



Walter Hallstein-Institut  
für Europäisches Verfassungsrecht  
Humboldt-Universität zu Berlin

## **WHI - PAPER 07/2013**

**Der europäische Verfassungsverbund in der Bewährung**

**Antonio Lopez-Pina zu Ehren**

Ingolf Pernice, Berlin\*

\* Professor Dr. jur., Dr. h.c. Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Humboldt-Universität zu Berlin, Direktor des Walter Hallstein Instituts für Europäisches Verfassungsrecht (WHI) der Humboldt-Universität zu Berlin ([www.whi-berlin.de](http://www.whi-berlin.de)).

# DER EUROPÄISCHE VERFASSUNGSVERBUND IN DER BEWÄHRUNG

ANTONIO LOPEZ-PINA ZU EHREN

von

Ingolf Pernice, Berlin\*

I. Einführung .....	1
II. Die Reform der EU nach britischen Vorstellungen .....	4
III. Umfang der Unionskompetenzen im Verfassungsverbund .....	5
1. Das Subsidiaritätsprinzip als Bauprinzip der Union .....	5
2. Die Union als komplementäres Instrument politischen Wirkens .....	6
3. Überwindung demokratischer Defizite im System souveräner Staaten .....	8
4. Die Europäische Union als Gebot der Demokratie .....	9
5. Überprüfung der Kompetenzen der Europäischen Union .....	10
IV. Bewährung im Verfassungsverbund .....	12
1. Zum Konzept des Europäischen Verfassungsverbunds .....	12
2. Kritische Einwände .....	14
a. Einheitsthese .....	16
b. Unionsbürgerinnen und –bürger als Legitimationssubjekte .....	18
c. Autonomie des Unionsrechts .....	20
d. Geteilte Souveränität .....	21
3. Das Prinzip der gleichen Freiheit aller und die Legitimation der EU .....	22
a. Bedeutung der politischen Gleichheit im demokratischen System .....	22
b. Ist Supranationalität unverträglich mit Demokratie? .....	23
c. Gleichheitsgrundsatz und degressive Proportionalität im EU-Vertrag .....	23
d. Legitimation durch die nationalen Parlamente .....	24
e. Die Bedeutung der formalen Ungleichheit der Wahl .....	24
4. Die Verantwortung der Unionsbürgerinnen und –bürger für ihre EU .....	26
V. Ausblick .....	27

## I. Einführung

Antonio López-Pina ist ein großer Verfassungsrechtler Spaniens, der trotz seines Engagements für die freiheitliche und soziale Verfassung in seinem Lande in der Praxis mit einer Vielzahl wissenschaftlicher Werke den Blick

---

\* Professor Dr. jur., Dr. h.c. Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Humboldt-Universität zu Berlin, gf. Direktor des Walter Hallstein Instituts für Europäisches Verfassungsrecht (WHI) der Humboldt-Universität zu Berlin ([www.whi-berlin.de](http://www.whi-berlin.de)), Direktor des Alexander von Humboldt Instituts für Internet und Gesellschaft (HIIG). Für eine kritische Durchsicht danke ich meinem wiss. Mitarbeiter Jonas Hein.

weit über den Horizont des nationalen Rechts gerichtet hat und gerade für das europäische Recht eine große Offenheit zeigt. Er war derjenige, der in den siebziger Jahren die ersten Brücken des sich wandelnden Spaniens zur deutschen Verfassungsrechtslehre baute. Er gehört zu den ursprünglichen Mitgliedern des European Constitutional Law Network (ECLN), das Spezialisten des europäischen (Verfassungs-)Rechts aus vielen Ländern vereinigt und die Entwicklung des Prozesses der Verfassung der europäischen Union kritisch, aber auch fördernd begleitet.<sup>1</sup> Mit seinem starken sozialpolitischen Engagement hat er die Debatte zu Europa in vielen Beiträgen bereichert; sein explizites Plädoyer zur gleichen Freiheit für alle auch in der Europäischen Union ist Kernaussage des Beitrags auf einem Hagener Symposium, in dem er es unternimmt, die

“mit dem Postulat der Verfassungshomogenität in unserem Verfassungsverbund angelegten Möglichkeiten auszuschöpfen, nicht nur in Bezug auf eine harmonisierende Interpretation, sondern auch hinsichtlich einer Vertragsreform, die die europäischen Institutionen zur Garantie der Grundrechte befähigt”.<sup>2</sup>

Wie verträgt sich diese Forderung mit dem Konzept des Europäischen Verfassungsverbunds? Was kann gleiche Freiheit für alle hier bedeuten? Für López-Pina ist sie eine Abkehr von der neoliberalen Grundausrichtung der europäischen Verträge, er liest “eine sozial determinierte Freiheitsidee” aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten heraus und sieht einen Weg ihrer Verwirklichung auch auf Unionsebene in der Einführung eines gleichen Wahlrechts und damit in einem enger am staatlichen Modell der Demokratie orientierten institutionellen Rahmen der Union.<sup>3</sup>

Der “staatsanaloge” Weg wurde allerdings weder im Vertrag über eine Verfassung für Europa noch, nach seinem Scheitern, im Vertrag von Lissabon eingeschlagen. Nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Juni 2009<sup>4</sup> dürfte er überhaupt schwer gangbar sein. Allerdings hat die globale Finanzkrise auch die Europäische Union in eine

---

<sup>1</sup> Vgl. näher die Webseite des Netzwerks: [www.ecln.net](http://www.ecln.net), mit einer Dokumentation insbesondere der Symposien, die im Rahmen des ECLN durchgeführt wurden. Zu den Beiträge von Antonio López-Pina s. etwa Nice – or a reflection upon the difficulties to progress in the European Integration under the present iron law of oligarchy, in: Dimitris Melissas/Ingolf Pernice (eds.): Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004 (Nomos 2002), abrufbar unter: [http://www.ecln.net/elements/conferences/book\\_athens/lopez-pina.pdf](http://www.ecln.net/elements/conferences/book_athens/lopez-pina.pdf); El Gobierno de Europa – Diseno Institucional de la Unión, in: Ingolf Pernice/José Maria Beneyto Pérez (eds.): The Government of Europe - Institutional Design for the European Union (Nomos 2003), abrufbar unter: <http://www.ecln.net/elements/conferences/bookmadrid/lopezpina.pdf>; Enhanced Cooperation as a European Form of Government, in: Ingolf Pernice/Miguel Poiars Maduro (eds.): A Constitution for the European Union: First Comments on the 2003-Draft of the European Convention (Nomos 2003), abrufbar unter: <http://www.ecln.net/elements/conferences/booklisbon/lopezpina.pdf>; The Spanish Constitutional Court, the European Law and the Constitutional Traditions Common to the Member States (art. 6.3 TEU) Lisbon and Beyond, in: José Maria Beneyto/Ingolf Pernice (eds), Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Caselaw of National Constitutional Courts - Lisbon and Beyond, abrufbar unter: [http://www.ecln.net/tl\\_files/ECLN/BeneytoPernice\\_ECLN\\_6724-6.pdf](http://www.ecln.net/tl_files/ECLN/BeneytoPernice_ECLN_6724-6.pdf).

<sup>2</sup> Antonio López-Pina, EU-Recht und verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz. Der europäische Verfassungsvertrag auf dem Prüfstand der gemeinsamen Verfassungstraditionen, abrufbar unter: <http://www.fernuni-hagen.de/imperia/md/content/rewi/iev/antoniolopez.pdf>.

<sup>3</sup> Ebd.

<sup>4</sup> BVerfGE 123, 267 – Lissabon, abgedruckt auch in: Armin Hatje/Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Grundgesetz und Europäische Integration. Die Europäische Union nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Europarecht, Beiheft 1/2010, S. 211 ff., mit diversen Beiträgen und einer ausführlichen Bibliographie der überwiegend kritischen Rezensionen zum Urteil ebd., S. 325-333.

tiefe Krise gestürzt, deren Überwindung langfristig ohne tiefgreifende Reformen der Verträge nicht möglich sein wird. Sie erzwingt, was um des Erhalts der nationalen Souveränität willen im Vertrag von Maastricht im besten Glauben an die Vertragstreue der Mitgliedstaaten und die disziplinierende Kraft der Finanzmärkte unterlassen wurde: Die Übertragung einer begrenzten, aber doch effektiven Kompetenz im Bereich der Wirtschafts-, Fiskal- und auch der Sozial- und Beschäftigungspolitik auf die Europäische Union.<sup>5</sup> Damit könnte auch die Grundlage gelegt sein für eine Politik, die die Forderung des Jubilars nach einer positiven, von sozialen Gesichtspunkten geleiteten Garantie der Grundrechte erfüllt.

Eine solche Reform scheint gegenwärtig aber politisch unmöglich zu sein,<sup>6</sup> und im Blick auf das Lissabon-Urteil auch verfassungsrechtlich problematisch.<sup>7</sup> Ganz in die Gegenrichtung etwa geht die europapolitische Linie, die der britische Premierminister David Cameron in seiner „Bloomberg-Rede“ vom Januar 2013<sup>8</sup> vorzeichnet (dazu II.). Dabei ist seine Initiative, mittels einer großangelegten Umfrage eine Überprüfung zu der Frage durchzuführen, welche Kompetenzen der EU wieder auf die nationale Ebene zurückübertragen werden sollen,<sup>9</sup> durchaus konform zu dem, was das Subsidiaritätsprinzip fordert, wenn man es im weiteren Sinne als Bauprinzip der Europäischen Union als Verfassungsverbund versteht. Dieser Ansatz sieht nicht die Staaten im Mittelpunkt, sondern die Bürger direkt, als Legitimationssubjekte der öffentlichen Gewalt und Autoren des Rechts auf beiden Ebenen (dazu III.). Gegenüber der Auffassung von Cameron, dass die Union nicht mehr ist und bleiben soll, als eine Form der Zusammenarbeit von Regierungen, kann sich die Europäische Union als neue Form der politischen Organisation der Gesellschaft bewähren und dem Ideal gleicher Freiheit für alle näher kommen, wenn sie als demokratisch legitimierter Verfassungsverbund weiter entwickelt wird (dazu IV).

---

<sup>5</sup> Vgl. Ingolf Pernice, Mattias Wendel, Lars S. Otto, Kristin Bettge, Martin Mlynarski und Michael 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 Verlag, 2012, abrufbar unter: [http://www.wi-ber-lin.eu/tl\\_files/documents/Pernice%20u.a.,%20Die%20Krise%20demokratisch%20ueberwinden,%202012.pdf](http://www.wi-ber-lin.eu/tl_files/documents/Pernice%20u.a.,%20Die%20Krise%20demokratisch%20ueberwinden,%202012.pdf).

<sup>6</sup> S. schon Wolfgang Schäuble, Reform der europäischen Finanzregeln. Für eine bessere Verfassung Europas, in: Ingolf Pernice/Rüdiger Schwarz (Hrsg.) Europa in der Welt - Von der Finanzkrise zur Reform der Union, Forum Constitutionis Europae - Band 12, 2013, S. 221, auch elektronisch abrufbar als [FCE 2/2011](#), S. 14.

<sup>7</sup> S. etwa: Im Gespräch: Andreas Voßkuhle „Mehr Europa lässt das Grundgesetz kaum zu“, faz.net v. [25.9.2011](#). Zu den Grenzen der Integration im Blick auf die Verfassungsidentität nach Art. 79 III GG s. auch Peter M. Huber, Die EU als Herausforderung für das Bundesverfassungsgericht, in: Ingolf Pernice/Rüdiger Schwarz (Hrsg.) Europa in der Welt - Von der Finanzkrise zur Reform der Union, Forum Constitutionis Europae - Band 12, 2013, S. 329, 333 ff., 341 f., auch elektronisch abrufbar als [FCE 02/2012](#).

<sup>8</sup> David Cameron, EU Speech at Bloomberg, 23 January 2013, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg>.

<sup>9</sup> Ebd.: „In Britain we have already launched our balance of competences review - to give us an informed and objective analysis of where the EU helps and where it hampers“. Vgl. dazu den Bericht über die „Balance of Competences Review“, die seit Herbst lief, The future of the European Union: UK Government policy - Foreign Affairs Committee, vom 11. Juni 2013, abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmfaaff/87/8705.htm>.

## II. Die Reform der EU nach britischen Vorstellungen

Anfang 2013 kündigte David Cameron an, dass er ein Referendum über die weitere Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs in der EU organisieren will. Dem aber soll eine Reform vorangehen, in der drei zentrale Probleme der Union behoben werden: Die Krise der Eurozone, die Krise der europäischen Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt und die wachsende Distanz zwischen der EU und ihren Bürgern – was man als die Legitimationskrise der Union verstehen kann. Letztere sei eng mit dem Fehlen einer demokratischen Verantwortlichkeit der Institutionen verbunden, die eine wachsende Europamüdigkeit mit sich bringe, vor allem in seinem Lande.<sup>10</sup> Cameron betont, dass er eine positive Vision für die Zukunft der Europäischen Union habe; er will eine Reform, um den Problemen abzuhelpfen, und im Referendum sollen die Briten auf die Frage antworten, ob Sie diese neue Union billigen? oder aus der Union austreten wollen.

Nach Cameron's Analyse sind die Menschen frustriert, weil immer mehr Entscheidungen immer weiter entfernt von ihnen getroffen würden, ihr Lebensstandard werde bedroht durch die von außen diktierte Austeritäts-Politik oder ihre Steuern würden verwendet, um Regierungen am anderen Rande des Kontinents vor der Pleite zu bewahren:

„People are increasingly frustrated that decisions taken further and further away from them mean their living standards are slashed through enforced austerity or their taxes are used to bail out governments on the other side of the continent“.<sup>11</sup>

In der Tat: Die Finanzkrise schüttelt die Europäische Union, die Bürger verlieren ihr Vertrauen in den Nutzen der Union für sie. Zu recht mahnt Cameron weitreichende Reformen an. Weiter so, wie bisher und “more of the same” schadet allen. Aber Cameron will Legitimation durch Rückbau erreichen, anstatt, wie Joseph H. H. Weiler, den Weg neuer Legitimation etwa in ihrer Politisierung zu suchen.<sup>12</sup> Er gründet sein Argument auf ein überholtes und falsches Verständnis dessen, was die Union ist. Und indem er dieses auch noch öffentlich propagiert, macht er die Probleme nur schlimmer.

Cameron plädiert für einen Wechsel und betont, nicht diejenigen, die den Wechsel wollen, seien eine Gefahr für Europa, sondern diejenigen, die ihn abwehren. Er verbindet richtige Forderungen mit solchen, die die Union

---

<sup>10</sup> Aufschlussreich hierzu die Überlegungen von Joseph H. H. Weiler, *Democracy without the People: The Crisis of European*, in: Petr Novak (ed.), *Challenges of multi-tier governance in the European Union. Effectiveness, efficiency and legitimacy*. Compendium of notes, PE 474.438 EN, 2013, S. 113 ff.

<sup>11</sup> David Cameron, EU speech at Bloomberg vom 23. Januar 2013, <https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg>. Für erste Auswertungen des *Balance of Competences Review*-Projekts, insb. zum Binnenmarkt, s. die im Juli 2013 veröffentlichten Ergebnisse unter <https://www.gov.uk/review-of-the-balance-of-competences> (Semester1).

<sup>12</sup> Weiler, *Democracy* (Fn. 10), S. 122.

sprengen. Einerseits will er den Binnenmarkt vollenden, von übermäßigem Regelwerk befreien, die Institutionen und Entscheidungsprozesse effektiver machen und ruft nach mehr Flexibilität, die es erlaubt, dass einige Mitgliedstaaten sich enger zusammenschließen, andere aber, wie das Vereinigte Königreich, weniger eng. Diesen Weg geht die Union bereits, daran ist nichts Neues. Andererseits aber verkündet er, dass sich die Union nach dem Gefühl der Menschen in eine Richtung entwickle, der sie nie zugestimmt hätten; sie fragten, “why can’t we just have what we voted to join – a common market?” Dabei kündigt er eine Grundlage des Vertrags auf: Eine immer engere Union der Völker Europas, wie der Vertrag das vorsieht, sei nicht das Ziel der Briten. Dieses Ziel aber ist es, was seinerzeit auch das Vereinigte Königreich unterschrieben hat. Es unterstreicht die Dynamik des Integrationsprozesses, mit der sich die Integration Schritt für Schritt vollzieht und in der die Europäische Union sich verfasst.<sup>13</sup> Auch die Briten haben die Verträge ratifiziert, die die Union vom Binnenmarkt zu einer politischen Union hin entwickeln: Von Maastricht, Amsterdam, Nizza bis zum Vertrag von Lissabon.

### **III. Umfang der Unionskompetenzen im Verfassungsverbund**

Die Dynamik des Integrationsprozesses hat allerdings Grenzen, die ihr vom Subsidiaritätsprinzip gesetzt sind, das seinerseits eng mit dem Demokratieprinzip verbunden und letztlich auch Ausdruck der Garantie der Menschenwürde ist (dazu 1.). In diesem Sinne verfassen die Verträge eine Union, deren neue Kompetenzen den Mitgliedstaaten nichts nehmen, vielmehr ist die Union als ergänzende Handlungsebene konzipiert für Aufgaben, die jenseits des Wirkungsradius staatlichen Handelns liegen (dazu 2.). Sie ermöglichen es zudem, demokratische Defizite, die sich aufgrund der wachsenden Interdependenz der Staaten insbesondere in der Europäischen Union aus den externen Effekten nationaler politischer Entscheidungen ergeben, im gemeinsamen Handeln aufzulösen (dazu 3.). Unter beiden Gesichtspunkten erscheint die Europäische Union nicht als Bedrohung der Demokratie, sondern sie ist von ihr geradezu gefordert (dazu 4.). Die richtige Balance der Kompetenzverteilung muss freilich immer neu gesucht werden. Insofern erweist sich gerade heute die Überprüfung der Kompetenzen der Union als das Gebot der Stunde, freilich anders als Cameron meint, in beide Richtungen (dazu 5.).

#### ***1. Das Subsidiaritätsprinzip als Bauprinzip der Union***

Eine politische Ordnung, in der Gesetzgebungs- und Entscheidungs- und gerichtliche Kompetenzen überstaatlichen Institutionen anvertraut werden, muss sich immer neu der Frage stellen, womit sich das rechtfertigen lässt. In demokratischen Gesellschaften ist diese Frage vor allem deswegen von größter Bedeutung, weil Demokratie politische Selbstbestimmung bedeutet

---

<sup>13</sup> Vgl. Ingolf Pernice, *The Treaty of Lisbon. Multilevel Constitutionalism in Action*, 15 *Columbia Journal of European Law* (2009), S. 349-407, auch als WHI-paper 02/09.

und, wie nach den grundlegenden Einsichten von Peter Häberle<sup>14</sup> jetzt auch das Bundesverfassungsgericht erkennt, eng mit der Achtung der Menschenwürde verbunden ist:

„Dem Schutz der Menschenwürde liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten (vgl. BVerfGE 45, 187 <227>)“.<sup>15</sup>

In einem politischen Mehrebenensystem, wo Entscheidungen auf lokaler, regionaler oder Länderebene, Bundes- oder auch auf europäischer Ebene getroffen werden, wird der Grad der Selbstbestimmung für den einzelnen Bürger immer schwächer, je mehr stimmberechtigte Menschen auf der betroffenen Ebene an der politischen Gestaltung teilhaben. Das Prinzip der Subsidiarität, das der jeweils kleineren Gemeinschaft den Vorrang einräumt, solange ein effektives Handeln auf dieser Ebene möglich ist, kann damit im ureigensten Sinne als ein demokratisches Prinzip bezeichnet werden und hat einen entsprechenden Menschenwürdegehalt.<sup>16</sup>

Mit anderen Worten: In einem Mehrebenensystem, wie es auch die Europäische Union darstellt, verletzt die Ansiedlung oder Ausübung von Entscheidungsmacht auf Unionsebene, die sich nicht dadurch rechtfertigen lässt, dass auf lokaler, regionaler oder mitgliedstaatlicher Ebene ein ausreichend zielverwirklichendes Handeln nicht möglich ist, nicht nur das Subsidiaritätsprinzip, sondern jedenfalls mittelbar auch den Grundsatz der Demokratie und damit letztlich die in der Selbstbestimmung liegende Würde des Menschen. Was die Struktursicherungsklausel des Art. 23 I GG mit ihrem Verweis auf die demokratischen und föderativen Grundsätze und die Subsidiarität zum Ausdruck bringt, aber auch was Artikel 5 EUV und das im Protokoll Nr. 2 zum Vertrags von Lissabon festgelegte Frühwarnsystem sichern sollen, ist also für Struktur und Legitimität der Europäischen Union von grundlegender Bedeutung.

## ***2. Die Union als komplementäres Instrument politischen Wirkens***

Dieser verfassungsrechtlichen Normativität entspricht die politische Realität. Kein Politiker, keine Regierung gibt freiwillig und ohne äußeren Zwang Macht aus der Hand, kein Parlament würde einen entsprechenden Vertrag genehmigen. Kompetenzen, die der Union anvertraut sind, dienen also der Erfüllung von Aufgaben, die in – oder von – den Mitgliedstaaten allein oder auch durch zwischenstaatliche Kooperation nicht oder nicht effektiv wahrgenommen werden könnten. Die Sicherung des Friedens in Mitteleuropa war Anlass zur Schaffung der EGKS und für die Übertragung von Hoheitsrechten auf ihre Institutionen. Mit dem Vertrag von Lissabon

---

<sup>14</sup> Peter Häberle, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. Bd. II Verfassungsstaat, 2004, § 22 Rn. 67 ff.

<sup>15</sup> BVerfGE 123, 267 – Lissabon, Rn. 364.

<sup>16</sup> Vgl. näher dazu Ingolf Pernice, Solidarität in Europa. Eine Ortsbestimmung im Verhältnis zwischen Bürger, Staat und Europäischer Union, in: Christian Calliess (Hrsg.), Europäische Solidarität und nationale Identität - Überlegungen im Kontext der Krise im Euroraum, herausgegeben von Christian Calliess, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013 i.E., auch als WHI-Paper 01/2013, S. 13 ff.

wurden Kompetenzen zur Energiepolitik auf die Union übertragen, ja sogar solche zur wirksamen Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität. Auch dies ist nicht ein Ausdruck von Europabegeisterung, sondern die Konsequenz aus Erfahrungen betreffend die Energiesicherheit und die Schwierigkeiten, mit Instrumenten, die auf staatsinternes Handeln beschränkt sind, eine Kriminalität zu bekämpfen, die keine Grenzen kennt.

Von Anfang an also war die europäische Integration darauf angelegt, durch europäische Institutionen effektiver die Ziele verwirklichen zu können, die durch staatliches Handeln nicht – oder schlecht – zu erreichen waren. Damit wurden staatlichen Parlamenten oder Regierungen keine Kompetenzen genommen, die sie schon hatten, sondern ein neues Instrument für die Bewältigung öffentlicher Aufgaben geschaffen. Dieser Gedanke wird im Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts angedeutet:

„Der Verfassungsstaat bindet sich mit anderen Staaten, die auf demselben Wertefundament der Freiheit und Gleichberechtigung stehen und die wie er die Würde des Menschen und die Prinzipien gleich zustehender personaler Freiheit in den Mittelpunkt der Rechtsordnung stellen. Gestaltenden Einfluss auf eine zunehmend mobile und grenzüberschreitend vernetzte Gesellschaft können demokratische Verfassungsstaaten nur gewinnen durch sinnvolles, ihr Eigeninteresse wie ihr Gemeininteresse wahrendes Zusammenwirken. Nur wer sich aus Einsicht in die Notwendigkeit friedlichen Interessenausgleichs und in die Möglichkeiten gemeinsamer Gestaltung bindet, gewinnt das erforderliche Maß an Handlungsmöglichkeiten, um die Bedingungen einer freien Gesellschaft auch künftig verantwortlich gestalten zu können. Dem trägt das Grundgesetz mit seiner Offenheit für die europäische Integration und für völkerrechtliche Bindungen Rechnung.“<sup>17</sup>

Leider werden in diesem Urteil zwei sehr unterschiedliche Dinge, die europäische Integration und Formen der völkerrechtlichen Bindung, systematisch gleichgestellt und vermengt. Dass die europäische Integration vom Grundgesetz dagegen als etwas Besonderes behandelt wird, ergibt sich aus der Präambel ebenso wie aus der Integrationsklausel des früheren Art. 24 I GG, der 1993 für die Europäische Union in Form des neuen Art. 23 GG eine eigene spezielle Regelung zur Seite gestellt wurde.

“Übertragung” von Hoheitsrechten angesichts des Subsidiaritätsprinzips nicht als Abgabe schon vorhandener Kompetenz zu verstehen. Vielmehr geht es um die Begründung, die Zuweisung, ein Anvertrauen neuer Kompetenz auf die für die Bewältigung der betreffenden Aufgaben supranational geschaffenen Institutionen. Es ist ein Akt supranationaler Verfassungsgebung, der die innerstaatliche föderale Kompetenzverteilung durchaus betreffen mag, primär aber eine Lücke füllt und dafür eine komplementäre Zuständigkeit schafft. Mit der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union ist folglich prinzipiell auch keine Aushöhlung parlamentarischer Verantwortlichkeit, keine Entmachtung der nationalen Parlamente verbunden, sondern sie eröffnet die Möglichkeit, auf europäischer Ebene gemeinsam zu handeln, indem sie den Bürgerinnen

---

<sup>17</sup> BVerfGE 123, 267 – Lissabon, Rn. 221.

und Bürgern der Mitgliedstaaten neue, zusätzliche, komplementäre Handlungsmacht, echte “Souveränität” gibt. Ein Beispiel ist der Datenschutz. Eine nationale Regelung kann angesichts des Internets heute die sich stellenden Probleme nicht lösen; jedenfalls der Binnenmarkt fordert eine europäische Regelung,<sup>18</sup> die ihrerseits aber kaum wirksam sein kann, wenn sie nicht global abgestimmt und ergänzt wird.<sup>19</sup>

Wenn Demokratie politische Selbstbestimmung in einer Gemeinschaft freier und gleicher Bürgerinnen und Bürger ist, wird in dem Moment, wo Aufgaben und Herausforderungen des Gemeinwohls über die Grenzen des Nationalstaats hinauswachsen, die Konstituierung übergreifender rechtlicher Strukturen zu ihrer Bewältigung selbst zum Gebot effektiver Demokratie.<sup>20</sup>

### **3. Überwindung demokratischer Defizite im System souveräner Staaten**

Dabei rückt ein zusätzlicher Aspekt in den Focus der Debatte, der für den Gegenstand und Umfang von Unionskompetenzen von zunehmender Bedeutung ist: Infolge der engen Verflechtung der Mitgliedstaaten und ihrer Märkte in der Union wie auch wegen der technologischen Entwicklungen haben politische Entscheidungen in einem Land oft erhebliche Folgen für die Verhältnisse in anderen, nicht nur Nachbarländern. Spill-over oder externe Effekte nationaler Politiken betreffen Menschen hinter den Grenzen unmittelbar, ohne dass sie auf die Entscheidungen einen Einfluss hätten. Warum, so etwa fragt Miguel Poires Maduro, finden sich die Standorte von Atomkraftwerken in unseren Breitengraden vorwiegend an der östlichen Landesgrenze?<sup>21</sup> Neue Schutzbestimmungen für Waren in einem Land haben unmittelbare Folgen für die Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten, die in diesem Land ihre Marktanteile nicht verlieren wollen. Was bedeutet es für das deutsche Parlament, wenn die Zahlungskrise in Griechenland den Euro insgesamt so in Gefahr bringt, dass verheerende Folgen auch für Deutschland, vielleicht sogar für die Weltwirtschaft drohen und dieser Gefahr nur durch

---

<sup>18</sup> S. den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) vom Januar 2012, KOM(2012) 11 endgültig, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:DE:PDF>. Eine Dokumentation zum Stand der Verhandlungen bietet Jan Philipp Albrecht unter: <http://www.janalbrecht.eu/themen/datenschutz-und-netzpolitik/alles-wichtige-zur-datenschutzreform.html>.

<sup>19</sup> Die globale Dimension wird deutlich auch im Vorlageverfahren zur Verbreitung persönlicher Daten über Internet-Suchmaschinen, vgl. die Schlussanträge des GA Nilo Jääskinen, Rs. 131/12 – Google. Vgl. auch Ingolf Pernice, Informationsgesellschaft und Politik: Vom Neuen Strukturwandel der Öffentlichkeit zur Global Privacy Governance (Information Society and Politics: From the Structural Transformation of the Public Sphere to Global Privacy Governance), HIIG Discussion Paper Series No. 2013-02, S. 21 ff. (abrufbar unter: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2222046##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222046##)).

<sup>20</sup> In diesem Sinne allgemeiner: Jürgen Habermas, Zur Verfassung der Europäischen Union, 2011, S. 50: „Angesichts eines politisch ungesteuerten Komplexitätswachstums der Weltgesellschaft, das den Handlungsspielraum der Nationalstaaten systematisch immer weiter einschränkt, ergibt sich die Forderung, die politischen Handlungsfähigkeiten über nationale Grenzen hinaus zu erweitern, aus dem normativen Sinn der Demokratie selbst“.

<sup>21</sup> Miguel Poires Maduro, A New governance for the European Union and the Euro: democracy and justice, in: Petr Novak (ed.), Challenges of multi-tier governance in the European Union. Effectiveness, efficiency and legitimacy. Compendium of notes, PE 474.438 EN, 2013, S. 27, 31.

Finanzhilfen ungeahnter Höhe entgegengewirkt werden kann? Eine gemeinsame Haftung für staatliche Schulden – wenn man sie denn in Abkehr von Art. 125 AEUV wegen der erhofften niedrigeren Zinsen möchte – kann es nur geben, wenn die Verantwortung für die relevanten finanzpolitischen Entscheidungen eine gemeinsame Verantwortung ist, also in der Zuständigkeit der Union liegt.

David Cameron hat die Bedeutung der Mitgliedschaft in der Europäischen Union für das Vereinigte Königreich neben vielen außen- und wirtschaftspolitischen Vorteilen auch in dem hier genannten Sinne gut verstanden, wenn er zur Frage eines Austritts deutlich macht:

„Even if we pulled out completely, decisions made in the EU would continue to have a profound effect on our country. But we would have lost all our remaining vetoes and our voice in those decisions“.<sup>22</sup>

Das Demokratieproblem, das mit den externen Effekten nationaler Politik verbunden ist, wird schon länger beobachtet.<sup>23</sup> Jürgen Neyer baut auf der Erkenntnis dieses “Demokratiedefizits der Staaten” eine ganze Theorie für die Rechtfertigung der Europäischen Union überhaupt auf.<sup>24</sup> Entscheidend ist letztlich, dass für Sachverhalte, deren Regelung Menschen jenseits der nationalen Grenzen berühren, Strukturen geschaffen werden, in denen alle Betroffenen die notwendige Regelung gemeinsam mitverantworten und legitimieren. In dem Maße, in dem eine Regelung Menschen mit betrifft, die am Prozess der Rechtsetzung nicht beteiligt sind, kann die Berufung auf das Subsidiaritätsprinzip unter dem Blickwinkel der Demokratie nicht verfangen.

#### ***4. Die Europäische Union als Gebot der Demokratie***

Die Gründung der Europäischen Union kann aus beiden genannten Gründen nicht als Gefahr für die Demokratie betrachtet werden, sondern sie ist im Gegenteil ein Gebot des Demokratieprinzips.<sup>25</sup> Beide Aspekte sind dabei eng miteinander verbunden. Das kann am Beispiel des Binnenmarktes deutlich gemacht werden.

Die Intensivierung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten, der damit geförderte Austausch der Menschen und die Integration durch das Zusammenwachsen der Märkte hatte gemäß dem funktionellen Ansatz nach den Weltkriegen eine wichtige politische Funktion für die Sicherung des Friedens, aber u.a. wegen der Wohlfahrtseffekte des Handels und der Skaleneffekte bei der Produktion auch erhebliche ökonomische Bedeutung sowohl im Blick auf die Versorgung der Bevölkerung als zunehmend auch

---

<sup>22</sup> Cameron (Fn. 8).

<sup>23</sup> Vgl. Christian Joerges, *Deliberative Political Processes Revisited: What have We Learnt about the Legitimacy of Supranational Decision-Making*, 44 *Journal of Common Market Studies* 2006, S. 779, 789 ff.; allgemein auch Jürgen Habermas, *The Divided West*, Polity Press 2006, S. 176.

<sup>24</sup> Jürgen Neyer, *The Justification of Europe. A Political Theory of Supranational Integration*, 2012, S. 3-9, passim.

<sup>25</sup> In diesem Sinne die Theorie der Rechtfertigung als Legitimationsquelle bei Neyer, Fn. 24, S. 68 ff., 73 ff.

für die Wettbewerbsfähigkeit Europas auf dem globalen Markt. Einen Binnenmarkt mit dem Gebiet von jetzt 28 Mitgliedstaaten auf friedlichem Wege zu schaffen, ist für einen einzelnen Staat nicht möglich. Erst die mit der Gemeinschaftsmethode mögliche gemeinsame Rechtsetzung, erst die bei Kommission und europäischem Parlament zentralisierte und durch den Rat föderal kontrollierte Artikulierung eines europäischen Gemeinwohls, erst die Sicherung einer effektiven Anwendung eines einheitlich geltenden Rechts durch einen Gerichtshof, erst die Ausstattung dieser Institutionen mit entsprechenden Kompetenzen, erst die Regelung der Verfahren für die Besetzung der Organe und für ihre Beschlussfassung, erst die Öffnung der nationalen Verfassungsordnungen für das in diesen Verfahren gesetzte für alle gleichermaßen verbindliche Recht und die Festlegung der (Grund-)Rechte und Pflichten der einzelnen konnte die Voraussetzungen für die Verwirklichung des Binnenmarktes schaffen. Kein einzelner Staat kann das Recht harmonisieren, wie es in diesem Binnenmarkt nötig ist. Kein Staat kann erzwingen, dass andere Staaten seine Produkte oder Dienstleistungen auf ihrem Markt zulassen, seine Bürger als Arbeitskräfte oder Selbständige oder gar die Niederlassung seiner Unternehmen auf ihrem Gebiet akzeptieren. Diese Ziele übersteigen den Wirkungsradius jedes Landes, hierfür bedarf es gemeinsamer Regelungen.

Im Empfängerland der – an sich vielleicht willkommenen – Waren, Dienstleistungen, Personen oder auch der Investitionen gelten regelmäßig aber andere, demokratisch beschlossene rechtliche Bedingungen hinsichtlich Qualität und Sicherheit, Verbraucherschutz, Umweltschutz, Ausbildung etc. als im Herkunftsland. Die betreffenden Bestimmungen und damit das demokratische Selbstbestimmungsrecht im Lande würden unterlaufen, wenn es den Zugang der Produkte und Leistungen aus den anderen Ländern ohne weiteres erlaubte. Deren u.U. niedrige Unternehmenssteuern, Subventionsprogramme, niedrige Anforderungen an Umwelt- und Verbraucherschutz, Billigproduktion unter schlechten sozialen Bedingungen in einem Land wirken sich als Dumping aus, mit dem im Inland der Markt verzerrt wird, die Wettbewerbsfähigkeit, ja das Überleben der Unternehmen bedroht und die innerstaatlichen Gesetze ausgehöhlt werden. Solche “externen Effekte” der Regelungen eines Staates sind für den anderen anders als durch Abschottung nicht kontrollierbare Einflüsse, gefährden seine demokratische Ordnung. Will man offene Märkte und Wettbewerb so können diese Probleme nur durch gemeinsame Regelungen und demokratische Mitverantwortung aller gelöst werden.

### ***5. Überprüfung der Kompetenzen der Europäischen Union***

Dabei stellt sich die Frage, für welche Bereiche und Politiken gemeinsames Handeln erforderlich ist, immer wieder neu. Wenn Cameron fordert, es müsse überprüft werden, was die EU machen soll und was nicht (mehr), so ist ihm schon unter dem Aspekt der Sicherung der Demokratie unbedingt zu folgen. Wenn er meint, der Plan von Laeken, genau dies zu tun, sei nie implementiert worden, so trifft dies allerdings nicht zu. Als

Vertreter des Deutschen Bundesrates hat Ministerpräsident Erwin Teufel diese Frage im Verfassungskonvent gestellt und eine Überprüfung der bestehenden Kompetenzen der EG gefordert.<sup>26</sup> Im Ergebnis fand sich aber offenbar keine Kompetenz der Union, deren legitime Ansiedlung auf Unionsebene ernsthaft in Frage gestellt werden konnte.

Eine andere Frage ist die der Ausübung der Kompetenzen der Union. Hier führte die Arbeit des Konvents zu wesentlichen Neuerungen, insbesondere zur Einführung des Frühwarnsystems gem. Art. 5 III EUV i.V.m. dem Subsidiaritätsprotokoll, das eine bessere Kontrolle der Subsidiarität gewährleisten soll.

Cameron befürwortet eine großangelegte Umfrage darüber, wo die Menschen, Behörden, Politiker die Erfahrung gemacht haben, dass die Europäische Union zu viel tut, unnötigerweise in mitgliedstaatliche Angelegenheiten eingreift und Spielräume autonomer nationaler Politik beschränkt. Das ist im Ansatz Teil einer Debatte, die unbedingt geführt werden muss. Sollte sich dabei erweisen, dass letztlich nicht mehr als die Verwirklichung und das Funktionieren des Binnenmarktes ein legitimer Gegenstand europäischer Politik ist, so sollten entsprechende Änderungen der Verträge umgehend vorgenommen werden.

Die EU auf den Binnenmarkt zu reduzieren, kann freilich nicht das erklärte Ziel sein. Die Debatte muss auch darüber geführt werden, wo die EU als Handlungsebene zusätzlich gebraucht wird. Könnte etwa die angesichts der unterschiedlichen Entwicklung der Arbeitsmärkte wünschenswerte, ja evtl. auch erforderliche Mobilität der Beschäftigten in der EU erleichtert werden, indem optional eine europäische Rentenversicherung eingeführt würde, die auch denjenigen die nötige soziale Sicherheit gibt, die jeweils nur kürzere Zeiten in einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigt sind? Erfordert der Binnenmarkt – oder die als seine Vollendung konzipierte Wirtschafts- und Währungsunion – neue Kompetenzen für die Union auf dem Gebiet der Wirtschafts- und Finanzpolitik, ja vielleicht der Sozialpolitik, um die Konvergenz der Entwicklungen und Lebensbedingungen sicher zu stellen, die für die nachhaltige Stabilität der gemeinsamen Währung, aber auch eine ausreichende wirtschaftliche und soziale Kohäsion nötig wären?<sup>27</sup>

Zu recht blickt Cameron auf die Menschen in Europa, Unionsbürgerinnen und –bürger. Sie müssen bestimmen, was sie von der Union erwarten und für welche Aufgaben sie mit welchen Zuständigkeiten ausgestattet werden muss. Dies ist ein Diskurs, den nicht (allein) die Regierungen führen müssen, sondern er ist zu allererst Sache der Bürgerinnen und Bürger der Mitgliedstaaten. Denn letztlich sind sie es, die jeweils in ihren Staaten die nationale Politik verantworten und legitimieren; und sie sind es auch, die

---

<sup>26</sup> Vgl. die Dokumentation zu Arbeitsgruppe ...###, Webseite futurum.

<sup>27</sup> In diesem Sinne Ingolf Pernice, *Domestic courts, constitutional constraints and European democracy: What solution for the crisis?*, in: Maurice Adams, Federico Fabbrini & Pierre Larouche (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, 2013, IV.2-3, i.E.

mit der Ratifikation der europäischen Verträge bzw. ihrer Änderungen darüber bestimmen, was auf der europäischen Ebene zu entscheiden ist und was nicht. Sie sind es schließlich, die in jedem Einzelfall nicht nur Adressaten der Entscheidungen sind und die Folgen zu tragen haben, sondern auch als Unionsbürger durch die Europawahl einerseits, als Staatsbürger über ihre Vertreter in den nationalen Parlamenten bzw. die von diesen gewählten und diesen verantwortlichen Regierungen andererseits das auf Unionsebene gesetzte Recht legitimieren.

#### **IV. Bewährung im Verfassungsverbund**

Dass die Legitimation nicht nur der Union selbst, sondern auch der auf Unionsebene getroffenen Entscheidungen letztlich von den Bürgerinnen und Bürgern her zu begründen ist, ist die normative Kernaussage der verfassungstheoretischen Qualifikation der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten als Verfassungsverbund (dazu 1.).<sup>28</sup> Während mancher kritische Einwand gegen dieses Konzept entkräftet werden kann (dazu 2.), scheint der normative Anspruch der gleichen Freiheit aller für die Frage der demokratischen Legitimität der Union eine besondere Herausforderung zu sein (dazu 3.). Eine Antwort hierauf dürfte nicht nur für das Konzept des Verfassungsverbunds von Bedeutung sein, sondern vor allem auch für die Frage, wie sich die Europäische Union in der Krise bewähren und künftig entwickeln kann (dazu 4.).

##### ***1. Zum Konzept des Europäischen Verfassungsverbunds***

Nach dem Konzept des Europäischen Verfassungsverbundes sind nationales Verfassungsrecht und das Primärrecht als Verfassung der Union trotz der formalen Autonomie jeder Teilrechtsordnung eng miteinander verbunden. Anders etwa als zwei eigenständige nebeneinander stehende Verfassungsordnungen, wie diejenigen Frankreichs und Deutschlands, gelten sie komplementär gleichzeitig für jeden Bürger in jedem Mitgliedstaat. Trotz der formalen Autonomie und kategorischen Trennung von nationalem und europäischem Verfassungsrecht bilden sie materiellrechtlich eine Einheit. Durch diese ist sichergestellt, dass jeder Einzelfall letztlich nach einer Regel zu entscheiden ist.

Der Verbund jeweils zweier Rechtsordnungen ist trotz des grundsätzlichen, letztlich im Prinzip der einheitlichen Rechtsgeltung, d.h. der Gleichheit vor dem Gesetz begründeten Vorrangs des Unionsrechts nicht hierarchisch aufgebaut, sondern die Teilverfassungen stehen in

---

<sup>28</sup> Vgl. Ingolf Pernice, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Roland Bieber / Pierre Widmer (Hrsg.), *L'espace constitutionnel européen. Der Europäische Verfassungsraum. The European Constitutional Area*, Zürich (Schulthess) 1995, S. 225, 261 ff. Zuletzt: ders., Verfassungsverbund, in: Claudio Franzius (Hrsg.), *Strukturfragen der Europäischen Union. Recht und Politik für das Europäische Gemeinwesen*, 2010, S. 102-118. – auch als WHI-paper 04/2012.

einem rechtspluralistischen Sinne nebeneinander; bei Konfliktfällen sorgen „Vorfahrtsregeln“ und Kooperationsverfahren für die gebotene Lösung.<sup>29</sup>

Diese verfassungsrechtliche Mehrebenenkonstruktion beruht auf dem Willen der Bürgerinnen und Bürger, wie er in den gemäß den Integrationsklauseln der nationalen Verfassungen verhandelten und abgeschlossenen Verträgen zum Ausdruck gebracht wird. Anders also als die verbreitete Vorstellung des Staatenverbundes, in dem die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ verstanden werden und die ihnen verbliebene Souveränität betont wird,<sup>30</sup> rückt die Lehre vom Verfassungsverbund die Bürgerinnen und Bürger ins Zentrum und betrachtet das Gefüge von staatlichen Verfassungen und Unionsverfassung aus ihrer Perspektive als von ihnen rechtlich verfasstes Mehrebenensystem effektiven politischen Handelns.

Dem folgend bringt Jürgen Habermas die zentrale legitimierende Stellung der Bürger auf den Punkt, wenn er feststellt:

„Die Bürger sind auf doppelte Weise an der Konstituierung des höherstufigen politischen Gemeinwesens beteiligt, in ihrer Rolle als künftige Unionsbürger und als Angehörige eines der Staatsvölker“.<sup>31</sup>

Habermas spricht einen zentralen Punkt zum Verfassungscharakter des Primärrechts an, wenn er auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache Van Gend & Loos zur unmittelbaren Geltung als „Konsequenz aus dem Umstand“ interpretiert,

„dass die Europäischen Verträge zwischen den Unionsorganen und den Bürgern der Union eine unmittelbare Rechtsbeziehung gestiftet und damit eine autonome, vom Recht der Mitgliedstaaten unabhängige Rechtsebene geschaffen haben“.<sup>32</sup>

Diese Autonomie ist jedenfalls formal zwar gegeben, durchaus aber nicht absolut. Denn sie ist eingebettet in das System der Verfassungen der Mitgliedstaaten, auf denen sie ruht und mit denen sie materiellrechtlich und institutionell eng verflochten ist.<sup>33</sup> Dieses Auf-Einander-Bezogenensein findet Ausdruck in Art. 23 I 3 GG, wenn dort auf die Bestimmungen des Grundgesetzes zur Verfassungsänderung verwiesen wird, „für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, *durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden*“ (Hervorhebung nur

---

<sup>29</sup> S. näher: Ingolf Pernice, Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund, 2006, S. 23, 43 ff., 49 ff. (abrufbar unter: <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0507.pdf>).

<sup>30</sup> So besonders deutlich BVerfGE 123, 267 – Lissabon.

<sup>31</sup> Jürgen Habermas, Zur Verfassung Europas. 2011, S.67, der weiter Armin von Bogdandy, Grundprinzipien, in: ders./Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Aufl. 2009, S. 13, 64, zitiert: „Theoretisch ist es überzeugender, nur die Individuen, *die zugleich Staats- und Unionsbürger sind*, als die einzigen Legitimationssubjekte zu konzipieren“. In diesem Sinne schon Ingolf Pernice, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148, 160 ff., 167, 176.

<sup>32</sup> Habermas, Fn. 31, S. 59.

<sup>33</sup> S. dazu näher Ingolf Pernice, Autonomy of the European Legal Order – Fifty Years after Van Gend & Loos, in: Antonio Tizzano u.a. (Hrsg.), Fifty Years after Van Gend & Loos, 2014, i.E

hier). Mit dem Begriff der „Permabilität“ beschreibt Mattias Wendel sehr plastisch, wie sich der Verbund der Verfassungen konkret darstellt.<sup>34</sup>

Im Europäischen Verfassungsverbund geht es nicht um Konkurrenz zweier isolierter Akteure, sondern um ein Zusammenwirken von Institutionen auf zwei Handlungsebenen im Interesse der Bürgerinnen und Bürger, die sie legitimieren. Das Konzept, mit dem der Gedanke der Sozialvertrags in einer neuen Weise fruchtbar gemacht wird,<sup>35</sup> verankert die Verantwortung für die Entwicklung der Europäischen Union und für die Frage, wofür sie gut sein, welche Institutionen und Handlungsbefugnisse sie in welchen Verfahren haben und wahrnehmen soll und wem gegenüber die jeweils Handelnden verantwortlich sein sollen, bei denjenigen, bei denen sie in einem demokratischen System nur liegen kann: Bei den Bürgerinnen und Bürgern der Mitgliedstaaten, die sich im Verfahren des völkerrechtlichen Vertragsschlusses<sup>36</sup> durch die „Verfassung“ der Europäischen Union als Unionsbürgerinnen- und Bürger neu definieren, einen komplementären politischen Status geben, eine gemeinsame zusätzliche politische Identität.

## 2. Kritische Einwände

Es gibt eine Reihe von Einwänden gegen den dabei zugrunde gelegten „postnationalen“ Verfassungsbegriff,<sup>37</sup> aber auch eine grundsätzliche, auf

---

<sup>34</sup> Mattias Wendel, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht*, 2011, S. 5 ff., passim. Zum Verbund-Gedanken grundsätzlich v. Bogdandy (Fn. 31) S. 50 ff.; von „Verbundtechniken“ spricht Andreas Voßkuhle, *Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund*, NVwZ 2010, 1, 3 ff., s. auch ders., *Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts. Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund*, 6 EuConst 2010, 175, 183 f.

<sup>35</sup> Vgl. näher Ingolf Pernice/Franz Mayer/Stephan Wernicke, *Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*, in: Mads Andenas/John Gardener (Hrsg.), *Can Europe Have a Constitution?* Kings College London, February 2000, in: 12 *Kings College Law Journal* (2001), S. 60-74, auch als WHI-paper 11/2001. Krit. Christoph Möllers, *Staat als Argument*, 2. Aufl. 2011, S. XLVIII: „Kategorie der politischen Philosophie schlicht mißverstanden“ (mit Verweis „zur Klarstellung“ auf Wolfgang Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages*, 1994, S. 19 ff.). S. auch ders., *Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung*, in: v. Bogdandy/Bast (Fn. 31), S. 227, 248: „...begrifflich völlig unzutreffende Identifizierung von Verfassungsvertrag und Gesellschaftsvertrag“, mit Bezug auf Ingolf Pernice, *Der europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung*, JöR n.F. 48 (2000), S. 205, 210 ff. – Möllers sieht dabei nicht, dass der Grundgedanke, die Einigkeit, das sich-Vertragen aller auf gemeinsam als gültig betrachtete Normen, von der Form, in der sich diese – gedachte - Einigkeit manifestiert, zu unterschieden ist. Die Geschichte weist eine Vielzahl möglicher Varianten in der Form auf. Sogar ein „Verfassungsvertrag“, der von Regierungen verhandelt und von den Parlamenten der beteiligten Länder, wenn nicht direkt durch Referendum genehmigt wird, sollte damit durchaus Ausdruck dessen sein können, was die Idee des Gesellschaftsvertrags verkörpert. Bei Kersting aaO. ist zu der von Möllers aufgeworfenen Frage, wie ggf. „Gesellschaftsverträge...geschlossen werden“, ob „ein Vertretungsverhältnis“ denkbar ist oder nicht (s. Möllers, *Staat als Argument*, aaO.) aber keine Rede. Seine theoretischen Betrachtungen über „Elemente des Vertrags“ an der angegebenen Stelle (Kersting, S. 19 ff., insbes. S. 47 ff., 50) sind aber durchaus übertragbar auf das, was Menschen angesichts ihrer Erfahrungen mit dem kriegerischen „Naturzustand“ im Europa bis zur Mitte des letzten Jahrhunderts dazu bewegen könnte, über den Staat hinaus ein supranationales System zu konstituieren, das Frieden, Freiheit und Wohlstand gewährleisten kann.

<sup>36</sup> Der Einwand von Möllers, *Verfassungsgebende Gewalt* (Fn. 35), S. 244, nach dem „das fortbestehende völkerrechtliche Element im Änderungsverfahren ... nicht zu Verfassungspathos ein(lä)dt, weil es der im Verfassungsbegriff immer mitgedachten Verselbständigung jeder verfassungsgebenden Ebene entgegensteht“, greift nicht durch, wenn der Vertragsschluss als Form der Verfassungsgebung durch die Unionsbürgerinnen und -bürger verstanden wird.

<sup>37</sup> Eher hilfreich erscheint dabei der Einwand bei Möllers, *Verfassungsgebende Gewalt* (Fn. 35), S. 241, für den die deutsche Verfassungsgeschichte „mit dem vermeintlich neuen Modell der postnationalen Verfassung pränational vertraut“ ist (vgl. auch Hans Vorländer, *Die Verfassung vor, nach, über und unter dem Staat. Die Konstitutionalismusdebatte in der Suche nach einem anderen Verfassungsbegriff*, in: Helena Lindemann/Mina Malaviya/Alexander Hanebeck/Felix Hanschmann/Raner Nickel/Timo Tohidipur (Hrsg.), *Erzählungen vom Konstitutionalismus*, 2012, S. 23, 35: *Verfassungen sind mithin keineswegs Erfindungen moderner Staatlichkeit*). „Postnational“ ist der Begriff aber deswegen, weil er sich von der zwischenzeitlichen Verengung auf den Staat-

Kelsens Arbeiten gestützte „rechtstheoretisch“ begründete Kritik gegen das Konzept des Verfassungsverbundes.<sup>38</sup> Soweit es dabei um Fragen wie Verfassung ohne Volk, Verfassung ohne Pathos, Verfassung ohne Staat oder die Delegitimation der nationalen Verfassungen durch eine Verfassung der Union, sei auf einen früheren Versuch der Entgegnung verwiesen.<sup>39</sup> Wer Verfassung als Prozess<sup>40</sup> oder, wie Hans Vorländer, als „emergente Ordnung“<sup>41</sup> versteht, findet ihre Normativität nicht in dem Akt einmaliger Setzung, sondern in dem „komplexen Prozess von Anerkennung und Akzeptanz in einem Raum politischer und gesellschaftlicher Bedeutungszuschreibungen und politisch-gesellschaftlicher Praktiken“.<sup>42</sup> Auch für Vorländer ist der Staat nicht das einzig mögliche Bezugsfeld der Verfassung.<sup>43</sup> Europäische Verfasstheit lässt sich dann für ihn „im anspruchsvollen Verständnis einer Nationalstaaten transzendierenden normativen Ordnung“ verstehen,

„die, als Prozess zunehmender Konstitutionalisierung verstanden, die regulativen Funktionen und Wirkungen zu erzeugen in der Lage ist, welche herkömmlich allein staatlichen Verfassungen zugeschrieben worden ist“.<sup>44</sup>

Eine Stellungnahme gibt es auch schon gegenüber einer rechtstheoretisch begründeten Kritik des pluralistisch konstruierten Verhältnisses der nationalen zur europäischen Rechtsebene, für die Kelsens Lehre von der Grundnorm weder eine Antwort gibt noch überhaupt passt.<sup>45</sup>

---

wieder löst. - Schwerer wiegt die Kritik bei Möllers, mit dem dabei zugrunde gelegten funktionalen Verfassungsverständnis entfallt der „normative - geschweige denn utopische - Gehalt des Verfassungsbegriffs“ (ebd., S. 246). Das ist aber schwer nachvollziehbar, wenn die Funktion in einem vertragstheoretischen Sinne beschrieben wird als Ausdruck einer Einigung über die Konstituierung von Institutionen, die Zuweisung von Kompetenzen, die Organisation von Beschlussverfahren und die Bestimmung von Status, Rechten und Pflichten der sich so als Bürger des so konstituierten Gemeinwesens definierenden betroffenen Menschen. Normativ ist dann vielleicht nicht der Begriff, wohl aber der Grund und Inhalt dieser Verfassung, der gemeinsame Wille zur Bindung, zum gemeinsam gesetzten Recht. Das im Fall der EU als „supranationale Verrechtlichung“ abzutun, die mit „Konstitutionalisierung schlicht gleichgesetzt“ werde (ebd., S. 248), wird dem Gedanken des Verfassungsverbundes nicht gerecht, nach dem durch die Verträge nicht nur eine politische Einigung (Integration) vereinbart, sondern auch und dafür eine neue rechtliche Ordnung konstituiert wird und damit (supranationale) öffentliche Gewalt.

<sup>38</sup> S. insbesondere Matthias Jestaedt, Der Europäische Verfassungsverbund. Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in R. Krause/W. Veelken/K. Viehweg (Hrsg.), Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa, Gedächtnisschrift für W. Blomeyer, 2004, S. 637-674, wieder abgedruckt in: Christian Calliess (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Verfassungs- und Staatenverbund, 2007, S. 93-127, mit der conclusio: „falsch verbunden“.

<sup>39</sup> S. Ingolf Pernice, Theorie und Praxis des Europäischen Verfassungsverbundes, in: Calliess (Fn. 38), S. 61, 72 ff., 78 ff.

<sup>40</sup> S. schon Peter Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozess, 3. Aufl. 1998, 121 ff., 265 ff.; ders., Europäische Verfassungslehre, 7. Aufl. 2011, S. 8; zuletzt: ders., Der kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur. Vorstudien einer universalen Verfassungslehre, 2013, S. 19, 64. Dem folgend: Pernice, Fn. 31, S. 165 ff.

<sup>41</sup> Vorländer, Fn. 34, S. 36: „das Problem der Verfassungsgeltung ist zureichend nur als ein komplexer Prozess der Emergenz zu verstehen. Die Verfassung gewinnt ihren spezifischen Verfassungscharakter damit erst in einem offenen und öffentlichen Prozess, die stabilisierende, orientierende und regulative Funktion ist mehr ein Produkt erfolgreicher Praxis über Zeit, denn Faktum historischer Setzung“. Zur Anwendung auf die „Europäische Union als Beispiel eines transnationalen Konstitutionalisierungsprozesses“ ebd., S. 39 ff.

<sup>42</sup> Ebd., S. 36.

<sup>43</sup> Zur Entkoppelung von Verfassung und Staat s. ausführlich Anne Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 95 ff.

<sup>44</sup> Ebd., S. 42.

<sup>45</sup> Pernice, Fn. 39, S. 78 ff.

Der Europäische Verfassungsverbund ist ein pluralistisches Konzept, es geht nicht um die Konstruktion eines hierarchischen Verhältnisses.<sup>46</sup> Das gilt auch für die verfassungstheoretische Einordnung des Verhältnisses von nationalem und europäischem Verfassungsrecht als Mehrebenensystem im Sinne eines „multilevel constitutionalism“,<sup>47</sup> die zugegebenermaßen eine solche Deutung impliziert.<sup>48</sup> Peter Häberle bevorzugt daher den Begriff „Verfassungsgemeinschaft“ mit gleichrangigen Teilverfassungen.<sup>49</sup> Mit dem Verbundgedanken wird indessen die für das Gesamtsystem wichtige Permeabilität der Teilordnungen<sup>50</sup> deutlicher hervorgehoben; und das Mehrebenenbild sucht der Architektur eines Verfassungssystems Rechnung zu tragen, in dem jeder Bürger als Gemeinde-, Kreis-, Landes-, Staats- und auch Unionsbürger Legitimationssubjekt unterschiedlich umfassender in sich geschachtelter und auf ihn bezogener politischer Ordnungen ist.

Jüngere kritische Bemerkungen von René Barents zum Ansatz des „multilevel constitutionalism“, der für den englischen Sprachraum entwickelt wurde und die Grundlage auch für das Konzept des Verfassungsverbunds darstellt, wenden sich primär gegen die Einheitsthese („unity in substance thesis“), gegen die Rückführung der Legitimation auf den Willen der Bürger („european citizenship thesis“), gegen das Verständnis des Unionsrechts als einer autonomen Rechtsordnung („autonomy thesis“) und schließlich auch gegen den Gedanken der geteilten Souveränität („divided sovereignty thesis“), der die Aufteilung der Ausübung der vom Bürger ausgehenden Souveränitätsrechte auf verschiedene Handlungsebenen zu erklären sucht.<sup>51</sup> Mit diesen greift Barents Punkte zentrale Aussagen des Konzepts des Europäischen Verfassungsverbunds an. Seine Einwände verdienen eine nähere Betrachtung.

#### *a. Einheitsthese*

Barents meint, der Gedanke der materiellen Einheit der aus nationalem und Unionsrecht bestehenden zusammengesetzten Ordnung sei rein theoretisch und finde in den Texten keine Verankerung.<sup>52</sup> Der bereits zitierte Wortlaut aber etwa des Art. 23 I 3 GG setzt voraus, dass das

---

<sup>46</sup> S. ausdrücklich Pernice, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht, Fn. 31, S. 185.

<sup>47</sup> Erstmals Ingolf Pernice, Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and „Multilevel Constitutionalism“, in: E. Riedel (Hrsg.), German Reports on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, Bristol, 26 July to 1 August 1998 (1998), p. 40-65, auch in: Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht (Hrsg.), Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung, Forum Constitutionis Europae - Bd. 1 (2000), S. 11-36, abrufbar als FCE 1/98, <http://www.whi-berlin.eu/documents/pernice-regional-integration.pdf>. Aus neuerer Zeit: ders., The Treaty of Lisbon. Multilevel Constitutionalism in Action, 15 Columbia Journal of European Law (2009), S. 349-407, auch als WHI-paper 02/09. Zur Kritik: René Barents, The Fallacy of European Multilevel Constitutionalism, in: Matej Avbelj/Jan Komárek (Hrsg.), Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond, 2012, S. 153, 159 ff.

<sup>48</sup> Dazu die Kritik bei Häberle, Europäische Verfassungslehre, Fn. 40, S. 208.

<sup>49</sup> Ebd., S. 208, 645, 648, 743.

<sup>50</sup> Dazu Wendel, Permeabilität, Fn. 34.

<sup>51</sup> Barents, Fn. 47, S. 159 ff.

<sup>52</sup> Ebd., S. 160.

Primärrecht der Union das Grundgesetz ändert oder durch „vergleichbare Regelungen“ die Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes „ermöglicht“ wird; dafür ist keine ausdrückliche Änderung der Verfassung verlangt, wohl aber sind die für die Änderung des Grundgesetzes nach Art. 79 II und III GG geltenden Verfahrensregeln und materiellen Bedingungen zu beachten. Damit ändert Unionsrecht nationales Recht unmittelbar, es wird Teil von „Gesetz und Recht“, an das nach Art. 20 III GG die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung gebunden sind.<sup>53</sup> Diese Einheit bezieht sich – trotz mancher Indizien für die Entwicklung auch einer horizontalen Dimension des Europäischen Verfassungsverbunds zu einem Netzwerk<sup>54</sup> – doch primär auf die Perspektive des Bürgers und damit auf den „Rechtsverbund“<sup>55</sup> jeweils der nationalen Verfassung mit der Unionsverfassung. Die als „absurd“ bezeichnete Folge, dass jeder Bürger gleichzeitig 28 Rechtsordnungen plus dem Unionsrecht unterworfen sei,<sup>56</sup> ist also nicht impliziert. Dabei folgt die Einheit nicht etwa aus der Ähnlichkeit der nationalen mit der Unionsverfassung,<sup>57</sup> sondern aus einer strukturell rechtlichen Verbindung beider zueinander komplementären, je auf dieselben Menschen bezogenen Ordnungen. Scharnier oder Verbindungsstück dafür sind die Integrationsklauseln der nationalen Verfassungen, die den staatlichen Rechtsraum für das originär begründete Unionsrecht öffnen, so dass es nicht nur für die Bürger unmittelbar gilt, sondern von Behörden und Gerichten als Teil des geltenden Rechts angewandt und durchgesetzt wird. Wenn diese Ordnung als integriertes Rechtssystem verstanden wird, folgt daraus doch weder eine Staatlichkeit der Union, die Barents als Alptraum bezeichnet, noch ein Nebeneinander von 28 „mixed legal orders“, das mit der einheitlichen Anwendung der Unionsrechts iSd. Rechtsprechung des EuGH unvereinbar wäre.<sup>58</sup> Entgegen seiner Vorstellung muss „Rechtsordnung“ nicht staatsbezogen sein. Wie das Völkerrecht kann überstaatliches Recht rechtlich bindende Ordnung schaffen. Entscheidend ist der Bindungswille derjenigen, die diese Ordnung tragen. Und dieser Wille ist es letztlich auch, der die Anwendung und Durchsetzung europäischen Rechts im staatlichen Raum durch die Verwaltung und Gerichte – diese ggf. im richterlichen Dialog gemeinsam mit dem EuGH – legitimiert.<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> Vgl. auch Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 93; ausführlich, mit den Konsequenzen im Blick auf den Vorrang des Unionsrechts: Ingolf Pernice, ebd., Art. 23 Rn. 20 ff., 31.

<sup>54</sup> Vgl. Ingolf Pernice, Die horizontale Dimension des Europäischen Verfassungsverbundes. Europäische Justizpolitik im Lichte von Pupino und Darkanzali, in: Hans-Jörg Derra (Hrsg.), Freiheit, Sicherheit und Recht, Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, Baden-Baden (Nomos), 2006, S. 359-393, auch als WHI-paper 03/05; ders. La Rete Europea di Costituzionalità, Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie, ZaöRV 70 (2010), S. 51-71, auch als WHI-paper 01/2010.

<sup>55</sup> Ausdrücklich spricht das Bundesverfassungsgericht vom „engeren Rechtsverbund einer zwischenstaatlichen Gemeinschaft“ in BVerfGE 89, 155, 183 – Maastricht.

<sup>56</sup> Barents, Fn. 47, S. 160

<sup>57</sup> Ebd., S. 161.

<sup>58</sup> Ebd., S. 163.

<sup>59</sup> Eine „integrated European authority“ (ebd., S. 165) ist dabei nicht impliziert, wohl aber eine Mitverantwortung nationaler Stellen für das europäische Recht, wie es etwa Art. 19 I 2 EUV intendiert, wie es Art. 267

### *b. Unionsbürgerinnen und –bürger als Legitimationssubjekte*

Die Vorstellung der Unionsgründung und dann auch Legitimation durch die Bürgerinnen und Bürger ist keine Beschreibung eines historischen Vorgangs, sondern eine Rekonstruktion. 1957 werden sich die Bürger der Mitgliedstaaten kaum bewußt gewesen sein, was hier entstand, auch wenn jedenfalls die Bundesregierung schon in der Gesetzesbegründung zur Ratifikation des EWG-Vertrags hervorhob, der Vertrag rufe „ein europäisches Gebilde verfassungsrechtlicher Gattung ins Leben“,<sup>60</sup> und das Bundesverfassungsgericht 1967 den EWG-Vertrag „gewissermaßen“ als die Verfassung der Gemeinschaft bezeichnete.<sup>61</sup> Als der nach der Erklärung von Laeken gebildete Verfassungskonvent seine Arbeit aufnahm, zeigten Umfragen, dass eine große Mehrheit der Unionsbürgerinnen und –bürger eine Verfassung befürwortete. Der „Vertrag für eine Verfassung für Europa“ scheiterte zwar an den Referenden Frankreichs und der Niederlande. Dass dies wesentlich am Verfassungsbegriff lag,<sup>62</sup> ist allerdings ein verbreiteter Mythos.<sup>63</sup> Wenn es um die demokratische Legitimation durch die Bürgerinnen und Bürger geht, ist die Tatsache wichtiger, dass die Verträge von Rom bis Lissabon kontinuierlich fortentwickelt und durch die Ratifikation der Änderungen sowie die alltägliche Anwendung und Umsetzung bestätigt worden sind. Die „Fiktion“ einer von ihnen legitimierten Verfassung ist damit nicht so fernliegend, wie zuweilen geschrieben wird.<sup>64</sup>

Barents bezweifelt, ob ein Bürger zwei oder mehr politische Identitäten haben kann, was für ihn bedeute, zwei oder mehreren Herren zu dienen

---

AEUV voraussetzt und wie es jetzt vom EuGH von den nationalen Gerichten gefordert wird, vgl. EuGH Rs. C-583/11 P – Inuit, Rn. 99: „Zu der in Randnr. 90 des vorliegenden Urteils erwähnten Rolle der nationalen Gerichte ist darauf hinzuweisen, dass diese in Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof eine Aufgabe erfüllen, die Beiden gemeinsam übertragen ist, um die Wahrung des Rechts bei der Anwendung und Auslegung der Verträge zu sichern (Gutachten 1/09, Randnr. 69). 100 Es ist somit Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Grundrechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden kann (Urteile *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Randnr. 41, und *Kommission/Jégo-Quéré*, Randnr. 31). 101 Diese Pflicht der Mitgliedstaaten wurde durch Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV bestätigt, wonach sie „die erforderlichen Rechtsbehelfe [schaffen], damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist“.

<sup>60</sup> Gesetz v. 27.7.1957 zu den Verträgen vom 25.3.1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, unter „D. Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft I. Grundzüge“, Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode 1953 Drucksache Nr. 3440, Anlage A S. 108.

<sup>61</sup> BVerfGE 22, 293/296 – *EWG-Verordnung*: „Der EWG-Vertrag stellt gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft dar.“

<sup>62</sup> Barents, Fn. 47, S. 168 f., für den schon ein undemokratischer Akt vorliegt, wenn Staaten (Regierungen?) einen Vertrag verhandelt haben, der nachher vom Parlament nicht ratifiziert wird. In diesem Fall liegt ein Vertrag nicht vor, weil die demokratische Genehmigung für das Inkrafttreten fehlt. Dass mit dem negativen Referendum „the citizens do not accept their subordination to Union governance“ ist ebenso eine gewagte Schlussfolgerung, da es die Union governance bereits gab und solange die Gründe der Ablehnung in concreto nicht geklärt sind. Dass schließlich der wesentliche Inhalt der Verfassung im Vertrag von Lissabon – als Änderung der bestehenden Verträge statt als neue Verfassung – ohne die staatliche Symbolik beschlossen und ratifiziert wurde, kann schwerlich als Zeichen dafür gedeutet werden, dass „the will of the European citizens is not to have a common European will“ (ebd., S. 169)

<sup>63</sup> Zu den Gründen s. etwa: Gesa-S. Kuhle, Schlussfolgerungen aus den gescheiterten Referenden zum Europäischen Verfassungsvertrag und warum die eigentliche Motivation für die Ablehnung in Frankreich und den Niederlanden nicht im Vertragstext zu finden ist..., IEP Policy Brief 2/05, abrufbar unter: [http://www.iep-berlin.de/fileadmin/website/09\\_Publikationen/Policy\\_Brief/IEP-Policy-Brief-02-05.pdf](http://www.iep-berlin.de/fileadmin/website/09_Publikationen/Policy_Brief/IEP-Policy-Brief-02-05.pdf).

<sup>64</sup> Vgl. Barents, Fn. 47, S. 167 f.

(„serve two masters“).<sup>65</sup> Die Erfahrung zeigt aber, dass wir uns sehr wohl zugleich als Frankfurter, Hessen, Deutsche und als Europäer fühlen können. Die Probleme in Belgien oder die Unabhängigkeitsbewegung in Schottland haben einen anderen Grund; zahlreiche funktionsfähige föderale Staaten zeigen, dass die gleichzeitige Zugehörigkeit im gestuften politischen Mehrebenensystem Normalität sein kann, wobei es in der Demokratie kaum darum geht, unser Gemeinwesen als „master“ zu qualifizieren, dem wir dienen. Die Mitgliedstaaten behalten auch dann, wenn davon ausgegangen wird, dass es einen politischen „Willen der Bürgerinnen und Bürger der Union“ gibt,<sup>66</sup> durchaus eine wichtige Funktion. Abgesehen von ihrer tragenden Funktion im Verfahren der Vertragsänderung nach Art. 48 EUV geht es auch bei der dualen Legitimation im Verfassungsverbund nach Art. 10 II EUV gerade darum, den jeweils kollektiven Willen der Bürger in jedem Mitgliedstaat mit dem im Wege der Wahlen zum Europäischen Parlament und durch dieses gebildeten gemeinsamen Willen der Unionsbürger abzustimmen. Auf dieser Basis ist die Willensbildung der Union organisiert. Erst aus dem Zusammenwirken der drei Institutionen, Kommission, Rat und Europäisches Parlament etwa im Mitentscheidungsverfahren ergibt sich, was wir letztlich als den Willen der (Bürgerinnen und Bürger der) Union bezeichnen können.

Wie auch Möllers<sup>67</sup> stößt sich Barents an dem Bild des Sozialvertrags,<sup>68</sup> mit dem die Bürgerinnen und Bürger der Union als deren Urheber und Legitimationssubjekte erklärt werden. Vielmehr gehe aus den üblichen völkerrechtlichen Formeln der Präambel und Schlussbestimmungen der Verträge klar hervor, dass die Staats- und Regierungschefs diese für die Mitgliedstaaten geschlossen und damit die Union gegründet haben.<sup>69</sup> Dass es nicht um die Rousseau'sche Philosophie im ursprünglichen Sinne geht, sondern um den dort auch angelegten Gedanken eines Vertrages im Sinne einer Einigung, eines sich-Vertragens der Menschen, die als Glieder in dem so verfassten Gemeinwesen zusammenleben, sollte keiner besonderen Erklärung bedürfen.<sup>70</sup> Dass die Präambeln der Verträge als Autoren der Gründungsverträge einer sich als demokratisch verstehenden Europäischen Union die Monarchen einiger Mitgliedstaaten neben den Präsidenten der anderen Mitgliedstaaten aufzählen, mag schon erstaunlich anmuten. Es sind aber die Vertreter der Bürgerinnen und Bürger, die sie repräsentieren, nachdem die demokratischen Organe zugestimmt haben. Als Verfahren einer Verfassungsgebung mag der völkerrechtliche Vertragsschluss sicher

---

<sup>65</sup> Ebd., S. 169.

<sup>66</sup> Vgl. die Formulierung in Art. 10 IV EUV zur Funktion politischer Parteien auf europäischer Ebene: Sie tragen „zum Ausdruck des Willens der Bürgerinnen und Bürger der Union bei“.

<sup>67</sup> Vgl. oben Fn. 35

<sup>68</sup> Barents, Fn. 47, S. 171 f.: „outright distortion of Rousseaus's philosophy“.

<sup>69</sup> Ebd., S. 173 f.

<sup>70</sup> Zur modifizierten Anwendung des Vertragsgedankens in diesem Sinne näher Pernice/Mayer/Wernicke (Fn. 35), S. 68 ff.

als schwerfällig und vielleicht unüblich bezeichnet werden. Die Integrationsklauseln in den Verfassungen aber zeigen, dass es ein Vertrag besonderer Art ist. Und die betont föderale Struktur der Union, die auf Staaten aufbaut und diese ergänzt, aber nicht selbst Staat ist, dürfte es entgegen Barents rechtfertigen, dass auch ihre Weiterentwicklung und Erweiterung der Zustimmung der Bürgerinnen und Bürger als nationales Kollektiv aller Mitgliedstaaten unterworfen ist.

### *c. Autonomie des Unionsrechts*

Es ist nicht einfach, nach den traditionellen Kategorien des Monismus oder Dualismus das Verhältnis zweier formal autonomer Rechtsordnungen zueinander als Teile eines Rechts- oder Verfassungssystems zu beschreiben. Anders als Barents es unternimmt,<sup>71</sup> ist die Frage jedenfalls nicht unter Rückgriff auf Kelsens oder irgendeine andere „Stufenbau“-Theorien zu lösen,<sup>72</sup> jede Lösung würde zu Widersprüchen führen. Der Verbundansatz dagegen erlaubt es, das System als nicht-hierarchisch, also plurastisch so zu verstehen, dass beide Teilordnungen originär auf den Willen der Bürgerinnen und Bürger der Mitgliedstaaten gestützt sind und ihr Funktionieren eigenen Regeln folgt. Sie funktionieren aber nicht unabhängig von einander, sondern sind institutionell, funktional und auch materiellrechtlich eng miteinander verschränkt, dh. wie Mattias Wendel gut herausarbeitet, permeabel in dem Sinne, dass sie für gegenseitige Einflüsse offen sind.<sup>73</sup> Wenn von Vorrang, besser von Anwendungsvorrang des Unionsrechts gesprochen wird, geht es nicht um eine rechtstheoretische Begründung, sondern um eine rechtspragmatische Vorfahrtregel, die ihren Grund in der Akzeptanz der effektiven und einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als Funktionsbedingung dieser komplementären Rechtsordnung und der Gleichheit vor dem Gesetz als Bedingung der Akzeptanz von Recht überhaupt hat. Es ist deshalb richtig, wenn Barents in Urteilen nationaler Verfassungsgerichte, die diesen Vorrang nicht beachten, einen Verstoß gegen den demokratischen Willen der Unionsbürger und damit als Verletzung des „new social contract“ betrachtet.<sup>74</sup> Und doch ist die Öffnung nicht einseitig, gibt es „Türen“ im Unionsrecht, durch welche Grenzen dieser Wirkung des Unionsrechts auf das nationale Recht im Unionsrecht zur Anwendung kommen. Die Identitätsklausel des Artikel 4 II EUV kann als eine dieser Öffnungen verstanden werden, ebenso wie die Zuweisung der Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts an die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten. Der pluralistische Ansatz bedeutet dabei nicht Konkurrenz, Unionsrecht und nationales Recht sind nicht „competing“,<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Barents, Fn. 47, S. 176.

<sup>72</sup> Vgl. auch Franz C. Mayer/Mattias Wendel, Multilevel Constitutionalism and Constitutional Pluralism. Querelle Allemande or Querelle d'Allemand?, in: Avbelj/Kromárek, Fn. 37, S. 127, 135 f.

<sup>73</sup> Wendel, Fn. 34. S. auch Mayer/Wendel, Fn. 72, S. 137 f.

<sup>74</sup> Barents, Fn. 47, S. 177.

<sup>75</sup> Vgl. ebd., S. 178.

sondern im Gegenteil: Damit wird das Rechtssystem funktional abhängig von der Kooperation iSd. Art. 4 III EUV und damit der Mitverantwortung der Mitgliedstaatlichen Stellen für das Funktionieren der Gesamtordnung. Erst im Zusammenwirken der beiden – in diesem begrenzten Sinne autonomen – Teilordnungen gewinnt der Europäische Verfassungsverbund Realität.

#### d. Geteilte Souveränität

Hinsichtlich der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und Europäischer Union von geteilter Souveränität zu sprechen, ist für all diejenigen eine Provokation, die wie die französische Verfassung die Souveränität begrifflich und politisch als unteilbar betrachten, als „une et indivisible“.<sup>76</sup> In den *Federalist Papers* wird das an vielen Stellen anders gesehen,<sup>77</sup> und der Gedanke der geteilten Souveränität kommt heute noch in Art. 3 der Bundesverfassung der Schweiz zum Ausdruck: „Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.“<sup>78</sup> Wenn Barents gegen die Formel der geteilten Souveränität ins Feld führt, dass sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine Grundlage finde, wären freilich die grundlegenden Urteile zur unmittelbaren Wirkung und zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu erwähnen, in denen festgestellt wird, dass die Mitgliedstaaten mit der Gründung der Gemeinschaft „ihre Souveränitätsrecht beschränkt und somit einen Rechtskörper geschaffen (haben), der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist“.<sup>79</sup> Man mag dies als etwas Anderes ansehen, als eine Teilung der Souveränität. Wenn heute der Begriff der Souveränität angesichts der faktischen Interdependenzen der Staaten, der externen Effekte ihrer Politik und der Unterwerfung unter global geltendes *ius cogens* überhaupt einen Sinn haben soll, dann muss er im Sinne der

---

<sup>76</sup> Vgl. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome 2 p. 167 f.: „Maintenant, en quel sens l'Assemblée Nationale de 1789 transférerait-elle la souveraineté à la Nation ? Voulait-elle dire par là que la souveraineté siège originairement dans la personne individuelle de tous les nationaux et de chacun d'eux ? Bien certainement non. Il suffit pour l'établir de rappeler, dans la Constitution de 1791, la disposition de l'art. 1er du préambule du titre III : „la souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation, aucune section du peuple, aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice“. Zum Streit um die Unteilbarkeit der Souveränität s. Dieter Grimm, *Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*, 2009, S. 102 f., 106 ff.

<sup>77</sup> Vgl. die Nachweise bei Barents, Fn. 47, S. 180.

<sup>78</sup> Zum Grundgedanken s. auch Thomas Fleiner, *Diskussionsbeitrag zu Wolfgang Graf Vitzthum/Bernd-Christian Funk/Gerhard Schmid, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart*, VVDStRL 46 (1988), S. 125, für den es „neben dieser geistesgeschichtlichen Entwicklung (sc.: von Hobbes über Rousseau bis zu Kelsen) eine Entwicklung von Locke über die amerikanische Unabhängigkeitsbewegung zu Madison gab, die von der Idee getragen ist, dass der Staat immer ein Staat ist, der über eine begrenzte und damit eine teilbare Souveränität verfügt“. Für Graf Vitzthum, ebd., S. 16 ff., 54, ist der Begriffstreit um die geteilte Souveränität „erledigt“. Politisch bleibt der Begriff aktuell, vgl.: Bastian Hermisson, *Die EU als Modell geteilter Souveränität*, *Neues Deutschland* v. 3.11.2012: „Das europäische Modell geteilter Souveränität ist weltweit einzigartig und ein globales Vorbild supranationaler Zusammenarbeit. Dieses Modell gilt es nun auszubauen, um den Herausforderungen der Zukunft gerecht zu werden“, abrufbar unter: <http://www.neues-deutschland.de/artikel/803091.die-eu-als-modell-geteilter-souveraenitaet.html>.

<sup>79</sup> EuGH Rs. 6/64 – Costa/ENEL, Ziff. 3. S. auch EuGH Rs. 26/62 – Van Gend & Loos, Leitsatz 3: „...neue Rechtsordnung des Völkerrechts, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrecht eingeschränkt haben...“.

demokratischen Selbstbestimmung verstanden werden.<sup>80</sup> Soweit er allein auf den Staat bezogen ist und bleibt, wird die Souveränität der Mitgliedstaaten zwar seit Lissabon formal durch das Austrittsrecht nach Art. 50 EUV wiederhergestellt. Was oben zum Subsidiaritätsprinzip ausgeführt wurde, zeigt indessen, dass von wirklich demokratischer Selbstbestimmung nur noch gesprochen werden kann, wenn Strukturen geschaffen werden, die effektives Handeln auf überstaatlicher Ebene demokratisch organisieren. Volkssouveränität vom Bürger aus gedacht ist vom Staat gelöst zu konzipieren und äußert sich als „Selbsteinwirkung einer politisch organisierten Bürgergesellschaft“<sup>81</sup> auf mehreren Ebenen. Geteilte Souveränität meint nicht eine Teilung zwischen Staat und Union und damit das Ende der politischen Selbstbestimmung im Staat, sondern sie ist im Sinne „einer anderen Souveränitätsteilung“, „einer ursprünglich geteilten Volkssouveränität“ zu verstehen:

„Die Teilung der konstituierenden Gewalt teilt die Souveränität *am Ursprung des zu konstituierenden Gemeinwesens* und nicht erst an der *Quelle des konstituierten*“.<sup>82</sup>

### **3. Das Prinzip der gleichen Freiheit aller und die Legitimation der EU**

Ein zentraler Punkt indessen, der bei der hier behandelten Kritik allenfalls implizit zum Ausdruck kommt, ist es wert, an dieser Stelle genauer betrachtet zu werden. Es ist die auch vom Jubilar genannte grundlegende Forderung der gleichen Freiheit aller. Ohne sie erscheint es schwer, dem Bild des Gesellschaftsvertrags zu folgen und eine demokratische Grundlegung der Europäischen Union und ihrer Politiken finden.

#### *a. Bedeutung der politischen Gleichheit im demokratischen System*

Die gleiche Freiheit aller gerade im Blick auf die politische Selbstbestimmung und Mitwirkung ist, wie das Bundesverfassungsgericht sehr klar feststellt, Grundlage der Demokratie im staatlichen Kontext:

“b) Das Recht der Bürger, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen, ist der elementare Bestandteil des Demokratieprinzips. Der Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt ist in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert. Er gehört zu den durch Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG als unveränderbar festgelegten Grundsätzen des deutschen Verfassungsrechts”.<sup>83</sup>

Für den der „revolutionären Verfassungstradition“ verpflichteten Begriff der „Verfassung als Herrschaftsbegründung“ ist sie zugleich Legitimitätsvoraussetzung von Verfassung und verfassunggebender Gewalt.<sup>84</sup> Schon bei der „Verfassung“, d.h. der Gründung und Entwicklung der

<sup>80</sup> In diesem Sinne Grimm, Fn. 76, S. 123: „Souveränität ist heute auch Demokratieschutz“.

<sup>81</sup> Habermas, Fn. 31, S. 50.

<sup>82</sup> Ebd., S. 69 ff.

<sup>83</sup> BVerfGE 123, 367 – Lissabon, Rn. 211.

<sup>84</sup> Vgl. dazu Möllers, Verfassunggebende Gewalt (Fn. 35), S. 231.

Europäischen Union durch völkerrechtliche Verträge zwischen Staaten ganz unterschiedlicher Größe und Bevölkerungszahl, aber auch angesichts des für die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments in Art. 14 II 3 EUV vorgesehenen Prinzips der degressiven Proportionalität scheint das im staatlichen Verfassungsrecht anerkannte Prinzip der demokratischen Gleichheit aller Bürger auf Unionsebene formal nicht verwirklicht zu sein.

#### *b. Ist Supranationalität unverträglich mit Demokratie?*

Jürgen Neyer sieht aufgrund dieses strukturell begründeten Fehlens der Wahlrechtsgleichheit in der Union die Notwendigkeit, ihre Legitimation auf andere Weise zu begründen. Auf einen traditionellen Ansatz gestützt sieht er Demokratie nur im Staat verwirklicht, Supranationalität baue auf normativen Prinzipien und institutionellen Mechanismen, die zu den „most basic principles of democracy“ in Widerspruch stehen.<sup>85</sup>

Von diesen Prinzipien, der politischen Gleichheit, des öffentlichen Diskurses und der effektiven Problemlösungskapazität ist aber nur das erste ein Problem.<sup>86</sup> Beispiele wie die Finanzkrise, die Debatte um die Flüchtlingspolitik nach den Unglücken von Lampedusa oder auch die europaweite Internet-Kampagne und Demonstration gegen die Ratifikation des ACTA-Abkommens und die Debatte um den Datenschutz in Europa vor und nach „Prism“ und „Tempora“ zeigen, dass die europäische Öffentlichkeit dort lebendig wird, wo es um Themen geht, die alle wirklich berühren.<sup>87</sup> Auch an der Problemlösungsfähigkeit fehlt es nicht in den Fragen, für die die Union zuständig ist. Wenn in der sozialen Dimension oder etwa bei der Finanzpolitik Defizite verzeichnet werden, liegt das daran, dass die Zuständigkeit insofern weitgehend bei den Mitgliedstaaten liegt. Was bleibt, ist das Problem der politischen Gleichheit und damit auch der gleichen Freiheit aller Unionsbürgerinnen und -bürger.

#### *c. Gleichheitsgrundsatz und degressive Proportionalität im EU-Vertrag*

Die Lösung, die der erste Grundsatz unter den Vorschriften über die „Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze“ im EU-Vertrag in Art. 9 S. 1 EUV bietet, erscheint auf den ersten Blick unbefriedigend:

---

<sup>85</sup> Neyer, Fn. 24, S. 56: „Polities are either supranational or democratic but never both at the same time“. S. auch ebd., S. 73 ff., mit dem Vorschlag, auf der Grundlage eines „normative realism“ die Legitimation der EU auf das Prinzip der Gerechtigkeit („justice“) zu stützen. Demokratie könne nur innerhalb von Staaten bestehen, im zwischenstaatlichen Bereich könne es nur um justice gehen. Demokratie sei ein Weg, Gerechtigkeit zu erreichen, aber nicht der einzige Weg (ebd., S. 74). Ob die angebotene Lösung, ein universelles Recht auf Rechtfertigung („right to justification“, ebd., S. 85 ff.) tragfähig ist, erscheint indessen zweifelhaft, weil gerade die Frage, wann eine Handlung gerechtfertigt ist, offen bleibt. Wer ist die „independent third party“, die in der „tryadic rather than a dyadic structure“ (ebd., S. 92) entscheidet, Gerichte, Öffentlichkeit oder andere? Wo nicht die Betroffenen selbst auf irgendeine Weise urteilen, kann ein „concept of justification“ das demokratische Verfahren nicht ersetzen. Von besonderer Bedeutung allerdings erscheint das Element der Rechtfertigung, also einer sorgfältigen Begründung (iSd. Art. 296 Abs. 2 AEUV) als Ergänzung des demokratischen Verfahrens auf der Unionsebene,

<sup>86</sup> Ebd., S. 58 ff.

<sup>87</sup> Vgl. auch die Einleitung und Beiträge in: Ingolf Pernice/Lars Otto (Hrsg.), Europa vermitteln im Diskurs: Entstehung einer europäischen Öffentlichkeit, Baden-Baden, 2011.

„Die Union achtet in ihrem gesamten Handeln den Grundsatz der Gleichheit ihrer Bürgerinnen und Bürger, denen ein gleiches Maß an Aufmerksamkeit seitens der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union zuteil wird“.

Schon das Prinzip der degressiven Proportionalität in Art. 14 Abs. 2 EUV zur Repräsentation der Bürgerinnen und Bürger aus den diversen Mitgliedstaaten im Europäischen Parlament entspricht diesem Grundsatz nicht.

#### *d. Legitimation durch die nationalen Parlamente*

Das Bundesverfassungsgericht spricht dem Parlament deshalb eine dem Bundestag vergleichbare wirkliche Legitimationskraft ab.<sup>88</sup> Ob damit die demokratische Legitimation der Europäischen Union insgesamt aber in Frage steht, steht auf einem anderen Blatt. Das Gericht verneint dies, weil und solange die Europäische Union nicht als Staat verfasst ist, sondern die Mitgliedstaaten „verfasste politischer Primärraum(e)“ blieben und die Legitimation ihres Handelns primär auf die nationalen Parlamente gestützt werden könne.<sup>89</sup> Richtig ist hierbei sowohl, dass das Gericht die Union nicht mit einem Staat gleichsetzt, sondern die Besonderheit der Architektur berücksichtigt, als auch der Verweis auf die wichtige Rolle der nationalen Parlamente, die seit dem Vertrag von Lissabon jetzt in Art. 10 Abs. 2 und Art. 12 EUV ausdrücklich artikuliert wird. Die nationalen Parlamente sind gegenüber ihren Regierungen, die im Rat entscheiden, aber auch im „Europäischen Parlamentsverbund“ miteinander und mit dem Europäischen Parlament von großer Bedeutung, zumal wenn künftig auch wirtschafts-, sozial- und haushaltspolitische Vorgaben auf der europäischen Ebene verbindlich festgelegt werden.<sup>90</sup> Faktisch besteht indessen die Gefahr einer Überforderung, und auch nach 56 Jahren europäischer Integration hat die „europäische Verantwortung“ weder bei der Zusammensetzung und der täglichen Arbeit der nationalen Parlamente, noch – was wichtiger wäre – bei den Parlamentswahlen in den Mitgliedstaaten eine nennenswerte Bedeutung gewonnen.

#### *e. Die Bedeutung der formalen Ungleichheit der Wahl*

Deshalb ist die demokratische Legitimation europäischer Politik über das Europäische Parlament von erheblicher Bedeutung. Der Kritik, die am Modell der staatlichen Demokratie anknüpft, kann unter zweierlei Perspektiven begegnet werden. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass es eine demokratische Entscheidung der Völker aller Mitgliedstaaten ist, zur Bewältigung der gegebenen Herausforderungen eine supranationale

---

<sup>88</sup> Besonders deutlich dazu BVerfGE 123, 267, 374 ff. – Lissabon, Rn. 285 ff.: „erhebliche Überföderalisierung“ (ebd., S. 377 / Rn. 290).

<sup>89</sup> Ebd., S. 381 ff. / Rn. 298 ff.

<sup>90</sup> Zum Europäischen Parlamentsverbund s. schon Ingolf Pernice/Steffen Hindelang, Potenziale europäischer Politik nach Lissabon – Europapolitische Perspektiven für Deutschland, seine Institutionen, seine Wirtschaft und seine Bürger, EuZW 2010, S. 407, 408 f.; zu den Reformschritten in diese Richtung s. Ingolf Pernice, Die Rettung des Euro und die Zukunft der Europäischen Union, WHI-paper [05/2013](#), S. 11 ff.

Lösung zu suchen und nicht einen Superstaat zu gründen (aa.). Zum anderen ist die Realität der parlamentarischen Arbeit im Europäischen Parlament in den Blick zu nehmen, in der die degressive Proportionalität der aus den verschiedenen Staaten gewählten Mitglieder durch eine „progressive Proportionalität“ des realen Einflusses der nationalen Gruppen kompensiert werden dürfte (bb.).

aa. Wenn der Staat auf seiner Ebene mit seinen Mitteln allein bestimmte Aufgaben nicht bewältigen kann, bleibt den Bürgerinnen und Bürgern - um der effektiven demokratischen Selbstbestimmung willen - die Möglichkeit, auf supranationale Konstruktionen zurückgreifen, die effektives gemeinsames Handeln erlauben. Die Europäische Union ist der Weg, auf dem dies erreicht wird, ohne dass der demokratische Staat in Frage gestellt wäre. Entscheidend ist, dass gemäß dem Prinzip der Subsidiarität damit dem einzelnen nicht Selbstbestimmung genommen, dem nationalen Parlament und der von ihm kontrollierten Regierung nicht Macht entzogen wird, sondern im föderalen Verbund mit den Bürgern anderer Staaten komplementär neue Handlungsmöglichkeiten geschaffen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein supranationales Gebilde nicht staatsanaloge demokratische Erfordernisse erfüllen kann, sondern statt dessen nach anderen demokratischen Legitimationskriterien zu suchen ist. Die Unionsverfassung hat dabei einen durchaus tragfähigen Weg gefunden:<sup>91</sup> Über das Europäische Parlament werden wichtige für Demokratie fundamentale parlamentarische Funktionen, wie etwa die Herstellung von Öffentlichkeit und die Kontrolle der Exekutive im politischen Diskurs, durchaus erfüllt. Hinzu kommen die Mechanismen der partizipativen Demokratie, die nach Art. 11 EUV eingeführt wurden. Die Öffentlichkeit der Sitzungen des Rates (Art. 16 Abs. 8 EUV, Art. 15 Abs. 2 AEUV), wenn er legislativ tätig wird, ist auch für die effektive Erfüllung der Kontrollfunktion der nationalen Parlamente von großer Bedeutung. Mit dem Grundsatz der Transparenz ist die Europäische Union überhaupt zum Wegbereiter von Informationszugang und wirklicher Öffentlichkeit der Verwaltung in Deutschland geworden.<sup>92</sup> Alles zusammen legt den Schluss nahe, dass die Europäische Union nicht als Verletzung, sondern nur als Zugewinn an Demokratie gewertet werden kann.

bb. Nach geltendem Wahlrecht gibt es für die Wählerinnen und Wähler aus Deutschland nur 96 Sitze im Europäischen Parlament, so dass bei rund 80 Millionen Deutschen jeder Abgeordnete rund 800.000 Menschen hinter sich hat. Für Länder wie Malta, Zypern oder Luxemburg ist das Verhältnis anders, auf jeden ihre jeweils 6 Abgeordneten im Europäischen Parlament

---

<sup>91</sup> Vgl. im Ansatz auch Armin von Bogdandy, *The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9–12 EU Treaty for International Organizations*, in: *EJIL* 23 (2012), S. 315: „Article 9 EU Treaty, read together with Articles 10 to 12 EU Treaty, suggests that the cornerstones of European democracy are civic equality and representation, supplemented with participation, deliberation, and control“.

<sup>92</sup> S. näher: Ingolf Pernice, *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Transparenz staatlichen Handelns*, 2. IFG-Tagung Berlin am 6./7. September 2012, in: Alexander Dix u.a. (Hrsg.) *Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2013, i.E.*, vorläufige Kurzfassung des Beitrags zum IFG-Symposium 2012 in Berlin abrufbar unter: [http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGSymposium2012/Vortrag\\_Pernice.html?nn=411766](http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGSymposium2012/Vortrag_Pernice.html?nn=411766).

kommen weniger als 100.000 Bürgerinnen und Bürger. Die gemessen an der Bevölkerungszahl degressive Proportionalität erscheint ungerecht, wenn für die Funktion des Europäischen Parlaments die nationale Repräsentation zum Maßstab genommen wird. Dies aber wäre ein Mißverständnis. Wie Art. 14 Abs. 2 S. 1 EUV deutlich macht, setzt es sich „aus Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zusammen“. Die Anknüpfung ist also nicht national, sondern auf die Union insgesamt bezogen. Für die Zusammensetzung der politisch maßgebenden Fraktionen spielt die nationale Herkunft der Abgeordneten keine Rolle. Dabei ist von sehr viel größerer politischer Bedeutung, wie die leitenden Posten etwa in den Ausschüssen besetzt sind. Bei insgesamt 96 Abgeordneten hat die deutsche Gruppe in den mehr als 22 Ausschüssen gute Chancen, in jedem Ausschuss stark vertreten zu sein. Diese Chance ist bei 6 Abgeordneten sechzehn Mal geringer, der Einfluss auf Inhalte entsprechend marginal. So mag sich mancher Bürger dieser Länder fragen, wo denn – trotz achtfachen Stimmgewichts bei der Wahl – sein Einfluss auf die Politik ist. Er geht gegen Null,<sup>93</sup> während die Stimme des Deutschen, trotz des formal deutlich geringeren Gewichts, politisch am Ende wirklich Einfluss haben kann. Mit der Zahl der Abgeordneten im Parlament wächst das politische Gewicht der Wähler aus dem Heimatland „progressiv proportional“. Ob das die wahlrechtliche Ungleichheit nicht nur tendenziell, sondern auch rechnerisch kompensiert, wäre eine Untersuchung wert.

Dabei ist von Bedeutung, dass es eine Aufteilung in Regierungsmehrheit und Opposition im Europäischen Parlament nicht gibt und das Parlament auch nicht eigentlich Gesetzgeber ist, anders als die nationalen Parlamente. Das System der Willensbildung der EU ist ein anderes als im Staat. Es ist deswegen aber nicht undemokratisch. In besonderer Weise wird das auch am Zusammenwirken von Kommission, Parlament und Rat im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren deutlich. Was der einzelne deutsche Unionsbürger an Gewicht über die Wahl zum Europäischen Parlament nicht hat, gewinnt er im Vertrag von Lissabon durch die Einführung der doppelten Mehrheit hinzu (Art. 16 Abs. 4 EUV). Auch die Praxis der EU zeigt, dass sich die großen Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschland, über mangelndes Gewicht in der europäischen Politik nicht beschweren kann.

#### ***4. Die Verantwortung der Unionsbürgerinnen und –bürger für ihre EU***

Das Konzept des Europäischen Verfassungsverbands ist auch dafür von Bedeutung, dass Unionsbürgerinnen und –bürger die Union als ihr Werk und Werkzeug verstehen, sich aneignen und dafür Verantwortung tragen. Blicke die Union auch im Bewußtsein der Menschen nur Schöpfung von Staaten, die sich als “Herren der Verträge” aufführen, würden sie aus dieser Rolle verdrängt. In der Distanz, die gewöhnlich dem Handeln

---

<sup>93</sup> In diesem Sinne schon meine Argumentation für den Deutschen Bundestag in der mündlichen Verhandlung zum Lissabon-Urteil, in: Karen Kaiser (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon vor dem Bundesverfassungsgericht*, 2013, S 1364 f.

internationaler Organisationen gegenüber besteht, bestünde keinerlei Anreiz zur Übernahme demokratischer Mitverantwortung durch den einzelnen. Das mag im Interesse der Regierungen liegen, die dann wie anfänglich im Bereich der "Dritten Säule" praktisch ohne demokratische Kontrolle "im Stillen" den Bürger sehr unmittelbar treffende Maßnahmen, wie den Europäischen Haftbefehl<sup>94</sup> beschließen können. Es ist aber mit den auch von der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG geforderten demokratischen Grundsätzen, denen die Europäische Union genügen muss, nicht vereinbar. Der Vertrag von Lissabon war ein großer Schritt in die richtige Richtung, wenn hier die Abgeordneten des Europäischen Parlaments als Vertreter der Unionsbürgerinnen und -bürger und nicht mehr der Völker der Mitgliedstaaten bezeichnet werden, und wenn hier mit der Europäischen Bürgerinitiative (Art. 11 Abs. 4 EUV) die Subjektqualität und aktive Rolle der Unionsbürgerinnen und -bürger verfassungsrechtlich anerkannt wird. Mehr und mehr findet damit auch im Text das eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung, was für die Wahrnehmung einer möglichst gleichen Freiheit in der Europäischen Union der Ausgangspunkt ist.

## V. Ausblick

Die Finanzkrise in Europa ist auch eine Krise der Europäischen Union. Was David Cameron angestoßen hat, die Überprüfung der "balance of competences", erhält zusätzliche Dynamik durch die Notwendigkeit, aus der Finanzkrise Konsequenzen zu ziehen. Dabei kann das Verständnis der Europäischen Union als rechtlich als Verfassungsverbund organisiertes Mehrebenensystem hilfreich sein. Im Europäischen Verfassungsverbund ist es Sache der Bürgerinnen und Bürger, darüber zu entscheiden, wofür die Union da sein soll, wofür sie notwendig ist als Instrument und wofür nicht. Ihnen muss eine fundamentale Rolle im bevorstehenden Reformprozess zukommen.

Es wäre also schade, wenn die britische Erhebung sich auf Behörden und Politiker beschränkte und nicht auch die Befragung der Bürgerinnen und Bürger einschloße. Es wäre noch schlimmer, wenn die Umfrage eine allein britische Aktion bliebe und in den anderen Mitgliedstaaten eine frühzeitige Willensbildung über die Aufgaben der Europäischen Union ausbliebe. Denn die Entwicklung der Europäischen Union kann nicht allein von London aus bestimmt werden.

Als zentrale Frage stellt sich dabei vor allem für die Bürgerinnen und Bürger der Euro-Zone, welche Instrumente geschaffen werden müssen, um die Asymmetrie der Wirtschafts- und Währungsunion zu überwinden. Hierfür wird die verstärkte Kooperation und Koordination zwischen Regierungen, wie sie mit dem ESM und dem Fiskalpakt versucht wird,

---

<sup>94</sup> Vgl. dazu BVerfG, 2 BvR 2236/04 Urteil v. 18.7.2005, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050718\\_2bvr223604.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20050718_2bvr223604.html).

nicht genügen. Die Einsicht, dass intergouvernementale Zusammenarbeit auch in Formen des Völkerrechts nicht geeignet ist, Ziele wie diejenigen der europäischen Integration zu verwirklichen, war der Ausgangspunkt des Schuman-Plans. Warum sollte der damit überholte intergouvernementale Ansatz dann gerade für so wichtige Fragen wie der Wirtschafts- und Finanzpolitik, ja damit auch der Sozial- und Beschäftigungspolitik doch tragfähig sein?

Eine behutsame Übertragung von Zuständigkeiten in diesen Bereichen auf die Europäische Union würde, zusammen mit der Stärkung demokratischer Verfahren insbesondere im Sinne einer direkteren Mitwirkung der nationalen Parlamente und des Europäischen Parlaments im Verbund nicht nur die institutionelle Asymmetrie der Wirtschafts- und Währungsunion überwinden helfen, sondern möglicherweise auch die soziale Schlagseite von Binnenmarkt und Währungsunion. Was Antonio López-Pina sich wünschte, gleiche Freiheit aller in der Europäischen Union, die auch die sozialen Bedingungen effektiver Freiheitsausübung nicht aus den Augen verliert, könnte damit der Realität ein Stück näher kommen.