

Die Gleichheit der Mitgliedstaaten und ihre Ausformungen im Unionsrecht*

*Von Claus Dieter Classen, Greifswald***

Die Gleichheit der Mitgliedstaaten ist im Unionsrecht in zweierlei Sinne bedeutsam. Der im Völkerrecht als Funktionsbedingung dieser Rechtsordnung bestehende Grundsatz der souveränen Staatengleichheit zeigt sich vor allem bei der Ausgestaltung des von den Mitgliedstaaten zu verantwortenden Vertragsrechts, konkret bei den Regeln über die Zusammensetzung der Organe und manchen Bestimmungen über die Einstimmigkeit. Rechtssystematisch davon zu scheiden ist die Gleichheit der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 2 EUV, soweit sie der Unionsgewalt unterworfen sind; hier geht es um elementare Gerechtigkeitsanforderungen. Beide Grundsätze werden in ihrer Bedeutung für das Unionsrecht analysiert.

I. Einführung

Die Gleichheit der Mitgliedstaaten ist im Unionsrecht ausdrücklich normativ verankert. Nach Art. 4 Abs. 2 EUV hat die Union unter anderem „die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen“ zu achten. Ob mit dieser Vorgabe auch einer der in Art. 2 EUV verankerten grundlegenden Werte der Union, nämlich das dort verankerte allgemeine Gleichheitsprinzip, konkretisiert wird¹ oder dort nur die Gleichheit der Menschen gewährleistet wird und die Staatengleichheit allein in Art. 4 Abs. 2 EUV verankert ist,² ist umstritten.

Die praktische Bedeutung dieser Norm ist allerdings bislang marginal. Soweit ersichtlich hat der Gerichtshof diese Norm nur, aber immerhin einmal fruchtbar gemacht: Als die Republik Polen nach dem Beitritt zur Union zum 1.5.2004, konkret am 28.6.2004, bei der europäischen Gerichtsbarkeit um Rechtsschutz gegen von der Kommission bereits vor dem Beitritt, nämlich im Januar 2004 erlassene Rechtsakte nachsuchte, wurde ihr dieser zunächst vom EuG mit Hinweis auf den Ablauf der Klagefrist von zwei Monaten zum Zeitpunkt der Klageeinreichung verwehrt; diese Frist hätte am 8.4.2004, also noch vor dem Beitritt, geendet.³ Mit Hinweis auf Staatengleichheit postulierte der Gerichtshof dann, dass der neue Mitgliedstaat Polen die Möglichkeit haben müsse, als privilegierter Kläger wie al-

* Überarbeitete Fassung eines am 20.09.2019 bei der 37. Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Rechtsvergleichung/Fachgruppe Europarecht in Greifswald gehaltenen Vortrages.

** Der Verfasser ist Professor für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Universität Greifswald.

1 So wohl C. Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 2 EUV, Rn. 23; vgl. auch T. Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess, 2003, S. 879.

2 So wohl J. P. Terhechte, in: Pechstein (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, AEUV und GRC, 2018, Art. 2 EUV, Rn. 18; offenbar auch P.-C. Müller-Graff, Verfassungsziele als Vertragsziele, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch Europäisches Wirtschaftsrecht, EL 7/2012, A I, Rn. 105, der diesen Gleichheitssatz auf die in Art. 2 EUV ebenfalls genannte Menschenwürde rückbezieht und damit ersichtlich die Staatengleichheit ausklammert.

3 EuG, Rs. T-258/04 (Polen/Kommission), ECLI:EU:T:2009:83, Slg. 2009, II-703, insb. Rn. 53 ff.

le anderen Mitgliedstaaten vor dem EuGH aufzutreten. Daher könne die Klagefrist, die das EuG ja bereits vor dem Beginn der Mitgliedschaft hatte ablaufen lassen, erst mit dem Beitritt zur EU begonnen haben.⁴ Damit wird zugleich deutlich: Hier ging es um eine sehr spezielle Situation.

Außerdem haben Ungarn und Polen im gegen sie von der Kommission eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren wegen der Nichtumsetzung der Ratsbeschlüsse 2015/1523 und 2015/1601 zur Umverteilung von Flüchtlingen in der Europäischen Union vorgebracht, dass die Kommission bei der Entscheidung, gegen welche Staaten sie ein Vertragsverletzungsverfahren einleite, gegen den Grundsatz der Gleichheit der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 2 EUV verstoßen habe. Die zuständige Generalanwältin Sharpston hält das Vorbringen für unbegründet;⁵ der Gerichtshof spricht diesen Gesichtspunkt in seinem Urteil nicht einmal an.⁶ Auf das damit verbundene Sachproblem ist später, unter V 2 einzugehen.

Ein Blick in die Literatur zeigt ein differenzierendes Bild. Einige Stimmen stellen einen Bezug zum völkerrechtlichen Grundsatz der souveränen Staatengleichheit her, wie er mit großem Pathos in Art. 2 Nr. 1 der Charta der Vereinten Nationen als Grundsatz verankert ist, auf dem die Organisation beruht.⁷ Andere heben demgegenüber eher die Unterschiede zwischen unionalem und genuin völkerrechtlichem Gleichheitssatz hervor. So fehle der Hinweis auf die Souveränität im Unionsrecht. Dies erkläre sich daraus, dass diesem Topos im Unionsrecht allenfalls begrenzte Bedeutung zukomme, weil die Mitgliedstaaten einen Teil ihrer Souveränität an die Union abgetreten hätten.⁸ Und auch wenn in der Tat die Mitgliedstaaten in ganz erheblichem Ausmaß der Hoheitsgewalt der Europäischen Union unterworfen sind, so geht es bei der Souveränität weniger um deren Umfang als um die Legitimation des Herrschaftsrechts im Sinne eines letzten Grundes. Diese aber ist den Mitgliedstaaten auch in der Union erhalten geblieben, und so war auch nicht verwunderlich, dass der EuGH in seinem Whigman-Urteil zur Möglichkeit der Rücknahme der Brexit-Erklärung die Souveränität der Mitgliedstaaten gleich in 5 Randnummern erwähnt hat.⁹

Nichtsdestoweniger ist es im Ergebnis richtig, den in Art. 4 Abs. 2 EUV enthaltenen Grundsatz der Gleichheit der Mitgliedstaaten vor dem Vertrag systematisch klar von dem – im Unionsrecht allerdings auch bedeutungsvollen – Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten zu unterscheiden, auch wenn beide die Ge-

4 EuGH, Rs. C-336/09 P (Polen/Kommission), ECLI:EU:C:2012:386, Rn. 37.

5 GA Sharpston, verb. Rs. C-715/17 (Kommission/Polen u.a.), ECLI:EU:C:2019:917, Rn. 110 ff.

6 In EuGH, verb. Rs. C-715/17 u.a. (Kommission/Polen u.a.), ECLI:EU:C:2020:247, wird Art. 4 Abs. 2 EUV nur mit seinem Satz 2 und der dort erwähnte Schutz der nationalen Sicherheit erwähnt (Rn. 170).

7 Zu diesem Bezug A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 4 EUV, Rn. 8; R. Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 EUV; A. Puttler, in: Callies/Ruffert (Fn. 1), Art. 4 EUV, Rn. 11; W. Obwexer, in: v. d. Groben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 4 EUV, Rn. 18.

8 J. P. Terhechte (Fn. 2), Art. 2 EUV, Rn. 19; C. Franzius, in: Pechstein (Fn. 2), Art. 4 EUV, Rn. 21; S. Schill/C. Krenn, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, EL 8/2018, Art. 4 EUV, Rn. 7; K. Lenaerts, La vie après l'avis, CMLRev 2017, S. 805, 809.

9 EuGH, Rs. C-621/18 (Whigman), ECLI:EU:C:2018:999, Rn. 50, 56, 57, 59, 72.

meinsamkeit aufweisen, dass sie sich allein auf die formale Rechtsgleichheit beziehen. Diese Unterscheidung soll nachfolgend zunächst theoretisch aufgearbeitet werden, bevor dann den Ausformungen beider Aspekte der Gleichheit der Mitgliedstaaten im Unionsrecht nachgegangen wird.

II. Völkerrechtliche souveräne Gleichheit und Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen

Nach dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 EUV ist zweierlei festzuhalten. Verpflichtet wird erstens allein die Union.¹⁰ Alles, was die Mitgliedstaaten als solche zu verantworten haben, also insbesondere der Vertragsschluss und die Vertragsänderungen nach Art. 48 EUV und damit alle in den Verträgen selbst enthaltenen Regelungen unterliegen schon nicht dem Anwendungsbereich der Norm.¹¹

Zweitens entspricht die Norm in ihrem erwähnten Duktus – „die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen“ – eindeutige Aussagen, wie sie vielfach für die einer Hoheitsgewalt unterworfenen Rechtssubjekte zu finden sind. Nach Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Diese Parallele stellt kein Plädoyer für eine aus dem Grundgesetz zu gewinnende Interpretation des Unionsrechts dar. Vielmehr ist darauf zu verweisen, dass diese Formulierung in ihrem Ursprung auf die französische Revolutionszeit zurück geht. Erstmals wurde sie in der Verfassung von 1793 verwendet (dort Art. 3) und dann vor allem in Art. 1 der Chartre constitutionnelle von 1814 verankert. Diese Chartre wiederum hat dann maßgeblich die Verfassungen des deutschen Frühkonstitutionalismus beeinflusst.¹² So findet sich die erwähnte Formel auch in der Paulskirchenverfassung (§ 137), von der sie über die Weimarer Verfassung (Art. 109) ins Grundgesetz übernommen wurde. Diese demnach überaus traditionsreiche Formulierung findet sich auch in fast allen anderen Verfassungen der Mitgliedstaaten der Union.¹³

Die bisherigen Überlegungen machen deutlich: es ist zwischen zwei Facetten der Gleichheit der Mitgliedstaaten in der Union zu differenzieren, der im Vertrag nicht als solcher explizit geregelten souveränen Gleichheit der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge und der Gleichheit der dem Unionsrecht unterworfenen Mit-

10 R. Streinz, in: ders. (Fn. 7), Art. 4 EUV, Rn. 13.

11 C. Vedder, in: ders./v. Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 4 EUV, Rn. 15.

12 Dazu C. D. Classen, Französischer Einfluss auf die Grundrechtsentwicklung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2009, Band 3, Rn. 23 ff.

13 Siehe weiterhin die Verfassungen von Belgien (Art. 10), Bulgarien (Art. 6 Abs. 2 S. 1), Estland (§ 12 Abs. 1 S. 1), Finnland (§ 6), Frankreich (Art. 1), Griechenland (Art. 4 Abs. 1), Irland (Art. 40), Italien (Art. 3), Kroatien (Art. 14 Abs. 2), Lettland (Art. 91), Litauen (Art. 29), Luxemburg (Art. 10a), Österreich (Art. 7 Abs. 1 S. 1 BV-G), Polen (Art. 25 Abs. 1 S. 1), Portugal (Art. 13 Abs. 1), Rumänien (Art. 16 Abs. 1), Slowenien (Art. 14 Abs. 2), Spanien (Art. 14 S. 2), Ungarn (Art. 15 Abs. 1 S. 1), Zypern (Art. 28). Andere Fassungen des allgemeinen Gleichheitssatzes gibt es nur in den Verfassungen der Slowakei (Art. 12 Abs. 1), und der Tschechischen Republik (Art. 1 Charta). Nur besondere Gleichheitssätze kennen die Verfassungstexte von Malta, der Niederlande und Schweden; die Verfassung von Dänemark garantiert die Gleichheit gar nicht in ihrem Text.

gliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV, die sich sachlich aus der im Kern menschenrechtlichen Gleichheit aller einer Hoheitsgewalt unterworfenen Rechtssubjekte speist.

Trifft man eine solche Unterscheidung, ist natürlich nach ihrem Sinn zu fragen. Immerhin geht es bei der völkerrechtlichen Staatengleichheit ebenso wie bei der menschenrechtlichen Gleichheit der einer Hoheitsgewalt Unterworfenen um die Gleichheit der jeweiligen „natürlichen Personen“ der Rechtsordnung.

Allerdings bildet das Völkerrecht eine koordinationsrechtlich geprägte Rechtsordnung. Ohne seine Zustimmung kann kein Staat zu etwas gezwungen werden. Hier bildet die Gleichheit der Rechtssubjekte eine Funktionsbedingung dieser Rechtsordnung. Mit Blick auf die Gleichheit der Rechtsunterworfenen im staatlichen Bereich oder auch im Bereich des Unionsrechts ist das anders. Hier geht es nur, aber immerhin um eine fundamentale Frage der Gerechtigkeit der Rechtsordnung. Der Gesellschaftsvertrag, mit dem sich die freien und gleichen Menschen zum Staat zusammenschließen und den man als Element der Koordination begreifen könnte, ist ja letztlich eine gedankliche Fiktion. In der realen Welt sind die Menschen in einem Staat zusammengefasst und dessen Hoheitsgewalt unterworfen, ob sie dies wollen oder nicht. Allenfalls können sie als Staatsvolk dessen Herrschaftsordnung legitimieren. Bei der Ausgestaltung dieser demokratischen Legitimation der Staatsgewalt kommt dann allerdings der Gleichheit der Staatsbürger eine fundamentale Bedeutung zu.

Mit dieser formalen Unterscheidung verbindet sich ein sachlicher Unterschied. Dieser wird bei der gerichtlichen Kontrolle eines Gleichheitsverstößes deutlich, dem der benachteiligte Staat zugestimmt hat. Bei der Gleichheit der einer Hoheitsgewalt Unterworfenen ist diese jedenfalls nicht a priori ausgeschlossen, auch wenn der EuGH in einem solchen Fall sicher der Einschätzung der betroffenen Staaten hinsichtlich der sachlichen Rechtfertigung einer erfolgten Ungleichbehandlung zentrales Gewicht beimessen wird. In besonderem Maße dürfte dies dann gelten, wenn der Unionsrechtsakt erst nach Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten wirksam wird.

Die souveräne Gleichheit der Staaten hingegen verbindet sich maßgeblich mit der Entscheidungsfreiheit der Staaten; die Zustimmung schließt einen Rechtsverstoß per definitionem aus.¹⁴ Nach der Wiener Vertragsrechtskonvention ist die Zustimmung zu einem Vertrag nur ungültig, wenn diese nicht auf einem formal frei gebildeten und zurechenbaren Willen beruht (Art. 48 ff.). Die maßgeblichen Stichworte lauten Tatsachenirrtum, Betrug, Zwang, Bestechung eines Staatenvertreters – aber schon nicht des Staates, die Konvention unterscheidet bei den einzelnen Tatbeständen sehr genau. Und als Verstoß gegen das *ius cogens* lässt sich eine konsentrierte Ungleichbehandlung auch nicht ansehen.

14 *W. Graf Vitzthum*, in: ders./Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 7. Aufl. 2016, Rn. 145.

Nachfolgend sollen drei Problemfelder näher beleuchtet werden. Ausgehend davon, dass sich traditionell mit der souveränen Gleichheit der Mitgliedstaaten die Vorstellung von deren gleicher Mitwirkung in internationalen Organisationen verbindet, wird als erstes die Stellung der Mitgliedstaaten im institutionellen Gefüge der Europäischen Union in den Blick genommen. Insoweit geht es gleichsam um die Außenflanke der Mitgliedstaaten. Mit Blick auf die inneren Verhältnisse in einem Staat wird aus dem Grundsatz der völkerrechtlichen Staatengleichheit vor allem der Grundsatz des *par in parem non habet imperium* abgeleitet, der insbesondere zur Staatenimmunität führt.¹⁵ Diese soll hier als zweites angesprochen werden. Schließlich geht es drittens um die Gleichheit der Staaten, soweit sie der Hoheitsgewalt der Union unterworfen sind.

III. Die Gleichheit der Mitgliedstaaten und deren Stellung im institutionellen Gefüge der Europäischen Union

1. Völkerrechtliche Vorbemerkung

Im Interesse der Handlungsfähigkeit der Union ist zu Recht zunehmend an die Stelle der mit souveräner Gleichheit verbundenen Einstimmigkeit das Prinzip der qualifizierten Mehrheit getreten.¹⁶ Aber abgesehen davon, dass wie noch zu zeigen diese auch ein Element völkerrechtlicher Staatengleichheit enthält, sollte man in der Konsequenz der bereits erwähnten umfassenden Entscheidungsgewalt der Staaten schon den völkerrechtlichen Grundsatz nicht überhöhen.

Besonders deutlich zeigt dies ein Blick auf die Vereinten Nationen. Dabei ist nicht nur an die Struktur des Sicherheitsrates und damit des mächtigsten Organs dieser Organisation zu denken, in dem bekanntlich neben zehn Staaten mit normalem Status fünf ständige und mit Veto-Recht ausgestattete Staaten vertreten sind. Weniger bekannt, aber gerade im hiesigen Kontext nicht weniger wichtig ist, dass nach Art. 109 Abs. 2 UN-Charta Änderungen der Charta erst in Kraft treten, wenn sie nicht nur von einer Konferenz der Mitglieder der Vereinten Nationen mit 2/3 Mehrheit empfohlen worden sind, sondern sodann von immerhin, aber eben auch nur 2/3 der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen, wenn auch einschließlich aller ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates, nach Maßgabe ihres jeweiligen Verfassungsrechts ratifiziert worden sind. Ein Blick in die „UN-Familie“, also die zahlreichen Sonderorganisationen der Vereinten Nationen, liefert weitere Beispiele, wie etwa die Gewichtung der Stimmrechte im Direktorium von Weltbank und Internationalem Währungsfonds in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Macht dieser Staaten deutlich macht.

15 M. Kau, in: Vitzthum/Proelß (Fn. 14), Rn. III 89; A. v. Arnould, *Völkerrecht*, 4. Aufl. 2019, Rn. 323; S. Hobe, *Einführung in das Völkerrecht*, 10. Aufl. 2014, S. 295 f.

16 Zur Bedeutung dieser Sorge bei der Schaffung von Art. 4 Abs. 1 EUV, C. Franzius (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 20.

2. Einstimmigkeit der Entscheidungsfindung

Zentral zeigt sich die Staatengleichheit dort, wo das Vertragsrecht für eine bestimmte Entscheidung die Zustimmung aller Mitgliedstaaten verlangt, wobei gelegentlich die Anforderungen dadurch abgemildert werden, dass eine Enthaltung nicht schadet. Insgesamt kommt das Wort „einstimmig“ oder „Einstimmigkeit“ im EUV 20, im AEUV 73 und in den Protokollen 29 Male vor. Ohne auf die Einzelheiten eingehen zu können, kann man diese zahlreichen Einzelregeln drei unterschiedlichen Leitideen zuordnen.

a) *Vertragsänderungen*

Bei der ersten geht es um Abschluss und Änderung der Verträge, für die der Gerichtshof konsequenterweise eine inhaltliche gerichtliche Kontrolle ausgeschlossen hat.¹⁷ Hier kommt allein die souveräne Staatengleichheit zum Tragen. Dies gilt für das ordentliche Änderungsverfahren gemäß Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV ebenso wie für die vereinfachten Änderungsverfahren. Art. 48 Abs. 6 EUV fordert nicht nur einen einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates, sondern auch eine anschließende Ratifikation aller Mitgliedstaaten. Art. 48 Abs. 7 EUV gesteht nach dem einstimmigen Beschluss des Europäischen Rats jedem nationalen Parlament ein Veto-Recht zu, so dass im Ergebnis auch hier gegen einen Mitgliedstaat keine Entscheidung getroffen werden kann.

b) *Weitere verfassungsrelevante Entscheidungen*

Weiterhin unterliegen dem Einstimmigkeitserfordernis verschiedene Entscheidungen, die für die Verfassungsstruktur der Europäischen Union von grundlegender Bedeutung sind und die man deswegen als Vertragsergänzungen bezeichnen kann.¹⁸ Allerdings sind diese Beschlüsse an die Vorgaben des Primärrechts gebunden¹⁹ und unterliegen daher auch der Kontrolle des Gerichtshofes. Anders als bei Vertragsänderungen ist hier also auch die Gleichheit der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 2 EUV zu beachten.

Im Einzelnen bedürfen sogar einer Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten vor allem die Aufnahme neuer Mitglieder nach Art. 49 EUV, die Festlegung der Wahlgrundsätze des Europäischen Parlaments (Art. 223 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV) sowie der Eigenmittelbeschluss (Art. 311 Abs. 3 AEUV). Einstimmig entscheidet der Europäische Rat insbesondere über eine Verletzung fundamentaler Grundsätze durch einen Mitgliedstaat gemäß Art. 7 Abs. 2 EUV und die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments (Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2 EUV) sowie der Ministerrat

¹⁷ EuGH, Rs. C-370/12 (Pringle), ECLI:EU:C:2012:756, Rn. 33 ff.

¹⁸ Zum Eigenmittelbeschluss *S. Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 8), EL 4/2017, Art. 311 AEUV, Rn. 10.

¹⁹ *S. Magiera* (Fn. 18), Art. 311 AEUV, Rn. 10; *U. Häde*, Einnahmen und Ausgaben der Europäischen Union, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, EnzEuR I, 2014, § 14, Rn. 28.

über den mehrjährigen Finanzrahmen (Art. 312 Abs. 2 AEUV). Wegen der Offenheit des Anwendungsbereiches gilt Gleiches für die Inanspruchnahme der Antidiskriminierungskompetenz nach Art. 19 AEUV, vor allem aber der Ergänzungskompetenz nach Art. 352 AEUV.

c) Souveränitätsrelevante Politikbereiche

Die Pflicht zur Beachtung von Art. 4 Abs. 2 EUV gilt schließlich erst recht, soweit bestimmte Sachbereiche in der Politik wegen ihrer besonderen Souveränitätssensibilität einstimmiger Entscheidung unterliegen. Hier sind zu nennen die Steuerharmonisierung (Art. 113, 115 i.V.m. Art. 114 Abs. 2, Art. 192 Abs. 2 lit. a) sowie Art. 194 Abs. 4 AEUV),²⁰ das Familienrecht (Art. 81 Abs. 3 AEUV), die erweiterte Nutzung der Strafrechtskompetenz (Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV) sowie bestimmte Aspekte der Energie- und der Umweltpolitik, konkret die Wahl eines Mitgliedstaates zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur von dessen Energieversorgung (Art. 192 Abs. 2 lit. c AEUV) sowie Maßnahmen im Bereich von Raumordnung, Bodennutzung und Wasserressourcen (Art. 192 Abs. 2 lit. b AEUV).

Als letztes Politikfeld in diesem Kontext ist die Außenpolitik zu nennen (Art. 31 Abs. 1 EUV). Bei ihr lässt sich die Einstimmigkeit nicht nur mit der Souveränitätsrelevanz erklären, sondern auch mit einem sachlichen Argument: während in den durch das Recht geprägten Politikfeldern widerstrebende Mitgliedstaaten in aller Regel durch den EuGH und – via unmittelbare Wirkung des Unionsrechts – nationale Gerichte einem verbindlich gewordenen Mehrheitswillen unterworfen werden können, geht das bei der Außenpolitik nicht. Diese lebt von der Glaubwürdigkeit der Aktion, die bereits durch kaum zu verhindernde informelle Akte quertreibender Mitgliedstaaten nachhaltig beschädigt werden kann.

3. Staatengleichheit und Organstruktur

Jenseits der dargestellten Einstimmigkeitserfordernisse spiegelt sich der Grundsatz der Staatengleichheit auch in den vertraglich vereinbarten und damit der souveränen Gleichheit der Staaten zuzuordnenden Regelungen über Zusammensetzung und Entscheidungsfindung fast aller Organe der Europäischen Union wider. Bei der Kommission, beim Europäischen Gerichtshof sowie beim Rechnungshof sind alle Mitgliedstaaten jeweils in gleicher Weise vertreten. Dabei sieht der Vertrag – nur – für die Kommission an sich Abweichendes vor, doch sollen bei dem vorgesehenen Rotationssystem die Mitgliedstaaten – sogar „vollkommen“ – gleich behandelt werden (Art. 244 lit. a AEUV) – was das auch immer im Vergleich zur „normalen“ Gleichheit der Staaten bedeuten soll. Bei der Handhabung

²⁰ Die Kommission hat vorgeschlagen, diese Einstimmigkeit aufzugeben; dazu C. Prieto, *Vers la fin de l'unanimité en matière de politique fiscale*, RTDE 2019, S. 3 ff.

dieses Prinzips soll dann „das demografische und geografische Spektrum der Gesamtheit der Mitgliedstaaten auf zufrieden stellende Weise zum Ausdruck“ kommen. Umgekehrt sind in der Praxis auch im EuG alle Staaten in gleicher Weise mit zwei Richtern vertreten.

Bei der EZB sind immerhin alle Zentralbankpräsidenten der Eurozone Mitglied im Zentralbankrat, auch wenn sie nach Art. 10 Abs. 2 EZB-Satzung nicht immer stimmberechtigt sind. Dieser rotierende Entfall des Stimmrechts einiger Zentralbankpräsidenten wird zwar mit Effizienz Gesichtspunkten gerechtfertigt. Da aber die nicht stimmberechtigten Mitglieder trotzdem in den Sitzungen uneingeschränkt rede- und antragsberechtigt sind, trägt das Argument nicht. Zudem werden so problematische Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet. Angesichts des vertragsrechtlichen Charakters dieser Regelung kommt hier allerdings nur der völkerrechtliche Grundsatz der Staatengleichheit als Maßstab zum Tragen, mit der Folge, dass rein rechtlich gegen diese Regelung nichts zu erinnern ist.

Bei genauerer Betrachtung lassen sich aber auch bei den anderen Organen bestimmte Regeln nur durch die Staatengleichheit erklären. Mit Blick auf den Europäischen Rat gilt das für das Konsensprinzip. Die Entscheidungsfindung im Ministerrat und die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments beruht jeweils auf einem Kompromiss zwischen dem Grundsatz der souveränen Staatengleichheit einerseits und der demokratischen Gleichheit der Unionsbürger andererseits. Im Ministerrat fordern Entscheidungen bekanntlich eine doppelte Mehrheit – die der Mitgliedstaaten und die der Bevölkerung (Art. 16 Abs. 4 EUV).²¹ Ebenso wird durch die degressive Proportionalität, die die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments bestimmt, der für demokratische Wahlen an sich fundamentale, schon erwähnte Grundsatz der Gleichberechtigung der Wahlbürger korrigiert durch die Staatengleichheit.²² So wird die Bevölkerung jedes Mitgliedstaates in einem angemessenen Mindestmaß im Parlament repräsentiert.

IV. Die Gleichheit der Mitgliedstaaten und der Schutz durch Immunität

Wie erwähnt wird aus dem Grundsatz der Staatengleichheit auch die Staatenimmunität hergeleitet. Dieses völkerrechtliche Prinzip gilt im Kern auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts. Zwar sind die Mitgliedstaaten in ihrer Hoheitsgewalt im Verhältnis zur Europäischen Union begrenzt und können sich insbesondere der Gerichtsbarkeit der Union nicht entziehen. Dies betrifft aber nur das Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten. Im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander dagegen sieht das Unionsrecht zwar verschiedene Öffnungen der Souveränität vor. So können nach Maßgabe bestimmter Sekundärrechtsakte Mitgliedstaaten Hoheitsakte auch mit Wirkung *in* anderen Mitgliedstaaten erlassen oder dürfen – Beispiel polizeiliche Nacheile über die Staatsgrenze hinweg – in

21 A. Puttler (Fn. 7), Art. 4 EUV, Rn. 11; C. Calliess (Fn. 1), Art. 2 EUV, Rn. 24.

22 C. Calliess (Fn. 1), Art. 2 EUV, Rn. 23.

sonstigen Formen Hoheitsgewalt im Territorium anderer Mitgliedstaaten ausüben. Eine Befugnis zur Ausübung von Hoheitsgewalt unmittelbar gegenüber einem anderen Mitgliedstaat steht ihnen demgegenüber jedenfalls im Grundsatz bisher nicht zu.²³

Weiterhin sind die Mitgliedstaaten unter Umständen gehalten, sich intensiv mit den politischen Verhältnissen eines anderen Mitgliedstaates auseinanderzusetzen. So betont der Gerichtshof zwar grundsätzlich das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten untereinander,²⁴ weswegen ein Staat nicht ohne weiteres mit Hinweis auf fehlenden Grundrechtsschutz im anderen Mitgliedstaat etwa eine Auslieferung oder Abschiebung ablehnen kann. In der Literatur wird zur Rechtfertigung dieses Prinzips sogar die in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerte Staatengleichheit herangezogen.²⁵

Tritt aber die Frage auf, ob dieses Vertrauen im Einzelfall an seine Grenzen kommt, müssen, wie der Gerichtshof zuletzt auf eine irische Vorlage hin im Fall LM betont hat,²⁶ nationale Gerichte die Verhältnisse im anderen Mitgliedstaat intensiv prüfen. Stellen sie strukturelle Mängel fest, müssen sie darlegen, dass auch eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass diese im fraglichen Einzelfall Bedeutung erlangen werden. Letztlich aber bleiben die nationalen Gerichte in ihren Entscheidungen auf den eigenen Verantwortungsbereich beschränkt, indem sie sich etwa bestimmten Kooperationsformen wie eine an sich vorgesehene Auslieferung einer Person verweigern dürfen. Als Frage stellt sich dann nur, ob der ausliefernde Staat darauf vertrauen darf, dass der verfolgende Staat die völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Staat, um dessen Souveränität es geht, achtet. Das ist eine Frage des gegenseitigen Vertrauens, nicht der Staatengleichheit. Einen echten Übergriff in die Souveränität eines anderen Staates gibt es hier nicht. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass sich die erwähnte Immunität nicht nur auf Staaten, sondern auch auf Personen, Staatsoberhäupter etwa, bezieht.²⁷

Das Sekundärrecht spricht Immunitäten sogar ausdrücklich an. Art. 20 des Rahmenbeschlusses über den europäischen Haftbefehl etwa lautet: „Genießt die gesuchte Person im Vollstreckungsmitgliedstaat ein Vorrecht oder eine Strafverfolgungs- oder -vollstreckungsimmunität, so beginnen die Fristen nach Artikel 17

23 Eventuell könnte man allerdings als solchen Fall die zunächst im SDÜ (Art. 111 Abs. 2, zum Schengener Informationssystem) und dann auch in einem Sekundärrechtsakt (RL 515/97, 36 Abs. 5, zum Zollinformationssystem) enthaltene Selbstverpflichtung der Mitgliedstaaten ansehen, in anderen Mitgliedstaaten ergangene Urteile zur Datenspeicherung zu akzeptieren, wobei die Formulierung zu dieser Verpflichtung in einem Vertrag sinnvoll, in einer Richtlinie der Union merkwürdig kling. Zum SIS *J.-P. Schneider*, Informationssysteme als Bausteine des Europäischen Verwaltungsverbundes, NVwZ 2012, S. 65, 67 f, zum ZIS *K. Heussner*, Informationssysteme im europäischen Verwaltungsverbund, 2007, S. 382.

24 EuGH, Gutachten 2/2013 (EMRK-Beitritt), ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 168.

25 So *K. Lenaerts* (Fn. 8), S. 807 ff.; kritisch *S. Schill/C. Krenn* (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 9.

26 EuGH, Rs. C-216/18 PPU (LM), ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 59 ff.

27 *M. Kau* (Fn. 15), Rn. III 44 ff.; *A. v. Arnould* (Fn. 15), Rn. 328 f.; *S. Hobe* (Fn. 15), S. 297 f. Der Schutz von Diplomaten nach Art. 31 WÜD (dazu *M. Kau*, ebd., Rn. 59 f.) erklärt sich dagegen nicht mit der Staatengleichheit, sondern durch die Notwendigkeit, zwischenstaatlichen diplomatischen Verkehr zu erhalten.

nur zu laufen, wenn die vollstreckende Justizbehörde davon unterrichtet worden ist, dass das Vorrecht oder die Immunität aufgehoben wurde; in diesem Fall beginnt die Frist am Tag der Unterrichtung.“²⁸ Eine ähnliche Regelung enthält Art. 11 Abs. 1 lit. a der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen.²⁹ Kein explizite Erwähnung findet die Immunität in der EuGVVO. Man kann aber ggf. über Art. 41 – Anwendung des Rechts des Vollstreckungsstaates – sowie Art. 45 – Anerkennungsverweigerung wegen Verstoßes gegen den *ordre public* – die Immunität als Grenze für Vollstreckungsmaßnahmen ansehen. Erwähnt sei ferner, dass Immunitätsregeln nicht nur völkerrechtlich vorgegeben sind, sondern auch dem innerstaatlichen Recht entspringen können, wie etwa die Immunität der Parlamentsabgeordneten (Art. 46 Abs. 2 GG).

Zwischen den als erstes dargestellten Regelungen mit institutionellem Charakter, also solchen, die die Stellung der Mitgliedstaaten in der Struktur der Union betreffen, und den soeben erläuterten Regeln über die Staatenimmunität besteht allerdings ein grundlegender Unterschied: Die erstgenannten Regeln finden sich alle im Vertragsrecht. Eine Änderung bedürfte also einstimmiger Entscheidung. Für das Sekundärrecht gilt das nicht. Dementsprechend lautet die Frage, ob eine abweichende Regelung mit der Gleichheit der Staaten vereinbar wäre. Die in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerte Gleichheit der Staaten vor den Verträgen jedenfalls steht dem nicht zwingend entgegen. Es wird ja allen Mitgliedstaaten unter jeweils gleichen Voraussetzungen gestattet, die Immunität eines anderen Staates oder dessen Funktionsträger zu übergehen. Man müsste Art. 4 Abs. 2 EUV also im Sinne der souveränen Staatengleichheit interpretieren, um zur Unzulässigkeit einer solchen Regelung zu kommen. Man kann ernsthaft bezweifeln, dass sich der EuGH auf diese Argumentation einlassen würde. Auch in der Sache überzeugt es nicht. Da es hier nämlich um sekundäres Unionsrecht geht, sind die Staaten wie die Menschen als Unterworfenen einer Hoheitsgewalt angesprochen, nicht als Träger der Rechtsordnung. Und schließlich sei der Vollständigkeit halber erwähnt, dass Rechte von Drittstaaten durch Unionsrecht naturgemäß nicht berührt werden dürfen.

V. Die Mitgliedstaaten als Unterworfenen der Hoheitsgewalt der Union

1. Gleichheit bei der Rechtssetzung

Soweit die Mitgliedstaaten dem Unionsrecht unterworfen sind, kommt der in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerte Grundsatz zum Tragen. Ausgenommen von diesem Grundsatz sind nur im vertragsrechtlichen Rang stehende Sonderregeln, wie sie etwa in Art. 42 Abs. 6 EUV, aber vor allem in einigen Zusatzprotokollen verankert sind, etwa den Protokollen 15 bis 22 sowie 30 bis 32, betreffend wichtige

²⁸ RB 2002/584/EG, ABl. EG 2002 L 190/1.

²⁹ RL 2014/41/EU, ABl. EU 2014 L 130/1.

Themen wie Schengen und Währungsunion und eher Details wie den Grundstückserwerb in Dänemark und die Abtreibung in Irland. Weitere Sonderregeln sind in Beitrittsverträgen zu finden wie die Absicherung der Legalität von snus, also Schnupftabak, in Schweden. Dem Ziel materialer Gleichheit dienen das in Art. 191 Abs. 3 AEUV enthaltene Gebot zur Berücksichtigung der ausgewogenen Entwicklung der Regionen der Union sowie das in Art. 27 Abs. 1 AEUV verankerte Gebot zur Berücksichtigung unterschiedlicher volkswirtschaftlicher Entwicklungsstände. Vor allem aber können die Verpflichtungen zur Rücksichtnahme auf die nationale Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV) sowie zur Achtung der religionsrechtlichen Strukturen in den Mitgliedstaaten (Art. 17 AEUV) Unterschiede rechtfertigen.

Im Übrigen muss das Unionsrecht die Mitgliedstaaten gleich behandeln. Sachliche Gründe aber rechtfertigen auch ohne primärrechtliche Verankerung Sonderregeln, und so kommt Art. 4 Abs. 2 EUV nur der Charakter eines Willkürverbotes zu.³⁰ Die Sonderregel zu snus in Schweden wäre also wohl auch ohne vertragsrechtliche Legitimation zu halten, wenn spezifische schwedische Lebensgewohnheiten, die sich von denen der Bevölkerung anderer Mitgliedstaaten deutlich unterscheiden, einen so kontrollierten Konsum erwarten ließen, dass die Zulassung in Schweden verantwortbar erscheint. Eine Freigabe des Vertriebs in anderen Mitgliedstaaten bei gleichzeitiger Untersagung der Herstellung dort wäre hingegen unzulässig. Bei der Frage, ob eine bestimmte Benachteiligung eines Mitgliedstaates auf sachlichen Gründen beruht, ist zudem der Modus der Entscheidungsfindung zu beachten: Wer einer Regelung zugestimmt hat, muss deutlich bessere Argumente liefern, wenn er trotzdem einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 2 EUV geltend machen will. Gerade bei einstimmig gefassten Beschlüssen kommt eine gerichtliche Kontrolle also schnell an Grenzen.

Unter Gleichheitsgesichtspunkten besonders sensibel sind sicher die Regelungen im Budgetbereich. Hinsichtlich der Ausgaben geben zum Teil die Verträge selbst gleichheitsrelevante Maßstäbe für die Verteilung der Mittel vor. Art. 174 ff. AEUV erfordern etwa, dass Mittel im Bereich der Regional- und Strukturpolitik in besonders schwachen Gebieten eingesetzt werden. Ersichtlich wird das Ziel materialer Gleichheit verfolgt, wobei man diskutieren kann, ob diese mit Blick auf die Staaten oder nicht vielmehr eher die Menschen bzw. die Gesellschaften oder die Volkswirtschaften verfolgt wird.

Die Hauptschwierigkeit besteht bei der Budgetpolitik aber darin, dass sich mit dem finanziellen Engagement der Union in bestimmten Politikbereichen die Folge verbindet, dass Mitgliedstaaten, die einem dieser Bereiche besonders stark sind, besonders profitieren. Signifikant gilt dies für die Agrarpolitik, von der Frankreich besonders stark und das Vereinigte Königreich besonders wenig profitiert. Würde man die Mittel, die die Union im Agrarbereich ausgibt, auch nur zur

30 A. Hatje (Fn. 7), Art. 4 EUV, Rn. 8; C. Franzius (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 22; S. Schill/C. Krenn (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 8; W. Obwexer (Fn. 7), Art. 4 EUV, Rn. 21.

Hälfte für forschungs- und industriepolitische Aufgaben verwenden, würden sich die Summen dessen, was in den einzelnen Mitgliedstaaten aus dem Unionshaushalt „ankommt“, signifikant verändern.

Dieses Problem ist kein spezifisches Problem der Union, sondern stellt sich in jedem gegliederten politischen System. Rechtlich stellt sich die Frage, ob hier nicht eine mittelbare Diskriminierung vorliegt und damit ein Konzept zum Tragen kommen muss, das gerade von der Judikatur des EuGH in besonderer Prägnanz entfaltet worden ist,³¹ mit Ausstrahlung auch in die nationalen Rechtsordnungen wie etwa die Judikatur des BVerfG.³²

Auf der Einnahmeseite kommen weitere Verzerrungen hinzu. Das schon unter der großen Bedeutung der Agrarpolitik leidende Vereinigte Königreich hatte als Mutterland des Commonwealth traditionell vergleichsweise viel aus Drittstaaten mit der Folge entsprechender an die EU zu entrichtender Zölle und Abschöpfungen importiert.³³ Immerhin wurden 2018 71 % der Einnahmen der Union vom BNP-Anteil der Mitgliedstaaten bestimmt,³⁴ der die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Mitgliedstaaten recht gut abbildet.³⁵ Allerdings enthält der Eigenmittelbeschluss auch explizit verschiedene Sonderregelungen für einzelne Mitgliedstaaten. Art. 4 Abs. 1 postuliert: „Es wird eine Korrektur der Haushaltsungleichgewichte zugunsten des Vereinigten Königreiches vorgenommen.“ Den Begründungserwägungen früherer Eigenmittelbeschlüsse konnte man noch implizit entnehmen, dass die Agrarpolitik dabei eine Rolle spielt; diese Passagen wurden in den aktuellen Beschluss nicht übernommen. In jedem Fall weisen diese Sonderregeln keine konkrete Relation zu den jeweiligen Problemen auf. So verwundert es nicht, dass in der Literatur insoweit von einem Kuhhandel gesprochen wird.³⁶ Und da solche „Korrekturen“ auch nicht allein zugunsten des Vereinigten Königreiches vorgenommen wurden, bleibt abzuwarten, wie sich die Dinge nach dem Brexit entwickeln werden.

Rechtlicher Maßstab ist beim Mehrjährigen Finanzrahmen wie beim Eigenmittelbeschluss Art. 4 Abs. 2 EUV, dessen Beachtung auch vom EuGH kontrolliert werden kann.³⁷ Die gebotene einstimmige Beschlussfassung steht einer gerichtlichen Kontrolle zwar nicht entgegen, begrenzt diese aber doch erheblich.

31 EuGH, Rs. 96/80 (Jenkins), ECLI:EU:C:1981:80, Slg. 1981, 911, Rn. 11; EuGH, Rs. 170/84 (Bilka-Kaufhaus), ECLI:EU:C:1986:204, Slg. 1986, 1607, Rn. 29 ff.

32 BVerfGE 97, 35, 43 – Hamburger Ruhegeldgesetz; 113, 1, 15 f. – Kindererziehungszeiten; 126, 29, 53 f. – Fachhochschullehrer.

33 *M. Blanquet*, *Droit général de l'Union européenne*, 11. Aufl. 2018, Rn. 495; *S. Storr*, *Die Finanzverfassung der Union*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht*, Band 1, 2014, § 9, Rn. 64.

34 *M. Blanquet* (Fn. 33), Rn. 492.

35 Für diese als zentrales Kriterium *S. Storr* (Fn. 33), § 9, Rn. 66; zur Lastenungleichheit *J.-P. Terhechte*, *Prinzipien des Unionsrechts*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Fn. 19), § 7, Rn. 46.

36 *M. Blanquet* (Fn. 33), Rn. 500.

37 So auch *S. Magiera* (Fn. 18), Art. 311 AEUV, Rn. 10.

2. Gleichheit bei der Rechtsanwendung

Ebenso kommt die Gleichheit der Mitgliedstaaten im Rahmen der Rechtsanwendung zum Tragen.³⁸ Das beginnt mit dem – auf die Gleichheit umfassend, nicht allein speziell die Staatengleichheit gestützten – Grundsatz der einheitlichen Geltung und damit auch gleichen Anwendung des Unionsrechts in den und durch die Mitgliedstaaten.³⁹ Auch hier gilt aber, dass vorrangig vertragliche Sonderregeln zu beachten sind. Getreu dem Prinzip, dass Ungleiches ungleich zu behandeln ist, kommt der unterschiedlichen Wirtschaftskraft der verschiedenen Regionen und damit auch der Staaten bei der Entscheidung über die Genehmigung einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3 lit. a und c AEUV naturgemäß eine zentrale Bedeutung zu. Wie bei der erwähnten Regionalpolitik steht auch hier die materiale Gleichheit im Fokus. Im Übrigen setzt der Gleichheitssatz wie erwähnt nur eine Willkürgrenze.

Die Dinge setzen sich fort bei der Überwachung der Einhaltung des Unionsrechts. Letzteres betrifft vor allem die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren⁴⁰ und Verfahren nach Art. 7 EUV⁴¹. Allerdings kann unbeschadet der objektiven Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Staaten durch die Überwachungsorgane kein Staat eine Vertragsverletzung damit rechtfertigen, dass sich ein anderer ebenfalls nicht an seine Verpflichtung gehalten hat.⁴² Daher hat es auf die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens keinen Einfluss, ob die Kommission gegen einen anderen Staat vorgegangen ist oder nicht.⁴³ Gleichheit im Unrecht gibt es auch auf Unionsebene nicht. Und außerdem besteht unabhängig davon ein weiterer Spielraum der zuständigen Organe.⁴⁴ Immerhin kann man vielleicht in einem Punkt unterscheiden: Werden Richtlinien trotz unstreitigen Umsetzungsbedarfes überhaupt nicht umgesetzt, gibt es deutlich weniger Spielräume für die Kommission bei der Entscheidung über die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens als dort, wo eine Umsetzung angeblich unzureichend ausgefallen ist. Hier muss ja genau geklärt werden, welche Regelung aus welchen Gründen nicht dem Unionsrecht entspricht.

Die karge Begründung des Kommissionspräsidenten Jean-Claude Juncker auf die ihm 2016 gestellte Frage, warum man beim Umgang mit der Haushaltspolitik gegenüber Frankreich Nachsicht walten lasse – „weil es Frankreich ist“ –, war aber

38 C. Franzius (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 21.

39 Dazu bereits EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 1, 25; ferner etwa EUGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), ECLI:EU:C:1978:49, Slg. 1978, 6289, Rn. 14 f.; EuGH, Rs. C-316/05 (Nokia), ECLI:EU:C:2006:789, Slg. 2006, I-12083, Rn. 21.

40 R. Streinz (Fn. 7), Art. 4 EUV, Rn. 13, wenn auch mit so nicht überzeugendem Hinweis auf ein EuGH-Urteil; C. Franzius (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 22; S. Schill/C. Krenn (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 10.

41 A. Hatje (Fn. 7), Art. 4 EUV, Rn. 8; S. Schill/C. Krenn (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 11.

42 EuGH, Rs. C-356/15 (Kommission/Belgien), EU:C:2018:555, Rn. 106 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

43 EuGH, Rs. C-12/14 (Kommission/Malta), EU:C:2016:135, Rn. 24 f.; vgl. auch EuGH, Rs. C-552/15 (Kommission/Irland), EU:C:2017:698, Rn. 34, jeweils m.w.N. aus der Rechtsprechung.

44 GA Sharpston, Schlussanträge in den verb. Rs. C-715/17, C-718/17 und C-719/17 (Kommission/Polen u.a.), ECLI:EU:C:2019:917, Rn. 111, 115.

trotzdem grundlegend verfehlt.⁴⁵ Umgekehrt ist es im Lichte der Staatengleichheit plausibel, die Sackgasse, in die die Rechtsstaatsverfahren gegen Polen und Ungarn geraten sind, durch Berichte aller Mitgliedstaaten zu Rechtsstaatsfragen wieder zu öffnen, wie dies offenbar überlegt wird.

3. Gleichheit der nationalen Verfassungsordnungen?

Zum Teil wird auch angenommen, dass die in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerte Staatengleichheit auch bedeute, dass die Unionsrechtsordnung die nationalen Verfassungen und die darauf aufbauenden politischen Strukturen als gleichwertig ansehe.⁴⁶ Daraus wird dann ein Bezug zur gleichfalls in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerten Pflicht zur Achtung der jeweiligen nationalen Identität hergestellt. Nun lässt sich ein legitimatorischer Zusammenhang zwischen beiden herstellen – die Gleichheit besteht, weil jeder Staat die anderen respektiert, und dies muss jeweils auch die Union als Kreation der Staaten leisten. Positivrechtlich aber handelt es sich um zwei unterschiedliche Garantien.

VI. Das Prinzip der Gleichheit der Mitgliedstaaten als Verfassungsprinzip der Union

Zieht man Bilanz, so wird deutlich: Der Grundsatz der Rechtsgleichheit einschließlich der Rechtsanwendungsgleichheit ist zentral in der Union. Zudem gibt es eine ganze Reihe von Stellen im Vertrag, bei denen der Grundsatz der Gleichheit der Mitgliedstaaten das geltende Recht zu erklären vermag und ihm gedanklich unterliegt. Bei der erstgenannten Aussage geht es eher um die Gleichheit der einer Hoheitsgewalt Unterworfenen, bei den weiteren Aussagen spielt auch die davon zu unterscheidende völkerrechtliche souveräne Staatengleichheit eine wichtige Rolle. Dass beide Ansätze im Unionsrecht vorkommen, ist nicht weiter verwunderlich, stellt doch die Union eine weltweit wohl einmalige Kombination aus klassischen Elementen des Völkerrechts einerseits, der Strukturen der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt andererseits dar.

Allerdings beschränken sich die sich auf die souveräne Gleichheit der Staaten beziehenden Regelungen auf einen ihrer Aspekte, die Gleichheit in der institutionellen Struktur. Dass *par in parem non habet imperium* zu den Grundsätzen des Unionsrechts gehört, lässt sich jedenfalls positivrechtlich kaum belegen.

Trotzdem kontrastiert diese Feststellung zur Bedeutung der Staatengleichheit stark mit der eingangs getroffenen Aussage, dass dieses Prinzip in der Rechtsprechung des Gerichtshofes praktisch keine Rolle spielt. Dies ist aber auch erklärlich. Zum einen stellen die angesprochenen Konstellationen eine Verbindung zur

45 Aussage in einer Fernsehsendung am 31.5.2016; dazu <https://www.n-tv.de/politik/Dijsselbloem-kritisiert-Junker-fuer-Nachricht-article17848436.html>.

46 *S. Schill/C. Krenn* (Fn. 8), Art. 4 EUV, Rn. 13; *K. Lenaerts* (Fn. 8), S. 808; *T. Giegerich* (Fn. 1), S. 874 ff.

Staatengleichheit nicht explizit her. Vielmehr ist diese eine Konsequenz einer systematisierenden Einordnung. Zum anderen, das ist wohl deutlich wichtiger, geht es ganz überwiegend um Fragestellungen, die einer gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH nicht zugänglich sind.

In gewisser Weise kann man das Prinzip der Staatengleichheit daher auch als schlafenden Riesen bezeichnen. Als solches tritt es im Alltag der Anwendung des Unionsrechts kaum hervor. Wollte man aber die Regelungen, die sich nach der hier für richtig erachteten Einschätzung als Ausformung dieses Prinzips erweisen, verändern, wird schnell deutlich, welche prägende Wirkung dieses Prinzip besitzt.⁴⁷ Das zeigt sich insbesondere bei der Frage, die mit Blick auf die Perspektiven der Europäischen Union wohl viele umtreibt: Der Zusammenhalt der Europäischen Union schwindet. Dabei ist noch am wenigsten an den Brexit zu denken, dessen Vorbildwirkung ersichtlich überaus begrenzt ist. Vielmehr stößt auch in den anderen Mitgliedstaaten das Integrationsprojekt zunehmend auf Widerstände. Diese resultieren nicht mehr allein aus unterschiedlichen Vorstellungen über Einzelfragen der Integration, mit denen man immer leben und umgehen kann. Vielmehr gibt es in der Grundphilosophie der Integration zunehmend gravierende Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedstaaten.

Zugleich werden elementare Grundprinzipien, die im europäischen Unionsrecht nur sehr begrenzt ihren Ausdruck finden, aber von fundamentaler Bedeutung sind, wie die Prinzipien von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, auch in den Mitgliedstaaten, zunehmend in Frage gestellt. Die damit verbundenen Herausforderungen aber lassen sich nur im Konsens aller Mitgliedstaaten bewältigen.

Weil das so ist, könnte die Europäische Union noch in eine Krise geraten, die weitaus größer ist, als alles, was sie bisher erlebt hat. Entsprechende Reformen erfordern nämlich in aller Regel eine Vertragsänderung, die unrealistisch ist. Das Prinzip der Einstimmigkeit wird zwar sogar von einigen Verfassungsgerichten als besonders souveränitäts- und demokratieschonend angesehen. Das stimmt aber nur zum Teil. Da in einer Demokratie Macht nur auf Zeit vergeben wird, einstimmig beschlossene Regeln aber nur einstimmig geändert werden können, enthält die Einstimmigkeit auch ein zutiefst antidemokratisches Element.⁴⁸ Außerdem könnte das Prinzip der Staatengleichheit in der Union letztlich sogar deren Existenz in Frage stellen. Eine Unterschätzung dieses Prinzips kann man sich in diesem Lichte daher nicht vorstellen.

47 Im Rahmen der Beschreibung der Natur der Union bezeichnet *M. Blanquet* (Fn. 33), Rn. 1571 zu Recht das Prinzip der Staatengleichheit (gem. Art. 4 Abs. 2 EUV) als „essentiell“.

48 Zum deutsch-französischen Rechtsvergleich *C. D. Classen*, Der Verfassungsbegriff der Demokratie in Deutschland und in Frankreich, JöR n.F. 65, 2017, S. 263, 287 ff.