Wachstum wäre überdies die derzeitige Ausgestaltung der *Struktur- und Kohäsionspolitik* zu überdenken. Die Krise hat die bestehenden erheblichen wirtschaftlichen und sozialen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten wieder stärker verdeutlicht. Eine intensivere Förderung der wirtschaftlich schwächeren Regionen in der Union erscheint dringend

82 Eingehend *Franz C. Mayer/Christian Heidfeld*, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Einführung von Eurobonds, NJW 2012, 422 (425).

83 BVerfG, Urt. des Zweiten Senats v. 7.9.2011 - 2 BvR 987/10 u.a. -, NJW 2011, 2946, 2951 – *Euro-Rettungsschirm*, Rn. 127 f.

84 Vgl. etwa das sog. „Blue-Bond“-Konzept nach *Jacques Delpla/Jakob von Weizsäcker*, The Blue Bond Proposal, online unter <http://www.bruegel.org/publications/publication-detail/publication/403-the-blue-bond-proposal> (letzter Aufruf am 20.6.2012).

85 *Ingolf Pernice*, Währungsunion – Zuerst kommt die europäische Disziplin, WHI-Paper 4/2011, online unter [http://www.whi-berlin.eu/tl\\_files/documents/whi-paper0411.pdf](http://www.whi-berlin.eu/tl_files/documents/whi-paper0411.pdf), S. 3 (letzter Aufruf am 20.7.2012).

86 So auch die Außenministergruppe für die Zukunft Europas, Fn. 34, S. 6 ff.

notwendig und unumgänglich, um die Wettbewerbsfähigkeit innerhalb der Union langfristig anzugleichen. Eine europäische Wachstumsinitiative wird mittel- und langfristig billiger sein als eine einseitige Sparpolitik, die bei sinkendem Steuerertrag auf die Haushalte zurückwirkt und in eine Schuldenspirale führt, die das nötige Rettungsvolumen immer höher treibt. Die Initiative kann insbesondere durch eine Reform und erhebliche Aufstockung der Strukturfonds realisiert werden, deren Mittel direkt für Unternehmensgründungen und gezielte wachstumsstimulierende Förderprogramme im Bildungs- und Infrastrukturbereich eingesetzt werden. Dementsprechend müssen die der EU zur Verfügung stehenden Strukturfonds einerseits volumenmäßig erhöht und gezielter eingesetzt werden. Beispielsweise sollte ein Schwerpunkt auf dem Ausbau der digitalen Infrastruktur in ganz Europa liegen. Andererseits sollte auch vor einer Umwidmung der bestehenden Fonds nicht zurückgeschreckt werden, um bislang nicht erfassten Problemfeldern, wie etwa der Bekämpfung der Jugendarbeitslosigkeit, Herr zu werden.

## *2. Wirtschaftspolitische Säule*

Die aktuelle Krise ist maßgeblich, wenn auch nicht alleinig, auf die Schieflage zwischen koordinierter Wirtschaftspolitik einerseits und vergemeinschafteter Währungspolitik andererseits zurückzuführen. Sparmaßnahmen und effektiviertere Haushaltsdisziplin allein stärken die fiskalpolitische Säule, tragen aber nichts zur Überwindung der systemischen Asymmetrie der WWU bei. Obgleich sie (und auch dies nur in Ansätzen) zu einer zeitweiligen Beruhigung der Märkte führen mögen, so schaffen sie doch keine hinreichende Grundlage, um die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen von Wachstum zu schaffen. Eine nachhaltig angelegte Reformagenda kommt darum an einer engeren Zusammenarbeit in den Bereichen der Sozial-, Beschäftigungs-, Arbeitsmarkt- und Steuerpolitik sowie der Bankenaufsicht auf Dauer nicht vorbei.<sup>87</sup> Dies muss, wie auch die Außenministergruppe zur Zukunft Europas betont, mittelfristig auch eine stärkere Souveränitätsübertragung auf die Europäische Union beinhalten.<sup>88</sup> Der zu beschreitende Weg zu einer gesteigerten Handlungsfähigkeit kann hierbei mit dem Bild des Straßenverkehrs verdeutlicht werden.

87 Vgl. nunmehr auch den Bericht des Präsidenten des Europäischen Rates vom 26.6.2012, Fn. 67, S. 6.

88 Außenministergruppe für die Zukunft Europas, Fn. 34, S. 2, 4 f.

#### a) Derzeitiger Integrationsstand

Ein Blick auf den derzeitigen Integrationsstand der hier neuralgischen Politikbereiche macht den Handlungsbedarf deutlich.

##### aa) Allgemein: Ordnungs- und Prozesspolitik

Legt man die grundsätzliche – nicht immer trennscharf mögliche – Differenzierung zwischen der auf die Rahmenbedingungen einer Wirtschaftsordnung gerichteten Ordnungspolitik einerseits und der auf den Eingriff in den Ablauf der einzelnen Prozesse gerichteten Prozesspolitik andererseits zugrunde, ergibt sich folgendes Bild: Im Bereich der Ordnungspolitik finden sich mit der Binnenmarktpolitik (Art. 26 AEUV) und dem Wettbewerbsrecht (Art. 101 ff. AEUV) zwei besonders deutlich supranational ausgeprägte Politikfelder. Gemäß Art. 3 Abs. 1 b AEUV besitzt die Union die ausschließliche Zuständigkeit für die „Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln“. Auch wenn strittig ist, ob damit das gesamte Wettbewerbsrecht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fällt, gesteht der Vertrag von Lissabon (Art. 101 ff. AEUV) den EU-Organen doch einen vergleichsweise großen Handlungsspielraum zu. Die Vergemeinschaftung ist in diesem Bereich bereits sehr weit fortgeschritten.

Demgegenüber wird die Prozesspolitik in vergleichbarer Intensität allenfalls durch die Struktur- bzw. Regionalpolitik repräsentiert. Durch Strukturfonds unterstützt die Union das strukturpolitische Handeln der Mitgliedstaaten, welches diese wiederum untereinander koordinieren. Weitere Vorgaben der Prozesspolitik finden sich in Art. 3 EUV. Danach gehören u.a. ein hohes Beschäftigungsniveau, ein hoher sozialer Schutz, die Gleichstellung von Männern und Frauen und die Konvergenz der Wirtschaftsleistungen zu den Zielen im Rahmen der makroökonomischen Stabilisierungspolitik der EU. Charakteristisch für diese Felder ist indes, dass lediglich auf die souveränitätsschonende Handlungsform der Koordinierung zurückgegriffen wird. Art. 5 AEUV stellt insoweit die zentrale Norm innerhalb des Vertrags von Lissabon mit Blick auf die (bloße) Koordinierung der nationalen Wirtschaftspolitiken dar. Freilich tritt die Offene Methode der Koordinierung insoweit zusehends als dritte „Handlungsform“ auf europäischer Ebene auf.

#### bb) Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik (Art. 145 ff. AEUV)

Der Titel über die Beschäftigungspolitik geht auf den Vertrag von Amsterdam zurück und wurde einschließlich des Vertrags von Lissabon substantiell nicht mehr verändert. Die Form der Normierung erinnert dabei an diejenige der Wirtschaftspolitik gemäß Art. 120 ff. AEUV. Grundsätzlich *verbleibt die unmittelbare Kompetenz der Beschäftigungspolitik bei den Mitgliedstaaten*, dementsprechend entscheiden die Staaten allein über die inhaltliche Ausrichtung ihrer Beschäftigungspolitik; diese kann von einem aktiven staatlichen Eingreifen bis hin zu einer freien, allein von den Marktkräften abhängigen Politik variieren. Dementsprechend sind die Handlungsmöglichkeiten der Union in diesem Feld stark begrenzt. Eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Ziele des Art. 3 EUV sowie die Abstimmung der Beschäftigungspolitiken der einzelnen Staaten durch das Verfahren des Art. 148 AEUV, in dessen Verlauf der Rat jährlich *beschäftigungspolitische Leitlinien* erstellt und die Beschäftigungspolitiken im Lichte dieser Leitlinien überprüft, stellen die intensivsten gegenwärtigen Einwirkungsmöglichkeiten der Union dar. Überschneidungen mit anderen Politikfeldern, wie der Sozialpolitik, können dennoch im Einzelfall zu einem größeren Handlungsspielraum der Union führen, zumal die Art. 145 ff. AEUV nur eine staatliche Beschäftigungspolitik erfassen; betriebliche oder tarifliche Maßnahmen fallen nicht darunter.

#### cc) Sozialpolitik

Die Sozialpolitik ist als *geteilte Zuständigkeit* im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 b AEUV aufgeführt und findet in den Art. 151 ff. AEUV ihren Niederschlag. Eine differenziertere Auflistung der Unionskompetenzen in Art. 153 AEUV verdeutlicht die begrenzte Reichweite der heutigen Integration auf diesem Gebiet. Trotz der auf den ersten Blick weitreichenden Kompetenzen der Union ist der Grad an Supranationalisierung eng begrenzt, u.a. weil sich die Harmonisierung in den meisten Bereichen auf eine Förderung der unterstützenden und ergänzenden Tätigkeit der EU beschränken, vgl. Art. 153 Abs. 2 b AEUV. Gesetzgeberische Tätigkeiten der Union erfolgten im Lauf der letzten Jahre in diesem Bereich eher vereinzelt. Insbesondere die Kernfragen sozialer Sicherheit sind nach wie vor – wengleich unterschiedlichen europarechtlichen Einflüssen ausgesetzt – von den Mitgliedstaaten geregelt.

#### dd) Bankenregulierung

Besonders schwach ausgeprägt sind die Kompetenzen der Union derzeit im Bereich der Bankenaufsicht. Das ESZB trägt lediglich gemäß Art. 127 Abs. 5 AEUV zur reibungslosen Durchführung der von den zuständigen Behörden auf dem Gebiet der Aufsicht über die Kreditinstitute und der Stabilität der Finanzsysteme ergriffenen Maßnahmen bei. Mit der Gründung des Europäischen Systems der Finanzaufsicht (ESFS) zum 1.1.2011 erfuhr die Kontrolle auf europäischer Ebene zwar eine Stärkung. So entstand unter anderem die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA), die die systemrelevanten Banken der Union einem Stresstest unterzieht. Letztendlich obliegt dem ESFS jedoch weitestgehend nur die Beobachtung und Koordinierung der nationalen Aufsichtsinstitutionen.<sup>89</sup> Die Solvenzaufsicht über die Finanzinstitute und die Marktaufsicht im Tagesgeschäft verbleiben somit auf staatlicher Ebene.<sup>90</sup> Dies ist in zwei Punkten nicht unproblematisch. Einerseits führt eine enge finanzielle Verschränkung zwischen Bankensektor und Staatsfinanzen gerade in Zeiten des gedämpften Wirtschaftswachstums zu negativen Abwärtsspiralen. Andererseits sind die nationalen Aufsichtsbehörden zwar verpflichtet, das Funktionieren des gemeinsamen Europäischen Marktes zu gewährleisten, allerdings ordnen sie sich letztendlich den Interessen der eigenen Steuerzahler unter.<sup>91</sup> Beides sind Entwicklungen, die letztendlich auch zur Verschärfung der aktuellen Krise beigetragen haben. Abhilfe kann in diesem Zusammenhang die Realisierung einer *Bankunion/Finanzmarktunion* leisten, wie sie von dem Mitglied des EZB-Direktoriums *Jörg Asmussen*<sup>92</sup> und nunmehr auch der Kommission<sup>93</sup> sowie vom Präsidenten des Europäischen Rates *Van Rompuy*<sup>94</sup> eingefordert wird. Kernstück einer solchen gemeinsamen Politik der Bankenregulierung wäre eine gemeinsame Finanzmarktaufsicht für systemrelevante, grenzüberschreitend tätige Finanzinstitute, flankiert von einer zentralen grenzüberschreitenden Einlagensicherung und einem gemeinsamen Rettungs- und Abwicklungsfonds für systemrelevante Banken.<sup>95</sup> Zur Umsetzung eines solchen Vorhabens bedarf es jedoch einer weitreichenden Supranationalisierung der entsprechenden Handlungsbefugnisse. Eine Zwischenlösung könnte darin bestehen, dass die EZB im Rahmen der Offenmarktpolitik beim Ankauf von Anleihen auf dem Sekundärmarkt die betreffenden Banken einer systematischen Liquidation

89 *Herbert Schimansky/Hermann-Josef Bunte/Hans-Jürgen Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2011, § 126, Rn. 14.

90 Ebd., § 126, Rn. 16.

91 *Jörg Asmussen*, Fn. 73.

92 Vgl. etwa Interview in *Die Zeit* vom 22.3.2012.

93 Mitteilung der KOM, Maßnahmen für Stabilität, Wachstum und Beschäftigung vom 30.5.2012.

94 Bericht vom 26.6.2012, Fn. 67, S. 4 f.

95 *Jörg Asmussen*, Fn. 73.

täts- und Stabilitätsprüfung anhand selbst aufgestellter Kriterien unterziehen würde.

#### b) Intensitätsgrade eines Zuwachses an politikbezogener Integration

Während der zu leistende Zuwachs an politikbezogener Integration im Bereich der wirtschaftspolitischen Säule jeweils genau vom betreffenden Integrationsstand des konkret in den Blick genommenen Politikbereichs auszugehen hat, lassen sich vor der Folie der eingangs zum Fiskalvertrag getroffenen Analysen<sup>96</sup> verschiedene Handlungsmöglichkeiten mit gestufter Intensität herausstellen.

#### aa) Intergouvernementale Koordinierung „außerhalb“ der Verträge

Einen Zuwachs an gemeinsamer Handlungsmacht zu gewinnen, kann erstens durch die rechtlich außerhalb der Verträge verankerte Koordinierung nationaler Politikfelder gelingen. Während diese Vorgehensweise sicherlich den herben Charme politischer Durchsetzbarkeit mit sich bringt, leidet sie doch gleichwohl an den eingangs identifizierten Mängeln in Bezug auf Transparenz und demokratische Deliberation.<sup>97</sup> Hinzu kommt, dass diese Vorgehensweise nicht nur weniger demokratisch, sondern nicht selten sogar weniger effizient ist als die supranationale Gemeinschaftsmethode. Gerade das Krisenmanagement der vergangenen zwei Jahre zeigt in erschütternder Klarheit, wie wenig der Rückgriff auf die intergouvernementale Methode das Versprechen effizienter Krisenbewältigung hat erfüllen können. Vielmehr wurde durch sie das Einstimmigkeitsprinzip durch die Hintertür wieder eingeführt.<sup>98</sup>

#### bb) Verstärkte Koordinierung der (allgemeinen) Wirtschaftspolitiken der Euro-länder

Die zweite Variante geht über Art. 121 AEUV, der die Koordinierung und Überwachung der in den nationalen Zuständigkeiten verbliebenen allgemeinen Wirtschaftspolitiken regelt. Um einen gesonderten Handlungsbedarf der Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, zu ermöglichen, kann der Rat im Rahmen des Art. 136 AEUV für diese Länder Maßnahmen erlassen, um erstens

96 Vgl. oben I. und II. 4.

97 Dazu oben I.; vgl. auch *Jean-Claude Piris*, Fn. 38, S. 121 ff.

98 So insbesondere *Martin Schulz*, Fn. 3, S. 8 f.

die Koordinierung und Überwachung ihrer Haushaltsdisziplin zu verstärken und zweitens für diese Staaten Grundzüge der Wirtschaftspolitik auszuarbeiten und ihre Einhaltung zu überwachen. Die Stimmberechtigung im Rat beschränkt sich dabei nur auf diejenigen Länder, deren Währung der Euro ist. Allerdings richtet sich das Verfahren nach den einschlägigen Bestimmungen der Verträge und dem entsprechenden Verfahren gemäß Art. 121 und Art. 126 AEUV, wonach das Verfahren nur durch eine Empfehlung der Kommission in Gang gesetzt werden kann. Dementsprechend sind zumindest im Rahmen der Initiative alle Mitgliedstaaten gefordert.<sup>99</sup> Bemerkenswerterweise wurde dieses Instrument in der derzeitigen Krise so gut wie nicht genutzt. Jedoch erklären sich die Vertragsparteien des Fiskalvertrags nunmehr in Art. 10 des SKS-Vertrags zu einem aktiveren Gebrauch bereit.

Der Vorteil einer verstärkten Koordinierung liegt nicht in einer weiterreichenden Eingriffskompetenz in die Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten, da Art. 136 AEUV keine Ermächtigung zu weitergehenden Eingriffen darstellt,<sup>100</sup> sondern in der Tatsache, dass nur die Euroländer an der Abstimmung beteiligt werden und eine Einigung demnach schneller zu erzielen ist. Die festgestellten Demokratiedefizite behebt die Norm indes ebenfalls nicht.

#### cc) Die Verstärkte Zusammenarbeit (Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV)

Ein weiteres Instrument, welches eine Integration der Wirtschaftspolitiken fördern könnte, ohne dabei gleichzeitig in eine weiterreichende (gegebenenfalls politisch schwer durchsetzbare) Kompetenzübertragung zu münden, ist das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit gemäß Art. 20 EUV i.V.m. Art. 326 ff. AEUV.<sup>101</sup> Da die Verstärkte Zusammenarbeit nur im Rahmen der (nicht ausschließlichen) Zuständigkeiten der Union möglich ist – also gerade nicht für Bereiche gilt, in denen die Kompetenz primär bei den Mitgliedstaaten liegt – kann dieses Instrument insbesondere dann nicht herangezogen werden, wenn ein entsprechender Kompetenztitel auf Unionsebene bislang fehlt. Dies ist gerade dann ein gravierender Nachteil, wenn die Notwendigkeit erkannt wurde, über den bisherigen Kompetenzrahmen der EU hinaus länderübergreifend tätig zu werden. Soweit anwendbar, bringt dieses Instrument indes den Vorteil mit sich, dass die zur engeren Zusammenarbeit bereiten Mitgliedstaaten die demokratisch legitimierten Institutionen im Rahmen der Europäischen Union und deren bereits vorhandene Strukturen nutzen können. Zwar besteht durch ein

<sup>99</sup> *Jean-Claude Piris*, Fn. 38, S. 106 ff.

<sup>100</sup> *Ulrich Häde*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV-Kommentar*, 4. Aufl. 2011, Art. 136, Rn. 4.

<sup>101</sup> Dazu im allgemeineren Kontext der differenzierten Integration schon oben II. 4.

handene Strukturen nutzen können. Zwar besteht durch ein so geschaffenes „Europa der zwei Geschwindigkeiten“ grundsätzlich die Gefahr einer Spaltung der Union. Die derzeitige Krise verdeutlicht jedoch in geradezu paradigmatischer Weise, wie notwendige und von den meisten Staaten gewollte Integrations Schritte am Widerstand Weniger scheitern können. Eine derartige Blockadehaltung überwinden zu können, ist das Kernanliegen der Verstärkten Zusammenarbeit. Der Rat fasst den diesbezüglichen Errichtungsbeschluss nunmehr mit qualifizierter Mehrheit, vgl. Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 3 EUV. Auch die beteiligten Mitgliedstaaten stimmen ihrerseits in Form von Mehrheitsentscheidungen über Rechtsakte ab, ohne dass außenstehende Staaten dies verhindern könnten.

#### dd) Supranationalisierung, geteilte Kompetenz

Unter demokratischen Gesichtspunkten zur vollen Entfaltung gelangen kann indes – hält man an den eingangs identifizierten Prämissen fest – auch im Bereich der für die Absicherung der WWU notwendig zu verstärkenden Wirtschaftspolitik vollends nur die supranationale Methode. Diese allein gewährleistet die Verbindung von Effizienz und dem notwendigen Maß an demokratischer Legitimation. Die Schaffung bzw. der Ausbau von Kompetenztiteln im Bereich der geteilten Kompetenzen bringt die in Art. 10 Abs. 2 EUV normativ verankerte Mehrebenendemokratie zur vollen Entfaltung,<sup>102</sup> da neben dem Europäischen Parlament und den demokratisch legitimierten Vertretern der Exekutive zugleich die nationalen Parlamente als Wächter des Subsidiaritätsprinzips einbezogen werden.

#### c) Der Straßenverkehr als neues Leitbild wirtschaftspolitischer Handlungsfähigkeit: Konvergenz durch Margen – Formen und Beispiele differenzierter Integration

Eine Patentlösung, welche die eine oder andere Intensitätsstufe der Integration generell in den Vordergrund stellen würde, kann es für die so unterschiedlichen Politikbereiche der wirtschaftspolitischen Säule nicht geben. Speziell die Felder der Arbeitsmarktpolitik, der Gesundheitsfürsorge und der Altersvorsorge sind nicht nur äußerst regelungsintensiv und von Land zu Land in unterschiedliche Traditionen staatlicher Daseinsfürsorge eingebettet. Vor allem sind sie in herausgehobenem Maße von politischen Grundentscheidungen abhängig, die sich im Laufe der Zeit ändern können, ja notwendigerweise abänderbar bleiben

102 Anders freilich BVerfGE 123, 267, 370 ff. – *Lissabon*.

müssen. Fügt man dieser Erkenntnis die Überlegung hinzu, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht allein eine Ausübungsschranke der unionalen Gesetzgebung (Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV), sondern ein den Europäischen Verfassungsverbund generell prägendes Bauprinzip ist,<sup>103</sup> wird vollends deutlich, dass eine Vollharmonisierung nach dem Rasenmäherprinzip im Bereich der wirtschaftspolitischen Säule von vornherein ausscheiden muss. Völlige *Kongruenz* kann und darf nicht das Ziel einer Reform der wirtschaftspolitischen Säule sein, sollen die grundlegenden Bauprinzipien der Union gewahrt werden.

Umgekehrt dürfen die Unterschiede aber nicht so stark werden, dass die wirtschaftspolitische Säule durch die nach außen drängenden Fliehkräfte auseinandergerissen wird und das Haus in sich zusammenfällt. Ziel einer ausgewogenen Reform muss daher die Schaffung der nötigen *Konvergenz* sein, welche die Mitgliedstaaten wirtschaftspolitisch zusammenhält, aber gleichsam genügend Spielraum auf innerstaatlicher Ebene belässt.<sup>104</sup> Anders gewendet, *Margen – d.h. Unter- und Obergrenzen* – müssen an den Rändern für Stabilität, gleichsam aber für die notwendige Flexibilität auf innerstaatlicher Ebene sorgen.

*Guy Verhofstadt* hat für diesen Ansatz das Bild einer Autobahn bemüht, auf der die Autofahrer zwar unterschiedlich schnell fahren, aber eine Mindest- und (das ist der entscheidende Unterschied zur Mindestharmonisierung) auch eine Höchstgeschwindigkeit beachten müssen.<sup>105</sup> Bei aller Vereinfachung, die einer Metapher zwangsläufig inhärent ist, lassen sich Kernanliegen für die neue Handlungsfähigkeit der wirtschaftspolitischen Säule mit dem Bild des Straßenverkehrs einfangen. Das ursprüngliche Bild soll hier weiterentwickelt und nach zwei Gesichtspunkten differenziert werden: Dabei entsprechen zum einen die Straßentypen den Handlungsformen und zum anderen die konkrete Gestaltung einer jeden Straße der konkreten Ausformung von politischem Handeln (insbesondere einschließlich der Festsetzung von Grenzwerten). Die Straßenverkehrsordnung ist die Grundlage sowohl der Wahl des Straßentyps als auch der Gestaltung einer jeden Straße. Konzeptionell von entscheidender Bedeutung ist dabei das Potential, welches der Einsatz der Vorgaben von Ober- und Untergrenzwerten (Margen) zur Erreichung von Konvergenz hat.<sup>106</sup> Beides, die Bejahung des Potentials unterschiedlicher Straßen in dieselbe Richtung und die Binnengestaltung der Straßen insbesondere durch Vorgaben von Ober- und Untergrenzen, soll zur Steigerung politischer Zustimmung und mehr Handlungsfähigkeit führen.

Für die Frage, wie ein bestimmtes wirtschaftspolitisches Ziel erreicht werden kann, soll als Orientierungsraster zweierlei beachtet werden: Erstens sind die

103 Gespiegelt wird dies etwa in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG.

104 Auch der Bericht des Präsidenten des Europäischen Rates vom 26.6.2012, Fn. 67, S. 2 und 6, betont den Aspekt der Konvergenz.

105 *Guy Verhofstadt*, *The economic governance that the EU needs*, *Europe's World*, 2011.

106 Zum Einsatz von Benchmarks vgl. auch Art. 11 Fiskalvertrag.

(politischen) Präferenzen mit Blick auf die verschiedenen Handlungsformen (Straßentypen) zu unterscheiden. Damit werden insbesondere die Kosten für die Union und die einzelnen Mitgliedstaaten für die einzelnen Wege deutlich. Zweitens ist die Gestaltung der jeweiligen Straßen in die politische Abwägung miteinzubeziehen. Während jeder Straßentyp bestimmte Essentialia aufweist, besteht innerhalb dieser Grenzen eine große Bandbreite der Ausgestaltung. Das Arbeiten mit Grenzwerten innerhalb einer Handlungsform weist zahlreiche Vorteile auf: Anders als bloße Untergrenzen bei einer Mindestharmonisierung wird durch die beidseitige Begrenzung Konvergenz in einem bestimmten Rahmen hergestellt. Zudem wird die Bedeutung der nationalen (legislativen) Umsetzung gewahrt. Damit wird eine systemkonforme Einpassung in die jeweilige mitgliedstaatliche Rechtsordnung unter Berücksichtigung von nationalen politischen, sozialen, kulturellen, wirtschaftlichen usw. Besonderheiten ermöglicht. Dies entspricht nicht nur einer föderalen Balance, die der Union zugrunde liegt (vgl. etwa die Prinzipien der Subsidiarität oder Sekundärrechtssetzung durch Richtlinien), sondern ist auch mit Blick auf die fortbestehende Rolle der nationalen Parlamente schon aus demokratischer Sicht zu begrüßen.<sup>107</sup> Zudem kann man die Hoffnung äußern, dass bei solchen Umsetzungsprojekten zukünftig stärker der Austausch mit anderen Mitgliedstaaten gesucht wird und man damit einen weiteren Aspekt europäischer Öffentlichkeit stärken könnte. Kurz: Die Verwendung von Margen ist nicht nur ein (verfassungsrechtlich gesprochen) besonders souveränitätsschonendes Mittel, sondern erhöht auch die Chance politischer Unterstützung durch die Mitgliedstaaten.

Ziel ist es, den weitestmöglichen Freiraum innerhalb der Marge bei gleichzeitiger Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems zu erhalten. Ein Moped gehört ebenso wenig auf die Autobahn wie ein Formel-1-Wagen. Das Konzept setzt als horizontaler Ansatz bei der Regelungsdichte an und kann durch alle benannten Handlungsformen (auf allen Straßentypen) umgesetzt werden. Margen können sowohl im Rahmen einer intergouvernementalen Kooperation vereinbart als auch mittels einer (gegebenenfalls neu zu schaffenden) unionalen Kompetenzgrundlage festgelegt werden. Dies gilt für arbeitsmarktrechtliche Standards ebenso wie für Fragen der Gesundheits- und Altersvorsorge. Entscheidend ist die Deckelung von beiden Seiten, mit der die Werte der Margen bzw. Korridore festgelegt werden. Als Beispiel mag die Diskussion um „den“ europaweiten Mindestlohn dienen, die durch die Einführung einer Marge (Unter- und Obergrenze) für den Mindestlohn gelöst werden könnte. Die Höhe eines – in letzter Konsequenz auf nationaler Ebene zu fixierenden – *Mindestlohns* müsste dann zwischen zwei auf europäischer Ebene bestimmten Fixwerten liegen. Weitere Beispiele sind das Rentenalter oder die Einkommensteuer einschließlich der

107 Dazu oben II. 1., 2.

Frage ihrer Bemessungsgrundlage. Freilich können gerade hier regionale Unterschiede, etwa in den Lebenshaltungskosten, Differenzierungen zwingend erforderlich machen.

Ist der beabsichtigte Integrationsfortschritt nach den bestehenden Unionskompetenzen realisierbar, besteht die nächstliegende Handlungsmöglichkeit im Erlass von Sekundärrecht. Mit den verbindlichen Handlungsformen nach Art. 288 Abs. 2-4 AEUV steht dem Unionsgesetzgeber ein wirksames Instrumentarium zur Umsetzung politischer Ziele mittels Angleichung und Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten oder mittels Einzelrechtsakten zur Verfügung. Wirksam ist diese Steuerungsform gerade auch deshalb, weil das Sekundärrecht – abgesehen von adressatenspezifischen Maßnahmen – prinzipiell alle Mitgliedstaaten bindet.<sup>108</sup> Der Rückgriff auf den Erlass von Sekundärrecht setzt das Bestehen eines Kompetenztitels voraus (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV) und gegebenenfalls sind Kompetenzausübungsschranken zu beachten (Art. 5 Abs. 3, 4 EUV). Für die sensiblen Randbereiche der Wirtschaftspolitik, in der die Union meist keine Rechtsetzungsbefugnis besitzt, sehen die Verträge die minimalinvasive Offene Methode der Koordinierung vor (vgl. Art. 5, 6, 121 Abs. 4, 148 Abs. 2, 153 AEUV).<sup>109</sup> Die Union wird im Wege der Offenen Methode der Koordinierung ermächtigt, in nicht rechtsverbindlicher Form auch außerhalb ihrer Kompetenzen politische Empfehlungen und Leitlinien zur Koordination der nationalen Politiken abzugeben. Die Offene Methode der Koordinierung gilt daher als weiche Form der Steuerung. Sie ist aber im Zweifel wenig effektiv.

Trifft die geplante Maßnahme in einer Union mit 27 Mitgliedstaaten auf politischen Widerstand, so hält das geltende Unionsrecht alternative Modelle differenzierter Integration bereit.<sup>110</sup> Eine Alternative *de constitutione lata* ist die Verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV. Sie bietet einer zur vertieften Integration entschlossenen Gruppe von Mitgliedstaaten die Gelegenheit, im institutionellen und rechtlichen Rahmen der Unionsordnung zu kooperieren. Abgezielt wird darauf, die Verwirklichung der Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und ihren Integrationsprozess zu stärken (Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 EUV). Die „zehn Gebote“ der Verstärkten Zusammenarbeit tragen Sorge dafür, dass der gemeinsame Besitzstand (*acquis communau-*

108 Vgl. etwa die Sekundärrechtsakte des sog. Six Pack, Fn. 8.

109 Ausführlich *Grainne de Búrca*, The Constitutional Challenge of New Governance in the European Union, ELR 28 (2003), 814; *Jonathan Zeitlin*, Social Europe and Experimentalist Governance: Towards a New Constitutional Compromise?, in: *Grainne de Búrca* (Hrsg.), *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity*, 2006, S. 213 (215 ff.); *Thomas Bodewig/Thomas Voß*, Die „offene Methode der Koordinierung“ in der Europäischen Union – „schleichende Harmonisierung“ oder notwendige „Konsentierung“ zur Erreichung der Ziele der EU?, *EuR* 2003, 310 ff.

110 Dazu schon II. 4.

taire) keinen Schaden nimmt.<sup>111</sup> Der entscheidende legitimatorische Vorteil des Modells der Verstärkten Zusammenarbeit – soweit man auf dieses aus kompetenziellen Gründen überhaupt zurückgreifen kann –<sup>112</sup> läge in der Anwendbarkeit des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV unter Beteiligung des Europäischen Parlaments; damit würden in den Entscheidungsprozess die Parlamentarier einbezogen, die mit einem unmittelbaren Mandat der Unionsbürgerinnen und -bürgern ausgestattet sind.

Steht ein politisches Vorhaben, das eine Änderung des Primärrechts bedingt, auf insgesamt breiter Basis und sträuben sich nur wenige Mitgliedstaaten gegen eine Realisierung, kommt auch eine sog. Opt-in-Lösung in Betracht. Opt-in-Lösungen sind im Unionsverfassungsrecht verbreitet und können – wie etwa im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – in Protokollen und damit formal außerhalb der Verträge niedergelegt werden.<sup>113</sup> Nach diesem Modell behalten sich die Opt-in-Mitgliedstaaten das Recht vor, über die Annahme jedes einzelnen Sekundärrechtsaktes autonom zu entscheiden. Sie können sich folglich partiell beteiligen oder vollumfänglich enthalten.

Unabhängig davon, ob eine solche Änderung nach dem ordentlichen oder dem vereinfachten Verfahren realisierbar gewesen wäre,<sup>114</sup> verbessert eine reguläre Primärrechtsänderung nach Art. 48 EUV neben der Erhöhung der Transparenz des Verhandlungsprozesses insgesamt die Partizipationschancen der betroffenen Akteure.<sup>115</sup> Die Norm sieht die verfahrensrechtliche Einbeziehung der Kommission und des Europäischen Parlaments vor, für Fragen im Währungsbereich zu-

111 *Daniel Thym*, Fn. 33, S. 62 ff.

112 Nach *Daniel Thym*, ebd., S. 145 ff., wäre es der Euro-Gruppe schon heute möglich, durch die Verstärkte Zusammenarbeit eine Intensivierung ihrer Arbeit im Rahmen der Verträge zu institutionalisieren, was die Aufnahme weiterer Mitgliedstaaten ausdrücklich zulässt und sogar diejenigen unter den Mitgliedstaaten, die einer solchen Kooperation zunächst abgeneigt sind, nach dem „Prinzip der Offenheit“ (vgl. Art. 20 Abs. 3 EUV, Art. 328 AEUV) jederzeit die Teilnahme ermöglicht.

113 S. Teil I, III, IV Protokoll (Nr. 20) über die Position Dänemarks (ABl. 1997, Nr. C 340/101); Protokoll (Nr. 21) über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (ABl. 1997, Nr. C 340/99). Die Auslagerung der „outs“ in die verfassungsrechtliche Peripherie der Protokolle suggeriert faktisch nicht gegebene Einheit.

114 Zu Zweifeln über die Notwendigkeit der Änderung des bestehenden Primärrechts für die Maßnahmen des Fiskalvertrags s. Editorial Comments, CMLR 49 (2012), 1 (5); Anna Kocharov (Hrsg.), Another Legal Monster? An EUI Debate on the Fiscal Compact Treaty, EUI Working Paper 9/2012, S. 32 ff.

115 Vgl. zum Fiskalvertrag Editorial Comments, CMLR 49 (2012), 1 (9 f.), die u.a. auf die legitimatorisch brisante deutsch-französische Verhandlungsdominanz hinweisen. Ferner *Lukas Oberndorfer*, The Fiscal Compact Bypasses Democracy and the Rule of Law – New Treaty Next Step in Neoliberal Crisis Management, online unter [www.tni.org/article/fiscal-compact-bypasses-democracy-and-rule-law](http://www.tni.org/article/fiscal-compact-bypasses-democracy-and-rule-law) (letzter Aufruf am 10.4.2012).

sätzlich die der EZB. Insbesondere ist im ordentlichen Vertragsänderungsverfahren die partizipatorische Einbindung der nationalen Parlamente vorgesehen, die personell legitimierte Vertreter in den einzuberufenden Konvent entsenden, und somit schon im Stadium der Verhandlung Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung der Reform nehmen können, mit ihren europäischen Kolleginnen und Kollegen im Austausch stehen und durch die Berichterstattung an das eigene parlamentarische Plenum eine öffentliche Debatte anstoßen.

Das intergouvernementale Verfahren völkerrechtlicher Vertragsverhandlung außerhalb der unionsrechtlichen Binnenstruktur schließlich setzt auf technokratische Expertise. Die Strategie der Verhandlung schaltet eine politische Diskussion in den parlamentarischen Foren weitgehend aus bzw. vertagt diese auf die Zeit nach Verhandlungsschluss. In diesem Stadium sind die nationalen Parlamente nicht mehr in der Lage mitzubestimmen, sondern sie stehen allein vor der Wahl, dem Vertragstext zuzustimmen oder ihn vollumfänglich abzulehnen. Sie stehen daher vielfach vor einer Entscheidung, die durch politische Sachzwänge determiniert ist (oder zu sein vorgibt) und bei der ein demokratischer Diskurs und kollektive Selbstbestimmung praktisch ausgeschlossen sind.<sup>116</sup>

Erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Handlungsformen (Straßentypen) zeigen sich freilich mit Blick auf Umsetzung und Kontrolle. So fungiert die Europäische Kommission im Bereich der supranationalen Rechtssetzung als zentrale Kontrollinstanz (Art. 17 Abs. 1 EUV, Art. 258 AEUV). Die Erfahrungen im Bereich des Binnenmarktes weisen sie allein als die adäquate Institution für die Kontrolle und Sanktionierung der Margen aus. Analoges gilt für die Rolle des EuGH im Bereich der gerichtlichen Durchsetzung. Die Analogie zum Binnenmarktrecht darf freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass die wirtschaftspolitische Säule *inhaltlich* in einem potenziellen Spannungsfeld zum Binnenmarkt steht. Demgegenüber besteht eine ähnlich effektive, zentralisierte Kontrolle – obgleich denkbar – im Bereich der bloßen Koordinierung grundsätzlich nicht.

### 3. Übergreifende Fragen

Die aufgezeigte Stärkung der finanz- und wirtschaftspolitischen Säulen sollte überdies von Reformschritten übergreifenden Charakters flankiert werden, um die demokratische Legitimation in den europäischen Institutionen zu stärken und die europäische Öffentlichkeit zu fördern.

116 So auch *Jürgen Habermas*, Fn. 57, S. 8.

#### a) Institutionelle Reformen

Die Wahl des Kommissionspräsidenten wird im Jahre 2014 durch das Europäische Parlament erfolgen. Der Vertrag von Lissabon hat hier die Rechte des Europäischen Parlaments erheblich gestärkt. Nach Art. 17 Abs. 7 EUV hat der Europäische Rat bei seinem Vorschlag des Kommissionspräsidenten die Ergebnisse der Wahl zum Europäischen Parlament zu berücksichtigen. Dadurch können die Fraktionen des Europäischen Parlaments erstmals mit einem Spitzenkandidaten für das Amt der Europäischen Kommission antreten und den Wahlkampf stärker politisieren.<sup>117</sup> Die demokratische Legitimität der Europäischen Kommission wird dadurch erheblich gestärkt. Eine weitere Stärkung des Kommissionspräsidenten könnte in Zukunft durch die Zusammenlegung der Ämter des Kommissionspräsidenten und des Präsidenten des Europäischen Rates erfolgen.<sup>118</sup> Auf diese Weise könnte der vom Europäischen Parlament gewählte Kommissionspräsident auch im intergouvernementalen Europäischen Rat eine zentrale Rolle einnehmen und das gemeinsame europäische Interesse besser vertreten. Der Präsident wäre demokratisch legitimiert und die Leitlinien-Politik des Europäischen Rates an das Europäische Parlament rückgekoppelt. Zugleich sollten wegen der „Politisierung“ der Kommission die Rechte des Europäischen Parlaments durch die Einführung eines über das bestehende Vorschlagsrecht des Art. 225 AEUV hinausgehenden echten Initiativrechts des Europäischen Parlaments im Gesetzgebungsverfahren gestärkt werden. Einer Stärkung des Europäi-

117 Vgl. hierzu auch die Vorschläge der Außenministergruppe zur Zukunft Europas, Fn. 34, S. 8: „Das direkt gewählte Europäische Parlament verfügt bereits über ein hohes Maß an demokratischer Legitimation; in einem nächsten Schritt sollte sein demokratisches Profil geschärft werden. Ein wichtiger Schritt wäre beispielsweise die Nominierung eines europäischen Spitzenkandidaten für die nächsten EP-Wahlen, der auch für den Posten des Kommissionspräsidenten kandidieren könnte. Weitere konkrete Punkte, z. B. eine stärkere Unterscheidung zwischen Mehrheit und Minderheit im EP, EP-Wahlen in allen Mitgliedstaaten am gleichen Tag, die Schaffung einer (begrenzten) europäischen Liste oder ein öffentlicheres Verfahren vor dem EP bei der Ernennung des KOM-Präsidenten könnten geprüft werden.“ Ebenso schon die Arbeitsgruppe des EUI (Florenz), vgl. dazu den Bericht von *Mattias Kumm*, *Democratic Governance Of The Euro: Two Practical Suggestions*, Verfassungsblog vom 23.5.2012, online unter <http://verfassungsblog.de/democratic-governance-euro-europe> (letzter Aufruf 19.7.2012); ablehnend *Christian Joerges/Florian Rödl*, *Direktwahl des EU-Kommissionspräsidenten: Mehr Schaden als Nutzen*, Verfassungsblog vom 26.6.2012, online unter <http://verfassungsblog.de/direktwahl-des-eukommissionspräsidenten-mehr-schaden-als-nutzen> (letzter Aufruf 19.7.2012).

118 Vgl. dazu *Ingolf Pernice*, *Democratic Leadership in Europe: The European Council and the President of the Union*, in: ders./José María Beneyto Pérez (Hrsg.), *The Government of Europe – Which Institutional Design for the European Union?*, 2004, S. 31 (38, 47-50) sowie ders., *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, WHI-Paper 2/2009, online unter [http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0209\(2\).pdf](http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0209(2).pdf), S. 50-51 (letzter Aufruf am 19.7.2012).

schen Parlaments bedarf es auch im finanzpolitischen Bereich sowohl auf der Einnahmeseite als auch im Rahmen einer reformierten Struktur- und Kohäsionspolitik.

b) Herstellung einer europäischen Öffentlichkeit durch eine europaweite öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt

Anders als auf regionaler und staatlicher Ebene in den EU-Mitgliedstaaten gibt es auf europäischer Ebene bisher keine öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt. Eine Europäische Union, die als „politische Union“ zunehmend Aufgaben im Bereich der Wirtschafts-, Fiskal- und Sozialpolitik wahrnehmen soll, ist jedoch für die Herstellung der dafür notwendigen demokratischen Legitimation mehr denn je auf die Entstehung einer europäischen Öffentlichkeit angewiesen.<sup>119</sup> Zu diesem Zweck sollte die Europäische Union eine europaweite öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt aufbauen, die über den begrenzten nationalen Horizont hinaus über europapolitische Themen berichten würde. Sie könnte, ähnlich dem Vorbild von Euronews, gleichzeitig in möglichst vielen europäischen Sprachen senden, die sprachlichen Grenzen überwinden und einen europaweiten Diskurs nicht nur in den politischen Institutionen, sondern auch innerhalb der Bevölkerung ermöglichen. Die Schaffung einer europaweiten öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalt ist bereits nach den bestehenden europäischen Verträgen möglich. Art. 167 Abs. 5 AEUV enthält eine Ermächtigungsgrundlage für die Kulturförderung, die Maßnahmen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 289 Abs. 1 AEUV vorsieht.<sup>120</sup> Allerdings darf die Europäische Union dabei nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten berühren, ihre nationalen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu finanzieren.<sup>121</sup> Eine Harmonisierung der nationalen Rundfunkgebühren wäre demnach nur durch eine Vertragsänderung möglich.

119 Dazu schon oben II. 2. und 3.

120 Nach Art. 167 Abs. 2 AEUV i.V.m. Art. 6 lit. c AEUV „unterstützt“ die Union nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern „ergänzt“ erforderlichenfalls auch deren Tätigkeit bei der Kulturförderung. Eines Rückgriffes auf die Vertragsabrundungskompetenz des Art. 352 AEUV bedarf es nicht. Auch auf diese ließe sich jedoch die Errichtung einer europäischen öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalt stützen, um die Ziele der Wahrung der sprachlichen Vielfalt und des kulturellen Erbes Europas nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV zu verwirklichen. Die Demokratie, zu der auch der öffentliche Diskurs in den Medien gehört, ist nach Art. 2 EUV Teil der grundlegenden Werte der Union und gehört zum Kernbestand des kulturellen Erbes Europas.

121 Vgl. das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, Nr. 29 zum Amsterdamer Vertrag (ABl. vom 10.11.1997, C 349, S. 109).

## IV. Verfassungsrechtliche Beurteilung der Reform der Europäischen Union

Das Europäische Verfassungsrecht stellt dem Europäischen Parlament verschiedene Handlungsoptionen zur Verfügung, um die Reformen der Europäischen Union zu initiieren (1.). Die Reformen müssen sich dabei zugleich an die Bedingungen und Grenzen halten, die sich aus den nationalen Verfassungen für die europäische Integration ergeben (2.).

### *1. Handlungsoptionen zur Durchführung der Reformen nach Europäischem Verfassungsrecht*

Das Europäische Parlament kann Teile der vorgeschlagenen Reformen ohne Änderung der europäischen Verträge auf den Weg bringen (a)), während eine umfassende Reform der Wirtschafts- und Währungsunion eine Vertragsänderung erfordert (b)).

#### a) Reformen ohne Vertragsänderung

Eine intergouvernementale Koordinierung außerhalb des Anwendungsbereichs der Verträge ist nur in den Bereichen möglich, in denen den Mitgliedstaaten Kompetenzen verbleiben. Die Mitgliedstaaten können nach der Rechtsprechung des EuGH nämlich nicht durch einen völkerrechtlichen Vertrag oder eine einvernehmliche Praxis von den Bestimmungen der europäischen Verträge abweichen. Eine solche Abweichung ist nur durch das formelle Vertragsänderungsverfahren gemäß Art. 48 EUV möglich.<sup>122</sup> Innerhalb des Anwendungsbereichs der europäischen Verträge gibt es jedoch auch Möglichkeiten für Reformen unterhalb der Schwelle einer formellen Vertragsänderung. Bei solchen Reformen muss das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV) beachtet

122 EuGH, Rs. 43/75, Slg. 1976, S. 455, Rn. 56/58 – *Defrenne*; selbst wenn man entgegen der Rechtsprechung des EuGH die Mitgliedstaaten mit der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts als „Herren der Verträge“ betrachtet, können sie nicht durch völkerrechtlichen Vertrag ohne Zustimmung aller Mitgliedstaaten abweichend von Art. 48 EUV Regelungen im Anwendungsbereich der Verträge treffen, dazu ausführlich *Hans-Joachim Cremer*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 48 EUV, Rn. 19 ff.

werden, wonach von den Verträgen abweichende institutionelle und kompetenzielle Reformen eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV erfordern.

#### aa) Institutionelle Reformen

Institutionelle Reformen kann das Europäische Parlament durch interinstitutionelle Vereinbarungen mit der Europäischen Kommission, dem Europäischen Rat oder dem Rat erreichen. Die Vereinbarungen können sich auf spezielle primärrechtliche Ermächtigungsgrundlagen<sup>123</sup> oder allgemein auf die Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit aus Art. 13 Abs. 2 S. 2 EUV bzw. das Selbstorganisationsrecht der Organe stützen.<sup>124</sup> Der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit solcher Vereinbarungen sind allerdings Grenzen gesetzt. Grundsätzlich dürfen Vereinbarungen die Vertragsbestimmungen weder ändern noch ergänzen.<sup>125</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH wahren interinstitutionelle Vereinbarungen das erforderliche „institutionelle Gleichgewicht“<sup>126</sup> nur, wenn sie lediglich Konsultativ-, nicht aber Beschlusskompetenzen betreffen.<sup>127</sup> Unter diesen Voraussetzungen kann das Europäische Parlament nach Art. 127 seiner Geschäftsordnung „in Anwendung der Verträge oder zur Verbesserung und Verdeutlichung der Verfahren“ Vereinbarungen mit anderen Organen treffen. In der Praxis hat das Europäische Parlament jedoch wiederholt seine Verhandlungsmacht etwa bei der Wahl der Europäischen Kommission, bei der Aufstellung des Haushaltsplanes oder im Gesetzgebungsverfahren genutzt, um durch sehr weitreichende interinstitutionelle Vereinbarungen seine Rechte zu stärken. Dabei kann das Europäische Parlament durchaus institutionelle Fakten schaffen, die später bei der nächsten Vertragsänderung ins Primärrecht übergehen.<sup>128</sup> So könnte etwa die bereits bestehende Ver-

123 Vgl. Art. 17 Abs. 1 Satz 7 EUV und 295 Satz 2 AEUV.

124 EuGH, Rs. 244/81, Slg. 1983, S. 1451, 1477 f., Rn. 11 – *Klöckner Werke*; Rs. C-58/94, Slg. 1996, S. I-2169, 2198, Rn. 37 – *Niederlande/Rat*, dazu *Waldemar Hummer*, Interorganvereinbarungen: Rechtsgrundlage – Rechtsnatur – Rechtswirkungen – Justizialibilität, in: Daniela Kietz et al. (Hrsg.), *Interinstitutionelle Vereinbarungen in der Europäischen Union*, 2010, S. 51, 83 ff.

125 Dies wurde von den Mitgliedstaaten ausdrücklich in der Schlussakte des Vertrags von Nizza in der Erklärung Nr. 3 zu Art. 10 EGV (ABl. 2001, C 80, S. 77) festgelegt. Die restriktive Formulierung der Erklärung wurde in der Literatur kritisiert, da interinstitutionelle Vereinbarungen gerade dem Ziel dienen, imperfekte „formelle“ Verfahrensweisen „informell“ zu verbessern, dazu *Waldemar Hummer*, Fn. 124, S. 74 f.

126 EuGH, Rs. 10/56, Slg. 1958, S. 82 – *Meroni II*; Rs. 138/79, Slg. 1980, S. 3333, 3360, Rn. 33 – *Roquette Frères/Rat*; Rs. 149/89, Slg. 1986, S. 2391, Rn. 23 – *Wybot*.

127 EuGH, Rs. 9/56, Slg. 1958, S. 44 – *Meroni I*.

128 *Daniela Kietz/Andreas Maurer*, *The European Parliament and Treaty Change: Predefining Reforms through Interinstitutional Agreements*, in: Daniela Kietz et al. (Hrsg.), *Interinstitutionelle Vereinbarungen in der Europäischen Union*, 2010, S. 157 ff.

einbarung über die Beziehungen zwischen dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission<sup>129</sup> in Richtung eines echten Initiativrechtes des Europäischen Parlaments im Gesetzgebungsverfahren fortentwickelt werden.<sup>130</sup> Denkbar wäre auch, durch eine interinstitutionelle Vereinbarung die Wahl des Kommissionspräsidenten auszugestalten oder gar das Amt des Kommissionspräsidenten und des Präsidenten des Europäischen Rates zusammenzulegen.<sup>131</sup> In diesen Bereichen lägen interinstitutionelle Vereinbarungen jedoch in einer rechtlichen Grauzone, so dass eine formelle Vertragsänderung zu empfehlen ist. Eine Vertragsänderung ist jedenfalls für die Einführung eines parlamentarischen Letztentscheidungsrechtes im Defizitverfahren nach Art. 126 AEUV ebenso wie für die Einführung eines Euro-Parlaments im System der Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV zwingend erforderlich.

#### bb) Integration der Wirtschaftspolitiken

Neben einer verstärkten Koordination der Wirtschaftspolitiken der Euroländer (Art. 121 AEUV) ermöglichen die Verträge auch eine Verstärkte Zusammenarbeit mehrerer Mitgliedstaaten (Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV).<sup>132</sup> Die Verstärkte Zusammenarbeit ist gemäß Art. 326 Abs. 1 AEUV grundsätzlich in allen Bereichen der Verträge mit Ausnahme der Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeiten der Union und der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik möglich. Neue Kompetenzen können durch die Verstärkte Zusammenarbeit jedoch nicht begründet werden. Sollen neue Kompetenzen etwa in den Bereichen Fiskal- und Wirtschaftspolitik, Sozialpolitik oder Arbeitsmarkt und Beschäftigungspolitik von den Mitgliedstaaten auf die Europäische Union übertragen werden, ist dafür eine Vertragsänderung erforderlich.

129 Rahmenvereinbarung über die Beziehungen zwischen dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission, ABl. L 304 vom 20.11.2010, S. 47.

130 Nach Art. 295 S. 2 AEUV können die Organe für Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich interinstitutionelle Vereinbarungen mit bindendem Charakter schließen.

131 In der Schlussakte des Vertrags von Lissabon haben die Mitgliedstaaten in der Erklärung Nr. 11 zu Art. 17 Abs. 6 und 7 EUV (ABl. C 83 vom 30.3.2010, S. 342) festgelegt, dass das Europäische Parlament und der Europäische Rat „im Einklang mit den Verträgen“ sich vor dem Beschluss des Europäischen Rates bzgl. des Profils der Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Europäischen Kommission „unter Berücksichtigung der Wahl zum Europäischen Parlament“ konsultieren. Dabei können die „Einzelheiten dieser Konsultationen [...] zu gegebener Zeit einvernehmlich zwischen dem Europäischen Parlament und dem Europäischen Rat festgelegt werden.“

132 Dazu schon oben III. 2. b) cc).

## b) Reformen durch Vertragsänderung

Der Vertrag von Lissabon hat die Rechte des Europäischen Parlaments im Bereich der Änderung der europäischen Verträge erheblich gestärkt. Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon konnten gemäß Art. 48 EUV a.F. lediglich die Regierungen der Mitgliedstaaten und Kommission dem Rat Entwürfe zur Änderung der Verträge vorlegen, der dann eine intergouvernementale Regierungskonferenz einberief. Durch den Vertrag von Lissabon wird das Europäische Parlament nun zu einem zentralen Akteur.

### aa) Ordentliches Änderungsverfahren mit und ohne Verfassungskonvent

Im ordentlichen Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 2-5 AEUV hat das Europäische Parlament nun ein Initiativrecht. Es kann dem Rat detaillierte Entwürfe zur Änderung der europäischen Verträge vorlegen. Diese Entwürfe werden vom Rat dem Europäischen Rat übermittelt. Beschließt der Europäische Rat nach Anhörung des Europäischen Parlaments mit einfacher Mehrheit die Prüfung der vorgeschlagenen Änderungen, so beruft der Präsident des Europäischen Rates einen Konvent von Vertretern des Europäischen Parlaments, der nationalen Parlamente, der Staats- und Regierungschefs und der Kommission ein. Der Konvent nimmt dann im Konsensverfahren eine Empfehlung an, die er an die intergouvernementale Regierungskonferenz der Mitgliedstaaten richtet. Von der Einberufung des Konvents kann der Europäische Rat zwar mit einfacher Mehrheit absehen, dies jedoch nur mit Zustimmung des Europäischen Parlaments. Die Regierungskonferenz ist zwar formal nicht an die Vorarbeiten des Konvents gebunden, allerdings hat der Entstehungsprozess des Vertrags von Lissabon gezeigt, dass die Empfehlungen des Konvents ein großes politisches Gewicht besitzen. Die von der Regierungskonferenz vereinbarten Änderungen der Verträge treten in Kraft, nachdem sie von den Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihrer Verfassung ratifiziert worden sind. Nach dem ordentlichen Vertragsänderungsverfahren können Änderungen sämtlicher Bestimmungen der Verträge vorgenommen werden.

## bb) Vereinfachtes Änderungsverfahren

Auch beim vereinfachten Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 6 EUV hat das Europäische Parlament durch den Vertrag von Lissabon ein Initiativrecht erhalten. In diesem Verfahren wird eine Vertragsänderung durch einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates getroffen, der nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften in Kraft tritt. Allerdings können durch dieses vereinfachte Verfahren nur Bestimmungen des Dritten Teils des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Art. 26-197 AEUV) geändert werden. Aus diesem Grund sind insbesondere institutionelle Reformen, die das Institutionengefüge nach Art. 13-19 EUV und 223-287 AEUV verändern, nach dieser Vorschrift nicht möglich. Zudem ist auch eine Änderung der Zuständigkeiten der Union und damit die Übertragung neuer Kompetenzen auf die Europäische Union nach Art. 48 Abs. 6 EUV ausdrücklich ausgeschlossen. Im Wege des vereinfachten Vertragsänderungsverfahrens hat der Europäische Rat die Rechtsgrundlage für den Europäischen Stabilitätsmechanismus geschaffen.<sup>133</sup> Es wäre zu prüfen, inwieweit es möglich ist, aufgrund dieses Verfahrens den Fiskalvertrag ins Primärrecht zu überführen,<sup>134</sup> und dabei auch **Art. 126 AEUV** nach den Ansätzen dieser Studie<sup>135</sup> zu reformieren. Allerdings könnte dadurch das Institutionengefüge insgesamt betroffen sein, so dass es rechtlich sicherer wäre, das ordentliche Vertragsänderungsverfahren hierfür zu wählen.

## 2. Handlungsspielräume für die Reformen nach deutschem Verfassungsrecht

Nationale Verfassungsgerichte überwachen die Einhaltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung, so dass Reformen der Europäischen Union auch im Lichte der mitgliedstaatlichen Verfassungen grundsätzlich nur im Wege einer formellen Vertragsänderung nach Art. 48 EUV möglich sind.<sup>136</sup> Unter den natio-

133 Beschluss des Europäischen Rates vom 25. März 2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist (2011/199/EU), Abl. 2011/L 91/1.

134 Nach Art. 16 des Fiskalvertrags soll binnen höchstens fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags dessen Inhalt in den Rechtsrahmen der Europäischen Union überführt werden.

135 Vgl. oben III. 1. b).

136 Zur ultra-vires-Kontrolle durch das deutsche Bundesverfassungsgericht BVerfGE 89, 155, 188 – *Maastricht*; BVerfGE 123, 267, 353 ff. – *Lissabon*. Das Bundesverfassungsgericht hält jedoch eine Rechtsfortbildung für möglich, solange nicht das „kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten

nenal Verfassungsgerichten hat insbesondere das deutsche Bundesverfassungsgericht nun der Fortentwicklung der europäischen Integration durch Vertragsänderungen Bedingungen und Grenzen gesetzt. So hat das Bundesverfassungsgericht aus der Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3 GG) die sogenannte „Identitätskontrolle“ entwickelt, wonach Vertragsänderungen, die gegen die deutsche Verfassungsidentität verstoßen, nur durch Erlass eines neuen Grundgesetzes im Wege einer Volksabstimmung möglich sind.<sup>137</sup> Jedoch verbleiben unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung, auch ohne diese Grenze überschreiten zu müssen, erhebliche Spielräume für institutionelle Reformen (a)) und eine Übertragung neuer Kompetenzen auf die Europäische Union (b)). Zudem hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der deutschen Rechtswissenschaft und im Hinblick auf die Rechtsprechung anderer europäischer Gerichte auch erhebliche Kritik erfahren (c)).

#### a) Institutionelle Reformen

In seinem Maastricht-Urteil aus dem Jahre 1993 entschied das deutsche Bundesverfassungsgericht, dass die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben durch die Union zuallererst über die nationalen Parlamente legitimiert werde. Ergänzend werde im Maße des Zusammenwachsens der europäischen Nationen zunehmend demokratische Legitimation durch das Europäische Parlament vermittelt.<sup>138</sup> Dabei müssten die „demokratischen Grundlagen der Union schritthaltend mit der Integration ausgebaut“ werden und es müsse zugleich „auch im Fortgang der Integration in den Mitgliedstaaten eine lebendige Demokratie erhalten“<sup>139</sup> bleiben.

In der Lissabon-Entscheidung aus dem Jahre 2009 urteilte das Bundesverfassungsgericht dann, dass für die Erhaltung einer lebendigen Demokratie in den Mitgliedstaaten die Europäische Union nicht die Schwelle zu einem Bundesstaat überschreiten dürfe. Ein mit der Ewigkeitsgarantie des deutschen Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3 GG) „nicht hinnehmbares strukturelles Demokratiedefizit läge vor, wenn der Kompetenzumfang, die politische Gestaltungsmacht und der Grad an selbständiger Willensbildung der Unionsorgane ein der Bundesebene im föde-

führt“, dazu BVerfGE 126, 286, 306 – *Honeywell*. Vgl. zur ultra-vires-Kontrolle in verfassungsvergleichender Perspektive insbesondere *Franz C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000, sowie *Mattias Wendel*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 462 ff. Europaweit erstmals festgestellt hat das Vorliegen eines ultra-vires-Aktes das tschechische Verfassungsgericht in seinem Ur. v. 31.1.2012. Dazu *Jan Komárek*, *EuConst* 2012, i.E.

137 BVerfGE 123, 267, 344 ff. – *Lissabon*.

138 BVerfGE 89, 155, 184 ff. – *Maastricht*; insoweit zustimmend BVerfGE 123, 267, 364 – *Lissabon*.

139 Ebd.

ralen Staat entsprechendes (staatsanaloges) Niveau erreichte<sup>140</sup>. Insoweit stellt das Gericht Grenzen für institutionelle Reformen der Europäischen Union auf. Danach darf die „Herrschaftsorganisation“ in der Europäischen Union nicht so aufgebaut werden, dass das Europäische Parlament „als Repräsentationsorgan eines damit konstitutionell verfassten neuen Bundesvolkes in den Mittelpunkt träte.“<sup>141</sup> Dies wäre der Fall, wenn das Europäische Parlament nach dem Grundsatz der Wahlgleichheit gewählt würde, anstelle auf Grund der degressiv-proportionalen Zusammensetzung (Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV) ein Repräsentationsorgan der einzelnen Staatsvölker zu sein.<sup>142</sup> Ebenso wäre die Schwelle zum Bundesstaat überschritten, wenn die „die Wahl des Präsidenten der Kommission rechtlich wie faktisch allein durch das Europäische Parlament erfolgte“<sup>143</sup>.

Zugleich wies das Gericht darauf hin, dass die Europäische Union unterhalb der Schwelle eines Bundesstaates nicht den Anforderungen entsprechen müsse, die das Demokratieprinzip des Grundgesetzes für die innerstaatliche Ebene vorgibt: „Solange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit gewahrt bleibt, reicht grundsätzlich die über nationale Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedstaaten aus, die ergänzt und abgestützt wird durch das unmittelbar gewählte Europäische Parlament“.<sup>144</sup> Aus diesem Grund müsse das Europäische Parlament auch nicht nach dem Grundsatz der Wahlgleichheit gewählt werden, sondern könne weiterhin degressiv-proportional zusammengesetzt sein (Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV).<sup>145</sup> Zwar sei die Europäische Kommission bereits „in die Funktion einer – mit Rat und Europäischem Rat geteilten – europäischen Regierung hineingewachsen“<sup>146</sup>, jedoch müsse die Europäische Kommission ebenfalls nicht umfänglich den vom deutschen Grundgesetz vorausgesetzten demokratischen Anforderungen für eine vom Parlament getragene Regierung entsprechen.<sup>147</sup>

Dem Lissabon-Urteil lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass weitere institutionelle Reformen generell der deutschen Verfassung widersprechen würden. Es besteht im Gegenteil unterhalb der Schwelle der Gründung eines europäischen Bundesstaates nicht nur die rechtliche Möglichkeit, sondern, wie das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil ausgeführt hat, sogar die Pflicht, die demo-

140 BVerfGE 123, 267, 364 f. – *Lissabon*.

141 BVerfGE 123, 267, 370 f. – *Lissabon*.

142 BVerfGE 123, 267, 372 – *Lissabon*.

143 BVerfGE 123, 267, 380 – *Lissabon*.

144 BVerfGE 123, 267, 364 – *Lissabon*.

145 BVerfGE 123, 267, 373 ff. – *Lissabon*.

146 BVerfGE 123, 267, 380 – *Lissabon*.

147 BVerfGE 123, 267, 364 – *Lissabon*.

kratischen Grundlagen der Union schritthaltend mit weiteren Integrationsschritten zunehmend auszubauen.<sup>148</sup> Das Bundesverfassungsgericht erlaubt deshalb nicht nur institutionelle Reformen der Europäischen Union, sondern fordert sogar ausdrücklich eine weitere Demokratisierung des Institutionengefüges bei weiteren Integrationsschritten.

Im Lichte dieser Rechtsprechung sind weitere institutionelle Reformen möglich. In seinem Urteil aus dem Jahre 2011 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel im Europawahlrecht hat das Bundesverfassungsgericht selbst – wenngleich in einem anderen rechtlichen Kontext – eine Reihe von Bereichen aufgezählt, in denen zukünftige Reformen des Europäischen Parlaments denkbar wären. So sei das Europäische Parlament bisher „nicht durch den Gegensatz zwischen (Regierungs-)Mehrheit und Opposition gekennzeichnet“ und es „wählt keine Unionsregierung, die auf seine fortlaufende Unterstützung“ durch das Europäische Parlament angewiesen wäre; zudem habe das Europäische Parlament im Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 Abs. 7 AEUV und nach Art. 314 Abs. 4 AEUV bei der Annahme des Haushaltsplanes kein echtes Zustimmungsrecht, sondern lediglich ein „Vetorecht“.<sup>149</sup>

Auch ein Letztentscheidungsrecht des Europäischen Parlaments im Defizitverfahren nach Art. 126 AEUV, die Zusammenlegung des Amtes des Präsidenten der Europäischen Kommission und des Europäischen Rates sowie ein vollumfängliches Initiativrecht des Europäischen Parlaments im Gesetzgebungsverfahren sind ebenso wie die Einführung eines Euro-Parlaments durchaus möglich.

## b) Übertragung neuer Kompetenzen auf die Europäische Union

Im Maastricht-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit substanzieller Kompetenzverlagerungen in den Bereichen der Wirtschafts-, Sozial-, Fiskal- und Haushaltspolitik auf die Europäische Union ausdrücklich bejaht. Nach Auffassung des Gerichts gäbe es nachvollziehbare Gründe dafür, dass die „Währungsunion [...] politisch-faktisch nur bei alsbaldiger Ergänzung durch eine Wirtschaftsunion sinnvoll durchgeführt werden [könne], die über eine Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft hinausgeht.“<sup>150</sup> Das Gericht betonte damals, es sei „gegenwärtig offen, ob die Währungsunion eine derartige Wirtschaftsunion zur Folge haben oder aber der fehlende Wille der Mitgliedstaaten zu einer vergemeinschafteten Wirtschaftspolitik

148 S. oben Fn. 138.

149 BVerfG, Urt. des Zweiten Senats v. 9.11.2011, - 2 BvC 4/10 u.a. -, NVwZ 2012, 33, 38, 40 f. – *Fünf-Prozent-Sperrklausel*.

150 BVerfGE 89, 155, 206 – *Maastricht*.

und einem damit verbundenen ‚dominanten Haushalt‘ der Gemeinschaft [...] den zukünftigen Verzicht auf die Währungsunion und eine dementsprechende Vertragsänderung bedingen wird.“<sup>151</sup> Das Gericht hob die Einschätzung des damaligen Bundesbankpräsidenten *Helmut Schlesinger* hervor, dass „eine Währungsunion, zumal zwischen Staaten, die auf eine aktive Wirtschafts- und Sozialpolitik ausgerichtet sind, letztlich nur gemeinsam mit einer politischen – alle finanzwirtschaftlich wesentlichen Aufgaben umfassenden – Union, nicht aber unabhängig davon oder als bloße Vorstufe auf dem Weg dahin verwirklicht werden könne.“<sup>152</sup> Trotz des Fehlens einer Wirtschaftsunion hielt das Gericht den ersten Schritt einer Währungsunion für verfassungsgemäß, denn die „Währungsunion ohne eine gleichzeitige oder unmittelbar nachfolgende politische Union zu vereinbaren und ins Werk zu setzen, ist eine politische Entscheidung, die von den dazu berufenen Organen politisch zu verantworten ist.“<sup>153</sup> Der zweite Schritt der Wirtschaftsunion könne nach Auffassung des Gerichts nachgeholt werden: „Stellt sich heraus, daß die gewollte Währungsunion in der Realität ohne eine (noch nicht gewollte) politische Union nicht zu verwirklichen ist, bedarf es einer erneuten politischen Entscheidung, wie weiter vorgegangen werden soll.“<sup>154</sup> Diese Entscheidung sei nach deutschem Verfassungsrecht auch zulässig, weil hiermit indes keine verfassungsrechtliche, sondern eine politische Frage aufgeworfen sei.<sup>155</sup> Das Gericht stellte im Maastricht-Urteil demnach fest, dass die Errichtung der Währungsunion aus Sicht des deutschen Grundgesetzes zulässig sei, weil für weitere, für die Funktionsfähigkeit der Währungsunion notwendige Kompetenzverlagerungen in der Zukunft „rechtlich Raum“ bestehe.<sup>156</sup> Allerdings müssten dem „Deutschen Bundestag noch hinreichende Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht“<sup>157</sup> verbleiben.

In seinem Lissabon-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die Aussage des Maastricht-Urteils, dass dem Deutschen Bundestag noch hinreichend Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht verbleiben müssten, weiter konkretisiert.<sup>158</sup> Es zählt dort eine Reihe von Kompetenzbereichen auf, in denen weiteren Kompetenzverlagerungen auf die Europäische Union Grenzen gesetzt seien.<sup>159</sup>

151 Ebd.

152 Ebd.

153 BVerfGE 89, 155, 207 – *Maastricht*.

154 Ebd.

155 Ebd.

156 Ebd.

157 Ebd.

158 BVerfGE 123, 267, 356 – *Lissabon*, mit Verweis auf BVerfGE 89, 155, 207 – *Maastricht*.

159 BVerfGE 123, 267, 357 ff. – *Lissabon*.

Danach müssen etwa den Mitgliedstaaten ausreichende Zuständigkeiten verbleiben, um „sozialpolitisch wesentliche Entscheidungen selbstverantwortlich zu treffen.“<sup>160</sup> Dies sei der Fall, wenn den Mitgliedstaaten das „Recht und die praktischen Handlungsmöglichkeiten [verbleiben], für soziale Sicherungssysteme und andere Maßnahmen der Sozial- und Arbeitsmarktpolitik konzeptionelle Entscheidungen in ihren demokratischen Primärräumen zu treffen.“<sup>161</sup> Dazu gehöre insbesondere die „Existenzsicherung des Einzelnen“.<sup>162</sup> Allerdings hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, dass das im Grundgesetz verankerte Sozialstaatsprinzip dem Staat zwar eine Aufgabe stelle, jedoch nichts darüber aussage, mit welchen Mitteln diese Aufgabe im Einzelnen zu erfüllen sei.<sup>163</sup> Aus diesem Grund seien die „verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine soziale Integration oder eine ‚Sozialunion‘ [...] deutlich begrenzt.“<sup>164</sup> Deshalb sei eine europäische Integration „zur Ausformung sozialstaatlicher Strukturen“ in diesem Bereich von einer „Koordinierung bis hin zur allmählichen Angleichung nicht ausgeschlossen.“<sup>165</sup>

Deutlich engere Grenzen zieht das Bundesverfassungsgericht im Bereich des Haushaltsrechts. Danach läge eine das deutsche Grundgesetz verletzende „Übertragung des Budgetrechts des Bundestages [...] vor, wenn die Festlegung über Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben in wesentlichem Umfang supranationalisiert würde.“ Der Deutsche Bundestag müsse über die „Summe der Belastungen der Bürger“ ebenso wie über „wesentliche Ausgaben des Staates [...] einschließlich des Maßes der Verschuldung“ entscheiden, da gerade hierin die „sozialpolitische Verantwortung“ des deutschen Parlaments liege.<sup>166</sup> In seiner Entscheidung zum Euro-Rettungsschirm aus dem Jahre 2011 hat das Bundesverfassungsgericht diese Voraussetzungen noch weiter konkretisiert. Danach dürfe der Deutsche Bundestag keinem „intergouvernemental oder supranational vereinbarten, nicht an strikte Vorgaben gebundenen und in seinen Auswirkungen nicht begrenzten Bürgerschafts- oder Leistungsautomatismus“ zustimmen.<sup>167</sup> Es dürfe zu keiner „Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten“ kommen.<sup>168</sup> Deshalb müsse „jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im internationalen oder unionalen Be-

160 BVerfGE 123, 267, 426 – *Lissabon*.

161 BVerfGE 123, 267, 430 – *Lissabon*.

162 BVerfGE 123, 267, 363 – *Lissabon*.

163 BVerfGE 123, 267, 362 f. – *Lissabon*.

164 Ebd.

165 Ebd.

166 BVerfGE 123, 267, 361 f. – *Lissabon*.

167 BVerfG, Urt. des Zweiten Senats v. 7.9.2011, - 2 BvR 987/10 u.a. -, NJW 2011, 2946, 2951 – *Euro-Rettungsschirm*.

168 Ebd.

reich [...] vom Bundestag im Einzelnen bewilligt werden.“<sup>169</sup> Bereits in seiner Lissabon-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht allerdings auch betont, dass eine weitere europäische Integration auch im Bereich der Fiskal- und Haushaltspolitik grundsätzlich möglich bleibe: „Nicht jede haushaltswirksame europäische oder internationale Verpflichtung gefährdet die Gestaltungsfähigkeit des Bundestages als Haushaltsgesetzgeber. Zu der vom Grundgesetz erstrebten Öffnung der Rechts- und Sozialordnung und zur europäischen Integration gehört die Anpassung an Vorgaben und Bindungen, die der Haushaltsgesetzgeber als nicht unmittelbar beeinflussbare Faktoren in die eigene Planung einstellen muss. Entscheidend ist aber, dass die Gesamtverantwortung mit ausreichenden politischen Freiräumen für Einnahmen und Ausgaben noch im Deutschen Bundestag getroffen werden kann.“<sup>170</sup> Liest man diese Passage im Zusammenhang mit den zitierten Aussagen des Maastricht-Urteils<sup>171</sup>, dann wird deutlich, dass durchaus ein Spielraum für die Übertragung von weiteren Kompetenzen auch in der Fiskal- und Haushaltspolitik besteht.

In Anbetracht der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien sind Kompetenzverlagerungen in den Bereichen der Wirtschafts-, Sozial-, Fiskal- und Haushaltspolitik auf die Europäische Union grundsätzlich möglich. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht die vergleichsweise noch sehr integrationsoffenen Maßstäbe des Maastricht-Urteils durch das Lissabon-Urteil insoweit verschärft, als dass dem Deutschen Bundestag in diesen Bereichen Aufgaben und Befugnisse von erheblichen Gewicht verbleiben müssen und der Deutsche Bundestag insbesondere die haushaltspolitische Gesamtverantwortung behalten muss. Gerade dies korrespondiert aber mit dem hier vorgeschlagenen Konzept, dass die Europäische Union in diesen Politikbereichen zur Wahrung der gesamteuropäischen Kohärenz Bandbreiten vorgeben könnte, in denen nationale Politikgestaltung weiterhin möglich wäre.

### c) Kritische Würdigung der Rechtsprechung

Das Maastricht-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1993 beließ ausdrücklich einen weiten Spielraum für institutionelle Reformen<sup>172</sup> und eine Übertragung weiterer Kompetenzen<sup>173</sup> auf die Europäische Union zur Überwindung der Asymmetrie der Wirtschafts- und Währungsunion. In seinem Lissabon-Urteil aus dem Jahre 2009 hat das Bundesverfassungsgericht der euro-

169 Ebd.

170 BVerfGE 123, 267, 361 f. – *Lissabon*.

171 S. oben Fn. 156-157.

172 S. oben Fn. 138-139.

173 S. oben Fn. 150-156.

päischen Integration neue Grenzen gesetzt, die teilweise im Widerspruch zum Maastricht-Urteil stehen. Diese Grenzen entnimmt das Gericht der Ewigkeitsgarantie des deutschen Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3 GG). Nach Auffassung des Gerichts schütze die Ewigkeitsgarantie die souveräne Staatlichkeit Deutschlands,<sup>174</sup> wozu auch eine staatliche Haushalts- und Fiskalpolitik gehöre, die vom Deutschen Bundestag autonom gestaltet werden müsse.<sup>175</sup>

Die Finanzkrise zeigt jedoch, dass in der Währungsunion von der staatlichen Haushalts- und Fiskalpolitik der Mitgliedstaaten externe Effekte auf die anderen Mitgliedstaaten ausgehen, so dass die nationalen Parlamente ihre Haushalts- und Fiskalpolitik gerade nicht autonom gestalten können. Diese Asymmetrie der Wirtschafts- und Währungsunion lässt sich nur durch eine echte politische Union beheben, die die Währungsunion durch supranationale wirtschafts- und fiskalpolitische Zuständigkeiten der Union ergänzt. Durch solche Zuständigkeiten der Union wird die staatliche Souveränität nicht beschränkt: die Mitgliedstaaten erhalten im Gegenteil gemeinsame effiziente Handlungsmöglichkeiten, die sie zuvor alleine nicht hatten.

Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts wurde von weiten Teilen der deutschen Rechtswissenschaft stark kritisiert.<sup>176</sup> Der Ewigkeitsgarantie sind im Gegensatz zur Auffassung des Bundesverfassungsgerichts keine Grenzen für weitere Integrations Schritte zu entnehmen. Die Ewigkeitsgarantie ist nach zutreffender Auffassung im Lichte der Präambel des Grundgesetzes auszulegen, wonach Deutschland als „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt [...] dienen“ will.<sup>177</sup> Der Sinn von Art. 79 Abs. 3 GG ist, wie es die Richterin des Bundesverfassungsgerichts *Gertrude Lübke-Wolff* 2005 in einem früheren Urteil in ihrer abweichenden Meinung formulierte, dass die deutsche Verfassung ein Gegenmodell zur Vergangenheit Deutschlands darstellt und „nichts dient diesem Ziel mit höherer Wahrscheinlichkeit als Deutschlands Integration in die Europäische Union.“<sup>178</sup> Diese Ansicht stimmt überein mit der gro-

174 BVerfGE 123, 267, 343 f. – *Lissabon*.

175 S. oben Fn. 158-166.

176 Vgl. zur Kritik an dem Urteil allein *Armin von Bogdandy*, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, NJW 2010, 1; *Daniel Halberstam/Christoph Möllers*, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 2009, 1241; *Ingolf Pernice*, Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union, AöR 136 (2011), 186; *Christian Tomuschat*, Lisbon – Terminal of the European Integration – The Judgment of the German Constitutional Court, ZaöRV 70 (2010), 251; *Mattias Wendel*, Fn. 136, S. 86 ff., 332 ff., 348 f. und 464 ff. Für die Fülle an Kommentaren vgl. nur die neunseitige Bibliographie (sic) des ersten Sonderhefts EuR 2010, S. 325 ff.

177 *Ingolf Pernice*, Fn. 176, S. 200 ff.

178 *Gertrude Lübke-Wolff*, BVerfGE 113, 273, 319 ff., 339 – *Europäischer Haftbefehl*.

ßen Unterstützung für eine weitere europäische Integration in allen bedeutenden Parteien im Deutschen Bundestag.

Die Besonderheit des Ansatzes des deutschen Bundesverfassungsgerichts wird durch einen verfassungsvergleichenden Blick auf die Lissabon-Rechtsprechung in anderen Mitgliedstaaten sogar noch deutlicher. Kein anderes Verfassungs- oder Höchstgericht hat eine – so bestehende – Ewigkeitsklausel in derart detaillierter, zugleich aber apodiktischer Weise ausgelegt wie das deutsche Bundesverfassungsgericht.<sup>179</sup> Anregungen, den deutschen Ansatz zu übernehmen, wurde seitens des tschechischen Verfassungsgerichts sogar eine offene Absage erteilt.<sup>180</sup>

Folgt man der Kritik, so bleiben auch neue Integrationsschritte substantiellen Gehalts eine Frage des politischen Ermessens und der von Bundestag und Bundesrat nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 und Art. 79 Abs. 2 GG mit den für die Verfassungsänderung nötigen Mehrheiten zu treffenden Entscheidung. Ansonsten wäre in Deutschland nach Art. 146 GG ein Referendum dann notwendig, wenn die vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Grenzen der Integration überschritten würden, insbesondere wenn die Reform zu einem europäischen Bundesstaat führte.

179 Eingehend *Mattias Wendel*, *Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives*, *EuConst* 2011, 96 (126).

180 Tschech. VerfG, Urt. v. 3.11.2009 - Pl. ÚS 29/09 -, Rn. 110 ff. – *Vertrag von Lissabon II*.



## Introduction

We are constantly barraged with breaking news on the European financial crisis. The European continent is desperately trying to regain the trust of the financial markets. In addition to the creation of new regulatory authorities, the strengthening of the Stability and Growth Pact, the permanent multi-billion European Stability Mechanism (in combination with a small amendment to the TFEU) and the Fiscal Compact, the EU has now launched a growth initiative of about 120 billion euros, as well as a European Banking Supervision mechanism.<sup>1</sup> While both chambers of the German parliament are still debating the legal framework of the ratification of the respective treaties, the German Federal Constitutional Court (in reaction to certain announcements) pre-emptively advised the Federal President not to certify these laws and not to complete the process of ratification before the Court has had the chance to settle the anticipated constitutional complaints and intra-institutional proceedings.<sup>2</sup>

The Court will once again have to address the crucial question of how the principle of democracy can be preserved within the political and economic context of the European Union. The handling of the process seems formally correct, in that the governments negotiated the treaties and that the respective internal legal acts were accepted with the majorities designated by Article 23 (1) in conjunction with Article 79 (2) of the German Basic Law. One cannot help but get the impression, however, that decisions of considerable budgetary significance are being made without meeting the standards of transparency and thoroughness necessary to ensure that procedures are adequate, and the appropriate institutions involved.

The following study seeks to provide democratic solutions to the crisis. It was developed from a short study that was inspired by the French Member of the European Parliament *Sylvie Goulard* and financed by the parliamentary assistance allowance in support of her work as MEP, before it was presented and discussed in the European Parliament on 27 June 2012. A draft was debated on 27 April 2012 in a workshop at the Walter Hallstein Institute for European Constitutional Law of the Humboldt University of Berlin with *Sylvie Goulard, Jan*

1 Compact for Growth and Jobs, annexed to the conclusions of the European Council of 28 and 29 June 2012, EUCO 76/12, pp. 7 ff. Prior to this see already *Die Zeit* online of 22 June 2012.

2 Cf. my editorial in *EuZW* 2012 (forthcoming). Cf. also 'Gesetz zum Euro-Rettungsschirm ESM – Gauck unterzeichnet Fiskalpakt vorerst nicht', *FAZnet* of 21 June 2012 and 'ESM und Fiskalpakt. Donnerkeil und Sänfte', *FAZnet* of 28 June 2012.

*Philipp Albrecht, Peter Altmaier, Giuliano Amato, Jörg Asmussen, Jean-Louis Bianco, Peter M. Huber, Jürgen Habermas and Guy Verhofstadt.* Numerous suggestions and critical remarks drawn from this workshop found their way into the study, even though it could not, of course, do justice to the variety of thoughts and reflections voiced by the participants. Special thanks are due to *Sylvie Goulard* who (based on the general interest on these topics) welcomed and supported the development of this study from the short study. In addition, I would like to express my gratitude to the ALDE faction in the European Parliament for further support, especially for financing the English translation of the study (written in German).

The study aims to reinforce the upcoming reform efforts by proposing solutions that both strengthen democratic structures in the European Union and increase the efficiency of economic and fiscal leadership, insofar as it is indispensable to the lasting operativeness of the economic and monetary union.

Given the jurisprudence of the German Federal Constitutional Court since its Maastricht decision of 1993, the study assumes that there is room for the necessary steps towards integration. In addition, it takes into consideration the manifest shortcomings of the method of intergovernmental cooperation in the field of economic and fiscal pillar of the monetary union. It is because of the supranational method that the European Union was successful in maintaining peace and raising the living standards of European citizens; the supranational method enabled the EU to solve problems that individual states could not address by themselves. Far from limiting, the supranational method rather increased the possibility to act efficiently and thus made real sovereignty possible. To ignore this concept in a policy area that is essential to the viability of Europe is to commit a grave mistake. In the following, we suggest a gentle but swift correction.

If it is argued that the asymmetry of the Economic and Monetary Union can be overcome by conferring economic and fiscal competencies to the European Union – competencies that would enable the EU to set binding European standards which are then being supervised by the Commission and the European Court of Justice according to ordinary procedural rules – and also by creating institutional arrangements ensuring that the European dimension of national decisions, particularly in the field of budget, is taken sufficiently into account, some observers might raise objections: they might argue that the constitutional limits to the European integration as set up by the Federal Constitutional Court in its Lisbon judgement would forbid a limitation of the German Federal Parliament's capacity to act autonomously in the field of budgetary policy. The central question is, however, if or rather to what extent one can even speak of such autonomy in the case of the Euro countries. Perhaps the financial crisis even originated in the fact that certain Member States disregarded the external effects that their national 'autonomous' budgetary and financial policymaking had on

the economies of other Member States. The parliaments of the former consequently were hardly able to make decisions autonomously. They did not agree on the financial aid measures voluntarily but were forced to accept it as the only way to prevent a total collapse of the European, if not global, financial market. It needs real interpretative efforts to describe such decision-making as autonomous. The mechanisms to discipline and coordinate the ‘autonomous’ national economic and budgetary policies – including the ‘no-bail-out’ – were designed prudently but did not work in practise: The commonly agreed upon standards are not binding, governments and parliaments initially disregard their legal duties and the financial markets consequently reacted to the unsound budgetary policies of some Member States.

It is therefore necessary to establish a binding European framework for economic and budgetary policies, including procedures that automatically compensate for economic and regional imbalances. Such framework is the only way that the European Union can hope to regain the trust of the financial markets. Only a community of joint action can be the basis of a community of joint liability. All Member States could then expect similar interest rates at the bond market, which ensures equal opportunity of competition for companies in the single European market.

Politicians are well aware of the need of such a reform. It is not about creating a new constitution for Europe, for the European Union is legally framed in the multilevel constitutionalism with its Member States. It can also not be about establishing a new German Basic Law as basis for a European federal state. Given that the aim of a united Europe is clearly stated in the Preamble and in Article 23 (1) of the German Basic Law, there are no obstacles to a Treaty amendment in the above sense. Nor would such amendment question the functional capability of the Member States as the basis for a democratic European Union. Quite to the contrary, it would give national citizens, as European Union citizens, a powerful tool that is currently lacking.

In her policy statement of 27 June 2012, the day before the European Council convened in Brussels, *Angela Merkel* declared that

‘four building blocks are essential for future cooperation within a stabile monetary union: First: integrated cooperation among systemically relevant financial institutions. Second: an integrated fiscal policy. Third: a framework for integrated economic and competition policy. Forth: democratic legitimacy of such deepened cooperation among the euro area Member States, which, as well known, currently consists of only 17 of the 27 member states.’<sup>3</sup>

3 Policy statement of 27 June 2012 before the German Bundestag in Berlin, English translation available at [http://www.germany.info/Vertretung/usa/en/\\_\\_\\_pr/P\\_\\_\\_Wash/2012/06/27Merkel-EU.html](http://www.germany.info/Vertretung/usa/en/___pr/P___Wash/2012/06/27Merkel-EU.html) (last access: 27 June 2012).

As a political goal this goes in the right direction. The European Council of June 2012 supported similar steps, albeit expressed in less clear terms. In this case, however, the concrete measures and details are key. The present study seeks to develop suggestions to this end. The study can, however, only be the starting point for a process that will culminate in a clear picture of the institutional and procedural structures of the reformed European Union.

A few words on the study: It essentially reflects the situation as of 27 June 2012. Given that it is designed as a public policy paper, the number of footnotes is kept deliberately low. While working on the study, the team of young scholars of the Walter-Hallstein-Institute for European Constitutional Law closely cooperated with *Sylvie Goulard* and her highly committed assistants, *Heather Bailey* and *Sylvain Maréchal*. *Mattias Wendel* deserves special praise for his efforts to coordinate the team. In addition to the workshop participants, thanks for helpful suggestions are due to *Christian Calliess*, *Franz C. Mayer*, *Nikolaus Meyer-Landrut*, *Daniel Thym* and *Patricia Sarah Stöbener*, and for support to *Paula Kift* and *Sebastian Leuschner*.

I would like to express my warmest gratitude to everyone involved in the project and thank them for their excellent work. I hope this study will not only be received as a thought-provoking stimulus by a wide readership and public but also that the initiative as a whole will contribute to the democratic overcoming of the crisis.

Berlin, 8 July 2012

Ingolf Pernice

## Avant-propos

No issue proves more divisive in the Franco-German relationship than that of a European constitution. Each country has its own conceptions of the state, respect for the law, and administration of the economy. History has left its mark. And most people enjoy a little argument now and then. No one is a nationalist; no, of course not. Just so long as the Grande Nation rules, just so long as German virtues save the eurozone...

We will, nevertheless, have to find a common solution in order to ensure the continuity of the Euro. We will also have to look beyond economic considerations and protect the admirable project that is the peaceful unity of the continent.

This is what inspired me to launch a project together with a group of legal scholars from the renowned Humboldt University. My contribution to the lecture series *Forum Constitutionis Europae*, organized by Professor *Ingolf Pernice*, does not need to be recapitulated here.<sup>1</sup> In the aftermath of the Lisbon judgement of the German Federal Constitutional Court, I deemed it important to keep track of our common responsibility and, thus, to continue the dialogue.

The Germans are right to seek further legitimacy of European institutions. Without democracy, the Economic and Monetary Union, even the European Union as a whole, will have no future. If we want to implement stricter reciprocal budgetary controls, if we want to ensure prosperity by means of an approximation of our taxation, social and economic policies, these goals are only to be reached via a significantly more transparent and democratic framework. The role of the German Bundestag and the control of the German Federal Constitutional Court have contributed to the stabilisation of German democracy. The intensity of this democracy must absolutely be transferred to the European level. But how?

The French, however, are also right in desiring a 'government'; not everything can be fixed with a few rules, as we have previously assumed in Maastricht. A crisis situation calls for quick and competent reactions from the competent authorities. Unfortunately, our global credibility has been called into question because our governments have been all too hesitant. And the French – among other Europeans – rightly emphasize that the Karlsruhe judges should not alone determine the fate of 500 million people.

1 Cf. the FCE lecture 3/2011 of 8.2.2011, 'Mehr als eine Finanzkrise. Eine Perspektive aus dem Europäischen Parlament' ('More than a financial crisis. A perspective from the European Parliament'), accessible at [http://www.whi-berlin.eu/tl\\_files/FCE/Rede-Goulard.pdf](http://www.whi-berlin.eu/tl_files/FCE/Rede-Goulard.pdf) (last access: 19.7.2012).

The German-Franco cooperation is vital: We need a democratically legitimised European government.

But in order to accomplish this goal, we must understand the variety of experience of so many people and countries, that the same words can differ in meaning in different contexts. When a German rightly demands more budgetary discipline, he should consider that other Europeans maybe did not have a grandmother who warned them about the Weimar hyperinflation and subsequent recession. Pursuant to *Tocqueville*, the French people under the Ancien Régime developed a special skill of ignoring the dictates of the monarch. Obedience, hence, means loss of liberty. He who will try to instigate a currency (that has much to do with the unconscious) while ignoring history will fail.

What is perceived as a new German unilateralism is cause of concern for its European partners. Who, if not Germany's best friends, can say this out loud and seek common solutions?

Democracy serves efficiency and interdependence prohibits unilateralism, so this excellent study argues, in which five young legal scholars have exemplified the best of the German and European spirit. It is the beginning of, a contribution to a broader discussion. This discussion has just begun.

Brussels, 21 July 2012

Sylvie Goulard, MEP (ALDE)

## Preface

A deep fracture between Northern and Southern Europeans is being produced both by the developments of the economic and financial crisis still affecting the eurozone and by the remedies adopted to cope with it. The Southern Europeans feel unfairly subjected to harsh austerity measures imposed upon them by the others, while the Northern ones perceive the risk of being unfairly forced to pay the debts of the others. Yet, based on the common interest – the well-functioning of the eurozone and the stability of our single currency – there is one central demand common to both points of view: the demand for more democratic legitimacy of the decisions taken at the European level. In the minds of most of our dissatisfied citizens this means to put such decisions under a closer control – a closer control, though, much more of our national parliaments than of the European one.

In my personal opinion, the European Convention was absolutely correct when it wrote that the European Union is based on the will of its States *and* on the will of its citizens. The dual legitimacy stemming from these underpinnings is inherent to the nature of our hybrid institutional construction and (whatever our future developments) a role for national parliaments will undisputably remain. Yet, how do we explain that our citizens mostly rely on their national parliaments precisely in a situation where our governance becomes more and more integrated, and its transformation leads more and more towards a fiscal union that should pave the way towards a political union<sup>1</sup>? Couldn't we expect the European Parliament to be at the centre of the stage?

The answer is easily found in the words used by our citizens, both Northern and Southern, to express their feelings: 'loss of sovereignty' – they say – 'we are spoiled of our sovereignty'. This is how the Union, or more precisely the eurozone, is perceived nowadays. It is perceived as an interconnected system of States, which preserve their unity, and their currency, by distributing burdens and constraints in such a way as to erode the freedom and the responsibilities of each of them for the sake of the others. Therefore, if being united means being prisoners of each other, let us – so they say – enhance the role of our national parliaments as protective shields of the freedom and the responsibilities we are losing.

1 Cf. the Report of the 'four Presidents' – European Council, Commission, Eurogroup and European Central Bank – approved by the European Council on 29 June 2012.

It is a distortive perception of our real setting, for burdens and constraints are distributed for the sake of our common goods, not just for some of us. Yet, it is not entirely wrong, for sure it goes to the core of the matter, firstly to the mistake we made when the framework of the euro was limited to coordination of national policies (with the rejection of stronger supranational governance) and secondly to the remedies that, within the same framework, we are adopting now. At that time we decided not to equip ourselves with stronger supranational governance for the very simple reason that the majority of us wanted to protect and preserve national prerogatives and responsibilities. What is happening now is a blatant case of historical nemesis, for it is precisely the adoption of that framework which is now reducing our prerogatives and our responsibilities. Within a framework of intergovernmental coordination of national policies it was our only option to transform recommendations into constraints and proposals into binding requests. This is what we have been doing and this is what our citizens resent.

Were *Candide* still alive he would ask if it would not be better for us to reconsider our initial choice and abandon the trap we are about to fall into. In a more federal-like architecture, each of the Member States would be more 'free' (to act) and, at the same time, more responsible for its own future. Don't forget that in such an architecture the value and the solidity of the single currency would depend not on the debts of the Member States but on the treasury of the supranational level. Member States could even fail without affecting the single currency, but at the same time they would meet lower financial difficulties, for it is well known that part of the high spread on the treasury bonds of our weaker Member States is due to their connection to the euro.

Honestly, I don't know whether the *Candide's* question is sufficiently realistic, whether, in other words, we still have the time to adopt the federal-like option, making our union less horizontal and more vertical. However, demand of enhanced democratic legitimacy is, for sure, an excellent anchor for reforms increasing the democratic accountability also at the European level and possibly transferring to such level competences currently caught in the corrosive interaction among our Member States.

The authors of this volume have explored the existing Treaties and with admirable clarity tell us what can be done by using the Treaties as they are, what needs amendments by simplified procedures and what falls into that third category of modifications that according to the German Federal Constitutional Court (BVerfG) imply amendments both of the Treaties and of national constitutions such as the German one. It is not a simple road map but it is an essential guide for those who are preparing it in Brussels on the basis of the mentioned Report of the four Presidents. There is the role to be assigned to national parliaments, but also a wider role for the European one that our authors want to be more involved

in the excessive deficits procedure as a democratic support for the binding decisions to be adopted by the Commission in implementing the tighter rules of the Fiscal Compact. Also transfers of competences are examined, which would usefully ‘verticalize’ our political union.

The authors have not conducted their research to respond to the *Candide’s* question. The model of multilevel constitutionalism, which we owe to *Ingolf Pernice*, has been the guidance they have followed in their exploration. The model is exceptionally fruitful precisely because it is open to more than one option. But it will be up to all of us Europeans to decide the route of our future and therefore the option we want to pursue.

Also, the position of the BVerfG should not be taken as a red light against the transfers that might be essential to make the European level thicker than it is now and strong enough to give the euro an appropriate European framework. The BVerfG simply tells us that choosing this route means transforming our staying together and needs a renewed constitutional decision. We can’t honestly deny that it is the simple truth. But if we really want a federal-like political union, we can explain to our citizens that it is worth building it precisely to respond to their uneasiness with the current trends. Wouldn’t a solid political union of free and responsible European peoples be much better than a Union of national communities stepping over each other’s feet? *Candide* would have no doubts at all.

Pisa, 7 August 2012

Giuliano Amato



## **A Democratic Solution to the Crisis**

### **Reform Steps towards a Democratically Based Economic and Financial Constitution for Europe Krise**

#### **Executive Summary and Main Arguments**

*1. Objective and Main Argument of this Study.* The financial and economic constitution of the European Union needs both to enhance its capacity to act and to reach a higher degree of democratic legitimacy: Greater democratic legitimacy may well result in greater political capabilities. In contrast, the increasing shift towards intergovernmental decision-making on fundamental political issues has proven to be a momentous error. This development not only exacerbates the democratic deficit but also demonstrates – contrary to all promises of efficient (inter-)governmental crisis management – a distressing degree of inefficiency.

*2. Evaluation of the Fiscal Compact with respect to Democratic Legitimacy.* The intergovernmental bargaining process of the Fiscal Compact suffered from poor democratic openness and legitimisation. The reform's substance and its genesis do diverge. While the Fiscal Compact strives in its content, amongst others, to strengthen structures of *discourse* and the *public sphere*, the making of the Compact was characterized by a surprising lack of precisely these features. A wider preliminary public and parliamentary discourse could have generated better results, and might even have resulted in a successful amendment of the Treaty.

*3. A Reform of the Economic and Monetary Union has to Conceptualize the Each Measures with respect to Certain Principles of Constitutional Law and Theory.* Democratic legitimacy must be strengthened in line with the complementary-asymmetric structure of EU legitimacy (model of a *federal-democratic participation*). No strand of legitimacy alone – such as the European Parliament or national parliaments – can provide a sufficient level of legitimacy. Its strengthening has to go hand in hand with a strengthening of the *common European discourse in a European public sphere*; stronger forms of European party politics could support that aim. Consequently, it is the *connexion* of the

actors provided by discourse that has to be understood as the core conception of legitimacy.

Furthermore, it is important for a successful reform to consider chances and limits of *ways of differentiated integration*. When considering the various forms of differentiated integration, the unity of the EU must remain a common concern; consequently, the constitutional principles of *coherence*, *loyalty* and *solidarity* are to be followed assiduously.

With regard to constitutional theory two issues shall be mentioned as a conceptual subtext: First, democracy contains an imperative to achieve collectively decided political aims – more capacity to act, therefore, equals a higher degree of democratic legitimacy. Second, the financial crisis may turn out to be a *constitutional moment* of the European Union, as it generates new leitmotifs that will serve as narratives guiding future understandings and concepts for all stakeholders.

4. *Pillars of Reform*. In order to be sustainable, the reform has to overcome the current asymmetry of the Economic and Monetary Union. The fiscal pillar has to be complemented by a strengthened politico-economic pillar. Beyond financial and economic policy, general institutional and media-related reformatory steps also need to be taken.

5. *Parliamentary Representation of the European Interests within the Scope of National Fiscal Policy Decision-making and Inter-parliamentary Cooperation*. Regarding the *fiscal policy pillar* it is necessary to ensure that the external effects of each national decision in fiscal policy are taken into account when drafting the national budget. The *European interests need parliamentary representation*, both in the implementation of the European Semester and the provisions contained within the two-pack, as well as within the process of national fiscal policy-making. Members of the European Parliament's Budget Committee should therefore participate in the meetings of respective national parliamentary committees. Moreover, *inter-parliamentary cooperation* needs to be strengthened, particularly in the area of the budget, reaching a more intense level of cooperation than a COSAB (Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Budgétaires), defined as (at best) an emulated model of the COSAC.

6. *Reform of the Budget Deficit Procedure in Primary Law*. Article 126 TFEU should be amended so that the Commission's monitoring actions are subject to pre-emptive parliamentary control. Even a parliamentary minority should have the right to request the Commission to report to the European Parliament. Eventually, the European Parliament should obtain the *ultimate say in the deficit*

*procedure* whenever the Council fails to take a decision on a recommendation of the Commission.

7. *Democratic Instruments to Shape a Future Fiscal Union.* Enhanced democratic legitimacy of decisions solely affecting Euro-zone members could be reached by the means of three alternative institutional models: with the help of the *European Parliament as a whole*, through a *special euro arrangement within the European Parliament* (in its respective parliamentary committees), or by the means of a *new, formally separate parliamentary institution* consisting of directly elected representatives or delegates of the national parliaments.

In terms of the European Union as a whole the European Parliament's role should be strengthened, particularly with regard to the EU's own fiscal resources, as well as its structural and cohesion funds, both undergoing fundamental reform and extension.

8. *Economic Policy Pillar – Convergence by Margins.* The asymmetry between coordinated economic policy on the one hand and supranational monetary policy on the other cannot be overcome by austerity measures and a more effective budgetary discipline alone. Thus, the reform must establish a *strong economic policy pillar* of the EMU which includes the fields of social, employment, labour market and tax policy as well as a centralized prudential supervision of banks and other systemically relevant and transnationally active private and public financial institutions, complemented by a central transnational deposit insurance scheme. At least three instruments of varying levels of intensity exist for the purpose of further sectoral developments: increased cooperation in general and binding decision-making under new supranational competences in particular should complement coordination. The aim is to ensure the necessary *convergence* of national economic policies while simultaneously providing enough discretion for relevant policies at the Member State level. *Margins*, in terms of minimum and maximum regulatory limits, may suffice as the means for providing guidance and stability as well as the necessary flexibility on the national level. The following metaphor concerning road traffic illustrates this flexible approach: while the different types of roads represent the abovementioned regulatory instruments, the concrete design of each road as well as the applicable rules stand for the specific political agenda and its aims, benchmarks and limits.

9. *Institutional and Media Policy Framework.* The consolidation of the fiscal and economic policy pillars should be further strengthened by reforms of overarching character, taking into account the enhanced political nature of the Union and strengthening the democratic legitimacy of its policies. One aspect would be the merging of the position of the President of the Commission and the President of

the European Council, a scenario in which the ‘double-hatted’ President were to be elected and politically controlled by the European Parliament. Conferring to the European Parliament the right of initiative in the legislative process would be another. In addition, the emergence of a European public sphere should be fostered by a common European broadcasting agency under public law – going beyond the current scope of Arte and Euronews.

*10. Margins of Action pursuant to European and National Constitutional Law.* Some of the proposed reforms would require a revision of the Treaties, others could be implemented by alternative means. Their cautious and differentiated realisation would be in compliance with the requirements of the German Federal Constitutional Court’s jurisdiction.

## Table of Contents

Introduction	97
I. The Fiscal Treaty – a critical review	100
1. The road to the Fiscal Treaty	100
2. Criticism: disparity between the substance and the process of reform	101
a) Strengthening of European debate and European openness in financial and economic policy after the Fiscal Treaty	102
b) Lack of European debate and openness in drawing up the Fiscal Treaty	103
II. The importance of the reform of the Economic and Monetary Union from a federal-democratic perspective	104
1. The thick network of European federal democracy and its meaning for the conception of legitimacy	104
2. Common European debate in a European public sphere	106
3. General ideas and examples to enhance federal-democratic participation	107
4. Differentiated integration: opportunities and limits	108
5. Democratic added-value from increased capacity for action	113
6. Potential for transformation and new approaches – opportunities from a European constitutional moment	113
III. Reform steps to further develop the European economic and monetary constitution	115
1. The pillar of fiscal policy reform	115
a) Consideration of external effects of fiscal policy decisions by Member States in connection with <i>domestic</i> budgets, and inter-parliamentary cooperation	116
aa) The Two Pack and the European Semester	116
bb) Parliamentary representation of European interests in national fiscal policy decision-making processes	117
cc) Inter-parliamentary cooperation	118
	95

b) Deficit process according to Article 126 TFEU ( <i>de lege ferenda</i> )	119
aa) Parliamentary control of the Commission's monitoring activities	119
bb) Parliamentary right of final decision on deficits	120
cc) Legal protection	121
c) Future prospects of fiscal union?	122
aa) Institutional aspects	122
bb) Aspects of financial policy	123
2. Economic policy pillar	125
a) Current state of integration	126
aa) General: governance and procedure	126
bb) Labour market and employment policy (Articles 145 ff. TFEU)	127
cc) Social policy	127
dd) Banking regulation	128
b) Intensity of an increase in policy-related integration	129
aa) Intergovernmental coordination 'outside' the Treaties	129
bb) Increased coordination of the (general) economic policies of the euro countries	129
cc) Enhanced cooperation (Article 20 TEU, Articles 326 ff. TFEU)	130
dd) Supranationalisation, shared competence	131
c) Road traffic as a new model for economic policy action: convergence by margins – forms and examples of differentiated integration	131
3. General issues	136
a) Institutional reforms	136
b) Creation of a European public sphere via a Europe-wide public service broadcaster	137
IV. Constitutional assessment of the reform of the European Union	138
1. Options for implementing the reforms under European constitutional law	138
a) Reforms without any Treaty change	138
aa) Institutional reforms	139
bb) Integration of economic policies	140
b) Reforms through Treaty amendments	141
aa) Ordinary amendment procedure with and without a constitutional convention	141
bb) Simplified amendment procedure	141
2. Scope for reforms under German constitutional law	142
a) Institutional reforms	143
b) Transfer of new competences to the European Union	145
c) Critical evaluation of the case-law	148

## Introduction

The European Union is in a state of upheaval. The economic and financial crisis has shaken political communities and societies to the core, sometimes with brutal suddenness. At the epicentre stands the euro: the Community currency has changed from being a symbol of the proud unity of Europe to the symbol of a profound crisis within Europe. The repeatedly cited ‘birth defect’ of an asymmetric Economic and Monetary Union (EMU) has reached a constitutional and existential dimension that demands a fundamental political decision as to the future of that integration.

The frequent observation that political decision-makers at all levels are compelled to fall in with financial and economic trends and find themselves on the defensive manifests itself in noticeably more clearly articulated demands for the recovery of political autonomy, reinforcing the primacy of politics. Meanwhile, the European Union is daily put to the test of living up to its own aspiration to be a political union.

No more than two years after the Lisbon Treaty entered into force, the European legal system finds itself challenged down to its constitutional foundations. While a change to the Treaties underpinning the EU following the hard-won reform – kicked off in 2001 but only entered into force in 2009 – continued to be seen as a pipe-dream, the debate in the wake of the crisis, at least since the autumn of 2011, has been fuelled almost daily with new reform proposals aimed at further developing European constitutional law. The suggestions range from specific amendments to the Treaties to radical surgery involving the re-founding of the eurozone.

However, the economic and financial reforms launched thus far have only half checked the underlying causes driving the debate on reform. The debate on the reform of the economic and financial system suffers from one glaring shortcoming: it largely disregards the key question of *democratic legitimation*. This shortcoming is symptomatic of the issues with the recent Fiscal Treaty signed in March 2012, which represents the high point of the reforms to date.<sup>1</sup> The need for adequate democratic legitimation in the *definition* of the reform, based on a

1 For more recent developments, refer to the negotiations between the European Commission, the Council and the European Parliament on the two-pack regulations (cf. footnote 9 below) and other working groups looking at the reform of the euro such as the group based within the EUI (Florence) studying ‘The Democratic Governance of the Euro’.

transnational discussion involving those whose various roles guarantee the overall legitimacy of European action, is largely ignored.<sup>2</sup>

This shortcoming affects an aspect that is key and indeed fundamental to the nature of the Union as a legal community and its perception of itself as a political union. While the Fiscal Treaty and the many reform proposals arise out of an executive conceptual background, the reform process suffers from a poverty of ideas (and perhaps a lack of courage) to suggest how the necessary procedural streamlining and strengthening of competences within a future European financial and economic policy can be based on sound democratic foundations.

This is where the present study comes in. The key question addressed here is how to achieve a greater capacity for action in the Union's financial and economic policy whilst simultaneously strengthening the democratic legitimacy. The reform proposals call for a new approach to basic questions concerning the Union and European constitutional law, an approach based on federal democratic legitimation and participation. Here we have to counter the commonly held view that increasing efficiency and effectiveness and the growth of democratic legitimation have to be addressed as conflicting principles. An increase in democratic legitimation can, however, bring an increase in the capacity for action. The all too well-trodden path during the crisis, past the parliaments into the back rooms of intergovernmental processes, contrary to all claims made for the power of governmental crisis policy, displays a shocking degree of inefficiency and ineffectiveness: The trend towards 'summitting' (*Martin Schulz*)<sup>3</sup> is a mistake, even viewed solely from the standpoint of the efficiency of political decision-making structures. Even a Member of the European Council, *Mario Monti*, highlights the danger of further intergovernmentalisation.<sup>4</sup> The status quo entails a further danger: the increasing nationalism, which follows the North-South divide, negates the European spirit per definitionem. Further developing supranational democracy is necessary also in this respect.

For all that, it seems clear that the reform process cannot end after the implementation of the Fiscal Treaty. For a fundamental reform of the EMU, we there-

2 Concerning one strand of European legitimacy, which is the strengthening of the rights to information of the German Bundestag, cf. the very recent decision of the German Federal Constitutional Court, judgement of 19 June 2012, - 2 BvE 4/11 -, accessible at [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20120619\\_2bve000411.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20120619_2bve000411.html) (last access: 25.6.2012).

3 'Das demokratische Europa – 10 Punkte für einen demokratischen Neustart der EU' ('Democratic Europe – 10 points for a democratic relaunch of the EU'), speech given at Humboldt University in Berlin on 24.5.2012, accessible at [http://www.europarl.europa.eu/the-president/de/press/press\\_release\\_speeches/speeches/sp-2012/sp-2012-may/speeches-2012-may-4.html](http://www.europarl.europa.eu/the-president/de/press/press_release_speeches/speeches/sp-2012/sp-2012-may/speeches-2012-may-4.html) (last access: 3.6.2012).

4 *Mario Monti* and *Sylvie Goulard*, 'Die Demokratie neu denken' ('Thinking democracy anew'), FAZ, Le Monde and Corriere della Sera of 15.2.2012.

fore have to work to ensure that the *Convention on EMU reform* called for earlier in the reform debate<sup>5</sup> is held in the medium term after all.<sup>6</sup> This would not only mean opting for a particular form of integration to underline the fundamental character of the EMU; it would also mean a return to a form of constitutional process that would establish a kind of ‘thick’ federal-democratic legitimation as a basis for future action.

European ‘crisis management’ has so far been criticised in public mainly in terms of the specific euro stabilisation mechanisms; however, concerns are now growing that we risk wasting the potential for renewal and transformation that is inherent in any structural crisis.<sup>7</sup> In order to exploit this potential, this paper wishes to propose approaches and measures that could help overcoming the crisis. We begin by recalling the process behind the Fiscal Treaty and pointing to alternative paths to reform (I.). We then set out several implications from a constitutional law and theory perspective which, taken positively, should point the way towards a permanent reform of the Economic and Monetary Union (II.). This must not be restricted to – admittedly essential – amendments to the central fiscal policy rules, but needs to cover the power to implement economic policy, overcoming the prevailing asymmetry of the present Economic and Monetary Union (III.). In the European system of the multilevel constitutionalism, the reform must be firmly built not only on European but also on national constitutional law. Here, European constitutional law offers various options for initiating the reforms, to make further use of the existing scope for action while respecting national constitutions (IV.).

5 Cf. e.g. the original plan of *Angela Merkel* (see ZEIT-ONLINE of 13.11.2011, <http://www.zeit.de/politik/ausland/2011-11/merkel-konvent-eu-vertraege> [last access: 17.4.2012]) and a similar motion from the Greens in the Bundestag, Bundestag papers 17/7501 of 26.10.2011 (defeated in the session on 26.10.2011, see records of plenary session, p. 15975D).

6 On the idea of a Convention, see e.g. *Andrew Duff*, *Federal Union Now*, 2011, p. 18 f.

7 In the words of *Hillary Clinton*: ‘Never waste a good crisis’.

## I. The Fiscal Treaty – a critical review

This paper sets out to draw up principles for a future reform. A brief critical examination of the Fiscal Treaty is intended to illuminate certain constitutional issues that help to underpin these reform proposals. The crucial steps to reform, initiated by the so-called six-pack<sup>8</sup> and set out to be continued by the two-pack<sup>9</sup>, are preconditioned.

### *1. The road to the Fiscal Treaty*

On 2 March 2012, the Member States of the Union, with the exception of the United Kingdom and the Czech Republic<sup>10</sup>, signed the Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union (the Fiscal Treaty).<sup>11</sup> By signing this multilateral agreement, they abandoned the original plan for a revision of the Treaties according to the process laid down in Article 48 TEU, as this would have required unanimity. As an instrument of international law, the Fiscal Treaty has to be ratified by the Member States in compliance with their national constitutional requirements. The subsequent ratification process by the parliaments and possibly upper houses<sup>12</sup> (and in Ireland by a constitutional change decided by referendum) is meant not only to transpose the contents of the Treaty into national law but also to provide *ex post* democratic legitimation for the foreign policy actions of the executive in the context of

8 Regulation EU/1173/2011 (OJ 2011, L 306/1); Regulation EU/1174/2011 (OJ 2011, L 306/8); Regulation EU/1175/2011 (OJ 2011, L 306/12); Regulation EU/1176/2011 (OJ 2011, L 306/25); Regulation EU/1177/2011 (OJ 2011, L 306/33); Directive 2011/85/EU (OJ 2011, L 306/41).

9 Propositions COM(2011)0819 and COM(2011)0821. The European Parliament has adopted the two-pack on 13 June 2012 at first reading with major amendments, see 2011/0385(COD) and 2011/0386(COD).

10 The Czech Republic has since indicated that it intends to comply with the substance of the Pact without any formal commitment to it.

11 Accessible at [www.european-council.europa.eu/media/639244/04\\_-\\_tscg.de.12.pdf](http://www.european-council.europa.eu/media/639244/04_-_tscg.de.12.pdf) (last access: 20.6.2012).

12 In Germany, it is disputed whether ratification requires a 'constitutional' majority according to Article 23 (1) sentences 2 and 3 of the Grundgesetz (Basic Law), as the Federal Government maintains, or a simple majority according to Article 59 (2) sentence 1 of the Basic Law; this became particularly evident during the course of the public expert hearing of the EU-committee of the German Federal Council on 25.4.2012 as well as during the meeting of the budget committee of the German Parliament on 7.5.2012.

the Treaty negotiations based on the traditional model. From the standpoint of legitimation, the international Treaty framework seems procedurally deficient in many ways.

The first draft of the Fiscal Treaty was published after the meeting of the European Council on 9 December 2011<sup>13</sup>. The subsequent work on this produced a second draft, which was presented by the President of the European Council after the informal summit meeting of the European Council on 30 January 2012 in Brussels. Accepted with minimal changes, it was signed by 25 Member States on 2 March 2012. The Fiscal Treaty only in rare cases – particularly with regard to the legal duty to implement a debt break on the level of national constitutional law – exceeds the existing provisions of secondary law of the six-pack. At times during the negotiations, efforts were made to tie back to existing sources of legitimation to generate additional procedural legitimacy. For example, the national parliaments were informed of the progress of the negotiations by forwarding to them the drafts of the Treaty;<sup>14</sup> three Members of the European Parliament were invited to attend the final round of negotiations on the Fiscal Treaty, and the number of contracting States whose currency is the euro required for the Fiscal Treaty to enter into force was increased from the original nine to twelve.

## *2. Criticism: disparity between the substance and the process of reform*

However, these efforts to secure the (voluntary) involvement of the national parliaments do not ultimately alter the fact that the overall process of international bargaining suffers from a lack of democracy. This is particularly clear if we think of the (constitutionally prescribed rather than voluntary, as with the Fiscal Treaty) involvement of the Member States and the national parliaments in a revision of the Treaty in accordance with Article 48 TEU.

Criticism can also be levelled at the path taken towards the Fiscal Treaty, however, because a contradiction can be seen between those methods that are intended to provide for better financial and economic policy in the future and those by which the Fiscal Treaty came about: whereas the elements of *discourse* and *public sphere* were supposed to be reinforced after the Fiscal Treaty, exactly these attributes are absent from the process of producing the Pact. We will discuss this in more detail below.

13 See also the Statement by the Euro Area Heads of State or Government of 9.12.2011.

14 For a positive evaluation of this practice in Finland, see *Anna Hyvärinen*, in: Anna Kocharov (ed.), 'Another Legal Monster? An EUI Debate on the Fiscal Treaty', EUI Working Paper 9/2012, p. 16.

a) Strengthening of European debate and European openness in financial and economic policy after the Fiscal Treaty

We welcome the fact that the Fiscal Treaty intends to strengthen the elements of *discourse* and *public sphere*:

- Ex ante reporting on national debt issuance (Article 6 of the Fiscal Treaty);
- Discussion and, where appropriate, coordination of all planned major national economic policy reforms, with a view to benchmarking best practices and working towards a more closely coordinated economic policy (Article 11 of the Fiscal Treaty);
- Organisation of a conference of representatives from the relevant committees of the European Parliament and of the national parliaments to discuss budgetary policy and other issues (Article 13 of the Fiscal Treaty);
- Planning and reporting obligations for Member States subject to a deficit procedure and improved reactivity of the EU institutions (Articles 5–8 of the Fiscal Treaty), and numerous steps to institutionalise dialogue and openness in secondary reform laws<sup>15</sup>.

The expansion of discourse as a means of defining policy is rightly seen as part of the way out of the crisis: given their actual economic significance, national policy plans are taken to constitute transnational policy plans.<sup>16</sup> Unmistakable spill-over effects from economic decisions in one Member State in fact demand a fresh understanding of common European legitimisation. Such proposals must therefore be defended in transnational arenas, learning processes can be institutionalised and aids and options indicated.

15 Cf. e.g. the *Economic Dialogue* between various EU bodies (the European Parliament, the Council, the Commission, the President of the European Council, the President of the Euro Group, and the Member State concerned), ‘to ensure greater transparency and accountability’ according to Article 2-ab of Council Regulation (EC) No. 1466/97 of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, last amended by Regulation (EU) No. 1175/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 (OJ L 306 of 23.11.2011, p. 12); the *publication of the stability and convergence programmes* in Article 4(2) and Article 8(2) of the same Regulation; and the eleventh recital to Regulation (EC) No. 1175/2011: ‘The strengthening of economic governance should include a closer and more timely involvement of the European Parliament and the national parliaments.’

16 Explicitly stated in the seventh recital to the Statement by the Euro Area Heads of State or Government of 9.12.2011 (emphasis added): ‘For the longer term, we will continue to work on how to further deepen fiscal integration so as to better reflect *our degree of interdependence*.’

b) Lack of European debate and openness in drawing up the Fiscal Treaty

While therefore the element of accountability in and through discourse is seen as a central part of the reform, the same principles have not been applied to the reform *itself*. As noted under I. 1, for the Fiscal Treaty a path based on international law was taken, which is legally basically valid<sup>17</sup>, but requires no discussion among the broadest possible public. A reform by way of Article 48 TEU and if possible Article 20 TEU and Articles 326 ff. TFEU would have involved the European Parliament and the national parliaments in the reform process, or involved them much more closely. It would also have established forums for the involvement of civil society. In the definition of the Fiscal Treaty, the governments of the 25 Member States largely prevented this involvement; in so doing, they failed to apply to the creation of the reform documents the same means from which they expect a solution to the crisis.

That is not to say that an approach based on international law should necessarily be ruled out in the future from a federal-democratic perspective. Where this path is seen as necessary, however, the hoped-for gains must be closely examined; the expected more efficient implementation (as compared to a Treaty amendment procedure) is by no means guaranteed. It is more important to expand on the first steps towards involving the parliaments in drawing up the Fiscal Treaty<sup>18</sup>: it is possible to conceive of self-limiting modifications to the classical foreign policy approach based on international law, which pre-empt the need for national ratification. The voluntary involvement of bodies such as the European Parliament, national parliaments and representatives of civil society can provide additional federal-democratic legitimation (even where this is not legally required), admittedly without entirely replacing the link between political decisions and democratic participation as laid down in European constitutional law.

For the Fiscal Treaty, this means that, despite some hesitant steps towards democratic discourse and a European public sphere, the process of creation lags significantly behind the substantive content of the Fiscal Treaty in this regard. This shows that different yardsticks have been established for the reform procedure itself than for the instruments of reform. However, if standards recognised as correct are not applied to the process of establishment itself, this fresh birth defect will have a bearing on the foundations laid.<sup>19</sup>

17 For the legal options for the possible legal means of reform, see *Ingolf Pernice*, 'International Agreement on a Reinforced Economic Union'. Legal Opinion of 9.1.2012, p. 4.

18 See I.1 above.

19 On the significance of a transnational common European debate among the European public, see II. 2. and III. 3. b) below for more details.

## **II. The importance of the reform of the Economic and Monetary Union from a federal-democratic perspective**

Based on these considerations, we will now highlight some constitutional aspects that have a bearing on legitimising the further reform of the Economic and Monetary Union. They should therefore find a place in the continuing process of constitutionalising the European financial and economic system and should bear on every individual aspect (thus, having effects as *topoi*).

### *1. The thick network of European federal democracy and its meaning for the conception of legitimacy*

European public actions are legitimised by a network of legitimisation elements: It is all these contributions taken together that provide for a sufficient level of federal-democratic legitimacy. In primary law, various democratic elements are mentioned in highlighted provisions in Articles 10–12 TEU, each reflecting specific founding principles of the Union. First, there is the fundamental dual structure of EU legitimacy, which represents citizens both as Union citizens and as citizens of a Member State (Article 10 (2) TEU); then there is the importance of the European Parliament and national parliaments, enhanced by the Lisbon Treaty; and there are forms of direct participatory democracy (as set out especially in Article 11 TEU). This in turn brings up the involvement of the individual players in the political-social context, such as the feedback process from national interest groups to national parliaments. There is also broad scope for specific forms of involvement, including Internet-based mechanisms for participation, for example.

In terms of its asymmetry, this multi-layered structure is very important in enabling deliberative decision-making: recognising the benefits but also the limits of the individual democratic forces enables the most open federal-democratic development of influence. Only in the interaction that this makes possible can the individual legitimising elements be brought into a common European debate. The focus of a firm federal-democratic basis for further EMU reforms must therefore be directed at embracing and integrating these networked structures

while taking account of the significance of its various contexts and rationales. The idea of a European public sphere then assumes a particular importance.<sup>20</sup>

Consequences follow from such an understanding of the European federal democracy, with respect to the conception of legitimacy. It is acting within the framework of multilevel constitutionalism that has to be legitimised, i.e. a framework that substitutes the conception of a hierarchical political entity by a heterarchical political network, which construes political decisions as common tasks. Essential for its coherence in terms of legitimacy is the specific contribution of each of the actors mentioned above. Only the aggregation of these contributions provided for via *discourse* guarantees for a *connexion* of the respective facet (national parliaments' perspectives, national civil societies' perspectives, transnational civil societies' perspectives' etc.) by which a sufficient level of self-determination is reached. Hence, this study is based on a discourse founded conception of legitimacy which perceives *common involvement* as an act of legitimate self-determination.<sup>21</sup> It is no contradiction to such a conception, if we deal later on (with respect to theory<sup>22</sup> as well as with respect to concrete suggestions<sup>23</sup>) with ways of enhanced capacity to *act* (understood as best chance to influence politically defined problems on the basis of politically defined regulatory preferences): Capacity to act in the framework of multilevel constitutionalism does not mean to transfer power to a hierarchically superior political entity but to a system by which the multiplicity of the actors involved transcends the different perspectives via mechanisms of common self-determination. The connexion is established (normatively as well as empirically) through deliberative inputs by which the above mentioned strands of legitimacy (i.e. the respective actors) can bring together their legitimising contributions to political self-determination; consequently, the respective contributions can be transcended and turned into a greater capacity to act.

20 Cf. II. 2.

21 We would like to thank *Christian Calliess* for his suggestion to explicate our conception of legitimacy.

22 Cf. II. 5. on the benefits of an enhanced capacity to act from a democratic theory perspective.

23 Below III.

## 2. Common European debate in a European public sphere

A sound medium-term normative framework for a new EMU system can only come about on the basis of a *common European debate*, involving and transcending the individual European public spheres:<sup>24</sup> no *single* vehicle for legitimation can do this all alone, as its own function defines the limit to its European contribution. So although increased participation by national parliaments in the debate about ‘European internal policy’<sup>25</sup> forms an important part of such a European public sphere (one thinks for example of the specific communication of the complex rules to citizens of the Member States<sup>26</sup>), it cannot be a substitute for common European decision-making and deliberation. Nor, however, can the European Parliament be equated with a common European public sphere.

Only when the various vehicles of legitimation work together in a common European debate based on a European public sphere understood in this sense, and in full awareness of the various perspectives, can there be any synthesis of these perspectives. As negative example, we would cite the debate on the ratification of the Fiscal Treaty, where instead of a common European discussion the debates are taking place in the national contexts: Discussions are taking place in a fragmented manner in the Member States without the exchange with colleagues in the other parliaments that is essential to the regulatory aim. A similar quality of national introversion also marks the public debate ahead of a national referendum, as we see on a regular basis in Ireland in connection with the ratification of European (Treaty) reforms.

24 Cf. contributions of politicians and scholars on the developments of the European public sphere from different perspectives in Ingolf Pernice/Lars S. Otto (eds.), *Europa vermitteln im Diskurs – Entstehung einer Europäischen Öffentlichkeit* (Communicating Europe via discourse – Emergence of a European public sphere), 2011.

25 So the very apposite characterisation of how to understand European policy by *Christian Calliess*, ‘Der Kampf um den Euro: Eine „Angelegenheit der Europäischen Union“ zwischen Regierung, Parlament und Volk’ (‘The Struggle on the Euro: An “Affair of the European Union” between Government, Parliament and People’), *NVwZ* 2012, 1 (1).

26 An example might be Article 7 of the Fiscal Treaty, which states the much-discussed reverse qualified majority in the procedure to establish a deficit in a Member State: the connection with Article 126 (6) TFEU and, e.g., the sanction procedure according to Regulation (EU) No. 1173/2011 is hard for the lay person to see, to say nothing of the vagueness surrounding the ‘obligation to support the Commission’s proposals’ (see *Ingolf Pernice*, footnote 17 above, pp. 11 ff.).

### 3. General ideas and examples to enhance federal-democratic participation

More general reforms should benefit from the present willingness to create and develop new forms of federal-democratic cooperation and give them a more prominent place in the debate as forms of social practice. We will therefore go on to talk about various concepts that could help to politicise Union policy-making and bring about greater participation by the European public.

The efficacy of European media as communicators of political issues can be enhanced. Current approaches, where they qualify as EU programmes at all, have so far been limited (one thinks for example of the Internet TV channel for the European Parliament, EuroparlTV). Various forms of innovation might be conceived of: for example, national media might make space for other national perspectives, or media reviews could provide for European opinions<sup>27</sup>. One could also consider developing a genuine EU-funded and EU-based TV station. This could fill a gap and report on European political issues beyond the limited national horizons. It could broadcast in as many European languages as possible, overcoming language barriers and enabling a European debate not only within the political institutions but also in the population.<sup>28</sup>

Also, with regard to the parties in European elections campaigns there is potential for innovation to further politicise European debate in several perspectives. An important aspect here is the repeated demand for a stronger party-political dimension at the EU level.<sup>29</sup> Compared to the stress on the normative importance of political parties in Article 10 (4) TEU, the social relevance of political decision-making lags far behind, which is also attributable to the fact that no genuine EU parties have so far formed, only alliances of national parties.

Changes are possible in many respects: national parties (of similar political orientation) can draw up shared European positions on specific European policy issues and transfer them verbatim into the respective national party programmes.<sup>30</sup> Furthermore, we hear repeated calls for transnational lists of EP candidates, to break the monopoly of national parties on EP elections. The European parties might also put forward a joint candidate for the post of President of the Commission, giving the result of the election a still clearer connection to the executive leadership of the EU.<sup>31</sup>

27 Cf. as an excellent example for such a review (in German, English and French) 'eurotopics', edited Monday till Friday by the German Bundeszentrale für politische Bildung (Federal Agency for Civic Education), presenting news from 300 media and 28 countries, cf. <http://www.eurotopics.net> (last access: 18.7.2012).

28 See on this topic III. 3. b) below.

29 See e.g. the recent speech of *Martin Schulz*, footnote 3 above.

30 Ibid.

31 Cf. on this issue III. 3. a).

#### 4. Differentiated integration: opportunities and limits

Ever since *Willy Brandt* called for a ‘policy of gradation of the integration’ in 1974,<sup>32</sup> the political debate and constitutional arguments on the forms and options for differentiated integration have been periodically discussed with some vehemence<sup>33</sup>, so most recently the European Foreign Ministers’ Future of Europe Group, for example<sup>34</sup>. There are currently various models whereby European law at different stages does not apply at all or at the same time in all Member States (‘differentiated integration’<sup>35</sup>).<sup>36</sup> These have transcended the debates of the early years when any form of differentiated integration was rejected as being contrary to European law: European law now recognises many forms of differentiated integration (including differences in primary law as with the EMU, special provisions in secondary legislation, restrictions to the scope of secondary legislation<sup>37</sup> or agreements under international law between some Member States). As before, however, the question of forms of differentiated integration *de constitutione lata* and *de constitutione ferenda* remains open.<sup>38</sup> Such discussions reflect the transformation of the European Community or Union into a political union.<sup>39</sup>

There is no disputing the dynamics that forms of differentiated integration can have – the problem is how individual political projects can be driven forward without the idea of integration within a *common framework* being torn apart by spill-over effects. An example: With the entry into force of the Fiscal Treaty, two

32 *Bernd Langeheine*, ‘Europäisches Gemeinschaftsrecht und abgestufte Integration’ (‘European Community Law and gradational integration’), 1988, pp. 7 f., cited as from *Tobias Bender*, ‘Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza’ (‘Enhanced cooperation since Nice’), *ZaöRV* 2001, 729 (732, footnote 20).

33 For historical overviews on the political initiatives, the legal consequences and types, see e.g. *Daniel Thym*, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht* (Supranational Differentiation and European Constitutional Law), 2004, pp. 28 ff.

34 Foreign Ministers’ group on the Future of Europe, Chairman’s Statement for an Interim Report on 15 June 2012, [http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/620574/publicationFile/169581/120630\\_Zwischenbericht\\_Zukunftsgruppe.pdf](http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/620574/publicationFile/169581/120630_Zwischenbericht_Zukunftsgruppe.pdf), p. 7 (last access: 25.6.2012). This group includes the foreign ministers of Belgium, Denmark, Germany, Italy, Luxemburg, Austria, the Netherlands, Poland, Portugal and Spain. The former foreign minister of France, *Alain Juppé*, was represented by a personal delegate. The future debates of the group will include the new French foreign minister *Laurent Fabius*.

35 In the widest possible understanding of the debate.

36 Cf. also on ways of differentiated integration with respect to reforms in the area of economic policy III. 2. c).

37 Such as the enhanced cooperation pursuant to Article 20 TEU and Articles 326 ff. TFEU.

38 See e.g. *Jean-Claude Piris*, *The Future of Europe: Towards a Two-Speed EU?*, 2011, pp. 106 ff.

39 *Daniel Thym*, ‘Supranationale Ungleichzeitigkeit im Recht der europäischen Integration’ (‘Supranational non-synchronism in the law of the European integration’), *EuR* 2006, 637 (641).

forms of differentiated integration are combined and being applied to the field of economic and monetary policy – the primary law differentiation between euro and non-euro States is combined with the differentiation of the Fiscal Treaty contracting and non-contracting States. This will create four ‘clubs’ within the EU: a club of 12, of 17, of 25 and of 27.<sup>40</sup>

- 12 Member States have to ratify the Fiscal Treaty in order for it to enter into force according to Article 14 (2) of the Fiscal Treaty.
- The 17 Member States whose common currency is the euro form another club; the 12-State structure then places economic and political pressure (of differing degrees in terms of the real economy, of course) on each Member State to ratify, because from 1 March 2013, ratification of the Fiscal Treaty becomes a pre-condition for receiving support from the ESM,<sup>41</sup> while non-ratification of the each State cannot in itself prevent the Fiscal Treaty from entering into force.
- Eight other Member States whose currency is not the euro also intend to submit to the budgetary and economic policy set out in the Fiscal Treaty.
- One Member State whose currency is not the euro and does not wish to be bound by international law intends to respect the Treaty, and another Member State whose currency is not the euro is unwilling to commit itself to the substantive content of the Fiscal Treaty either under international law or voluntarily.<sup>42</sup>

From this, we can see the benefits of forms of differentiated integration in general: one advantage is that, in areas where at least some Member States see a need for political action and are themselves willing to act, action and even a certain level of integration is possible *at all* (because a policy of the lowest common denominator is rejected). Within a *common framework* provided by the European constitution, all Member States can then be activated (in joint negotiations), whereby account can ultimately be taken of national majorities without these ultimately being able (as European minorities) to block progress.<sup>43</sup> The second advantage is that this brings about the realisation of European principles in a fundamental balance: an approach that takes national differences seriously and safe-

40 Thanks to *Jörg Asmussen* for clarifying this aspect in his contribution to the workshop (Roundtable: Practice Meets Science) on 27.4.2012 at the Walter Hallstein Institute for European Constitutional Law.

41 See recital 5 to the ESM Treaty and recital 25 to the Fiscal Treaty.

42 See I. 1. above.

43 *Armin v. Bogdandy*, ‘Europäische Prinzipienlehre’ (‘Doctrine of European Principles’), in: id. (ed.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge* (European constitutional law. Theoretical and dogmatic main features), 2003, p. 180, cited as from *Daniel Thym*, footnote 39 above, p. 642.

guards sovereignty while allowing them to be incorporated within a common framework.<sup>44</sup> A third advantage lies in the subsequent practical testing of the (initially) separate policy provisions: it sets the prerequisites for regulatory competition,<sup>45</sup> to which the non-participating Member States (and also those moving forward) must submit, which may in turn provide an impetus towards uniform integration. This competitive tension is seen by some as a benefit in itself,<sup>46</sup> as it generates a pressure on systems to prove their worth.<sup>47</sup>

The risks of any form of differentiated integration generally lie in the centrifugal political forces to which the federal structure of the Union is exposed. The idea of a political Union goes hand in hand with its federal-democratic basis, which gets challenged by forms of differentiated integration. This can produce a negative, i.e. disintegrating, spill-over effect with respect to overall integration. It is also associated with reduced transparency and democratic accountability<sup>48</sup>, which in turn needs to be viewed in light of the importance of a common European discussion as a basis for further politicisation of the Union.

The crucial legal risk behind these considerations is the impact on the idea of legal unity,<sup>49</sup> i.e. the promise that European law applies equally in all Member States.<sup>50</sup> For the EU as a legal community<sup>51</sup>, the idea of legal unity has a particu-

44 *Daniel Thym*, footnote 33 above, pp. 345 ff.; *id.*, footnote 39 above, p. 642.

45 For the phenomenon of regulatory competition see generally *Veit Mehde*, *Wettbewerb zwischen Staaten* (Competition among states), 2005, pp. 65 ff., concerning the EU pp. 225 ff. (Chapter 3); see also the just recently published contributions in: Hermann-Josef Blanke/Arno Scherzberg/Gerhard Wegner (eds.), *Dimensionen des Wettbewerbs* (Dimensions of competition), 2010.

46 Fundamental for 'Competition as a discovery procedure' see *Friedrich August von Hayek*, in: *id.*, *Freiburger Studien: gesammelte Aufsätze*, 1969, pp. 249 ff.

47 Cf. e.g. (with respect to the costs of reaching a consensus within a heterogeneous Union) *Michael Wohlgemuth/Clara Brandi*, 'Strategies of flexible integration and enlargement of the European Union. A club-theoretical and constitutional economics perspective', *Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik – Freiburg Discussion Papers on Constitutional Economics* 06/6 (Freiburg 2006).

48 *Bernd Martenczuk*, 'Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union' ('Differentiated integration and the federal structure of the European Union'), *EuR* 2000, 351 (359); *Armin Hatje*, 'Grenzen der Flexibilität einer erweiterten Europäischen Union' ('Limits to the flexibility of an enlarged European Union'), *EuR* 2005, 148 (155).

49 *Bernd Martenczuk*, footnote 48 above, pp. 359 ff.; *Daniel Thym*, footnote 33 above, pp. 374 ff. (with respect to a special form of differentiated integration that is the non-synchronism as defined in *ibid.*, p. 21).

50 A founding principle of the Union, see only *Flaminio Costa v ENEL* [1964] ECR 585 (6/64).

51 *Walter Hallstein*, *Der unvollendete Bundesstaat* (The incomplete Federal State), 1969, pp. 154 f.; *id.*, *Die Europäische Gemeinschaft* (The European Community), 1973, pp. 31 ff.; that principle also is a key aspect of the conception of the European constitu-

lar bearing on the principle of equality contained in the idea of the law, particularly in its function as an instrument of integration. Any fragmentation into more and more sub-communities could turn into a fundamental risk to the federal structure of the Union,<sup>52</sup> which does after all promise *unity* in diversity.

Balancing the advantages and the risks of differentiated integration refers to constitutional principles that require especially detailed examination with forms of differentiated integration, particularly<sup>53</sup> *consistency*, *loyalty* and *solidarity*<sup>54</sup> – aspects that in turn need to be viewed in the light of a common European debate in the European public sphere.

According to Article 7 TFEU, the Union should ensure consistency between its policies and activities in the various areas, taking all of its objectives into account and in accordance with the principle of limited conferral of powers. The concept of consistency can be read as a call to coordinate the policies of the Union in accordance with its competences and mould them into a harmonious whole. The concept of consistency includes the consistent realisation of Union aims (Article 3 TEU) and the resolution of specific conflicts between these aims. If the Union takes measures in a given policy area, it is duty-bound not to undermine the realisation of other initiatives. The principle of consistency mainly applies at the planning level, while the principle of sincere cooperation (Article 4 (3) TEU) mainly addresses the operational level. The principle of sincere cooperation operates both vertically in the relationship between the Union and its Member States and horizontally in the relationship between the Member States themselves. It expresses the legal obligation placed upon them to assist each other in carrying out tasks, which flow from the Treaties, in implementation of the stated aims. To this end, the Member States should take any appropriate measures and refrain from any other actions that could jeopardise the attainment of the Union's objectives.

From 'loyalty to the Union' come – in conjunction with solidarity cited as a fundamental value (Article 2 sentence 2 TEU) – specific obligations of solidarity based on a long-term expectation of reciprocity (solidarity as an 'assurance of reciprocity'<sup>55</sup>) and working in parallel with the application of the loyalty princi-

tion of *Ingolf Pernice* (seminal for his concept of multilevel constitutionalism see his report 'European and national constitutional law' in *VVDStRL* 60 [2001], pp. 148 ff.).

52 Sceptical e.g. *Armin Hatje*, footnote 48 above, p. 148.

53 Other principles that could have a bearing but are not discussed here are the principles of subsidiarity in the broader sense and of proportionality, which are especially important in the case of a differentiated approach under international law.

54 See (in different design and context) e.g. *Bernd Martenczuk*, footnote 48 above, p. 364; *Tobias Bender*, footnote. 32 above, p. 731; *Armin Hatje*, footnote 48 above, pp. 153, 160.

55 *Markus M. Müller*, 'Mut zur Staatlichkeit. Volk, Demokratie und Staatlichkeit in der Verfassungsdebatte' ('The will to nationhood; peoples, democracy and nationhood in the

ple in the vertical and horizontal dimensions of the Union. From this follow the obligation to subordinate self-interest to the interests of the Community and the duty to provide assistance to those who need it.<sup>56</sup> Alongside the rational cost-benefit calculation, solidarity can also be seen as a ‘medium for integration [...], essential to shared political decision-making and hence to the communicative creation of democratic power and the legitimation of the exercise of sovereignty.’<sup>57</sup>

On an overall view, such principles will often lead to a legal challenge in the definition of differentiated integration, such as the openness of all clubs to all Member States (possibly dependent on certain objective conditions), while also encouraging entry<sup>58</sup>.

All in all, it follows that forms of differentiated integration should (for the process of the further politicisation of the Union) be looked at more closely as a means of enhancing our capacity to act. This principle is especially important in the light of future economic policy.<sup>59</sup> But this is not a panacea – the risks of imbalances all the way to centrifugal forces tearing the Union apart and of ultimately unacceptable damage to the idea of legal equality within the Union are substantial. Differentiated integration still demands legal justification.<sup>60</sup> A cautious development of existing forms of differentiated integration, taking careful account particularly of consistency, loyalty and solidarity, must, however, be incorporated into discussions on reform.

constitutional debate’), in: Klaus Beckmann/Jürgen Dieringer/Ulrich Hufeld (eds.), *Eine Verfassung für Europa* (A constitution for Europe), 2nd edition 2005, p. 119 (131).

56 *Christian Calliess*, ‘Die europäische Solidargemeinschaft und die Krise des Euro – Von der Rechts- zur Solidargemeinschaft?’ (‘The European community of solidarity and the crisis of the euro – from a community of law to a community of solidarity?’), in: FCE 1/2011, pp. 11 f., accessible at [http://www.whi-berlin.eu/tl\\_files/FCE/Rede\\_Calliess.pdf](http://www.whi-berlin.eu/tl_files/FCE/Rede_Calliess.pdf) (last access: 19.7.2012).

57 *Jürgen Habermas*, *Zur Verfassung Europas – Ein Essay* (On the constitution of Europe – An Essay), 2011, p. 56 (authors’ translation).

58 See e.g. the codified special case in Article 328 (1) TFEU. Thanks to *Jörg Asmussen* for clarifying this general aspect in his contribution to the workshop (Roundtable: Practice Meets Science) on 27.4.2012 at the Walter Hallstein Institute for European Constitutional Law.

59 See III. 2. c) below.

60 So, e.g., *Tobias Bender*, footnote 32 above, p. 738.

### 5. *Democratic added-value from increased capacity for action*

The various proposals made in this paper as to how the Union can achieve a greater capacity for action in financial and economic policy offer not only political but also *democratic* added-value. With *Michael Zürn*, we may observe that democracy has two dimensions: the control of public authorities and the (desired) political realisation of collectively defined goals.<sup>61</sup> Any sound conception of the necessary politicisation of the EU must therefore take account of the (transnational and global) *regulatory needs*. It follows that the less scope there is for action to turn collective goals into regulatory provisions, the smaller the element of self-determined ‘rule’ (*kratein*), which damages democracy just as much as action with insufficient legitimacy. Any kind of integration leading to shackled EU institutions would then no longer be democratic, even with the optimum election and control of these institutions.<sup>62</sup>

Hence, reforms that lead to a greater capacity for action on the part of the EU should be seen as fulfilling democratic responsibilities.

### 6. *Potential for transformation and new approaches – opportunities from a European constitutional moment*

The huge potential for transformation that could grow out of the current crisis not only has a bearing on reforms of primary law;<sup>63</sup> it also allows us to think in terms of new types of European constitution that can act as narratives. The citizens of Europe have experienced and recognised their interdependence more clearly than ever before. Although calls for national separation have been loud, this would not only mean giving up the state of integration already attained, it would also fail to achieve the desired political and social goals.

The aim, thus, has to be to seek new coherent ideas for common action. This expresses the idea of the EU as a political union. For the impending constitutional reforms, this also offers the possibility – as much as the necessity – of de-

61 *Michael Zürn*, ‘Das Bundesverfassungsgericht und die Politisierung der Europäischen Union’ (‘The Federal Constitutional Court and the politicisation of the European Union’), in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (eds.), *Strukturfragen der Europäischen Union* (Structural issues in the European Union), 2010, pp. 46 ff.

62 See *Michael Zürn*, footnote 61 above, pp. 51 f. In another context, see also the jurisprudence of the German Federal Constitutional Court: elections to a Parliament (Bundestag) that no longer had any tasks or powers of any substance would be incompatible with the requirements for a democratic election (see BVerfGE [decisions of the German Federal Constitutional Court] 89, 155, 156 – *Maastricht*).

63 See notes below IV. of this paper on the fiscal policy pillar of EMU reform.

fining new approaches to change the understanding of the players. The political communities and the citizens of Europe then have the opportunity to create such new guiding principles instead of falling back on received wisdom.<sup>64</sup> In the spirit of the European integration thus achieved, this could ultimately realise the performative potential of the dialogue on financial and monetary reform, and so act as a *constitutional moment*.<sup>65</sup> Those theoretical models then have the chance to coagulate in the medium term into constitutional *law*.<sup>66</sup>

64 We only need to look for example at the partially remarkably creative arguments on the legal implementation of the Fiscal Treaty, such as the petition that is intended to be brought to the German Federal Constitutional Court demanding it to rule that German citizens should vote on the ESM Treaty and the Fiscal Treaty by referendum (announced e.g. by the former Minister of Justice *Herta Däubler-Gmelin* and the constitutional lawyer *Christoph Degenhart*, cf. *Handelsblatt*, 13–15.4.2012, pp. 16 f.); see on the pending actions at the German Federal Constitutional Court press release No. 47/2012 (2.7.2012, only in German), accessible at <http://www.bverfg.de/pressemitteilungen/bvg12-047.html> (last access: 19.7.2012).

65 The fact that such a transformative moment can also arise in a debate *after* an amendment to the law is referred to by *Joseph H. H. Weiler*, 'Introduction: We will do, and hearken', pp. 3 f., in: id., *The Constitution of Europe, 1999*, seeing the *constitutional moment* in the debate following the Maastricht Treaty.

66 See reference by the legal historian *Michael Stolleis* to the move from constitutional theory to constitutional law in his *Geschichte des Öffentlichen Rechts* (History of public law), vol. 4, 2012, p. 20.

### **III. Reform steps to further develop the European economic and monetary constitution**

If the reform is to redress the imbalance in the existing Economic and Monetary Union, it needs two equal pillars. The fiscal policy pillar, in need of (further) urgent reform, must necessarily be complemented by a viable economic policy pillar.<sup>67</sup> There are also some promising general reform proposals with an institutional and media focus that look beyond fiscal and economic policy.

The continuing crisis makes one thing clear: it will not be possible to cling to the status quo. The Union stands at the crossroads. Either it (or part of it at any rate) must decide upon greater integration in order to regain its capacity for political action, or it will no longer be able to hold back movements towards disintegration and a partial return to national autonomy. The reversion to nation states cannot, however, be the answer to the complex problems thrown up by the global constellation of the 21<sup>st</sup> century with its rapid shift of power to the Asia-Pacific region. If a Europe that seems increasingly small from a global perspective wishes to preserve its fundamental values in the world of tomorrow, it cannot retreat into petty nationalism.

#### *1. The pillar of fiscal policy reform*

The euro crisis has exposed the great mutual dependence of the euro countries, and indeed all EU Member States, a dependence which also entails a great responsibility. The fiscal policy pillar must accordingly be reinforced by way of collective mechanisms oriented towards the specific principles of the Union. That means that any responsible budgetary policy for the Member States – where they retain competence in this area – must observe common principles. These include taking account of the overall (spill-over) effects that domestic budgetary decisions may have on other Member States and on the EU. This consideration reflects said the mutual dependence. Inter-parliamentary cooperation is especially important here. This is the only way in which a new budgetary architecture

<sup>67</sup> This is also highlighted by the report of the President of the European Council, *Van Rompuy*, of 26 June 2012 (prepared in close cooperation with the Presidents of the Commission, *Barroso*, the Eurogroup, *Juncker*, and the ECB, *Draghi*), ‘Towards a Genuine Economic and Monetary Union’, EUCO 120/12.

can be established, which can serve as a genuine collective instrument and hence live up to this shared responsibility.

There is also a need for a redefinition of the deficit procedure laid down in Union law, which needs to work more effectively. Here, the role of the European Parliament in particular needs to be strengthened, both to exploit its classical parliamentary function as a control body of the executive and also to give the wishes and ideas of Union citizens an effective role in common budgetary responsibility and to maintain transparency.

However, if the crisis is to be overcome in the medium to long term, even these – doubtless necessary – repair measures seem to fall short. It may be that a permanent solution to the problem can only be achieved by some kind of (at least partial) federalisation of fiscal policy within the eurozone. This not only raises the matter of the substantive scope of such an increase in integration; the institutional representation of a club of euro States within the Union (always open to others to join) in particular throws up issues of constitutional law.

a) Consideration of external effects of fiscal policy decisions by Member States with respect to *domestic* budgets, and inter-parliamentary cooperation

aa) The Two-pack and the European Semester

The ‘European Semester’, set up on the initiative of the ‘Task Force on economic governance’ headed by the President of the European Council *Van Rompuy* has already created a tool for preventive monitoring. The aim is to synchronise and combine the previously separate processes of budgetary policy coordination under the Stability and Growth Pact and the structural reforms under the EU growth strategy ‘Europe 2020’. Among other things, the European Semester obliges the governments of the Member States to present their plans for their national budgets (stability and reform programmes) to the Commission by April each year. The Commission then draws up recommendations for each country by June, which afterwards have to be passed by ECOFIN and the European Council. These recommendations are then passed on to the national parliaments, which can incorporate them into their budgetary deliberations.<sup>68</sup>

68 To enhance the efficiency of the European Semester, one could suggest enhancing the binding nature of the provision by incorporating it into the Treaties. This provision of primary law must, however, ensure that the Commission’s recommendations to the individual countries could be not merely considered in the establishment of their budgetary plans but could lay down an obligation to consider them, requiring observance but without making specific elements of the recommendation binding, as any decision on how to manage the budgets must remain within the competence of the national parliaments. Im-

Rather, an extension of this procedure should enable *better budgeting*. Fundamental to this is the recognition that the present interlacing of the national economies of the EU Member States in the course of European integration causes national economic and financial policy decisions to have *spill-over effects* well beyond their own areas of sovereignty. If, for example, Berlin decides to cut investments in infrastructure, this may affect construction companies in Spain; if Athens neglects its budgetary discipline, this has a de facto impact on the credit-worthiness of France. Hardly any budgetary decision by one country has no impact at the European level, so such decisions should not be taken without sufficient consideration of the other European interests in the respective national budgets. This is not a matter of transferring competences but of redressing information deficits. The Member States are often unaware of certain effects, so considering the Europe-wide significance of fiscal policy decisions will help to reinforce the budgetary process and develop tools to allow countries to assess their budgetary decisions in an informed and responsible manner.

The budgetary plans of the euro countries shall be subject to a joint timetable under the two-pack, which was adopted with numerous amendments by the European Parliament on 13 June 2012 at first reading with major amendments. The aim is to align this better with the European Semester and to give the euro countries sufficient time to incorporate the improvements proposed by the Commission and the Council into their national budgets promptly.<sup>69</sup> Above all, the role of the Commission shall be strengthened regarding the surveillance of national budgets.<sup>70</sup>

bb) Parliamentary representation of European interests in national fiscal policy decision-making processes

However, while the Treaties provide for the involvement of national parliaments in the legislative procedures of the Union in many areas, in order to give its decisions additional democratic legitimation while also respecting national interests in line with the Union principle of subsidiarity (Article 5 (3) TEU) and the identity of the Member States (Article 4 (2) TEU), this awareness of considering and

portant steps in the direction of a more intense supervision are being undertaken – at level of EU secondary law – within the framework of the two-pack, see below.

69 Cf. Article 3 (1) COM(2011)0821 – C7-0448/2011 – 2011/0386(COD) and the respective amendments adopted by the EP (P7\_TA(2012)0243).

70 I.a. by the new procedure of ‘enhanced surveillance’, cf. Article 2 COM(2011)0819 – C7-0449/2011 – 2011/0385(COD) and the respective amendments adopted by the EP (P7\_TA(2012)0242).

respecting the external effects of national decisions on European partners has not yet established itself at the national level.

Any solution, also demanded on the principle of democracy, must therefore guarantee the *representation of European interests in national fiscal policy decision-making processes and institutionalise these in law*. A crucial element of this is to examine every budgetary item in terms of its European implications; this must be incorporated into the process in such a way that adequate compliance can also be documented. One possibility might be to apply analogously a form of the German legislative process, where questions of ‘costs’ and ‘alternatives’ appear as established themes.

In the interests of constant dialogue between the EU and the national parliaments, one could consider setting up budgetary committees in the Member States based on the model of the Bundestag ‘Committee on the European Union’ set up under Article 45 of the Basic Law (made up of members of the Bundestag and MEPs), so that MEPs with the nationality of one Member State were regularly involved in the committee discussions within their home parliaments. The MEPs should be granted a right to speak, to allow them to pass on information relevant to ‘European’ budgetary policy to their national parliaments, and so guarantee early mutual information and effective coordination of European and national budgetary policies. Furthermore, at least one MEP who plays a key role within the Budgetary Committee in the European Parliament (rapporteur or shadow) should be involved, irrespective of his or her nationality. This would flank the provisions on the budget surveillance by the Commission proposed in the two-pack regulation from a parliamentarian side.

#### cc) Inter-parliamentary cooperation

An important instrument for communicating these implications is inter-parliamentary cooperation. It must guarantee early coordination and alignment of parliamentary budgetary work beyond the borders of the individual Member States. For this it is necessary, depending on the individual budgetary items, to give a say to those Member States whose interests are substantially affected by the measures to be taken. Even at the stage of parliamentary debate on budget plans, national representative bodies must be informed and made aware of the external implications of their policies, to enable the arguments raised to be incorporated into the discussion and subsequent decisions.

One might doubt the effectiveness of framing such inter-parliamentary cooperation within the only moderately successful model of the ‘COSAC’, i.e. as a conference of budgetary committees of the national parliaments and the European Parliament, a *COSAB (Conférence des Organes Spécialisés dans les*

*Affaires Budgétaires*) as Article 13 of the Fiscal Treaty appears to suggest. A more intense form of cooperation should be envisaged here. It is important that information will be assembled in an effective and transparent manner, to support the various players within the European budgetary architecture and achieve a material interlinking of national budgetary processes within the European parliamentary collective.<sup>71</sup>

b) Deficit process according to Article 126 TFEU (*de lege ferenda*)

The deficit process according to Article 126 TFEU needs to be reformed, with the principles of increased efficiency and greater democratic legitimation given equal consideration, as they are interrelated. Under **current law**, according to Article 126 (2) sentence 1 TFEU, the Commission monitors the development of the budgetary situation and of the stock of government debt in the Member States with a view to gross errors. According to Article 126 sentence 2 TFEU, it should in particular examine compliance with budgetary discipline on the basis of two criteria, the ratio of the planned or actual government deficit to gross domestic product, the ratio of government debt to gross domestic product. The reference values used here have been set in Article 1 of Protocol 12 at 3% for the first criterion and 60% for the second. If a Member State does not fulfil the requirements of one or both of these criteria, the Commission will prepare a report in accordance with Article 126 (3) TFEU, first subparagraph. According to Article 126 (3) TFEU, second subparagraph, it *may* also prepare a report if, notwithstanding the fulfilment of the requirements under the criteria, it is of the opinion that there is a risk of an excessive deficit in a Member State.

aa) Parliamentary control of the Commission's monitoring activities

While current law only allows the Economic and Financial Committee to comment on the report from the Commission, and economic dialogue has been strengthened by the six-pack, the European Parliament should in future be involved as a monitoring body at this stage of the procedure. Under a **new Article 126 (4), first subparagraph to be inserted into the TFEU**, *the report from the*

71 *Ingolf Pernice/Steffen Hindelang*, 'Potenziale europäischer Politik nach Lissabon – Europapolitische Perspektiven für Deutschland, seine Institutionen, seine Wirtschaft und seine Bürger' ('Potential for European policy after Lisbon – European policy perspectives for Germany, its institutions, its economy and its citizens'), *EuZW* 2010, 407 (408 f.).

*Commission should be passed to the European Parliament.* The European Parliament should have the opportunity to improve the efficiency of the Commission's monitoring activities by way of preventive controls at an early stage in the process. If at least 25% of the Members of the European Parliament are of the view that the Commission has not adequately examined the budget of a Member State, they may pass a resolution requiring the Commission to revisit the national budget in question. They may then raise specific issues that the Commission must focus on in its renewed examination. The European Parliament may also, with the approval of 25% of its Members, request the preparation of the report from the Commission if the Commission has not already produced such a report for a Member State. The European Parliament can also comment on the Commission's report.

This *parliamentary minority right* serves to *monitor the working methods of the Commission* and is intended to enable it to rectify any irregularities or gaps in its report (or to produce this report in the first place) and to provide for a comprehensive review of national budgets in terms of compliance with the tightened Maastricht criteria. Members of the Commission may be questioned on this before the European Parliament. For the effective exercise of parliamentary control, the Parliament needs an administrative infrastructure staffed by experts. Its actual composition concerns the Parliament's internal organisation and so is a matter to be decided by the European Parliament itself, which would not be addressed by Article 126 (4) TFEU as amended.

Article 126 (4) TFEU, second subparagraph as amended will retain the existing provision whereby the Economic and Financial Committee comments on the report from the Commission in the role of advisory body.

#### bb) Parliamentary right of final decision on deficits

If the Commission believes that a Member State is running an excessive deficit or such a deficit could arise, the proposed **Article 126 (5) TFEU as amended** provides for it to submit comments to the Member State concerned and notify both the Council *and the European Parliament*.

According to paragraph 5 of the Statement by the Euro Area Heads of State or Government of 9 December 2011, the new rules will have automatic consequences where the Commission has established that the 3% ceiling has been breached, unless the Council decides by a qualified majority, on the basis of the observations that the Member State in question may wish to submit, and after examining the overall position, that there is no excessive deficit (proposed **Article 126 (6) TFEU as amended**). With regard to the second criterion, the debt criterion for Member States with government debt in excess of 60% of GDP

needs to be specified in the form of a numerical benchmark for debt reduction (1:20 rule).

If a qualified majority of the Council is opposed to the finding of an excessive deficit, the *European Parliament may decide within four weeks, with an increased majority threshold*, e.g.

- an absolute majority of its Members, or
- two-thirds of the votes cast and a majority of the Members (cf. Articles 234 and 354), or
- even a two-thirds majority of its Members

that there is nevertheless an excessive deficit (proposed new **Article 126 (6a) TFEU as amended**). In urgent cases, this decision may be made by the Economic and Financial Committee (proposed new **Article 126 (6a) sentence 2 TFEU as amended**).

The institutional involvement of the European Parliament in the procedure according to Article 126 TFEU as amended is then an example of the way in which increased efficiency can go hand in hand with a greater degree of democratic legitimation.

#### cc) Legal protection

Legal protection against the decision by the Commission that there is an excessive deficit can be obtained by the respective Member State from the Court of Justice, which will rule on the matter by the accelerated procedure. The Court of Justice must examine the legal control of the recommendation to ensure that it does not interfere with national sovereignty in budgetary matters. Particular stress must be placed on the principle of limited conferral of powers, which would stand in the way of any exercise of the Commission's powers that involved it interfering in competences of the Member States with specific budgetary instructions.

In assessing the expected differences in specific economic estimates, the Court must look at the consideration the Member State has given to the Commission's recommendation in drawing up its national budget. The more the Member State has addressed the concerns raised, the less the Court should be able to substitute its own assessment for that of the Member State.

### c) Future prospects of fiscal union?

The economic complexity and diversity of the crisis means that it is only possible to reconstruct the real cause and effect relationships up to a point. Where, however, the search for causes reaches its limits (and not only for lawyers<sup>72</sup>), it is hard to generate any reliable recommendations for action. The depth of penetration of the crisis also suggests that any viable reform in the medium to long term must go beyond the repairs to the fiscal policy pillar that we have already mentioned (and which should be implemented as soon as possible). This is true both for the eurozone and for the Union as a whole.

#### aa) Institutional aspects

Demands for fiscal union come from the management of the European Central Bank, tied to calls for political union. According to this, the European Stability Mechanism (ESM) could be extended to include a special EU budgetary fund for the eurozone, which could be fed for instance by a new EU financial transaction tax (within the eurozone).<sup>73</sup>

The question that inevitably follows is how the call for democratic legitimacy of decisions affecting the eurozone alone could be realised institutionally. The fundamental tension between providing adequate safeguards for euro-specific special interests on the one hand and safeguarding the overall institutional framework of the Union on the other can be resolved in three ways. The first option is to fall back on the *European Parliament as a whole*. This raises the question whether fundamental issues such as the budget should be decided upon by MEPs whose country of origin is not itself part of the eurozone. A second possible decision-making body might be a *special session of the European Parliament* (or of its committees<sup>74</sup>), made up of MEPs from the eurozone. This approach would have the advantage of being based on an existing institution, which could always be adapted in a flexible and non-bureaucratic way, while also allowing for differentiated integration. On the other hand, this solution also involves fragmenting the European Parliament into various formations based on national affiliations, and hence casts doubt on the constitutional conception of

72 The often-quoted saying that where there are two lawyers there will usually be three opinions seems to apply equally to the study of economics.

73 Cf. *Jörg Asmussen*, 'Eine Europäische Agenda 20...' ('A European agenda for 20...'), speech at DIE WELT Currency Conference on 21.5.2012, accessible at <http://www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp120521.de.html> (last access: 3.6.2012). On the question of a union of the financial markets, see notes under III. 2. a) dd) below.

74 *Ibid.*, in relation to the Economic and Financial Committee of the European Parliament.

the European Parliament as a representative body for Union citizens in the meaning of Article 14 TEU – and not for individual nations<sup>75</sup>. The third possibility might then be to create a *new parliamentary institution* consisting of directly elected members or representatives of the national parliaments, which would be formally separate from the European Parliament. Admittedly, this would only work at the expense of further complicating the already complex institutional structure of the Union and so would raise serious concerns.

#### bb) Aspects of financial policy

For the EU-27, the Commission Communication of 19 October 2010<sup>76</sup> (the EU Budget Review) and the subsequent Green Paper on the Future of VAT triggered a fundamental discussion of the financing of the EU.<sup>77</sup> Associated with this, a cross-party proposal from MEPs *Haug, Lamassoure* and *Verhofstadt* called for a fundamental redesign of the financing of the EU, including the introduction of a European value-added tax.<sup>78</sup> Also the report of the President of the European Council of 26 June 2012 raises the issue of a centralized budget.<sup>79</sup>

Although federalisation does not necessarily have to be associated with increased invasiveness, provided that the system is inherently consistent,<sup>80</sup> no such advances can be implemented among the Member States at present. When it comes to safeguarding national sovereignty, tax policy remains one of the most sensitive areas. This is reflected in the state of integration at the European level. The rules on tax (Articles 110 ff. TFEU) in the Lisbon Treaty are limited to prohibitions against discrimination and moves to harmonise tax to bring about the

75 This, however, is the view of the Federal Constitutional Court, see judgement of 30.6.2009, BVerfGE 123, 267, 370 ff. (and paras. 274 ff., respectively) – *Lisbon* (in this study, the Court's translation is used, accessible at [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html) [last access: 22.7.2012]; while the pages in the citations refer to the German judgement, the paragraphs refer to that English translation).

76 COM(2010) 700, p. 31. Possible sources of EU financing (EU own funds) mentioned are: EU taxation of the financial sector, EU revenues from the Emissions Trading System, an EU charge related to air transport, European VAT, an EU energy tax and an EU corporate income tax.

77 Green Paper 'On the future of VAT', COM(2010) 695, p. 4.

78 *Jutta Haug/Alain Lamassoure/Guy Verhofstadt*, *Europe for Growth – For a Radical Change in Financing the EU*, 2011, pp. 42 ff.

79 Footnote 67 above, p. 6 with the unspecified proposal of a 'central budget'.

80 Thanks to *Giuliano Amato* for raising this idea in his contribution to the workshop (Roundtable: Practice Meets Science) on 27.4.2012 at the Walter Hallstein Institute for European Constitutional Law. A glance at US financial federalism may illustrate this, cf. *Randall Henning/Martin Kessler*, *Fiscal federalism: US history for architects of Europe's fiscal union*, 2012.

single market. Moreover, the scope for action by the Union in this area is almost exclusively tied to the requirement for unanimity and subject to various procedural restrictions.

One particularly controversial topic is the issue of financing via *Eurobonds*. *De lege lata*, in any case the models based on the principle of ‘joint and several’ liability<sup>81</sup> would require an amendment of Article 125 TFEU.<sup>82</sup> Further, the jurisprudence of the German Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht/BVerfG) excludes Germany from ‘subjecting itself to an incalculable automatism of a liability community which follows a course of its own that can no longer be steered’<sup>83</sup> by the German Bundestag. *De lege ferenda* it should be verified if – or in which institutional setting – it would be reasonable to create the legal foundations for Eurobonds. Eurobonds could be a temporary solution in order to overcome the financial shortcomings of one or several Member States, if three conditions are met: *Firstly* the requirements laid down in Article 136 (3) TFEU have to be fulfilled, *secondly* the total amount of shared obligations must be limited and *thirdly* these obligations must be part of a policy commonly accounted for by the euro States. In such a scenario, the criteria set up by the German Federal Constitutional Court would be met, because an incalculable automatism of liability would not be established. For the future one might also think of using differentiated and nuanced models.<sup>84</sup> However, such models must stick to the principle that there can be no community of joint liability without a community of joint action.<sup>85</sup> A community of joint liability can only be established under the condition of creating a veritable Europeanisation of the fiscal and economic policy.

81 For the various models cf. the *Goulard-rapport*, No. 2012/2028(INI), available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&mode=XML&language=EN&reference=PE491.075> (last access: 25.6.2012).

82 In detail *Franz C. Mayer/Christian Heidfeld*, ‘Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Einführung von Eurobonds’ (‘Constitutional and EU-law aspects of the introduction of Eurobonds’), NJW 2012, 422 (425).

83 German Federal Constitutional Court, judgement of the second senate of 7.9.2011, - 2 BvR 987/10 u.a. -, NJW 2011, 2946, 2951, para. 127 f. – *Euro Rescue Package* (all translations of the Court’s decision are the authors’ own translation if not indicated otherwise).

84 Cf., for instance, the ‘Blue-Bond’-concept of *Jacques Delpla/Jakob von Weizsäcker*, ‘The Blue Bond Proposal’, available at <http://www.bruegel.org/publications/publication-detail/publication/403-the-blue-bond-proposal> (last access: 20.6.2012).

85 *Ingolf Pernice*, ‘Währungsunion – Zuerst kommt die europäische Disziplin’ (‘Monetary Union – European discipline comes first’), WHI-Paper 4/2011, accessible at [http://www.whi-berlin.eu/tl\\_files/documents/whi-paper0411.pdf](http://www.whi-berlin.eu/tl_files/documents/whi-paper0411.pdf), p. 3 (last access: 20.7.2012).

Apart from that, a forward-looking form of financing might be provided by the *project bonds* that are currently under discussion.<sup>86</sup> Sensible and necessary reform projects would then be financed by capital generated on the open market, without burdening the budgets of the Member States or the Union. Finally, it seems essential to increase the capital base of the European Investment Bank in order to give it more scope when it comes to granting loans to finance projects.

In order to generate sustainable growth, the present set-up of *structural and cohesion policy* needs to be reviewed. The crisis has once more highlighted the existing substantial economic and social differences between the Member States. More intensive support for the economically weaker regions of the Union seems urgently needed and vital to equalising competitiveness within the Union in the longer term.<sup>87</sup> A European initiative for growth will be cheaper in the medium- to long-term than a one-sided policy of austerity, which affects the national budget due to declining tax revenue and leads into a vicious circle that increases the financial volume necessary to rescue the State in trouble. This initiative can be realised particularly by a reform (and substantial increase) of the structural funds. Their financial means could be used for the foundation of enterprises and programmes aiming to create growth, particularly in the fields of education and infrastructure. To this end, the structural funds available to the EU must be deployed in a more targeted and efficient manner. For example, we should focus on expanding the digital infrastructure all over Europe. At the same time, we should not shy away from reassigning the existing funds to get the better of hitherto unresolved problem areas such as combating youth unemployment.

## 2. *Economic policy pillar*

The current crisis is largely if not solely attributable to the imbalance between a coordinated economic policy on the one hand and a supranational monetary policy on the other. Austerity measures and more effective budgetary discipline only strengthen the fiscal policy pillar, while contributing nothing to overcoming the systemic asymmetry within the EMU. Although they may result in a temporary calming of the markets (and even this only in places), they do not provide an adequate basis for creating the economic and social foundations for growth. A sustainable reform agenda cannot therefore dispense with close collaboration in the areas of social, employment, labour market and tax policy and banking regu-

86 In that sense also the Foreign Ministers' group on the Future of Europe, footnote 34 above, pp. 6 ff.

87 See now also the report of the President of the European Council of 26 June 2012, footnote 67 above, p. 6.

lation in the longer term. In the medium-term this should also include an increased conferral of competences at EU level, a demand also supported by the European Foreign Ministers' Future of Europe Group.<sup>88</sup> The path to be taken to achieve greater capacity for action can be illustrated by the example of road traffic.

a) Current state of integration

A glance at the current state of integration in the present trouble spots clearly shows the need for action.

aa) General: governance and procedure

Based on the fundamental but not always sharp differentiation between an economic policy oriented towards the conditions for economic governance on the one hand and a procedural policy directed at intervention in the operation of the individual processes on the other, we obtain the following picture: In the field of governance, internal market policy (Article 26 TFEU) and competition law (Articles 101 ff. TFEU) constitute two very clearly supranational policy areas. According to Article 3 (1) (b) TFEU, the Union has exclusive competence in 'the establishing of the competition rules necessary for the functioning of the internal market'. Although it may be debated whether this places all of competition law within the exclusive competence of the Union, the Lisbon Treaty (Articles 101 ff. TFEU) does grant the EU bodies relatively broad scope for action. The community method is already very far advanced in this area.

In contrast, procedural policy is only represented to a comparable extent by structural and regional policy. The Union uses structural funds to support the structural policy actions of the Member States, which in turn coordinate these among themselves. Further rules of procedural policy are laid down in Article 3 TEU. According to this, a high level of employment, a high level of social security, equality between women and men and convergence of economic performance are among the aims of the EU's macro-economic stabilisation policy. It is characteristic of these areas, however, that use is only made of coordination as a form of action that preserves sovereignty. Article 5 TFEU then represents the key provision within the Lisbon Treaty when it comes to the (mere) coordination

88 Cf. footnote 34 above, pp. 2, 4 f.

of national economic policies. Admittedly, the Open Method of Coordination does increasingly crop up as a third ‘form of action’ at the EU level.

bb) Labour market and employment policy (Articles 145 ff. TFEU)

The section on employment policy goes back to the Amsterdam Treaty and has not been substantially altered even by the Lisbon Treaty. The type of regulation is reminiscent of the economic policy set out in Articles 120 ff. TFEU. Basically, the *direct competence for employment policy remains with the Member States*, and the States alone decide upon the substantive direction of their employment policies, which may range from active State intervention all the way to a liberal policy dependent on market forces alone. The options for action by the Union in this area are correspondingly limited. Binding Member States to the aims of Article 3 TEU, and coordinating the employment policies of the individual States via the procedure set out in Article 148 TFEU, in the course of which the Council produces annual *employment policy guidelines* and reviews employment policies in the light of these, constitute currently the most profound forms of intervention available to the Union. In some cases, however, overlaps with other policy areas, such as social policy, may give greater freedom of action to the Union, particularly as Articles 145 ff. TFEU only covers government employment policy and does not include company-level or collective measures.

cc) Social policy

Social policy is listed as a *shared competence* in Article 4 (2) (b) TFEU and is reflected in Articles 151 ff. TFEU. A more differentiated list of Union competences in Article 153 TFEU shows the limited scope of current integration in this area. Despite the apparently far-reaching competences of the Union, the degree of supranationalisation is tightly limited, partly because harmonisation measures in most areas are restricted to promoting supporting and complementary activities by the EU, cf. Article 153 (2) (b) TFEU. Legislative activities by the Union in this area have been few and far between in the last few years. In particular, the key issues of social security are still handled by the Member States, albeit subject to various aspects of European law.

dd) Banking regulation

The competences of the Union are currently especially limited in the area of banking regulation. Under Article 127 (5) TFEU, the ESCB only assists in the smooth implementation of the measures taken by the competent authorities in the field of supervision of banks and the stability of their financial systems. However, the establishment of the European System of Financial Supervision (ESFS) on 1 January 2011 strengthened control at the European level. For example, it created the European Banking Authority (EBA), which subjects the relevant banks within the Union to a stress test. Ultimately, however, the ESFS is only responsible for observing and coordinating the national supervisory authorities.<sup>89</sup> Solvency supervision of banks and market supervision in day-to-day business, thus, remain at the national level.<sup>90</sup> This is not without its problems in two areas. First, close financial ties between the banking sector and government finances can result in negative downward spirals in times of sluggish economic growth in particular. Secondly, although the national supervisory authorities are obliged to safeguard the working of the common European market, they are ultimately subordinate to the interests of their own taxpayers.<sup>91</sup> Both are developments that have ultimately helped to intensify the present crisis. Relief may be provided here by the creation of a *banking/financial market union*, as proposed by a member of the board of the ECB, *Jörg Asmussen*,<sup>92</sup> and now also by the Commission<sup>93</sup> and the President of the European Council *Van Rompuy*<sup>94</sup>. The cornerstone of such a common policy for banking regulation would be a shared financial markets supervisory function for systemic cross-border financial institutions, supported by a central supranational investment guarantee system and a common rescue and resolution fund for systemic banks.<sup>95</sup> However, the implementation of such a proposal requires a far-reaching supranationalisation of the relevant powers. An interim solution could be that the ECB checks banks systematically for liquidity and stability when buying bonds on the secondary market within the framework of the ECB's open market operations.

89 *Herbert Schimansky/Hermann-Josef Bunte/Hans-Jürgen Lwowski*, *Bankrechts-Handbuch* (Handbook of banking law), 4th edition 2011, § 126, para. 14.

90 *Ibid.*, para. 16.

91 *Jörg Asmussen*, footnote 73 above.

92 Cf. interview in *Die Zeit* of 22.3.2012.

93 Commission Communication, 'Action for Stability, Growth and Jobs' of 30.5.2012.

94 Report of 26 June 2012, footnote 67 above, pp. 4 f.

95 *Jörg Asmussen*, footnote 73 above.

b) Intensity of an increase in policy-related integration

While the increase in policy-related integration in the economic policy pillar must always be driven by the exact state of integration of the policy area under consideration, various possible actions with differing degrees of intensity can be derived from our initial analyses of the Fiscal Treaty<sup>96</sup>.

aa) Intergovernmental coordination ‘outside’ the Treaties

An increase in the shared capacity for action can be gained by the coordination of national policy areas legally based outside the Treaties. While this approach certainly has the bracing charm of political feasibility, it also suffers from the shortcomings identified earlier in relation to transparency and democratic deliberation.<sup>97</sup> Moreover, this approach is not just less democratic but also often actually less efficient than the supranational community method. In particular, the crisis management of the past few years shows with startling clarity how little any recourse to the intergovernmental method has lived up to the promise of efficient crisis control. Rather, it has helped to bring back the principle of unanimity by the back door.<sup>98</sup>

bb) Increased coordination of the (general) economic policies of the euro countries

The second variant is based on Article 121 TFEU that covers the coordination and monitoring of the general economic policies that remain within national competences. In order to enable a separate need for action by the Member States whose currency is the euro, the Council can adopt measures for these Member States under Article 136 TFEU, first, to strengthen the coordination and surveillance of their budgetary discipline, and second, to set out economic policy guidelines for them, while ensuring that they are kept under surveillance. Voting rights in the Council will then be restricted to the countries whose currency is the euro. This procedure is also governed by the relevant provisions of the Treaties and the corresponding procedure under Articles 121 and 126 TFEU, whereby the process can only be initiated by a recommendation from the Commission. All Member

96 Cf. I. and II. 4. above.

97 Cf. I. above and also *Jean-Claude Piris*, footnote 38 above, pp. 121 ff.

98 See in particular *Martin Schulz*, footnote 3 above, pp. 8 f.

States are then urged to act at least within the initiative.<sup>99</sup> Remarkably, this instrument has hardly been used at all in the present crisis. However, the parties to the Fiscal Treaty have now declared their readiness to use it more actively in Article 10 of the Treaty on Stability, Coordination and Governance.

The advantage of greater coordination lies not in more far-reaching powers to intervene in the economic policy of the Member States, as Article 136 TFEU does not constitute an authorisation for further intervention,<sup>100</sup> but in the fact that only the euro countries will be involved in the discussions and agreement can be reached more quickly. Nor, however, does this provision address the identified democratic deficits.

cc) Enhanced cooperation (Article 20 TEU, Articles 326 ff. TFEU)

Another instrument that could promote the integration of economic policies, without resulting in any far-reaching (and politically hard to implement) transfer of competences, is the procedure for enhanced cooperation according to Article 20 TEU in conjunction with Articles 326 ff. TFEU.<sup>101</sup> As enhanced cooperation is only possible within the framework of the Union's non-exclusive competences – and hence not in areas in which competence rests mainly with the Member States – this instrument cannot be invoked where there is as yet no corresponding competence at the Union level. This is a serious drawback especially when the need has been recognised to take cross-border action beyond the existing framework of EU competence. Where applicable, however, this instrument has the advantage that those Member States that are ready for closer cooperation can make use of the democratically legitimised institutions within the European Union and their already existing structures. A 'two-speed Europe' created in this way does admittedly carry the risk of splitting the Union. However, the present crisis shows in a positively paradigmatic way how necessary integration steps that are desired by most States can founder on the resistance of a few. Overcoming such blocking tactics is the key concern of enhanced cooperation. The Council can now take the relevant adoption decision by a qualified majority, cf. Article 20 (2) in conjunction with Article 16 (3) TEU. The Member States concerned can themselves agree, in the form of majority decisions on legal acts, without outside States being able to prevent this.

99 *Jean-Claude Piris*, footnote 38 above, pp. 106 ff.

100 *Ulrich Häde*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (eds.), *EUV/AEUV-Kommentar (TEU/TFEU Commentary)*, 4th edition 2011, Article 136, para 4.

101 Cf. on that topic in the context of differentiated integration II. 4. above.

dd) Supranationalisation, shared competence

From a democratic point of view, however, only the supranational method can produce complete results – if we stand by the assumptions made at the outset – in the area of economic policy that has to be strengthened to safeguard the EMU. Only this can guarantee the combination of efficiency and the necessary degree of democratic legitimation. The creation or expansion of areas of shared competences brings the multi-level democracy laid down in Article 10 (2) TEU to full realisation,<sup>102</sup> as apart from the European Parliament and the democratically legitimised representatives of the executive, the national parliaments would also be involved as guardians of the subsidiarity principle.

c) Road traffic as a new model for economic policy action: convergence by margins – forms and examples of differentiated integration

For the very different policy areas in the economic policy pillar, there can be no magic solution focusing on one level of integration or another. The fields of labour market policy, health and old age care in particular are not only extremely regulation-intensive and embedded in different traditions of welfare State from one country to another; they are also especially dependent on fundamental political decisions that may change over time, and in fact need to be capable of amendment. If we add to this realisation the thought that the subsidiarity principle is not just an entry barrier to Union legislation (Article 5 (1) sentence 2, (3) TEU), but a general principle shaping the European multilevel constitutionalism,<sup>103</sup> it becomes evident that there can be no full harmonisation on the ‘lawn mower’ principle within the economic policy pillar from the outset. Full *convergence* cannot and should not be the aim of any reform of the economic policy pillar, if the fundamental structural principles of the Union are to be preserved.

Conversely, the differences must not become so great that the economic policy pillar is torn apart by these centrifugal forces and the whole edifice collapses. The aim of any balanced reform must therefore be to create the necessary *convergence* to hold the Member States together in terms of economic policy, while also providing sufficient flexibility at the domestic level.<sup>104</sup> In other words,

102 For a different view, see BVerfGE 123, 267, 370 ff. (and paras. 276 ff., respectively) – *Lissabon*.

103 This is reflected e. g. in Article 23 (1) of the Basic Law.

104 Also the report of the President of the European Council of 26 June 2012, footnote 67 above, pp. 2 and 6 highlights the aspect of convergence.

*margins (i.e. upper and lower limits)* must provide at the edges for stability and also for the necessary flexibility at the domestic level.

For this approach, *Guy Verhofstadt* used the image of a motorway in which drivers may be travelling at different speeds but where they have to observe a minimum and (this is the crucial difference from minimum harmonisation) also a maximum speed limit.<sup>105</sup> Allowing for the simplification that is necessarily inherent in any metaphor, key concerns relating to the new capacity for action of the economic policy pillar can be illustrated with the image of road traffic. In the following, the original idea shall be developed and modified with respect to two differentiations: The types of road represent, on the one hand, the forms of action, and the actual set-up of any given road, on the other hand, the concrete definition of political action (particularly including the definition of limits). The rules of the road are the basis both for choosing the type of road and for the set-up of any given road. The potential offered by the use of standards setting *upper and lower limits (margins)* for achieving *convergence* is of crucial conceptual importance.<sup>106</sup> Both the acceptance of the potential for different roads in the same direction and the internal set-up of the roads, particularly in terms of rules on upper and lower limits, should help to increase political consent and enhance the capacity for action.

As to how a given economic policy objective can be attained, we may draw two parallels by way of illustration. First, (political) preferences need to be distinguished in terms of the different forms of action (types of road). This makes clear the costs to the Union and the individual Member States for the individual roads. Second, the set-up of the individual roads needs to be included in the political deliberations. While every type of road has certain essential features, there is a wide variation within this range. Working with limits within a form of action has a number of advantages: in contrast to mere lower limits for minimum harmonisation, limits at both ends provide for convergence within a certain framework. The importance of national (legislative) implementation is also conserved. This enables a system-compliant adaptation to the legal systems of the respective Member States, taking account of national political, social, cultural, economic, etc. characteristics. This not only reflects a federal balance at the heart of the Union (cf. for example the principles of subsidiarity or of secondary legislation by way of Directives), but should also be welcomed in view of the continuing role of the national parliaments on democratic grounds alone.<sup>107</sup> We may also express the hope that such implementation projects will encourage a greater exchange of views with other Member States and so strengthen another aspect of

105 *Guy Verhofstadt*, 'The economic governance that the EU needs', *Europe's World*, 2011.

106 For the use of benchmarks, see also Article 11 of the Fiscal Treaty.

107 See II. 1., 2. above.

the European public sphere. In short, the use of margins is not just an especially sovereignty-conserving approach (in terms of constitutional law), but it also increases the chances of political support from the Member States.

The aim is to gain the widest possible room for manoeuvre within the margin while also assuring the effectiveness of the overall system. A moped is no more allowed on a motorway than a Formula 1 car. The concept acts as a horizontal approach to regulatory density and can be implemented by means of all the forms of action mentioned (on all types of road). Margins can be agreed both in the context of intergovernmental cooperation and on the basis of a (possibly newly created) set of Union competences. This applies to standards based in labour market law and also to health care and old age policies. The crucial thing is that measures are capped from both sides, with the resulting margins or corridors. As an example, we could take the discussions on ‘the’ Europe-wide minimum wage that could be resolved by introducing a margin (upper and lower limits) for the minimum wage. The amount of a *minimum* wage, ultimately fixed at the national level, would then have to lie between two defined fixed values defined at EU-level. Further examples are the statutory retirement age or income tax levels, including the question of its assessment base. Certainly, regional differences, particularly as to the costs of living, might require a sufficient degree of differentiation.

If the intended progress towards integration is to be realised with the existing Union competences, the next best possibility for action lies in passing secondary legislation. The binding forms of action given by Article 288 (2)–(4) TFEU provide Union lawmakers with an effective set of tools for implementing political objectives in the form of an alignment and harmonisation of the laws of the Member States or by way of individual legal acts. This form of control is also effective because secondary legislation (apart from measures aimed at specific parties) is basically binding on all Member States.<sup>108</sup> Any recourse to the adoption of secondary legislation requires the existence of Union powers (Article 5 (1) sentence 1, (2) TEU) and must respect the limits to the exercise of competences where applicable (Article 5 (3) and (4) TEU). For the sensitive peripheral areas of economic policy where the Union generally has no legislative powers, the Treaties provide for the minimally invasive Open Method of Coordination (cf. Articles 5, 6, 121 (4), 148 (2), 153 TFEU).<sup>109</sup> The Open Method of Coordination

108 Cf. e.g. the secondary legislation in the six-pack, footnote 8 above.

109 For details, see *Grainne de Búrca*, ‘The Constitutional Challenge of New Governance in the European Union’, ELR 28 (2003), 814 ff.; *Jonathan Zeitlin*, ‘Social Europe and Experimentalist Governance: Towards a New Constitutional Compromise?’, in: *Grainne de Búrca* (ed.), *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity*, 2006, pp. 213 (215 ff.); *Thomas Bodewig/Thomas Voss*, ‘Die „offene Methode der Koordinierung“ in der Europäischen Union – „schleichende Harmonisierung“ oder notwendige „Konsen-

empowers the Union to issue recommendations and guidelines for the coordination of national policies in a non-legally binding form, even outside its areas of competence. The Open Method of Coordination can therefore be seen as a soft form of control. However, the efficiency of this instrument is rather limited.

If this runs into political resistance in a Union of 27 Member States, current Union law offers alternative models of differentiated integration.<sup>110</sup> An alternative *de constitutione lata* is enhanced cooperation according to Article 20 TEU and Articles 326 ff. TFEU. This allows a group of Member States set on deeper integration to cooperate within the institutional and legal framework of the Union system. The aim is to promote the realisation of the aims of the Union, to safeguard its interests and strengthen its integration process (Article 20 (1) TEU, second subparagraph). The ‘ten commandments’ for enhanced cooperation ensure that the *acquis communautaire* is not damaged.<sup>111</sup> In terms of legitimacy, the crucial advantage of the model of enhanced cooperation – where this can be used at all on grounds of competence –<sup>112</sup> would lie in the applicability of the normal legislative process according to Articles 289 (1) and 294 TFEU involving the European Parliament; this would involve MEPs in the decision-making process, with their direct mandate from Union citizens.

If a political project that requires an amendment to primary law stands on a broad foundation overall and only a few Member States oppose its implementation, another possibility is an ‘opt-in’ solution. Opt-in solutions are common within Union constitutional law and may be laid down in protocols (i.e. formally outside the Treaties) – in the area of freedom, security and justice, for example.<sup>113</sup> Under this model, the opt-in Member States reserve the right to decide autonomously whether to accept every single secondary act, so can participate fully or withdraw completely.

tierung“ zur Erreichung der Ziele der EU?’ (‘The “Open Method of Coordination” in the European Union – “creeping harmonisation” or necessary “consensus formation” to achieve the goals of the EU?’), *EuR* 2003, 310 ff.

110 See II. 4. above.

111 *Daniel Thym*, footnote 33 above, pp. 62 ff.

112 According to *Daniel Thym*, footnote 33 above, pp. 145 ff., it is already possible for the euro group to institutionalise an expansion of their work under the Treaties by way of enhanced cooperation, which explicitly allows for more Member States to be included, and even enables those Member States that are initially opposed to such cooperation to take part at any time on the ‘principle of openness’ (cf. Article 20 (3) TEU, Article 328 TFEU).

113 See Parts I, III, IV of the Protocol (No. 20) on the Position of Denmark (OJ 1997, C 340/101); Protocol (No. 21) on the Position of the United Kingdom and Ireland in respect of the Area of Freedom, Security and Justice (OJ 1997, C 340/99). The removal of the ‘outs’ to the constitutional periphery of the protocols suggests an objective lack of unity.

Regardless of whether such a change could have been achieved by the ordinary or the simplified procedure,<sup>114</sup> a regular amendment to primary law according to Article 48 TEU not only increases transparency but also enhances the overall chances of participation for the players concerned.<sup>115</sup> The standard provides for the involvement of the Commission and the European Parliament, and also the ECB in monetary matters. In particular, the ordinary Treaty amendment procedure provides for the involvement of the national parliaments, which send individually accredited representatives to the convention to be assembled, and so can exert an influence on the substance of the reform even at the negotiation stage, exchange views with their European colleagues and trigger a public debate by reports to the plenary session of their own parliament.

The intergovernmental procedure for drawing up international Treaties outside the internal structure of Union law as an exclusive method, on the other hand, relies on technocratic expertise. The negotiation strategy largely rules out any political discussion in the parliamentary forums, or defers this to the period after signing the Treaty. At this stage, the national parliaments are no longer in a position to influence matters but are faced with the simple choice of agreeing to the text of the Treaty or rejecting it entirely. They are, therefore, often faced with a decision that is determined by political imperatives (or pretends to be) and practically excludes democratic debate and collective self-determination.<sup>116</sup>

Admittedly, there are substantial differences between the individual forms of action (types of road) in terms of implementation and control. For example, the European Commission acts as a central control body in the field of supranational legislation (Article 17 (1) TEU, Article 258 TFEU). Experience in the internal market shows that it is the only adequate institution to monitor and sanction the margins. The same is true of the role of the Court of Justice in the field of judicial enforcement. This parallel with internal market law should not disguise the fact that the *substance* of the economic policy pillar is potentially opposed to the internal market. On the other hand, there is no similarly effective centralised control – although this would be possible – in the area of simple coordination.

114 For doubts as to the need for a change to the existing primary law for the measures in the Fiscal Treaty, see Editorial Comments, CMLR 49 (2012), 1 (5); Anna Kocharov (ed.), 'Another Legal Monster? An EUI Debate on the Fiscal Treaty', EUI Working Paper 9/2012, pp. 32 ff.

115 On the Fiscal Treaty, see Editorial Comments, CMLR 49 (2012), 1 (9 f.), which also refer to the German-French dominance in negotiations and its explosive effect on legitimation. See also *Lukas Oberndorfer*, 'The Fiscal Treaty Bypasses Democracy and the Rule of Law – New Treaty Next Step in Neoliberal Crisis Management', accessible at [www.tni.org/article/fiscal-compact-bypasses-democracy-and-rule-law](http://www.tni.org/article/fiscal-compact-bypasses-democracy-and-rule-law) (last access: 10.4.2012).

116 See also *Jürgen Habermas*, footnote 57 above, p. 8.

### 3. General issues

This strengthening of the financial and economic policy pillars should also be accompanied by reform steps of a general nature, to reinforce democratic legitimation in the European institutions and stimulate the European public sphere.

#### a) Institutional reforms

In 2014, the Commission President will be elected by the European Parliament. Here, the Lisbon Treaty has significantly enhanced the rights of the European Parliament. According to Article 17 (7) TEU, the European Council must take into account the elections to the European Parliament in proposing its candidate for President of the Commission. This enables the party groupings in the European Parliament to put forward a top candidate for the office of Commission President for the first time ever and further politicise the election campaign.<sup>117</sup> This significantly enhances the democratic legitimacy of the European Commission. The position of Commission President could be further strengthened in the future by combining the posts of President of the Commission and of the President of the European Council.<sup>118</sup> This would enable the President of the Commission elected by the European Parliament to take a key role in the inter-

117 See also the proposals of the Foreign Ministers' group on the Future of Europe, footnote 34 above, p. 8: 'The directly elected European Parliament today has a high degree of democratic legitimacy; the next step is to improve its democratic visibility. An important step would be the nomination of a top candidate for the next European elections that could also be a candidate for the position of Commission President. Further concrete points could be examined such as greater distinction between majority and minority in the European Parliament, European elections in all Member States on the same day, drawing up a (limited) European list or a more public procedure in the European Parliament to appoint the Commission President.' Alike and afore, the working group at EUI (Florence), cf. the report of *Mattias Kumm*, 'Democratic Governance Of The Euro: Two Practical Suggestions', On Matters Constitutional, blog of 23.5.2012, accessible at <http://verfassungsblog.de/democratic-governance-euro-europe> (last access: 19.7.2012); opposing that idea *Christian Joerges/Florian Rödl*, 'Would the election of a Member of the European Parliament as President of the Commission make democratic sense?', On Matters Constitutional, blog of 26.6.2012, accessible at <http://verfassungsblog.de/election-member-european-parliament-president-commission-democratic-sense> (last access: 19.7.2012).

118 See on that *Ingolf Pernice*, 'Democratic Leadership in Europe: The European Council and the President of the Union', in: *id./José María Beneyto Pérez* (eds.), *The Government of Europe – Which Institutional Design for the European Union?*, 2004, pp. 31 (38, 47-50) and *id.*, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, WHI-Paper 2/09, accessible at [http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0209\(2\).pdf](http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0209(2).pdf), pp. 50–51 (last access: 19.7.2012).

governmental European Council and represent common European interests more effectively. The President would be democratically legitimized, and the general political directions and priorities of the European Council would be fed back to the European Parliament. At the same time due to the ‘politicising’ of the Commission the rights of the European Parliament should be enhanced by introducing a genuine right of initiative for the European Parliament in the legislative process beyond the existing right to propose measures pursuant to Article 225 TFEU.

b) Creation of a European public sphere via a Europe-wide public service broadcaster

Unlike at the regional and national levels in the EU Member States, there is as yet no public service broadcaster at the European level. A European Union increasingly assuming responsibilities in the area of economic, fiscal and social policy as a ‘political union’, is, however, more than ever dependent for the establishment of the necessary democratic legitimation on the emergence of a European public sphere.<sup>119</sup> To this end, the European Union should establish a Europe-wide public service broadcaster, to report on European political issues beyond the limited national horizon. Like Euronews, it could broadcast in as many European languages as possible, overcoming language barriers and enabling a European discourse not only within the political institutions but also among the public. The creation of a Europe-wide public service broadcaster is already possible under the existing European Treaties. Article 167 (5) TFEU contains a legal basis to promote cultural activities, that provides for measures under the ordinary legislative procedure pursuant to Article 289 (1) TFEU.<sup>120</sup> However, the European Union shall not prejudice to the competence of Member States to provide for the funding of their national public-service broadcasters.<sup>121</sup> A harmonization of national broadcasting fees would therefore be possible only through a Treaty change.

119 Cf. on that also II. 2. and 3. above.

120 According to Article 167 (2) TFEU in conjunction with Article 6 (c) TFEU, the Union should not only ‘support’ the Member States but also ‘supplement’ their actions in the area of cultural promotion. There is no need to refer to the competence to supplement the Treaties laid down in Article 352 TFEU. This provision could, however, also be used as a basis for the establishment of a Europe-wide public service broadcaster to realise the aims of preserving linguistic diversity and the cultural heritage in accordance with Article 3 (3) TEU, fourth subparagraph. Democracy, which also includes public debate in the media, is defined in Article 2 TEU as one of the fundamental values of the Union and is a key part of the cultural heritage of Europe.

121 See the Protocol on the system of public broadcasting in the Member States, No. 29 to the Amsterdam Treaty (OJ 10.11.1997, C 349, p. 109).

## IV. Constitutional assessment of the reform of the European Union

European constitutional law provides the European Parliament with various options for initiating the reforms of the European Union (1.). At the same time, the reforms have to abide by the conditions and restrictions on European integration arising from the national constitutions (2.).

### *1. Options for implementing the reforms under European constitutional law*

The European Parliament can initiate parts of the proposed reforms without any amendment to the European Treaties (a)), while a comprehensive reform of the Economic and Monetary Union requires a change to the Treaties (b)).

#### a) Reforms without any Treaty change

Intergovernmental coordination outside the scope of the Treaties is only possible in those areas in which competences remain with the Member States. According to the case-law of the Court of Justice, the Member States cannot deviate from the provisions of the European Treaties by way of an international convention or agreed practice. Such a deviation is only possible via the formal Treaty amendment procedure according to Article 48 TEU.<sup>122</sup> Within the scope of the European Treaties, however, there are options for reforms below the threshold for a formal amendment to the Treaties. With such reforms, the principle of limited conferral of powers (Article 5 (1) and (2) TEU) must be observed, according to which reforms relating to institutions and competences that deviate from the Treaties require an amendment to the Treaties according to Article 48 TEU.

122 Court of Justice, case 43/75, ECR 1976, p. 455, paras. 56/58 – *Defrenne*; even if one departs from the case-law of the Court of Justice and follows the German Federal Constitutional Court in regarding the Member States as ‘masters of the Treaties’, they cannot agree upon any provisions within the scope of the Treaties by way of international agreements, in derogation of Article 48 TEU without the consent of all Member States; see *Hans-Joachim Cremer*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (eds.), *EUV/AEUV-Kommentar (TEU/TFEU Commentary)*, 4th edition 2011, Article 48 TEU, paras. 19 ff.

## aa) Institutional reforms

The European Parliament can bring about institutional reforms by way of inter-institutional agreements with the European Commission, the European Council or the Council. The agreements may be based on specific powers conferred by primary law<sup>123</sup> or on the general obligation to practise mutual sincere cooperation laid down in Article 13 (2) sentence 2 TEU or the right of the institutions to organise themselves.<sup>124</sup> There are, however, limits to the constitutional admissibility of such agreements. Basically, no agreements can alter or add to the provisions of the Treaties.<sup>125</sup> According to the case-law of the Court of Justice, inter-institutional agreements safeguard the necessary ‘institutional balance’<sup>126</sup> only where they relate to consultative rather than decision-making competences.<sup>127</sup> Under these conditions, Rule 127 of the Rules of Procedure of the European Parliament allows it to conclude agreements with other institutions ‘in the context of the application of the Treaties or in order to improve or clarify procedures’. In practice, however, the European Parliament has repeatedly used its negotiating powers, in the election of the European Commission, the establishment of the budget plan and in the legislative process for example, to strengthen its rights through very far-reaching interinstitutional agreements. In this way, the European Parliament can set precedents that later pass into primary law with the next amendment to the Treaties.<sup>128</sup> For example, the existing agreement on relations between the European Parliament and the European Commission<sup>129</sup> could be fur-

123 Cf. Article 17 (1) sentence 7 TEU and Article 295 sentence 2 TFEU.

124 Court of Justice, case 244/81, ECR 1983, p. 1451, 1477 f., para. 11 – *Klöckner Werke*; case C-58/94, ECR 1996, p. I-2169, 2198, para. 37 – *Netherlands/Council*; see also *Waldemar Hummer*, ‘Interorganvereinbarungen: Rechtsgrundlage – Rechtsnatur – Rechtswirkungen – Justiziabilität’ (‘Interinstitutional agreements: legal basis – legal character – legal effects – enforceability’), in: Daniela Kietz et al. (eds.), *Interinstitutionelle Vereinbarungen in der Europäischen Union* (Interinstitutional agreements in the European Union), 2010, pp. 51, 83 ff.

125 This was explicitly laid down by the Member States in the Final Act of the Nice Treaty, in Declaration No. 3 to Article 10 TEU (OJ 2001, C 80, p. 77). The restrictive wording of this Declaration has been criticised in the literature, as interinstitutional agreements are aimed precisely at ‘informally’ improving imperfect ‘formal’ procedures; see *Waldemar Hummer*, footnote 124 above, pp. 74 f.

126 Case 10/56, ECR 1958, p. 82 – *Meroni II*; case 138/79, ECR 1980, p. 3333, 3360, para. 33 – *Roquette Frères/Council*; case 149/89, ECR 1986, p. 2391, para. 23 – *Wybot*.

127 Court of Justice, case 9/56, ECR 1958, p. 44 – *Meroni I*.

128 *Daniela Kietz/Andreas Maurer*, ‘The European Parliament and Treaty Change: Predefining Reforms through Interinstitutional Agreements’, in: Daniela Kietz et al. (ed.), *Interinstitutionelle Vereinbarungen in der Europäischen Union* (Interinstitutional agreements in the European Union), pp. 157 ff.

129 Framework Agreement on relations between the European Parliament and the European Commission, OJ L 304, 20.11.2010, p. 47.

ther developed in the direction of providing a genuine power of initiative for the European Parliament in the legislative process.<sup>130</sup> An interinstitutional agreement could also be considered to define the process of electing the President of the Commission or even to combine the posts of Commission President and President of the European Council.<sup>131</sup> In these areas, however, interinstitutional agreements would fall into a legal grey area, so a formal amendment to the Treaties would be advisable. In any event, a Treaty change is absolutely essential to the introduction of a parliamentary right of final decision in the deficit procedure according to Article 126 TFEU and for the introduction of a ‘euro parliament’ within the system of enhanced cooperation according to Article 20 TEU and Articles 326 ff. TFEU.

#### bb) Integration of economic policies

As well as increased coordination of the economic policies of the euro countries (Article 121 TFEU), the Treaties also allow enhanced cooperation between several Member States (Article 20 TEU, Articles 326 ff. TFEU).<sup>132</sup> According to Article 326 (1) TFEU, enhanced cooperation is possible in all areas of the Treaties with the exception of areas in the exclusive competence of the Union and common foreign and security policy. No new competences may be established by way of enhanced cooperation. If new competences such as in the areas of fiscal and economic policy, social policy or labour market and employment policy are to be transferred from the Member States to the European Union, an amendment to the Treaties will be required.

130 According to Article 295 sentence 2 TFEU, the institutions involved in legislative procedures are expressly allowed to conclude interinstitutional agreements, which may be of a binding nature.

131 In the Final Act of the Lisbon Treaty, the Member States specified in Declaration No. 11 on Article 17(6) and (7) TEU (OJ C 83, 30.3.2010, p. 342), that ‘in accordance with the provisions of the Treaties’, the European Parliament and the European Council may consult ahead of the decision by the European Council on the backgrounds of the candidates for President of the European Commission ‘taking account of the elections to the European Parliament’. The ‘arrangements for such consultations [...] may be determined, in due course, by common accord between the European Parliament and the European Council.’

132 Cf. III. 2. b) cc) above.

## b) Reforms through Treaty amendments

Here, the Lisbon Treaty significantly enhanced the rights of the European Parliament in the area of amendments to the European Treaties. Before the Lisbon Treaty entered into force, Article 48 TEU (in the previous version) only allowed the governments of the Member States and the Commission to present proposed amendments to the Treaties to the Council, which then convened an inter-governmental conference. The Lisbon Treaty has now made the European Parliament into a key player.

### aa) Ordinary amendment procedure with and without a constitutional convention

Under the ordinary Treaty amendment procedure according to Article 48 (2)–(5) TFEU, the European Parliament now has a right of initiative. It can present draft amendments to the European Treaties to the Council. These drafts are passed on by the Council to the European Council. If, after consulting the European Parliament, the European Council decides by a simple majority to examine the proposed amendments, the President of the European Council calls together a convention of representatives of the European Parliament, the national parliaments, heads of state and of government and the Commission. The convention then adopts a recommendation by the consensus procedure, which it addresses to the intergovernmental conference of the Member States. The European Council may decide by a simple majority not to call the convention, but only with the consent of the European Parliament. Although the intergovernmental conference is not formally tied to the preparatory work of the convention, the process of drawing up the Lisbon Treaty showed that the recommendation of the convention carries great political weight. The changes to the Treaties agreed by the intergovernmental conference enter into force after they have been ratified by the Member States in accordance with their *respective constitutional requirements*. Under the ordinary Treaty amendment procedure, changes can be made to all provisions of the Treaties.

### bb) Simplified amendment procedure

Under the simplified Treaty amendment procedure according to Article 48 (6) TEU, the European Parliament was also given a right of initiative by the Lisbon Treaty. Under this procedure, a Treaty amendment is made by a unanimous decision of the European Council, and then enters into force following approval by the Member States in accordance *with their respective constitutional require-*

ments. However, this simplified procedure can only be used to amend provisions in Part 3 (Articles 26–197) of the TFEU. This is why institutional reforms that change for example the institutional structure according to Articles 13–19 TEU and Articles 223–287 TFEU cannot be processed under this provision. Moreover, it is also explicitly prohibited to change the competences of the Union and hence any transfer of new competences to the European Union according to Article 48 (6) TEU. With the simplified Treaty amendment procedure, the European Council created the legal basis for the European Stability Mechanism.<sup>133</sup> It might be possible to apply this procedure to transfer the European Fiscal Treaty into primary law<sup>134</sup> and, within such a Treaty amendment, to introduce **Article 126 TFEU as amended** pursuant to this study<sup>135</sup>. However, this could affect the institutional structure as a whole, so it would be legally safer to opt for the ordinary procedure in this case.

## 2. Scope for reforms under German constitutional law

National constitutional courts monitor compliance with the principle of limited conferral of powers, so in light of the constitutions of the Member States also, reforms of the European Union can only be made by way of a formal Treaty amendment in accordance with Article 48 TEU.<sup>136</sup> Among the national constitutional courts, first and foremost the German Federal Constitutional Court has now set conditions and limits to further European integration by way of Treaty amendments. The Federal Constitutional Court deduced the ‘identity review’

133 European Council Decision of 25 March 2011, amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro (2011/199/EU), OJ 2011, L 91/1.

134 According to Article 16 of the Fiscal Treaty, within five years (at the most) following the entry into force of the Treaty, its substance must be incorporated into the legal framework of the European Union.

135 Cf. III. 1. b) above.

136 For ‘ultra vires control’ by the German Federal Constitutional Court, see BVerfGE 89, 155, 188 – *Maastricht*; BVerfGE 123, 267, 353 f. (and paras. 240 ff.) – *Lisbon*. However, the Federal Constitutional Court believes it is possible to develop European law, provided that ‘there is no clear exercise of Union power outside its competences and the act concerned does not result in a structurally significant shift of competences away from the Member States’, see BVerfGE 126, 286, 306 – *Honeywell*; for ultra vires controls in a comparative constitutional perspective, see in particular *Franz C. Mayer*, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung* (Breaches of competence and final decision), 2000, and *Mattias Wendel*, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht* (Permeability in European constitutional law), 2011, pp. 462 ff. The first instance in Europe where an ultra vires act was recognised was from the Czech Constitutional Court in a judgement of 31.1.2012. See *Jan Komárek*, *EuConst* 2012 (forthcoming).

from the so-called ‘eternity clause’ set out in Article 79 (3) of the Basic Law. According to the concept of ‘identity review’, Treaty amendments that infringe the German constitutional identity can only be adopted by adopting a new Basic Law via referendum.<sup>137</sup> Taking account of this case-law, however, there remains significant scope for institutional reforms (a) and a transfer of new competences to the European Union without transgressing this limit (b)). The case-law of the Federal Constitutional Court has also attracted much criticism from many scholars, also in light of the case-law of other national constitutional courts in the European Union (c)).

#### a) Institutional reforms

In its Maastricht judgement in 1993, the German Federal Constitutional Court ruled that the exercise of sovereign powers by the Union had to be legitimised first and foremost by the national parliaments. To an increasing extent – alongside the level to which the nations of Europe are growing together – additional democratic legitimation was provided by the European Parliament.<sup>138</sup> The important factor was that the ‘democratic foundations upon which the Union is based are extended concurrent with integration’ and a ‘living democracy [is maintained] in the Member States while integration proceeds’.<sup>139</sup>

In its Lisbon judgement in 2009, the Federal Constitutional Court then ruled that, to preserve a living democracy in the Member States, the European Union had not to cross the threshold to become a federal state. There would be an unacceptable structural democratic deficit incompatible with the eternity clause in Article 79 (3) of the Basic Law if the ‘extent of competences, the political freedom of action and the degree of independent opinion-formation on the part of the institutions of the Union reached a level corresponding to the federal level in a federal state, i.e. a level analogous to that of a state.’<sup>140</sup>

In this sense, the Court has set limits to institutional reforms of the European Union. This means that the ‘organisation of its responsibilities and authority’ in the European Union must not be structured in such a way that the ‘European Parliament would become the focus as the representative body of a new federal people constituted by it.’<sup>141</sup> This would be the case if the European Parliament

137 BVerfGE 123, 267, 344 ff. (and paras. 218 ff., respectively) – *Lisbon*.

138 BVerfGE 89, 155, 184 ff. – *Maastricht*; cf. also (concurring in this respect) BVerfGE 123, 267, 364 (and paras. 262 ff. respectively) – *Lisbon*.

139 BVerfGE 89, 155, 186 – *Maastricht*; cf. also (concurring in this respect) BVerfGE 123, 267, 364, 406 (and paras. 262, 351, respectively) – *Lisbon*.

140 BVerfGE 123, 267, 364 f. (and para. 264, respectively) – *Lisbon*.

141 BVerfGE 123, 267, 370 f. (and paras. 277 f., respectively) – *Lisbon*.

were to be elected on the principle of electoral equality instead of being a representative body of the individual national populations by virtue of its degressive-proportional composition (Article 14 (2) TFEU, first subparagraph).<sup>142</sup> The threshold to a federal State would also be crossed if the ‘President of the Commission were elected legally and factually by the European Parliament alone.’<sup>143</sup>

The Court also pointed out that, below the threshold to a federal state, the European Union needs not to meet the requirements set by the democratic principle in the Basic Law for the domestic level: ‘As long as, and in so far as, the principle of conferral is adhered to in an association of sovereign states with clear elements of executive and governmental cooperation, the legitimation provided by national parliaments and governments complemented and sustained by the directly elected European Parliament is sufficient in principle’.<sup>144</sup>

This is why the European Parliament must not be elected on the principle of electoral equality but could retain its degressive-proportional composition (Article 14 (2) TFEU, first subparagraph).<sup>145</sup> Although under present law the European Commission had already ‘grown into the function of a European government, shared with the Council and the European Council’<sup>146</sup>, the European Commission needs not fully to satisfy the democratic requirements for a parliamentary government laid down in the German Basic Law.<sup>147</sup>

However, it cannot be inferred from the Lisbon judgement that further institutional reforms would generally violate the German constitution. On the contrary, beneath the threshold for the establishment of a European federal state, there exists not merely the legal possibility, as the Federal Constitutional Court found in the Maastricht judgement, but actually the obligation to extend the democratic foundations of the Union in step with further integration steps.<sup>148</sup> The Federal Constitutional Court therefore not only admits institutional reforms of the European Union but even explicitly calls for further democratisation of the institutional structure in the course of further integration steps.

In light of this case-law, further institutional reforms are possible. In its 2011 judgement on the five per cent blocking clause in European election law, the Federal Constitutional Court itself – albeit in a different legal context – listed a number of areas in which future reforms of the European Parliament might be desirable. For example, the European Parliament was ‘not yet marked by any contrast between (governing) majority and opposition’ and it did ‘not elect a

142 BVerfGE 123, 267, 372 (and paras. 278 f., respectively) – *Lisbon*.

143 BVerfGE 123, 267, 380 (and para. 297, respectively) – *Lisbon*.

144 BVerfGE 123, 267, 364 (and para. 262, respectively) – *Lisbon*.

145 BVerfGE 123, 267, 373 ff. (and paras. 282 ff., respectively) – *Lisbon*.

146 BVerfGE 123, 267, 380 (and para. 297, respectively) – *Lisbon*.

147 BVerfGE 123, 267, 368 (and para. 271, respectively) – *Lisbon*.

148 See footnote 138 above.

Union government dependent on continued support' from the European Parliament. Moreover, the European Parliament had no real right of approval under the legislative procedure according to Article 294 (7) TFEU and Article 314 (4) TFEU in relation to accepting the budget plan, but only a 'right of veto'.<sup>149</sup>

In view of this jurisprudence, a right of final decision by the European Parliament in the deficit procedure according to Article 126 TFEU, the merging of the offices of President of the European Commission and of the European Council and a full right of initiative for the European Parliament are entirely possible, as is the introduction of a 'euro parliament'.

#### b) Transfer of new competences to the European Union

In its Maastricht judgement of 1993, the German Federal Constitutional Court expressly supported the possibility of substantial transfers of competences to the European Union in the areas of economic, social, fiscal and budgetary policy. In the Court's view, there were good grounds for believing that the 'monetary union [may] be implemented practically only if it is supplemented immediately by an Economic Union going beyond coordination of the economic policies of the Member States and of the Community.'<sup>150</sup> At that time, the Court stressed that it was 'uncertain at present whether the monetary union will lead to an economic union of this nature, or whether the Member States' lack of desire to establish a Community economic policy and a "dominant budget" of the Community which would be associated with it [...] would lead to a future abandonment of the monetary union and the need for a corresponding Treaty change.'<sup>151</sup>

The Court cited the view of the then President of the Federal Bank, *Helmut Schlesinger*, that 'a monetary union, particularly one between States which are oriented towards active economic and social policies, may ultimately be realised only in conjunction with a political union that embraces all the essential functions of public finance, and that it cannot be achieved independently of a political union or simply as a preliminary stage towards one.'<sup>152</sup>

Despite the lack of an economic union, the Court considered the first step of a monetary union to be constitutional, because 'agreeing upon monetary union and to implement it without at the same time or immediately thereafter entering into

149 BVerfG, judgement of the second senate of 9 November 2011, - 2 BvC 4/10 etc. -, NVwZ 2012, 33, 38, 40 f. – *Five Per Cent Blocking Clause*.

150 BVerfGE 89, 155, 206 – *Maastricht*.

151 Ibid.

152 Ibid.

political union is a political decision for which the relevant governmental institutions must assume political responsibility.<sup>153</sup>

In the Court's view, the second step of economic union could follow later: 'If it turns out that in reality the desired monetary union cannot be realised without a (not yet desired) political union, there has to be a new political decision as to how to proceed.'<sup>154</sup> This political decision was also allowed under German constitutional law, because it did not raise any constitutional issue but rather a political one.<sup>155</sup> In its Maastricht judgement, the Court ruled that the establishment of a monetary union was permitted under the German Basic Law, because there was 'legal scope' for further transfers of competences necessary to the functioning of the monetary union.<sup>156</sup> However, 'sufficient tasks and powers of substantial political importance must be left to the Bundestag'<sup>157</sup>.

In its Lisbon judgement of 2009, the Federal Constitutional Court expanded on the statement made in the Maastricht judgement that sufficient tasks and powers of substantial political importance must be left to the Bundestag.<sup>158</sup> In this judgement, the Federal Constitutional Court lists a number of areas of competence in which it limits further transfers of competences to the European Union.<sup>159</sup>

For example, sufficient competences must be left to the Member States to 'take essential social policy decisions on their own responsibility.'<sup>160</sup> This would be the case if the Member States retained the 'right, and the practical possibilities of action, to take conceptual decisions regarding social security systems and other measures of social policy and labour market policy in their democratic primary areas.'<sup>161</sup> These particularly included 'securing of the individual's livelihood.'<sup>162</sup> However, the Federal Constitutional Court emphasises that the principle of the welfare state enshrined in the Basic Law assigns a responsibility to the State but says nothing about the means by which this task should be performed.<sup>163</sup> For this reason, the 'requirements under constitutional law as regards social integration or a "social union" [...] are clearly limited.'<sup>164</sup> The possibility

153 BVerfGE 89, 155, 207 – *Maastricht*.

154 Ibid.

155 Ibid.

156 Ibid.

157 Ibid.

158 BVerfGE 123, 267, 356 (and para. 246, respectively) – *Lisbon* with reference to BVerfGE 89, 155, 207 – *Maastricht*.

159 BVerfGE 123, 267, 357 ff. (and paras. 248 ff., respectively) – *Lisbon*.

160 BVerfGE 123, 267, 426 (and para. 393, respectively) – *Lisbon*.

161 BVerfGE 123, 267, 430 (and para. 393, respectively) – *Lisbon*.

162 BVerfGE 123, 267, 363 (and para. 259, respectively) – *Lisbon*.

163 BVerfGE 123, 267, 362 f. (and paras. 257 ff., respectively) – *Lisbon*.

164 BVerfGE 123, 267, 362 (and para. 258, respectively) – *Lisbon*.

of European integration ‘to shape the structures of a social state’ in this area, progressing from ‘coordination which goes as far as gradual approximation’ was therefore not ruled out.<sup>165</sup>

The Federal Constitutional Court sets much tighter limits in the area of budgetary law. This means that a ‘transfer of the budgetary rights of the Bundestag’ would be in breach of the German Basic Law if ‘the determination of the type and amount of the levies imposed on the citizen were supranationalised to a considerable extent.’ The Bundestag must decide upon the ‘total amount of the burdens placed on citizens’ and on ‘essential state expenditure [...], including the degree of indebtedness’, as this constituted the ‘social policy responsibility’ of the German parliament.<sup>166</sup> In its decision on the euro rescue package in 2011, the Federal Constitutional Court expanded further on these requirements. It stated that the Bundestag must not consent to any ‘intergovernmental or supranational security or payment mechanism not tied to strict rules and not limited in its effects.’<sup>167</sup> There must be no ‘assumption of liability for decisions taken by other States.’<sup>168</sup> Therefore, ‘any significant expenditure on collective aid measures at the international and Union level must be specifically approved by the Bundestag.’<sup>169</sup> However, the Federal Constitutional Court also emphasised in its Lisbon decision that further European integration remained entirely possible in the area of fiscal and budgetary policy also: ‘Not every European or international obligation that has an effect on the budget endangers the viability of the Bundestag as the legislature responsible for approving the budget. The openness to legal and social order and to European integration which the Basic Law calls for, include an adaptation to parameters laid down and commitments made, which the legislature responsible for approving the budget must include in its own planning as factors which it cannot itself directly influence. What is decisive, however, is that the overall responsibility, with sufficient political discretion regarding revenue and expenditure, can still rest with the German Bundestag.’<sup>170</sup>

If we read this passage in conjunction with those quoted from the Maastricht judgement<sup>171</sup>, it is clear that there is scope for the transfer of further competences in fiscal and budgetary policy also.

165 BVerfGE 123, 267, 362 f. (and para. 259, respectively) – *Lisbon*.

166 BVerfGE 123, 267, 361 f. (and para. 256, respectively) – *Lisbon*.

167 German Federal Constitutional Court, judgement of the second senate of 7.9.2011, - 2 BvR 987/10 etc. -, NJW 2011, 2946, 2951 – *Euro Rescue Package*.

168 Ibid.

169 Ibid.

170 BVerfGE 123, 267, 361 f. (and para. 256, respectively) – *Lisbon*.

171 See footnotes 156–157 above.

In light of the criteria laid down by the Federal Constitutional Court, transfers of competences to the European Union in the areas of economic, social, fiscal and budgetary policy are entirely possible. However, in its Lisbon judgement, the Federal Constitutional Court tightened the still comparatively integration-friendly standards from the Maastricht judgement, inasmuch as tasks and powers of substantial importance in these areas must be left to the Bundestag, particularly the overall responsibility for budgetary policy. However, this tallies with the concept proposed here whereby the European Union could safeguard Europe-wide consistency by defining ranges within these policy areas, within which national policy definition would still be possible.

#### c) Critical evaluation of the case-law

The Maastricht judgement of the German Federal Constitutional Court in 1993 deliberately left room for institutional reforms<sup>172</sup> and for a transfer of further competences<sup>173</sup> to the European Union in order to overcome the asymmetry of the Economic and Monetary Union. In its Lisbon judgement in 2009, the Federal Constitutional Court set new limits to the European integration project, some of which are contrary to the Maastricht decision. The court derives these limits from the eternity clause of the German Basic Law (Article 79 (3)). According to the Court, the eternity clause protects German sovereign statehood,<sup>174</sup> including the state budget and fiscal policy, which the German Bundestag must consequently define autonomously.<sup>175</sup>

The financial crisis demonstrates, however, that the budgetary and fiscal policies of the Member States of the Monetary Union have external effects on other Member States. Consequently, national parliaments cannot, in fact, shape their budgetary and fiscal policies autonomously. This asymmetry within the Economic and Monetary Union can only be resolved by a true political union that endows the Monetary Union with supranational economic and fiscal competences. Such new competences of the Union would not limit state sovereignty; quite to the contrary, Member States would gain an efficient common capacity to act they previously did not have at their disposition.

172 See footnotes 138–139 above.

173 See footnotes 150–156 above.

174 BVerfGE 123, 267, 343 f. (and paras. 216 ff., respectively) – *Lissabon*.

175 See footnotes 158–166 above.

The Lisbon judgement has been strongly criticised by many experts in German law.<sup>176</sup> They find that, contrary to the view of the Federal Constitutional Court, the eternity clause cannot be considered to place limits on further steps of integration. The eternity clause has to be interpreted in light of the German Basic Law's Preamble that emphasizes Germany's 'determination to promote world peace as an equal partner in a united Europe'.<sup>177</sup> The purpose of Article 79 (3) of the Basic Law is (in the words of German Federal Constitutional Court Judge *Gertrude Lübbe-Wolff* in her dissenting opinion of 2005) to ensure that the German Basic Law is a counter model to Germany's past and 'nothing serves that purpose more likely than Germany's integration into the European Union'.<sup>178</sup> This view is in line with the strong support for further European integration by all major parties in the German Bundestag.

The unusual nature of the approach taken by the German Federal Constitutional Court is even more striking when compared to the Lisbon Treaty case-law in other EU Member States. No other constitutional or supreme court has interpreted an eternity clause – so it exists – in such a detailed, albeit apodictic manner as the German Federal Constitutional Court did.<sup>179</sup> Suggestions of adopting the German approach were actually explicitly dismissed by the Czech constitutional court.<sup>180</sup>

Following this criticism, important steps towards integration remain a matter of political discretion of the German Bundestag and Bundesrat, pursuant to Article 23 (1) sentence 3 and Article 79 (2) of the Basic Law that allow for an amendment of the constitution, given the necessary majorities. Otherwise a referendum would be necessary in Germany, pursuant to Article 146 of the Basic

176 For criticism of the judgement, see only *Armin von Bogdandy*, 'Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG' ('Principles of law-making in the European legal area – thoughts on the Lisbon judgement of the BVerfG'), *NJW* 2010, 1; *Daniel Halberstam/Christoph Möllers*, 'The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“', *GLJ* 2009, 1241; *Ingolf Pernice*, 'Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union' ('Safeguarding national identity in the European Union'), *AöR* 136 (2011), 186; *Christian Tomuschat*, 'Lisbon – Terminal of the European Integration – The Judgement of the German Constitutional Court', *ZaöRV* 70 (2010), 251; *Mattias Wendel*, footnote 136 above, pp. 86 ff., 332 ff., 348 f. and 464 ff. For a large number of commentaries see the nine pages long bibliography in the first special issue of *EuR* 2010, pp. 325 ff.

177 *Ingolf Pernice*, footnote 176 above, pp. 200 ff.

178 *Gertrude Lübbe-Wolff*, *BVerfGE* 113, 273, 319 ff., 339 – *European Arrest Warrant*.

179 For details, see *Mattias Wendel*, 'Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives', *EuConst* 2011, 96 (126).

180 Czech Constitutional Court, judgement of 3.11.2009, – Pl. ÚS 29/09 –, paras. 110 ff. – *Lisbon Treaty II*.

Law, if the limits of further integration set by the Federal Constitutional Court were exceeded, particularly if the reform led to the creation of a European federal state.