

# Bengt Beutler

## 1996 – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?

*Die im März 1996 beginnende Regierungskonferenz (Maastricht II) konfrontiert die Europäische Union (EU) mit tiefgreifenden Gestaltungsaufgaben. Bleibt die EU eine Markt- und Währungsunion oder wandelt sie sich zur politischen und sozialen Union? Gestellt ist damit die Frage nach dem Verfassungscharakter gegenwärtigen und künftigen Primärrechts der EU.*

*D. Red.*

### *1. Eine europäische Verfassung als Problem*

Die Ende März 1996 in Turin beginnende Regierungskonferenz zur Revision des Unionsvertrags markiert einen weiteren wichtigen Schritt in der Geschichte der europäischen Nachkriegsintegration.<sup>1</sup> Ihre vertraglich festgelegten Ziele – insbesondere die Prüfung der Ausweitung von Gemeinschaftsverfahren auf die Außen- und Innenpolitik und der Ausweitung des Mitentscheidungsverfahrens des Europäischen Parlaments – sind durch weitere inhaltliche und verfahrensrechtliche Vorschläge<sup>2</sup> bis zu dem der Umwandlung in eine förmliche Verfassung<sup>3</sup> angereichert. Die Diskussion über die damit aufgeworfenen Fragen<sup>4</sup> wird überlagert von den parallelen Vorbereitungen der letzten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion. Und alle Überlegungen werden durch die voraussehbare Erweiterung der Union und deren Rückwirkungen auf ihre innere Struktur und Entscheidungsfähigkeit berührt.<sup>5</sup>

Die bloße Aneinanderreihung der zu behandelnden Agenden könnte den Eindruck erwecken, als gebe es schon einen festen Kern der europäischen Integration und in

1 Dazu *Hoyer, W.*, Perspektiven für die Regierungskonferenz 1996, *Integration* 4/95, S. 189 ff., *Weidenfeld, W.*, Europa '96 – Unterwegs wohin?, Die Europäische Union vor der Regierungskonferenz, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Januar 1996, S. 3 ff.

2 S. dazu den »Bericht der Reflexionsgruppe«, Messina, 2. Juni 1995/Brüssel, 5. Dezember 1995 Hektografiertes Exemplar SN 520 95 und dazu *Wessels, W.*, Weder Vision noch Verhandlungspaket – der Bericht der Reflexionsgruppe im integrationspolitischen Trend, *Integration* 1996, S. 14 ff. Europäische Kommission, Regierungskonferenz 1996, Bericht der Kommission an die Reflexionsgruppe, Luxemburg, Mai 1995; *Europäische Kommission* (Hg.), Reform 96, Positionen zur Regierungskonferenz, Europäische Dokumentation 2/95.

3 Zum Verfassungsentwurf des Institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments s. *Hilf, M.*, Eine Verfassung für die Europäische Union: Zum Entwurf des Institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments, *Integration* 1994, S. 68 ff.; *Katsigiannis, St./Piepenschneider, M.*, Verfassung der Europäischen Union: Zum Entwurf des Institutionellen Ausschusses im Europäischen Parlament, Analyse und Bewertung, Konrad-Adenauer-Stiftung, Interne Studien Nr. 79/1994; s. a. *Petersmann, E.-U.*, How Can the European Union Be Constitutionalized? The European Parliament's 1994 Proposal for a »Constitution for the European Union«, *Außenwirtschaft* 1995, S. 171 ff.

4 Dazu *Schmuck, O.*, Die EU-Regierungskonferenz 1996: Zum Stand der Reformdebatte, *Integration* 2/1995, S. 68 ff.

5 Dazu *Langguth, G.*, Ein starkes Europa mit schwachen Institutionen? Die europapolitische Agenda zur Regierungskonferenz 1996, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Januar 1996, S. 35 ff.; s. a. *Lauffer, Th.*, Zum Stand der Verfassungsdiskussion in der Europäischen Union, in: *Gedachtnisschrift für Eberhard Grabitz*, München 1995, S. 355 ff.

diesem Sinn eine Verfassung, die es nur fortzuentwickeln oder förmlich umzuwandeln gelte. Tatsächlich ist die Frage, ob, in welchem Sinn und bis zu welchem Grad es eine europäische Verfassung gibt, umstritten.<sup>6</sup> Legt man die bisher erreichte Integration als Maßstab an, sind auch Rückbildungen durch die Verstärkung intergouvernementaler Elemente nicht auszuschließen. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, nach der die Gemeinschaftsverträge die Verfassung der Gemeinschaften im Sinn einer die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten uneingeschränkt überlagernden europäischen Rechtsordnung sind,<sup>7</sup> läßt sich auf den Unionsvertrag nicht unmittelbar übertragen.<sup>8</sup> Die bisherige Rezeption dieser Rechtsprechung reicht offenbar auch nicht aus, die Verfassungsprobleme der Europäischen Union zu lösen und droht vielmehr, selbst in den Strudel der Außeneinandersetzung darüber hineingezogen zu werden.

Staatsrechtliche und verfassungsgeschichtliche Analogien sind nur näherungsweise geeignet, den offenbar singulären Charakter des europäischen Integrationsprozesses angemessen zu begreifen.<sup>9</sup> Die Gefahr, daß es dabei – wie bei der Verwendung des Bundesstaatsbegriffs – zu Überforderungen kommen kann, die den Integrationsprozeß selbst gefährden können, ist nicht von der Hand zu weisen.<sup>10</sup>

Auf der anderen Seite ist es notwendig, auch die Einmaligkeit des europäischen Integrationsprozesses in erprobten dogmatischen Grundbegriffen zu fassen.<sup>11</sup> Das ist nicht nur, und nicht einmal in erster Linie, aus Gründen methodischer Klarheit geboten. Vielmehr ist dies vor allem erforderlich, um konsensfähige Grundbegriffe zu erhalten, die wie derjenige der Verfassung in der Lage sind, die weitere Entwicklung zu tragen. Andernfalls droht diese in nicht mehr zusammenfaßbare Teilbereiche aufzusplintern. Insoweit würde auch der Hinweis auf einen möglichen Prozeß der Differenzierung von Systemen oder Entscheidungsebenen als passende Antwort auf globale Komplexität und Mobilität<sup>12</sup> ohne Rückübersetzung in die normativen Grundbegriffe politischen Handelns nicht ausreichen. Wenn der Begriff der Verfassung zum Ausgangspunkt gewählt wird, so deshalb, weil es sich dabei um einen zentralen Begriff für den Integrationsprozeß selbst handelt – unbeschadet sprachlicher und verfassungsgeschichtlicher Nuancierungen in den einzelnen Mitgliedstaaten.

Das zeigt die zentrale Bedeutung des Begriffs der Verfassung sowohl in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Begründung seiner Gemeinschaftsrechtsdogmatik<sup>13</sup> als auch in der Entwicklung des europäischen Nationalstaats zum Verfassungsstaat in seiner heutigen Gestalt.

Gerade diese Entwicklung zum Verfassungsstaat macht aber deutlich, daß der Begriff

6 Zürn, M./Preuß, U. K., Probleme einer Verfassung für Europa, ZERP-Diskussionpapier 3/95, Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen, Bremen 1995; Schroder, M., Grundsatzfragen einer europäischen Verfassungsgebung, in: Verfassungsrecht im Wandel, (hrsgg. von Ipsen/Rengeling/Mossner/Weber), Köln/Berlin/Bonn/München 1995, S. 509 ff.; Petersmann, E.-U., Proposals for a new Constitution for the European Union: Building-Blocks for a constitutional theory and constitutional law of the EU, CMLR 1995, S. 1123 ff.; Europäische Kommission (Hrsg.), Die künftige Verfassungsordnung der Europäischen Union, Europäische Gespräche 2/94, Bonn 1994.

7 Zuletzt EuGH – Gutachten »EWR-Abkommen« 1/91 – Slg. 1991, I, S. 6079 ff.

8 Ress, Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, S. 985 ff.; kritisch Curtin, D., The Constitutional Structure of the European Union: A Europe of Bits and Pieces, CMLR 1993, S. 17 ff.

9 Zürn, M., Über den Staat und die Demokratie in der Europäischen Union, in: ZERP-Diskussionpapier 3/95 (Fn. 6), S. 1 ff.

10 Dazu Beutler, Offene Staatlichkeit und europäische Integration, FS Böckenforde, Berlin 1995, 109.

11 Preuß, U. K., Chancen und Grenzen einer Verfassungsgebung für Europa, ZERP-Diskussionpapier 3/95 (Fn. 6), S. 41 ff.

12 Zum neuesten Stand der Theoriediskussion s. zuletzt Jachtenfuchs, M./Kohler-Koch, B. (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen 1996.

13 So schon EuGH – van Gend & Loos 26/62 – Slg. 1963, S. 1.

der Verfassung<sup>14</sup> nicht aus sich heraus, sondern nur im Zusammenhang mit weiteren Entwicklungselementen begründet werden kann. Maßgeblich ist dabei vor allem der Entwicklungszusammenhang von Verfassung, Staat und Gesellschaft.

Im folgenden sollen der bisher erreichte rechtliche Integrationsstand und seine mögliche Beeinflussung durch die Regierungskonferenz sowie die sich in ihr überschneidenden weiteren Entwicklungsstränge im Zusammenhang der Begriffe von Verfassung, Staat und Gesellschaft reflektiert werden. Entscheidend ist, daß dazu allein ihre eindimensionale Vergrößerung auf den europäischen Integrationsprozeß ebensowenig ausreicht wie einzelne Begriffsanpassungen. Vielmehr sind der Verfassungsbegriff und seine einzelnen Elemente im Entwicklungszusammenhang der europäischen Nachkriegsintegration neu zu bestimmen.

Begonnen wird mit einem kurzen Überblick über die gegenwärtige europäische Verfassungsdiskussion (2.). In ihr lassen sich hermeneutisch ein gemeinschaftlicher Verfassungsbegriff und seine Elemente Staat und Gesellschaft ableiten, deren – im Vergleich zum Verfassungsstaat – besonderer Entwicklungszusammenhang eine europäische Verfassung charakterisiert. Dieser Entwicklungszusammenhang wird an der historischen Entscheidung für eine europäische Nachkriegsintegration und dem Wandel ihrer Voraussetzungen in der Gegenwart belegt und überprüft (3.), um auf dieser Grundlage den modifizierten Gehalt der einzelnen Elemente einer offenen europäischen Verfassung (4.), das Hinauswachsen über den europäischen Nationalstaat (5.) und die Herausbildung einer europäischen Bürgergesellschaft (6.) als Gestaltungsmerkmale des geltenden Gemeinschaftsrechts und seiner Fortentwicklung zu exemplifizieren.

## 2. Die europäische Verfassungsdiskussion

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind die Gemeinschaftsverträge die Verfassung der Gemeinschaften im Sinne einer neuen, autonomen rechtlichen Ordnung, die unmittelbar gegenüber den Staaten, aber auch gegenüber dem einzelnen Gemeinschaftsbürger gilt und insoweit von den Mitgliedstaaten auch nachträglich nicht eingeschränkt werden kann. Begründet wird dies mit dem partiellen Souveränitätsverzicht der Mitgliedstaaten und der entsprechenden Auslegung der Gemeinschaftsverträge selbst.<sup>15</sup>

Über die Mitgliedstaaten hinaus, aber von ihnen abgeleitet und auf ihrer Grundlage, wird damit eine Verfassung begründet, deren Charakteristikum nicht nur die partielle Einbindung der Mitgliedstaaten in den Entscheidungsprozeß und die Rechtsordnung der Gemeinschaften, sondern zugleich die Begründung einer insoweit ebenso autonomen Gesellschaft von Gemeinschaftsbürgern ist. Deren politische Rechte sind zwar bloß rudimentär, aber auch auf Gemeinschaftsebene angedeutet.

Die dauerhafte Einbindung der Mitgliedstaaten in diese Gemeinschaftsverfassung ist daher ebenso von den Mitgliedstaaten selbst wie von der Entwicklung einer europäischen Bürgergesellschaft und der durch sie vermittelten Legitimation abhängig. Der einheitlich gedachte Konstitutionsakt von Verfassung und Staat in der Theorie des Verfassungsstaats auf der Grundlage einer im Staatsvolk zusammengefaßten Gesell-

<sup>14</sup> Dazu Grimm, D., Braucht Europa eine Verfassung, JZ 1995, 581.

<sup>15</sup> EuGH (Fn. 13).

schaft<sup>16</sup> wird damit auseinandergezogen und auf zwei Verfassungsebenen verlagert – diejenige der direkten und diejenige der indirekten mitgliedstaatlichen Einbindung. Die Wirksamkeit dieser Verfassung ist daher von der in ihren Grundlagen verfaßten, aber noch zu leistenden Selbstkonstituierung einer europäischen Bürgergesellschaft bei gleichzeitigem Erhalt einer verfassungsrechtlichen Doppelstruktur abhängig, die über den europäischen Nationalstaat hinauswachsend<sup>17</sup> eine neue, entwicklungs-offene Organisationsform hoheitlichen Handelns auf europäischer Ebene begründet und darstellt.

Dem kontrastiert ein Verfassungsbegriff<sup>18</sup>, der unter Verfassung eine einheitlich verfaßte Hoheitsgewalt versteht, deren Konstitution durch eine verfaßte Gesellschaft gleichzeitig demokratisch legitimiert ist. Eine solche demokratische Legitimation gibt es in der Union mangels ausreichend gewachsener Binnenidentifikationen einer europäischen Gesellschaft noch nicht und wird es auf absehbare Zeit auch nicht geben.

In einem solchen gemeinschaftskritischen Verfassungsbegriff werden Konstitutions- und Legitimationsakt der Verfassung wie in der Theorie des Verfassungsstaats zusammengedacht. Eine gleitende, über unterschiedliche Verfassungsebenen vermittelte Entwicklung oder zumindest einen Austausch zwischen Verfassung und Legitimationsgrundlagen kann es, streng genommen, dabei nicht geben.

Das ist weniger eine unmittelbare Folge des Staatsbegriffs, der sich selbst durchaus differenzieren und kombinieren ließe, wie der vom Bundesverfassungsgericht in die Verfassungsdiskussion eingeführte Begriff des Staatenverbunds<sup>19</sup> signalisiert. Die Geschlossenheit dieses Begriffssystems folgt vielmehr aus dem dabei verwendeten Souveränitätsbegriff als Essentiale und unteilbarem Bestandteil insoweit ungebundener Staatlichkeit. Auch dies macht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts deutlich.<sup>20</sup>

Im Verfassungsbegriff des Europäischen Gerichtshofs ist demgegenüber die Souveränität zwischen Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft wie auch ihren Bürgern aufgeteilt und in der sich entwickelnden Verschränkung durch die Verfassung der Gemeinschaft zusammengehalten gedacht. Ein solcher Begriff von Verfassung korrespondiert daher nicht einer verfaßten europäischen Souveränität, sondern einem Verfahren zur Vermittlung unterschiedlicher Souveränitätsstufen. Daß eine Verfassung in diesem Sinne in der Lage ist, die zur Vermeidung kriegerischer Konflikte erforderliche Homogenität in der Gemeinschaft zu gewährleisten, belegt die bisherige Erfahrung ebenso wie ihre Integrationsfähigkeit.<sup>21</sup>

Sie setzt allerdings die Existenz eines Gerichtshofs voraus, der die beiden Verfassungsebenen der mitgliedstaatlichen Einbindung und der Entwicklung einer europäischen Bürgergesellschaft in einer offenen europäischen Verfassung vermittelt. Mit dem Hinweis auf diese Voraussetzung schließt die europäische Verfassungstheorie

16 Bockenforde, E. W., Demokratie als Verfassungsprinzip, in: ders. Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, 1992, S. 289 ff.

17 von Bogdandy, A., Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatsrechtlicher Perspektive, in: Integration 4/93, S. 210 ff.

18 Dazu Grimm (Fn. 14).

19 BVerfGE 89, 155 ff.

20 BVerfG ebd. und Weiler J., Der Staat »über alles«: Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Harvard Jean Monnet Working Papers Series 7/95.

21 Zur Perspektive dieser und anderer verfassungstheoretischer Deutungen s. Perme, I., Carl Schmitt, Rudolf Smend und die Europäische Integration, AoR 95, S. 100 ff.; zur Ambivalenz der Verfassungsentwicklung s. a. Hrbek, R., Federal Balance and the Problem of Democratic Legitimacy in the European Union, Außenwirtschaft 1995, S. 43 ff.

sich in sich selbst<sup>22</sup> und zugleich an die Theorie internationaler Beziehungen an.<sup>23</sup> Dieser Hinweis erklärt auch, warum die Verfassungsfragen in der Gemeinschaft auch die eines funktionierenden Dialogs mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Verfassungsgerichtsbarkeit sind, den es daher zu erhalten und auch politisch zu unterstützen gilt. Ein solcher Dialog kann allerdings eine politisch gewollte Selbstbindung der Mitgliedstaaten und die Selbstkonstituierung einer europäischen Gesellschaft nicht ersetzen. Er bildet aber ihren unverzichtbaren Rahmen. Werden diese Funktionen und Verfassungsebenen nicht auseinandergehalten, können selbst gutgemeinte Integrationsvorstöße kontraproduktiv wirken.<sup>24</sup>

### 3. Der Entwicklungszusammenhang europäischer Verfassungselemente

Der skizzierte Zusammenhang der Elemente einer europäischen Verfassung ist in dem Integrations»design« enthalten, das von der Montanunion 1952 bis zur Europäischen Atom- und Wirtschaftsgemeinschaft 1958 entwickelt wird.<sup>25</sup> Davor liegen die noch intergouvernemental orientierten (west-)europäischen Zusammenschlüsse: Diese werden zunehmend von der aufkommenden Ost-West-Spaltung geprägt, ihre Vernetzung mit dem anschließenden Vertragswerk der »europäischen« Verträge ist aber bis in die Gegenwart wirksam, sie installieren in der Europäischen Menschenrechtskonvention eine erste wirksame gerichtliche Kontrolle außerhalb geschlossener Hoheitsbereiche.

Dazwischen liegt das gescheiterte Experiment einer politischen Union im Rahmen der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft 1955, das zur Implementierung einer Einigung über die wirtschaftliche Integration insbesondere im EWGV führte. Damit war das Entwicklungselement einer verfaßten, aber noch zu leistenden Selbstkonstituierung<sup>26</sup> einer europäischen Bürgergesellschaft eingeführt und ist seither aus der europäischen Verfassungsentwicklung nicht mehr wegzudenken. Die folgerichtige Entwicklung dieses Verfassungselements geschah vor allem durch die Auslegung der Grundfreiheiten und der Gemeinschaftsrechtsordnung insgesamt in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Diese ist daher kein Ersatz für einen fehlenden politischen Einigungswillen, sondern die Folge einer von den Mitgliedstaaten beschlossenen Verfassungsöffnung zu einer europäischen Gesellschaft.

Die Mitgliedstaaten müssen sich in diesem selbstinitiierten Prozeß noch mit ihrer Rolle<sup>27</sup> unter eingeschränkten Souveränitätsrechten befreunden – und die Auseinandersetzung um den »Luxemburger Kompromiß« zeigt die Dramatik dieser Verfassungsentwicklung. Sie ist aber nicht vorstellbar ohne die zwischenzeitliche Implementierung der Grundlagen einer europäischen Gesellschaft als Marktgesellschaft.

Grundlage für diese »Selbstdomestizierung« der Mitgliedstaaten war historisch nicht

22 Dazu zuletzt *Luhmann, N.*, in: *Die Kunst der Gesellschaft*. Frankfurt/M. 1995, S. 106 ff.

23 *Stone, A.*, *What is a Supranational Constitution? An Essay in International Relations Theory*, *The Review of Politics* 1994, S. 441 ff.

24 *S. Weiler, J.*, *Journey to an Unknown Destination: a Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration*; in: *Journal of Common Market Law Studies*, 31, S. 417 ff.

25 *Schneider, H.*, *Europäische Integration: die Leitbilder und die Politik*, in: *Kretzle, M.* (Hrsg.), *Die Integration Europas*, *Politische Vierteljahresschrift*, Sonderheft 23/1992, S. 3 ff.

26 Zur Bedeutung s. *Habermas, J.*, *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, in: *ders., Faktizität und Geltung*, Frankfurt 1992, S. 532 ff.

27 *Schneider* (Fn. 25), S. 5.

zuletzt die allgemeine weltpolitische Konstellation und der durch sie erzeugte Bindungsdruck. Ohne sie wäre das Hinein (oder Hinaus-)wachsen einer wiederentstehenden europäischen Nationalstaatlichkeit in einen europäischen Kontext nicht vorstellbar gewesen.

Dieser Rahmen hat sich spätestens 1989 mit dem Fortfall des Ost-West-Konflikts in seiner bisherigen Konstellation dramatisch verändert.<sup>28</sup> Aber auch schon vorher hatten sich europäische Epizentren gebildet. Es ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung, daß die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft 1978 mit der Erklärung zur Demokratie einen eigenen politischen Rahmenentwurf für die künftige europäische Entwicklung beschlossen, der an die Stelle möglicher fremdgesetzter Integrationsziele trat und die bisher erreichte Marktintegration ergänzte.<sup>29</sup> Mit dem Verschwinden einer weltpolitischen Konfliktkonstellation, die die Integration von außen erleichterte, wurde diese positive Konstituierung eigener Entwicklungsziele zu einem entscheidenden Verfassungselement. Dieses verbindet die einzelnen mitgliedstaatlichen Verfassungen mit jeder künftigen europäischen Verfassungsordnung und überwölbt als Grundlage beide Bereiche.<sup>30</sup>

Das ist nur möglich vor dem Hintergrund der Herausbildung des europäischen Nationalstaats als demokratischer Verfassungsstaat, der mit diesem Verfassungsbegriff zugleich über sich selbst hinauswächst.<sup>31</sup> In welchem Maße dies geschehen ist, zeigt ein Vergleich mit dem philosophischen, aber praktisch gedachten Verfassungsentwurf »Zum ewigen Frieden« von Immanuel Kant. Er konstituiert eine Weltbürgerordnung<sup>32</sup> auf der Grundlage republikanischer – wir würden heute sagen: demokratischer – Staaten, deren Souverän durch Budgetbewilligung und die Eigeninteressen einer weltweiten Bürgergesellschaft abgehalten wird, Krieg zu führen.

Für Kant ist die Unübersteigbarkeit staatlicher Zentrierung in diesem Begründungsmuster ein Datum. Die europäische Nachkriegsintegration ist mit der Gemeinschaftsverfassung darüber hinausgegangen und hat das Bedingungsverhältnis von Staat, europäischer Bürgergesellschaft und europäischer Verfassung als offenen Entwicklungsprozeß verfaßt. Die praktische Frage ist, ob mit der Veränderung der weltpolitischen Konstellation dieser Verfassungsgedanke weiter eine Errungenschaft und geeignet ist, auch den neuen Herausforderungen zu begegnen, oder ob weltweit das Grundmuster kantischer Staatenverbindung nicht elastischer und daher angemessener ist. Ist, mit anderen Worten, eine europäische Verfassung mit ihrem besonderen Entwicklungszusammenhang von offener Verfassung, dem Hinauswachsen über den europäischen Nationalstaat und der Herausbildung einer europäischen Bürgergesellschaft, noch eine angemessene Antwort auf weltweite Globalisierung und Mobilitätsanforderungen?

<sup>28</sup> *Bieling/Deppe*, Internationalisierung, Ingegration und politische Regulierung, in: *Europäische Integration* (Fn. 12), S. 481 ff.

<sup>29</sup> BullEG 3/78, S. 5.

<sup>30</sup> S. die Preamble und Art. F des EUV und dazu demnächst *Beutler*, Kommentierung von Art. F, in: *Groeben-Thiesing-Ehlermann*, Kommentar zum EUV, Baden-Baden 1996, Rn. 4 ff., Rn. 12 ff.

<sup>31</sup> Dazu *Beutler*, Offene Staatlichkeit (Fn. 10).

<sup>32</sup> Dazu *Habermas, J.*, Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren, *Kritische Justiz* 1993, S. 293 ff.

Hilft eine europäische Verfassung? Zunächst einmal zum internationalen Kontext: Die Verfassung einer Weltgesellschaft ist noch zu weit, die Verfassung europäischer Nationalstaaten schon zu eng, um alle und die noch wachsenden globalen Probleme angemessen zu regeln. Eine europäische Verfassung wäre schon deshalb in der richtigen Zwischenlage. Sie kann an den erreichten Integrationsstand anknüpfen, müßte allerdings auch offen sein für einen wechselseitigen Austausch mit der sich verdichtenden internationalen Ordnung.<sup>33</sup> Die dafür eingezogene normative Idee ist diejenige einer demokratisch-rechtsstaatlichen Verfaßtheit – im übrigen wäre eine europäische Verfassung nur geographisch auf die wirtschaftlichen Grundlagen einer offenen Marktgesellschaft zu begrenzen. Offenheit ist auch gegenüber den europäischen Nationalstaaten und ihrer Entwicklung sowie gegenüber den Entwicklungsmöglichkeiten einer über sie hinauswachsenden offenen Gesellschaft geboten, um ihnen den Anschluß an die sich entwickelnde Weltordnung zu ermöglichen.

Läßt sich soviel Offenheit überhaupt verfassen, setzt Verfassung nicht vielmehr Geschlossenheit einer Ordnung voraus, die nur so verfaßt werden kann?<sup>34</sup> Eine solche europäische Verfassung wird es in absehbarer Zeit nicht geben. Aber inzwischen haben sich Verfahren herausgebildet, die den Entwicklungszusammenhang einer europäischen Verfassung und ihrer Elemente offen strukturieren. Sie haben sich als tragfähig erwiesen.

Auf dieser Stufe ist entscheidend für ihren Verfassungscharakter, die Verbindlichkeit solcher Regeln und damit eine verfaßte Verfahrensordnung weiter anzuerkennen. Das bedeutet, eingegangene vertragliche Verpflichtungen nicht mehr einseitig auflösen zu können. Der Unionsvertrag ist wie der EAG- und EGV-Vertrag auf unbegrenzte Zeit geschlossen. Eine Auflösung wäre nur einvernehmlich möglich, es sei denn, daß die selbstgesetzten Grundlagen einer demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung verlassen werden. Das ist der Kern einer offenen europäischen Verfassung, den auch Abänderungen und Fortentwicklungen der vertraglichen Grundlage beachten müßten.

Handlungsfähig<sup>35</sup> wäre Europa aber auch auf dieser Grundlagen bei wachsenden Aufgaben und Teilnehmern nur, wenn die Entscheidungsverfahren und ihre Legitimation dieser Entwicklung angepaßt werden und auch in diesem Sinn entwicklungs-offen sind. Solche Entwicklungsoffenheit zu formulieren, wäre eine vorrangige Aufgabe der Regierungskonferenz.

Ausgangspunkt für eine Verbesserung des Entscheidungsverfahrens ist auf absehbare Zeit der Ministerrat. Seine europäische Entscheidungsfähigkeit läßt sich nur durch eine Ausweitung von Mehrheitsentscheidungen bei verstärkter Einbindung in ein ausreichend demokratisch legitimes europäisches Entscheidungsverfahren<sup>36</sup> verbessern.

Als ein mögliches Entwicklungsdesign bietet sich die Ausweitung von Mehrheitsentscheidungen im Ministerrat bei gleichzeitiger Verknüpfung mit Mitentscheidungs-befugnissen des Parlaments an. Diese würden die mitgliedstaatsbezogene demokratische Kontrollücke bei Mehrheitsentscheidungen schließen. Ein weiteres mögliches

33 Junne, G., Integration unter den Bedingungen von Globalisierung und Lokalisierung, in: Europäische Integration (Fn. 12), S. 513 ff.; dazu auch Petersmann (Fn. 6).

34 Isensee, J., Staat und Verfassung, in: Handbuch des Staatsrechts, 1992, Bd. 1, S. 591 ff.

35 Zur Handlungsfähigkeit zuletzt Scharpf, F. W., Politische Optionen im vollendeten Binnenmarkt, in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (Fn. 12), S. 109 ff.

36 Kielmannsegg, P., Integration und Demokratie, in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (Fn. 12), S. 41 ff.

Design wäre die rückrufbare Delegation von Entscheidungsbefugnissen<sup>37</sup> an die Kommission – nach dem Muster der Ausschußverfahren – bei gleichzeitiger Verstärkung ihrer parlamentarischen Kontrolle.

Insgesamt empfiehlt es sich, die Vielfalt von Entscheidungs- und Beteiligungsverfahren, auch wenn sie zum Teil mühsam vom Parlament erkämpfte Teilkompromisse sind, im Rahmen der dabei ausgebildeten Entscheidungsmuster schon wegen ihrer Übersichtlichkeit auf bestimmte Haupttypen zu reduzieren, die die bisherigen Zwischenschritte in sich aufnehmen, und diese Haupttypen selbst zu vereinfachen. Alle Entscheidungsverfahren müssen auf einen damit zunehmend integrierten Entscheidungsprozeß hingebordnet sein, um einer entwicklungs-offenen europäischen Verfassung zu entsprechen. Das würde ausschließen, die Entscheidungsmuster der neuen Politiken auf eine weniger integrierte Entscheidungsform hin zu organisieren und die bisher erreichte Verfassung zu »entsäulen«. Lockerere Entscheidungsverfahren wären allenfalls als Vorstufe bereits stärker integrierter Entscheidungsverfahren hinzunehmen.<sup>38</sup> Das gilt vor allem für die Fortentwicklung der neuen Politiken neben den verfaßten Gemeinschaften im Rahmen der Europäischen Union, die insoweit in Art. B EUV durch die Ausweitung der Gemeinschaftsverfahren vertraglich vorgezeichnet ist.

Schließlich sollte geprüft werden, die Entwicklungsoffenheit von Verfahren zu verstärken, indem Möglichkeiten der Selbstrevision vorgesehen werden. Das wird am Beispiel der Währungsunion deutlich, die zwar ein abgestuftes eigenes Verfahrensmode'll außerhalb der integrierten Entscheidungsprozesse enthält<sup>39</sup>, aber kein Verfahren für den Fall vorsieht, daß die Voraussetzungen für eine Wirtschaftsunion sich verändern oder entfallen. Diese Fragen derart mit der Existenz einer europäischen Verfassung zu verknüpfen, wäre gefährlich.

Kern einer offenen europäischen Verfassung ist schließlich ihre Rechtsordnung, die sich unmittelbar an die Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsbürger wendet und diese dadurch erst zu entwicklungs-offenen Verfassungselementen konstituiert. Im Verfassungsbegriff des Gerichtshofs ist diese Verrechtlichung der Beziehungen identisch mit der Gemeinschaft und ihrer Verfassung. Wie bei der Organisation des Entscheidungsverfahrens muß daher das unmittelbar geltende Gemeinschaftsrecht Grundtypus der Rechtsetzung bleiben, das zwar auf die Vorformen in weniger integrierten Bereichen hingebordnet wird, das diese aber nicht ersetzt. Die Bedeutung des Gerichtshofs und seiner Rechtsprechung für diese Geltungsmodalität des Gemeinschaftsrechts ist hinlänglich bekannt.<sup>40</sup> Sie sollte als Verfassungselement bestätigt und parallel zur Integration von Entscheidungsverfahren und Rechtsetzung ausgeweitet werden.

37 Dazu *Wessels, W.*, Staat und (westeuropäische) Integration. Die Fusionsthese, in: *Die Integration Europas* (Fn. 25), S. 36 ff., *ders.*, Verwaltung im EG-Mehrebenensystem: Auf dem Weg zur Megaburokratie? in: *Europäische Integration* (Fn. 12), S. 165 ff.

38 *Meckersheimer, A.*, Zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik in der Europäischen Union, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Januar 1996, S. 27 ff.

39 *Vaubel, R.*, Das Tauziehen um die Europäische Währungsunion, *aus Politik und Zeitgeschichte*, Januar 1996, S. 11 ff.

40 *Dausen, M. A.*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs als Verfassungsgericht der Europäischen Union, *Integration 4/94*, S. 215 ff.; s. a. Bericht der Reflexionsgruppe (Fn. 2), 2. Teil, Rn. 120 ff.

Eine offene europäische Verfassung ist bedingt durch das Hinauswachsen über den europäischen Nationalstaat.<sup>41</sup> Die rechtliche Grundlage dafür ist die Entscheidung des Verfassungsstaats für eine insoweit offene Staatlichkeit. Wie sie ausgefüllt werden kann und muß, ist gegenwärtig unklar. Deutlich ist nur ein Entwicklungssog zur Globalisierung von Problemen und ihren Lösungen. Deutlich ist weiter, daß eine bundesstaatliche Antwort als eine von allen Mitgliedstaaten gewollte politische Lösung gegenwärtig nicht in Sicht ist. Sie läßt sich auch nicht aus den bisher erreichten Strukturen der Vergemeinschaftung zwingend ableiten.

Jenseits solcher politischer Entscheidungen und ihrer plakativen Textfassung ist das Raisonieren über den Staatsbegriff und seine europäischen Transformationen wohl kaum Sache von Regierungskonferenzen. Wohl aber ist es die Fortentwicklung des erreichten vertraglichen Rahmens und der auf seiner Grundlage entwickelten Entscheidungsverfahren als einer offenen europäischen Verfassung, die das Hinauswachsen über den europäischen Nationalstaat ermöglicht. Das sollte Stil und Ziel einer Regierungskonferenz prägen, nicht nur die Absicht, mitgliedstaatliche Einzelinteressen zu optimieren.

Eine Herauslösung aus den erreichten Bindungen wäre auch nicht unter Berufung auf die staatliche Souveränität zulässig. Sie entspricht – wie gezeigt – weder dem selbstgesetzten Rahmen noch den ursprünglichen Intentionen. Zulässig und ausdrücklich normiert ist in diesem Rahmen aber inzwischen die Berufung auf die nationale Identität.<sup>42</sup> Dieser Begriff markiert einen entscheidenden Paradigmenwechsel. Er ist mit dem der Souveränität nicht identisch. Die nationale Identität ist vielmehr eingespannt in den Rahmen demokratisch-rechtsstaatlicher Verfaßtheit, der für die nationale wie eine europäische Verfassung gleichermaßen – wenn auch in unterschiedlicher Formulierung – verbindlich ist. Jenseits dieser rechtsstaatlich demokratischen Grundlage ist die Berufung auf nationale Identität im Rahmen der Gemeinschaftsverfassung nicht zulässig. Ihre Verletzung würde die Suspendierung von Rechten und andere Sanktionen ermöglichen.<sup>43</sup> Letztere vertraglich zu schärfen, entspräche auch der gebotenen Rechtssicherheit. Das gilt natürlich auch umgekehrt für die Gemeinschaft.

Jenseits klarer inhaltlicher Grenzen und ihrer verfahrensrechtlichen Kontrolle bleibt die Abgrenzung von nationaler und europäischer Identität schwierig. Festgehalten und bestätigt werden könnte ihr gegenseitiges Bedingungsverhältnis: Europäische Identität umfaßt die Achtung nationaler Identität und nationale Identität die Achtung europäischer.<sup>44</sup> Das verbietet die wechselseitige Instrumentalisierung und müßte daher bei allen Plänen unterschiedlicher Integrationsstufen zwischen den Mitgliedstaaten berücksichtigt werden. Legitimationsgrundlage ist die demokratisch-rechtsstaatliche Verfassung; unterhalb dieses Schirms bleibt die Souveränitätsfrage offen.

Das hat Folgen für die Zuständigkeitsverteilung. Über die ausschließliche Zuständigkeit der Union hinaus spricht die Vermutung für die nationale Identität. Die ausschließlichen Zuständigkeiten über die bisherigen dogmatischen Abgrenzungsversuche hinaus ausdrücklich zu klären, könnte daher eine Aufgabe der Regierungskonferenz sein. Bei allem, was darüber hinausgeht, spräche die nationale Identität für

<sup>41</sup> von Bogdandy, A. (Fn. 17); ders., Die Europäische Option, Baden-Baden 1993.

<sup>42</sup> Dazu Hilf, Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten, FS Borner 1992, 157, s. a. Beutler (Fn. 30), Rn. 10 ff.

<sup>43</sup> Dazu Zuleeg, M., Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, S. 1069 ff.

<sup>44</sup> Zur »pluralistischen Identität« Bericht der Reflexionsgruppe (Fn. 2), 1. Teil, S. I.

eine allenfalls konkurrierende Zuständigkeit auch in der Intensität der Regelungsformen.<sup>45</sup> Hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips<sup>46</sup> bleibt zu klären, wie weit es politischer Entscheidungstitel ist und in Verfahren umgesetzt sowie rechtlich kontrollierbar gemacht werden kann. Jedenfalls darf es in einer offenen europäischen Verfassung keine unkontrollierbaren Grauzonen der Zuständigkeit geben.

Grundlage mitgliedstaatlicher Identifikation und dauerhafter Bindung bleibt aber die Gesellschaft, die in den Mitgliedstaaten selbst als Staatsvolk verfaßt ist. Hinauswachsen über den europäischen Nationalstaat kann daher nur eine europäische Bürgergesellschaft.<sup>47</sup> Das Verfassungsproblem ihrer Freisetzung durch staatliche Selbstbindung im Rahmen einer offenen europäischen Verfassung spitzt sich gegenwärtig an der Umsetzung der Währungsunion zu. Die Mitgliedstaaten begeben sich dabei einer traditionell als wesentlich empfundenen Identifikationsmöglichkeit. Die Bezeichnung »Euro« verweist auf eine offene europäische Verfassung, aber sie kann nur getragen werden von der Zustimmung einer offenen – d. h. gleichfalls europäischen – Bürgergesellschaft jenseits tradierter Identifikationsmuster. Würde auf dieser Entwicklungsstufe der Euro als europäische Instrumentalisierung für nationale Identitäten empfunden, wäre dies für eine europäische Identität ebenso kontraproduktiv wie eine verfestigte Einschränkung auf einzelne Mitgliedstaaten. Die Währungsunion ließe sich daher nur als »Freiheit« in einer europäischen Bürgergesellschaft verwirklichen. Auch diesen Zusammenhang könnte eine Regierungskonferenz verdeutlichen.

### 6. Die Bildung einer europäischen Bürgergesellschaft

Die Entstehung einer europäischen Bürgergesellschaft ist der scheinbar spekulativste, aber unverzichtbare Bestandteil einer europäischen Verfassung. Immerhin nennt auch der Bericht der Reflexionsgruppe an erster Stelle die Aufgabe, Europa zu einer Sache seiner Bürger zu machen.<sup>48</sup> Das spiegelt aber nur fragmentarisch den Entwicklungszusammenhang der Herausbildung einer solchen Bürgergesellschaft. Dasselbe gilt für die Forderung nach ihrer plebiszitären Beteiligung über eine europäische Verfassung. Diese kann die Herausbildung einer solchen Gesellschaft nicht ersetzen, setzt sie vielmehr voraus und kann allenfalls ein integrierendes und identifizierendes Moment in dieser Entwicklung sein – oder ihr Schlußstein.

Die Notwendigkeit eines solchen Entwicklungszusammenhangs kann durch den Hinweis auf eine parallele Entwicklung zum Verfassungsstaat nur schwach angedeutet werden, weil der europäische Entwicklungszusammenhang dessen Grenzen sprengt. Sie ist daher mehr durch die innere Folgerichtigkeit dieses Zusammenhangs begründet, die – wie gezeigt – bereits in den ersten Urteilen des Europäischen Gerichtshofs und seinem Verfassungsbegriff angelegt ist, jenen aber gleichzeitig überschreitet. Der vom Gerichtshof vorausgesetzte und historisch völlig korrekte Entwicklungszusammenhang war derjenige der Begründung einer europäischen Verfassung durch den parallelen Souveränitätsverzicht und die gleichzeitige Adressierung der Gemeinschaftsrechtsordnung an den Gemeinschaftsbürger, vor allem

45 Im Sinne offener nationaler Handlungsspielräume, s. a. *Scharpf* (Fn. 35).

46 *Haberle, P.*, Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre, AöR 1994, S. 93 ff.

47 *Preuß* (Fn. 6), S. 62 ff. und *Joerges, Chr.*, in: Das Recht im Prozeß der Europäischen Integration, in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (Fn. 12), S. 78 ff., 85 ff.

48 Bericht der Reflexionsgruppe, (Fn. 2) 1. Teil, S. III ff., 2. Teil, S. 11 ff.

durch die potentiell unmittelbare Geltung der Grundfreiheiten. Diese können aber nur die Grundlagen einer Wirtschaftsgesellschaft bilden. Ihr Übergang zu einer europäischen Bürgergesellschaft bedarf weiterer normativer Strukturierungen.<sup>49</sup> Diese bedürfen zwar auch der Präzisierung der Reichweite einer Wirtschaftsgesellschaft, die Grundlage dieser Entwicklung ist. Um nicht frühkapitalistischen oder -kommunistischen Szenarien Vorschub zu leisten, bedarf sie aber einer ausreichenden Binnendifferenzierung – auch im Hinblick darauf, daß das Subjekt Gesellschaft im nationalen wie im internationalen Bereich ohne hinreichende normative Binnenstrukturierung als Gegenstand und als Entwicklungsträger verschimmt. In diesem Verfassungszusammenhang ist auch die Etablierung einer Währungsunion zu sehen. Die Währungsfreiheit im Sinne unbeschränkter Verkehrsfähigkeit ist die logische Folge der wirtschaftlichen Grundfreiheiten. Ihre Nutznießer müßten aber potentiell alle Gemeinschaftsbürger sein – zumindest müßten sie ein Bewußtsein davon haben.

Der vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten implizierte Vernunftbegriff<sup>50</sup> der Wirtschaftsteilnehmer bleibt auf ein passives Konsumverhalten beschränkt und markiert allenfalls die Entwicklungsoffenheit zu einer Bürgergesellschaft, er kann diese aber nicht hinreichend normativ konturieren. Insoweit sind sowohl die Ergänzung der Wirtschaftsunion durch eine Sozialunion als auch die Umwandlung des Marktstatus des Einzelnen in einen Bürgerstatus zwei einander überschneidende Konstitutionselemente einer europäischen Bürgergesellschaft.

Die »soziale Frage« der europäischen Bürgergesellschaft berührt alle Entwicklungselemente einer europäischen Verfassung.<sup>51</sup> Sie ist allein auf nationalstaatlicher Ebene nicht zu lösen, kann sich aber auch von deren Formen nicht ersatzlos verabschieden. Das Ineinandergreifen mitgliedstaatlicher und europäischer Umverteilung ist daher ein vorrangiges Problem, das nur durch die Präzisierung seiner eigenen Dimension, seiner Verfahren und inhaltlicher Kriterien gelöst werden kann.<sup>52</sup> Das gilt verstärkt im Hinblick auf die voraussehbaren Erweiterungen der Union. Darüber hinausgehend ist der soziale Status des Einzelnen als Aufgabe normativer europäischer Strukturierung mindestens ebenso schwierig wie im nationalen Bereich. Auch wenn die Rechtsprechung des Gerichtshofs dazu zuletzt teilweise als ärgerlich empfunden wurde, bleibt es insgesamt doch ihr Verdienst, gerade im Bereich der sozialen Differenzierung ein europäisches Normraster entwickelt und die Grundlagen einer Grundrechtsentwicklung aufgebaut zu haben, die der eigentliche Ansatz für eine normative Binnenstrukturierung einer europäischen Bürgergesellschaft ist.

Die Etablierung europäischer Grundrechte ist die logische Folge aus dem Verfassungsanspruch der Gemeinschaft und schließt diesen gegenüber verfassungsrechtlichen Korrekturen durch die Mitgliedstaaten ab, jedenfalls soweit diese die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Frage stellen.<sup>53</sup> Das verweist auf das prozedurale Element der Grundrechtsentwicklung, die über die Rechtsprechung des

<sup>49</sup> *Joerges, Ch.* (Fn. 47), S. 90 ff., 95 ff.

<sup>50</sup> Z. B. EuGH – Rs 178/84 (Reinheitsgebot für Bier) – Slg. 1987, S. 1227 ff.

<sup>51</sup> *Leibfried, St.*, Wohlfahrtsstaatliche Perspektiven der Europäischen Union. Auf dem Wege zu positiver Souveränitätsverflechtung?, *Kritische Justiz* 1993, S. 263 ff., auch in: *Jachtenfuch/Kohler-Koch*, (Fn. 12), S. 455 ff.; *Leibfried/Pierson* (Hrsg.), *European Social Policy*, Washington 1995; *Majone, G.*, The Development of Social Regulation in the European Community: Policy Externalities, Transaction Costs, Motivational Factors, *Außenwirtschaft* 1995, S. 79 ff.; *Vaubel R.*, Social Regulation and Market Integration: A Critique and Public-Choice Analysis of the Social Chapter, *Außenwirtschaft* 1995, S. 111 ff.

<sup>52</sup> Bericht der Reflexionsgruppe (Fn. 2), 2. Teil, Rn. 56 ff., s. a. *Steck, B.*, Regierungskonferenz 1996 – Welche Folgen für die Sozialpolitik?, *ZfSH/SGB* 1995, S. 348 ff.

<sup>53</sup> EuGH – Internationale Handelsgesellschaft, Rs 11/70 – Slg. 1970, S. 1125 ff., und *Beutler* (Fn. 30), Rn. 5 ff.