

die ohne ermächtigende Grundlage im EGV bzw. EUV ist. Der sich hierin artikulierende Verstoß gegen das demokratische Prinzip bzw. gegen Art. 38 GG ist unmittelbarer Kontrollgegenstand für das BVerfG. Das gleiche ist hinsichtlich des Grundrechtsschutzes festzustellen, wie er dem BVerfG obliegt. Denn wenn ein Gemeinschaftsorgan, wie hier der EuGH, sogar in grundrechtswidriger Weise sowie unter Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip eine Regelung des nationalen Rechts tatbestandlich verändert und demgegenüber keinen Grundrechtsschutz kraft Gemeinschaftsrechts wirksam werden läßt, so muß es bei der (subsidiären) Grundrechtsschutzkompetenz des BVerfG verbleiben.

## IX. Fazit

Insgesamt offenbart der Fall „Alcan“ eine evidente und grundlegende Konfliktlage, wie sie materiell-rechtlich zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht aufbrechen kann und wie sie sich in prozeßrechtlicher Hinsicht zum Konflikt zwischen BVerfG und EuGH verdichten kann. Da sich solche Fälle durchaus wiederholen können, bedarf es einer baldigen und verfassungskonformen Entscheidung – einer Entscheidung, die wohl nur durch das BVerfG gewährleistet werden kann.

## Ist die Europäische Union verfassungsfähig?

Von Universitätsprofessor Dr. Christian Koenig, LL.M. (London), Marburg \*

Die Abhandlung untersucht die These der Verfassungsfähigkeit der Europäischen Union, die sowohl supranationale als auch intergouvernementale Organisationsformen unter ihrem Dach vereinigt. Die These der EU-Verfassungsfähigkeit wird dem Test unterzogen, ob der Unionsrechtsverband eine juristisch sinnvolle Verwendung des normativen Verfassungsbegriffs trägt. Nach der Antithese vermag eine wirklichkeitsfremde, mit enttäuschten Erwartungen überlastete Verwendung des Verfassungsbegriffs die Geltungskraft der komplexen Unionsrechtsordnung nicht zu stärken, sondern in der unionsbürgerlichen Wahrnehmung demokratischer Legitimationsdefizite eher als „verfassungswidrig“ zu diskreditieren, schlimmstenfalls sogar zu delegitimieren.

### I. Zur Fragestellung

Beiläufig bezeichnete der EuGH in seinem ersten EWR-Gutachten von 1991 den EWG-Vertrag als grundlegende Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft, welche die Vertragsabschlußbefugnis des Ministerrates und mittelbar der Mitgliedstaaten begrenzt<sup>1</sup>. Erst die (erfolglosen) „Verfassungsentwürfe“ des Europäischen Parlaments<sup>2</sup> haben mit Blick auf die demokratische Legitimationsfrage

eine literarisch nachhaltige Verfassungsdiskussion<sup>3</sup> entfacht. Gleich einer Pandorabüchse entweichen der europäischen Verfassungsdiskussion Fragestellungen, welche – bezogen auf den völkervertragsrechtlich gegründeten Unionsverband – umstrittene Kategorien der (Bundes-)Staatlichkeit, der Souveränität, der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, der verfaßten Demokratie oder der Wahrung nationaler Identitäten berühren. In diesem Zusammenhang muß die um die Legitimationsfrage kreisende Verfassungsdiskussion in bezug auf die Union selbst von der zumindest in rechtsstaatlichen Grundgewährleistungen nach Art. F Abs. 2 EUV/Maastricht (Art. 6 Abs. 1 und 2 EUV/Am-

stößen war bisher kein besonderer Erfolg beschieden. Auch hatte das Europäische Parlament wiederholt vorgeschlagen, daß ein gemeinsamer europäischer Verfassungskonvent aus Abgeordneten der nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten und des Europäischen Parlaments zusammentreten solle, um Leitlinien für eine Verfassung der Europäischen Union zu verabschieden; vgl. H. Lecheler, Braucht die „Europäische Union“ eine Verfassung? Bemerkungen zum Verfassungsentwurf des Europäischen Parlaments vom 9. September 1993, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 393 ff.

3 M. Heintzen, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, S. 1 ff.; T. Läufer, Zum Stand der Verfassungsdiskussion in der Europäischen Union, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 355 ff.; D. Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 ff.; M. Herdegen, Vertragliche Eingriffe in das „Verfassungssystem“ der Europäischen Union, in: FS Everling, 1995, S. 447 ff.; Lecheler (Anm. 2), S. 393 ff.; Ch. Koenig, Anmerkungen zur Grundordnung der Europäischen Union und ihrem fehlenden „Verfassungsbedarf“, NVwZ 1996, S. 549 ff.; A. v. Bogdandy, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union, in: ders. (Hrsg.), Die Europäische Option – eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der Europäischen Integration, Baden-Baden 1993, S. 97 ff. (102 ff.); ders., Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung, in: Thomas von Danwitz u. a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 9 ff. (24 ff.); M. Pechstein/Ch. Koenig, Die Europäische Union. Die Verträge von Maastricht und Amsterdam, 2. Aufl. 1998, 10. Kapitel.

\* Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Marburg.

1 EuGH – Gutachten 1/91 –, Slg. 1991, S. 6079 (6102, Rn. 21): „Dagegen stellt der EWG-Vertrag, obwohl er in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, nichtsdestoweniger die Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft dar.“

2 Das Europäische Parlament hat wiederholt Verfassungsentwürfe für eine Europäische Politische Union angefordert oder sogar durch Resolution „beschlossen“; vgl. z. B. die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Verfassung der Europäischen Union vom 10. 2. 1994, ABl. EG C 61/155 v. 28. 2. 1994, abgedruckt in: J.-D. Mouton/T. Stein (Hrsg.), Eine neue Verfassung für die Europäische Union? Die Regierungskonferenz 1996, Bundesanzeiger 1997, S. 151 ff. Diesen Vor-

sterdam<sup>4</sup>) vorausgesetzten gemeineuropäischen Verfassungshomogenität der Mitgliedstaaten unterschieden werden<sup>5</sup>.

Angesichts des weiten Feldes und einer teilweise polemisch aufgeheizten Diskussion beschränkt sich vorliegende Abhandlung auf folgende Fragestellungen, und zwar in den Grenzen des juristisch Faßbaren:

(1) Braucht die Europäische Union eine Verfassung oder verfügt sie gar schon über eine solche?

(2) Kann der Verfassungsbegriff zwecks Anwendung auf die Europäische Union von Kategorien der Staatlichkeit sinnvoll abgekoppelt werden? Trägt der Verfassungsbegriff die sowohl supranational als auch intergouvernemental aufgebaute Europäische Union, selbst ohne die tradierten Kategorien staatlicher Souveränität, verfassungsgebender Gewalt des Volkes und seiner verfaßten Herrschaft (Demokratie), insbesondere ohne die souveräne Gewalt, sich neue Kompetenzen zu verschaffen (Kompetenz-Kompetenz)?

(3) Welche institutionellen sowie kompetenzrechtlichen Folgen können an einen europäischen Verfassungsbegriff geknüpft werden?

(4) Ist die schlichte Bezeichnung „Grundstatut der Europäischen Union“ juristisch nicht treffender als der Verfassungsbegriff und vor allem geeignet, Mißverständnisse, rechtlich unbegründete Erwartungen und Enttäuschungen über die Leistungsfähigkeit der Europäischen Union zu vermeiden?

## II. „Verfassung“ als seinswissenschaftlicher und normativer Begriff

Der *seinswissenschaftliche* Verfassungsbegriff der Staats- und Verfassungslehren bezeichnet die Wirkungszusammenhänge von staatlichen Herrschaftssystemen, also die tatsächlichen Wechselwirkungen zwischen normativen Verfassungssätzen („Sollen“) und der Verfassungswirklichkeit („Sein“) im Prozeß der Einheitsbildung (Integration)<sup>6</sup> zu einem rechtlich verfaßten Gemeinwesen. Dieser wirklichkeitsbezogene Verfassungsbegriff beschreibt die Daseinsweise und tatsächliche Herrschaftsform. Er geht auf die von *Aristoteles* untersuchte *politeia*<sup>7</sup>, die praktizierte Ordnung des Staates (*polis*), zurück. Dagegen beschränkt sich der – erst seit dem 18. Jahrhundert geprägte – *normative* Verfassungs-

begriff in formeller Hinsicht auf die Verfassungsurkunde und in materieller Hinsicht auf alle – auch einfachgesetzlichen – Rechtsnormen, auf deren Grundlage sich das verfaßte staatliche Gemeinwesen normativ, d. h. als Sollensordnung, konstituiert (z. B. Wahlgesetze).

Eine Verfassung hält diejenigen Inhalte, die handelnden Organe und Entscheidungsverfahren des Gemeinwesens fest, in denen seine Mitglieder einig *sind* bzw. *sein sollten*, diese Einheit durch Recht verfestigen und in einem permanenten Prozeß körperschaftlich erneuern. Betrachtet man die wirklichkeitsbezogenen Integrationskriterien im Sinne *Smends*, insbesondere das Prozeßhafte der Einheitsbildung in einem Gemeinwesen, so könnte man den Verfassungsbegriff durchaus auf die europäische Einigung erstrecken. Doch der normative Verfassungsbegriff setzt die Erfüllung bestimmter rechtstechnischer Legitimationsbedingungen voraus, die das Rechtsinstitut Verfassung als Instrument der Einheitsbildung und Einheitswahrung durch höchstrangige Sollenssätze („Vorang der Verfassung“) erst verfestigen. Werden diese rechtstechnischen Bedingungen in der europäischen Wirklichkeit nicht erfüllt, so drohen Enttäuschungen über die rechtliche Leistungsfähigkeit der Europäischen Union. Dies gilt vor allem für die von den Mitgliedstaaten als sensibel eingestuften Bereiche in der intergouvernementalen Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) sowie der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI), in denen die Mehrheit der Mitgliedstaaten noch nicht bereit ist, Rechtsakte einer supranationalen Hoheitsgewalt auch gegen ihren Willen zuzulassen.

## III. Legitimationsfragen in der europäischen Verfassungsdiskussion

### 1. Verzicht auf den Souveränitätsbegriff?

Der kleinste gemeinsame Nenner des modernen Verfassungsbegriffs beschränkt sich auf die Einordnung verbindlicher Rechtstexte, welche diejenigen Inhalte, die handelnden Organe und Entscheidungsverfahren innerhalb eines Gemeinwesens mit normativer Höchstrangigkeit festhalten, über die seine Mitglieder einig und darüber hinaus bereit *sind* bzw. *sein sollten*, diese Einheit in einem permanenten Prozeß körperschaftlich zu erneuern<sup>8</sup>. In diesem Sinne könnte das Primärrecht der Europäischen Union sowie der Gemeinschaften durchaus als Verfassung eingestuft werden. Damit wäre freilich weder eine neue Erkenntnis noch ein Integrationsfortschritt verbunden. Der Streit beginnt – insoweit ist die Europäische Union ein mustergültiges Beispiel –, wenn man in die Verfassungsdiskussion Legitimationskategorien der Volkssouveränität, insbesondere der verfassungsgebenden Gewalt sowie der parlamentarisch verfaßten Demokratie, einführt.

Zentral ist in der Verfassungsdiskussion nach wie vor der tradierte Souveränitätsbegriff. Dieser bezeichnet das ausschließliche Recht, über ein definiertes Gebiet, die zugehörigen Personen, Sachen und Rechte Herrschaft auszuüben, zumindest aber den von einer supranationalen Gemeinschaftsgewalt gesetzten Hoheitsakten durch

<sup>4</sup> Der Vertrag von Amsterdam, der sowohl den EU-Vertrag als auch den EG-Vertrag ändert und eine neue Artikelnumerierung einführt, ist erst im Oktober 1997 unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert worden. Mit seinem Inkrafttreten wird erst im Jahr 1999 gerechnet. Gleichwohl wird das Amsterdamer Vertragswerk mit seiner neuen Zitierweise der Bestimmungen des EU-Vertrags sowie des EG-Vertrags in Klammern den Regelungen des geltenden Maastrichter Vertrags gegenübergestellt. Vgl. die rechtsdogmatische Analyse des Unionsvertragswerks bei *Pechstein/Koenig* (Anm. 3), insbes. 2. Kapitel.

<sup>5</sup> Vgl. *Heintzen* (Anm. 3), S. 5 ff.

<sup>6</sup> *R. Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 78 f.; *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Heidelberg 1987, § 13 Rn. 138; *F. Ermacora*, Staatslehre I, 1970, S. 409 ff.

<sup>7</sup> *Aristoteles*, Politik, 1278 b.

<sup>8</sup> *Smend* (Anm. 6), S. 189 ff.

einen Geltungs- und Anwendungsbefehl konstitutiv zur Wirkung zu verhelfen. Letzteres erfolgt in Deutschland durch das Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG. Schon die Verfassungsgeschichte der deutschen Bundesstaatlichkeit zeigt ein Souveränitätsdilemma bündischer Ordnungen deutlich auf: Wenn für ein Volk auf einem Territorium letztlich nur eine souveräne Staatsgewalt verfaßt werden könne, so wurde auf der Grundlage der Reichsverfassung von 1871 argumentiert, müsse die Souveränität und mit ihr die Kompetenz-Kompetenz entweder bei den Einzelstaaten<sup>9</sup> oder aber beim Gesamtstaat<sup>10</sup> liegen<sup>11</sup>. Das Dilemma der Souveränitätsfrage besteht in allen bündischen Verfassungsordnungen in dieser alternierenden Ausschließlichkeit, in der sie gestellt wird<sup>12</sup>. Um diesem Dilemma zu entgehen, ist vorgeschlagen worden, die Souveränitätsfrage im Hinblick auf die Verfassungsqualität des Unionsverbundes ähnlich in der Schwebe zu lassen, wie sie jahrhundertlang für das Alte Reich unbeantwortet blieb<sup>13</sup>. Ließe man die Souveränitätsfrage offen, so verfügten weder die Einzelstaaten noch der Unionsverbund über eine prinzipielle Kompetenz-Kompetenz, d. h. die Befugnis, sich neue Kompetenzen zu verschaffen. Kompetenzkonflikte sind dann lediglich in den rechtlich vorgegebenen Verfahren oder politisch auszutragen. Beide Vorgehensweisen bedürfen in praxi nicht der Beantwortung der Souveränitätsfrage. Diese elegante Strategie folgt der schon von *Preuß* im Jahr 1889 aufgestellten Forderung einer „Eliminierung des Souveränitätsbegriffs aus der Dogmatik des Staatsrechts“<sup>14</sup>. Auf die Europäische Union bezogen wird der Verzicht auf den Souveränitätsbegriff mit der These verknüpft, daß sich die – um die Kompetenz-Kompetenz kreisende – Machtfrage dem Regelungsanspruch einer europäischen Verfassung entziehe<sup>15</sup>.

## 2. Souveränität und Subjekt demokratischer Legitimation

Die mit dem europäischen Charme<sup>16</sup> einer noch unfertigen Herrschaftslegitimation lockenden Thesen zum Verzicht auf den Souveränitätsbegriff sowie zur wechselseitigen Anerkennung der Geltungs- und Herrschaftsgrundlagen der mitgliedstaatlichen Verfassungen einerseits und einer Unionsverfassung andererseits bedürfen

einer kritischen Betrachtung. Vor allem die mit einem Verzicht auf den Souveränitätsbegriff verknüpfte Ausblendung der Kompetenz-Kompetenz-Frage läßt das Subjekt demokratischer Legitimation der gemeineuropäischen Hoheitsgewalt im unklaren. Sind es die „Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten“ (vgl. Art. 137 EGV; Art. 189 EGV/Amsterdam), so wird die Souveränitätsfrage sowohl im Sinne von Art. F Abs. 1 EUV/Maastricht (Art. 6 Abs. 3 EUV/Amsterdam) als auch von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG deutlich beantwortet, zumal es ein gemeineuropäisches Volk weder gibt noch dieses vom Unionsvertrag oder von den mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen angestrebt wird. Die Ausblendung der Souveränitätsfrage zwecks Begründung einer Unionsverfassung widerspricht auch dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993. Danach beruht die Geltung der Gemeinschaftsrechtsordnung in der Bundesrepublik auf dem Rechtsanwendungsbefehl des deutschen Zustimmungsgesetzes<sup>17</sup> und damit auf einem nationalen Souveränitätsakt der mitgliedstaatlichen Volksvertretung. Mit Blick auf die Dynamik der europäischen Integration verortet das Bundesverfassungsgericht den Schutz der staatlich verfaßten Souveränität des deutschen Volkes vor supranationalen „Entleerungsgefahren“ – verfassungsrechtlich unantastbar – in Art. 79 Abs. 3 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 sowie Abs. 2 GG und erklärt diesen Schutz nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a i. V. m. Art. 38 GG für verfassungsbeschwerdebewehrt<sup>18</sup>. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts könnten die Mitgliedstaaten sogar ihre „Zugehörigkeit letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben“<sup>19</sup>. Völkerrechtliche Grundlage dieses Damoklesschwertes einer – hoffentlich nur theoretischen – Aufkündbarkeit der Union und der Gemeinschaften ist der Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten. Verfassungsrechtlich soll dieses überaus deutlich anmutende Diktum lediglich den Schutz der staatlich verfaßten Souveränität des Volkes gegenüber supranationalen Kompetenzübergriffen durch die Gemeinschaften betonen, falls die europäische Integration den mitgliedstaatlichen Volksvertretungen „aus dem Ruder laufen“ sollte. Freilich ist das Maastricht-Urteil gerade hinsichtlich seiner deutlichen Souveränitätsprämisse – „jedes der Staatsvölker ist Ausgangspunkt für eine auf es selbst bezogene Staatsgewalt“<sup>20</sup> – auf viel Kritik gestoßen<sup>21</sup>. Die Kritiker fordern dabei zur Überprüfung und Anpassung der staatsrechtlichen Souveränitätsprämisse auf. Diese sei untauglich, überstaatliche Integrationsordnungen zu erfassen und in die Staatsrechtsdogmatik einzubinden<sup>22</sup>. So treffend diese Erkenntnis sein mag, ein alternatives, demokratisch gleichwertiges Legitimationsmodell bieten die Kri-

9 So die bayerische Auffassung bei *M. Seydel*, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 1873, S. 20, 411 ff.; *ders.*, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I, 1887, S. 508 ff.

10 Zum preußischen Standpunkt vgl. *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. III, 1963, S. 785 ff.

11 Vgl. den Überblick über die Souveränitätsfragen nach der Reichsverfassung von 1871 bei *A. Hänel*, Deutsches Staatsrecht, 1892, S. 200 ff.

12 Grundlegend *St. Oeter*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union, *ZaöRV* 1995 (55), S. 659 ff. (704 f.); *J. A. Frowein*, Die Verfassung der Europäischen Union aus deutscher Sicht, in: *Mouton/Stein* (Anm. 2), S. 37 ff. (38).

13 *Frowein* (Anm. 12), S. 40.

14 *H. Preuß*, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889, S. 92. Vgl. auch die Grundsatzkritik am Souveränitätsparadigma der deutschen Staatsrechtslehre bei *Oeter* (Anm. 12), S. 705 f.

15 *Heintzen* (Anm. 3), S. 12.

16 Vgl. *J. Isensee*, Europäische Union – Mitgliedstaaten. Im Spannungsfeld von Integration und nationaler Selbstbehauptung, Effizienz und Idee, in: *Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz* (Hrsg.), *Europa – Idee, Geschichte, Realität*, 1996, S. 71.

17 BVerfGE 89, 155 (188).

18 BVerfGE 89, 155 (172).

19 BVerfGE 89, 155 (190).

20 BVerfGE 89, 155 (186).

21 *M. Zuleeg*, The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, *European Law Review* 22 (1997), S. 19 ff. (30 ff.); *Oeter* (Anm. 12), S. 702 f.; *I. Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, *AöR* 120 (1995), S. 100 ff.; *G. F. Schuppert*, Zur Staatswerdung Europas, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 5 (1994), S. 35 ff. (53 ff.).

22 *Oeter* (Anm. 12), S. 702 f.; *Pernice* (Anm. 21), S. 100 ff.; *Schuppert* (Anm. 21), S. 53 ff.

tiker bisher nicht an. Selbst wenn man nicht an der national bezogenen Volkssouveränität ansetzt, so fehlt es dem Europäischen Parlament gegenwärtig an einer entsprechenden Legitimationskraft. Die fehlende Gleichheit der Wahl aufgrund von festen mitgliedstaatlichen Sitzkontingenten<sup>23</sup>, ein fehlendes einheitliches Wahlrecht<sup>24</sup> und vor allem die Unmöglichkeit, die Wahlentscheidung der Unionsbürger zum Europäischen Parlament als eine Richtungsentscheidung für die Ausübung europäischer Hoheitsgewalt anzusehen<sup>25</sup>, beeinträchtigen die Legitimationskraft erheblich. Letzteres hat vielschichtige Ursachen, wie insbesondere die noch mangelnde Fähigkeit der Parteien, die europäische Willensbildung der Unionsbürger zu unterstützen, das diese Willensbildung tatsächlich behindernde Sprachenproblem sowie das nach wie vor von nationalen Verbandsinteressen geprägte, auch von den Medien bisher kaum geförderte gemeineuropäische Politikbewußtsein. In diesem Zusammenhang darf das Sprachenproblem für die Herausbildung eines gemeineuropäischen Politikbewußtseins breiter Bevölkerungsschichten nicht bagatellisiert werden. Die Demokratie legitimiert in den ausschließlich sprachlich vermittelten Verfahren von Wahlen und Abstimmungen. Rechtsstaatlichkeit nimmt der Bürger nach Maßgabe der Nachvollziehbarkeit sprachlich verfaßter Herrschaftsakte wahr<sup>26</sup>. Diese Verfassungsgrundlage hat sich in der Europäischen Union noch nicht hinreichend entwickelt. Dabei darf auch kein „elitärer“ Maßstab an die Fähigkeit und Bereitschaft der Unionsbürger angelegt werden, Europapolitik ggf. auch in einer anderen Sprache aktiv zu verfolgen, zumal nicht für jede politische Kommunikation, insbesondere im „europäischen Wahlkampf“, eine Übersetzung zur Verfügung steht. Die materiellen Bedingungen hierfür sind mit Blick auf die Sprachen- und Übersetzungsinfrastruktur noch weit entfernt von dem schweizerischen Vorbild, auf welches in diesem Zusammenhang hingewiesen wird<sup>27</sup>.

Entsprechend der Definition über ihre Staatsangehörigkeit (Art. 8 EGV; Art. 17 EGV/Amsterdam) wählen die Unionsbürger die Abgeordneten des Europäischen Parlaments ganz überwiegend nach Maßgabe politischer Vorstellungen und Präferenzen, die sich sachlich in den na-

tional nach wie vor segmentierten öffentlichen Meinungen und personell in den von den Parteien auf mitgliedstaatlicher Ebene aufgestellten Kandidatenlisten widerspiegeln. Wer vor diesem tatsächlichen Befund die Augen verschließt und unter Berufung auf den Programmsatz des Art. 138 a EGV (Art. 191 EGV/Amsterdam) die schon hinreichend wahrgenommene Rolle europäischer Parteien an der europäischen Willensbildung behauptet, stellt die Voraussetzung einer lebendig praktizierten demokratischen Legitimation in Frage. Im Schlußsatz des Maastricht-Urteils macht das Bundesverfassungsgericht die Weiterentwicklung der Union davon abhängig, „daß die demokratischen Grundlagen der Union schritthalten mit der Integration ausgebaut werden und auch im Fortgang der Integration in den Mitgliedstaaten eine lebendige Demokratie erhalten bleibt“<sup>28</sup>. Dies kann nicht allein durch Ausweitung der Mitbestimmungsbefugnisse des Europäischen Parlaments verwirklicht werden, sondern zielt zuvörderst auf die Änderung der Wahl und Zusammensetzung des Parlaments selbst. Selbst die Kritiker der souveränitätsbezogenen Legitimationsbegründung räumen ein, daß sich gegenwärtig weder eine theoretische noch eine praktische Lösung des Problems abzeichnet, wie die Mehrzahl der demokratischen Legitimationssubjekte, nämlich alle mitgliedstaatlichen Völker, in einer auf absehbare Zeit national segmentierten öffentlichen Meinung im Rahmen einer konsistenten, vor allem „gelebten“ demokratischen Legitimation verbunden werden soll<sup>29</sup>.

Solange die Voraussetzungen einer gemeineuropäischen politischen Willensbildung der Unionsbürger vor dem demokratischen Wahlakt, welcher zudem der Erfolgswertgleichheit aller abgegebenen Stimmen auf der Grundlage eines einheitlichen Wahlverfahrens genügen muß, nicht erfüllt sind, kommt dem Europäischen Parlament lediglich eine stützende Legitimationsfunktion zu; Hauptträger demokratischer Legitimation bleiben solange die mitgliedstaatlichen Parlamente. Erschwert wird eine gemeineuropäische politische Willensbildung durch den Mangel an Transparenz der gemeinschaftsrechtlichen Entscheidungsverfahren (vgl. nur Art. 189 b und 189 c EGV; Art. 251 und 252 EGV/Amsterdam), in denen das Europäische Parlament weniger vom Wahlauftrag der Unionsbürger als von taktischen Mehrheitsbündnissen gegenüber der Europäischen Kommission und vor allem gegenüber dem von nationalen Politikinteressen dominierten Ministerrat geleitet wird. Bis das Europäische Parlament wirklich in politischen Mehrheiten handeln kann, welche von originär europäischen Parteien – nicht nationalen „Parteienablegern“ – und vor allem von gleichen Wahlen demokratisch getragen werden, „sind es zuvörderst die Staatsvölker der Mitgliedstaaten, die dies [die supranationale Hoheitsgewalt] über die nationalen Parlamente demokratisch zu legitimieren haben“<sup>30</sup>. Bis in der Union die Voraussetzungen eines demokratisch verfaßten europäischen „Bürgerverbundes“<sup>31</sup> erfüllt sind, fehlt es an einer tragfähigen Alternative, die

23 Vgl. BVerfG, NJW 1995, S. 2216: „Die Verteilung der Sitze im Europäischen Parlament nach einem sog. ponderierten Schlüssel ist ein Kompromiß [...]. Die Europäische Union wird von den Mitgliedstaaten getragen, die als Staaten fortbestehen und für die völkerrechtlich der Grundsatz der formalen Gleichheit der Staaten – unabhängig von ihrer Einwohnerzahl – gilt; zugleich ist die Europäische Union aber als Staatenverbund mehr als die Summe der einzelnen Mitgliedstaaten – dem trägt die Berücksichtigung der unterschiedlichen Einwohnerzahlen der Mitgliedstaaten Rechnung.“

24 BVerfGE 89, 155 (186): „Bereits in der gegenwärtigen Phase der Entwicklung kommt der Legitimation durch das Europäische Parlament eine stützende Funktion zu, die sich verstärken ließe, wenn es nach einem in allen Mitgliedstaaten übereinstimmenden Wahlrecht gemäß Art. 138 Abs. 3 EGV gewählt würde und sein Einfluß auf die Politik und Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften wüchse.“

25 Grimm (Anm. 3), S. 586; Frowein (Anm. 12), S. 44.

26 P. Kirchhof, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Heidelberg 1987, § 19 Rn. 22.

27 S. Magiera, Das Europäische Parlament als Garant demokratischer Legitimation in der Europäischen Union, in: FS Everling, 1995, S. 798.

28 BVerfGE 89, 155 (213).

29 Heintzen (Anm. 3), S. 10; Frowein (Anm. 12), S. 41 f.; C. D. Classen, Europäische Integration und demokratische Legitimation, AöR 119 (1994), S. 238 ff.; W. Kluth, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, 1995.

30 BVerfGE 89, 155 (Leitsatz 3. a).

31 Einen solchen erkennt bereits Magiera (Anm. 27), S. 799.

Gemeinschaftsgewalt im Unionsverbund anders als dual, d.h. durch die nationalen Parlamente und „stützend“ durch das Europäische Parlament, zu legitimieren. Die tragende demokratische Legitimationsfunktion der mitgliedstaatlichen Volksvertretungen ist auch von der Revisionskonferenz durch das „Protokoll über die Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen Union“ betont worden. Darin wird – ganz im Sinne des Bundesverfassungsgerichts – anerkannt, „daß die Kontrolle der jeweiligen Regierungen durch die einzelstaatlichen Parlamente hinsichtlich der Tätigkeiten der Union Sache der besonderen verfassungsrechtlichen Gestaltung und Praxis jedes Mitgliedstaates ist“. Damit wird die Souveränitätsfrage hinsichtlich ihres demokratischen Legitimationsaspekts wiederum im Sinne von Art. F Abs. 1 EUV/Maastricht (Art. 6 Abs. 3 EUV/Amsterdam) sowie von Art. 20 Abs. 2 GG beantwortet. Im Lichte dieses Grundsatzbekenntnisses zur demokratischen Legitimationsfunktion der mitgliedstaatlichen Volksvertretungen muß auch das Ziel des Protokolls interpretiert werden. „eine größere Beteiligung der einzelstaatlichen Parlamente an den Tätigkeiten der Europäischen Union zu fördern und ihnen bessere Möglichkeiten zu geben, sich zu Fragen, die für sie von besonderem Interesse sein können, zu äußern“.

### 3. Keine verfassungsgebende Gewalt als Legitimationsgrund in der völkervertragsrechtlich gegründeten Europäischen Union

Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes (*pouvoir constituant*) scheidet als Legitimationsgrund einer gemeineuropäischen Verfassungsgebung von vornherein aus, zumal sie – ausgehend von der Französischen Revolution – historisch auf eine Nation zentriert ist. Die Sammlung der europäischen Völker in Nationen hat sich einerseits als Nährboden der verfassungsgebenden Gewalt und als politisch einendes Bindemedium des staatlichen Zusammenhalts seit Ende des 18. Jahrhunderts entfaltet. Andererseits wurde „die Nation“ zur Begründung einer kriegstreibenden Ideologie, insbesondere im Ersten Weltkrieg, mißbraucht. Mit historischen und ideologischen Vorverständnissen ähnlich belegt wie der Begriff der Nation ist die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Diese wird als metajuristische Fiktion einer revolutionären Verfassungsgebung trotz existierender Verfassung eingesetzt, um sie mit dem Vorrang konstituierender Volksgewalt allen verfaßten Gewalten (*pouvoir constitué*) zuzuordnen, so vor allem als Kampfbegriff in der Französischen Revolution gegen die bestehende monarchische Verfassung<sup>32</sup>. Die außerrechtliche Fiktion einer verfassungsgebenden Gewalt hat als Legitimationsgrund in der völkervertragsrechtlich, aufgrund übereinstimmender mitgliedstaatlicher Souveränitätsakte gegründeten Europäischen Union keinen Platz. Die Geltung der Gemeinschaftsrechtsordnung beruht demgegenüber innerstaatlich auf dem parlamentarischen Rechtsanwendungsbefehl des mitgliedstaatlichen Zustimmungsgesetzes<sup>33</sup>, also auf einem Akt verfaßter – nicht verfassungsgebender – Gewalt. Weder die Nation noch die verfas-

sungsgebende Gewalt wurzeln im geltenden deutschen Verfassungsrecht. Erst das verfaßte Staatsvolk ist Legitimationssubjekt im Sinne des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG). Wie Roellecke herausgearbeitet hat, ist die verfassungsgebende Gewalt nicht Bestandteil der Verfassungsrechtsordnung, sondern eine vorrechtliche Konstruktion, um die Verfassungsgebung zu erklären: „Das Recht kann zur verfassungsgebenden Gewalt nichts sagen, noch nicht einmal, daß es sie nicht gibt. Theoretisch vernebelt die verfassungsgebende Gewalt den tiefen Widerspruch zwischen dem Zuhöchstsein einer Befugnis [zur Verfassungsgebung] und ihrer Rechtfertigung mit Gründen, die außer ihrer selbst liegen.“<sup>34</sup>

### 4. Zur fehlenden Kompetenz-Kompetenz der Europäischen Gemeinschaften

Der normative Verfassungsbegriff indiziert – in seiner tradierten Anwendung – die rechtliche Souveränität eines verfaßten Gemeinwesens, sich aus eigener Rechtsmacht neue Hoheitsbefugnisse zu verschaffen. Die „Kompetenz-Kompetenz“ ist ein Merkmal der Staatlichkeit. Sie ist ein Grund für das Fehlen von abgeschlossenen Staatsaufgabenkatalogen im Grundgesetz sowie in den Landesverfassungen. Der Kompetenz-Kompetenz des Staates liegt die Volkssouveränität im verfaßten Zustand zugrunde (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG); das Volk nimmt durch seine Repräsentanten die demokratisch legitimierte Befugnis wahr, das Gemeinwesen mit neuen Aufgaben zu „versorgen“.

Dagegen unterliegen die Europäischen Gemeinschaften (vgl. Art. 3 b Abs. 1 EGV; Art. 5 Abs. 1 EGV/Amsterdam) und ihre Organe (vgl. Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EGV; Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EGV/Amsterdam) dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Die Europäische Union scheidet in ihrer Eigenschaft als nichtrechtsfähiger Verbund von vornherein als Kompetenzträger aus. Europäische Gemeinschaftsgewalt läßt sich nicht auf „ein“ Volk zurückführen. In einer durch mitgliedstaatliche Völker-, Sprachen- und Verfassungskulturen-Vielheit und -Vielfalt geprägten Integrationsgemeinschaft, welche die nationalen Identitäten achten muß (Art. F Abs. 1 EUV/Maastricht; Art. 6 Abs. 3 EUV/Amsterdam), gibt es keinen einzelnen Souverän und deshalb keine von Volksherrschaft auf europäischer Gemeinschaftsebene getragene Kompetenz-Kompetenz. Die für die Staatlichkeit kennzeichnende körperschaftliche Rechtsmacht, sich selbst neue Hoheitskompetenzen zu verschaffen<sup>35</sup>, scheidet für die Europäischen Gemeinschaften aus. So legt das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil entschieden dar, daß Art. F Abs. 3 EUV/Maastricht (Art. 6 Abs. 4 EUV/Amsterdam) nicht als Kompetenz-Kompetenz verstanden werden darf<sup>36</sup>, wengleich diese Bestimmung mißverständlich lautet: „Die Union stattet sich mit den Mitteln aus, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind.“ Das in

32 U. Steiner, Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes, 1966, S. 208.

33 BVerfGE 89, 155 (188).

34 G. Roellecke, Verfassungsgebende Gewalt als Ideologie, JZ 1992, S. 929 ff. (934).

35 Vgl. zum Begriff der Kompetenz-Kompetenz P.M. Huber, Der Staatenverbund der Europäischen Union, in: Verfassungsrecht im Wandel, Festschrift für den Carl Heymanns Verlag, S. 349 ff. (354).

36 BVerfGE 89, 155 (4. Leitsatz).

Art. 3 b Abs. 1 EGV (Art. 5 Abs. 1 EGV/Amsterdam) verankerte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist Ausdruck der fehlenden Kompetenz-Kompetenz: „Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.“ Das Bundesverfassungsgericht legt vor allem im Rahmen seiner Ausführungen zur fehlenden Kompetenz-Kompetenz der „Union“ die Legitimationsrichtung vom parlamentarisch getragenen nationalen Souveränitätsakt zum hoheitlichen Gemeinschaftshandeln zugrunde<sup>37</sup>. Damit wird eine juristisch sinnvolle Anwendung des Verfassungsbegriffs auf die Europäische Union grundsätzlich in Frage gestellt.

### 5. Keine föderalistische Gewaltenteilung

Der großzügige Gebrauch des Verfassungsbegriffs vernachlässigt zudem, daß die Gemeinschaftsrechtsordnung gerade nicht nach dem verfassungsrechtlichen Modell einer föderalistischen Gewaltenteilung aufgebaut ist. Sie folgt auf horizontaler Ebene vielmehr dem Prinzip des institutionellen Gleichgewichts zwischen den Gemeinschaftsorganen<sup>38</sup>. Diesem institutionellen Gleichgewicht liegt gerade kein staatsrechtliches Gewaltenteilungsmodell zugrunde, sondern die vertragsrechtlich, von den Mitgliedstaaten nur begrenzt eingeräumten Einzelermächtigungen der Gemeinschaftsorgane (vgl. Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EGV; Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EGV/Amsterdam; Art. E EUV/Maastricht; Art. 5 EUV/Amsterdam). Eine Trennung von Legislative und Exekutive ist in den Gemeinschaftsverträgen nicht vorgenommen. Der Versuch der Einordnung der einzelnen Organe in die verfassungsrechtlichen Kategorien der Legislative, der Exekutive oder der Judikative würde daher dem zwischen den Mitgliedstaaten völkervertragsrechtlich vereinbarten Gemeinschaftsgefüge nicht gerecht. Zwar ist es richtig, im Verhältnis zum Rat und zur Kommission, denen politische, rechtsetzende und verwaltende Funktionen überlassen sind, vom Europäischen Gerichtshof als dem Organ der Rechtspflege zu sprechen. Da aber das verfassungsrechtliche Gewaltenteilungsschema Legislative/Exekutive mit Blick auf die sowohl rechtsetzenden als auch „regierenden“ bzw. verwaltenden<sup>39</sup> Funktionen von Ministerrat und Kommission nicht paßt, das Europäische Parlament zwar an der Rechtsetzung mitwirkt (vgl. Art. 189 a bis 189 c EGV; Art. 250 bis 252 EGV/Amsterdam), nicht jedoch das dominante Legislativorgan ist, kann auch die Rolle des EuGH kaum sinnvoll in das nationale Gerichtsverfassungsmuster der Verfassungsgerichtsbarkeit einerseits und der Verwaltungsgerichtsbarkeit andererseits gepreßt werden<sup>40</sup>.

Das institutionelle Gleichgewicht wird in vertikaler Hinsicht durch den indirekten Gemeinschaftsrechtsvollzug ergänzt, wonach das Gemeinschaftsrecht ganz überwie-

gend von den Verwaltungen der Mitgliedstaaten vollzogen wird<sup>41</sup>. Der indirekte Vollzug des europäischen Gemeinschaftsrechts durch die mitgliedstaatlichen Verwaltungsorgane wird durch die Amsterdamer Erklärung zum Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit bekräftigt, „wonach die administrative Durchführung des Gemeinschaftsrechts im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten bleiben muß“. Der indirekte Gemeinschaftsrechtsvollzug gründet sich dabei nicht etwa auf ein föderalistisches Gewaltenteilungsmodell, sondern ist die vertragsrechtliche Folge der verbandsrechtlich begrenzten Einzelermächtigung der Gemeinschaften (Art. 3 b Abs. 1 EGV; Art. 5 Abs. 1 EGV/Amsterdam). Die komplexen Zusammenhänge von institutionellem Gleichgewicht zwischen den Gemeinschaftsorganen, der sowohl organschaftlich (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EGV; Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EGV/Amsterdam) als auch verbandsrechtlich (Art. 3 b Abs. 1 EGV; Art. 5 Abs. 1 EGV/Amsterdam) begrenzten Einzelermächtigung und dem indirekten Gemeinschaftsrechtsvollzug gebieten es, sich vom Denken in den verfassungsrechtlichen Kategorien einer föderalistischen Gewaltenteilung zu lösen. Die Inanspruchnahme des Verfassungsbegriffs würde diese Zusammenhänge nicht beschreiben, sondern verdecken.

### 6. Rechtstechnische Merkmale der Legitimationskraft des normativen Verfassungsbegriffs

#### a) Vorrang der Verfassung

Sinnvoll wäre die Verwendung des normativen Verfassungsbegriffs für das europäische Einigungswerk nur dann, wenn damit die normative Höchststrangigkeit seiner primären Vertragsgrundlagen einherginge („Vorrang der Verfassung“). Der Verfassungsvorrang setzt die Einbeziehung des Vorrangbefehls in die Rechtsordnung als höchstrangige Regel- und Prinzipieneinheit innerhalb der Normenhierarchie des Gemeinwesens voraus. Die Verfassung gibt allen anderen Normen des Gemeinwesens ihre Erzeugungsregeln vor<sup>42</sup>. Sie ist ultimativer Geltungsmaßstab innerhalb der Rechtsordnung und muß als solcher selbst Zulässigkeit und Verfahren der eigenen Abänderbarkeit regeln (vgl. Art. 79 GG)<sup>43</sup>. Als gewachsenes, in ihrer Abänderbarkeit nur ihr selbst unterworfenes Recht ist die Verfassung also Geltungsmaßstab für alles werdende Recht innerhalb des verfaßten Gemeinwesens<sup>44</sup>. Als höchstrangige Regel- und Prinzipieneinheit liegt die normative *Legalität* der Verfassung im staatsrechtlichen Sinne in ihr selbst („die Verfassung gilt“), während ihre *Legitimität* außerhalb der verfaßten Rechtsordnung entspringt, nämlich in der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Diese außerrechtliche Legitimationsfiktion einer verfassungsgebenden Gewalt

37 BVerfGE 89, 155 (1994 f.).

38 W. Hummer, Das „institutionelle Gleichgewicht“ als Struktur-determinante der Europäischen Gemeinschaften, in: H. Miehsler/E. Mock/B. Simma/I. Tammelo (Hrsg.), *Ius Humanitatis*, Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross, 1980, S. 459 ff.

39 Zum gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsbegriff vgl. J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1. Bd., 1988, S. 210 ff.

40 Ch. Koenig/Cl. Sander, *Einführung in das EG-Prozeßrecht*, 1997, Rn. 6 ff.

41 R. Streinz, Der Vollzug des europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 7, 1992, S. 817 ff. (Rn. 1); H. W. Rengeling, *Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht - Wechselseitige Einwirkungen*, VVDStRL 53, S. 202 ff. (205); Th. Oppermann, *Europarecht*, 1. Aufl., 1991, Rn. 543.

42 *Isensee* (Anm. 6), Rn. 136.

43 *Kirchhof* (Anm. 26), Rn. 45 f.

44 *Kirchhof* (Anm. 26), Rn. 10.

kann aber die höchstrangige Geltung der völkervertragsrechtlich, aufgrund übereinstimmender mitgliedstaatlicher Souveränitätsakte eingesetzten Unionsrechtsordnung nicht begründen. Die Legitimität der Unionsrechtsordnung gründet sich im Gegensatz zu staatlichen Verfassungen nicht auf eine außerrechtliche Fiktion, sondern auf – von den mitgliedstaatlichen Parlamenten *normativ* legitimierte – Ratifikations- und Rechtsanwendungsbefehle, also auf die übereinstimmenden Legitimationshandlungen der in den Mitgliedstaaten demokratisch *verfaßten* Gewalten.

Die Geltung der Gemeinschaftsrechtsordnung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten beruht – aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts – auf dem nationalen Rechtsanwendungsbefehl der mitgliedstaatlichen Zustimmungsgesetze<sup>45</sup>. Danach gründet sich der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts also gerade nicht auf einen „autonomen“ Rechtsanwendungsbefehl der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Maastrichter Vertrag für spätere wesentliche Änderungen des im EU-Vertrag angelegten Integrationsprogramms ausdrücklich ausgesprochen, daß diese nicht mehr vom Zustimmungsgesetz zu diesem Vertrag gedeckt und daher unverbindlich wären<sup>46</sup>. Im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Primat der in Art. 20 GG enthaltenen, über Art. 79 Abs. 3 GG absolut geschützten Staatsstrukturprinzipien ordnet Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG unmißverständlich an: „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, gilt Art. 79 Abs. 2 und 3.“ Damit kann es – aus der Sicht des Grundgesetzes – keinen unbedingten „Verfassungsvorrang“ des Rechts der Europäischen Union geben. Legalität und Geltung der Gemeinschaftsrechtsordnung in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland entspringen mithin weder den Gemeinschaftsverträgen noch dem Unionsvertrag selbst, sondern dem Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes. Begrenzt werden Legalität und Geltung des europäischen Rechts in Deutschland durch das in den Zustimmungsgesetzen zu diesen Verträgen angelegte Integrationsprogramm. Den Vorrang einer „Unionsverfassung“ gibt es nicht.

#### b) *Verfassungsänderung durch verfaßte Repräsentationsorgane und unabänderliche Verfassungsinhalte*

Eine Verfassung im staatsrechtlichen Sinne bindet alle verfaßten Organe, auch den verfassungsändernden Gesetzgeber (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 79 GG). Die Regeln über eine Verfassungsänderung nennen unabänderliche Kerninhalte der Verfassung, die der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers verfahrensrechtlich und inhaltlich entzogen sind (vgl. Art. 79 Abs. 3 GG). Außerhalb dieses unabänderlichen Verfassungskerns unterliegt jede Änderung der verfassungsgebundenen Ge-

setzgebung<sup>47</sup>. Demgegenüber bestimmen nicht etwa – an unabänderliche Verfassungsinhalte gebundene – verfaßte Repräsentationsorgane das Verfahren zur „Änderung der Verträge, auf denen die Union beruht“ (Art. N Abs. 1 EUV/Maastricht; Art. 48 EUV/Amsterdam), sondern vielmehr die Vertragsstaaten (Mitgliedstaaten) unter Beteiligung des Rates, der Kommission und des Europäischen Parlaments. Interessant sind hier auch die unterschiedlichen organschaftlichen Zurechnungszusammenhänge, in denen Rat, Kommission und Europäisches Parlament im Rahmen des Vertragsänderungsverfahrens nach Art. N Abs. 1 EUV/Maastricht (Art. 48 EUV/Amsterdam) tätig werden. Hinsichtlich der Änderung von intergouvernementalen GASP- und ZBJI-Bestimmungen (Art. J ff. EUV/Maastricht; Art. 11 ff. EUV/Amsterdam; Art. K ff. EUV/Maastricht; Art. 29 ff. EUV/Amsterdam) wird das Handeln der Organe den Mitgliedstaaten selbst zugerechnet. Soweit es um Änderungen der Gemeinschaftsverträge geht, agieren Rat, Kommission und Parlament dagegen als Gemeinschaftsorgane<sup>48</sup>. Das Vertragsänderungsverfahren beginnt mit der Vorlage eines Änderungsentwurfs durch die Regierung mindestens eines Mitgliedstaates oder die Kommission. Nur ihnen kommt ein Initiativrecht im Rahmen des Vertragsänderungsverfahrens zu. Ist dem Rat ein Entwurf vorgelegt worden, so bedarf es lediglich einer Anhörung des Europäischen Parlaments sowie, bei einer Vorlage des Entwurfs durch einen Mitgliedstaat, der Kommission. Geben Parlament oder Kommission im Rahmen dieses Beteiligungsverfahrens negative Stellungnahmen ab, so sperren diese nicht einen Ratsbeschluß zugunsten des Antrags. Nach der Anhörung gibt der Rat eine Stellungnahme darüber ab, ob eine Regierungskonferenz einberufen werden soll. Aufgabe dieser Konferenz von Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten ist es, im Rahmen intergouvernementaler Verhandlungen die vorzunehmenden Vertragsänderungen inhaltlich abzustimmen und zu vereinbaren. Diese Änderungen treten in Kraft, nachdem sie von allen Mitgliedstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert worden sind. Eine Weiterentwicklung oder Änderung des Primärrechts ist demnach nur nach Zustimmung aller mitgliedstaatlichen Parlamente auf nationaler Ebene möglich. Erst dann kann das in den Mitgliedstaaten jeweils zuständige Organ die völkerrechtliche Ratifikationshandlung vornehmen (Art. R EUV/Maastricht; Art. 52 EUV/Amsterdam).

Der Vertragsänderungsmechanismus nach Art. N Abs. 1 EUV/Maastricht (Art. 48 EUV/Amsterdam) folgt insofern weit traditionellen völkerrechtlichen Regeln, als nicht etwa Organe einer internationalen Organisation deren Gründungsvertrag zu ändern vermögen, sondern nur deren Mitgliedstaaten. Damit fehlt es aber im Vertragsänderungsverfahren an einem – für eine Verfassung typischen – Organ der verfassungsändernden und zugleich verfassungsgebundenen Gesetzgebung auf Unionsebene. Auch enthält Art. N EUV/Maastricht (Art. 48 EUV/Amsterdam) – im Gegensatz zu Art. 79 Abs. 3 GG – keine Unantastbarkeitsgarantie zugunsten unabänderlicher

45 BVerfGE 89, 155 (188).

46 BVerfGE 89, 155 (188).

47 Kirchhof (Anm. 26), Rn. 2.

48 Ch. Koenig/A. Haratsch, Einführung in das Europarecht, 1996, 5. Kap., Rn. 49.

Kerninhalte der Unionsrechtsordnung, die einer Vertragsänderung verfahrensrechtlich und inhaltlich entzogen wären. Die Bekenntnisse der „Union (...) zu den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit“ (Art. 6 Abs. 1 EUV/Amsterdam) binden zwar auf der intergouvernementalen Handlungsebene die Mitgliedstaaten; ein mit Art. 79 Abs. 3 GG vergleichbares, an den verfassungsändernden Gesetzgeber gerichtetes Unantastbarkeitsgebot wird mit der allgemeinen Grundsatzbestimmung des Art. F EUV/Maastricht (Art. 6 Abs. 1 EUV/Amsterdam) allerdings nicht verankert. Soweit man annimmt, daß eine Vertragsänderung durch die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ auch jenseits des in Art. N Abs. 1 EUV/Maastricht (Art. 48 EUV/Amsterdam) vorgeschriebenen Verfahrens, nämlich nach der völkervertragsrechtlichen Lex-posterior-Regel, möglich ist, entfernt sich die Unionsrechtsordnung noch weiter vom Verfassungstypus der verfassungsgebundenen Änderung.

#### IV. Falsa demonstratio nocet!

Art. A Abs. 2 EUV/Maastricht (Art. 1 Abs. 2 EUV/Amsterdam) bezeichnet den Unionsverbund treffend als eine „neue Stufe der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ und geht damit von der Entwicklungsoffenheit, ja Entwicklungsbedürftigkeit der Union aus. Hierauf aber schon einen tragfähigen Verfassungsbegriff stützen zu wollen, erscheint gewagt. Ein allzu großzügiger Gebrauch des Verfassungsbegriffs verstellt die Einsicht in die völkervertragsrechtlich gegründete europäische Unionsarchitektur. Daraus entstehen Mißverständnisse, rechtlich unbegründete, meistens überhöhte Erwartungen und schließlich Enttäuschungen über die Leistungsfähigkeit der Europäischen Union. Mißverständnisse und Enttäuschungen schaden jedoch der europäischen Einigungsidee. Sie sind dem großartigen Ziel einer umfassenden Europäischen Politischen Union im Sinne einer dauerhaften wirtschaftlichen, sozialen, rechts- und innenpolitischen sowie außen- und sicherheitspolitischen Friedensordnung abträglich. Hielte der Verfassungsbegriff zur Beschreibung der Unionsrechtsordnung in Wirklichkeit nicht, was er den Unionsbürgern verspricht, so wäre die soziale Geltungskraft dieser Rechtsordnung in Frage gestellt. Eine wirklichkeitsfremde, mit enttäuschten Erwartungen überlastete „Unionsverfassung“ könnte weder die Gemeinschaftsgrundrechte und Marktfreiheiten der Unionsbürger dauerhaft sichern noch das wirtschaftliche und politische Leben ordnen, wohl aber die Unionswirklichkeit als „verfassungswidrig“ disqualifizieren und delegitimieren“.

Die Destabilisierungsgefahr durch eine nur verbal postulierte, nicht aber die Gemeinschaftsgewalt transparent

legitimierende „Unionsverfassung“ wäre auch durch eine kurze, übersichtlich gegliederte und verständlich geschriebene Verfassungsurkunde<sup>50</sup> nicht gebannt; die Gefahr, daß damit nur Aporien verdeckt<sup>51</sup> würden, wäre groß. Die auch durch die Amsterdamer Vertragsrevision kaum behobene Undurchsichtigkeit der Gemeinschaftsverfahren für die Unionsbürger hat nicht etwa nur redaktionelle Ursachen, sondern ist ein Kompromißsymptom mangelnden Willens bzw. der Uneinigkeit der Mitgliedstaaten, die Gemeinschaftsgewalt transparent über eine unierte parlamentarische Vertretung nach dem Vorbild westlicher Verfassungstraditionen demokratisch zu legitimieren.

#### V. Fazit

Der Begriff einer Unionsverfassung hält gegenwärtig nicht, was er verspricht. Eine juristisch sinnvolle Verwendung des *normativen* Verfassungsbegriffs trägt die sowohl supranational als auch intergouvernemental aufgebaute Europäische Union nicht. Die europäische Integration gründet auf der Legitimationskraft bereits verfaßter Herrschaft der mitgliedstaatlichen Völker (Demokratie). Nur diese – nicht aber die Europäische Union – verfügen über die souveräne Gewalt, sich neue Kompetenzen zu verschaffen (Kompetenz-Kompetenz). Da die demokratische Legitimationsgrundlage des europäischen Zusammenschlusses über die Zustimmung der nationalen Parlamente zur völkervertragsrechtlichen Unionierung durch alle Mitgliedstaaten vermittelt wird, dürften an einen europäischen Verfassungsbegriff ohnehin keine weiterreichenden institutionellen sowie kompetenzrechtlichen Folgen als von den mitgliedstaatlichen Zustimmungsgesetzen gedeckt geknüpft werden. *Die Europäische Union ist gegenwärtig nicht „verfassungsfähig“*. Auch in der näheren Zukunft ist ein *Verfassungsbedarf nicht zu erkennen*. Bis in der Europäischen Union die Voraussetzungen eines demokratisch verfaßten und tatsächlich gelebten europäischen „Bürgerverbundes“ erfüllt sind, fehlt es an einer tragfähigen Alternative, die Gemeinschaftsgewalt anders als dual, d. h. durch die nationalen Parlamente und „stützend“ durch das Europäische Parlament, zu legitimieren. Solange vermag eine wirklichkeitsfremde, mit enttäuschten Erwartungen überlastete Verwendung des Verfassungsbegriffs die Geltungskraft der komplexen Unionsrechtsordnung nicht zu stärken, schlimmstenfalls aber in der Wahrnehmung demokratischer Defizite seitens der Unionsbürger als „verfassungswidrig“ zu delegitimieren. Nach allem wird – auch mit Blick auf künftige Vertragsrevisionen – die schlichte Bezeichnung „Grundstatut der Europäischen Union“ dem großartigen Einigungswerk und seinen Legitimationsgrundlagen gerechter.

50 Vgl. die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Verfassung der Europäischen Union vom 10. 2. 1994 (oben Anm. 2).

51 Vgl. Heintzen (Anm. 3), S. 11 f.

49 Für die Verfassung von Staaten vgl. *Isensee* (Anm. 6), Rn. 132.