

Europäische Prinzipienlehre

Armin von Bogdandy

I. Aufgaben- und Leistungsprofil einer europäischen Prinzipienlehre

1. Prinzipienlehre und Verfassungsrechtswissenschaft

Eine Prinzipienlehre, eine systematische Durchdringung der Strukturentscheidungen des europäischen Primärrechts, bietet einen Königsweg zu einer europäischen Verfassungsrechtswissenschaft. Eine erste, wissenschaftsstrategische Aufgabe dieser Disziplin ist die nähere Bestimmung ihres wesentlichen Gegenstandes und Fokus sowie ihre Selbstkonstituierung als rechtswissenschaftliche Teildisziplin.¹ So wie das Europarecht² und dann das europäische Gemeinschaftsrecht³ zu einer eigenen Teildisziplin führten, steht nun dieser Schritt im Zuge einer weiteren Ausdifferenzierung an: das europäische Verfassungsrecht als Gebiet und Disziplin zu schaffen und näher zu umschreiben.⁴ Der mögliche Beitrag einer Prinzipienlehre zeigt sich im Kontext weiterer Herangehensweisen.

Eine formal sichere Bestimmung des europäischen Verfassungsrechts bietet auf den ersten Blick eine strikte Rechtsquellenorientierung. Maßgebliches Kriterium der Identifizierung ist danach die Zugehörigkeit einer Bestimmung

¹ Zur gegenstandskonstituierenden Funktion der Rechtswissenschaft G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. 1913 (Neudruck 1976), S. 50; N. MacCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, 1999, S. 113.

² H. Mosler, *Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Entstehung und Qualifizierung*, *ZaöRV* 14 (1951-1952), S. 1 (23 ff.); ders., *Die Europäische Integration aus der Sicht der Gründungsphase*, in: O. Duc/M. Lutter/J. Schwarze (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Bd. II, 1995, S. 911 ff.

³ Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 4 ff.

⁴ Zur schrittweisen Ausbildung des europäischen Verwaltungsrechts E. Schmidt-Aßmann, *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemerkizze*, in: ders./W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts*, 1999, S. 9, 10 ff.

oder eines Rechtsinstituts zu einem Rechtskorpus, der nur unter erschwerten Voraussetzungen – vor allem im Verfahren des Art. 48 EU – abzuändern ist.⁵ In diesem Sinne stellen *Lenaerts* und *van Nuffel* dieses Rechtsgebiet vor.⁶ Diese vorzügliche, aber traditionelle Darstellung des unionalen Primärrechts verfehlt wichtige Anliegen, die mit dem Schwenk zu einer Verfassungsrechtswissenschaft zumindest nach deutscher Tradition verbunden sind: das Fokussieren der Aufmerksamkeit auf Strukturentscheidungen und einen darauf aufbauenden, die Identität der Disziplin bestimmenden Kernbestand rechtsdogmatischer Figuren, die einen gewissen Eigenstand gegenüber der nicht immer systematisch überzeugenden Rechtsetzungspraxis der Regierungskonferenzen aufweisen. Mit einem bloßen Etikettentausch ist eine europäische Verfassungsrechtswissenschaft nicht zu begründen. Die Bearbeitung des Primärrechts als Verfassungsrecht sollte eine neue Qualität der Durchdringung bewirken und die Entwicklung von einem »Integrationsrecht« zu einem multifunktionalen Rahmen vollenden.⁷

Dabei ist nicht allen Bestimmungen der Verträge und Protokolle sowie sämtlichen prätorisch entwickelten Rechtsgrundsätzen gleiche Bedeutung zuzumessen, sondern es ist auszuwählen und zu gewichten. Die europäische Verfassungsrechtswissenschaft sollte von denjenigen normativen Vorgaben aus operieren, die *Hans Peter Ipsen* vorsichtig als »Inbegriff des Primärrechts« bezeichnete.⁸ Versuche, diesen »Inbegriff« näher zu bestimmen, erfolgten bislang vor allem in zwei Absichten. Die erste ist legislatorisch ausgerichtet und bemüht, im Zuge der angemahnten Konsolidierung der Verträge zu einem knappen und transparenten Grundvertrag⁹ zu gelangen oder zum Zwecke der Modifizierung der Änderungsverfahren¹⁰ besonders »wichtige« und damit eben

⁵ Zum Änderungsmodus als maßgeblichem formalem Kriterium Jellinek (Fn. 1), S. 519 f.; ähnlich im Ergebnis der normhierarchische Ansatz bei H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925 (Nachdruck 1966), S. 249.

⁶ *Constitutional Law of the European Union*, 1999.

⁷ Ähnlich F. Snyder, *General Course on Constitutional Law of the European Union*, in: *Academy of European Law* (Hrsg.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1995–Vol. VI-1, 1998, S. 41, 47 f.

⁸ Ipsen (Fn. 3), S. 64.

⁹ Dazu Europäisches Hochschulinstitut, *Ein Basisvertrag für die Europäische Union. Studie zur Neuordnung der Verträge. Abschlussbericht 2000*, auch abzurufen unter <http://www.iue.it/RSC/Treaties.html> (am 27.09.01); P.-C. Müller-Graff, *The Future of the European Treaties, Liber amicorum Claus-Dieter Ehlermann*, 2002 (im Erscheinen); G. Tosato, *Simplification of the Treaties as a constitutional process*, in: A.A.V.V., *Institutional reforms in the European Union*, 2002, S. 183 ff.; T. Schmitz, *Integration in der Supranationalen Union*, 2001, S. 472 ff.

¹⁰ Europäisches Hochschulinstitut, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, <http://www.iue.it/RSC/Treaties.html>, *Réformer les procédures de révision des Traités, Deuxième rapport sur la réorganisation des traités de l'Union européenne*, remis le 31 juillet 2000 à la Commission européenne, Florenz 2000, http://www.iue.it/RSC/pdf/2ndrapport_FR.pdf (am 27.01.02); *Reforming the Treaties' Amendment*

materiell verfassungsrechtliche *Bestimmungen* zu identifizieren. Diese Vorschläge zielen nicht auf die Begründung einer wissenschaftlichen Teildisziplin, sondern auf gesetzgeberisches Tun ab. Ihnen kann gleichwohl die hohe Bedeutung von Prinzipien bei der Neustrukturierung der Verträge und ihrer Fortentwicklung entnommen werden. Diese Überlegungen rufen damit nach einer europäischen Prinzipienlehre, die es gleichwohl bisher nur in Ansätzen gibt.¹¹

Ein zweiter Strang zielt auf eine interne Hierarchisierung innerhalb der geltenden Verträge. Angelpunkt dieser Überlegungen ist vor allem, das »Wesen der Integration« und über dieses einen änderungsfesten Kern zu identifizieren.¹² Dieser Ansatz ist zu eng für eine Umschreibung des Verfassungsrechts, denn es geht in der Sache um die Entwicklung einer Art. 79 Abs. 3 GG ent-

Procedures, Second report on the reorganisation of the European Union Treaties, submitted to the European Commission on 31. July 2000, Florenz 2000, http://www.iue.it/RSC/pdf/2ndrapport_UK.pdf.

¹¹ Wegweisend J. Frowein, Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien, in: A. Kaufmann/E.-J. Mestmäcker/H. F. Zacher (Hrsg.), *Rechtstaat und Menschenwürde*, Festschrift für W. Maihofer, 1988, S. 149; weiter W. Bernhardt, *Verfassungsprinzipien – Verfassungsgerichtsfunktionen – Verfassungsprozeßrecht im EWG-Vertrag*, 1987, insbes. S. 62 ff.; R. Bieber/B. Kahl-Wolff/L. Müller, *Cours général de droit communautaire*, in: *Academy of European Law* (Hrsg.), 1994, *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992-Vol. III-1, S. 49; J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, 1997, S. 183 ff.; F. Toriello, *I principi generali del diritto comunitario*, 2000; J. H. H. Weiler, *European Neo-constitutionalism: in Search of Foundations for the European Constitutional Order*, *Political Studies* 1996, S. 517. Die Forschungslage erscheint als recht dürftig, insbesondere hinsichtlich dogmatischen Aufbereitungen von Strukturprinzipien. A. Arnulf, *The General Principles of EEC Law and the Individual*, 1990, enthält eine traditionelle Darstellung des Primärrechts. J. Usher, *General Principles of EC Law*, 1999, und T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, 1999, beschränken sich auf bürgerschützende Grundsätze. Auch die Darstellung in J. Craig/G. de Búrca (Hrsg.), *The Evolution of EU Law*, 1999, verfügt über keine Prinzipienlehre.

Die Forschung zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts hat zwar eine längere Tradition (vgl. P. Pescatore, *Le droit de l'intégration*, 1972, S. 70 f.; H. Lecheler, *Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze*, 1971), beschränkt sich jedoch im Wesentlichen ebenfalls auf bürgerschützende Grundsätze und hat nicht zu einer Lehre mit der Prägekraft von Strukturprinzipien geführt, da es vor allem um die Begrenzung von Hoheitsgewalt geht; anschaulich G. Tesaro, *Il ruolo della Corte di Giustizia nell'elaborazione dei principi generali*, in: *Associazione italiana dei costituzionalisti*, *Annuario* 1999, S. 297 ff. Zu beachten ist allerdings auch eine reiche rechtsvergleichende Literatur zu Verfassungsprinzipien, so P.-C. Müller-Graff/E. Riedel (Hrsg.), *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, 1998; A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, 2002.

¹² EuGH, Gutachten 1/91, EWR-Gutachten, Slg. 1991, I-6079, Rdnr. 50; J. Cruz Vilaça/N. Piçarra, *Y a-t-il des limites matérielles à la revision des traités instituant les Communautés européennes?*, C. D. E. 1993, S. 3.

sprechenden Rechtsnorm. Gleichwohl sind diese Überlegungen interessant für eine Prinzipienlehre, weil sie zum einen grundlegende Prinzipien identifizieren und vielleicht auch Kriterien zum Umgang mit Prinzipienkollisionen bieten.

Die Relevanz einer Prinzipienlehre für eine Verfassungsrechtswissenschaft bestätigen gute Darstellungen nationalen Verfassungsrechts. Solche Darstellungen, die in der Regel in weit geringerem Maße mit dem Problem der Identifizierung und Strukturierung ihres Gegenstandes zu kämpfen haben, bauen oft auf einer Prinzipienlehre auf.¹³ Mittels Struktur- und Leitprinzipien wird es möglich, die Verfassung als Einheit und den Verfassungstext als – wenn auch teilweise unzureichenden – Ausdruck eines »großen« Strukturplans zu begreifen. Die einzelnen Verfassungsbestimmungen werden so zu Bestandteilen »einer übergreifenden-sinnhaften Konzeption«.¹⁴ Der Entwurf eines solchen »großen Strukturplans« erscheint für das europäische Verfassungsrecht um so dringlicher, als die Vermessung und Erfassung des normativen »Dschungels« für die Begründung als Teildisziplin konstitutiv sind. Angesichts der allgemein als mangelhaft erkannten Systematik der Verträge und des ergänzenden ungeschriebenen Primärrechts ist die Erarbeitung eines Strukturplans im Sinne einer Prinzipienlehre der Weg, das Gebiet des europäischen Verfassungsrechts zu vermessen.

2. Rechtsdogmatische Aufgaben

Aus diesen Überlegungen ergibt sich die dogmatische Bedeutung einer Prinzipienlehre. Eine wichtige Funktion der Rechtswissenschaft als praktischer Wissenschaft besteht in der »Pflege« einer bedeutenden gesellschaftlichen »Infrastruktur« mittels der Herstellung und Wahrung der Transparenz und Kohärenz des Rechts. Bei dieser Aufgabe ist eine strukturierende Prinzipienlehre als »Orientierungsrahmen« von entscheidender Bedeutung.¹⁵ Auch wird wohl erst eine Prinzipienlehre den Prozess der Konstitutionalisierung Europas vollenden, erfordert doch echte Konstitutionalisierung, dass die Verfassung alle Rechtsbeziehungen »durchdringt«,¹⁶ was sie am ehesten mittels Prinzipien leistet. Die »Infrastrukturpflege« verlangt weiter die immanente Fortentwicklung des Rechtskorpus im Anschluss an sich wandelnde gesellschaftliche Verhältnisse, Interessen und Überzeugungen. Hierbei ist eine Prinzipienlehre ebenfalls von großem Gewicht, erfüllen doch Verfassungsprinzipien die Funktion von

¹³ Vgl. K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl. 1999, Grundzüge, 2. Teil; instruktiv D. Oliver, *Common Values and the Public-Private Divide*, 1999, S. 31 f., 55 ff.

¹⁴ G. F. Schuppert/C. Bumke, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, 2000, S. 28 (39); ebenso Gerkrath (Fn. 11), S. 303.

¹⁵ Schuppert/Bumke (Fn. 14), S. 40.

¹⁶ G. F. W. Hegel, *Rechtsphilosophie*, 1821 (1970, Ausgabe Moldenhauer/Michel), § 274.

»Schleusen«, über welche die Rechtsordnung Anschluss an allgemeine normative Diskurse hält.

Eine ordnende Prinzipienlehre ist für das europäische Primärrecht von besonderer Bedeutung, da dieses sich durch besondere Diffusität und Fragmentiertheit auszeichnet. Die Qualifizierung als »constitutional chaos« ist eine der bekanntesten Kurzformeln überhaupt.¹⁷ Die Zuordnung von Beteiligung, Verfahren und Abstimmungsregeln ist vielfältig und unsystematisch, die Kompetenzregeln sind verstreut und verschachtelt, die Regelungen zur Organisationsverfassung und das Verhältnis der verschiedenen primärrechtlichen Grundlagen verworren, ja widersprüchlich, die Verantwortungsstrukturen undeutlich, der Hegemon des Regierungssystems, der Europäische Rat, kaum eingebunden. Insoweit erscheint das Primärrecht als Paradebeispiel der beklagten »neuen Unübersichtlichkeit«.¹⁸ Es lässt sich kaum eine größere Herausforderung rechtswissenschaftlicher Arbeit finden, als hier ordnungsschaffend und kohärenzfördernd den Rechtsstoff zu (re-)konstruieren. Die Leistungsfähigkeit einer Prinzipienlehre wird sich in erster Linie an der Bewältigung dieser Aufgabe messen lassen müssen.

Eine wissenschaftliche Konstruktion kann nur *ein* und nicht *das* System des geltenden Rechts unterbreiten. Eine Prinzipienlehre wird nicht eine logische Einheit oder prästabilisierte Konsonanz des europäischen Primärrechts zu Tage fördern. Vielmehr wird sich zeigen, dass die Diffusität im unionalen Verfassungsrecht zu einem erheblichen Teil als das ungeklärte Verhältnis wichtiger Prinzipien beschrieben werden kann. Rechtswissenschaft wird hier allein nicht problemlösend wirken können. Es wird aber schon manches gewonnen sein, wenn der beachtliche konsenterte Bestand an Prinzipien und wichtigen Elementen rechtlicher Konkretisierung erst einmal bestimmt und strittige Fragen exakt identifiziert sind. Eine Prinzipienlehre als Frucht rechtswissenschaftlicher Konstruktion kann zudem nicht identisch sein mit der Rechtspraxis als tatsächlich gelebter Ordnung. Dies ist kein Mangel, sondern vielmehr Beweis des kritischen Gehalts rechtswissenschaftlicher Konstruktionen.¹⁹

¹⁷ D. Curtin, The constitutional structure of the Union, CMLRev. 30 (1993), S. 17 (67).

¹⁸ J. Habermas, Die neue Unübersichtlichkeit, 1985; D. Fuchs, Demos und Nation in der Europäischen Union, in: H.-D. Klingemann/F. Neidhardt (Hrsg.), Zur Zukunft der Demokratie. Herausforderungen im Zeitalter der Globalisierung, 2000, S. 215 (222 ff.).

¹⁹ Kritisch E.-W. Böckenförde, Geschichtliche Entstehung und Bedeutungswandel der Verfassung, in: A. Buschmann/F.-L. Knemeyer/G. Otte/W. Schubert (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Gmür, 1983, S. 7 (19).

3. Rechts- und integrationspolitische Perspektiven

Der letzte Punkt führt zu den rechts- und integrationspolitischen Aspekten einer europäischen Prinzipienlehre. Es ist eine gesellschaftliche Schlüsselaufgabe der Europarechtswissenschaft im Zuge der Entwicklung des europäischen Verfassungsraums, die Essenz gemeineuropäischen Verfassungsdenkens, zumeist abgelagert in den Lehren zu den herrschaftsstrukturierenden Prinzipien, mit Blick auf den neuartigen Hoheitsträger EU fortzuentwickeln. Eine Prinzipienlehre hat dabei eine Aufgabe für die sich bildende europäische Identität. Wenn die Europäische Union die Loyalität ihrer Bürger gewinnen will, so verlangt dies eine gemeinsame »Deutung des Gemeinwesens«, wofür Verfassungsprinzipien ein wesentliches Vehikel sein können.²⁰ Die Identifizierung mit überzeugenden Verfassungsprinzipien ist, so sozialwissenschaftliche Stimmen, maßgebliches Instrument bei der Ausbildung eines europäischen *demos*.²¹ Sicherlich kann eine rechtswissenschaftliche Prinzipienlehre nicht unmittelbar identitätsstiftend für weite Teile der Bevölkerung wirken. Sie lässt sich aber als Teil eines breiteren öffentlichen Diskurses begreifen, in dem sich die europäische Bürgerschaft ihrer Grundlagen versichert.

Weiter zeigen die Arbeiten zu Konsolidierung, Verschlinkung oder Hierarchisierung des Primärrechts, dass derartige legislatorische Bemühungen zu einem erheblichen Teil von der Identifizierung von Prinzipien abhängig sind. Der Ausbau einer tragfähigen Prinzipienlehre dürfte entsprechende Arbeiten erleichtern. Eine Prinzipienlehre könnte zudem für die politische Durchsetzung entsprechender konsolidierender Projekte von Bedeutung sein. Der Detailreichtum der europäischen Gründungsverträge ist nicht zuletzt darauf zurück zu führen, dass einzelne Mitgliedstaaten den Schutz bestimmter wichtiger Interessen ausdrücklich niedergelegt sehen wollten.²² Dem liegt ein geringes Vertrauen in das Funktionieren der Unionsorgane und der Unionsverfassung zugrunde. Insbesondere die überfrachteten Kompetenzbestimmungen erklären sich mit einem mangelnden Vertrauen in die allgemeinen Prinzipien der Kompetenz- und der Handlungsformenlehre. Wenn eine europäische Prinzipienlehre unter Beweis stellen könnte, dass sie etwa das Anliegen mitgliedstaatlicher Regelungsautonomie hinreichend schützt, dürfte dies vertrauensbildend wirken und mittelfristig eine Entschlackung des Primärrechts erleichtern.²³ Auch über diese spezifischen Konflikte hinaus mag die Ausbildung einer europäi-

²⁰ K. Eichenberger, Vom Umgang mit Strukturprinzipien des Verfassungsstaates, in: J. Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift K. Stern, 1997, S. 456 (465 ff.); Siedentop (Fn. 24), S. 81, 94, 96 f., 101.

²¹ Fuchs (Fn. 18), S. 230 ff.

²² A. v. Bogdandy/C.-D. Ehlermann, Consolidation of the European Treaties – Feasibility, costs and benefits, CMLRev. 33 (1996), S. 1107 (1108).

²³ Allerdings wird die Union, solange sie strukturelle Minderheiten (die Mitgliedstaaten) prägen, wohl dauerhaft eine aufwendige verfassungsrechtliche Regelungslage auszeichnen, dazu bereits G. Jellinek, Das Recht der Minoritäten, 1898, S. 15 ff., 21.

schen Prinzipienlehre rationalisierend auf politische und gesellschaftliche Ideen- und Interessenkonflikte einwirken, wenn Letztere als Prinzipienkonflikte nach den Regeln juristischer Rationalität aufgearbeitet und einer rechtlichen Lösung zugeführt werden.²⁴

4. Die Integration als Prozess der Prinzipienbildung

Wenn ungeachtet dieses Potentials einer Prinzipienlehre prinzipienorientierte Darstellungen rar sind, so erklärt sich dies aus der Geschichte der Integration. Der Weg der Integration war seit der gescheiterten Europäischen Politischen Gemeinschaft eben nicht der konstitutionelle, sondern der funktionale. Die frühe Gemeinschaft war nach dem Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft bewusst eine Wirtschafts- und keine politische Gemeinschaft. Sie verfolgte und legitimierte sich über Ziele, die weitgehend neutral gegenüber verfassungsrechtlichen Fragen sind. Wie sich bereits aus den diversen Präambeln ergibt, ging es um die Vermeidung von Kriegen, wirtschaftliches Wohlergehen sowie, wenngleich insoweit nicht ausdrücklich, die Einbindung Deutschlands, die Behauptung gegenüber dem kommunistischen Osten sowie den Vereinigten Staaten von Amerika.²⁵ Daraus ergibt sich kaum etwas für die interne Verfassung. Die Diskriminierungsverbote der Art. 7 und 119 EWGV (jetzt nach Änderung Art. 12 und 141 EG) waren die einzigen »traditionellen« Verfassungsprinzipien des EWG-Vertrags.

Diese Ausrichtung prägte die rechtswissenschaftliche Konstruktion. Es setzten sich in der Rechtswissenschaft gerade nicht die bundesstaatlichen Konzeptionen²⁶ durch, sondern vor allem wirtschaftsrechtliche Ansätze öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Provenienz. So sind die ersten spezifischen Prinzipien, die etwa *Ipsen* entwickelte, nämlich Integration und Supranationalität, ganz auf die Verwirklichung der Aufgaben in Art. 2 EWGV bezogen und kaum geeignet, den Anschluss an den kontrafaktischen Verfassungsgedanken herzustellen.

Diese Dominanz der Aufgaben wirkt bis heute fort. So stellt etwa *Lenaerts'* und *van Nuffels* Darstellung des europäischen Verfassungsrechts die Aufgaben des Art. 2 EG ganz in den Mittelpunkt, und dies in einer Studie, die sich ausdrücklich um eine systematische und prinzipienorientierte Darlegung bemüht.²⁷ Erst schrittweise kam es, wie dieser Beitrag näher zeigen wird, zur rechtswissenschaftlichen Ausarbeitung und positiven Niederlegung von Prinzi-

²⁴ Eindrücklich L. Siedentop, *Democracy in Europe*, 2000, S. 100.

²⁵ B. Olivi, *L'Europa difficile. Storia politica dell'integrazione europea 1948–1998*, 1998, S. 338 f., 341 f., 361 ff.

²⁶ C. F. Ophüls, *Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, NJW 1963, S. 1697 (1698).

²⁷ *Lenaerts/van Nuffel* (Fn. 6), S. 71 ff.

prien, die sich in der Tradition des Verfassungsdenkens als strukturierende Verfassungsprinzipien qualifizieren lassen. Die Konstitutionalisierung der Verträge kann auch und gerade als die Entwicklung von Verfassungsprinzipien gelesen werden, deren Positivierung erst 1997 mittels des Amsterdamer Vertrags in Art. 6 EU gar als legislatorischer Aufruf zu einer rechtswissenschaftlichen Strukturierung des Primärrechts nach Verfassungsprinzipien verstanden werden kann.²⁸

II. Allgemeine Fragen einer europäischen Prinzipienlehre

1. Der Untersuchungsgegenstand

Es ist zum Zweck dieser Studie nicht erforderlich, den Begriff des Prinzips näher zu klären,²⁹ da mit einem konsentierten Minimalverständnis gearbeitet wird: Prinzipien sind als Rechtssätze niedergelegte normative Strukturentscheidungen, die wesentliche Anliegen einer Rechtsordnung zum Ausdruck bringen. Diese Untersuchung bezweckt in erster Linie die Identifizierung sowie Klärung dieser Prinzipien, letzteres insbesondere anhand weiterer Grundsätze, einschlägiger Einzelnormierungen und den bestehenden Zusammenhängen sowie etablierter Lehren der Verfassungslehre, um damit Grundlinien des europäischen Verfassungsrechts aufzubereiten.³⁰

²⁸ Zuvor fanden sich derartige Prinzipien nur in der 3. Präambel-Erwägung des Vertrags über die Europäische Union (Maastrichter Fassung); zur Bedeutung entsprechender Prinzipien in der Rechtsetzungspraxis vgl. Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. EG L 180 vom 19.07.2000, S. 22–26, zweite Präambelerwägung; Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 vom 02.12.2000, S. 16–22, erste Präambelerwägung.

²⁹ Zu den diversen Verständnissen übersichtlich R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., 1996, S. 71 ff.; M. L. Fernandez Esteban, *The Rule of Law in the European Constitution*, 1999, S. 39 ff.

³⁰ Dass dies ein »typisch deutsches« Herangehen ist, zeigt E. Riedel, *Der gemeineuropäische Bestand von Verfassungsprinzipien zur Begründung von Hoheitsgewalt*, in: Müller-Graff/ders. (Fn. 11), S. 77, 80 ff.

Die hier vorgestellte Prinzipienlehre will nicht alle primärrechtlichen Prinzipien erörtern. Es geht vielmehr, in Analogie zu Art. 20 Abs.1 GG oder Art. 1 Spanische Verfassung, um *Strukturprinzipien*.³¹ Bei deren Identifizierung leistet Art. 6 EU große Hilfe.³² Zwar handelt es sich dabei nicht um eine Bestimmung, die mit sprachlicher Wucht Strukturentscheidungen niederlegt, die in einer Schmittschen Lesart die eigentliche Verfassung ausmachen.³³ Gleichwohl kommt hinreichend deutlich der Wille zum Ausdruck, einen übergreifenden normativen Bezugsrahmen für das primärrechtliche Gefüge, ja die gesamte Unionsordnung, zu formulieren. Aus der mageren Literatur zu Art. 6 EU ergibt sich jedoch, wie wenig »Tiefenschärfe« diese Prinzipien bislang haben.

Dieser Beitrag untersucht allein Verfassungsprinzipien der Europäischen Union. Zwar ist das Verfassungsrecht der Union nur eine Teilverfassung des europäischen Verfassungsraums und gewinnt seine volle Bedeutung erst in einer Zusammenschau mit mitgliedstaatlichen Verfassungen. Die nationalen Verfassungen dienen der Gewinnung und Konkretisierung unionaler Prinzipien, sichern sie – etwa in der Form des Art. 23 Abs. 1 GG – ab und bilden als Mitverfassungen im Verfassungsraum einen allgemeinen normativen Kontext. Es wird gar vertreten, dass die konstitutionelle Substanz des europäischen Verfassungsraums in den staatsrechtlichen Integrationsklauseln liege.³⁴ Wie auch immer dieser Punkt im Einzelnen zu verstehen ist: Die Bedeutung des Autonomiegedankens in der Entwicklung des europäischen Primärrechts, die bisherige Tradition der Bearbeitung, analytische Notwendigkeiten und nicht zuletzt Platzfragen legitimieren weiterhin eine die mitgliedstaatlichen Verfassungen weitgehend ausgrenzende Fokussierung auf die europäische Ebene.

Diese Studie behauptet nur sehr eingeschränkt eine Autonomie der Prinzipien gegenüber den Regeln und misst ihnen nur ausnahmsweise (insbesondere unter dem Prinzip der Herrschaft des Rechts) eine eigenständige verpflichtungsgenerierende Funktion und dynamisierende Rolle zu, worin nach verbreitetem deutschem Verfassungsverständnis eine Hauptfunktion von Prinzipien des Grundgesetzes besteht.³⁵ Ein solches allgemeines normgenerierendes

³¹ Die Entscheidungen des Art. 20 GG werden als »fundamentale Aussagen über die verfassungsrechtliche Identität«, als »normatives Kernstück der Verfassungsordnung«, als Bestimmungen über den »Charakter der Bundesrepublik Deutschland«, als »Baugesetze« bezeichnet, näher H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar Bd. II (Art. 20–82), 1998, Art. 20 (Einführung), Rdnr. 5 f.

³² Wengleich er ebenso wenig wie Art. 20 Abs. 1 GG abschließend die Strukturprinzipien bezeichnet. Von weiterer Bedeutung sind insbesondere Art. 2 EU sowie Art. 2, 5 und 10 EG. Zur Methode der Gewinnung Fernandez Esteban (Fn. 29), S. 42 ff.

³³ C. Schmitt, Verfassungslehre, 8. Aufl. 1993 (1928), S. 21.

³⁴ M. Kaufmann, Integrierte Staatlichkeit als Staatsstrukturprinzip, JZ 1999, S. 814; ähnlich A. Schmitt-Glaeser, Grundgesetz und Europarecht als Elemente europäischen Verfassungsrechts, 1996.

³⁵ H. Dreier (Fn. 31), Rdnr. 10; übersichtlich P. Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 117 ff.; G. F. Schuppert, Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht, AöR

Verständnis ist auf die Unionsverfassung nur eingeschränkt übertragbar; eine gegenüber dem konkreten Regelungsbestand der Verträge entfesselte Prinzipienlehre würde wesentliche Gehalte des Unionsverfassungsrechts verkennen: Die EU-Verfassung ist in wesentlichen Fragen eine Verfassung des Details. Dieser Detailreichtum ist kein Zufall, sondern drückt das bestehende Misstrauen der EU-Mitgliedstaaten aus. Dies ist in Rechnung zu stellen, wenn man aus Prinzipien weitergehende rechtliche Folgerungen ableiten will. Sie dürften sich vor allem verbieten, wenn sie detailliert geregelte Machtverhältnisse verschieben.

2. Staatliche und supranationale Strukturprinzipien: zur Frage der Übertragbarkeit

Zahlreiche der in Art. 6 EU genannten Prinzipien sind aus den nationalen Verfassungsrechtsordnungen bekannt und dort intensiv beforscht. Schlüsselfrage einer europäischen Prinzipienlehre (wie des europäischen Verfassungsrechts insgesamt) ist, in welchem Umfang und mit welchen Kautelen auf jene Bestände rekuriert werden kann.³⁶ Nicht wenige bestreiten diese Möglichkeit mit der Behauptung, die Neuartigkeit des Herrschaftsträgers verlange »präzedenzlos zu denken«.³⁷

Diese Forderung widerspricht jedoch der »Natur« rechtswissenschaftlichen Denkens, ist es doch im Innersten vergleichend und auf dogmatische Traditionsbestände angewiesen, die sich in lebensstüchtigen Institutionen ausdrücken.³⁸ Ein Verzicht ist auch nicht nötig, da hinreichende Vergleichbarkeit besteht. Die unionale und die mitgliedstaatlichen Verfassungen betreffen dasselbe zentrale Problem: das Phänomen einseitiger Macht als Angelpunkt einer jeden Verfassungsordnung.³⁹ Unionale wie mitgliedstaatliche Hoheitsträger können einen Bürger verpflichten, ohne dass es dazu auf sein tatsächliches Einverständnis ankäme. Diese Einseitigkeit, die mit dem zentralen Gedanken der europäischen Moderne, dem Prinzip der Freiheit, kollidiert, ist das Zentralproblem des

120 (1995), S. 32, 51 f.

³⁶ Ausführlich R. Dehousse, Comparing National and EC Law, *AJCL* 42 (1994), S. 761 (insb. 762 und 771 f.).

³⁷ G. F. Schuppert, Anforderungen an eine europäische Verfassung, in: Klingemann/Neidhardt (Fn. 18), S. 237, 249.

³⁸ Zur »Speicherfunktion« E. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 4. Schuppert selbst zeigt die Nützlichkeit vergleichenden Denkens in: Überlegungen zur demokratischen Legitimation des europäischen Regierungssystems, in: J. Ipsen/E. Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht – Staat – Gemeinwohl*, Festschrift für D. Rauschnig, 2001, S. 201 (207 ff.). Zum theoretischen Aspekt vgl. P. Zumbansen, Spiegelungen von »Staat und Recht«. Governance-Erfahrungen in der Globalisierungsdebatte, in: M. Andersheiden u.a. (Hrsg.), *Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts*, 2001, S. 13.

³⁹ MacCormick (Fn. 1), S. 138 f.

öffentlichen Rechts im Allgemeinen und des Verfassungsrechts im Besonderen. Sowohl im unionalen wie im staatlichen Verfassungsrecht geht es somit in erster Linie darum, wie diese problematische Einseitigkeit konstituiert, organisiert und kanalisiert wird. Da die meisten, wenn nicht alle verfassungsrechtlichen Prinzipien sich mit diesem Problem befassen, ist angesichts dieser *Problemidentität* eine hinreichende Vergleichbarkeit gegeben.

Den Kritikern einer Übertragung ist zuzugeben, dass eine schlichte Übertragung von Instituten und Erkenntnissen aus dem nationalstaatlichen Kontext in vielen Fällen der Problemlage nicht adäquat sein wird. Die Übertragung der verfassungsrechtlichen Institute *eines* Mitgliedstaates verbietet sich schon aufgrund der grundsätzlichen, in Art. 6 Abs. 3 EU zum Ausdruck kommenden Gleichwertigkeit der 15 nationalen Verfassungen. Aber auch ein gemeineuropäisches Substrat staatlicher Institutionen lässt sich nicht einfach auf die Union projizieren.

Jede Analogiebildung und Übertragung muss reflektieren, dass die Union nach ganz herrschender und zutreffender Auffassung kein Staat, sondern eine neue Form politischer und rechtlicher Herrschaft ist. Die strukturierenden Prinzipien müssen dies spiegeln. Eine europäische Prinzipienlehre muss daher die herrschaftskonstituierenden, -lenkenden und -begrenzenden Rechtsinstitute aus der ausschließlich staatlichen Fixierung lösen und die in ihnen transportierten normativen Gehalte der europäischen Moderne mit Blick auf die Union und die sich in ihr ausbildende Form politischer und rechtlicher Herrschaft fortschreiben. Dabei ist die Einsicht, dass die Union kein Staat ist (und vielleicht auch keiner werden soll), bloßer *Anlass* eines Umbaus, dem sie jedoch kaum Gehalte und Richtung vorgibt. Die Konkretisierung der »*sui generis*« Gestalt der Union hängt über weite Strecken von der Fortentwicklung etablierter öffentlich-rechtlicher Begriffe ab; hier ist eine Prinzipienlehre besonders gefordert.

Eine an dieser Stelle maßgebliche Differenz zwischen unionalen und staatlichem Verfassungsrecht ist, dass das unionale Verfassungsrecht (wie auch seine Verfassungswirklichkeit) weit weniger als der europäische Nationalstaat jene Phänomene aufweist, die traditionell das Stichwort *politische Einheit* zusammenfasst. So zeigt sich die Herrschaftsausübung des neuen Zentrums in wichtigen Hinsichten nicht als Wille eines einheitlichen Souveräns, sondern als gemeinsame Ausübung von Herrschaft von unterschiedlichen Akteuren.⁴⁰ Die herausragende Bedeutung konsensualer und vertraglicher Elemente, von Netzwerkbeziehungen zwischen verschiedenen Hoheitsträgern und nicht zuletzt das Gewicht der Nationalstaaten und ihrer Völker müssen das Verständnis und die Konkretisierung der Strukturprinzipien maßgeblich prägen.

⁴⁰ Dies mag die Renaissance des Vertragsdenkens im konstitutionalistischen Denken erklären, G. Frankenberg, *The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism*, *King's College Law Journal* 12 (2001), S. 39; I. Pernice/F. C. Mayer/S. Wernicke, *Renewing the European Social Contract*, *King's College Law Journal* 12 (2001), S. 61.

3. Supranationaler Föderalismus als Gestaltidee

Die sui-generis Natur, die eigentümliche Gestalt der Strukturprinzipien und ihrer Verwirklichungsstrategien beruht darauf, dass die Union auf entwickelten und identitätsbewussten Nationalstaaten aufbaut, die zwar ein europäisches Gemeinwesen wollen, jedoch nicht die Absicht haben, zu nachgeordneten Regionen eines europäischen Bundesstaates abzusinken. Eine unionale Prinzipienlehre erarbeitet die Prinzipien einer Gemeinschaft, deren Mitglieder erheblich divergierende Verfassungsordnungen haben. Das muss Einfluss haben auf Inhalt, Methode und Stil.

Diese Einsicht versucht das Modell des supranationalen Föderalismus als Gestaltidee zu formulieren, die als heuristisches Instrument und Vorstudie in der Tradition der Staatslehre der Prinzipienlehre zugrunde gelegt wird.⁴¹ Sie geht davon aus, dass nach dem Amsterdamer Vertrag der föderale Gedanke zahlreiche wichtige Aspekte dieses neuen Hoheitsträgers und seiner Rechtsordnung auf den Begriff bringen kann:⁴² Erinnert sei – über die bekannten Elemente wie Vorrang und Mehrheitsregeln hinaus – an die Konzentrierung der europäischen Integration auf die Union, ihr Erstarken zu einer kollektiven Ordnung, ihre territoriale und bürgerschaftliche Ausrichtung als politisches Gemeinwesen und Gebietskörperschaft, die weiten, lebensweltlich bedeutsamen Kompetenzen. Angesichts fehlender Gewalt- und geringer Budgetmittel, einer polyzentrischen und tendenziell hierarchiefeindlichen Organisationsverfassung, fehlender Formen politischer Einheit in der Tradition des Nationalstaats, selbstbewusster und autonomiebedachter nationaler Institutionen⁴³ sowie fehlenden *Staatsgründungswillens* gibt es jedoch kaum Anzeichen für die Ausbildung eines *staatlichen* Föderalismus, für die Entstehung eines Bundesstaates. Während der Verfassungsstaat nach verbreitetem Verständnis auf dem Prinzip politischer Einheit beruht, ist es für die Union charakteristisch und wahrscheinlich sogar konstitutiv, dass diese politische Einheit nicht besteht.

⁴¹ Zum föderalen Prinzip S. Oeter in diesem Band; zur hier vertretenen Konzeption A. von Bogdandy, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, 1999. Dieselbe Begrifflichkeit, wenngleich mit teilweise anderen Gehalten, findet sich bei P. Badura, *Wandlungen der europäischen Wirtschaftsverfassung*, *EuR Beiheft* 1/2000, S. 45; P. M. Huber, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, *VVDStRL* 60 (2000), S. 194 (240); zur angelsächsischen Föderalismusdiskussion vgl. die Beiträge in K. Nicolaidis/R. Howse (Hrsg.), *The Federal Vision*, 2001.

⁴² System und Föderation hängen eng zusammen: schon die Frage, ob das Heilige Römische Reich deutscher Nation eine Föderation war, hing maßgeblich davon ab, ob es als ein System begriffen werden konnte. Zentral dafür war die Identifizierung von Prinzipien, Schmitt (Fn. 33), S. 47.

⁴³ Konfliktfreudig der gegenwärtig zuständige Richter am Bundesverfassungsgericht, S. Broß, *Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof – Europäischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte*, *VerwArch* 92 (2001), S. 425.

Das supranationale Begriffselement sieht hierin – im Gegensatz zu stärker bundesstaatlich ausgerichteten Konzeptionen – gerade keine Übergangsphänomene, sondern fundamentale und stabilisierende Charakteristika der unionalen Verfassungsordnung, wie etwa in Art. 6 Abs. 3 EU zum Ausdruck kommt.⁴⁴ Dieses Charakteristikum muss durch die Strukturprinzipien wiedergegeben werden.

Diese Gestaltidee leitet eine europäische Prinzipienlehre als ein heuristisches Instrument an, das die Aufmerksamkeit auf bestimmte Rechtsinstitute lenkt bzw. die Wichtigkeit bestimmter Prinzipien nahe legt. Sie gewinnt jedoch zugleich aus einer Prinzipienlehre Bestätigung, sollte sie sich als nützlich für die dogmatisch-konstruktive Arbeit erweisen. Eine erste Bestätigung ergibt sich bereits daraus, dass der föderale Gedanke die Relevanz der aus dem staatlichen Kontext bekannten Strukturprinzipien (insbesondere der Demokratie) für die Union erklärt, während dies bei anderen Gestaltentwürfen, so bei der Konzipierung als bloßer internationaler Organisation oder als Zweckverband, keineswegs der Fall ist.⁴⁵ Weiter legt die Gestaltidee des supranationalen Föderalismus' eher eine Konzeption von sich ergänzenden Teilverfassungen nahe statt eine Verschmelzung zuvor diskreter Teile zu einer neuen überwölbenden politischen und verfassungsrechtlichen Einheit.

4. Verfassungsprinzipien angesichts variierender Sektoralregelungen

Die in Art. 6 Abs. 1 EU niedergelegten Prinzipien gelten für das *gesamte* Unionsrecht einschließlich des Rechts der Gemeinschaftsverträge. Zahlreiche konkretisierende Figuren gelten jedoch nur in Teilen, etwa eine entwickelte duale Legitimationsstruktur durch Rat und Parlament. Es besteht bereits auf einer hohen Abstraktionsebene eine erhebliche Fragmentierung innerhalb der Unionsrechtsordnung.⁴⁶ Dies lässt Zweifel an dem ordnenden Nutzen einer

⁴⁴ Zur Supranationalität noch unten, IV.2.c).

⁴⁵ A. Randelzhofer, Zum behaupteten Demokratiedefizit der Europäischen Gemeinschaft, in: P. Kirchhof/P. Hommelhoff (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union, 1994, S. 39 (40); H. P. Ipsen, Zur Exekutiv-Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, in: P. Badura/R. Scholz (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für P. Lerche, 1993, S. 425 (428). Der Begriff des supranationalen Föderalismus wendet sich gerade mit Blick auf eine Prinzipienlehre auch gegen die rechtswissenschaftliche Klassifizierung als dynamisches Mehrebenensystem, da diese Begriffsbildung mit der Betonung »ständiger Kompetenzverschiebung« (Schuppert (oben Fn. 37), S. 253) den stabilisierenden Charakter von Strukturprinzipien vermissen lässt, die gerade im Verhältnis von Zentrum und Peripherie von zentraler Bedeutung sind.

⁴⁶ Zu den entsprechenden Theorieangeboten der Beitrag von Schroeder in diesem Band, der auf der Grundlage anderer Prämissen zu einem im Wesentlichen gleichen Ergebnis gelangt, vgl. insbes. VII 2 c) des Beitrags. Auf niedriger Abstraktionsebene

Prinzipienlehre aufkommen und gibt zu dem Verdacht Anlass, dass eine Prinzipienlehre weniger die Frucht rechtswissenschaftlicher Erkenntnis denn Instrument integrationspolitischer Strategien sein könnte; zu Unrecht.

Da die in Art. 6 EU niedergelegten Grundsätze für alle Bereiche der Union gelten, kann einer auf Art. 6 EU aufbauenden, alle Verträge übergreifenden Prinzipienlehre kaum die Berechtigung abgesprochen werden. Soweit man nicht – anerkannten Interpretationsregeln widersprechend – die Einführung des Art. 6 EU im Jahre 1997 als bloß deklaratorischen Akt begreift, verlangt diese Bestimmung geradezu, sie in eine allgemeine Prinzipienlehre auszubauen, anhand derer die einzelnen Bereiche des Unionsrechts und insbesondere seine älteren sekundärrechtlichen Schichten auf ihre Vereinbarkeit mit den Prinzipien geprüft werden können.⁴⁷ Die Festlegung eines »Beruhens« der Union auf diesen Grundsätzen in Art. 6 Abs. 1 EU enthält ein beträchtliches normatives Programm, das im Detail einzulösen wahrscheinlich nur die Rechtswissenschaft und die Gerichte in der Lage sind, wobei allerdings die genannten Schranken einer die konkrete Rechtslage modifizierenden Prinzipienlehre zu berücksichtigen sind.

Ist dieser grundsätzliche Einwand aus dem Feld geschlagen, so lässt es doch die starke Sektoralisierung zahlreicher primärrechtlicher Regelungsbereiche problematisch erscheinen, *welche* vertraglichen Regeln als Konkretisierungsstrategie eines abstrakten Prinzips gedeutet werden können. Man kann etwa theoretisch begründet sowohl das Verfahren der Mitentscheidung nach Art. 251 EG wie auch die alleinige Entscheidungskompetenz des Rates unter dem Einstimmigkeitserfordernis als Verwirklichung des Demokratieprinzips begreifen. Diese Untersuchung meint jedoch, dass für die Ausbildung einer unionalen Prinzipienlehre der supranationale Standardfall, wie er sich entsprechend dem Modell des supranationalen Föderalismus anbietet und unter dem EG-Vertrag zunehmend der »Normalfall« ist, begründbar verwandt werden kann.⁴⁸

Eine so ausgerichtete übergreifende Prinzipienlehre darf jedoch anders ausgerichtete Sektoralregelungen nicht überspielen, soll ein seinerseits wesentliches Verfassungsprinzip nicht verletzt werden: Art. 6 Abs. 3 EU i.V.m. Art. 48 EU legt ein klares Zeugnis ab, dass die wesentliche verfassungsrechtliche Dynamik unter der Kontrolle eines jeden nationalen Parlamentes bleiben soll.⁴⁹ Dies bedeutet zugleich, dass eine Prinzipienlehre vorsichtig sein muss, *allein* aus einem Prinzip rechtliche Folgerungen für einen streitigen Sachverhalt abzuleiten.

gibt es in allen Rechtsordnungen erhebliche Differenzen zwischen einzelnen Sektoren, A. Hanebeck, Die Einheit der Rechtsordnung als Anforderung an den Gesetzgeber, Der Staat 41 (2002), im Erscheinen.

⁴⁷ Ein ähnliches Anliegen kann der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 GG entnommen werden.

⁴⁸ Ebenso K. Lenaerts, in: Sénat et Chambre des représentants de Belgique, Les finalités de l'Union européenne. Objectifs, compétences et méthodes, 2001, S. 14 (15).

⁴⁹ EuGH, Gutachten 2/94 – EMRK, Slg. 1996, S. I-1763, Rn. 10 ff.; Rs. C-376/98 – Deutschland./Parlament und Rat, Urteil vom 5. Oktober 2000, Slg. 2000, S. I-8419.

III. Strukturprinzipien supranationaler Hoheitsgewalt

1. Freiheit

Zur Sache: Art. 6 Abs. 1 EU nennt als ersten der Grundsätze, auf denen die Union beruht, die Freiheit. Dieser Grundsatz muss, soll er eine eigenständige normative Bedeutung aufweisen, die einzelnen Freiheitsrechte transzendieren, da letztere durch den später genannten Grundsatz der »Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit« vollständig erfasst sind.⁵⁰ Die eigenständige Nennung der Freiheit lässt sich nur so verstehen, dass »Freiheit« ein darüber hinaus gehendes Prinzip bildet. Deshalb kann dieser Grundsatz auch nicht auf die Ablehnung ständischer Gesellschaftsordnung oder freiheitsverneinender Herrschaftsformen reduziert werden, wie sie unter dem Nationalsozialismus, dem Faschismus, dem Kommunismus und diversen Formen autoritärer Herrschaft ausgeübt wurde. Als Verständnis bietet sich an, dass die Union mit diesem Grundsatz die Freiheit des Einzelnen zum Ausgangs- und Bezugspunkt allen europäischen Rechtes erklärt: Jeder Mensch ist im Anwendungsbereich dieser Rechtsordnung freies Rechtssubjekt und alle Menschen begegnen sich in dieser Rechtsordnung als rechtlich und moralisch Gleiche.⁵¹ Auf diesem Gedanken beruht die Gleichursprünglichkeit des rechtsstaatlichen und des demokratischen Prinzips. Konzeptionell führt er zu einem individualistischen Rechts- und Gesellschaftsverständnis.⁵² Dieses Verständnis des Menschen ist keineswegs naturgegeben, sondern das vielleicht bedeutendste Artefakt der europäischen Geschichte, fundamental für das Selbstverständnis der meisten Rechtsgenossen.

Man mag einwenden, dass es sich um das universelle Prinzip *par excellence* handle. Dies ist nicht zu bestreiten. Ebenso wenig wird man aber bestreiten können, dass dieses Prinzip sich keineswegs in allen Rechtsordnungen durchgesetzt hat. Und gänzlich außer Frage steht, dass das Recht der Europäischen

⁵⁰ Nicht selten wird ihm eine eigenständige Bedeutung abgesprochen, so S. Griller/D. Droutsas/G. Falkner/K. Forgò/M. Netwch, *The Treaty of Amsterdam*, 2000, S. 186.

⁵¹ Hegel (Fn. 16), § 4; Siedentop (Fn. 24), S. 200 f.

⁵² I. Kant, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, in: ders., *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*, hrsg. v. K. Vorländer, 1964, S. 67, 87; E. Gellner, *Nationalismus und Moderne*, 1991 (Original 1983), S. 89; näher der Beitrag von J. Drexel in diesem Band.

Union die einzige transnationale Rechtsordnung ist, die diesem Prinzip in konkreten Rechtsbeziehungen breite Wirklichkeit verschafft.

Unter diesem Prinzip gewinnen fundamentale, aber oft nur technizistisch begriffene Rechtsinstitute des europäischen Rechts engeren Anschluss an die Tradition des europäischen Verfassungsgedankens. Als erstes zu nennen ist das Institut der unmittelbaren Wirksamkeit, wonach der Einzelne nicht nur Objekt, sondern auch Subjekt des Rechts ist. Nicht zufällig leitete dieser Gedanke als erstes Prinzip den Umbau der EG-Verträge zu einer Verfassung Europas ein.⁵³ Das Prinzip der Freiheit des Individuums ist auch in einer weiteren Hinsicht seit den frühesten Schritten der Integration präsent. *Walter Hallstein* hat die europäische Integration unter den Gemeinschaftsverträgen so verstanden, dass sie in ihrer tendenziell kontinentalen Reichweite den individuellen Gestaltungsspielraum wesentlich erweitert. Wenngleich die Gemeinschaft am Anfang praktisch keine privatrechtlichen Regelungen erließ, hatte sie damit eine privatrechtliche Dimension, deren enormes Gewicht sich aus der Konzeption des Privatrechts als der eigentlichen Freiheitsordnung ergibt.⁵⁴ In dieser Perspektive erklärt sich auch die fundamentale Stellung der Marktfreiheiten und des Wettbewerbsrechts sowie des Art. 4 Abs. 1 EG, die auf die Gewährleistung eines kontinentalen Raums freier privater Gestaltung abzielen, der über den europäischen Nationalstaat nicht zu verwirklichen ist und der damit einen spezifischen Wert der Integration verkörpert.⁵⁵ Diese Freiheit der privatautonomen Gestaltung hat in einer vielgestaltigen politischen Gemeinschaft fast kontinentaler Reichweite eine Bedeutung, die diejenige im Nationalstaat noch übersteigt. Je größer und vielfältiger ein politisches Gemeinwesen ist, desto schwieriger ist es, Politik und Recht als Instrumente freier Selbstregierung zu begreifen. Um so wichtiger werden Räume privatautonomer Gestaltung.

Der Freiheitsbegriff würde allerdings verkannt, verstünde man ihn allein formal als privatautonome Gestaltungsfreiheit, da hier stets der Umschlag in Privilegien droht.⁵⁶ Wahre Freiheit ist nur in Konzeptionen gleicher Freiheit der Rechtsgenossen zu denken. Vor dem Hintergrund einer Konzeption *gleicher Freiheit* erklärt sich die bedeutende Rechtsprechungslinie des EuGH, die auf eine Angleichung des rechtlichen Status der Subjekte der europäischen Rechtsordnung hinarbeitet. Sie findet Ausdruck in der gesamten Diskriminierungsrechtsprechung, vor allen in derjenigen zur Arbeitnehmerfreizügig-

⁵³ EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung, Slg. 1963, S. 1 (24); P. Pescatore, The Doctrine of »Direct Effect«, ELR 1983, S. 155 (158).

⁵⁴ W. Hallstein, Die Wiederherstellung des Privatrechts, Schriften der Süddeutschen Juristen-Zeitung 1 (1946), S. 530 ff.; mit Blick auf die Gemeinschaft ders., Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 45 f.; E.-J. Mestmäcker, Die Wiederkehr der bürgerlichen Gesellschaft und ihres Rechts, RJ 10 (1991), S. 177.

⁵⁵ BVerfGE 89, S. 155, 174; von hieraus erklärt sich auch die besondere Bedeutung der Wirtschaftsverfassung.

⁵⁶ G.-P. Callies, Die Zukunft der Privatautonomie, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2000, 2001, S. 85 (90 ff.).

keit, zum allgemeinen Diskriminierungsverbot und zum Assoziationsrecht.⁵⁷ In dieser Rechtsprechung zeigt sich der enorme emanzipatorische Gehalt, der diesem Prinzip auch jetzt noch innewohnt. Zugleich ist jedoch zu sehen, dass der Gleichheitsgedanke eine der stärksten zentralisierenden Kräfte ist. In dieser fundamentalen Perspektive gleicher Freiheit, und nicht in der beschränkten Fokussierung als Begleitpolitik des Binnenmarkts, ist die Zielsetzung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 2 EU) zu verstehen.

Es folgen hieraus Schlüsselkriterien für die Beitritts- und Mitgliedsfähigkeit eines Staates gem. Art. 49 und 7 Abs. 1 EU: Seine gelebte Rechtsordnung muss auf einem im weiteren Sinne aufklärerischen Verständnis des Einzelnen beruhen und es darf keine internen Segmentierungen, etwa in unversöhnliche religiöse, ethnische oder soziale Gruppierungen geben, die dazu führen, dass die Einzelnen sich nicht als gleiche Rechtsgenossen begegnen. Weitere konkrete rechtliche Bedeutung kann dieses Prinzip mit Blick auf anti-individualistische Antidiskriminierungsmaßnahmen oder korporatistisch ausgerichtete Beteiligungsformen erlangen.⁵⁸

2. Herrschaft des Rechts

In einer zeitlichen Perspektive betrachtet sind es die verschiedenen Grundanliegen einer Herrschaft des Rechts, die sich seit den sechziger Jahren als erste Aspekte des europäischen Verfassungsgedankens zu primärrechtlichen Prinzipien verdichten. *Joseph H. Kaiser* stellte 1964 programmatisch fest: »Es ist Beruf unserer Zeit einen europäischen Rechtsstaat zu schaffen«.⁵⁹ Die meisten Rechtsordnungen fassen die einschlägigen Prinzipien der Herrschaft des Rechts unter dem Begriff der Rechtsstaatlichkeit zusammen; dem folgt der Vertrag in Art. 6 Abs. 1 EU in fast allen Sprachfassungen.⁶⁰ Dieser Begriff ist ob seines Elements der Staatlichkeit misslich.⁶¹ Treffender erscheint der Terminus *Herrschaft des Rechts* (*rule of law* oder *prééminence du droit*) im Sinne des aufgeladenen Rechtsbegriffs, den der Gerichtshof Art. 220 EG entnimmt.⁶²

⁵⁷ Bahnbrechend zuletzt EuGH, Rs. C-268/99 – Jany u.a., Urteil v. 20.11.2001, NVwZ 2002, S. 326.

⁵⁸ Zu Ansätzen vgl. Kommission, Weißbuch Europäisches Regieren, KOM (2001) 428 endg., Abschnitt 3.2.

⁵⁹ J. H. Kaiser, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1966), 1 (33). Es findet sich damit eine bemerkenswerte Parallele zur Verfassungsentwicklung unter den konstitutionellen Systemen des 19. Jahrhunderts, dazu E.-W. Böckenförde, *Recht, Staat, Freiheit*, 2. Aufl. 1992, S. 143 ff.

⁶⁰ Außer der englischen Fassung.

⁶¹ M. Zuleeg, in: H. von der Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (Hrsg.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 5. Aufl. 1997, Art. 1 EGV, Rdnr. 4.

⁶² Gerkrath (Fn. 11), S. 347.

Mit der Herrschaft des Rechts stabilisierte sich das supranationale System in seiner eigenen Geschichte.⁶³ Das im europäischen Rechtsdiskurs anzutreffende Verständnis, welches die Herrschaft des Rechts mit der Herrschaft des Guten im Sinne von Objektivität, Neutralität und Deduktivität als Ausdruck abendländischen Gemeinguts kurzschließt, mag vielleicht nicht alle Aspekte rechtlicher Herrschaft angemessen erfassen, ist aber gleichwohl fundamental für die Legitimität der supranationalen Herrschaft. Zudem ist die Etablierung einer Kultur des Rechts zentral für den Entwicklungspfad geworden, den die Integration genommen hat. Vor der Verfassung mag nicht der Staat stehen, wohl aber die Rechtsförmigkeit.

a) Rechtsgemeinschaft

Der vielleicht folgenreichste Begriff für die Integration war derjenige der Rechtsgemeinschaft,⁶⁴ der in seinen verschiedenen Elementen Kontinuität *und* Innovation gegenüber dem staatlichen Verfassungsdenken herstellt. Als Prinzip führt er das größte »Eigenleben« gegenüber dem Normbestand der Verträge und verantwortet weitreichende Rechtsfortbildungen. Offensichtlich sind die Akteure der Rechtsordnung der Auffassung, dass man die Demokratiefrage weitgehend der Politik überlassen muss, nicht aber zahlreiche Aspekte der Herrschaft des Rechts.

Eine Rechtsnorm regelt soziale Beziehungen, ihre entsprechende (tatsächliche) Wirksamkeit und unparteiische Anwendung sind konstitutiv für die Herrschaft des Rechts. Sie sind – normativ gewendet – der erste Ausdruck der rechtlichen Gleichheit der Individuen.⁶⁵ Die Wirksamkeit staatlicher Rechtsnormen steht in einer etablierten staatlichen Gemeinschaft in aller Regel außer Frage. Aufgrund der Gleichursprünglichkeit staatlicher Regelungs- und Zwangsgewalt wird dieser Aspekt der Herrschaft des Rechts beim staatlichen Recht allenfalls in Randbereichen thematisiert, im Übrigen aber als selbstverständlich vorausgesetzt. Nur unter dem Teilaspekt der Rechtsanwendungsgleichheit findet diese Frage überhaupt verfassungsrechtliche Aufmerksamkeit.⁶⁶

Aufgrund der völkerrechtlichen Genese des Gemeinschaftsrechts ist seine Wirklichkeitsmächtigkeit (und einheitliche Anwendung auf soziale Beziehungen) jedoch sein erstes Problem. Dies ist der erste Aspekt der Rechtsgemein-

⁶³ U. Haltern, Die Rule of Law zwischen Theorie und Praxis, *Der Staat* 41 (2001), 243, 246.

⁶⁴ W. Hallstein, *Die Europäische Gemeinschaft*, 5. Aufl. 1979, S. 51 ff.; zur Rezeption Fernandez Esteban (Fn. 29), S. 154 f.

⁶⁵ M. Nettesheim, Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in: A. Randelzhofer u. a. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für E. Grabitz*, 1995, S. 447 (448 ff.).

⁶⁶ Art. 3 Abs. 1 GG; zum Phänomen selektiver Anwendung als Rechtsproblem BVerfGE 66, 331 (335 f.); BVerfGE 71, 354 (362).

schaft: sie ist (nur) eine Rechtsgemeinschaft und nicht auch eine Zwangsgemeinschaft.⁶⁷ Anders als in einer staatlichen Rechtsgemeinschaft sind daher in einer transnationalen Rechtsgemeinschaft das Systeminteresse an seiner Wirksamkeit und das korrespondierende Interesse des Einzelnen an der Durchsetzung einer ihn begünstigenden Norm *gleichursprünglich* und *gleichgerichtet*: Normgeber (EU) wie Normbegünstigter (Bürger) stehen in ähnlicher Schwäche und Angewiesenheit auf die nationalen Gerichte dem Nationalstaat als Normverpflichtetem gegenüber. Die entsprechenden Rechtsinstitute, allen voran die unmittelbare Wirksamkeit,⁶⁸ der Vorrang⁶⁹ und das Gebot effektiver und gleichwertiger Durchführung,⁷⁰ die der Herrschaft des europäischen Rechts dienen, sind konstitutiv und unauflöslich mit beiden Interessen verbunden. Die verbreitete »Instrumentalisierungsthese«⁷¹ (mit dem unterschweligen Vorwurf eines Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 GG) verkennt die Grundlage des europäischen Rechts.

Die Herrschaft des Rechts ist für den Bestand der Union wichtiger als für einen Nationalstaat. *Walter Hallstein* formulierte, die Gemeinschaft sei nichts als ein Geschöpf des Rechts;⁷² dies ist vor dem Hintergrund des damals dominanten Verständnisses des Nationalstaates zu lesen, dem ein »vorrechtliches Substrat« zugeschrieben wurde. Man mag die Vorgängigkeit des Staates vor der Verfassung ebenso bestreiten⁷³ wie die Fokussierung des Zusammenhalts allein auf die bindende Kraft des Rechts.⁷⁴ Diese besondere bindende Kraft gemeinsamen Rechts ist angesichts des Mangels anderer Integrationsfaktoren wie Sprache oder Geschichte jedoch kaum zu bestreiten, ebenso wenig wie die

⁶⁷ Hallstein (Fn. 58), S. 53 ff.

⁶⁸ EuGH (Fn. 53); Rs. 8/81, Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, S. 53, Rdnr. 29 f.; Pescatore (Fn. 53).

⁶⁹ EuGH, Rs. 6/64, Costa/E.N.E.L., Slg. 1964, S. 1251 (1269); Rs. 92/78, Simmenthal/Kommission, Slg. 1979, S. 777, Rdnr. 39; Rs. C-213/89, The Queen/Secretary of State for Transport ex parte: Factortame, Slg. 1990, I-2433, Rdnr. 19; Rs. C-285/98, Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 2000, I-69, den Vorrang als unproblematisch voraussetzend.

⁷⁰ EuGH verb. Rs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633, 2665, Rdnr. 22; Rs. C-261/95 Palmisani/Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Slg. 1997, I-4025, 4046, Rdnr. 27; Rs. C-404/97, Kommission/Portugal, Slg. I-4897, 4938, Rdnr. 55; S. Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 117 ff. und 267 ff.

⁷¹ T. v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 175; J. Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.

⁷² Hallstein (oben Fn. 64), S. 53; U. Everling, Bindung und Rahmen: Recht und Integration, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), Die Identität Europas, 1985, S. 152.

⁷³ Informativ H. Schulze-Fielitz, Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre nach 50 Jahren Grundgesetz, Die Verwaltung 32 (1999), S. 241.

⁷⁴ R. Dehousse/J. H. H. Weiler, The legal dimension, in: W. Wallace (Hrsg.), The Dynamics of European Integration, 1991, S. 242.

Tocqueville'sche Einsicht, dass die Rechtsförmigkeit in freiheitlichen politischen Gebilden kontinentaler Reichweite von besonderem Gewicht ist.⁷⁵ Dies unterstreicht heute auch die Politikwissenschaft.⁷⁶ Insofern gibt der Begriff der Rechtsgemeinschaft treffend die besondere Bedeutung der Rechtsförmigkeit für den Zusammenhalt in der Union wieder.

Die Schwierigkeiten, die Wirksamkeit transnationalen Rechts gegenüber widerstreitenden nationalen Bestimmungen und Praktiken zu sichern, erklären einige problematische Rigiditäten des europäischen Rechts, die mit dem Anliegen der Vielfalt im europäischen Raum kollidieren. Angesichts seines inzwischen erreichten Wirksamkeitsgrads und der Entwicklung von Prinzipien, die den kollidierenden Anliegen konstitutionelles Gewicht verleihen, ist es nunmehr möglich, nach den allgemeinen Lehren vom Umgang mit Prinzipienkollisionen ausgewogenere Lösungen zu finden.⁷⁷ Das Fehlen einer entsprechenden ausgearbeiteten Kollisionslehre ist mitverantwortlich für den politischen Ruf nach einer neuen Kompetenzordnung. So inadäquat eine Neuformulierung der Kompetenzen für die Bewältigung des zugrundeliegenden Problems voraussichtlich wäre, so unterstreicht dieser Ruf doch das Bedürfnis ausgewogenere Lösungen zu finden.

Recht verlangt einen unparteiisch entscheidenden Dritten für den Konfliktfall.⁷⁸ Das Prinzip der Rechtsgemeinschaft impliziert entsprechend, dass »weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle der Vereinbarkeit ihrer Handlungen mit der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft, dem Vertrag, entzogen sind, und dass mit diesem Vertrag ein umfassendes Rechtsschutzsystem geschaffen wurde.«⁷⁹ Dieses Gebot umfassenden Rechtsschutzes auf der gemeinschaftlichen wie mitgliedstaatlichen Ebene hat zu bedeutendsten Rechtsfortbildungen geführt.⁸⁰ Es ist kaum verständlich, dass der EuGH vor diesem Hintergrund an seinem restriktiven Verständnis des Art. 230 Abs. 4 EG angesichts offensichtlicher Rechtsschutzlücken festhält; prinzipiengerecht ist erst die neueste Auslegung dieser Norm.⁸¹

⁷⁵ A. de Tocqueville, *Über die Demokratie in Amerika* (1835), 1985, S. 78 ff., 99 f.; G. Bermann, *The Role of Law in the Functioning of Federal Systems*, in: Nicolaidis/Howse (Fn. 41), S. 191.

⁷⁶ Siedentop (Fn. 24), S. 94.

⁷⁷ Kadelbach (Fn. 70), S. 270 ff.

⁷⁸ A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, 1982, § 13.

⁷⁹ EuGH Rs. 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg. 1986, S. 1339, Rdnr. 23; EuG Rs. T-17/00 R, *Rothley u. a./Parlament*, Slg. 2000, II-2085, Rdnr. 54.

⁸⁰ Kadelbach (Fn. 70), S. 368 ff.; D. Classen, *Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 1996, S.182 ff.; vgl. etwa EuGH Rs. 222/84, *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Slg. 1986, S. 1651, Rdnr. 13 ff.; verb. Rs. C-6/90 und 9/90, *Francovich/Italienische Republik*, Slg. 1991, I-5357, Rdnr. 31; Rs. C-70/88, *EP/Rat*, Slg. 1990, I-2041, Rdnr. 15 ff.; Rs. C-2/88, *Zwartveld u.a.*, Slg. 1990, I-3365, Rdnr. 16.

⁸¹ EuG, Rs. T-177/01, *Jégo-Quére/Kommission*, Urteil vom 3. Mai 2002, Rdnr. 41 ff.;

Die Herrschaft des Rechts ist nicht unangefochten. Nur mühsam errichtet das Recht seine Herrschaft unter Titel V und VI EU-Vertrag. Besonders problematisch ist die Rolle des Europäischen Rates. Obwohl juristisch Organ der Union, steht er nach seinem Selbstverständnis außerhalb der Union,⁸² wie nicht zuletzt der Umstand beweist, dass er die Charta der Grundrechte nicht proklamiert hat. Ähnlich wie der König in den konstitutionellen Regimen des 19. Jahrhunderts ist er unverantwortlich und kann »nicht Unrecht thun«.⁸³ Die Institution, die oft maßgeblich ein Rechtsetzungsprojekt bestimmt, stellt sich außerhalb des verfassungsrechtlich organisierten Gefüges rechtlicher und politischer Verantwortung.⁸⁴

b) Bürgerschützende Grundsätze

So wie der deutsche Rechtsstaatsbegriff verfügt auch das Prinzip der Herrschaft des Rechts und damit das Prinzip der Rechtsgemeinschaft neben der formellen Komponente über materielle Gehalte, die dem Schutz qualifizierter Interessen der Rechtsunterworfenen dienen.⁸⁵ Eine frühe Konjunktur hatte das konkretisierende Prinzip der Gewaltenteilung. Dies verwundert nicht: Zum einen ergibt sich seine Bedeutung aus Art. 3, 16 der französischen Revolutionsverfassung von 1789, zum anderen bieten die Gründungsverträge hierfür mehr Anhaltspunkte als etwa für Grundrechte.

So findet sich bereits in der Frühzeit der Gemeinschaften eine beachtliche rechtswissenschaftliche Forschung zu diesem Grundsatz als Instrument des Schutzes bürgerlicher Freiheit, die den Grundgedanken des traditionsreichen Prinzips in neuer Gestalt wiederzufinden wusste und damit die hier unterbreitete These des modifizierenden Anknüpfens an staatliche Verfassungsfiguren aufs Beste bestätigt. In dieser (und nicht der demokratischen) Lesart gehört dieser Grundsatz zu den frühesten Bemühungen um eine prinzipienorientierte

ebenso GA Jacobs, Schlussanträge vom 21. März 2002 in Rs. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Kommission*, Rdnr. 59 ff.; B. de Witte, *The Past and the Future Role of the European Court in the Protection of Human Rights*, in: P. Alston (Hrsg.), *The EU and Human Rights*, 1999, S. 859 (877, 889 ff.).

⁸² J. P. Jacqué, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Fn. 61), Art. D EUV, Rdnr. 5.

⁸³ C. von Rotteck, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*, Bd. 2, *Lehrbuch der allgemeinen Staatslehren*, 2. Aufl. 1840 (Neudruck 1964), S. 249-251 (250/251).

⁸⁴ EuG, Rs. T-584/93, *Roujansky/Rat*, Slg. 1994, II-585, Rdnr. 12; Rs. C-253/94, *Roujansky/Rat*, Slg. 1995, II-7, Rn. 11; R. Lauwaars, *Constitutionele Erosie*, 1994, zit. nach Gerkrath (Fn. 11), S. 150.

⁸⁵ Hallstein (Fn. 64), S. 55 f.

Aufarbeitung des primären Gemeinschaftsrechts.⁸⁶ Dies ist von weiterreichendem Gehalt: Die frühen Überlegungen zur organisatorischen Binnenstruktur waren weit mehr aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz in seiner spezifisch rechtsstaatlichen Tradition denn aus dem Demokratiegrundsatz hergeleitet.

In dieser Gestalt fand der Gewaltenteilungsgrundsatz früh Eingang in die Rechtsprechung. So begriff der Gerichtshof bereits 1958 die institutionelle Struktur als grundlegende Garantie der unternehmerischen Freiheit.⁸⁷ Dieses Verständnis des Gewaltenteilungsgrundsatzes lebt fort,⁸⁸ hat aber seine Bedeutung weitgehend eingebüßt, da die seit dem Ende der sechziger Jahre entwickelten bürgerschützenden Grundsätze weit präziser und effektiver diesem Anliegen nachkommen. Maßgeblich für den Bedeutungsverlust mag auch gewesen sein, dass die Rechtswissenschaft nicht in der Lage war, aufbauend auf dem Gewaltenteilungsprinzip eine konkretisierende Handlungsformenlehre zu entwickeln, die unter den staatlichen Verfassungen diesem Prinzip Substanz gegeben hätte.⁸⁹ Vielmehr kam es zu einer Metamorphose dieses Verfassungsprinzips: Es dient nunmehr ganz vordringlich dem Schutz und der Förderung der spezifischen Aufgaben der Organe im politischen Prozess der Union.

Diese Metamorphose des Gewaltenteilungsprinzips war ohne rechtsstaatliche Einbußen möglich dank der Entwicklung zahlreicher spezifischer bürgerschützender, über Grundrechte im engeren Sinne sogar hinausgehender Grundsätze; dieser Teil der verfassungsrechtlichen Entwicklung ist der am intensivsten untersuchte.⁹⁰ Die einschlägigen Prinzipien weisen einen hohen Ausdifferenzierungsgrad⁹¹ und Entwicklungsstand auf, wie nicht zuletzt die Charta der Grundrechte beweist.⁹² Die einschlägigen Diskurse zeigen deutlich, wie eine europäische Prinzipienlehre auf den gewachsenen Bestand nationaler Grundrechte Rekurs nimmt, zugleich jedoch die spezifische Verfasstheit der Union als supranationalem Herrschaftsträger berücksichtigen muss.⁹³

An notwendigen Modifikationen gerade gegenüber einem deutschen Grundrechtsverständnis ist etwa die Frage der rechtsfortbildenden Konkreti-

⁸⁶ Ipsen (Fn. 3), S. 315 ff.; H.-J. Seeler, Die europäische Einigung und das Problem der Gewaltenteilung, 1957; D. Sidjanski, L'originalité des Communautés européennes et la séparation de leurs pouvoirs, 1961.

⁸⁷ EuGH, Rs. 9/56, Meroni/Hohe Behörde, Slg. 1958, S. 11 (44).

⁸⁸ H.-J. Seeler, Die rechtsstaatliche Fundierung der EG-Entscheidungsstrukturen, EuR 1990, S. 99 ff.; K. Lenaerts, Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community, CMLRev. 28 (1991), 11 ff.

⁸⁹ Ausführlich der Beitrag von J. Bast in diesem Band.

⁹⁰ I. Pernice, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979; T. Schilling, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3.

⁹¹ Zum Schutzstandard J. Limbach, Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur, EuGRZ 2000, S. 217 (219 f.).

⁹² Charta der Grundrechte der EU, ABl. C 364/8 vom 18.12.2000.

⁹³ J. H. H. Weiler, The Constitution of Europe, 1999, S. 102 ff.

sierung abstrakter Prinzipien durch Gerichte zu nennen. Die bestehende, verfassungsrechtlich geschützte Vielfalt in der Union legt einer prinzipien- oder wertebasierten homogenisierenden Judikative Schranken auf. Auch verlangen die Besonderheiten der unionalen Organisationsverfassung, etwa das Fehlen eines auf der Ebene der Union organisierten verfassungsändernden Gesetzgebers sowie die spezifische Legitimitätsstruktur der rechtsetzenden Organe eine Berücksichtigung bei der Bestimmung der Reichweite und Regelungstiefe von Prinzipien. Nicht zuletzt sind die spezifischen Aufgaben eines Verbands in Rechnung zu stellen: Bislang ging es im Zuge der europäischen Integration primär um die Transformation ganzer Gesellschaften und nur sekundär um den Schutz etablierter Positionen Einzelner. Insgesamt gibt es hier ein breites und keineswegs hinreichend erforschtes Feld, wie etablierte bürgerschützende Gehalte in einem neuen verfassungsrechtlichen Kontext zur Anwendung gebracht werden sollen. Dessen Bearbeitung in der Tradition der Prinzipienlehre hat den großen Vorteil, diese komplexe Aufgabe in der etablierten Rationalität von Prinzipienabwägungen vornehmen zu können.

3. Demokratie

a) Entwicklung und allgemeiner Gehalt

Nicht auf dem demokratischen Prinzip, sondern auf dem Prinzip der Herrschaft des Rechts lag über 30 Jahre der Fokus der Rechtswissenschaft. Nur bei letzterem Prinzip bestand von Anfang an weitgehender Konsens, dass dieses auf das Handeln der supranationalen Organe *unmittelbar* Anwendung finden musste, dass die Gemeinschaft *eigener rechtsstaatlicher Legitimität* bedürfte. Eine bloß *mittelbare* Anwendung, d. h. die bloße rechtsstaatliche Einbindung der staatlichen Funktionsträger, die im europäischen politischen Prozess mitwirken oder ihre Ergebnisse im nationalen Rechtsraum zur Anwendung bringen, galt stets als unzureichend. Im scharfem Kontrast hierzu entwickelte sich das Postulat *eigener demokratischer Legitimität* der Gemeinschaft. Dieses Postulat war über lange Zeit nur eine *politische* Forderung und kein rechtliches Prinzip. Bis in die neunziger Jahre wurde von namhaften Autoren vertreten, dass der supranationale Herrschaftsträger rechtlich keiner demokratischen Legitimation bedürfe, die über die allgemeinen Anforderungen an eine internationale Organisation hinausgingen.⁹⁴

Bezeichnend für den mühsamen Weg des Postulats eigener demokratischer Legitimation von einer politischen Forderung zu einem Prinzip ist, dass sich selbst in der Direktwahlakte der Terminus »Demokratie« nicht findet.⁹⁵ Es ist

⁹⁴ Randelzhofer in: Kirchhof/Hommelhoff (Fn. 45), S. 39 (40).

⁹⁵ Beschluß über die Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung vom 20. Sept. 1976, ABl. 1976, L 278/1.

wiederum die Rechtsprechung, die bei der Prinzipienbildung vorangeht. Sie nutzt den Demokratiebegriff – bis heute überaus vorsichtig – ab den achtziger Jahren als Rechtsprinzip.⁹⁶ Der Maastrichter Vertrag verwendet dann diesen Begriff, spricht von seiner Maßgeblichkeit für die supranationale Ebene jedoch nur in der 5. Präambelerwägung. Mit Art. F EUV findet die Demokratie zwar ihren Weg in den Normtext – allerdings noch nicht als Grundlage der Union, sondern nur mit Blick auf die Regierungssysteme der Mitgliedstaaten. Erst der Amsterdamer Vertrag macht in Art. 6 EU den Sprung, indem er das Demokratieprinzip auch für die Union festschreibt. Diese interne Verfassungsentwicklung wird durch externe Bestimmungen abgesichert. Von Bedeutung ist insbesondere Art. 3 (1.) Zusatzprotokoll zur EMRK in seiner neueren Auslegung durch den EGMR,⁹⁷ sowie – wenngleich weniger deutlich – nationale Vorgaben wie Art. 23 Abs. 1 GG.⁹⁸

Mit der Festschreibung seiner grundsätzlichen Maßgeblichkeit unmittelbar für die europäische Herrschaftsebene ist jedoch nur ein erster Schritt getan. Denn mehr als bei jedem anderen europäischen Verfassungsprinzip steht weitgehend außer Frage, dass dieses Prinzip einer *spezifischen* Konkretisierung bedarf und jede Analogie zu nationalstaatlichen Instituten besonders intensiver Prüfung bedarf. Auf der Grundlage dieser Erkenntnis hat sich eine überaus komplexe und fächerübergreifende Diskussion zur europäischen Demokratie entwickelt.⁹⁹

⁹⁶ Es gibt kaum Rechtsprechung, in der ein demokratisches Prinzip offensiv genutzt wird; seine Funktion wird weitgehend darauf beschränkt, die kontrafaktische Bedeutung bestehender Regeln zu bestärken; siehe insbesondere EuGH Rs. 138/79, Roquette Frères/Rat, Slg. 1980, S. 3333, Rdnr. 33; Rs. C-300/89, Kommission/Rat (Titandioxid), Slg. 1991, I-2867, Rdnr. 20 (der Zusatz »limité« verschwindet hier angesichts der Einführung des Zusammenarbeitsverfahrens); Rs. C-65/93, Parlament/Rat, Slg. 1995, I-643, Rdnr. 21; Rs. 21/94, Parlament/Rat, Slg. 1995, I-1827, Rdnr. 17; Rs. 392/95, Parlament/Rat, Slg. 1997, I-3213, Rdnr. 14. Siehe aber das Urteil des EuG, Rs. T-135/96, UEAPME/Rat, Slg. 1998, II-2335, Rdnr. 89, das das Demokratieprinzip als autonomes Prinzip deutet. Dazu G. Britz/M. Schmidt, Die institutionalisierte Mitwirkung der Sozialpartner an der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, S. 467 (481 ff.); K. Langenbacher, Zur Zulässigkeit parlamentsersetzender Normgebungsverfahren im Europarecht, ZEuP 2002, S. 265.

⁹⁷ EuGMR, Matthews/Vereinigtes Königreich, Urteil vom 18.02.1999, EuZW 1999, S. 308; dazu G. Ress, Das Europäische Parlament als Gesetzgeber – Der Blickpunkt der EMRK, ZEuS 1999, S. 219, 226.

⁹⁸ Zu Struktursicherungsklauseln in anderen Verfassungen siehe I. Pernice, Art. 23 GG, in: Dreier (Fn. 31), Rdnr. 9 ff., zu den Anforderungen von Art. 23 GG, ebenda, Rdnr. 49-57; M. Zuleeg, Art. 23 GG, in: E. Denninger u. a. (Hrsg.), AK-Grundgesetz, 3. Auflage 2001, Rz. 20, 21.

⁹⁹ F. Schimmelpfennig, Legitimate Rule in the European Union. The Academic Debate, Tübinger Arbeitspapiere zur Internationalen Politik und Friedensforschung 27,

In der Perspektive einer europäischen Prinzipienlehre kann die Vorfrage der grundsätzlichen *Demokratiefähigkeit* der Union beiseite gelassen werden.¹⁰⁰ Zunächst kann eine Prinzipienlehre zu dieser Frage kaum etwas sagen. Wichtiger noch ist, dass das unionale Verfassungsrecht mit Art. 6 Abs. 1 EU diese Frage normativ und damit für eine Prinzipienlehre maßgeblich entschieden hat: Eine auf dem positiven Recht aufbauende Prinzipienlehre hat die Entscheidung des europäischen Verfassungsgebers über die Demokratiefähigkeit der Union zum Ausgang zu nehmen. Anderenfalls würde nicht positives Verfassungsrecht, sondern philosophische oder politische Kritik betrieben.

Erste Aufgabe einer europäischen Prinzipienlehre ist damit die inhaltliche Bestimmung des unionalen Demokratieprinzips. Für diese Bestimmung scheidet eine Reihe von Theorieangeboten aus, die in zahlreichen nationalen rechtswissenschaftlichen Diskursen zur Konkretisierung des Demokratieprinzips genutzt werden. Dies gilt insbesondere für das Verständnis von Demokratie als der Herrschaft *des Volkes*, soweit dieses Volk in einem substantiellen Sinne verstanden wird, da ein solches Verständnis empirische Zustände impliziert, die auf der europäischen Ebene kaum nachzuweisen sind und deren Entwicklung sich unter der Prämisse konstitutiver Vielfalt auch kaum abzeichnet. Zwar ist es möglich, in einer formalen Herangehensweise die Summe der Unionsbürger als Volk zu konzipieren,¹⁰¹ aber selbst eine solche Konkretisierungsstrategie stünde in einer schwer zu überwindenden Spannung mit zentralen unionalen Bestimmungen, insbesondere Art. 1 Abs. 2 EU, Art. 6 Abs. 3 EU, Art. 189 EG. Diese Bestimmungen legen es nahe, das unionale Demokratieprinzip losgelöst vom (vorrechtlichen und problembeladenen) Volksbegriff¹⁰² zu konkretisieren.

Bei der Suche nach einem anderen Zentralgedanken als dem der Volksherrschaft rückt die Partizipationschance des Einzelnen in den Vordergrund. *Peter M. Huber* bestimmt das europäische Demokratieprinzip so, dass »dem Einzelnen

1996, identifiziert 64 Positionen zum europäischen Demokratieproblem, siehe <http://www.uni-tuebingen.de/uni/spi/taps/tap27.htm> (am 22. 4. 2002).

¹⁰⁰ Vgl. einerseits Graf P. Kielmansegg, *Integration und Demokratie*, in: M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*, 1996, S. 47; C. Offe, *Demokratie und Wohlfahrtsstaat*, in: W. Streek (Hrsg.), *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie*, 1998, S. 99; F. Scharpf, *Demokratieprobleme in der europäischen Mehrebenenpolitik*, in: W. Merkel/A. Busch (Hrsg.), *Demokratie in Ost und West*, 1999, S. 672; D. Grimm, *Does Europe Need a Constitution?*, *ELJ* 1 (1995), S. 382; Fuchs (Fn. 18), S. 222 ff.; andererseits M. Zuleeg, *Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker?*, in: J. Drexler/K. F. Kreuzer/D. H. Scheuing/U. Siebert (Hrsg.), *Europäische Demokratie*, 1999, S. 11-26; J. Habermas, *Warum braucht Europa eine Verfassung?*, *Die Zeit*, 27 (2001), http://zeit.de/2001/27/Politik/200127_verfassung_lang.html.

¹⁰¹ A. Augustin, *Das Volk der Europäischen Union*, 2000, S. 62, 110 f.

¹⁰² Im Einzelnen S. Dellavalle, *Für einen normativen Begriff von Europa: Nationalstaat und europäische Einigung im Lichte der politischen Theorie*, in: A. von Bogdandy (Hrsg.), *Die Europäische Option*, 1993, 217 ff.

durch unionsrechtlich wie national geregelte Verfahren zusammen eine hinreichend wirksame Einflußnahme auf die Grundentscheidungen europäischer Politik ermöglicht wird. Insoweit enthält das unionsrechtliche Demokratieprinzip ein Optimierungsgebot, das auf eine Ausschöpfung der Partizipationsmöglichkeiten auf beiden Ebenen zielt.¹⁰³ Dieses Verständnis verlangt nicht zwingend einen Bruch zum Demokratieverständnis, wie es unter den staatlichen Verfassungen entwickelt wurde, sondern schließt vielmehr an das menschenrechtliche Demokratieverständnis an. Diese Konkretisierungsstrategie findet eine positivrechtliche Bestätigung im Rechtsinstitut der Unionsbürgerschaft (Art. 17 EG).

Allerdings würde das unionale Demokratieprinzip missverstanden, stellte man *allein* den einzelnen Unionsbürger in den Mittelpunkt. Es liegt dem Unionsrecht fern, die demokratische Organisation aller (Art. 17 Abs. 1 S. 1 EG) Unionsbürger in den und durch die Mitgliedstaaten zu negieren. So stehen neben dem Unionsbürger die demokratisch verfassten Völker der Mitgliedstaaten (Art. 1 Abs. 2 EU, Art. 6 Abs. 3 EU, Art. 189 EG), die als organisierte Verbände in den Entscheidungsverfahren der Union tätig werden. Eine positivrechtlich ausgerichtete Konkretisierungsstrategie sollte auf diesem doppelten Textbefund aufbauen: Die Verträge sprechen, soweit das Demokratieprinzip im Raum steht, zum einen von den Völkern der Mitgliedstaaten und zum anderen von den Unionsbürgern. Hiermit sind die zentralen Elemente benannt, die das unionale Demokratieprinzip auf einer ersten Stufe bestimmen. Die Union beruht auf einer *dualen Legitimationsstruktur*: der Gesamtheit der Unionsbürger *und* der über die mitgliedstaatlichen Verfassungen organisierten Völker als politischen Verbänden.

Das unionale Demokratieverständnis verlangt auf der konzeptionellen Ebene eine Abkehr von einem Demokratiebegriff im Sinne der Selbstherrschaft eines materiell verstandenen Volkes. Dies ist die Konsequenz der bisherigen Überlegungen für die europäische Ebene. Doch wird das Verständnis der Selbstherrschaft wohl auch für das Demokratieverständnis in den Mitgliedstaaten unplausibel, da die mitgliedstaatlichen Völker angesichts ihrer Gliedstellung in der Union keine Selbstherrschaft ausüben. Emphatische Demokratiekonzeptionen als Selbstherrschaft dürften im Kontext der Union insgesamt wenig aussichtsreich sein.¹⁰⁴ Auf allen Ebenen erscheint ein freiheitliches und menschenrechtliches Demokratieverständnis angemessen,¹⁰⁵ ohne jedoch der verfassten nationalen politischen Gemeinschaft die demokratische Relevanz abzusprechen.

¹⁰³ P. M. Huber, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, in Drexl u.a. (Fn. 100), S. 27, 55.

¹⁰⁴ In diese Richtung tendiert G. Frankenberg, Die Verfassung der Republik, 1997, S. 148 f. und passim; J. Habermas, Faktizität und Geltung, 1992, S. 532 f. und passim; I. Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), S. 148, 160.

¹⁰⁵ A. Augustin, Das Volk der Europäischen Union, 2000, S. 246 ff., 319 ff., 388 ff.; A. Wallrabenstein, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 138 ff.

b) Demokratieprinzip und Organstruktur

Das demokratische Prinzip findet seine bedeutendste Verwirklichungsstrategie über die Auswahl des Herrschaftspersonals durch freie Wahlen der Bürger. Eine am Demokratieprinzip orientierte Aufarbeitung des europäischen Organisationsrechts muss hierin ihren Ausgangspunkt nehmen. Entsprechend dem Grundgedanken der dualen Legitimation ergeben sich aus Wahlen zwei Legitimationsstränge für das Organisationsgefüge der Union.

Die maßgeblichen Organe sind auf der einen Seite das auf der Gesamtheit der Unionsbürger fußende Europäische Parlament, auf der anderen Seite Rat und Europäischer Rat, deren Legitimität auf den demokratisch verfassten mitgliedstaatlichen Völkern aufruht.¹⁰⁶ Dabei besteht nach der gegenwärtigen Verfassungslage ein deutliches Übergewicht bei dem Legitimationsstrang, der über die nationalen Parlamente führt, wie sich insbesondere aus Art. 48 EU sowie der Präponderanz des Rates und des Europäischen Rates bei den unionalen Entscheidungsverfahren ergibt.

Man mag gar zweifeln, ob überhaupt ein Prinzip der dualen Legitimation als Konkretisierung des Demokratieprinzips formuliert werden kann, da sich die Mitentscheidung des Europäischen Parlaments noch keineswegs bei allen Kompetenzbereichen durchgesetzt hat, keineswegs alle wichtigen Personalentscheidungen seiner Zustimmung bedürfen und auch keineswegs alle Akte ihm gegenüber verantwortet werden müssen. Gleichwohl besteht verbreitete Übereinkunft, dass bereits der Umfang der gegenwärtigen Kompetenzzustattung des europäischen Parlaments es erlaubt, von einem Prinzip der doppelten Legitimation auszugehen.¹⁰⁷ Die Entscheidung über die Zusammensetzung der Kommission und damit des »politischen Motors der Integration« beruht nach Art. 214 EG ebenso auf der dualen Legitimation wie ein Großteil der Rechtsetzung im Verfahren des Art. 251 EG, wie der Haushalt nach Art. 272 EG oder eine Erweiterungsentscheidung, Art. 49 EU. Angesichts der derzeitigen Rechtslage kann das Prinzip jedoch nur so verstanden werden, dass die demokratische Legitimität des Unionshandelns durch den Rat und das Europäische Parlament vermittelt werden *kann*. Das europäische Rechtsprinzip besagt aber *nicht*, welches Organ im konkreten Fall eine konkrete Entscheidung treffen

¹⁰⁶ Das dualistische Modell der Legitimation findet sich in besonderer Zuspitzung im Bereich der Finanzverfassung und des Haushalts, wo zusätzlich gem. Art. 269 EG der periodisch festgesetzte Finanzrahmen von den nationalen Parlamenten verantwortet wird, so dass das kardinale Abgabebewilligungsrecht in seiner ersten Stufe dort verbleibt, M. Rossi, Europäisches Parlament und Haushaltsverfassungsrecht, 1997, 252 f. Diese Gestaltung ist Frucht eines verfassungsdefinierenden Konflikts, Olivi (Fn. 25), S. 96 ff.

¹⁰⁷ So schon BVerfGE 89, 155, 184; dazu A. von Bogdandy, Das Leitbild der dualistischen Legitimation für die europäische Verfassungsentwicklung, KritV 2000, S. 284; vgl. auch oben II 4.

muss.¹⁰⁸ Die Legitimationsvermittlung im einzelnen ist eine Frage des je nach Kompetenzgrundlage einschlägigen Verfahrens: es gilt der Vorrang der sektoralen Regelung, in die das allgemeine Demokratieprinzip stabilisierend, nicht aber modifizierend eingreifen kann.¹⁰⁹ Die Forderung der Ausweitung parlamentarischer Kompetenzen verbleibt im politischen Raum, sie kann mit dem unionalen Demokratieprinzip kaum begründet werden. Hingegen dürfte das unionale Demokratieprinzip im Zusammenspiel mit den nationalen Struktur-sicherungsklauseln den in der europäischen Verfassungsentwicklung erreichten demokratischen *acquis* im Sinne der Mitwirkungskompetenzen des Europäischen Parlaments grundsätzlich absichern.

Wenn somit die eigenständige normative Tragweite dieser Konkretisierung gering ist, so ist doch der innovative Gehalt ungeheuer. Er besteht nicht nur darin, dass ein transnationales, nicht auf einem Volk aufruhendes Parlament demokratische Legitimation spenden kann. Ebenso wichtig ist, dass ein gubernatives Organ hierzu ebenfalls in der Lage ist. In den nationalen Verfassungsräumen wird die demokratische Qualität gubernativer Entscheidungen weiterhin von vielen als problematisch angesehen.¹¹⁰ Selbst in föderalstaatlichen Verfassungen wird dem Vertretungsorgan der gliedstaatlichen Regierungen kaum eine demokratisch legitimierende Rolle eingeräumt.¹¹¹ Zu stark ist das Denken vom unitarisch konzipierten Bundesvolk her.¹¹² Deutlich zeigt sich an dieser Stelle die Modifikation der herkömmlichen Konkretisierungsstrategien des demokratischen Prinzips.

Im mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht erfolgt eine weitere Konkretisierung des demokratischen Prinzips über die spezifische Stellung des Parlaments im Organisationsgefüge. Es ist bezeichnend, dass sich an dieser Stelle noch keine weitere Stabilisierung des europäischen Demokratiemodells findet, man vielmehr eine offene Situation antrifft, die den weiterhin geringen Entwicklungsstand bei der rechtsförmigen Konkretisierung des Prinzips wie auch der rechtswissenschaftlichen Forschung gut zeigt.

¹⁰⁸ Dies unbeschadet der politischen Forderung, dass zumindest in den Bereichen, in denen der Rat mit Mehrheit entscheidet, das Parlament mitentscheiden sollte.

¹⁰⁹ So ist das Demokratieprinzip auch in der Entscheidung Titandioxid kein Kriterium der horizontalen Kompetenzzuweisung, EuGH (Fn. 96), Rdnr. 20, 21; missverständlich jedoch GA Tesauero, ebenda, I-2892 f.

¹¹⁰ Zur Diskussion A. von Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, 2000, 108 ff.; Ipsen in: Badura/Scholz (Fn. 45), S. 425; zur umstrittenen demokratischen Legitimation des Bundesrats vgl. J. Jekewitz, vor Art. 50 GG, in: E. Denninger u. a. (Hrsg.) (Fn. 98), Rdnr. 11 einerseits, M. Bothe, Art. 20 Abs. 1-3 II (Bundesstaat), in: E. Denninger u. a. (Hrsg.) (Fn. 98), Rdnr. 27; H. Bauer, Art. 50 GG, in Dreier (Fn. 31), Rdnr. 18, andererseits.

¹¹¹ EuGMR (Fn. 97), Rdnr. 52.

¹¹² Wie hier E.-W. Böckenförde, Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie, in: J. Jekewitz (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Schäfer, 1980, S. 182 (190).

Einige Aspekte seien kurz beleuchtet. Ein erster betrifft die Frage, ob das Regierungssystem ein parlamentarisches ist. Auf die Union bezogen betrifft dies das Verhältnis von Parlament und Kommission. Rechtlich ist bereits derzeit der Zugriff des Parlaments auf die Zusammensetzung der Kommission in mancher Hinsicht ausgeprägter als derjenige der französischen Nationalversammlung auf die Regierung.¹¹³ Während sich aber auf der schwachen französischen Grundlage wesentliche Elemente eines parlamentarischen Regierungssystems verwirklichten, kann davon auf der europäischen Ebene keine Rede sein. Es ist gut denkbar, dass gerade die konstitutive Pluralität in der Union ein entsprechendes Regierungssystem verhindert. So wird für das Europäische Parlament auch das Kongressmodell als Option gehandelt.¹¹⁴ Es erscheint als eine empirisch, verfassungsrechtlich und verfassungspolitisch offene Frage, welche Gestalt der europäische Parlamentarismus letztlich annimmt.

Ein gestaltprägendes Element könnte das fehlende Initiativrecht des Parlaments sein. Von hier erschließt sich eine Konzeption, die an die kritische und realistische Parlamentstheorie des 20. Jahrhunderts und nicht an emphatische Parlamentskonzeptionen anschließt.¹¹⁵ Denn das fehlende Initiativrecht kann als Aufgabe eines Verständnisses gedeutet werden, wonach eine Gesellschaft über ihre parlamentarische Repräsentationskörperschaft Selbstgesetzgebung vornimmt. Die ganze Ausgestaltung des Europäischen Parlaments stellt es als ein Kontrollorgan dar, das die Autonomisierung eines gubernativbürokratischen »Komplexes« verhindern soll.¹¹⁶ Auch dies deutet auf ein nüchternes, aber vielleicht gerade deshalb aussichtsreiches Demokratieverständnis hin. Die Fluidität dieser Konkretisierungsebene zeigt, wie gut der EuGH daran tut, das demokratische Prinzip nicht zu weit greifender Rechtsfortbildung im interinstitutionellen Bereich zu nutzen, da, anders als beim Prinzip der Rechtsgemeinschaft, hinreichend konsentrierte Strategien fehlen.

¹¹³ Nach Art. 8 Abs. 1 CF ernennt der Präsident den Premierminister. Aus dem Institut des Misstrauensantrags in Art. 49 CF in Verbindung mit der Rücktrittspflicht in Art. 50 CF ergibt sich seine parlamentarische Abhängigkeit. Die parlamentarischen Kompetenzen des Art. 214 EG gehen zum Teil darüber hinaus, allerdings ist das 2/3 Quorum in Art. 201 EG zu hoch für die Begründung eines parlamentarischen Regierungssystems.

¹¹⁴ J. Coultrap, *From Parliamentarism to Pluralism*, *Journal of Theoretical Politics* 11 (1999), S. 107; S. Hix, *Elections, Parties and Institutional Design: A Comparative Perspective on European Union Democracy*, *West European Politics* 21 (1998), S. 19.

¹¹⁵ A. Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, S. 639; M. G. Schmidt, *Demokratiethorien*, 1995, S. 115 ff.

¹¹⁶ Näher v. Bogdandy (Fn. 110), S. 91 ff.

c) Transparenz, Beteiligung, Deliberativität und Flexibilität

Der Realisierung des demokratischen Prinzips, verstanden im Sinne einer substantiellen Mitwirkungschance, einer echten Kontrollmöglichkeit oder einer Selbstregierung des Bürgers, sind unter der unionalen Organisationsverfassung wohl engere Grenzen gesetzt als im nationalstaatlichen Kontext. Die größere *private* Freiheit in der Union birgt den Preis geringerer demokratischer Selbstbestimmung: Die schiere Größe der Union und ihre konstitutive Vielfalt, die räumliche Ferne der zentralen Institutionen von den meisten Unionsbürgern und die wohl nur begrenzt behebbar Komplexität ihrer Verfassungsstruktur sind nur einige der Faktoren, die einer Verwirklichung des demokratischen Prinzips über die Mechanismen von Wahlen zu Repräsentativorganen engere Grenzen als im Nationalstaat setzen. Angesichts dieser Erkenntnis haben weitere Strategien der Realisierung des demokratischen Prinzips in der Union eine Aufmerksamkeit auf sich gezogen, die ihnen im nationalen Kontext nicht gewährt, ja deren demokratisches Potential zum Teil kaum gesehen wird. Dies gilt insbesondere für Transparenz, Betroffenenbeteiligung, Deliberativität und Flexibilität.

Bisweilen scheint die Diskussion dieser Konkretisierungsstrategien von der Hoffnung getragen, man könne auf diesem Weg ein »demokratisches Defizit« der Union »kompensieren«. Derartige Überlegungen sind wohl nur im »politischen Raum« brauchbar, nicht aber im verfassungsrechtlichen Kontext. Es sind keine Maßstäbe ersichtlich, wie ein Defizit in der durch Wahlen zu vermittelnden Legitimation durch die nun zu erörternden Institute in einem rechtlichen Sinne ausgeglichen werden könnte.¹¹⁷ Dessen ungeachtet erlauben die nachfolgenden Institute bemerkenswerte Strategien zur Verwirklichung wesentlicher Anliegen des demokratischen Prinzips. In juristischer Perspektive sind diese Strategien der Prinzipienverwirklichung auch deshalb von Interesse, weil hier das Prinzip gegenüber der positiven *Rechts-(Text-)lage* größere Autonomie genießt, da die einzelnen Institute über die Vertragsnorm hinaus Anwendung finden.¹¹⁸

Die Transparenz hoheitlichen Handelns, also seine Verständlichkeit und die Möglichkeit der Zuordnung von Verantwortung, wird im staatlichen Kontext nur peripher mit dem Demokratieprinzip in Verbindung gebracht.¹¹⁹ Das Europäische Verfassungsrecht stellt sich an die Spitze der Verfassungsentwicklung

¹¹⁷ E. Klein, Die Kompetenz- und Rechtskompensation, DVBl 1981, S. 661; G. Britz/M. Schmidt, Die institutionalisierte Mitwirkung der Sozialpartner an der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, S. 467 (490 f.).

¹¹⁸ Zur Begründungspflicht T. Müller-Ibold, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und deutschen Recht, 1990, S. 53 ff.; zur Transparenz G. Lübbe-Wolff, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), S. 246 (278); zur Beteiligung D. Curtin, Postnational Democracy, 1997, S. 53 ff.

¹¹⁹ So dezidiert G. Lübbe-Wolff (Fn. 118), S. 276 f.

im europäischen Raum, wenn es seit dem Amsterdamer Vertrag mit Art. 1 Abs. 2 EU an denkbar prominenter Stelle gebietet, dass die Entscheidungen »möglichst offen«, also transparent getroffen werden müssen. Die spezifisch demokratische Bedeutung der Transparenz im europäischen Recht ergibt sich bereits aus der 17. Erklärung zum Maastrichter Vertrag zum Recht auf Zugang zu Informationen, wonach »die Transparenz des Beschlussverfahrens den demokratischen Charakter der Organe (...) stärkt«.

Transparenz verlangt die Kenntnis der Motive. Das Gemeinschaftsrecht kennt von Anfang an in Art. 190 EGV (jetzt 253 EG) eine dies ermöglichende Begründungspflicht auch für Rechtssetzungsakte, die es in staatlichen Rechtsordnungen kaum gibt.¹²⁰ Zwar wurde sie zunächst ganz vorrangig in der Perspektive der Herrschaft des Rechts konzipiert,¹²¹ ihre Relevanz für das demokratische Prinzip im Sinne effektiver politischer Kontrolle wird inzwischen jedoch allgemein gesehen. Von überragender Bedeutung bei der Verwirklichung des Transparenzgrundsatzes ist weiter der Zugang zu Dokumenten, der in Art. 255 EG mit dem Amsterdamer Vertrag ebenfalls primärrechtliche Dignität erhalten hat und inzwischen Gegenstand einer beachtlichen Rechtsprechung ist,¹²² die langsam die weiterhin wirkungsmächtige »tradition of secretiveness« aufweicht.¹²³ Ein weiterer Aspekt ist die Öffentlichkeit der Abstimmungsergebnisse des Rates bei dem Erlass legislativer Maßnahmen.¹²⁴

Der zweite Komplex betrifft die Beteiligung Interessierter und Betroffener in spezifischen Verfahren.¹²⁵ Während auf der staatlichen Ebene die Einbindung von Betroffenen in Entscheidungsverfahren noch der allgemeinen Anerkennung als Strategie zur Verwirklichung des demokratischen Prinzips harrt,¹²⁶ hat sich eine solche Qualifikation entsprechender Beteiligungsformen auf der europäischen Ebene weitgehend durchgesetzt.¹²⁷ Zwar gibt es keinen primär-

¹²⁰ Vergleichend v. Bogdandy (Fn. 110), S. 440 ff.

¹²¹ H. Scheffler, Die Pflicht zur Begründung von Maßnahmen nach den europäischen Gemeinschaftsverträgen, 1974, S. 44 ff., 66 ff.

¹²² EuGH, Rs. C-349/99 P, Kommission/ADT Projektgesellschaft der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Tierzüchter mbH, Slg. 1999, I-6467; verb. Rs. C-174/98 P und C-189/98 P, Niederlande und Gerard Van der Wal/Kommission, Slg. 2000, I-1; EuG, Rs. T-309/97, The Bavarian Lager Company Ltd./Kommission, Slg. 1999, II-3217; Rs. T-92/98, Interporc Im- und Export GmbH/Kommission, Slg. 1999, II-3521; S. Kadelbach, Annotation, CMLRev. 38 (2001), S. 179, 186 ff.

¹²³ Committee of Independent Experts, Second Report on Reform of the Commission, 10. Sept. 1999, Para. 7.6.3, http://www.europarl.eu.int/experts/default_en.htm.

¹²⁴ Art. 207 Abs. 3 Satz 4 EG; ausführlich C. Sobotta, Transparenz in den Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union, 2001, S. 144 ff., 198 ff.; Kommission (Fn. 58), S. 15 ff.

¹²⁵ Die Kommission setzt inzwischen größtes Interesse in derartige Formen, Kommission (Fn. 58), S. 13 ff.

¹²⁶ Rechtsvergleichend v. Bogdandy (Fn. 110), S. 67 ff., 391 ff.

¹²⁷ Vgl. Lübke-Wolff (Fn. 118), S. 279 ff.

rechtlichen Grundsatz, der die Beteiligung einfordert. Die einschlägigen sekundärrechtlichen Bestimmungen werden jedoch in diesem Licht verstanden, und die Kommission setzt verstärkt auf Formen des Neokorporatismus.¹²⁸ Wenn sich insoweit die zweite Konkretisierungsebene des demokratischen Prinzips immer deutlicher konturiert, so bleibt doch auf der 3. Ebene Erhebliches zu leisten: Die Wahrung des Prinzips politischer Gleichheit harrt hier ebenso einer Lösung wie die Frage, Beteiligungsformen so auszugestalten, dass sie nicht das politische Handeln gänzlich blockieren oder zum Gefangenen organisationsstarker Gruppen machen und damit den Gedanken demokratischer *Herrschaft*, Grundlage jedes *Regierungssystems*, verletzen.

Beachtlich ist weiter ein Ansatz, der in der deliberativen Qualität der supranationalen administrativen Zusammenarbeit ein dritte spezifische Verwirklichungsstrategie des demokratischen Prinzips sieht.¹²⁹ Von noch größerer demokratischer Potenz erscheint eine Flexibilisierung der Union, die der Amsterdamer Vertrag als allgemeines Institut eingeführt und der Vertrag von Nizza erheblich ausgebaut hat. Sie erlaubt eine Respektierung einer nationalen demokratischen Mehrheit, ohne dass diese nationale Mehrheit, die eine europäische Minderheit ist, die Verwirklichung des europäischen Mehrheitswillens unterbindet. Allerdings stellen sich schwierige Fragen der Wettbewerbs- und Lastengleichheit wie auch der Wahrung demokratischer Verantwortung im Entscheidungsverfahren, die kaum rechtswissenschaftlich ausgeleuchtet sind.¹³⁰

d) Supranationale Demokratie: eine Evaluierung

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass das demokratische Prinzip auf der europäischen Ebene schrittweise eine Gestalt erlangt, die an etablierte Konzeptionen anschließt, zugleich jedoch eine Reihe innovativer Akzentuierungen und tiefgreifender Modifikationen aufweist.

Die bedeutendsten konzeptionellen Modifikationen gegenüber dem gesicherten Bestand verfassungsrechtlicher Lehren aus dem nationalen Raum lassen sich darauf zurückführen, dass der demokratische Verfassungsstaat, selbst in der bundesstaatlichen Variante, nach herrschendem Verständnis auf politischer Einheit beruht. Daran fehlt es in der Union; sie geht konstitutiv von dem Bestand diskreter staatlich organisierter Völker und damit von strukturellen

¹²⁸ Kommission (Fn. 58), S. 19, dazu F. W. Scharpf, *European Governance: Common Concerns vs. The Challenge of Diversity*, Jean Monnet Working Paper 06/2001.

¹²⁹ C. Joerges/J. Neyer, *Vom intergouvernementalen Bargaining zu deliberativen politischen Prozessen*, in: B. Kohler-Koch (Hrsg.), *Regieren in entgrenzten Räumen*, 1998, S. 207–230; vgl. auch die Beiträge in C. Joerges/J. Falke (Hrsg.), *Das Ausschußwesen der Europäischen Union*, 2000.

¹³⁰ J. Wouters, *Constitutional Limits of Differentiation*, in: B. de Witte/D. Hanf/E. Vos (Hrsg.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, 2001, S. 301.

Minderheiten ohne Mehrheit aus.¹³¹ Dieses Selbstverständnis drückt sich verfassungsrechtlich etwa in der Garantie des Fortbestands der mitgliedstaatlichen Völker, im fehlenden *Staatsgründungswillen*, dem Fehlen einer umfassenden Verteidigungs- und Solidaritätsgemeinschaft und der Zentralität von Rat und Europäischem Rat im Entscheidungsgefüge aus.

Dies hat grundsätzliche Auswirkungen: während im nationalen Verfassungsrecht der Grundsatz der Demokratie im Sinne politischer Gleichheit aller Staatsbürger weithin die Organisationsverfassung prägt,¹³² muss im unionalen Verfassungsrecht der Organisation der Vielfalt gleicher Rang eingeräumt werden. Dies kam in der Tradition des europäischen politischen Denkens bereits vor und wird als solches auch nicht als problematisch angesehen.¹³³ Hieraus rechtfertigen sich etwa die Einschränkungen betreffend die Realisierung des Prinzips politischer Gleichheit¹³⁴ oder die gubernativ-lastige Ausgestaltung der politischen Ordnung. Vielleicht werden sie gar einmal wichtige Elemente eines originär supranational-föderalen Demokratieverständnisses sein.

Diese Konkretisierung des Demokratieprinzips, obgleich aus unionaler wie aus mitgliedstaatlicher Verfassungsperspektive rechtlich kaum angreifbar,¹³⁵ wirft grundsätzliche Fragen auf, die sich letztlich auf die Welt beziehen, in der die Bürger leben möchten. Rechtlich erwägenswert erscheint, ob sich mittels des Demokratieprinzips ein rechtliches Defizit feststellen lässt, das zu einem rechtsfortbildenden Eingreifen einlädt. Im Bereich der Organisationsverfassung und der interinstitutionellen Verhältnisse insbesondere zwischen Rat und Parlament dürfte dies nur in engen Grenzen möglich sein, weil der Rat nach dem Prinzip der dualen Legitimation selbst der Realisierung des demokratischen Prinzips dient und im unionalen Verfassungsrecht keine Anhaltspunkte zu finden sind, wonach die demokratische Legitimation über das Europäische Parlament höher zu werten ist.¹³⁶ Gewichtiger könnte eine entsprechende

¹³¹ R. M. Lepsius, Die Europäische Union als Herrschaftsverband eigener Prägung, in: C. Joerges/Y. Mény/J. H. H. Weiler (Hrsg.), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity?*, 2000, S. 203, 210 f.

¹³² Hesse (Fn. 13), Rdnr. 125, 130.

¹³³ G. Frankenberg, in: Denninger (Fn. 98), Art. 20, Abs. 1-3, I (Republik) Rz. 37; Schmitt (Fn. 33), 388 f.; Craig (Fn. 114), S. 36 ff.

¹³⁴ Es fragt sich, was der demokratische Fundamentalbegriff ist: Gleichheit, tendenzielle Selbstregierung, qualifizierte Mitwirkung der Normadressaten, Elitenwettbewerb mit bürgerschaftlicher Sanktionsgewalt?

¹³⁵ Art. 3 Zusatzprotokoll EMRK fordert allerdings einen Minimalstandard, C. Lenz, Ein einheitliches Verfahren für die Wahl des Europäischen Parlaments, 1995, S. 159; ders., Anmerkungen zu Matthews/Vereinigtes Königreich, *EuZW* 1999, S. 311 (312); zu weiteren völkerrechtlichen Anforderungen T. M. Franck, *The emerging right to democratic governance*, *AJIL* 86 (1992), S. 46-91.

¹³⁶ Entsprechende Ansätze in der Rechtsprechung des EGMR sind – zumindest unionsrechtlich – nicht überzeugend.

Rechtsfortbildung in den Bereichen Transparenz, Beteiligung betroffener Interessen¹³⁷ und Intraorganrecht¹³⁸ sein.

4. Solidarität

Das letzte der klassischen Strukturprinzipien der europäischen Moderne ist das der Solidarität. Seine verfassungsrechtliche Bedeutung ergibt sich nicht aus Art. 6 EU, sondern aus Art. 1 Abs. 3 S. 2 EU sowie Art. 2 EG, die es sogar über einen Grundsatz hinaus als Schlüsselaufgabe der Union formulieren. Auch hier ist eine beachtliche Textentwicklung zu verzeichnen. In der ursprünglichen Formulierung des Art. 2 EWGV ging es nur um die Förderung *engerer Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten*, einem nur schwachen Anklang an die erste Präambelerwägung, nach welcher der Vertrag auf »einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker« abzielt. Die späteren Ergänzungen haben das Ziel der Präambelerwägung angenähert. Der Maastrichter Vertrag führt die aktuelle Fassung ein. Die Ersetzung des Begriffs *Beziehungen* durch *Zusammenhalt* kann als Übergang von einer Konzeption internationaler Beziehungen zu einer Konzeption eines föderalen Gemeinwesens gelesen werden. Die Zentralität der Solidarität unterstreicht die Grundrechtscharta, die ein ganzes Kapitel (Kapitel IV) diesem Prinzip widmet.

Die rechtlichen Regelungen und Institute, die als Ausgestaltung des Solidaritätsprinzips konzipiert werden können, zeigen aus einer weiteren Perspektive die Gestalt der Union als Drittes neben einer internationalen Organisation und einem Bundesstaat. Dabei hat die Solidarität in der Rechtsprechung keine rechtsfortbildende Bedeutung erlangt,¹³⁹ jedoch zur Untermauerung wichtiger Institute gedient. Bedeutende Aspekte des Unionsrechts wie die Rechtsgemeinschaft,¹⁴⁰ das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit,¹⁴¹ die diversen Mecha-

¹³⁷ Siehe die ersten Versuche des EuG bei der Beteiligung der Sozialpartner, Rs. T-135/96, UEAPME/Rat, Slg. 1998, II-2335, Rdnr. 88 ff., kritisch Britz/Schmidt (Fn. 96), S. 491 ff.

¹³⁸ Siehe die Ansätze des EuG, verb. Rs. T-222/99, T327/99, T-329/99, Martinez, de-Gaulle u.a./Europäisches Parlament, Urteil v. 2. Oktober 2001, Rdnr. 195.

¹³⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-149/96, Portugal/Rat, Slg. 1999, I-8395, Rdnr. 83 ff.; Rs. 126/86, Giménez Zaera/Instituto Nacional de la Seguridad Social und Tesorería General de la Seguridad Social, Slg. 1987, S. 3697, Rdnr. 11.

¹⁴⁰ EuGH, Rs. 39/72, Kommission/Italien, Slg. 1973, S. 101, Rdnr. 24 f. Solidarität dient hier als Moment zur Begründung der Pflicht des Rechtsgehorsams. Offensichtlich erschien dem EuGH die formale rechtliche Verpflichtung einer materiellen Begründung bedürftig.

¹⁴¹ Zum »Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit« EuGH, Rs. C-72/95, Aannemersbedrijf P. K. Kraaijefeld BV/Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, Slg. 1996, I-5403, Rdnr. 58; Rs. C-165/91, Van Munster/Rijksdienst voor Pensioenen,

nismen der Umverteilung,¹⁴² die unionale Sozialgesetzgebung und einige Aspekte der Wirkung der Grundfreiheiten können als Wege der Konkretisierung dieses Prinzips gelesen werden, die die oft nur floskelhafte internationale Solidarität weit hinter sich lassen.

Die Schwäche der europäischen Solidargemeinschaft im Vergleich zu einer staatlichen Solidargemeinschaft zeigt sich etwa in dem Fehlen einer Verteidigungsgemeinschaft, dem – durch den Vertrag von Nizza leicht abgeschwächten – Beistandsausschluss in Art. 100, 103 EG, der Struktur von Geber- und Nehmerstaaten¹⁴³ sowie nicht zuletzt dem Volumen der von der Union organisierten Umverteilung.¹⁴⁴ Relativ deutlich zeichnet sich jedoch zugleich ab, dass die als *Status* (und damit nicht als bloßes Rechtsbündel) verstandene Unionsbürgerschaft eine durchgehende Gleichbehandlung mit Staatsbürgern in den national organisierten Solidarsystemen erzwingt.¹⁴⁵ Dabei bleibt aber die Autonomie der Mitgliedstaaten hinsichtlich Organisation, Anspruchstypen und Anspruchsniveau ihrer Sozialsysteme weitgehend unberührt, so dass die Union nicht den mitgliedstaatlichen Solidaritätssockel betrifft. Dies könnte allerdings durch die Grundrechtscharta geändert werden, hierin liegt eines ihrer weitreichendsten Potentiale.

Eine vom Solidaritätsprinzip ausgehende Aufarbeitung des Unionsrechts ist somit vielversprechend für eine prinzipiengeleitete Konturierung der Rechtsordnung, zumal die Finanzverfassung die »eigentliche Achillesferse« einer föderalen Ordnung ist. Mit Ausnahme der Unionsbürgerschaft sind jedoch nur wenige Studien anzutreffen.¹⁴⁶ Eine weitere Verdichtung, etwa in dem Span-

Slg. 1994, I-4661, Rdnr. 32; Rs. C-378/98, Kommission/Belgien, Urteil vom 3.7.2001, noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 31.

¹⁴² Dieser Gedanke findet mit dem durch die Einheitliche Europäische Akte eingeführten Titel V, Art. 130 a ff. EWG-Vertrag, nunmehr Art. 158 ff. EG rechtliche Bedeutung. In Modifikation der ursprünglichen, im alten Art. 2 EWGV zu Tage tretenden Konzeption zeigt er die Einsicht, dass der Binnenmarkt nicht allen dieselben Vorteile bringt. Er spricht gegen ein Rechtsprinzip des »juste retour« bei der Ausgabe der Haushaltsmittel, M. Lienemeyer, Die Finanzverfassung der Europäischen Union, Diss. Frankfurt 2002, S. 263 f.

¹⁴³ Ein Prinzip der Lastengerechtigkeit der Gemeinschaftsverpflichtung dürfte bislang nicht bestehen, vgl. Lienemeyer (Fn. 142), Kap. 10, B IV und C. Zwar gibt es gewisse Ansätze, die sich insbesondere im BSP-System finden, aber selbst hier geht es wesentlich um die Gleichheit zwischen den Mitgliedstaaten. Das Eigenmittelsystem hat keine Funktion der Gerechtigkeitsherstellung in den Mitgliedstaaten.

¹⁴⁴ Eigenmittelbeschluss 2000/597 EG, Euratom, vom 29.9.2000, ABl. L 253/42 vom 7. Oktober 2000.

¹⁴⁵ EuGH, Urteil vom 20. Sept. 2001, Rudy Grzelczyk, Rs. C-184/99, Rdnr. 31; prononciert K.-D. Borchardt, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057.

¹⁴⁶ C. Tomuschat, Solidarität in Europa, in: F. Capotorti u. a. (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'integration*, Liber Amicorum P. Pescatore, 1987, 729 ff.; C. Calliess, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*,

nungsfeld von kompetitivem oder solidarischem Föderalismus oder aber im Spannungsfeld zwischen den tendenziell sozialstaatlichen Zielen des Art. 2 EG und dem tendenziell marktliberalen Art. 4 I EG, dürfte erhebliche dogmatische Fortschritte erlauben.

IV. Die föderale Balance zwischen Einheit und Vielfalt

Die vorstehende Darstellung durchzieht ein roter Faden: das unionale Verfassungsrecht nimmt etablierte staatliche Verfassungsprinzipien auf, unterwirft sie jedoch aufgrund der konstitutiven Vielfalt in der Union substantiellen Modifikationen. Wenn bereits die vorstehenden Erörterungen zur Bestimmung der »sui generis«-Gestalt im Licht des supranationalen Föderalismus beitragen, so steht doch zu erwarten, dass diejenigen Prinzipien, die das Verhältnis von Einheit und Vielfalt, von Zentrum und Peripherie, vom Ganzen und seinen Teilen, von Organismus und Glied, von höherer und niedrigerer Ebene, von Band und Verbundenem¹⁴⁷ gestalten, von besonderer systemprägender Kraft sind. Es geht hier um den strukturell kritischsten Aspekt der unionalen Verfassung, der sich bislang nicht in einer dauerhaften und allseits überzeugenden föderalen Balance stabilisieren konnte. Insgesamt werden sich in diesem Teil noch weit mehr offene Fragen ergeben, als dies bereits im vorherigen der Fall gewesen ist.

1. Vielfalt in einem System komplementärer Teilverfassungen

Einheit ist konstitutiv für Vielfalt.¹⁴⁸ Daher bildeten sich im Verlauf der Integration zunächst die Einheit stiftenden Prinzipien aus. Erst in einem zweiten Schritt konnten dem gegenüber die Vielfalt sichernden Prinzipien rechtliche Substanz erlangen. Deren Darlegung verlangt einleitend die Ausleuchtung einer neueren übergreifenden konzeptionellen Entwicklung, welche derzeit zwar noch nicht unmittelbar einzelne Prinzipien, wohl aber den wissenschaftlichen Blickwinkel erweitert, wahrscheinlich sogar verändert.

1999, Art. 1 EU, Rdnr. 45; R. Bieber, Solidarität als Verfassungsprinzip, in: A. v. Bogdandy/S. Kadelbach (Hrsg.), *Solidarität und Europäische Integration*, 2002, S. 38 ff.

¹⁴⁷ Es muss sich noch zeigen, welche Metaphorik und Terminologie die glücklichste ist.

¹⁴⁸ G. W. F. Hegel, *Wissenschaft der Logik I*, 1932 (Orig. 1812, Ausgabe Lasson), S. 59.

Die europäische Rechtsgemeinschaft entstand als autonome Rechtsordnung;¹⁴⁹ entsprechend richtete sich der Fokus der Europarechtslehre aus. Die Qualität als autonome Rechtsordnung war dabei kein Prinzip unter anderen, sondern vielmehr ein normatives Axiom, zu dessen Schutz der Gerichtshof sogar bereit war, die Neuordnung des europäischen Kontinents nach dem Fall der Mauer zu gefährden.¹⁵⁰ In der Tat dürfte diese Trennungskonzeption fundamental für die Etablierung der supranationalen Rechtsordnung gewesen sein. Diese Autonomie der Rechtsordnung entspricht dem Autonomied Gedanken *Monnets* für das politisch-administrative System der Gemeinschaft.

Die tatsächliche Entwicklung sowohl im politisch-administrativen wie auch im rechtlichen Bereich lief jedoch nicht auf Trennung, sondern auf engste Verzahnung des unionalen und des mitgliedstaatlichen Bereichs hinaus.¹⁵¹ In deren Nachvollzug kam es zu Überlegungen, wie man diese Verzahnung wissenschaftlich konzipieren kann. Sie führten bis zu Konzeptionen der Einheit des supranationalen und des nationalen Bereichs.¹⁵² Auch wer diesen Konzeptionen nicht folgt, wird sich kaum der Erkenntnis verschließen können, dass ein angemessenes Verständnis sowohl der Union wie der Mitgliedstaaten stets das *Ganze* aus Union und Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen hat: Die Unionsverfassung und die mitgliedstaatlichen Verfassungen stehen in einem Verhältnis der Komplementarität in einem gemeinsam konstituierten Verfassungsraum. Auch ist die Abhängigkeit der Unionsverfassung von den mitgliedstaatlichen Verfassungen größer als die einer bundesstaatlichen von den mitgliedstaatlichen Verfassungen.¹⁵³ Positivrechtlich ergibt sich dies etwa aus Art. 6 Abs. 2 und 3 EU, konzeptionell aus dem Prinzip der dualen Legitimation,

¹⁴⁹ EuGH (Fn. 53 – van Gend & Loos); (Fn. 69 – Costa/E.N.E.L.); zuletzt etwa Rs. C-287/98, Luxemburg/Linster, Slg. 2000, S. I-6719, Rdnr. 43.

¹⁵⁰ EuGH, Gutachten 1/91, EWR I, Slg. 1991, I-6084.

¹⁵¹ G. C. Rodríguez Iglesias, Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, S. 1; zu Politikverflechtung und Intransparenz F. Scharpf, Regieren in Europa, 1999, S. 70 ff.

¹⁵² Aus der Politikwissenschaft W. Wessels, Die Öffnung des Staates, 2000, S. 122 ff., 413 ff.; M. Zürn, Regieren jenseits des Nationalstaats, 1998, S. 235; aus der Rechtswissenschaft vor allem I. Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), S. 148 (163 mwN.); weiter G. F. Schuppert, Zur Staatswerdung Europas, StwStP 5 (1994), 35; zur internationalen Diskussionslage L. Torchia, Una costituzione senza stato, Diritto pubblico 2001, S. 405; S. Cassese, La crisi dello stato, 2002, S. 67 ff.

¹⁵³ Wegweisend J. Frowein, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, EuR 1983, S. 301 (315 ff.); sowie ders., Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, S. 315 (318) mit dem Begriff der Teilverfassungen; P. Häberle, Europäische Verfassungslehre, 2001/2002, S. 220 ff.; A. Pace, La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo, Rivista Trimestrale di diritto pubblico 2002 (im Erscheinen).

welches impliziert, dass die Legitimität der Union von der Legitimitätsvermittlung durch die nationalen Verfassungen abhängig ist.

Diese Entwicklung hat bislang nicht zu einem eigenen Prinzip geführt; auch bleibt das Konzept komplementärer Teilverfassungen in wesentlichen Hinsichten klärungsbedürftig. Als gesichert kann jedoch gelten, dass in einem System komplementärer Teilverfassungen Vielfalt schützende Prinzipien einen weit wichtigeren Teil der unionalen Verfassung bilden als unter der Konzeption einer »autonomen Rechtsordnung«, deren grundsätzliche »Blindheit« gegenüber nationalen Verfassungen Programm war. Auch bietet die Perspektive eines gemeinsamen Verfassungsraums komplementärer Teilverfassungen einen Ansatz, über die Engführung auf die Vorrangfrage hinausgehend die – neben der demokratischen – letztlich systementscheidende Frage der europäischen Integration zu bearbeiten.

2. Einheit stiftende Prinzipien

a) Zielverwirklichung oder Integration *tout court*?

Die Gemeinschaftsverträge und der Unionsvertrag wurden abgeschlossen, um die nationalstaatliche Beschränktheit zahlreicher Lebensbereiche zu überwinden und die zusammengeschlossenen Gesellschaften zu europäisieren, ein Prozess, der keineswegs abgeschlossen ist. Die europäische Rechtsordnung ist mehr als die meisten staatlichen Verfassungen Instrument einer tiefgreifenden politischen und gesellschaftlichen Umstrukturierung.¹⁵⁴ Im europäischen Verfassungsrecht geht es nicht allein um die Begründung einer Herrschaftsstruktur, sondern letztere ist ausdrücklich gerichtet auf die Verfolgung europäischer Ziele: die Verwirklichung eines gemeinsamen Marktes, einer gemeinsamen Währung, einer gemeinsamen Außen- und Verteidigungspolitik, eines gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ergänzt durch zahlreiche weitere gemeinsame Politiken. Die Verfolgung und Verwirklichung derartiger Ziele stellten in der Vergangenheit stets bedeutende Momente einer Einheitsbildung im Zeichen eines Nationalstaates dar. Im Rahmen der europäischen Union wird deren Realisierung zumeist neutraler mit dem Begriff »europäische Integration« bezeichnet, was aber den Einheit stiftenden Gehalt der verfolgten Politiken kaum schmälert.

Die rechtliche Dominanz dieses Programms ist an der herausgehobenen Stellung der Art. 2 und 3 EG und Art. 2 EU im Vertragsgefüge unschwer

¹⁵⁴ Dies führte zur frühen Konzeption als Planverfassung, C. F. Ophüls, Die Europäischen Gemeinschaftsverträge als Planverfassungen, in: J. H. Kaiser (Hrsg.), Planung I, 1965, S. 229, 233; Ipsen (Fn. 3), S. 128 ff.; zur Frage, ob die Grundrechtecharta hier strukturändernd wirken könnte A. von Bogdandy, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?, JZ 2001, S. 157 (169 f.).

abzulesen. Keine staatliche Verfassung dürfte Aufgabennormen eine ähnliche Stellung zuweisen wie EU- und EG-Vertrag jeweils in ihrem Art. 2.¹⁵⁵ Die aufgegebenen Zielzustände können unschwer als Prinzipien, als normative Grundanliegen der europäischen Rechtsordnung, konzipiert werden. Zwar hat der Gerichtshof aus Art. 2 und 3 EG-Vertrag allein keine Handlungspflichten der Organe abgeleitet.¹⁵⁶ Ihre rechtliche Bedeutung ergibt sich aber aus der auf ihnen beruhenden Zulässigkeit einer weitgreifenden teleologischen Auslegung,¹⁵⁷ insbesondere mit Blick auf ein so relativ klar umschriebenes und durch materielle Regelungen unterlegtes Ziel wie den gemeinsamen Markt.¹⁵⁸ Die schrittweise Herstellung des angestrebten Integrationsniveaus wirkt dabei auf die Interpretation des Primärrechts zurück.¹⁵⁹ Aus den Zielen als Prinzipien lässt sich weiter ein Verbot substantieller Renationalisierungen herleiten, welche die materiellen Zielzustände gefährden.¹⁶⁰ Im Sinne dieser Überlegungen dürfte der Begriff der Integration in Art. 43 lit. a EU zu verstehen sein, den der Vertrag von Nizza einführt. Weiter kann aus ihnen der hohe normative Stellenwert von Legitimation durch positive Leistungen geschlossen werden, auf welche die Union nach verbreiteter Meinung stärker angewiesen ist als die Mitgliedstaaten.¹⁶¹ Da die Union faktisch mehr als ein Staat auf »out-put«-

¹⁵⁵ Es verwundert das geringe rechtswissenschaftliche Interesse, das diese Bestimmungen gefunden haben. Allein C. Stumpf, Aufgabe und Befugnis. Das wirtschaftsverfassungsrechtliche System der europäischen Gemeinschaftsziele, 1999, untersucht monographisch das Recht der Freistellung vom Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 3 EG durchgängig im Lichte des Art. 2 EG.

¹⁵⁶ Zur Rechtsprechung A. v. Bogdandy, in: E. Grabitz/M. Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, 2001, Bd. I, Art. 2 EG, Rdnr. 9; vgl. zur Untätigkeitsklage EuGH, Rs. 13/83 – Parlament/Rat »Verkehrspolitik«, Slg. 1985, S. 1513, Rdnr. 49 f., 72 ff.

¹⁵⁷ EuGH, Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871, Rdnr. 44; Rs. C-35/90, Kommission/Spanien, Slg. 1991, I-5073, Rdnr. 9; R. Streinz, Der »effet utile« in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: FS Everling (Fn. 2), S. 1491 (1509).

¹⁵⁸ C. Alder, Koordination und Integration als Rechtsprinzipien, 1969, S. 311 f.; Ipsen (Fn. 3), S. 66 f.; H. Kutscher, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aus der Sicht eines Richters, in: EuGH (Hrsg.), Begegnung von Justiz und Hochschule 27.-28. September 1976, 1976, S. I-41; Pescatore (Fn. 11), S. 20, 97; Zuleeg, Die Gemeinschaft als Integrationsverband, in: B. Börner u.a. (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, FS für Karl Carstens, 1984, S. 289 (301).

¹⁵⁹ Zum Wettbewerbsrecht D. Gerber, Law and Competition in 20th Century Europe, 1998, S. 417 ff.; zu den Freiheiten J. H. H. Weiler, The Constitution of the Common Market Place, in: Craig/de Búrca (Fn. 11), S. 349 (369 ff.).

¹⁶⁰ E. Grabitz, Stillhalte-Verpflichtungen vor dem Binnenmarkt, 1988, S. 45 ff. Dies schließt eine Abschaffung der gemeinsamen Agrarmarktorganisationen nicht aus, zumal diese in letzter Zeit die Einheitlichkeit des Marktes gefährden, EuGH Rs. C-289/97, Eridania, Slg. 2000, I-5409, 5457, Rdnr. 78.

¹⁶¹ Scharpf (Fn. 151), S. 20 ff.; Stumpf (Fn. 155), S. 119 f.

Legitimation angewiesen ist, erscheint es sinnvoll, durch ein Rechtsprinzip auch die Sicherstellung bestimmter Zustände zu fordern.

Man kann insofern auf der Grundlage von Art. 2 EU und Art. 2 EG ein Integrationsprinzip im europäischen Recht annehmen: Integration verstanden als die Verschmelzung bislang national organisierter Lebensbereiche zu einem Lebensbereich europäischer Dimension. Manche Autoren behaupten sogar ein abstraktes Rechtsprinzip von »mehr Europa« als »mehr Einheitlichkeit«. ¹⁶² In der Tat legt die erste Präambelerwägung zum EG-Vertrag, die von einem »immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker« spricht, auf den ersten Blick die Annahme der Einheitsbildung als Ziel *an und für sich* nahe. Ein solches Prinzip wäre aber hochproblematisch. Im fehlt bereits eine hinreichende Grundlage im verfügbaren Teil der Verträge. Zudem könnte mit ihm das europäische Verfassungsrecht einer zentralen Funktion, nämlich der Stabilisierung des vertikalen Verhältnisses zwischen Union und Mitgliedstaaten, nur noch schlecht nachkommen. Schon deshalb lehnen die meisten Rechtswissenschaftler ein Rechtsprinzip eines ständig höheren Integrationsniveaus zu Recht ab. ¹⁶³ Ein strenges Einheits- und Integrationsparadigma wurde früh widerlegt. ¹⁶⁴ In neueren Darstellungen findet sich das Prinzip der Integration nur selten an herausgehobener Stelle. ¹⁶⁵

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aufgaben aus Art. 2 und 3 EG sowie Art. 2 EU als Einheit stiftende Prinzipien konzipiert werden können, deren hohe Bedeutung im Vertragsgefüge zum eigentümlichen Charakter des

¹⁶² A. Bleckmann/S. U. Pieper, Rechtsetzung und Vollzug des EG-Rechts, in: M. A. Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts (EL 5), B.I, Rn. 162 ff., insb. Rdnr. 164; ders., Die Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1993, S. 824, 827; Schlussanträge GA Reischl in Rs. 32/79, Kommission/ Vereinigtes Königreich, Slg. 1980, 2403, 2460 f.; diese verallgemeinernd BVerfGE 89, S. 155 (210); T. von Danwitz, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten, DVBl. 1997, S. 1 (2, 4); ähnlich J. Isensee, Integrationsziel Europastaat? in: FS Everling (Fn. 2), S. 567 (568).

¹⁶³ Vgl. die Beiträge in R. Bieber/G. Ress (Hrsg.), Die Dynamik des Gemeinschaftsrechts, 1987; M. Nettesheim/P. Schiera (Hrsg.), Der integrierte Staat, 1999; vgl. auch die Autoren in Fn. 158, die unter »Integration« durchgängig allein die Verwirklichung des gemeinsamen Marktes verstehen.

¹⁶⁴ C.-D. Ehlermann, How Flexible is Community Law?, Michigan LR 82 (1984), S. 1274 (insbes. 1279 ff.); U. Everling, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 50 (1986), S. 193, 195; B. Langeheine, Rechtliche und institutionelle Probleme einer abgestuften Integration in der Europäischen Gemeinschaft, in: E. Grabitz (Hrsg.), Abgestufte Integration, 1984, S. 47 (68 ff.).

¹⁶⁵ Vgl. etwa P. Manin, Les Communautés européennes l'Union européenne, 5. Aufl. 1999, S. 309 ff.; weitergehend J. González Campos, La posición del Tribunal Constitucional en la articulación entre Tribunales comunitarios y Tribunales nacionales, in: E. García de Enterría/R. Alonso García (Hrsg.), La Encrucijada Constitucional de la Unión Europea, 2002, S. 493, 494.

unionalen Verfassungsrechts beiträgt.¹⁶⁶ Da die Ziele eine Daueraufgabe darstellen, die in jeweils neuen Umständen zu verwirklichen sind, ergibt sich zudem, dass eine föderale Balance in der Union nicht statisch, sondern prozesshaft zu begreifen ist. Ein abstraktes Rechtsprinzip von »mehr Europa« kann den Verträgen hingegen nicht entnommen werden. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte vom Prinzip der Zielverwirklichung und nicht von einem abstrakten Prinzip der Integration *tout court* ausgegangen werden.

b) Strukturelle Kompatibilität oder Homogenität?

Bereits früh wurde im Integrationsprozess erkannt, dass eine gewisse strukturelle Kompatibilität zwischen den Mitgliedstaaten mit Blick auf marktwirtschaftliche Ordnung und rechtsstaatliche Demokratie unentbehrlich für das Funktionieren der Gemeinschaft ist. Entsprechend wurden diese Voraussetzungen als normative Anforderungen formuliert, die jedoch einen Minimalcharakter hatten.¹⁶⁷ Im Zuge der Ausbildung des gemeinsamen Verfassungsraumes fragt sich, in welcher Form sich diese Anforderungen zu einem Einheit stiftenden Rechtsprinzip der Verfassungshomogenität verdichten.¹⁶⁸

Im Unionsrecht findet sich mit Art. 7 Abs. 1 EU an herausgehobener Stelle eine Norm, die *strukturelle Kompatibilität* zwischen den verbundenen Verfassungsordnungen positiv einfordert. Sie könnte einen normativen Aufhänger zur Entwicklung eines Prinzips der Verfassungshomogenität mit substantiellen und einheitsstiftenden europäischen Vorgaben für die nationalen Verfassungssysteme bilden.¹⁶⁹

Festzuhalten ist zunächst, dass ein solches Prinzip derzeit zumindest in der Verfassungspraxis nicht wirksam ist, da die aktuelle Vielfalt unter den nationalen Verfassungen mit ihm kaum vereinbar wäre: Republiken und Monarchien, parlamentarische und semipräsidentielle Systeme, starke und schwache Parlamente, Konkurrenz- und Konkordanzdemokratien, solche mit starken und solche mit schwachen Parteistrukturen, mit starken und schwachen gesellschaftlichen Institutionen, unitarische und föderale Ordnungen, starke, schwache und fehlende Verfassungsgerichte sowie beachtliche Divergenzen hinsichtlich des Gehalts und der Schutzintensivität von Grundrechten. Die Erweiterung der

¹⁶⁶ Dies sei auch mit Blick auf die derzeitige Verfassungsdiskussion unterstrichen, die sich ganz auf Organisation, Kompetenzen und Grundrechte konzentriert.

¹⁶⁷ H. P. Ipsen, Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft, FS Dürig, 1990, S. 159; P. Richter, Die Erweiterung der Europäischen Union, 1997, S. 37 ff., 57.

¹⁶⁸ Zum Begriff Schmitt (Fn. 33), S. 65; in Anwendung auf die Union BVerfGE 89, S. 155 (186).

¹⁶⁹ Ausf. Bieber/ Kahl-Wolff/ Müller (Fn. 11), S. 57 ff.; Schmitz (Fn. 9), S. 301 ff.; F. Schorkopf, in: Grabitz/Hilf (Fn. 156) Art. 7 EUV, Rdnr. 32; A. Verhoeven, How Democratic Need European Union Members Be?, ELR 23 (1998), S. 217.

Union nach Osten und Süden wird diese Heterogenität verstärken. Die Postulierung eines solchen Prinzips könnte auch näherer Analyse nicht standhalten.¹⁷⁰ Bereits der Wortlaut der Norm impliziert nur auf einer eher abstrakten Ebene einen strukturellen Gleichklang, nicht aber Verfassungshomogenität. Systematisch könnte ein solches Prinzip vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 3 EU kaum gerechtfertigt werden, drückt sich die nationale Identität doch gerade in den bisweilen eigensinnigen verfassungsrechtlichen Arrangements aus.¹⁷¹ Dieses Verständnis bestätigen nicht zuletzt die Auseinandersetzung über die Sanktionen von 14 Mitgliedstaaten gegenüber Österreich wie auch die Debatte zur Konkretisierung des Art. 51 der Charta der Grundrechte.¹⁷²

Es bleibt Aufgabe der Rechtswissenschaft, die Prinzipien der Art. 6 EU zu drei Ebenen von Standards mit abnehmender Dichte zu konkretisieren: eine erste Ebene größter Dichte betreffend die eigene Verfasstheit der Union, eine zweite Ebene erheblich geringerer Dichte betreffend die allgemeinen Anforderungen an die Mitgliedstaaten und eine dritte Ebene minimaler Voraussetzungen, die die Außenpolitik der Union anleiten.¹⁷³ Aus der Gesamtanlage des Unionsverfassungsrechts ergibt sich, dass die zweite Ebene allein einem Prinzip der strukturellen Kompatibilität, nicht aber der Homogenität verpflichtet sein darf. Diese Überlegung gilt auch für die Konkretisierung der Grundrechtscharta, die nicht zu einem Instrument schleichender Verfassungshomogenisierung ausgebaut werden sollte.

c) Supranationalität?

Supranationalität war die Losung *Jean Monnets* zur Bewirkung der Integration, und in seiner ursprünglichen Bedeutung war sie eine Chiffre für das Ziel der Staatswerdung.¹⁷⁴ Ein entsprechendes Prinzip könnte daher ebenfalls massiv Einheit stiftend wirken. Inzwischen mutierte der Begriff der Supranationalität, da er die Funktion bekommen hat, den Integrationsverband zwar als Herrschaftsverband zu fassen, ihn jedoch zugleich gegenüber staatlichen Verbänden

¹⁷⁰ L. M. Díez-Picazo, *Constitucionalismo de la Unión Europea*, 2002, S. 140 ff.; im Ergebnis ebenso, wenngleich am Begriff der Verfassungshomogenität festhaltend, Frowein (Fn. 11), S. 157 f.; M. Heintzen, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, EuR 1997, S. 1 (8).

¹⁷¹ M. Hilf, *Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten*, in: GS Grabitz (Fn. 65), S. 157 (166 ff.).

¹⁷² Zu Ersterem W. Hummer/W. Obwexer, *Die Wahrung der »Verfassungsgrundsätze« der EU*, EuZW 2000, S. 485, 492; zum Zweiten R. Alonso García, *Las cláusulas horizontales de la carta de los derechos fundamentales*, in: García de Enterría/ders. (Fn. 165), S. 151, 158 ff.

¹⁷³ Näher zu diesem Modell v. Bogdandy (Fn. 154), S. 162 f.

¹⁷⁴ F. Rosenstiel, *Reflections on the Notion of Supranationality*, JCMSt 2 (1963), S. 127 ff.

abzugrenzen, insbesondere über die Merkmale der fehlenden Gewaltmittel und der polyzentrischen Verfasstheit.¹⁷⁵ Dergestalt ist dieser Begriff geeignet, das Charakteristische der Union im Vergleich zu internationalen Organisationen in klassifikatorischer Absicht zusammenzufassen.¹⁷⁶

So nützlich er als klassifikatorischer Begriff ist, als eigenständiges Rechtsprinzip vermochte er sich zu Recht weder in der alten noch in der neuen Fassung durchzusetzen.¹⁷⁷ Die Einwände gegen ein Rechtsprinzip der Supranationalität sind dieselben wie diejenigen gegen ein Rechtsprinzip der Integration: Die mangelnde Verwurzelung in der normativen Tradition der europäischen Moderne wie auch seine abstrakte Einseitigkeit in der föderalen Spannungslage sprechen gegen die normative Überhöhung dieses Begriffs.

d) Die einheitliche und vorrangige Rechtsordnung

Der mit Abstand wichtigste Einheit stiftende Faktor ist die zahllose gesellschaftliche Beziehungen regelnde unionale Rechtsordnung in Verbindung mit den Prinzipien der Rechtsgemeinschaft.¹⁷⁸ Insbesondere das Prinzip *gleicher Freiheit* bildet das eigentliche zentripetale Schwungrad der Rechtsordnung. Es ist zu Recht eine allgemeine rechtswissenschaftliche Üblichkeit, das »eigentliche« Gemeinschaftsrecht mit den Urteilen in den Rechtssachen van Gend & Loos und Costa/E.N.E.L. beginnen zu lassen, denn unmittelbare Wirksamkeit und Vorrang sind im Gemeinschaftsrecht die wichtigsten konkretisierenden Rechtsinstitute des Prinzips gleicher Freiheit. Von besonderer Bedeutung ist dabei der Vorrang, da sich bei ihm, weit mehr als bei der unmittelbaren Wirksamkeit, die Frage der Hierarchie, dem wichtigsten Instrument der Einheits-

¹⁷⁵ D. Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 (586).

¹⁷⁶ Vgl. oben, II. 3.; Ipsen (Fn. 3), S. 67 ff.; M. Zuleeg, Wandlungen im Begriff der Supranationalität, integration 3 (1988), S. 103 ff.; kritisch in philosophischer Perspektive S. Dellavalle, Una costituzione senza popolo?, 2002, S. 176 ff.

¹⁷⁷ Ipsen (Fn. 3), 67 ff. Unklar ist die normative Qualität bei Weiler (Fn. 93), S. 94 ff., 250 ff. Die neueste Monographie zu dem Thema, W. Hertel, Supranationalität als Verfassungsprinzip, 1999, erhebt ungeachtet des Titels den Begriff »Supranationalität« nicht zu einem Prinzip, sondern untersucht die Verfassungsqualität des Primärrechts. K. von Lindeiner-Wildau, La supranationalité en tant que principe de droit, 1970.

¹⁷⁸ Näher oben, III. 2. a); emphatisch W. Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, 1979, S. 51 ff.; skeptischer R. Dehousse/J. H. H. Weiler, The legal dimension, in: H. Wallace (Hrsg.), The Dynamics of European Integration, 1991, S. 242; die Frage, inwieweit Recht auf sich allein gestellt »Integration« bewirken kann, sei an dieser Stelle dahingestellt; dazu M. Cappelletti/D. Golay, The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration, in: M. Cappelletti/ M. Secombe/J. H. H. Weiler (Hrsg.), Integration Through Law, Vol. I Book 2, 1986, S. 261, 300, 344, 348 f.

stiftung, stellt.¹⁷⁹ Zunächst als Ausdruck einer autonomen Rechtsordnung konzipiert,¹⁸⁰ setzte sich rasch die Erkenntnis seiner zentralen verfassungsrechtlichen¹⁸¹ und föderalen¹⁸² Bedeutung durch.

In der Ausbildung dieses Grundsatzes lassen sich wesentliche Entwicklungslinien der Union zur supranationalen Föderation nachzeichnen. Bereits in der Entscheidung gegen den Geltungs- und für den Anwendungsvorrang¹⁸³ findet sich ein signifikantes Gestaltmoment, da dies die Integrität der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen weit stärker respektiert. Ungeachtet dieser grundsätzlich mitgliedstaatsschonenden Konzipierung ist der Vorrang mit zum Teil erheblicher Massivität eingesetzt worden, was insbesondere in den Konstellationen sogenannter indirekter Konflikte zu vehementer Kritik aus der Perspektive der nationalen Verwaltungsrechtsordnungen führte. Diese Massivität mag sich zum Teil mit den Etablierungsproblemen einer transnationalen Rechtsordnung gegenüber eigensinnigen nationalen Rechtsordnungen erklären und mit Blick auf den Grundsatz gleicher Freiheit sowie die Aufgaben in Art. 2 EG rechtfertigen lassen. In einer entwickelten und etablierten Rechtsgemeinschaft ist es gerade im Bemühen um einen föderalen Ausgleich wichtig, den Vorrang als Prinzip (und nicht als strenge Regel) zu konzipieren, so dass die Konflikte als Abwägungen gegenläufiger Prinzipien behandelt und unter Wahrung der konstitutiven Pluralität gelöst werden können.¹⁸⁴

Doch aus dem Blickwinkel des Unionsrechts allein ist das Rechtsinstitut des Vorrangs nicht vollständig in seiner verfassungsdefinierenden Rolle zu verstehen. Bekanntlich gehen der Gerichtshof und inzwischen auch das vertragliche Primärrecht von einem unbedingten Vorrang selbst vor staatlichem Verfassungsrecht aus,¹⁸⁵ während die meisten mitgliedstaatlichen Höchstgerichte den Vorrang des Unionsrechts nicht vollständig akzeptieren.¹⁸⁶ Das Prinzip des

¹⁷⁹ EuGH (Fn. 69 – Costa/E.N.E.L.).

¹⁸⁰ Der Hinweis auf die Verfassung aber schon beim GA Lagrange in: EuGH (Fn. 69 – Costa/E.N.E.L.), S. 1289, 1291.

¹⁸¹ E. Grabitz, *Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht*, 1966, S. 100.

¹⁸² E. Stein, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution: American Journal of International Law* 75 (1981), S. 1 (12); Kadelbach (Fn. 70), S. 54.

¹⁸³ Für den Geltungsvorrang E. Grabitz (Fn. 181), S. 113; dagegen konzipierte den Anwendungsvorrang der Sache nach M. Zuleeg, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, 1969, S. 140 f.; der Begriff selbst stammt wohl von G. Hoffmann, *Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum Recht der Mitgliedstaaten*, DöV 1967, S. 433, 439.

¹⁸⁴ Näher Kadelbach (Fn. 70), S. 54 ff.

¹⁸⁵ Zuletzt EuGH (Fn. 69 – Tanja Kreil), ohne die Frage des Vorrangs auch nur zu problematisieren; die vertragliche Aussage ergibt sich aus Punkt 2 des Protokolls zum Amsterdamer Vertrag über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

¹⁸⁶ Ausführliche Analyse in F. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000, S. 87 ff.; vgl. auch die Beiträge in J. Schwarze (Hrsg.), *Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung*, 2000.

Vorrangs stiftete keine vollständige Einheit; vielmehr findet sich am zentralen Punkt des Verfassungsverbunds aufgrund der konkurrierenden Regelungsansprüche ein »*ungeregeltes*« Verhältnis.

Von diesem Punkt aus ist die polyzentrische Struktur als bestimmendes Moment im Verfassungsverbund aus Union und Mitgliedstaaten besonders deutlich zu erkennen. Eine Reihe von Autoren sieht in ihr keinen grundsätzlichen Mangel, begreift sie sogar als Ausdruck einer Verfassungsstruktur, die Union und Mitgliedstaaten grundsätzlich angemessen sei.¹⁸⁷ Wenn dieser Punkt als solcher »ungeregelt« bleibt, so wird er doch mit »Sekundärprinzipien« aus den beteiligten Rechtsordnungen umbaut, namentlich mit Verpflichtungen zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Kooperation. In verfassungspolitischer Hinsicht sei ergänzt, dass es nur schwer vorstellbar ist, dass dieser Punkt im Zuge der gegenwärtigen Bemühungen um eine europäische Verfassung einer abschließenden Klärung zugeführt werden kann. Eine Entscheidung dieser Frage in die eine oder andere Richtung würde den Charakter des Verfassungsverbundes grundlegend verändern. Die Verfechter einer Vollverfassung werden sich fragen lassen müssen, was eine Verfassung wert ist, die den bekanntesten und systemdefinierenden Streitpunkt einer Regelung nicht zuführen kann.¹⁸⁸

Ungeachtet der problematischen Grundlage ihres Vorrangs hat die unionale Rechtsordnung dank ihrer enormen Expansion in fast alle Bereiche des Rechts eine so beachtliche zentripetale Wirkung erlangt, dass die Entwicklung Vielfalt schützender Prinzipien zu einer Kernaufgabe des entstehenden europäischen Verfassungsrechts geworden ist.

3. Vielfalt schützende Prinzipien

Vielfalt schützende Prinzipien wurden erst erforderlich, als die Einheit stiftenden Prinzipien in massiver Weise begannen, wirklichkeitsmächtig zu werden. Mit dem sich abzeichnenden Erfolg des Binnenmarktprogramms begann eine lebhaft wissenschaftliche und politische Diskussion im Spannungsfeld von europäischen Aufgaben, Steuerungseffektivität, demokratischer Legitimität und Schonung nationaler Autonomie. Sie ergab, dass die Schonung der Vielfalt eine wesentliche Gerechtigkeitsbedingung und damit Legitimitätsvoraussetzung supranationaler Herrschaftsgewalt ist. Diese Einsicht führte dann auch zu beachtlichen Innovationen im Primärrecht. Zu nennen sind insbesondere Art. 1 Abs. 2 EU, Art. 6 Abs. 3 EU, Art. 5 EG und das Subsidiaritätsprotokoll sowie die autonomiewahrenden Formulierungen neuer Kompetenzbestimmungen

¹⁸⁷ Hierzu die Beiträge von A. Schmitt-Glaeser und F. Mayer in diesem Band; weiter B. de Witte, *The Nature of the Legal Order*, in: Craig/de Burca (Fn. 11), S. 177 (201); von Bogdandy (Fn. 107), S. 284.

¹⁸⁸ Näher P. Craig, *Constituciones, constitucionalismo y la Unión europea*, in: García de Enterría/Alonso García (Fn. 165), S. 229, 255 ff.

(z. B. Art. 129, 149 Abs. 4, 151 Abs. 5, 152 Abs. 4 lit. c EG). Art. 149 Abs. 1, Art. 151 Abs. 1 EG kann ein Prinzip kultureller Vielfalt entnommen werden, und die überaus sensible Sprachenfrage, zunächst gem. Art. 290 EG in das Ermessen des Gemeinschaftsgesetzgebers gestellt,¹⁸⁹ hat eine zumindest partielle Vielfalt schonende Konstitutionalisierung in Art. 21 UAbs. 3 EG gefunden. Auch sind einige Binnenmarktprinzipien durchaus einer Interpretation im Sinne der Vielfaltschonung zugänglich, etwa das Prinzip der grundsätzlichen Gleichwertigkeit unterschiedlicher nationaler Regelungen eines Sachproblems (Herkunftslandprinzip), zumal ihm eine uniformisierende indirekte Wirkung bislang nicht nachgewiesen werden konnte.¹⁹⁰ Es hat eine erhebliche gestaltende Bedeutung erlangt und bietet einen Vielfalt schonenden Weg zur Integration unterschiedlicher Ordnungssysteme in einen gemeinsamen Markt.

Gleichwohl zeigt der erste Spiegelstrich der Erklärung zur Zukunft der Union im Vertrag von Nizza, dass diese Innovationen und die begleitende Rechtsprechung dem Anliegen der Vielfaltschonung nicht vollständig genügen. Ohne Zweifel weisen die einschlägigen Prinzipien bei weitem nicht die juristische Dichte und Ausdifferenzierung auf wie die diversen Aspekte der Rechtsgemeinschaft, dem eigentlichen zentripetalen Schwungrad.

a) Kompetenzlehren

Das erste unter den Vielfalt schützenden Prinzipien ist, dass die Kompetenz zur Verfassungsfortschreibung und Verfassungsänderung bei den Mitgliedstaaten zur gesamten Hand liegt. Es findet Ausdruck in Art. 48 und 49 EU sowie im Grundsatz der begrenzten Ermächtigung, der in Art. 5 EU und Art. 5 Abs. 1 EG besonders deutlich zu Tage tritt und inzwischen zu einem eigenen Interpretationsprinzip ausgebaut wurde.¹⁹¹ In der Vergangenheit wurden Zweifel

¹⁸⁹ Geregelt in VO Nr. 1 des Rates zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft vom 15. 4. 1958, Abl. EG 1958 Nr. 17, S. 385; dazu T. Oppermann, Das Sprachenregime der Europäischen Union – reformbedürftig?, *Zeus* 2001, S. 1 (8).

¹⁹⁰ Zum Herkunftslandsprinzip EuGH, Rs. 120/78, *Rewe-Zentral-AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein - Cassis de Dijon*, Slg. 1979, S. 679, Rdnr. 14; zuletzt Rs. C-238/98, *Hugo Fernando Hocsman/Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, Slg. 2000, I-6623, Rdnr. 23 f.; eine zusammenfassende Darstellung bietet M. Hoffmann, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als koordinationsrechtliche und gleichheitsrechtliche Abwehrrechte, 2000, S. 61 ff., 151 ff. (zu Art. 28 EG), S. 172 ff. (zu Art. 39, 43 und 49 EG).

¹⁹¹ EuGH, verb. Rs. 281, 283–285, 287/85, *Deutschland u.a./Kommission (Wanderrichtungspolitik)*, Slg. 1987, S. 3203, Rdnr. 30 ff., 41; Gutachten 1/94 – WTO, Slg. 1994, S. I-5267, Rn. 9; Gutachten 2/94 – EMRK, Slg. 1996, S. I-1759, Rn. 30; Rs. C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8419, Rdnr. 83; EuG (Fn. 81), Rdnr. 74 ff., 77.

geäußert, ob die Unionsorgane letzterem Grundsatz stets genügen.¹⁹² Die neuere, nicht von allen Kritikern hinreichend gewürdigte Rechtsentwicklung sollte den Zweifeln überzeugend begegnen können,¹⁹³ wenngleich wichtige Punkte, so etwa die Erstreckung der allgemeinen, unter dem EG-Vertrag entwickelten Kompetenzlehren auf den EU-Vertrag, noch ihrer Bestätigung harren. Eine substantielle Lehre der vertikalen Kompetenzen hat sich erst in den letzten Jahren entwickelt.¹⁹⁴

Da die Kompetenzen der Union weit sind, können auch unter Wahrung des Kompetenzrahmens die nationalen Autonomieräume empfindlich beschränkt werden. Die wichtigste Sicherungsstrategie einer autonomieschonenden Wahrnehmung ist organisationsrechtlicher Natur: Es ist die zentrale Rolle des Rates im Entscheidungsprozess der Union als Organ mitgliedstaatlicher Interessenswahrung. Allerdings gibt es im Sekundärrecht zahlreiche Beispiele für Ratsakte, die beweisen, dass der Rat diese Aufgabe keineswegs stets überzeugend erfüllt.

Zur besseren Wahrung des Prinzips werden zahlreiche Vorschläge präsentiert.¹⁹⁵ Von zentraler Bedeutung ist der durch den Maastrichter Vertrag eingeführte Art. 5 in seinen Absätzen 2 und 3 EG. Er hat die Aufgabe, eine autonomieschonende Kompetenzwahrnehmung zu garantieren.¹⁹⁶ Insbesondere zur Subsidiarität ist ein kaum überschaubares Schrifttum erschienen.¹⁹⁷ Wenngleich diese Bestimmung in der Rechtsprechung bislang keine zentrale Rolle erlangt hat,¹⁹⁸ so hat sie doch die Rechtsetzungskultur erfolgreich geprägt: Niemandem ist es in jüngerer Zeit gelungen, der Union subsidiaritätsgefährdende

¹⁹² Problematisch EuGH, Gutachten 1/91, EWR, Slg. 1991, S. I-6079, Rdnr. 21; zur Entwicklung A. Tizzano, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, Riv.Dir.Eur. 1981, S. 139 ff.; R. Dehousse, *La Cour de justice des Communautés européennes*, 1994, S. 53 ff.

¹⁹³ Vgl. die Nachweise in Fn. 191.

¹⁹⁴ D. Triantafyllou, *Vom Vertrags- zum Gesetzesvorbehalt*, 1996; J. Martín y Pérez de Nanclares, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, 1997; sowie der Beitrag von M. Nettesheim in diesem Band.

¹⁹⁵ I. Boeck, *Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union*, 2000; A. von Bogdandy/J. Bast, *Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union*, EuGRZ 2001, S. 441 (452 ff.); M. P. Chiti, *Delimitación o reparto de competencias entre Unión Europea y estados miembros?*, in: García de Enterría/Alonso García (Fn. 165), S. 69 ff.

¹⁹⁶ Er wird seit dem Amsterdamer Vertrag mit einem formulierungstechnisch abenteuerlichen Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit konkretisiert, dazu Griller u. a. (Fn. 50), S. 96 ff.

¹⁹⁷ Grundlegend C. Calliess, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, 2. Aufl. 1999.

¹⁹⁸ Ansätze in EuGH, Rs. C-84/94, Großbritannien/Rat, Slg. 1996, S. I-5755; Rs. C-233/94, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 1997, S. I-2405; Rs. C-36 u. 37/97, Kellinghusen/Amt für Land- und Wasserwirtschaft, Slg. 1998, S. I-6337.

Rechtsetzung nachzuweisen.¹⁹⁹ Offensichtlich handelt es sich um eine erfolgreiche Innovation zum Schutze der mitgliedstaatlichen Gestaltungsfreiheit.

b) Ein allgemeines Prinzip der Vielfalt?

Doch manchen erscheint dieser Fokus zu eng, so dass eine Forschungslinie im europäischen Verfassungsrecht ein allgemeines Prinzip der Vielfalt zu entwickeln versucht, welches auf der unionsrechtlichen Ebene über die Kompetenzlehren hinaus Vielfalt als Wert gegen vereinheitlichende unionale Maßnahmen rechtsförmig schützt. Es wäre ein Prinzip auf der Abstraktionsebene des Integrationsprinzips oder Homogenitätsprinzips. Ein normativer Ansatzpunkt ließe sich in Art. 6 Abs. 3 EU finden.

Es ist für die Union konstitutiv, nicht ein Vehikel hegemonialer Aspirationen eines Volkes oder eines Staates zu sein; die ganze Organisationsverfassung atmet diesen Gedanken.²⁰⁰ Die aktuelle Debatte befasst sich jedoch nicht mit diesem eher horizontalen Problem, sondern richtet sich gegen eine supranationale Homogenisierung. *Joseph Weiler* versucht den pluralistischen, nicht-hierarchischen, dialogischen, postnationalen Charakter der Verfassungsordnung mit einem Prinzip der Toleranz zu fassen.²⁰¹ Manche Autoren vertreten einen Paradigmenwechsel von Vielfalt gefährdender »uniformity, homogeneity and one-directional integration« zu einem Vielfalt schonenderen Paradigma »of flexibility, mixity and differentiation«.²⁰² *Jo Shaw* versucht, Phänomene wie »Desintegration«, »Flexibilität« und »Fragmentierung«, bislang als Bedrohung des Integrationsprozesses wahrgenommen, als Prinzipien zu konzipieren, die ebenso wie Integration und Einheitlichkeit die europäische Verfassung formen. Dies soll das als axiomatisch angesehene Band zwischen supranationalem Recht und Integration lösen und so das Recht der Union in einen verfassungsrechtlich ausgewogeneren Rahmen überführen, welcher der Diversität der Glieder der Union entspricht.²⁰³ Auch ein recht verstandenes Prinzip des Föderalismus

¹⁹⁹ Vgl. Subsidiaritätsbericht der Bundesregierung vom 18. 8. 2000, BT-Drs. 14/4017.

²⁰⁰ W. Hallstein (Fn. 64), S. 45; zu den hegemonialen Aspirationen der französischen Politik und der englischen Kultur Siedentop (Fn. 24), S. 111, 113, 133.

²⁰¹ J. H. H. Weiler, Federalism without Constitutionalism: Europe's Sonderweg, in: K. Nicolaidis/R. Howse (Hrsg.), The federal vision: Legitimacy and levels of governance in the United States and the European Union, 2001, S. 54 (65 ff.).

²⁰² G. de Búrca/J. Scott, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Constitutional Change in the EU. From Uniformity to Flexibility?, 2000, S. 1 (2).

²⁰³ J. Shaw, European Union Legal Studies in Crisis? Towards a New Dynamics, OJLS 16 (1996), S. 231 (240 ff.); dies., Citizenship of the Union, in: Academy of European Law (Hrsg.), 1998, Collected Courses of the Academy of European Law, 1995, Vol. VI-1, S. 237; dies., Postnational constitutionalism in the European Union, JEPP 1999, S. 579.

könnte Vielfalt schützend wirken.²⁰⁴

Mir erscheint die Annahme abstrakter Rechtsprinzipien wie Vielfalt, Differenz, Flexibilität²⁰⁵ oder Toleranz so problematisch wie die eines abstrakten Rechtsprinzips der Einheit oder der Integration *tout court*. Die bisherigen Arbeiten haben nicht zu zeigen vermocht, was solche abstrakten Prinzipien über die Kompetenzlehren, den nationalen Interessenschutz mittels der Organisationsverfassung der Union und die bürgerschützenden Rechtsgrundsätze hinaus in Rechtsfragen gestaltend leisten können. Bereits bei der Konkretisierung des Art. 6 Abs. 3 EU treten erhebliche Probleme auf. Eine positive Rolle käme derartigen Prinzipien nur zu, wenn abstrakten Prinzipien wie Einheit, Integration oder Homogenität zu begegnen wäre. Es wurde jedoch gezeigt, dass die europäische Rechtsordnung die Annahme entsprechender Einheit stiftender Prinzipien nicht trägt. Demnach bedarf es auch keiner gegenläufigen, diese neutralisierenden Prinzipien. So gewiss dem Primärrecht ein Anliegen, ein Postulat der Wahrung von Vielfalt entnommen werden kann, so schwach sind die Hinweise, daraus ein – die verschiedenen Normen übergreifendes – Rechtsprinzip zu formen.²⁰⁶

c) Schutz der Vielfalt durch Organisation und Verfahren

Die wichtigste Sicherung der europäischen Vielfalt ist der Selbstbehauptungswille der die Vielfalt tragenden Unionsbürger und eine die Vielfalt aufnehmende politische Struktur der Europäischen Union. Entsprechend findet sich der wohl wichtigste Konkretisierungsstrang des Anliegens der Vielfalt in Organisation und Verfahren des unionalen politischen Systems. Das Postulat der Vielfalt bestimmt nicht nur das vertikale Verhältnis zwischen Union und Mitgliedsstaaten, sondern prägt die interne Struktur der Union, sei es im Innenrecht der

²⁰⁴ Siedentop (Fn. 24), S. 26.

²⁰⁵ Das geltende Unionsverfassungsrecht ist in diesem Punkt beredt schweigend. Es lässt verstärkte Zusammenarbeit und damit Flexibilität zu (Art. 43 ff., 40 EU, 11 EG), belegt sie jedoch mit keiner eigenen Wertigkeit. Das europäische Verfassungsrecht hat auch Formen flexibler Zusammenarbeit außerhalb der Verträge keine Steine in den Weg gelegt. B. de Witte, »Old Flexibility«, in: de Búrca/Scott (Fn. 202), S. 31 (39 ff.). Dies ungeachtet zahlreicher möglicher Konflikte und Probleme; vgl. A. Kliemann, Auf dem Wege zur Sozialunion?, in: T. von Danwitz u.a. (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, 1993, S. 171 (181 ff.). Eine Durchleuchtung der diversen Formen der Flexibilisierung mit Blick auf die strukturierenden Prinzipien erscheint dringend geboten. Die Rechtswissenschaft ist hier bislang ihrer Aufgabe nicht nachgekommen; vgl. aber die Beiträge von J. Wouters, D. Curtin und J.-V. Louis in: B. de Witte/D. Hanf/E. Vos (Hrsg.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, 2001.

²⁰⁶ Ebenso für das deutsche Verfassungsrecht E. Denninger, *Menschenrechte und Grundgesetz*, 1994, S. 13 ff., 44 ff., 61.

Organe, sei es in den horizontalen Interorganbeziehungen.

Es sei exemplarisch auf die Polyzentrik in der internen Verfassung des Rats eingegangen, neben dem Europäischen Rat der mächtigsten Institution der Union. Er ist plural zusammengesetzt, tagt in über zwanzig Konstellationen und verfügt gerade nicht über den zentralen Mechanismus der Einheitsbildung: eine Hierarchie.²⁰⁷ In vielerlei Hinsicht erscheint er mehr als ein vielgestaltiger und fragmentierter Prozess der Konsenssuche von 16 unterschiedlichen politisch-administrativen Systemen (15 staatlichen und der Kommission), denn als festgefügte Institution. Nicht hierarchische Momente, sondern vertragsähnliche Kooperation zwischen unterschiedlichen und weitgehend von einander unabhängigen politisch-administrativen Systemen prägen den politischen Prozess.²⁰⁸ Nichts ändern hieran die Innovationen des Art. 207 Abs. 2 EG und die Stärkung der administrativen Kompetenz des Ratssekretariats durch den Amsterdamer Vertrag, der zudem die – durchweg zurückhaltenden – Überlegungen zur Stärkung der Präsidentschaft²⁰⁹ nicht aufnahm. Den polyzentrischen Charakter der Organisationsverfassung bestätigen im Interorganverhältnis die weitgehende Unabhängigkeit der Kommission sowie des Europäischen Parlaments, dessen Intraorganrecht – ähnlich wie das des Rates – seinerseits der europäischen Vielfalt Rechnung trägt.

Der Vielfalt schützende Gehalt dieser Gestaltung ergibt sich im Vergleich mit denjenigen staatlichen Organen, die im nationalen System über eine analoge Stellung verfügen. In Betracht kommen allein das staatliche Parlament oder die Regierung.²¹⁰ Regierung und staatliches Parlament, letzteres aufgrund seiner parteipolitischen Strukturierung, bilden weit stärker hierarchisierte Institutionen. Von besonderer Bedeutung ist die Regierungsmehrheit, die – ebenso wie die Opposition – sich in einer mehr oder weniger deutlichen Hierarchie maßgeblicher Personen verkörpert. Eine parteipolitische Gliederung wie auch eine Personifizierung politischer Macht fehlen auf der europäischen Ebene weitgehend. Man mag einwenden, dass selbst in den staatlichen Systemen nicht mehr eine strenge Hierarchie herrscht und das föderale Moment – etwa durch den

²⁰⁷ Selbst die bündelnde Rolle des sog. allgemeinen Rates, bestehend aus den Außenministern, gerät in Gefahr, vgl. Reflexionsgruppe Regierungskonferenz 1996: Bericht der Reflexionsgruppe und dokumentarische Hinweise, 1996, Rdnr. 106. Einen Ausbau hierarchischer Strukturen verlangt F. Grevisse, *A propos de quelques institutions*, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 1998, S. 569 (572 ff.).

²⁰⁸ F. Scharpf, *Introduction. The Problem Solving Capacity of Multi-Level Governance*, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), S. 520 ff.

²⁰⁹ Zu den Vorschlägen A. Dashwood, *Effectiveness and Simplification of Decision-Making by the Council*, in: J. A. Winter/D. Curtin/A. Kellermann/B. de Witte (Hrsg.), *Reforming the Treaty on European Union*, 1996, S. 147 (156 ff.).

²¹⁰ Eine Entwicklung der Kommission zu einer Regierung im Sinne der Zentralisierung hoheitlicher Machtbefugnisse zeichnet sich nicht ab und wäre mit der Struktur der Union auch kaum zu vereinbaren, P. VerLoren van Themaat, *The internal powers of the Community and the Union*, in: Winter u. a. (Fn. 209), S. 249 (251 ff., 258 ff.).

Bundesrat – eigene Machtzentren generiert.²¹¹ Gleichwohl bleibt ein qualitativer Unterschied, zeigen doch die staatlichen Systeme durchweg eine Tendenz zur Fokussierung der politischen Macht in der Regierungsspitze, und zwar gerade als eine der innerstaatlichen Folgen der Integration.²¹²

Dieses Fehlen von übergreifenden hierarchischen Strukturen, sprich der polyzentrische und horizontale Charakter des politischen Systems, kann als eigenes Verfassungsprinzip zum Schutz der Vielfalt formuliert werden. Die Forschung steht allerdings noch in den Anfängen.²¹³ Immerhin kann aus dieser Erkenntnis gefolgert werden, dass die Logik der Gewaltengliederung in der Union, die in der Regel nicht auf Trennung, sondern auf ein Zusammenwirken abzielt, nicht eine problematische Deformation ist, sondern angemessener Ausdruck der eigentümlichen Hoheitsgewalt der Union.²¹⁴ Dieser Zustand wird durch das Prinzip des institutionellen Gleichgewichts gehegt: Es dient der Sicherung der vertraglich etablierten Verantwortungsstränge²¹⁵ sowie der Einhaltung von Verfahrensbestimmungen,²¹⁶ ohne jedoch die Interorganbeziehungen im Sinne irgendeines Prinzips fortzuentwickeln.²¹⁷ Im Übrigen dürften die einzelnen Regelungen der Organisationsverfassung sich kaum als organische Entfaltung eines Prinzips erweisen: zu verschachtelt, uneinheitlich und begriffslos sind die Bestimmungen über die Kompetenzen und das Zusammenwirken von Europäischem Rat, Kommission, Rat und Parlament.²¹⁸ Die

²¹¹ R. Steinberg, *Der ökologische Verfassungsstaat*, 1998, S. 396 ff.; T. Vesting, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation*, 1990, insbes. S. 211 ff.

²¹² Das, was sich bei pauschaler Betrachtung als Souveränitätsverlust des Staates zeigt, ist bei näherem Hinschauen der Machtverlust bestimmter Akteure. Die Regierungen tauschen nationalstaatliche Autonomieverluste gegen supranationale Einflusschancen und erzielen dabei einen Extraprofit, nämlich Zuwächse an interner Autonomie, A. Moravcsik, *Warum die Europäische Union die Exekutive stärkt*, in: D. Wolf (Hrsg.), *Projekt Europa im Übergang?*, 1997, S. 211.

²¹³ Vgl. insbesondere die Autoren in Fn. 201 und 203.

²¹⁴ D. Simon, *Le système juridique communautaire*, 1997, S. 97, 107.

²¹⁵ EuGH, Rs. 9/56, *Meroni/Hohe Behörde*, Slg. 1958, 11, 44. Rs. 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster*, Slg. 1970, 1161, Rdnr. 9; zur entsprechenden Problematik der Agenturen E. Vos, *Reforming the European Commission: What Role to Play for EU Agencies?*, *CMLRev.* 37 (2000), S. 1113 (1120); E. Chiti, *The Emergence of a Community Administration: The Case of European Agencies*, *CMLRev.* 37 (2000), S. 309.

²¹⁶ EuGH, Rs. 139/79, *Roquette Frères/Rat*, Slg. 1980, 3333, Rdnr. 33; Rs. C-70/88, *Parlament/Rat (Tschernobyl)*, Slg. 1990, I-2041, Rdnr. 22 f. Diese Entwicklung kann auch als Ausdruck des Prinzips der Herrschaft des Rechts gedeutet werden.

²¹⁷ Weitere Überlegungen kreisen um die Zuweisung von Kompetenzen nach dem speziellen Profil eines Organs mit Blick auf seine Legitimationsstruktur und sein Leistungspotential, ausführlich Gerkrath (Fn. 11), S. 388 ff.; M. Kaufmann, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, 1997, S. 224 ff.; Lenaerts/van Nuffel (Fn. 27), S. 418.

²¹⁸ Treffend das Wort von »organisierter Verantwortungslosigkeit«, S. Oeter, *Vertrag*

einzelnen Regeln erklären sich zu einem Gutteil aus verhandlungsstrategischen und machtpolitischen Zufälligkeiten. Es ist der Rechtswissenschaft bislang nur in Ansätzen gelungen, das Verfahrensrecht der Verträge zu durchdringen.²¹⁹ Die Forschungslage kann nur als unbefriedigend bezeichnet werden.²²⁰

4. Das Loyalitätsprinzip und die föderale Balance

Während im nationalen Rechtsraum staatliches Recht und staatlicher Machtapparat in engem Verhältnis stehen,²²¹ sucht man hinter dem europäischen Recht vergleichbare Sanktionsgewalt vergebens. Ein Großteil des europäischen Rechts, nämlich sämtliche Rechtsnormen, die sich im Kern als Kommunikation zwischen Trägern hoheitlicher Macht darstellen, sind noch nicht einmal symbolisch zwangsbewehrt.²²² Bereits unter diesem Aspekt zeigt sich, dass Loyalität eine zentrale, ja fundierende Rolle im europäischen Recht hat.

Doch Loyalität hat als Rechtsprinzip auch eine unmittelbar gestaltende Rolle in den vielfältigen Beziehungen zwischen den involvierten Hoheitsträgern. Gerade angesichts fehlender Hierarchien²²³ und oft nur fragmentarischer rechtlicher Regelungen müssen diese Beziehungen eingebettet werden in ergänzende Pflichten, die die Wirksamkeit des Rechts und des politischen Prozesses sichern, zugleich aber Konflikte mildern; derartige Pflichten generiert das Loyalitätsprinzip, vom Gerichtshof zumeist als Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit bezeichnet.²²⁴ Die einschlägigen Judikate stützen sich im

oder Verfassung?, in: Th. Bruha/K. Hesse/A. Nowak (Hrsg.), *Welche Verfassung für Europa?*, 2001, S. 243, 262, der zu Recht die Reform der Institutionen und ihres Zusammenwirkens als die Schicksalsfrage bezeichnet.

²¹⁹ Vgl. vor allem R. Bieber, *Das Verfahrensrecht von Verfassungsorganen*, 1992, insbes. S. 240 ff.

²²⁰ Ein gutes Beispiel für den beklagenswerten Zustand bietet M. Axmann, *Genese Europäischer Rechtsetzungsverfahren*, 2001.

²²¹ Näher C. Möllers, *Staat als Argument*, 2000, S. 272 ff.

²²² Zwar ist auch die Zwangsgewalt unter Art. 37 GG niemals genutzt worden; ihr symbolischer Gehalt ist jedoch ungeheuer, wie etwa das amerikanische Beispiel zeigt (vgl. U.S. Supreme Court, *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954)); zu den Positionen der einschlägigen rechtstheoretischen Diskussion A. v. Bogdandy, *Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht*, *Der Staat* 40 (2001), S. 3, 19 ff.

²²³ Zur koordinierenden Struktur des europäischen Verwaltungsrechts W. Hoffmann-Riem, *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung*, in: Schmidt-Aßmann/ders. (Fn. 4), S. 319, 321 ff.

²²⁴ EuGH Rs. 230/81, Luxemburg/Parlament, Slg. 1983, 255, 287, Rdnr. 37; weiter Rs. 54/81, Fromme, Slg. 1982, 1449, 1463, Rdnr. 5; Rs. 358/85 u. 51/86, Frankreich/Parlament, Slg. 1988, 4821, 4855, Rdnr. 34; Rs. 14/88, Italien/Kommission, Slg. 1989, 3677, 3706, Rdnr. 20; Rs. C-2/88, Zwartveld, Slg. 1990, I-3365, 3372, Rdnr. 17; ebenso 3. Erklärung zu Art. 10 in der Schlussakte zum Vertrag von Nizza; O. Due, *Article 5 du traité CEE. Une disposition de caractère fédéral?*, in: *Academy*

Wesentlichen auf Art. 10 EG (Art. 5 EGV a. F.), jedoch kann das Prinzip inzwischen auf sämtliche Aktivitäten der Union ausgedehnt werden.²²⁵ Dieses Prinzip gestaltet die mannigfaltigen Interaktionen zwischen Unionsorganen und nationalen Stellen im Sinne des weiterhin namenlosen Ganzen aus Union und Mitgliedstaaten und kann sowohl *Einheit stiftend* wie *Vielfalt schützend* wirken.²²⁶

Dieses Prinzip trägt zahlreiche, bisweilen hoch differenzierte Rechtsinstitute großer Bedeutung, etwa die unionalen Vorgaben für die gerichtliche Kooperation oder die nationale Durchführung des Unionsrechts,²²⁷ die nicht selten stark einheitswirkende Konsequenzen haben. Im Lichte der Vielfaltswahrung ist jedoch beachtlich, dass das Prinzip in aller Regel *nur* den Schutz der Integrität der Resultate europäischer Rechtsetzung gegen ihre *nachträgliche* Infragestellung durch einzelne Mitgliedstaaten betrifft. Aus ihm folgen hingegen keine Pflichten zu einer unionsfreundlichen Politikformulierung.²²⁸ Dies ist keineswegs zwingend so; immerhin sind die deutschen Amtsträger in die Ziele der Union (Art. 2 EU, Art. 2 und 3 EG) eingebunden: direkt, wenn sie in den Unionsorganen mitwirken, im Übrigen mittelbar über Art. 10 EG. Diese Normen verpflichten sie zur Wahrung der Interessen *aller* Unionsbürger; für Konstellationen des Konflikts gilt zudem der Grundsatz des Vorrangs. Gleichwohl ist es nie zu einer rechtlichen Zurückweisung »nationaler Positionen« gekommen. Dies erklärt sich aus dem oben dargelegten Verständnis des politischen Systems der Union, wonach das europäische Gemeinwohl erst aus der Synthetisierung der diversen Standpunkte, die zumeist die nationalen Regierungen in den europäischen Prozess einbringen, gewonnen wird. Es gibt kein wissenschaftlich zu ermittelndes europäisches Gemeinwohl. Hier verlangt das Prinzip allein, im politischen Prozess der Union mitzuwirken.²²⁹

of European Law (Hrsg.), Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. II-1, 1992, S. 15 (35); J. Mischo, Der Beitrag des Gerichtshofes zur Wahrung der föderalen Balance in der Europäischen Union, 1999.

²²⁵ U. Everling, From European Communities to European Union, in: Liber amicorum Claus Ehlermann (Fn. 9), S. 139, 157; A. Hatje, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001, S. 39 f.

²²⁶ Das Loyalitätsprinzip ähnelt dem Prinzip der Bundestreue in Bundesstaaten, H. Bauer, Die Bundestreue, 1991, S. 8 ff., 346 ff., so dass vorsichtige Analogien möglich sind, da die Europäische Union zwar kein Bundesstaat ist, wohl aber ein föderales Gemeinwesen und sich die Staatlichkeit vor allem in Gewaltmitteln und der Umverteilungsfunktion abbildet, was den Grundsatz der Bundestreue nur marginal berührt.

²²⁷ EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Deutsche Milchkontor u.a./Deutschland, Slg. 1983, S. 2633, Rdnr. 19; zur Rechtsprechung näher v. Bogdandy, in: Grabitz/Hilf (Fn. 156), Art. 10 EG, Rdnr. 32 ff.

²²⁸ EuGH Rs. 57/72, Westzucker, Slg. 1973, 321, 341, Rdnr. 17.

²²⁹ Eine »Politik des leeren Stuhls«, wie von Frankreich im Zeitraum von Juli 1965 bis Januar 1966 praktiziert, verstößt somit gegen Art. 10, Hatje (Fn. 225), S. 67, 77; ausführlich J. H. Kaiser, Das Europarecht in der Krise der Gemeinschaften, EuR

Das Loyalitätsprinzip begründet auch Pflichten der Unionsorgane gegenüber den Mitgliedstaaten.²³⁰ Diese erstrecken sich auf den Schutz der Vielfalt, jedoch harren sie näherer Klärung. Sicher ist, dass Art. 6 Abs. 3 EU als Ausprägung des Loyalitätsprinzips die Union verpflichtet, auf Verfassungsprinzipien und elementare Interessen der Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen.²³¹ Allerdings kann nicht jegliche Berührung verfassungsrechtlicher Positionen bereits zu einem Verbot unionalen Handelns führen, da sich sonst angesichts des Umstandes, dass etwa in der Bundesrepublik zahllose Fragen verfassungsrechtlich determiniert sind, eine eigenständige Unionspolitik nicht mehr betreiben ließe. Erforderlich sind vielmehr konkret sich abzeichnende schwere Beeinträchtigungen wesentlicher Gehalte des nationalen Verfassungsrechts. Deren Bestimmung wird der Gerichtshof im Gespräch mit den nationalen Verfassungs- bzw. Obergerichten ermitteln müssen.²³² Dass dieser schwere und konfliktträchtige Weg bislang niemals beschritten werden musste, zeigt die Funktionstüchtigkeit der unionalen Organe und ihres Verfassungsrechts. Loyalität erscheint so als Schlüssel zum Verständnis der Union. So wie die europäische Rechtsordnung in letzter Instanz auf freiwilligem Gehorsam und damit der Loyalität der Mitgliedstaaten beruht, so zeigt sich das Loyalitätsprinzip auch geeignet, in offenen Fragen eine Regelung zu generieren und die Konflikte, die in einem polyzentrischen und vielfältigen Gemeinwesen entstehen, zu umhegen.

1966, S. 4 ff. Auch dürften innerstaatliche Beteiligungsverfahren, welche dem nationalen Vertreter im Rat die Möglichkeit des Eingehens auf Kompromisse im gemeinschaftlichen Rechtsetzungsprozess weitgehend nehmen und damit den Rechtsetzungsprozess in unverhältnismäßiger Weise lahmlegen, mit dem Prinzip nicht vereinbar sein, U. Everling, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, 936, 946; F. C. Mayer, Nationale Regierungsstrukturen und europäische Integration, EuGRZ 2002, 111, 119.

²³⁰ Aus der umfangreichen Rechtsprechung EuGH Rs. 230/81, Luxemburg/Parlament, Slg. 1983, 255, 287 ff., Rdnr. 37 ff.; Rs. 52/84, Kommission/Belgien, Slg. 1986, 89, 105, Rdnr. 16; verb. Rs. 358/85 u. 51/86, Frankreich/Parlament, Slg. 1988, 4821, 4855 ff., Rdnr. 34 ff.; Rs. 94/87, Kommission/Deutschland (Alcan I), Slg. 1989, 175, 192, Rdnr. 9; Rs. C-75/97, Belgien/Kommission, Slg. 1999, I-3671, 3712, Rdnr. 88; Rs. C-404/97, Kommission/Portugal, Slg. 2000, I-4897, 4934, Rdnr. 40; Rs. C-261/99, Kommission/Frankreich, Slg. 2001, I-2537, 2556, Rdnr. 24; 3.7.2001, Rs. C-378/98, Kommission/Belgien, Slg. 2001, I-5122, 5131, Rdnr. 31; Rs. C-263/98, Belgien/Kommission, Slg. 2001, I-6076, 6103, Rdnr. 94 f.

²³¹ BVerfGE 89, S. 155, 174; A. Epiney, Gemeinschaftsrecht und Föderalismus: »Landesblindheit« und Pflicht zur Berücksichtigung innerstaatlicher Verfassungsstrukturen, EuR 1994, S. 301, 318; C. Schmid, Multi-Level constitutionalism and constitutional conflicts, Diss. EUI, Florence, 2001, S. 222 ff.

²³² P. Kirchhof, Gegenwartsfragen an das Grundgesetz, JZ 1989, S. 453 f.; Schmid (Fn. 231), S. 228.

V. Schlussbetrachtung

Kontinuität *und* Neubeginn zeigen sich in den unionalen Strukturprinzipien gegenüber staatlichen Strukturprinzipien. Die Intensität der Kontinuitätsbeziehungen variiert je nach wissenschaftlicher Position. Es besteht eine um so größere Kontinuität, je weniger die staatsrechtliche Position dem Postulat der Einheit verpflichtet ist, wenn also Begriffe wie Volk, Staat und Souveränität nicht als zentral, sondern peripher, wenn Repräsentation nicht als das Sichtbarmachen eines unsichtbaren Seins, sondern als Instrument der Interessenaggregation, wenn das Gesetz nicht als Inbegriff der *volonté générale* höheren Wahrheitsgehalts, sondern als Ergebnis von Aushandlungsprozessen, wenn insgesamt *Recht* nicht als Ausdruck, sondern als funktionales Äquivalent gemeinsamer Werte verstanden wird. Je mehr das staatliche Verfassungsrecht als Verfassungsrecht gesellschaftlichen und politischen Pluralismus' gedeutet wird, desto eher kann eine theoretische und dogmatische Verbindung hergestellt werden.

Eine europäische Prinzipienlehre bleibt ein Projekt, das noch zahlreiche Rechtswissenschaftler beschäftigen wird, bevor eine hinlängliche wissenschaftliche Dichte erreicht ist. Nur in wenigen Bereichen konkretisieren etablierte Lehren die unionalen Prinzipien; in vielen wichtigen Punkten hingegen stehen die Prinzipien noch weitgehend abstrakt dar oder sind in ihrer Prinzipiennatur gar angefochten. Die rechtswissenschaftliche Durchbildung der europäischen Rechtsordnung anhand der Prinzipien bleibt ein Zukunftsprogramm.

Das Demokratieprinzip und das Verhältnis zwischen Einheit stiftenden und Vielfalt schonenden Prinzipien erwiesen sich als im philosophischen Sinne problematisch.²³³ Die Rechtswissenschaft allein wird diese Knoten nicht lösen können; mittels der Aufbereitung verschiedener Optionen als Prinzipienkonflikte kann sie jedoch die juristische Rationalität einbringen und im Übrigen politisch ungelöste Konfliktlagen mit dem Loyalitätsprinzip umhegen. Abschließende Lösungen sind nicht zu erwarten. Wahrscheinlich hat *Carl Schmitt* in einem Punkt Recht, insoweit er *substantielle* Stabilität in einer echten, also nicht homogenen Föderation für weitgehend ausgeschlossen hält.²³⁴ Noch wahrscheinlicher aber ist, dass substantielle Stabilität in einer vielfach verflochtenen und sich rasch verändernden Welt auch mit Blick auf staatliche Institutionen ein überholter Wunschtraum ist. Worauf es wirklich ankommt, auch dies sollte eine Prinzipienlehre zeigen.

²³³ I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. 1787 (1956), B 392, 444; Frowein (Fn. 153), S. 317.

²³⁴ Schmitt (Fn. 33), S. 370.