

Erster Beratungsgegenstand:

**Der Verfassungsstaat
als Glied einer europäischen Gemeinschaft**

1. Bericht von Prof. Dr. *Helmut Steinberger*, Heidelberg

Inhalt

	Seite
A. Zur Typisierung des Verfassungsstaates und zum gegenwärtigen Entwicklungsstand der Gemeinschaft	10
I. Zur Typisierung des Verfassungsstaates	10
II. Zum gegenwärtigen Entwicklungsstand der Gemeinschaft	12
III. Zur völkerrechtlichen Qualifikation der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten	16
B. Verfassungsstaatliche Elemente und Prinzipien im gegenwärtigen Gemeinschaftsrecht	18
I. Die Gründungsverträge als Verfassungsrecht der Gemeinschaft	18
II. Zum Rechtsstaatsprinzip im Gemeinschaftsrecht	24

Ich verstehe die Thematik dahin, eine Antwort auf die Frage zu versuchen, ob der Kerngehalt der Ideen und Wertungen, die dem Typus Verfassungsstaat zugrunde liegen, sich in der rechtlichen Ausgestaltung der Gemeinschaft zumindest in einer Art funktionalen Äquivalenz wiederfindet oder ob er durch die Mitgliedschaft in ihr auszuzehren droht.

A. Zur Typisierung des Verfassungsstaates und zum gegenwärtigen Entwicklungsstand der Gemeinschaft

I. Zur Typisierung des Verfassungsstaates

Ich brauche in diesem Kreis den Typus Verfassungsstaat und seine Spielbreite nicht im einzelnen zu skizzieren. Seine zahlreichen Komponenten reichen vom Prinzip der Volkssouveränität, den Verbürgungen von Freiheits- und Gleichheitsrechten, der Gewaltenteilung, dem Vorrang von Verfassung und Parlamentsgesetz bis hin zu den rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien.

Rechtsstaatlichkeit, demokratische Regierungsform und Sozialstaatlichkeit stellen seinen Mindeststandard dar. Wiewohl Bundesstaaten geschichtlich an seiner Wiege standen, sind bundesstaatliche Strukturen nicht konstitutive Elemente des Typus Verfassungsstaat. Historisch gesehen ist er eine europäisch-nordamerikanische Gemeinschaftsleistung¹. Im Brüsseler und im NATO-Vertrag wird er gleich-

¹ Zu seinen Wurzeln im europäischen Rechtsdenken vgl. *O. v. Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde. (1868–1913), Bd. 3, S. 609 ff.; *R. W. Carlyle / A. J. Carlyle*, A History of Political Theories in the West, 6 Bde. (2. Druck 1928), Bd. 3, S. 30 ff.; *O. Brunner*, Land und Herrschaft (4. Aufl. 1959), S. 139; *Ch. McIlwain*, The High Court of Parliament (1919; Neudruck 1962), S. 42 ff.; *F. Kern*, Recht und Verfassung im Mittelalter (1953); *ders.*, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im frühen Mittelalter (1910); zu speziell amerikanischen Wurzeln vgl. *A. E. Sutherland*, Constitutionalism in America (1965); *C. Becker*, The Declaration of Independence (1922, 4. Druck 1951); *C. Rossiter*, Seedtime of the Republic (1953); *E. S. Corwin*, The "Higher Law" Background of American Constitutional Law (1955); vgl. ferner *M. Kriele*, Einführung in die Staatslehre (3. Aufl. 1988), S. 104 ff.; *K. Stern*, Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit (1984); *P. Häberle*, JöR N. F. Bd. 37 (1988), S. 35 ff., 41 ff., 63; *R. Wahl*, Constitutionalism, in: XIIIth International Congress of Comparative Law, Montreal 1990. Reports on German Public Law, *R. Bernhardt / U. Beyerlin*, eds. (1990), S. 85 ff., 88 ff.; *H. Steinberger*, Konzeption und Grenzen freiheitlicher Demokratie (1974), S. 21 ff., 83 ff., 91 ff.

sam als Inbegriff der westlichen Wertegemeinschaft verstanden², die es notfalls auch zu verteidigen gilt. In diesen Tagen erweist sich seine Anziehungskraft auf die osteuropäischen Staaten, sind seine Prinzipien auf dem Wege, zum gesamteuropäischen Gemeingut zu werden³.

In den Präambeln der Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaft⁴ fehlen zwar Bekenntnisse zu den Prinzipien des Verfassungsstaates⁵, doch läßt sich neben den normativen Ausprägungen verfassungsstaatlicher Prinzipien in den operativen Bestimmungen anhand einer Reihe von Akten der Gemeinschaftsorgane wie der Mitgliedstaaten eine zunehmende Tendenz zur Rezeption verfassungsstaatlicher Prinzipien ablesen⁶; erwähnt sei nur die Präambel der

² Vgl. Die Präambeln des Brüsseler Vertrages (BGBl. 1955 II 283) und des NATO-Vertrages (BGBl. 1955 II 289), ferner die Satzung des Europarates (BGBl. 1950 II 263), die Europäische Menschenrechtskonvention (BGBl. 1952 II 686, 953) und die Europäische Sozialcharta (BGBl. 1964 II 1262); in den universellen Instrumenten ebenso wie in der Schlußakte der KSZE-Konferenz von 1975 (Internat. Legal Mat. 1975, 1292) fehlen entsprechende Bekenntnisse.

³ Vgl. dazu nunmehr das Kopenhagener Dokument über die menschliche Dimension der KSZE vom 29. Juni 1990, in: EuGRZ 1990, 239 ff. Vielleicht, daß man schon feststellen kann, die Freiheit habe sich — jedenfalls in Europa — durchgesetzt, wie *Martin Kriele* erwartet hat; vgl. *M. Kriele*, Die demokratische Weltrevolution. Warum sich die Freiheit durchsetzen wird (2. Aufl. 1988). Zur Entwicklung und zu den Perspektiven der Beziehungen der EG zu den Staaten Mittel-, Ost- und Südosteuropas vgl. *H. Krenzler*, RuP 1990, S. 4 ff. = EA 1990, S. 89 ff.

⁴ Vertragstexte (mit Fusionsvertrag vom 8. April 1965) in: Sartorius II, Internationale Verträge, Europarecht.

⁵ Als Folge des „funktionalistischen“ Weges, der nach dem Scheitern der EVG 1954 die Integrationsrichtung bestimmte. An das Erfordernis eines Grundrechtskatalogs etwa dachte man bei den Gründungsverträgen nicht, vgl. *A. Weber*, JZ 1989, 966.

⁶ Vgl. z. B. die gemeinsame Grundrechtserklärung des Parlaments, des Rates und der Kommission vom 5. April 1977 (ABl. C 103, S. 1 ff. = EuGRZ 1977, S. 157 f. mit Kommentierung *M. Hilf*, ebd. S. 158 ff.) sowie den am 12. April 1989 vom Europäischen Parlament verabschiedeten umfassenden Entwurf eines Grundrechtskatalogs (ABl. C 120, S. 51 ff. = EuGRZ 1989, S. 204 ff. mit Kommentierung *B. Beutler*, ebd. S. 158 ff.). Auch die Erklärungen des Europäischen Rates zur Demokratie von 1978 (BullEG 3/1978, S. 5 f.), von 1983 (im Rahmen der sog. Stuttgarter Feierlichen Deklaration, BullEG 6/1983, S. 26 ff.) sowie die Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Dublin vom 25./26. Juni 1990 (BullBReg. v. 30. Juni 1990, S. 719) bekräftigen die Grundsätze der Verfassungsstaatlichkeit. Zu der darin eingeschlossenen — in Art. 237 EWGV nicht ausdrücklich enthaltenen — materiellen Beitrittsbedingung eines Mindeststandards homogener Verfassungsstrukturen vgl. *H. P. Ipsen*, FS Dürig (1990), S. 160.

Einheitlichen Akte (EEA) vom 28. Februar 1986⁷. Daran wird der Anspruch deutlich, der von dem zugrunde liegenden Wertkonsens politisch wie rechtlich zunehmend an die Gemeinschaft gerichtet wird.

II. Zum gegenwärtigen Entwicklungsstand der Gemeinschaft

1. Die Gemeinschaft ist derzeit in einem tiefgreifenden Wandel begriffen. Er ist durch gemeinschaftsinterne wie -externe Momente gekennzeichnet.

a) Die Erweiterung in den 70er und 80er Jahren ließ einen Wirtschaftsraum mit einer Bevölkerung von annähernd 325 Millionen und ein wirtschaftliches Gravitationszentrum mit einer Anziehungskraft weit über Europa hinaus entstehen. Der Anteil der Gemeinschaft am Welthandel ist mit einem Fünftel der weitaus größte. In der Folge der Norderweiterung schloß sie mit jedem der Rest-EFTA-Staaten Freihandelsabkommen und ist mit ihnen über ein dichtes Netz weiterer Vereinbarungen verbunden. Die Beitrittsanträge Österreichs, der Türkei, Maltas und Zyperns liegen auf dem Tisch. Die Süderweiterung wird die Frage nach den Beziehungen zu weiteren Mittelmeeranrainern stellen. Vor allem die osteuropäischen Staaten, die sich auf den Weg zur Demokratie gemacht haben, drängen auf Anschluß.

b) Sieht man von einigen Bereichen, etwa dem der Landwirtschaft ab, so schien nach Vollendung der Zollunion die innere Entwicklung der Gemeinschaft weithin ins Stocken geraten. Daß für diese Epoche der Gerichtshof als Motor der Integration gekennzeichnet wird, spricht für sich. Er hat in der Tat durch eine dynamische Rechtsprechung, die die Kompetenzgrenzen mitunter sehr strapazierte, die Grundlage für einen Integrationsschub geschaffen, wie er seit Mitte der 80er Jahre einsetzt⁸ und sich vertragsrechtlich in der Einheitlichen Akte ausprägt.

⁷ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft (ABl.) Nr. L 169/1.

⁸ Um nur einige Bereiche dieser Rechtsprechung pauschal zu nennen (sofern nicht anders vermerkt, beziehen sich alle angegebenen Artikel auf den EWG-Vertrag):

- die Auslegung des Systems der Spezialermächtigungen anhand der Aufgaben- und Zielbestimmungen der Verträge mit einer dementsprechend großen Reichweite;
- die Auslegung des Art. 113 als grundsätzlich ausschließliche Vertragsgewalt der Gemeinschaft über alle Materien, über die sie eine interne Regelungskompetenz in Anspruch nimmt;
- die Erstreckung des Art. 30 auch auf die Herstellung, Beschaffenheit und Vermarktung von Waren;

Alle im — fortgeschriebenen — Weißbuch zur Verwirklichung des Binnenmarktes⁹ vorgesehenen 282 Vorschläge hat die Kommission bis April dieses Jahres vorgelegt¹⁰. Der Rat hatte bis dahin 60 % verabschiedet¹¹. Andererseits waren erst 21 dieser Rechtsakte von *sämtlichen* Mitgliedstaaten in innerstaatliches Recht umgesetzt.

Der vielleicht wichtigste Integrations Schub ist im Bereich der Wirtschaft selbst festzustellen. Sie richtet weithin ihre Standort-, Produktions- und Investitionsplanungen bereits auf Binnenmarktverhältnisse aus. Seit 1984 ist die Industrieproduktion in der Gemeinschaft um 20 %, die Zahl der Arbeitsplätze um 8½ Millionen gestiegen; der

-
- in *Cassis de Dijon* gipfelt eine Rechtsprechung, die das Herkunftslandprinzip, das dann in die Einheitliche Akte eingeht, grundlegt; es besagt, vereinfacht ausgedrückt, daß ein in *einem* Mitgliedstaat nach dessen Vorschriften ordnungsgemäß in Verkehr gebrachtes Produkt damit auch in den übrigen als verkehrsfähig zu gelten hat (in den Grenzen des Art. 36);
 - die weite Erstreckung des personellen und sachlichen Anwendungs- wie des Schutzbereichs des Art. 48 (Freizügigkeit der Arbeitnehmer);
 - die nahezu völlige Ausmerzung des Tatbestandsmerkmals der Unmittelbarkeit aus Art. 100 EWGV, der Richtlinienkompetenz zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten;
 - das Ausmaß an Regelungsdichte, das der Gerichtshof der Richtlinie zugesteht;
 - am verständlichsten noch der sehr großzügige Umgang mit dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit in Art. 235 EWGV, der von einer Lückenschließungs- praktisch zu einer kleinen Kompetenzkompetenz umgemünzt wird; freilich, wie in Art. 100, mit Einstimmigkeit im Rat: Sollte der Gerichtshof hier päpstlicher sein als sechs, neun oder zwölf Päpste?

Er stößt die Kompetenztüren zur regionalen Struktur-, Forschungs- und Umweltpolitik auf, denn alle diese Materien liegen im Aufgaben- und Zielbereich der Art. 2 und 3; ein allgemeines Subsidiaritätsprinzip wird weder aus Art. 100 noch aus Art. 235 entfaltet. Mit der Einheitlichen Akte wird diese Judikatur seliggesprochen, allerdings bei lebendigem Leibe und ungebrochener Methode — die Währungsunion behutsam ausnehmend. Vgl. dazu u. a. *U. Everling*, Gestaltungsbedarf des Europäischen Rechts, in: *EuR* 1987, S. 214 ff. (S. 217 f.).

⁹ Vgl. Art. 8a EWGV. Dazu *Bieber / J. Schwarze / R. Dehousse / J. Pinder / J. Weiler* (Hrsg.), 1992: *One European Market?* (1988); zur rechtlichen Dimension des Binnenmarktes zuletzt *M. Dausies*, *EuZW* (1990), S. 8 ff., und *E. Grabitz*, FS E. Steindorff, 1990, S. 1229 ff., insbesondere S. 1233 ff.; zur Außendimension *F. Montag*, *EuZW* 1990, S. 112 ff.

¹⁰ Vgl. die — bislang fünf — Berichte der Kommission an Rat und Parlament über die Durchführung des Weißbuches, zuletzt Fünfter Bericht, KOM (90) 90 endg., vom 28. März 1990 mit Anhängen.

¹¹ Die Ratsbeschlüsse vom 12. Febr. 1988 haben einen entscheidenden Durchbruch erzielt; der Integrationsprozeß war auf der Tagung des Europäischen Rates am 28. Juni 1988 als „unumkehrbar“ gewertet worden.

innergemeinschaftliche Handel, der Mitte der 80er Jahre sogar rückläufig war, ist seither bedeutend angewachsen. Andererseits liegt die Zahl der Arbeitslosen in der Gemeinschaft bei etwa 16 Millionen¹².

2. Nicht weniger bedeutsam ist das Anwachsen der außenpolitischen Rolle der Gemeinschaft. Sie übernahm seit den Römischen Verträgen die Funktion des wirtschaftlichen Pfeilers der nordatlantischen Allianz in Westeuropa; mit Ausnahme Irlands beschränkte sich ihr Mitgliederkreis auf NATO-Staaten¹³.

Eine außenpolitische Dimension der Gemeinschaft wird anhand ihrer Vertragsschließungskompetenz im Außenhandelsbereich deutlich. In einer universalen Staatengesellschaft, die sich auf das völkerrechtliche Gewaltverbot verpflichtet hat, wird Außenhandelspolitik zu einem der wichtigsten Gestaltungsinstrumente internationaler Beziehungen. Zur Kollision mit der mitgliedstaatlichen Kompetenz zur *allgemeinen* Außenpolitik mußte es kommen, als wirtschaftliche Maßnahmen gegen politisches, nicht spezifisch außenwirtschaftliches Verhalten dritter Staaten gerichtet werden: In der Iran-Geisel-Affäre, im Falklandkonflikt und jüngst in der Kuwait-Krise. In allen drei Fällen wird die *politische* Abstimmung im Europäischen Rat geleistet, die Kompetenz der Gemeinschaft für die spezifisch wirtschaftlichen Sanktionen aber nicht mehr in Frage gestellt. Daran wird zugleich deutlich, daß für solcherart außenpolitische Wirkung von Gemeinschaftsmaßnahmen die Koordination mit den Mitgliedstaaten unerlässlich ist. Sie wird seit 1972 im Europäischen Rat, also außerhalb des institutionellen Gefüges der Gemeinschaft, unternommen. Die Einheitliche Akte stellt die außenpolitische Koordination auf eine vertragliche Grundlage. Kommission und, wenngleich schwächer, Parlament werden institutionell in die Europäische Politische Zusammenarbeit einbezogen¹⁴.

¹² Darunter 5,5 Mio. Jugendliche (bis 25 Jahre) und 5 Mio. Langzeitarbeitslose.

¹³ Die politische Bedingung des Verbleibens in der NATO, die den Beitritt Spaniens zur EG umgab, ist ein unverkennbarer Beleg aus jüngerer Zeit. Auf der Haager Gipfelkonferenz von 1969 hatten die sechs Mitgliedstaaten der Eröffnung von Beitrittsverhandlungen unter der ausdrücklichen Bedingung zugestimmt, daß die beitriftswilligen Staaten „die Verträge und deren politische Zielsetzung akzeptierten (vgl. Dritter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaften, 1969, S. 530).

¹⁴ Vgl. Art. 30 Abs. 3 b), 4 EEA. Zu den Perspektiven für eine gemeinschaftliche Außen- und Sicherheitspolitik der Gemeinschaft aus der Sicht eines Mitgliedes des Europäischen Parlaments vgl. H.-G. Pöttering, EA 1990, S. 341 ff.; ferner Krenzler, Die Einheitliche Europäische Akte auf dem Weg zu einer gemeinsamen europäi-

Derzeit intensiviert sich die politische Funktion der Gemeinschaft: Der Präsident der Kommission nimmt am Weltwirtschaftsgipfel teil; die Gemeinschaft übernimmt die Wirtschaftshilfe an die osteuropäischen Staaten¹⁵, desgleichen an die boykottbetroffenen Staaten der Golfkrise¹⁶; der Generalsekretär der NATO bezeichnet die Gemeinschaft als eine der Säulen des künftigen Sicherheitssystems in Europa; sie soll in den KSZE-Prozeß einbezogen werden; der italienische Außenminister plädiert für eine gemeinsame Verteidigungspolitik der EG-Mitgliedstaaten, Belgien für eine Verschmelzung von WEU und EG¹⁷.

Sollte sich der Abbau der Ost-West-Konfrontation fortsetzen, wird es im Rahmen des KSZE-Prozesses voraussichtlich zu organisatorisch verdichteten und institutionalisierten Kooperationsformen und Kontrollmechanismen auf dem Gebiet der Außenpolitik, der Sicherheit und der Wirtschaft kommen¹⁸. Die Bemühungen um einen Europäischen Wirtschaftsraum¹⁹ sowie um eine Währungsunion, an deren geplanten zweiten und dritten Stufen mit Wahrscheinlichkeit nicht alle Gemeinschaftsstaaten zum selben Zeitpunkt sich beteiligen werden, wirken in die gleiche Richtung. Alle diese Momente werden zu einer Internationalisierung und zur multilateralen Vernetzung von Staats- und Gemeinschaftsfunktionen führen. Die Gemeinschaft wird

schen Außenpolitik, in: EuR 1986, 384, 388. Die politische Zielsetzung der Integration wird erstmals 1972 auf dem Pariser Gipfeltreffen in den — sehr offenen — Begriff der „Europäischen Union“ gefaßt, der mit der EEA in das Vertragsrecht eingeführt wird.

¹⁵ Vgl. z. B. Ratsbeschluß vom 22. Febr. 1990 über eine mittelfristige Finanzhilfe für Ungarn, 90/83/EWG, Abl. Nr. L 58/7.

¹⁶ Die zu einem erheblichen Anteil aus dem Gemeinschaftshaushalt finanziert werden soll.

¹⁷ Vgl. Süddeutsche Ztg. v. 21. Sept. 1990.

¹⁸ Vgl. z. B. Art. 6 des Vertrages vom 13. Sept. 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der UdSSR; zur aktuellen Debatte über die Weiterentwicklung des KSZE-Prozesses vgl. *St. Lehne*, EA 1990, S. 499 ff.

¹⁹ Vgl. die Gemeinsame Erklärung von Luxemburg vom 9. April 1984 der Außenminister der EG-, der EFTA-Staaten und der EG-Kommission; vgl. hierzu das Referat *Thürer*, unten, S. 97 ff.; *ders.*, Auf dem Weg zu einem Europäischen Wirtschaftsraum? In: *SchweizJurZtg.* 86 (1990) 93 ff.; *M. Hilf*, The Single European Act and 1992: Legal Implications for Third Countries, in: *European Journal of International Law*, 1 (1990) 89 ff.; *R. Senti*, EG, EFTA, Binnenmarkt, (1989), S. 138; *B. Spinner*, Die Rechtsnatur des geplanten EWR-Vertrags, in: *NZZ* Nr. 76, 31. 3. / 1. 4. 1990; Bericht des Schweizerischen Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozeß, vom 24. August 1988, *Bundesblatt* 140 (1988) Bd. III, S. 247 ff., Rdn. 41 ff.

aller Voraussicht nach in dieses Netz als ein Hauptstrang eingeflochten werden. Dies zumal in Hinsicht auf die osteuropäischen Staaten, denn der Westen wird, unter Wahrung der Sicherheitsinteressen der Sowjetunion, das dort entstandene politische Vakuum auszufüllen versuchen. Die Gemeinschaft wird ein tragender Pfeiler vertrauensbildender Maßnahmen werden.

Diese Momente werden nicht ohne Rückwirkung auf ihr institutionelles und kompetenzielles Gefüge bleiben²⁰; ihre künftige Form erscheint noch offener als bislang schon.

III. Zur völkerrechtlichen Qualifikation der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten

1. Die mangelnde Staatsqualität der Europäischen Gemeinschaft und die Souveränitätsfrage.

Auch ihre seitherige Entwicklung und Verfestigung hat der Gemeinschaft nicht Staatsqualität zuwachsen lassen. Sie ist nach wie vor internationale Organisation, die sich gewiß gegenüber dem klassischen Typ in vielfältiger Weise und entschieden abhebt²¹.

²⁰ So würde eine Währungsunion i. S. einer Vergemeinschaftung der Zentralbankfunktionen unvermeidlich die Notwendigkeit zumindest gemeinsam-bindender Konjunktur-, Haushalts-, Fiskal- und Steuerpolitik nach sich ziehen und damit zentrale Lenkungsinstrumente bislang mitgliedstaatlicher Politikgestaltung ergreifen. Die Probleme im Zusammenhang mit dem bundesdeutschen Finanzausgleich (z. B. die Verschuldungspolitik anderer abdecken zu sollen) werden wohl nur ein gelindes Abbild der Probleme sein, die dann einen gemeinschaftsweiten Finanzausgleich belasten werden.

²¹ Vgl. umfassend A. Riklin, Die Europäische Gemeinschaft im System der Staatenverbindungen, 1972; M. Zuleeg, in: H. von der Groeben/Boeckh/Thiesing/C. D. Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1 (3. Aufl. 1983), Rdn. 1–12 zu Art. 1; I. Seidl-Hohenveldern, Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften (4. Aufl. 1984), Rdn. 113 ff.; A. Bleckmann, Europarecht (4. Aufl. 1985), § 11.3. Auch die von H. P. Ipsen begründete Lehre von den Europäischen Gemeinschaften als „Zweckverbänden funktioneller Integration“ bestreitet den Charakter der EGen als internationaler Organisationen nicht, hält diese Kennzeichnung jedoch für „zwar nicht unzutreffend, aber unzulänglich“ (Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, § 8, Rdn. 22).

Nicht zu teilen vermag ich die Auffassung, den Mitgliedstaaten sei es verwehrt, durch einen völkerrechtlichen *actus contrarius* Änderungsbestimmungen der Gründungsverträge ohne das darin vorgesehene Verfahren, also ohne die dort vorgesehene Mitwirkung von Gemeinschaftsorganen, aufzuheben, die Mitgliedstaaten mithin die Herrschaft über die Verträge verloren hätten. Die Gemeinschaft hat ihre Rechtsgrundlage nach wie vor in einem völkerrechtlichen Gesamtakt und hat sich

Souveränität im völkerrechtlichen Sinne kommt ihr nicht zu²²; dieser Status ist nach gegenwärtigem Völkerrecht nach wie vor allein den Staaten vorbehalten. Einen speziell europäischen Souveränitätsbegriff und -status kennt das allgemeine Völkerrecht nicht²³.

2. Die Mitgliedstaaten sind souverän geblieben. Souveränität im Sinne des Völkerrechts meint einen Rechtsstatus, der die Existenz, die territoriale Integrität und die Handlungsfreiheit eines Staates nach außen und seine Gestaltungsfreiheit nach innen in den Grenzen des Völkerrechts anerkennt und schützt²⁴. Er hat sich durch die Grün-

von dieser Grundlage bislang nicht gelöst. M. E. läßt sich kein Satz des allgemeinen Völkerrechts erhärten — er müßte wohl sogar die Qualität von *ius cogens* haben —, aus dem folgte, daß Staaten ihre Verträge nicht durch *actus contrarius* zur Gänze oder ein bislang vertraglich normiertes Änderungsverfahren nicht ohne Beachtung dieses bisherigen Änderungsverfahrens aufheben oder ändern könnten. Die Frage rührt an das Grundverständnis der Gemeinschaft und ist hochumstritten. Gegen die hier vertretene These von den Mitgliedstaaten als den „Herren der Verträge“ vor allem *H. P. Ipsen*, a. a. O., § 4, Rdn. 25 f. und § 9, Rdn. 7; *H. Steiger*, Staatlichkeit und Überstaatlichkeit, 1966, S. 136 ff.; *R. Bernhardt*, in: *Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht*, 1981, S. 77 ff., 84 f.; *Vergès*, *Mélanges P. Reuter*, 1981, S. 500 ff., 503 f.; *U. Everling*, FS H. Mosler, 1983, S. 173 ff., 188; *ders.*, EuR 1990, 195 ff., 197, 222 f.; *J. V. Louis*, CahDrEur. 1980, S. 221 ff., und *J. Schwarze*, EuR 1983, S. 1 ff., 14; wie hier demgegenüber *A. Bleckmann*, *Europarecht*, § 11.5; *Chr. Vedder*, in: E. Grabitz (Hrsg.), EWG-Vertrag, Rdn. 25 zu Art. 236; *ders.*, Die Auswärtige Gewalt im Europa der Neun, 1980, S. 221 ff.; *W. Meng*, Das Recht der Internationalen Organisationen — Eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts, 1979, S. 119; *M. Zuleeg*, *Gedächtnisschrift Chr. Sasse*, Band 1, S. 55 ff., 58 ff.; *Th. Oppermann*, in: R. Bernhardt (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 6, S. 150 ff., 152; sowie *E. Klein*, DÖV 1985/900 ff., 901. Auch die Vertreter der „strengerer“ Auffassung wollen freilich für besonders weitreichende Integrationschritte, die nicht mehr (nur) Vertragsänderung, sondern Akte der Verfassungsgebung seien, eine Ausnahme von der Bindungswirkung der geltenden Vertragsänderungsbestimmungen machen, weil die verfassungsgebende Gewalt verfahrensrechtlich nicht gebunden werden könne (so etwa *J. Schwarze*, DVBl. 1985, S. 309 ff., 312). Wo aber verläuft exakt die Grenzlinie zwischen (bloßer) Vertragsänderung und Verfassungsgebung?

²² Vgl. *Eric Stein / Louis Henkin*, Towards a European Foreign Policy? The European Foreign Affairs System from the Perspective of the United States Constitution, in: *Integration Through Law*, vol. 1 bk. 3 (1986), S. 3 ff., 19; BVerfGE 75, 223, 242 (1987).

²³ Versuche, solche speziellen Status im allgemeinen Völkerrecht zu etablieren, z. B. im Rahmen des „Sozialistischen Internationalismus“, sollten — bei aller Unterschiedlichkeit der Lagen — eher schrecken.

²⁴ Vgl. *E. de Vattel*, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains* (1758; Nachdruck 1959), 1. Buch, Kapitel 1, § 4; *H. Steinberger*, in: R. Bernhardt (Ed.), *Encyclopedia of*

derung und Entwicklung der Gemeinschaft auch nicht vermindert. Zwar stellt jede vertragliche Begründung von Pflichten naturgemäß eine Bindung der *Ausübung* von Souveränität dar; nicht aber mindert sie den Rechtsstatus der Souveränität.

3. Andererseits bedeutet die Herrschaft der Mitgliedstaaten in ihrem völkerrechtlichen Zusammenwirken über die Gründungsverträge keinesfalls, daß sie ohne förmliche Vertragsänderung einvernehmlich die Rechtsordnung der Gemeinschaft durchbrechen dürften²⁵.

B. Verfassungsstaatliche Elemente und Prinzipien im gegenwärtigen Gemeinschaftsrecht

I. Die Gründungsverträge als Verfassungsrecht der Gemeinschaft

1. Der Gerichtshof spricht den EWG-Vertrag als „Charte constitutionnelle de base“ an²⁶.

Public International Law, Instal. 10 (1987), S. 397 ff., 408 ff.; A. Verdross / B. Simma, Universelles Völkerrecht (3. Aufl. 1984), §§ 31 ff.; Wolfrum, in: G. Dahm / J. Delbrück / R. Wolfrum, Völkerrecht, Band I/1 (2. Aufl. 1989), § 23; I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht (6. Aufl. 1987), Rdn. 2; Schweiz. Bundesrat, a. a. O. (Anm. 19), S. 338.

²⁵ Vgl. R. Bernhardt, FS Kutscher (1981), S. 17 ff.; EuGH, Slg. 1976, 455, 478 Defrenne II; 1976, 91, 102 Manghera. Soweit mithin eine Rechtsverbindlichkeit — ungeachtet der in ihr enthaltenen Vorbehalte — des Luxemburger Protokolls vom 19. Jan. 1966 (BullEWG 1966, Nr. 3,9) beabsichtigt gewesen sein sollte, läge darin ein Verstoß gegen die Vertragsänderungsbestimmungen; mangels eines Vertrauensstatbestands gehört seine Handhabung auch nicht zum „acquis communautaire“, auf den sich etwa neu beigetretene Staaten berufen könnten. Zutreffend Everling, EuR 1987, 214 ff.; zum Luxemburger Protokoll R. Streinz, Die Luxemburger Vereinbarung (1984); Schweizer, in: FS Armbruster, S. 75 ff.

²⁶ Les Verts / Parlament, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339, 1365; so schon sehr früh Generalanwalt Lagrange in der Rs. 8/55, Slg. 1955/56, S. 197, 266 f. Auch das europarechtliche Schrifttum kennzeichnet weithin die Gründungsverträge und andere grundlegende Akte des Primärrechts als „Verfassung der Gemeinschaft“; vgl. nur W. Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, S. 40 ff.; H. P. Ipsen (Fn. 21), § 2 Rdn. 33 und öfter; L.-J. Constantinesco, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, Band I, 1977, Nr. 204 unter b); B. Beutler, in: Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Gemeinschaft — Rechtsordnung und Politik (3. Aufl. 1987), 2.2.1.6.; GBTE / M. Zuleeg, Rdn. 15 zu Art. 1; ders., FS K. Carstens, Band 1 (1984), S. 289 ff., 298 f.; H.-W. Rengeling, FS H.-J. Schlochauer (1981), S. 877 ff., 888 ff.; P. Pescatore, FS H. Kutscher (1981), S. 319 ff.; J. Schwarze, FS FS W. Maihofer (1988), S. 529 ff., 530 ff.; weitere Nachweise bei *dems.*, Verfas-

Das Primärrecht regelt in der Tat Gegenstände, wie sie Inhalt auch von staatlichen Verfassungsnormen bilden²⁷. Seine Auslegung wie die Rechtsfortbildung folgen weitgehend verfassungsstaatlichen Verläufen²⁸.

2. Die Hauptunterschiede zum staatlichen Verfassungsrecht bestehen darin, daß die Gemeinschaftsverträge nur eine thematisch begrenzte, wenngleich sachlich weitreichende Hoheitsgewalt konstituiert haben²⁹, und das Gemeinschaftsrecht als Planverfassung eines Integrationsprozesses in besonderer Weise auf dynamische Entwicklung angelegt ist³⁰.

Die Kompetenzen der Gemeinschaft sind funktionsgerichtete und funktionsbegrenzte, nämlich final auf Errichtung und Funktionieren des Gemeinsamen, künftig: des Binnenmarktes bezogene Kompetenzen³¹. Aus dieser Eigenart ergeben sich freilich auch die besonderen Schwierigkeiten im Verhältnis zur Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten. Die Kompetenzen der Gemeinschaft knüpfen nicht, wie regelmäßig im Bundesstaat, an bestimmte Sachmaterien an³², sondern an den

sungsentwicklung in den Europäischen Gemeinschaften, in: J. Schwarze / R. Bieber (Hrsg.), *Eine Verfassung für Europa*, 1984, S. 23 Anm. 39; *H. Hofmann*, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR I* (1987), S. 286 spricht von einer „autonomen Verfassung über der Verfassung“; *Pernice*, NJW 1990, 2409 ff., 2410 ff.

²⁷ *Frowein*, FS Maihofer (1988), spricht von einer europäischen Teilverfassung, a. a. O., S. 146.

²⁸ *G. F. Mancini*, *Common Market Law Rev.* 26 (1989) 595 ff.

²⁹ Vgl. *H. P. Ipsen* (Fn. 21), § 20, Rdn. 21 ff.; *ders.*, EuR 1987, S. 195 ff. (196); *A. Bleckmann*, *Europarecht*, § 11.1. a); *U. Everling*, EuR 1987, S. 216 ff.; *ders.*, FS Doehring (1989), S. 179 ff., 84 ff.

³⁰ Vgl. *C. F. Ophüls*, in: J. H. Kaiser (Hrsg.), *Planung I* (1965), S. 229 ff., *H. P. Ipsen*, § 3, Rdn. 28 ff., insbesondere Rdn. 31 f.; *J. Schwarze*, in: J. Schwarze / R. Bieber (Anm. 26), S. 35 f.; *P. Dagoglou*, in: *Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht* (1981), S. 37 ff., 46; *K. Hesse*, *Grundzüge*, Rdn. 31; vgl. schon *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 415 (1819): „a constitution, intended to endure for ages to come, and consequently to be adapted to the various crises of human affairs“. Das soll selbstredend nicht dynamische Elemente verkennen, die auch in klassischen Verfassungen, etwa bestimmten Arten offener Verfassungsklauseln, in der deutschen Verfassung etwa im Sozialstaatsprinzip, angelegt sein mögen; im primären Gemeinschaftsrecht aber sind solche dynamischen Elemente in ganz besonderer Weise ausgeprägt; *H. P. Ipsen* hat das als „Wandelverfassung“ bezeichnet; *Bitburger Gespräche*, *Jahrbuch* 1987, S. 42, und öfter, etwa EuR 1987, S. 195 ff. (201).

³¹ Die Errichtung einer Währungsunion würde diese Funktionsbezogenheit über den Marktbereich hinaus entscheidend (qualitativ) erweitern.

³² Abgesehen von der Zuweisung bestimmter Politikbereiche wie der Landwirtschafts-, Verkehrs- und Außenhandelspolitik.

funktionellen Bezug, den ein staatliches oder individuelles Verhalten zum Markt aufweist³³. Diese Abgrenzung besitzt freilich nicht dieselbe Schnittschärfe wie — jedenfalls typischerweise³⁴ — eine Kompetenzanknüpfung an Sachmaterien.

Trotz dieser Funktionsbezogenheit handelt es sich grundsätzlich um konkurrierende Kompetenzen, d. h. ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten ist solange und insoweit nicht verwehrt, als die Gemeinschaft nicht aufgrund der vertraglichen Spezialermächtigungen ihre Kompetenz aktualisiert hat und damit eine Sperrwirkung herbeigeführt hat³⁵.

Nun sind kaum noch Sachbereiche mitgliedstaatlicher Kompetenz denkbar, die nicht einen Bezug auf Marktgeschehen besäßen. Eine klare Abgrenzungsmethode ist weder aus der Rechtsprechung noch aus dem Schrifttum ersichtlich³⁶. Nicht jegliche Auswirkung, jeglicher Reflex auf dem Markt, sofern sich dahinter nicht eine Diskriminierung im Sinne des Art. 7 EWGV verbirgt, vermag eine Gemeinschaftskompetenz zu aktualisieren³⁷. Allein die gezielte Regelung des marktrelevanten Vorgangs selbst sollte als in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft fallend angesehen werden, nicht aber eine darüber hinausgehende Gestaltung etwa seines kulturpolitischen Gehalts. Freilich ist beides nicht selten aufs engste miteinander verbunden³⁸.

³³ *Everling*, EuR 1990, 195 ff., 215 f. betont zutreffend, daß der Vertrag von dieser Funktionsbezogenheit keine Bereichsausnahmen macht. Zu den Schwierigkeiten und Kontroversen der Kategorisierung der Kompetenzen vgl. *R. Streinz*, Die Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Kompetenzen der deutschen Bundesländer, in: Heckmann/Meßerschmidt, Gegenwartsfragen des öffentlichen Rechts (1988), S. 33 ff.

³⁴ Daß sich auch hier schwierige Abgrenzungen ergeben können, zeigen etwa die Probleme um Art. 74 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft) des deutschen Grundgesetzes.

³⁵ *Jarass*, NJW 1990, 2420 ff., 2421.

³⁶ Kritisch *E. Klein / M. Beckmann*, DÖV 1990, 186, 188; *Streinz*, a. a. O. (Anm. 33).

³⁷ Zu weitgehend wohl *Everling*, a. a. O. (Anm. 33), S. 224, wenn er aus dem Umstand, daß sogar die Europäische Union als Ziel in den Verträgen angelegt ist (was gewiß zutrifft), folgert, daß eine Begrenzung auf wirtschaftliche Vorgänge nicht möglich sei.

³⁸ Der Hinweis auf die — mittlerweile entschärfte — Fernsehrichtlinie (89/552/EWG vom 3. Okt. 1989, Abl. 1989, L 298, S. 23 ff., mit Berichtigung im Abl. L 331, S. 51) muß hier genügen; zur Auseinandersetzung vgl. u. a.: *H. P. Ipsen*, Rundfunk

Die funktionellen Anknüpfungen der Kompetenznormen müssen gleichwohl von allgemein politischen Zielsetzungen unterschieden werden; diese dürfen nur im Rahmen der verliehenen Kompetenzen verfolgt werden; daß die Kompetenzvorschriften im Lichte der Zielbestimmungen auszulegen sind, ist damit nicht in Frage gestellt.

Ähnliche Probleme ergeben sich, wenn sich die Gemeinschaft auf den verführerischen Weg machte, auf den bundesstaatliche Zentralgewalten gelegentlich locken, über finanzielle Zuwendungen der Gliedstaaten an den goldenen Zügel in der Gestaltung ihrer Sachkompetenzen zu ketten.

Die Möglichkeit, ein allgemeines Subsidiaritätsprinzip zu entfalten, hat der Gerichtshof bislang nicht genutzt, obgleich die Art. 100 und 235 EWGV Anhalte geboten hätten; vielleicht, daß jetzt das Herkunftsland — wie das Anerkennungsprinzip, Art. 100 b und Art. 130 r Abs. 4 — dort für den Umweltbereich —, eines dahingehenden Ver-

im europäischen Gemeinschaftsrecht (1983); *J. Schwarze* (Hrsg.), *Fernsehen ohne Grenzen* (1985); *F. Ossenbühl*, *Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht* (1986); *J. Delbrück*, *Die Rundfunkhoheit der Länder im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der EG und nationalem Verfassungsrecht* (1986); *J. Gulich*, *Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen: die deutsche Rundfunkordnung im Konflikt mit der Dienstleistungsfreiheit* (1990); *Degenhart*, *EuGRZ* 1983, S. 205 ff., 213 f.; *H. D. Jarass*, *EuR* 1986, S. 75 ff.; *I. Schwartz*, *EuR* 1989, S. 1 ff.; *ders.*, *ZUM* 1989, S. 382 ff.; *B. Möwes/M. Schmitt-Vockenhausen*, *EuGRZ* 1990, S. 121 ff.; *R. Scholz*, *NJW* 1990, S. 941 ff., 944; *W. A. Kewenig*, *JZ* 1990, S. 458 ff.; *U. Everling*, *EuR* 1990, S. 195 ff., 214 ff.; *Kommissar Bangemann*, Antwort auf parl. Anfrage vom 4. Jan. 1990, *ABl. Nr. C 97/21*. In die Regelungskompetenz die Quotierung von Sendungen nach Herkunftsländern einzubeziehen, zeigt das Problem in aller Schärfe auf. Hier stellt sich noch vor der Frage nach der grundrechtlichen oder institutionellen Gewährleistung von Programmfreiheit die Frage nach der Respektierung der Kompetenz der Mitgliedstaaten über die kulturpolitische Seite des Medienwesens. Quotierung wie Nichtquotierung haben wirtschaftliche Auswirkungen; aber wenn sie ausreichen sollten, damit eine Gemeinschaftskompetenz auch über die — und sei es auch nur quotenmäßige — Programmgestaltung auszulösen, dann brechen Kompetenzdämme; das wird dann auch das um seine Sprache besorgte Frankreich nicht hinnehmen. In der ERASMUS-Entscheidung ist der EuGH immerhin einer Durchnormierung aus Art. 128 insoweit entgegengetreten, als das Programm auch die wissenschaftliche Forschung betraf; der Rat mußte insoweit auf Art. 235 zurückgreifen, *Urt. vom 30. Mai 1989, EuR* 1990, 55 ff.

suchs wert wären³⁹. Seine künftige vertragliche Einführung wird erörtert und würde sich empfehlen⁴⁰.

3. Die verfassungsgebende Gewalt über die Gemeinschaft liegt nach wie vor bei den Mitgliedstaaten⁴¹. Die interne verfassungsändernde Gewalt über die Gemeinschaft ist eine gemischte Gewalt⁴². Das Letztentscheidungsrecht liegt bei den Mitgliedstaaten in ihrem völkerrechtlichen Zusammenwirken. Der Rat ist mit einem Initiativrecht, Parlament und gegebenenfalls Kommission sind mit Anhörungskompetenzen einbezogen.

Die Möglichkeit, daß in der Zukunft eine verfassungsgebende Gewalt der Gemeinschaft selbst erwächst, kann indes nicht ausgeschlossen werden. Vornehmlich im deutschen Schrifttum⁴³ hat man freilich darauf hingewiesen, daß sich ein europäisches Volk noch nicht

³⁹ Das Subsidiaritätsprinzip als spezifische Schranke gemeinschaftlichen Tätigwerdens ist bislang nur ansatzweise (nämlich in Art. 130r Abs. 4 EWGV) ausdrücklicher Bestandteil des Gemeinschaftsrechts geworden. Hier scheinen die Dinge im Fluß (vgl. etwa *M. Dausies*, BayVBl. 1989, S. 609 ff., 615 f.; *K. Hailbronner*, JZ 1990, S. 149 ff., 153 f.; *K. Schelker*, EuZW 1990, S. 217 ff.; *M. Borchmann*, DÖV 1990, S. 879 ff. über die 2. Konferenz „Europa der Regionen“ vom 24./25. 4. 1990 in Brüssel, welche in einer EntschlieÙung u. a. verlangt hat, ein allgemeines Subsidiaritätsprinzip möglichst rasch in die Römischen Verträge aufzunehmen).

⁴⁰ Zur Debatte im EP vgl. FAZ, 12. Juli 1990, S. 5; zur Kommission vgl. Europe no. 5254 (n. s.) 14/15 May 1990, S. 3; zum Coreper *ibid.* nos. 5255 (n. s.), 16 May 1990, S. 3, und 5258 (n. s.), 19 May 1990, S. 4; vgl. ferner Art. 12 Abs. 2 des Entwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, der am 14. Febr. 1984 vom EP angenommen wurde (dazu *A. Spinelli*, in: Schwarze/Bieber, Hrsg., Eine Verfassung für Europa [1984], 231, 238); Resolution des EP vom Juli 1990, Begründungserwägung H.; *Knemeyer*, DVBl. 1990, 450 ff. Die Zurückhaltung *Everlings*, EuR 1987, 214, 220 und FS Doehring, 179, 193 f., mag hinsichtlich der Frage der Justitiabilität gerechtfertigt sein; aber die Justitiabilität sollte nicht das Entscheidende sein. Den politischen Organen der Gemeinschaft aus einem Subsidiaritätsprinzip Darlegungs- und Begründungslasten für die Notwendigkeit ihrer Rechtsakte aufzuerlegen, wäre auf die Dauer die weit wirksamere Hemmschwelle.

⁴¹ Vgl. auch oben Anm. 21.

⁴² Art. 96 EGKSV, 236 EWGV und 204 EAGV regeln nur die verfassungsändernde Gewalt.

⁴³ Vgl. *M. Hilf*, EuR 1984, S. 9 ff., 36; *ders.*, in: J. Schwarze/R. Bieber (Hrsg.) (Anm. 26), S. 253 ff., 259; *E. Klein*, EuR 1987, S. 97 ff., 104; *H. P. Ipsen*, EuR 1987, S. 195 ff., 209; *P. Badura*, ZSchwR 1990, S. 115 ff., 120.

herausgebildet habe⁴⁴, es noch an einem entsprechenden Identitätsbewußtsein fehle⁴⁵.

Die Annahme einer verfassungsgebenden Gewalt ist indes nicht notwendigerweise auf einen Volksbegriff oder gar den Begriff einer Nation bezogen. Hinter der Idee der Volkssouveränität steht die Idee der freien Selbstbestimmung der einzelnen Menschen; ihr Konsens ist es, durch den Herrschaftsgewalt moralisch wie rechtlich legitimiert werden soll. Dies setzt nicht schlechthin voraus, daß die Einzelnen sich schon zuvor als Volk oder als Nation konstituiert haben müßten. Das Beispiel der amerikanischen Verfassungsgebung kann durchaus belegen, daß sich ein neuer selbständiger *pouvoir constituant* auch erst im Akt der Verfassungsgebung selbst begründen kann⁴⁶.

Aus dem Kranz elementarer Prinzipien von Verfassungsstaatlichkeit können im hier verfügbaren Rahmen nur einige Komponenten des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips angesprochen werden⁴⁷.

⁴⁴ Art. 137 EWGV ebenso wie Art. 1 des Wahlaktes vom 20. September 1976 sprechen davon, daß das Europäische Parlament aus den Vertretern der *Völker* der Mitgliedstaaten besteht. In einer Resolution des Europäischen Parlaments vom Juli 1990, mit der Richtlinien für den Entwurf einer Unionsverfassung aufgestellt werden, wird das Parlament als Repräsentant aller Unionsbürger bezeichnet; vgl. Europe Nr. 1639/40, 19th July 1990.

⁴⁵ Die Bedeutung eines solchen Bewußtseins im staatlichen Bereich für die Bildung oder auch den Fortbestand eines Staates wird man angesichts der letzten 12 Monate der deutschen Geschichte schwerlich unterschätzen wollen. Auch hat man zutreffend darauf hingewiesen, daß die politischen Parteien in der Gemeinschaft immer noch primär national orientiert sind, die öffentliche Meinung national fraktioniert ist. Vgl. *H. P. Ipsen* (Fn. 43), S. 207 f.; *A. Bleckmann*, JZ 1990, S. 301 ff., 303 f.; *R. Streinz*, DVBl. 1990, S. 947 ff., S. 960.

⁴⁶ Daß hierfür ein entsprechendes Bewußtsein und ein entsprechender politischer Wille vorhanden sein muß, soll es zu solcher Artikulation kommen, wird man freilich schlechterdings nicht bestreiten wollen. Solche Vorgänge sind vom positiven Recht her nicht mehr zu verorten.

⁴⁷ Auch Sozialstaatsprinzipien sind in der (primären) Gemeinschaftsrechtsordnung verankert. Um das zu belegen, ist es nicht nötig, auf den politischen Kontext zurückzugreifen, in dem die gemeinsame Landwirtschaftspolitik („Sozialrecht der französischen Bauern“) steht. Der Ausgleich sozialer Gegensätze ist von Beginn an auch Rechtsprinzip des Gemeinschaftsrechts gewesen, nicht lediglich Präambel-Erwägung (vgl. Titel III EWGV). Der Binnenmarkt wird die Aufgabe notwendigerweise noch stärker aktualisieren, soll nicht eine Absenkung des sozialen Schutzniveaus die Folge sein (vgl. *Rentmeister*, EA 1989, 627). Die EEA hat die Gemeinschaftskompetenzen im Sozialbereich erweitert (Art. 118 a, b EWGV); die Brisanz zeigt sich indes darin, daß Art. 100 a Abs. 2 EWGV Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer von den nunmehr ermöglichten Mehrheitsbe-

II. Zum Rechtsstaatsprinzip im Gemeinschaftsrecht

1. Zur Rechtsstellung des Bürgers in der Gemeinschaft

Insoweit hat sich ein eindringlicher Wandel des Gemeinschaftsrechts vollzogen.

a) Anhand der blanken Vertragstexte wird ein Bezug auf den privaten Einzelnen nicht sehr augenfällig. Gewiß stößt man auf die Diskriminierungsverbote der Art. 7 oder Art. 119 EWGV. Aber selbst Art. 7 schützt den Einzelnen nicht schlechthin um seiner selbst willen, sondern in seiner auf den Markt bezogenen Funktion; er ist kein allgemeines Gleichheitsrecht, sondern ein rollen- oder funktionspezifisches Diskriminierungsverbot. Auch die Aufgaben- und Zielnormen wie die Marktfreiheiten⁴⁸ sind im Hinblick auf ihre Funktion im Prozeß der wirtschaftlichen Integration entworfen.

b) Es ist die bislang eindrucksvollste Leistung des Gerichtshofs, daß er die Rechtsstellung des Marktbürgers auf einen Standard gehoben hat, der dem Standard verfassungsstaatlicher Rechtsordnungen im wesentlichen gleichkommt, ja ihn für einige Mitgliedstaaten eher übertrifft.

Das beginnt mit einer Rechtsprechung, derzufolge der Marktbürger sich unmittelbar auf die Bestimmungen über die Zollunion, den freien Warenverkehr und die Marktfreiheiten als Normen objektiven Rechts berufen kann; sie gipfelt in der Entfaltung von gemeinschaftsrecht-

schlüssen bei der Rechtsangleichung des Abs. 1 ausdrücklich ausnimmt. Die größte Dynamik im Kapitel der Sozialvorschriften hat Art. 119 entfaltet, seit ihm der EuGH unmittelbare Anwendbarkeit im Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis zuerkannt hat (vgl. dazu *Jansen*, in: Grabitz, a. a. O., Art. 119 Rdn. 7). Die Förderung rückständiger Gebiete ist gleichfalls schon in der Präambel angesprochen; eine eindeutige Rechtsgrundlage für eine gemeinschaftliche Regionalpolitik brachte aber erst die EEA (Art. 130 a–e EWGV); zuvor waren nur Mittelvergaben über die Eur. Investitionsbank ausdrücklich eröffnet (Art. 130 Satz 2 lit. a). Dem Ziel, die soziale Dimension der Gemeinschaft im Hinblick auf den Binnenmarkt zu betonen, soll auch die vom Europäischen Rat am 8./9. Dez. 1989 angenommene Charta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer dienen, die in Form einer Deklaration verabschiedet werden soll. Die darin enthaltenen Gewährleistungen betreffen u. a. die Freizügigkeit, die Freiheit der Wahl und Ausübung des Berufs, angemessene Bezahlung, soziale Sicherheit und Koalitionsfreiheit. Da der EWGV der Gemeinschaft eine Generalkompetenz für sozialpolitische Maßnahmen nicht zuspricht, soll die Verwirklichung den Mitgliedstaaten obliegen. Sozialpolitik im internationalen Maßstab betreibt die Gemeinschaft über die Assoziierung der überseeischen Länder und Hoheitsgebiete (Art. 131 ff. EWGV); im Frühjahr 1990 wurde das 4. AKP-EWG-Abkommen geschlossen.

⁴⁸ Art. 48, 52, 59, 67 EWGV.

lichen Grundrechtsverbürgungen. Dies muß hier nicht im einzelnen dargetan werden⁴⁹.

Der Gerichtshof hat die eigentlichen grundrechtlichen Gewährleistungen nicht aus den speziellen Marktfreiheiten abgeleitet, sondern sie als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts qualifiziert, deren Inhalt er aus der gemeinsamen Verfassungsüberlieferung⁵⁰ ermittelt⁵¹. Im Wege wertender Rechtsvergleichung⁵² versucht er,

⁴⁹ Vgl. u. a. J. Schwarze, EuGRZ 1986, S. 293 ff.; R. Streinz, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht (1989), S. 47 ff. und S. 53 ff.; U. Everling, in: K. Stern (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz, 1990, S. 167 ff.; Pernice, NJW 1990, S. 2409 ff., insbes. S. 2412 ff., jeweils m. w. N. aus Rechtsprechung und Schrifttum.

⁵⁰ Wie sie sich insbesondere in der Europäischen Menschenrechtskonvention niederschlägt. Der Gerichtshof geht zwar (wie auch die Eur. Kommission für Menschenrechte, vgl. Dec. no. 8030/77, CFDT v. Eur. Communities, vom 10. Juli 1978, DR 13 p. 231; no. 13539/88. D. v. Eur. Communities, vom 19. Jan. 1989; no. 13258/87, M & Co. v. Fed. Rep. Germany, vom 9. Febr. 1990) zu Recht nicht von einer unmittelbaren Bindung der Gemeinschaft an die Konvention aus, greift auf sie indes als Orientierungshilfe zur Ermittlung der gemeinsamen Verfassungstradition der Mitgliedstaaten zurück (grundlegend EuGH Rs. 4/73, Slg. 1974, S. 491, 502 „Nold“, zahlreiche weitere Rechtsprechungsnachweise bei Vedder, a. a. O. Rdn. 57 zu Art. 228; in der Literatur wird dies bisweilen als „mittelbare Geltung“ der Konvention in der Gemeinschaft bezeichnet, so etwa H.-E. Folz, FS L. Fröhler, S. 127 ff., 136). Eine gegen einen Akt der Gemeinschaftsgewalt gerichtete Konventionsbeschwerde ist unzulässig. Die Frage der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft als Konventionsstaaten für Akte der Gemeinschaft ist damit freilich noch nicht geklärt. Die Europäische Menschenrechtskommission hat diese Frage im Fall C. F. D. T. dahinstehen lassen, immerhin aber klargestellt, daß die mangelnde Passivlegitimation der Gemeinschaft nicht dadurch umgangen werden könne, daß ein Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Gesamtheit der Mitgliedstaaten erhebt (EuGRZ 1979, S. 431; zust. U. Fastenrath, EuGRZ 1979, S. 535; J. A. Frowein, Gedächtnisschrift Sasse, II [1981], S. 731 f.); vgl. dazu die Entscheidung der MRK-Kommission vom 9. Febr. 1990, Applic. no. 13258/87.

⁵¹ Vgl. insbesondere EuGH Rs. 29/69, Slg. 1969, S. 419, 425 „Stauder“; Rs. 11/70, Slg. 1970, S. 1125, 1135 „Internationale Handelsgesellschaft“; Rs. 4/73, Slg. 1974, S. 491, 502 „Nold“; Rs. 44/79, Slg. 1979, S. 3727, 3745 f. „Hauer“; Rs. 136/79, Slg. 1980, S. 2033, 2058 „National Panasonic“; Rs. 155/79, Slg. 1982, S. 1575, 1610 ff. „AM & S“; aus jüngerer Zeit z. B. Rs. 222/84, Slg. 1986, S. 1651, 1663 „Johnston“ sowie das „Hoechst“-Urteil in den verb. Rsen. 46/87 und 227/88, NJW 1989, S. 3080 ff.; vgl. im übrigen die Nachweise bei den in Anm. 49 Genannten.

Besonders das „AM & S“-Urteil (Vertraulichkeit der Anwaltskorrespondenz) und das „Hoechst“-Urteil (Unverletzlichkeit der Geschäftsräume) verdeutlichen, daß sich der Gerichtshof weder schematisch am Höchststandard eines Mitgliedstaates (das wäre im Fall „AM & S“ keineswegs die deutsche, sondern die britische

einen Grundrechtsstandard zu entwickeln, der sich in Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügt⁵³.

Bemerkenswert ist, daß sich in der jüngsten Rechtsprechung selbst die Verbürgung einer allgemeinen Handlungsfreiheit anzubahnen scheint⁵⁴.

Rechtsordnung gewesen!) noch an einem „kleinsten“ gemeinsamen Nenner orientiert; er bemüht sich um eine eigenständige gemeinschaftsrechtliche Lösung (anhand des „AM & S“-Urteils anschaulich erläutert von *J. Schwarze*, in: ders. / Graf Vitzthum (Hrsg.), Grundrechtsschutz im nationalen und im internationalen Recht, 1983, S. 343 ff., 352 ff.). Zur Frage des Grundrechtsstandards des EuGH, insbesondere zur These vom „Maximalstandard“, vgl. im übrigen *R. Streinz* (Anm. 49), S. 429 ff.

⁵² GBTE / *B. Beutler* (Bd. 2), Rdn. 27 zu Anhang C, im Anschluß an *H. Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, Luxemburg 1976; kritisch im Hinblick auf die damit verbundene Unbestimmtheit *Pernice*, in: Grabitz, a. a. O., Rdn. 57 f. zu Art. 164; kritisch auch *Streinz* (Fn. 49), S. 437 f., der für die Ergänzung der „wertenden Rechtsvergleichung“ durch einen „relativierten Maximalstandard mit negativer Kontrollfunktion“ plädiert (vgl. S. 436 mit S. 278 ff.).

⁵³ Vgl. Slg. 70, S. 1125, 1135 „Internationale Handelsgesellschaft“; zur Notwendigkeit solcher Konkordanz vgl. ferner *M. Dausen*, JZ 1980, S. 293 ff. (295); GBTE / *H.-W. Daig*, Rdn. 29 zu Art. 164; *A. Weber*, JZ 1989, S. 965 ff. (969), der dies als „immanenten Gemeinschaftsvorbehalt“ qualifiziert.

⁵⁴ So wenn es in der „Hoechst“-Entscheidung heißt, „indessen bedürfen in allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder natürlichen oder juristischen Person einer Rechtsgrundlage und müssen aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein; diese Rechtsordnungen sehen daher, wenn auch in unterschiedlicher Ausgestaltung, einen Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe vor. Das Erfordernis eines solchen Schutzes ist deutlich als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen . . .“, NJW 1989, S. 3080 ff., 3081. Ebenso bemerkenswert ist, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofs über die in den Verträgen enthaltenen spezifischen Diskriminierungsverbote hinaus einen allgemeinen Gleichheitsgrundsatz als Diskriminierungsverbot entwickelt hat; vgl. etwa Rs. 130/75, Slg. 1976, S. 1589, 1599 „Prais“; Rs. 117/76, Slg. 1977, S. 1753, 1770 „Ruckdeschl“; Rs. 149/77, Slg. 1978, S. 1365, 1379 „Defrenne II“; Rs. 1322/79, Slg. 1981, S. 127, 138 „Vutera“; *Pernice*, in: Grabitz (Hrsg.), EWG-Vertrag, Rdn. 52, 63 f. zu Art. 164; *ders.*, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979, S. 196 f.; *F. Rittner*, JZ 1990, S. 838 ff., 840; *A. S. Mohn*, Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht (1990).

Ob man daneben auch jene vom Gerichtshof anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie etwa den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit oder das Bestimmtheitsgebot zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsverbürgungen rechnen will, hängt von dogmatischen Klassifizierungen ab, auf die hier nicht eingegangen werden soll, ebensowenig wie auf die Frage, ob die in den Verträgen enthaltenen

Die Grundrechtsverbürgungen sind Bestandteil des primären Rechts. Ihr Verhältnis zum übrigen Primärrecht wird nach dem aus dem innerstaatlichen Verfassungsrecht geläufigen Auslegungsgrundsatz größtmöglicher praktischer Konkordanz zu bestimmen sein⁵⁵.

In der Frage, ob auch die Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden sind, ist der Gerichtshof, soweit ersichtlich, bislang sehr zurückhaltend. Ob sich insoweit eine Entwicklung anbahnen wird, die ähnlich wie in den USA bei der Bindung der Gliedstaaten an die Bundesgrundrechte verläuft, bleibt abzuwarten⁵⁶.

sogenannten Grundfreiheiten des gemeinsamen Marktes dogmatisch als Gemeinschaftsgrundrechte klassifiziert werden können. Während eine Auffassung in ihnen einen gemeinschaftsspezifischen Ausdruck innerstaatlicher Grundrechtsgarantien (vgl. etwa *Pernice*, a. a. O., Rdn. 53 zu Art. 164), oder „echte absolute, etwa dem Art. 12 GG entsprechende Freiheitsrechte“ erblicken will (*Bleckmann*, EuGRZ 1981, S. 257 ff., 258 f., eine im neueren Schrifttum verbreitete Auffassung, vgl. etwa GBTE / *H.-W. Daig*, Rdn. 20 zu Art. 164; *Hilf*, in: Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft [1978], S. 26 f.; *G. Nicolaysen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1979, S. 21; wohl auch *H. P. Ipsen* [Fn. 21], § 41 Rdn. 15 f.; auch für *J. Schwarze*, FS W. Maihofer, 1988, S. 529 ff., 539 haben die Grundfreiheiten „zumindest grundrechtsähnlichen Charakter“), weist die Gegenmeinung darauf hin, daß sich diese Grundfreiheiten in erster Linie gegen die Mitgliedstaaten richten und gleichzeitig den Gemeinschaftsorganen Gestaltungsaufträge gegenüber den Mitgliedstaaten erteilen, also auch Kompetenzvorschriften sind, während sich die eigentlichen Gemeinschaftsgrundrechte (jedenfalls in erster Linie) gegen die Gemeinschaftsgewalt richten (so etwa GBTE / *B. Beutler* [Anm. 52], Rdn. 42).

⁵⁵ Vgl. zum deutschen Recht *Scheuner*, VVDStRL 20 (1963) S. 125 und 22 (1965) S. 53; *P. Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht (1961), S. 125 f.; *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (17. Neubearb. Aufl., 1990), § 2 Rdn. 70 ff. m. w. N.

⁵⁶ In der Rs. 149/7, Slg. 1978, S. 1365, 1379 „Defrenne II“ hat er negativ ausgesprochen, das Diskriminierungsverbot von Mann und Frau gelte nicht für die ausschließlich dem nationalen Recht unterliegenden Arbeitsverhältnisse, sondern richte sich nur an die Gemeinschaftsorgane. Eine vergleichbare Überlegung findet sich in der Rs., Slg. 1985, S. 2605, 2627 „Cinéthèque“: „Der Gerichtshof hat zwar für die Einhaltung der Grundrechte auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts zu sorgen, er kann jedoch nicht prüfen, ob ein nationales Gesetz, das wie im vorliegenden Fall zu einem Bereich gehört, der in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers fällt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist.“ Wie er entscheiden würde, wenn es sich im weitesten Sinne um Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch mitgliedstaatliche Gewalt handelt, läßt sich diesen Entscheidungen nicht entnehmen. Im Schrifttum ist dieser Fragenkreis, soweit ersichtlich, bislang noch nicht eingehend erforscht. Für eine vorsichtige Erweiterung des personalen Geltungsbereichs der Gemeinschaftsgrundrechte auf die Mitgliedstaaten „in den vom EWG-Vertrag geregelten Materien“ hat sich im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz *Bleckmann* ausgesprochen (in GBTE, Band 1, Rdn. 36

c) Die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten als Bürger der Gemeinschaft: Status activus und Gemeinschaftsangehörigkeit.

Da die Gemeinschaft nicht Staatsqualität besitzt, fehlt es an dem grundsätzlichen Status-, Schutz- und Gehorsamsverhältnis, wie es für das Verhältnis eines Staates zu seinen Staatsangehörigen kennzeichnend ist. Ein allgemeiner Rechtsstatus des Einzelnen zur Gemeinschaftsgewalt wird derzeit ausschließlich durch das nationale Staatsangehörigkeitsrecht vermittelt.

Seitdem das Parlament unmittelbar von den Bürgern gewählt wird, kommt ihnen ein begrenzter status activus zu, den man als Keimzelle einer besonderen Gemeinschaftsangehörigkeit begreifen mag⁵⁷. Die

zu Art. 7); ähnlich *A. S. Mohn* (Anm. 55), S. 41 ff.; zurückhaltender *GBTE / B. Beutler* (Anm. 30), Rdn. 36: Geltung auch bei der Umsetzung sekundären Gemeinschaftsrechts in mitgliedstaatliches Recht und bei dessen Anwendung, aber keine von der Umsetzung sekundären Gemeinschaftsrechts losgelöste unmittelbare Einwirkung gemeinschaftsrechtlicher Grundrechte in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen (ähnlich *A. Weber*, JZ 1989, S. 965 ff. [S. 971] sowie *Pernice*, NJW 1990, S. 2409 ff., 2416 ff.; vgl. auch *Everling* [Anm. 49], S. 176, demzufolge „Grundrechte des Gemeinschaftsrechts, die über nationale Grundrechte hinausgehen, bei der Umsetzung von Richtlinien zu beachten sind und insoweit im nationalen Recht gelten“). Daß sich bei Umsetzung und Anwendung einer Gemeinschaftsverordnung durch mitgliedstaatliche Rechtsetzungsorgane, Behörden und Gerichte die Gültigkeit dieser Verordnung auch nach ihrer Übereinstimmung mit den Grundrechten des Gemeinschaftsrechts bemißt, und dies gegebenenfalls im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens durch den Gerichtshof zu klären ist, steht außer Zweifel. Ob der auf eine solche gültige Verordnung gestützte mitgliedstaatliche Vollzugs- oder Rechtsprechungsakt auch noch an den Gemeinschaftsgrundrechten gemessen werden muß, wird derjenige, der dem Gemeinschaftsrecht einen Grundsatz zur Gewährleistung eines in allen Mitgliedstaaten einheitlichen Mindeststandards von Grundrechten entnehmen will und dafür den Auslegungsgrundsatz des *effet utile* heranzieht, zu bejahen geneigt sein, allerdings begrenzt auf den funktionalen Geltungsbereich der Gemeinschaftsgewalt. Vgl. dazu näher *Pernice*, NJW 1990, 2417; *Everling*, EuR 1990, 212.

⁵⁷ Vgl. *Oppermann*, FS Doehring, 1989, S. 713 ff., 716 sowie in: G. Nicolaysen / H. Quaritsch, Lüneburger Symposion für H. P. Ipsen, 1988, S. 87 ff., insbes. S. 92 f. Zu den Grundlagen und Inhalten des damit in Zusammenhang stehenden Konzepts des „Europa der Bürger“ vgl. st. aller *S. Magiera*, DÖV 1987, S. 221 ff.; *ders.*, in: *S. Magiera* (Hrsg.), *Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnen Grenzen* (1990), S. 13 ff.; sowie *M. Niedobitek*, *Pläne und Entwicklung eines Europa der Bürger* (Speyerer Forschungsberichte Nr. 81) (1989). Problematisch sind freilich die in diesem Zusammenhang unternommenen Bemühungen der Gemeinschaft, mittels einer entsprechenden Richtlinie (vgl. den Entwurf der Kommission in ABl. 1988, C 246) die Mitgliedstaaten allgemein zur Einführung eines Kommunalwahlrechts für EG-Angehörige zu verpflichten (dazu st. aller *H.-J.*

Geschäftsordnung des Parlaments verwendet bereits den Begriff „EG-Bürger“ und räumt ein Petitionsrecht ein⁵⁸.

2. Spezifische Rechtsstaatselemente in der Gemeinschaftsrechtsordnung

Keines der Strukturelemente von Verfassungsstaatlichkeit hat in der Gemeinschaft einen so hohen Entwicklungsstand erreicht, wie das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit — läßt man das Element der Gewaltenteilung zunächst außer Betracht⁵⁹. Der Gerichtshof kennzeichnet die Gemeinschaft als „Rechtsgemeinschaft“⁶⁰, spricht gelegentlich vom Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit⁶¹.

Papier, in: S. Magiera [Hrsg.], a. a. O., S. 27 ff. m. w. N. in Fn. 7; zutreffend die Beurteilung von *M. Herdegen*, EuGRZ 1989, S. 309 ff., 312: „integrationspolitisch entbehrlicher Schritt“).

⁵⁸ EuGRZ 1989, 207. Vgl. dazu *H. Surrel*, RevMC 1990, S. 219 ff.; *Th. Läufer*, in: E. Grabitz (Hrsg.), EWG-Vertrag, Rdn. 9 zu Art. 142. Wenn freilich in den Ausführungen des parlamentarischen Berichterstatters über die Grundrechtserklärung des Parlaments vom April 1989, *De Gucht*, davon die Rede ist, der Einzelne besitze eigene subjektive Rechte innerhalb des Rechtsrahmens der Gemeinschaft, die sich aus dieser Bürgerschaft ableiteten, so wird man dem derzeit so allgemein nicht folgen können. Kein Argument gegen eine EG-Staatsangehörigkeit wäre freilich, daß die Akte zur Einführung allgemeiner und unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung vom 20. September 1976 (auch in ihrer gegenwärtigen Fassung) nur Rahmenregelungen enthält und so grundsätzliche Fragen wie z. B. die Bestimmung des Kreises der aktiv und passiv Wahlberechtigten, der mitgliedstaatlichen Gesetzgebung überläßt. Auch ein Blick auf die Vereinigten Staaten würde das bestätigen, wenn man einmal die Interventionen der Bundesgewalt in das Wahlrecht zum Kongreß außer acht läßt, die dort durch die besondere Rassenproblematik veranlaßt worden sind.

⁵⁹ Vgl. *R. Scholz*, FS E. Steindorff, S. 1413 ff. Terminologische Fragen, ob man besser vom Rechtsprinzip (*H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien, 1984, S. 31 ff., 36 ff., ebenso *M. Zuleeg*, FS K. Carstens, Band 1, 1984, S. 289 ff., 299) oder vom Prinzip einer Rechtsgemeinschaft (die Kennzeichnung der EG als „Rechtsgemeinschaft“ geht auf Walter Hallstein zurück) spricht, ob der Rechtsstaatsbegriff deutschen Ursprungs mit dem angelsächsischen Begriff der Rule of Law gleichzusetzen sei oder letzterer weiter ausgreife, seien hier dahingestellt; bemerkenswert ist, daß der Begriff Rechtsstaat in den kontinentaleuropäischen Verfassungsstaaten immer geläufiger wird, als „Etat de Droit“, als „Stato di diritto“, auch in der derzeitigen osteuropäischen Verfassungsdiskussion, ja bis hinein in die sowjetische Verfassungsdiskussion, wo er nicht selten in seinem deutschen Wortlaut gebraucht wird (hierzu näher *Th. Schweisfurth*, FS K. Doehring, 1989, S. 903 ff.).

⁶⁰ Rs. 294/83, Slg. 1986, S. 1339, 1365 (Les Verts gegen Parlament).

⁶¹ Rs. 101/78, Slg. 1979, S. 623, 637 „Granaria“, und Rs. 155/79, Slg. 1982, S. 1575, 1610 „AM & S“. Zum deutschen Rechtsstaatsbegriff vgl. *E. Schmidt-Aßmann*, in: J. Isensee / P. Kirchhof, HdbStR I 987 ff.; *P. Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip (1986).

a) Eine Reihe von Elementen des Rechtsstaatsprinzips liegen schon anhand der Vertragstexte zutage: Die Zuordnung von Kompetenzen auf verschiedene Organe; das System der begrenzten Handlungsermächtigungen; die Vorschriften über Verfahren und Formen, in denen Kompetenzen und Befugnisse wahrzunehmen sind; das weitreichende Rechtsschutzsystem; die Haftungsbestimmungen.

Weitere Komponenten wurden wiederum vom Gerichtshof entwickelt. Neben der schon erwähnten Grundrechtskonzeption hat er u. a. den Vorrang des primären Rechts, der Norm vor dem Einzelakt, die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, des Vertrauensschutzes, der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit anerkannt und entwickelt⁶².

Insofern ist es in der Tat gerechtfertigt, von einem Rechtsstaatsprinzip des Gemeinschaftsrechts zu sprechen.

b) Die prinzipielle Divergenz zum Verfassungsstaat klafft beim Gewaltenteilungsprinzip, näherhin der Zuordnung der Rechtsetzungsfunktion und der politischen Kontrollfunktion, mithin dem System der Verteilung, des Ausgleichs und der Kontrolle von politischer Macht, wobei auch die Regierungen als Kurationsorgane für Rat, Kommission und Gerichtshof einbezogen sind. Gewiß weist das Modell der Gewaltenteilung innerhalb der Verfassungsstaaten eine erhebliche Spielbreite auf; in allen aber liegt die grundlegende Rechtsetzungsgewalt beim volksgewählten Parlament und ist, sei es schon die Bildung, sei es jedenfalls der Fortbestand der Regierung, vom Parlament abhängig. Zentraler Sinn dieser Machtverteilung ist, Freiheit zu gewährleisten.

Dieses Ziel stand bei der institutionellen und kompetenziellen Ausgestaltung der Gemeinschaft nicht im Vordergrund. Im Blick auf die vertragliche Zuordnung der Organkompetenzen, die nicht der Verfügungsbefugnis der Organe unterliegt⁶³, operiert der Gerichtshof mit dem Begriff des institutionellen Gleichgewichts⁶⁴. Es soll der funktionsgerechten Wahrnehmung der Organkompetenzen wie der Ausgewogenheit des Einflusses von Gemeinschaftsinteressen und mitgliedstaatlichen Interessen dienen. Immerhin liegt darin schon gegenwärtig eine freiheitssichernde Komponente, indem dieses Gewichts-

⁶² Vgl. die Übersicht bei *I. Pernice*, in: E. Grabitz, a. a. O., Rdn. 88 f. zu Art. 164; *J. Schwarze*, FS W. Maihofer, 1988, S. 529 ff. (534 ff.).

⁶³ EuGH, Slg. 1988, 855, 898 — Rs. 68/86.

⁶⁴ EuGH, Slg. 1970, 1161, 1173 — Rs. 25/70; Urt. vom 22. Mai 1990, Parl. gegen Rat, Rs. C-70/77, Rdn. 21 ff.

verhältnis zumindest in Richtung auf die Wahrung der objektiven Rechtsordnung wirkt⁶⁵.

aa) Nach dem EWG-Vertrag wirken bei der Rechtsetzung regelmäßig Rat, Kommission und Parlament zusammen⁶⁶. Das Schwergewicht liegt eindeutig beim Rat; die selbständigen Rechtsetzungsbefugnisse der Kommission sind begrenzt, ihr wichtigstes Pfund ist das Initiativrecht; dem Parlament ermangelt es an beiden. Der Rat kann und soll freilich Normsetzungskompetenzen zur Durchführung der von ihm erlassenen Rechtsakte auf die Kommission übertragen⁶⁷, was er bislang nur sehr zögerlich tut. Da es nicht ein parlamentarischer Gesetzgeber ist, der hier delegiert, ist für eine Wesentlichkeitsdoktrin oder gar einen allgemeinen Parlamentsvorbehalt kein Raum⁶⁸.

⁶⁵ H. P. Ipsen, Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1987, S. 40.

⁶⁶ Der Wirtschafts- und Sozialausschuß sei hier außer Betracht gelassen, obwohl er, wenn es um das viel beklagte Demokratiedefizit geht, in der Bilanz nicht völlig außer Ansatz bleiben sollte, ermöglicht er doch das Gespräch der Sozialpartner.

⁶⁷ Art. 145, 3. Spiegelstrich EWGV, in den EWGV aufgenommen aufgrund Art. 10 EEA. Bereits zuvor bestand weitgehend unstreitig eine ebensolche Delegationsmöglichkeit auf der Grundlage des Art. 155 Abs. 4 EWGV; der Rat ist dabei vom EuGH unbeanstandet sehr weit gegangen, vgl. EuGH Slg. 1975, 1279, 1302 — Rs. 23/75; 1984, 2039, 2058 — Rs. 121/83. Zu Nutzen der Neuregelung, ihren Unterschieden und ihrem Verhältnis zum fortgeltenden Art. 155 Abs. 4 EWGV vgl. W. Hummer, in: E. Grabitz, a. a. O., Rdn. 61 ff. zu Art. 155; H. J. Glaesner, EuR 1986, S. 119 ff., 145 f.; Th. Bruha / W. Münch, NJW 1987, S. 542 ff.

⁶⁸ Bei einer Delegation auf die Kommission unterliegt der Rat nicht Schranken, wie sie z. B. nach Art. 80 Abs. 1 GG gezogen sind (vgl. Frowein, 1983, 305; P. Gilsdorf, in: Der Beitrag des Rechts zum Europäischen Einigungsprozeß, 1984, S. 91 ff., 97 zur Rechtslage vor Inkrafttreten der EEA, ebenso nunmehr zu Art. 145 3. Spiegelstrich EWGV Th. Bruha / W. Münch [Anm. 67], S. 544). Der Rat ist nach dem Wortlaut des Art. 145 EWGV nur gehalten, die möglichen Durchführungsmodalitäten zuvor in einer allgemeinen Festlegung zu umschreiben, auf die dann der einzelne Übertragungsakt Bezug nehmen muß; die Festlegung, die auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlaments erfolgt, bedarf der Einstimmigkeit. Mit Beschluß vom 13. Juli 1987 hat der Rat eine solche Festlegung getroffen (ABl. L 197, S. 33 ff.). Dabei hat er, anknüpfend an eine entsprechende, seit den 60er Jahren geübte Praxis, die Normsetzungs- mit den Durchführungskompetenzen insofern verschränkt, als in allen drei der vorgesehenen Arten von Durchführungsverfahren ein Ausschuß von Regierungsvertretern mitwirkt; der Rat hat sich überdies in zwei Arten von Verfahren vorbehalten, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und dem entsprechenden Ausschuß seinerseits die endgültige Entscheidung zu treffen (vgl. dazu W. Meng, ZaöRV Bd. 48 [1988], S. 208 ff., 221 f. sowie Hummer, in: E. Grabitz, a. a. O., Rdn. 53 ff., insbes. Rdn. 65 ff. zu Art. 155).

Anders als der Vorrang des Gesetzes⁶⁹ greift gegenüber dem sekundären Gemeinschaftsrecht auch nicht ein allgemeiner Vorbehalt des Gesetzes, sondern der Vorbehalt der Spezialermächtigung; die Schutzfunktion für den Bürger wird derzeit vornehmlich⁷⁰ über die Gemeinschaftsgrundrechte gewährleistet.

Daß diese Ausgestaltung nicht den Gewaltenteilungsmodellen des Verfassungsstaates entspricht, insoweit mithin keine strukturelle Homogenität, Kongruenz oder auch nur eine funktionale Äquivalenz vorliegt, hat man mit dem funktionalistischen Ursprung der Gemeinschaften, ihren thematisch begrenzten Hoheitsaufgaben erklärt⁷¹. Das ist gewiß zutreffend, wiewohl es nicht schlechthin einsichtig macht, warum man auf der einen Seite ein parlamentarisches Organ einsetzt, es andererseits aber nicht mit Entscheidungsgewalt an der Rechtsetzung beteiligt.

Ein Beweggrund dürfte gewesen sein, daß man für die bevorstehende, höchst komplexe Aufgabe dem Ratskollegium mit den hinter ihm stehenden Staatsapparaten ein höheres Maß an Sachverstand als einer parlamentarischen Versammlung — ob zu Recht oder zu Unrecht — zutraute und zumal eine größere Bereitschaft, nationale Interessen zu opfern; dies nicht zuletzt, weil einem von den Regierungen beschickten Gremium eine viel größere Palette an Verhandlungs- und Ausgleichsgewichten, an Komponenten von Paketlösungen zur Hand ist als einem Parlament. Der Abgeordnete — und zwar der unmittelbar volksgewählte Abgeordnete vielleicht in noch höherem Maße als der von seinem Heimatparlament entsandte — ist typischerweise und durchaus legitimerweise sehr viel stärker spezifischen Interessen etwa lokaler, regionaler, schichtenspezifischer Art verhaftet als die Regierung; die unmittelbare Repräsentation von Interessen und damit Interessenkonflikten im Parlament würde schon innerstaatlich zu schwersten Blockierungen führen, wäre sie im modernen Verfassungsstaat nicht über die politischen Parteien gefiltert und damit für die wichtigste Handlungsform der pluralistischen Demokratie, den Kompromiß, aufgeschlossen. Ein weiterer Beweggrund dürfte in der Befürchtung gelegen haben, die Rechtsetzungsgewalt eines unitarisch

⁶⁹ Vgl. aus der Rechtsprechung nur EuGH Slg. 1979, 1185, 1209 — Rs. 113/77.

⁷⁰ Vgl. jedoch auch die Hoehchst-Entscheidung (EuGRZ 1989, 395) und dazu *Pernice*, NJW 1990, 2411.

⁷¹ Vgl. *H. P. Ipsen* (Anm. 21), § 11, Rdn. 3 f.; *P. Badura*, VVDStRL Bd. 23 (1964), S. 34 ff., 38 f.

organisierten, staatenübergreifenden Parlaments werde einen Unitarisierungssog auslösen.

Daß man gleichwohl ein parlamentarisches Organ schuf und ihm ein politisches Kontrollrecht über die Kommission übertrug, zeigt indes, daß man eine Keimzelle für ein künftiges Modell der *checks and balances* einpflanzen wollte.

bb) Der Einfluß des Parlaments in Rechtsetzungsverfahren sollte mittlerweile nicht unterschätzt werden:

Das Parlament hat es von Beginn verstanden, seine Kontrollfunktion gegenüber der Kommission über eine bloß nachträgliche zu einer begleitenden Kontrolle auszugestalten. Dem kam entgegen, daß die Kommission die Versammlung von vornherein als ihren natürlichen Verbündeten betrachtete. Die Ausschüsse werden im allgemeinen sehr früh in die Kommissionsinitiativen eingeschaltet – mit der Chance, noch eigene Vorstellungen zur Geltung zu bringen. Sein fehlendes Initiativrecht⁷² versucht das Parlament, durch an die Kommission gerichtete „Initiativberichte“ politisch zu überbrücken. Kompetenzrechtlich ist dies m. E. unbedenklich; aus dem Demokratieprinzip des Gemeinschaftsrechts ist jedenfalls ein prinzipielles Befassungsrecht mit allen im Kompetenzbereich der Gemeinschaft liegenden Fragen und die Befugnis zu entsprechenden „schlichten“ Parlamentsbeschlüssen herzuleiten⁷³. Das Parlament ist politisches Forum der Gemeinschaft⁷⁴.

⁷² So zutreffend die h. M., vgl. *M. Hilf*, EuR 1984, S. 9 ff., 26 ff.; a. A. *A. Bleckmann*, Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 159 ff., 175, der aus dem gemeinschaftsrechtlichen Demokratieprinzip zu argumentieren versucht.

⁷³ So auch EuGH, Rs. 230/81, Slg. 1983, S. 255, 287 (Luxemburg gegen Parlament); nach *E. Klein*, EuR 1987, S. 97 ff., 107 sollen die Initiativberichte allerdings an die Grenzen des geltenden Gemeinschaftsrechts stoßen. Mit Recht hat sich die Kommission jedenfalls gegen das Ansinnen des Parlaments gewehrt, sie möge sich verpflichten, Initiativentuschließungen des Parlaments regelmäßig als eigene Vorschläge dem Rat zu unterbreiten. Ein auf eine solche Weigerung gegründetes Mißtrauensvotum des Parlaments gegen die Kommission wäre vertragswidrig.

⁷⁴ Nur unter Rückgriff auf diesen Gedanken einer umfassenden Befassungskompetenz des Parlaments wird man auch den anlässlich seines Entwurfs für einen Vertrag über die Europäische Union (ABl. 1984, C 77, S. 33 ff.) wie auch der Verabschiedung eines Grundrechtskataloges im April 1989 (vgl. oben Anm. 6) geltend gemachten Anspruch auf eine wesentliche Rolle in der Verfassungsentwicklung der EG kompetenzrechtlich rechtfertigen können; denn ein spezielles Verfassungsinstitut steht dem Parlament nicht zu (vgl. *I. Pernice*, EuR 1984, S. 126 ff., 134 ff.; *Hilf*, in: *J. Schwarze/R. Bieber*, a. a. O. [Anm. 26], S. 253 ff., 257 ff.; *ders.*, EuR 1984, S. 9 ff., 36 f.). In diesem Sinne auch die Vorschläge der von *Werner*

cc) In der Praxis kommt es zu einer Anhörung des Parlaments nicht nur in den zwingend vorgesehenen Verfahrensarten; vielmehr ersucht die Kommission bei ihren Vorlagen den Rat regelmäßig, die Stellungnahme des Parlaments einzuholen; der Rat leistet dem ebenso regelmäßig Folge⁷⁵.

Nach dem seit 1975 praktizierten Konzertierungsverfahren⁷⁶ können Parlament oder Rat überdies bei allen Rechtsakten von allgemeiner Tragweite mit ins Gewicht fallenden finanziellen Auswirkungen einen gemeinsamen Konzertierungsausschuß einberufen, wenn der Rat beabsichtigt, von der Stellungnahme des Parlaments abzuweichen. Ziel ist es, innerhalb von drei Monaten zu einer Annäherung der Standpunkte zu gelangen.

Weidenfeld geleiteten „Arbeitsgruppe Europäische Verfassung“; sie will einen vom Parlament auszuarbeitenden Verfassungsentwurf zur Diskussionsgrundlage für eine Verfassung der Europäischen Union machen, vgl. „Wie Europa verfaßt sein soll“ (1990), S. 30.

⁷⁵ Dieser Übung liegt auf Seiten der Kommission eine Art politischer Selbstverpflichtung gegenüber dem Parlament aus dem Jahre 1973 zugrunde, vgl. *Läufer*, in: E. Grabitz, a. a. O., Rdn. 19 zu Art. 137; an einer entsprechenden Selbstverpflichtung des Rates fehlt es freilich. Selbst wenn man eine einseitige Änderung dieser Praxis durch den Rat als Verletzung der Organtreue ansehen will, würde darin nicht zugleich eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften gesehen werden können, die die Nichtigkeit des betreffenden Rechtsaktes nach sich zöge; zutreffend *Glaesner*, EuR 1981, S. 9 ff., 16; *Hilf*, EuR 1984, S. 9 ff., 27; weitergehend wohl *Bleckmann* (Anm. 72), S. 175; *Bieber*, in: Schwarze (Hrsg.), Gesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft (1985), S. 73 ff., 83, der Gründe des Vertrauensschutzes geltend macht. Mangels einer eindeutigen Selbstverpflichtung des Rates fehlt es aber gerade am unzweideutigen Vertrauenstatbestand.

⁷⁶ Es beruht auf einer gemeinsamen Erklärung von Rat, Kommission und Parlament vom März 1975. Vgl. *B. Beutler / B. Bieber / J. Pipkorn / J. Streil*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaft — Textsammlung, II.1.6. Rat wie Kommission haben freilich von Anfang an den lediglich politischen Charakter dieser Erklärung betont, vgl. die Antworten beider Organe auf entsprechende parlamentarische Anfragen im Parlament, Abl. 1977, C 180, S. 18 und C 259, S. 4 f. Trotz der nachfolgenden ständigen Übung verwehrt es sich deshalb auch in diesem Fall, eine Verfestigung zu Gemeinschaftsgewohnheitsrecht anzunehmen, eine Annahme, der im Bereich von Kompetenzverschiebungen oder Kompetenzverknüpfungen ohnedies mit größter Behutsamkeit zu begegnen wäre. Wie hier *Hilf*, EuR 1984, S. 9 ff., 18 ff., 24 ff.; *E. Klein*, EuR 1987, S. 97 ff., 106 ff.; zurückhaltend zur rechtlichen Verbindlichkeit des Konzertierungsverfahrens auch GA *Reischl* in der Rs. 64/80, Slg. 1981, S. 704, 715 „Giuffrida und Campogrande“; zum Ganzen *Vergès, Mélanges P. Reuter* (1981), S. 501 ff., 506 ff.; *M. Bothe*, FS H.-J. Schlochauer (1981), S. 761 ff., 767 f.; *Beutler*, Gedächtnisschrift Sasse, Band 1 (1981), S. 311 ff.; *Bieber*, a. a. O. (Anm. 75), S. 81 f., der dem Konzertierungsverfahren bis dahin nur einen geringen Nutzen zuspricht.

Ein einseitiges Abweichen von diesen Übungen würde freilich nicht eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften darstellen, selbst wenn man darin die Verletzung einer konkretisierten Pflicht zur Organtreue sehen will⁷⁷.

dd) Demgegenüber hat das mit der Einheitlichen Akte eingeführte Verfahren der Zusammenarbeit normativen Charakter⁷⁸. Es stärkt gewiß die Mitwirkungskompetenzen des Parlaments. Gleichwohl ist es ambivalent. Das wesentliche ist, daß, wenn das Parlament den gemeinsamen Standpunkt des Rates ablehnt, der Rat statt mit qualifizierter Mehrheit nur einstimmig beschließen kann. Gleiches gilt für die Annahme parlamentarischer Abänderungsvorschläge durch den Rat, sofern nicht die Kommission die Vorschläge übernimmt.

Das bedeutet einerseits, daß die qualifizierte Mehrheit im Rat, will sie ihren Standpunkt durchgesetzt wissen, die Stellungnahme des Parlaments möglichst berücksichtigen wird, um nicht durch Ablehnung ihres Standpunktes oder bei — von der Kommission abgelehnten — Abänderungsvorschlägen des Parlaments zur Einstimmigkeit verurteilt zu sein. Das stärkt den Einfluß des Parlaments. Andererseits sieht sich das Parlament dem Druck ausgesetzt, den Vorschlag der Ratsmehrheit zu unterstützen; wenn es ablehnt oder Änderungen vorschlägt, ist die Mehrheit im Rat genötigt zu versuchen, die Einstimmigkeit zu erreichen; denn der Rat kann solche Abänderungen entgegen der Stellungnahme der Kommission nur einstimmig beschließen; bei dieser Konstellation stärkt das Parlament geradezu die Minderheit im Rat, ja hebt jedes einzelne Ratsmitglied in eine Veto-Position — eine Art unheiliger Allianz⁷⁹.

c) Begrenzte *Mitentscheidungsbefugnisse* besitzt das Parlament bei der Feststellung des Haushalts, insbesondere bei den ungebundenen Haushaltsansätzen⁸⁰; eine Rechtsetzungskompetenz folgt daraus im

⁷⁷ Der Grundsatz der Organtreue ist gewiß Verfassungsgebot; daraus folgt indes noch nicht, seine Verletzung als Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften zu sanktionieren.

⁷⁸ Art. 149 Abs. 2 EWGV; ausführlich *Ress*, Gedächtnisschrift für Geck (1989), S. 625 ff., 658 ff.; *Bieber*, NJW 1989, S. 1395 ff.

⁷⁹ Art. 149 Abs. 2 lit. d Sätze 3, 4 EWGV; *K. Hänsch*, Europäische Integration und parlamentarische Demokratie, EuA 1986, S. 191 ff., 193.

⁸⁰ Für die obligatorischen Ansätze ist das Feststellungsrecht demgegenüber dem Rat verblieben; beharrt der Rat hier auf seinen Ansätzen, bleibt dem Parlament nur die Wahl, nachzugeben oder den Haushalt insgesamt abzulehnen; vgl. zum Ganzen *S. Magiera*, FS H.-J. Schlochauer, 1981, S. 829 ff. und in Grabitz, a. a. O., Rdn. 19

übrigen jedoch nicht. Der Gerichtshof trennt beide Kompetenzarten strikt.

d) Echte Zustimmungsrechte des Parlaments hat die Einheitliche Akte für die (Rats)beschlüsse über den Beitritt zur Gemeinschaft (Art. 237 EWGV) und den Abschluß von Assoziierungsabkommen (Art. 238 EWGV) begründet⁸¹. Sie werden voraussichtlich erhebliche Bedeutung erlangen, wenn es zu den eingangs angedeuteten Entwicklungen kommen sollte.

e) Die Beteiligung des Parlaments nach Maßgabe unterschiedlicher Verfahrensarten wirft jeweils die Frage der korrekten Kompetenzgrundlage für einen Rechtsakt auf. Von ihr hängt ab, ob und gegebenenfalls in welcher formalisierten Verfahrensart das Parlament zu beteiligen ist⁸². Hier beginnen sich erhebliche Kompetenzstreitigkei-

zu Art. 203, dort auch zur Abgrenzung von gebundenen und nicht-gebundenen Ausgaben, sowie *Bieber* (Anm. 75), S. 84 f.; zum Gemeinschaftshaushalt nach der Reform von 1988 vgl. allgemein: Die öffentlichen Finanzen der Gemeinschaft, hrsg. vom Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (1989).

⁸¹ Hier können sich im Rahmen des Art. 238 EWGV Kompetenzprobleme auftun. Bei welchem Vertragsinhalt liegt ein Assoziierungsabkommen vor, wann demgegenüber nur ein Zoll- oder Handelsabkommen i. S. d. Art. 113, 114 EWGV, das der Rat ohne jede obligatorische Anhörung des Parlaments abschließen kann? Gemildert, freilich nicht aufgehoben wird dieses Abgrenzungsproblem durch das seit 1973 ohne vertragliche Grundlage praktizierte Luns-Westerterp-Verfahren, das eine förmliche Anhörung des Parlaments nach Unterzeichnung, aber vor Abschluß eines Handelsabkommens beinhaltet. Zur Beantwortung der Frage wird man sich noch an den typischen Inhalten bisheriger Assoziierungsabkommen, etwa mit den AKP-Staaten, Griechenland und der Türkei orientieren können; Kompetenzprobleme im Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten hat man dabei bekanntlich dadurch überbrückt, daß sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten als solche als Vertragsparteien aufgetreten sind (zu diesen gemischten Abkommen st. aller *Vedder*, Die Auswärtige Gewalt im Europa der Neun, 1980, S. 224 ff.; *ders.*, in: E. Grabitz, a. a. O., Rdn. 18 ff. zu Art. 228; *K. D. Stein*, Der gemischte Vertrag im Recht der Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1986; *R. Arnold*, AVR Bd. 19 [1981], S. 419 ff., sowie den von *D. O'Keefe* und *H. G. Schermers* herausgegebenen Sammelband „Mixed Agreements“, 1983). Zur Überbrückung innergemeinschaftlicher Kompetenzprobleme zwischen Rat und Parlament indes versagt dieses doppelfunktionelle Mittel.

⁸² Ob eine Richtlinie zur Rechtsvereinheitlichung etwa auf Art. 100 EWGV mit – im Falle des Satzes 2 – „einfacher“ Anhörung des Parlaments oder auf Art. 100 a Abs. 1 EWGV im Verfahren der Zusammenarbeit, oder ob ein Rechtsakt auf Art. 235 EWGV mit Anhörung oder auf Art. 128 EWGV ohne jede formalisierte Beteiligung des Parlaments zu stützen ist, sind nur einige aus einer Vielzahl von Konstellationen, aus denen solche Kompetenzkonflikte erwachsen könnten.

ten zwischen Rat, Kommission und Parlament abzuzeichnen. Der Gerichtshof hat die formalisierten Verfahren als wesentliche Formvorschriften qualifiziert, deren Nichtbeachtung zur Fehlerhaftigkeit eines beschlossenen Rechtsaktes mit der grundsätzlichen Folge der Nichtigkeit führt⁸³. Er hat unlängst die aktive Parteifähigkeit des Parlaments für diese Art Streitgegenstände gegen den Rat⁸⁴ bejaht.

f) Zur Stellung des Gerichtshofs im gegenwärtigen System des institutionellen Gefüges der Gemeinschaft.

Von allen Strukturelementen der Gemeinschaft weist ihre Gerichtsbarkeit die geringste Wertdivergenz zum Verfassungsstaat auf.

aa) Der Gerichtshof hat durch die Einrichtung einer ersten Instanz eine Entlastung erfahren. Das wird künftig seine verfassungsgerichtliche Funktion noch deutlicher hervortreten lassen. In dieser Funktion spiegelt sich in bemerkenswerter Weise eine Tendenz auch innerhalb der Mitgliedstaaten⁸⁵. Aktualisierung und Bedeutung von Verfas-

Ein weiteres Beispiel ist das nach wie vor ungeklärte Verhältnis von Art. 100 a Abs. 1 EWGV (Binnenmarkt-RLe) zu Art. 130 s (Umweltpolitik), hierzu st. aller *Grabitz*, in: ders., a. a. O., Rdn. 20 ff. zu Art. 130 s mit zahlr. Nachw., die die Vielfalt der hierzu im Schrifttum vertretenen Auffassungen deutlich machen.

⁸³ Vgl. Rs. 138/79, Slg. 1980, S. 3333, 3360 „Roquette Frères“, sowie Rs. 139/79, Slg. 1980, S. 3393, 3424 „Maizena“; aus dem Schrifttum vgl. *Läufer*, in: *Grabitz*, a. a. O., Rdn. 11, sowie GBTE / K. *Pöhle*, Band 2, Rdn. 17, jeweils zu Art. 137.

⁸⁴ Vgl. die Zwischenentscheidung Rs. C-70/88 vom 22.5.1990, EuR 1990, S. 269 ff. mit Anm. von *Hilf*, ebd. S. 273 ff. Mit dieser Entscheidung, die zwar zu Art. 146 EAGV ergangen ist, aber in gleicher Weise den praktisch bedeutsameren Art. 173 EWGV betrifft, hat der Gerichtshof sein anderslautendes und vielfach kritisierendes Urteil in der Rs. 302/87, Slg. 1988, S. 5615, 5621 f. „Komitologie“ korrigiert und an frühere Urteile angeknüpft, die bereits das Recht des Parlaments zum Streitbeitritt gemäß Art. 37 der Satzung des Gerichtshofs (vgl. die in Anm. 46 genannten Urteile, S. 3357 f. bzw. S. 3420 f.) sowie zur Erhebung einer Untätigkeitsklage (vgl. das Urteil in der Rs. 13/83, Slg. 1985, S. 525 ff. [Parlament gegen Rat i. S. Verkehrspolitik]) bejaht, andererseits aber auch seine passive Parteifähigkeit für Nichtigkeitsklagen begründet hatte (EuGH Rs. 294/83, Rspr. 1986/1357 [Les Verts gegen Europäisches Parlament]). Diese neueste Entscheidung greift auf die in der Lit. zunehmend umstrittene (vgl. *Hummer*, in: *Grabitz*, a. a. O., Rdn. 14 vor Art. 155 m. w. N.; *W. Bernhardt*, Verfassungsprinzipien — Verfassungsgerichtsfunktionen — Verfassungsprozeßrecht im EWG-Vertrag [1987], S. 86 ff.) Argumentationsfigur des „institutionellen Gleichgewichts“ zurück; im Ergebnis stellt sie eine dem gegenwärtigen Stand der Verfassungsentwicklung in der Gemeinschaft entsprechende, wohlabgewogene Fortentwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzsystems dar.

⁸⁵ Die Einrichtung besonderer Verfassungsgerichte mit der Kompetenz zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Akten auch des Gesetzgebers ist einer der auffälligsten Züge in der Verfassungsentwicklung im kontinental-westeuropäi-

sungsrecht im politischen Prozeß haben darin bislang ihren Höhepunkt erreicht. Die Rolle des Gerichtshofs im politischen Prozeß der Gemeinschaft steht dem nicht nach.

bb) Auf den Gerichtshof werden schwerwiegende Fragen bei der Abgrenzung der Kompetenzbereiche zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten zukommen. Mit der zunehmenden Inanspruchnahme und Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen besteht die Gefahr, daß eine expansive Rechtsprechung zugunsten der Gemeinschaftsgewalt in politische Untiefen führt⁸⁶. Die Gemeinschaftstreu ist ein auf Gegenseitigkeit angelegter Verfassungsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts⁸⁷. Das Ausgreifen der Gemeinschaft insbesondere in den Kultur- und Bildungsbereich trifft eine der sensibelsten Seiten der Mitgliedstaaten, nicht nur in Deutschland — ein Initiativprogramm der Kommission will der allgemeinen (im Unterschied zur beruflichen) Bildung gar eine Art Priorität bei der Verwirklichung des Binnenmarktes einräumen, gewissermaßen als funktionale Voraussetzung von Marktgeschehen — womit flugs Gemeinschaftskompetenzen herbeigezaubert wären⁸⁸.

schen Bereich, vgl. den Generalbericht von *A. Weber*, S. 41 ff., sowie die einzelnen Landesberichte in *Chr. Starck / A. Weber* (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa* (1986). Zur Verfassungsrolle speziell des EuGH vgl. *H. P. Ipsen*, in: *Schwarze* (Hrsg.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzzinstanz* (1983), S. 29 ff., insbes. S. 47 ff. zur „realen“ im Gegensatz zur „normierten“ Rechtsrolle; *W. Skouris*, in: *Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaft für die deutsche Rechtsordnung und die deutsche Gerichtsbarkeit* (1989), S. 67 ff.; *W. Bernhardt* (Anm. 84), S. 48 ff.

⁸⁶ Ob der Gerichtshof mittlerweile insoweit, wie *Everling*, FS *K. Doehring* (1989), S. 179 ff., 195 ff., anhand neuerer Urteile des Gerichtshofes zu belegen sucht, die Zeichen der Zeit erkannt hat, erscheint angesichts der „Erasmus“-Entscheidung des EuGH vom 30.5.1989, Rs. 242/87, EuR 1990, S. 55 ff. mit Kommentierung *C. D. Claasen*, ebd., S. 10 ff., insbes. S. 14 ff., noch nicht gesichert. Art. 128 EWGV wird hier in einer Weise extensiv ausgelegt, die Schranken für den Zugriff der EG auf das Feld der beruflichen (und damit z. B. auch der Hochschul-) Bildung schwerlich erkennen läßt. Pessimistisch hinsichtlich der wünschenswerten Sensibilität des Gerichtshofs für eine ausgewogene Kompetenzabgrenzung auf dem Gebiet von Bildung und Kultur *W. Fiedler*, in: *S. Magiera* (Hrsg.), *Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen* (1990), S. 147 ff., 175.

⁸⁷ Vgl. *Hailbronner*, JZ 1990, 149 ff., 152 f.; *Streinz*, DVBl. 1990, 956, 962; zurückhaltender *Everling*, EuR 1990, 229 f.

⁸⁸ Vgl. KOM (88) 280 endg., vom 18. Mai 1988, *Bildung in der Europäischen Gemeinschaft. Mittelfristige Perspektiven: 1989–1992* (Mitteilung der Kommission). Im Hinblick auf den Binnenmarkt, die EEA und die Beschlüsse des Europäischen Rates (sic!) vom Febr. 1988 fordere u. a. die wirtschaftliche und technologi-

Zusammenfassend läßt sich zum Rechtsstaatsprinzip feststellen:

g) Seine Elemente sind auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts im allgemeinen in funktional entsprechender Weise verwirklicht⁸⁹; eine erhebliche Divergenz besteht indes im Bereich der Gewaltenteilung insofern, als dem Parlament bei der Rechtsetzung weder Initiativ- noch Entscheidungsbefugnisse — mit den erwähnten Ausnahmen — eingeräumt sind.

2. Zum Demokratieprinzip im Gemeinschaftsrecht

a) Wenn ein wachsendes demokratisches Defizit der Gemeinschaft beklagt wird, so ist damit neben der mangelnden Rechtsetzungskompetenz des Europäischen Parlaments vor allem die zunehmende Entparlamentarisierung des politischen Prozesses in den Mitgliedstaaten gemeint, die nicht durch einen entsprechenden Zuwachs auf der

sche Entwicklung eine kontinuierliche Verbesserung der Fähigkeiten des „Arbeitskräftepotentials“ und somit ein höheres Niveau der schulischen Grundausbildung sowie eine sehr viel größere Flexibilität u. a. von Bildungs- und Ausbildungsinstitutionen sowie bei den Individuen. Dies enthalte Konsequenzen für die Bildungspolitik „auf einzelstaatlicher — und auf Gemeinschaftsebene“ u. a. insbesondere im Hinblick auf „die Notwendigkeit, das Problem des Schulversagens anzugehen und die Anzahl derjenigen zu verringern, die in den Arbeitsmarkt ohne grundlegende Fähigkeiten und Fertigkeiten sowie ohne Qualifikationen eintreten; — die Notwendigkeit, die Bildungssysteme so zu gestalten, daß sie rascher auf Veränderungen, die Bedürfnisse der von ihnen auszubildenden Bürger und lokale und/oder regionale Prioritäten reagieren können; ...; die Notwendigkeit, Bildungs- und Ausbildungserfahrungen hervorzuheben, die Unternehmungsgeist und Anpassungsfähigkeit fördern, und zwar besonders, wo es gilt, die immer noch starken traditionellen Grenzen zwischen allgemeiner und beruflicher bzw. technischer Bildung zu überwinden; ...“ (Mitt., S. 1, 2). Ob — im Sinne eines Subsidiaritätsprinzips — die Bildungspolitik der Mitgliedstaaten zu solcher Einsicht wohl unfähig wäre? Die Ministerpräsidenten der deutschen Bundesländer nahmen bei ihrem Zusammentreffen mit Kommissionspräsident *Delors* am 19. Mai 1988 entschieden gegen solche „Richtlinien“ Stellung, vgl. FAZ vom 21. Mai 1988 und die Ausführungen des Bayerischen Ministerpräsidenten *F.-J. Strauß*, EA 43 (1988) D 338 ff., 339 f.

⁸⁹ Zur Frage, ob sich speziell für das deutsche Recht eine Einbuße an Verfassungsstaatlichkeit aus der Bestimmung des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht zum Grundgesetz, insbesondere zu den darin gewährleisteten Grundrechten, durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt, ist auf das Referat von *E. Klein*, unten S. 56, zu verweisen. Der Verfasser sieht insoweit von einer Stellungnahme ab.

Ebene der Gemeinschaft kompensiert werde⁹⁰. Die damit verbundene innerstaatliche Gewichtsverschiebung zugunsten der Regierung, die an der Rechtsetzung im Rat beteiligt ist, und zu Lasten des Parlaments, wirft in der Tat die Frage nach der Einbuße an einem zentralen Moment von Verfassungsstaatlichkeit — der Gewaltenteilung — auf.

b) Ausgleich des Defizits an parlamentarischer Demokratie?

Die allein über die Regierungen vermittelte und mitgliedstaatlich strukturierte demokratische Legitimation von Rat und Kommission, zusammen mit einer Art Legitimationsidee aus dem Sachverstand, vermögen mittlerweile in der Tat den Anforderungen aus dem Prinzip parlamentarischer Demokratie jedenfalls im Bereich der Rechtsetzung nicht mehr zu genügen.

Für eine Kompensation kommen zwei Handlungsebenen in Betracht, die innerstaatliche und die Gemeinschaftsebene.

aa) Ausgleich auf mitgliedstaatlicher Ebene?

Die einschlägige Kontrolle der Heimatparlamente über ihre Regierungen zu intensivieren, vermag das Defizit ein Stück weit zu mindern. Bedenkt man, wie parlamentarische Regime in der Praxis von Parteiendemokratien tendenziell zu funktionieren pflegen, ist diese Minderung keineswegs gering zu veranschlagen.

Ernst Fraenkel hat einmal sinngemäß bemerkt, in einem funktionierenden parlamentarischen Regime sei die Regierung im Grunde ein von der Mehrheit gebildeter Parlamentsausschuß; und da die Parlamentsmehrheit in dieses Gremium typischerweise ihre besten Köpfe entsende, kontrolliere nicht die Parlamentsmehrheit die Regierung, sondern, umgekehrt, die Regierung ihre Parlamentsmehrheit. Das war gewiß mit Blick auf das Westminster-Parlament gesprochen, das

⁹⁰ Vgl. aus dem Schrifttum statt vieler *P. Pescatore*, *Les exigences de la démocratie et de la légitimité de la Communauté Européenne*, *CahDrEur.* 1974, S. 499 f.; *Zuleeg*, *Der Verfassungsgrundsatz der Demokratie und die Europäischen Gemeinschaften*, in: *Der Staat* 17 (1978) 27 ff.; *Frowein*, *Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß*, *EuR* 1983, S. 303 ff.; *Hilf*, *Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß*, *EuR* 1984, S. 9; *E. Klein*, *Entwicklungsperspektiven für das Europäische Parlament*, *EuR* 1987, S. 97; *Ress*, *Über die Notwendigkeit parlamentarischer Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften*, *Gedächtnisschrift für Geck* (1989), S. 625 ff., m. w. N.; vgl. aus schweizerischer Sicht: *Bericht des Bundesrates*, a. a. O. (Anm. 19), S. 371 f.

gelegentlich bis zu hundert Abgeordnete in Regierungsfunktionen aufzuweisen hat⁹¹.

Aber auch dort, wo es nicht in der (nahezu) reinen Form nach britischer Art anzutreffen ist, verlagert sich im parlamentarischen Regime die Kontrollfunktion tendenziell in zwei Richtungen, zum einen auf die Opposition und zum andern in die Regierungsfraktion(en), hier freilich unter Ausschluß der Öffentlichkeit. Gleichwohl bringen die Regierungen damit ein erhebliches Maß an parlamentarischer Repräsentativität in den Ministerrat der Gemeinschaft ein. Sie den parlamentarisch nicht rückgebundenen monarchischen Exekutiven des 19. Jahrhunderts gleichzustellen, verkennt Wesen und Funktion des parlamentarischen Regimes.

Ob das jeweilige Verfassungsrecht etwa bindende Weisungen des Parlaments für das Verhalten im Rat zuläßt, möglicherweise wahrgenommen von einschlägigen Ausschüssen, ist eine Frage, die hier nicht näher zu behandeln ist⁹². Ob das Gemeinschaftsverfassungsrecht einer

⁹¹ Der Nicht-Parlamentarier als Minister ist kaum anzutreffen; die Gesetzesinitiative liegt – von den „private bills“ abgesehen – praktisch ausschließlich bei der Regierung.

⁹² Für die deutsche Verfassung würde ich dies in bezug auf den Bundestag angesichts der Zuordnung der, sei es auswärtigen, sei es Integrationsgewalt, verneinen; dem Bundestag bleibt das Recht, die Bundesregierung zu stürzen, Art. 67 GG. Was den Bundesrat angeht, so würde ich, entgegen einer beachtlichen Auffassung im Schrifttum meinen, daß Art. 2 Abs. 3 Satz 2 des Zustimmungsgesetzes zur Einheitlichen Europäischen Akte zwar bis an die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen geht, sie aber noch nicht überschreitet; vgl. *H. Steinberger*, Auswärtige Gewalt unter dem Grundgesetz, in: *Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz*, hrsg. von R. Mußgnug (1990), S. 101 ff., 114 (Bedenken demgegenüber bei *G. Ress*, *EuGRZ* 1987, S. 361 ff., 364; *ders.*, *Gedächtnisschrift für Geck* [1989], S. 625 ff., 665; sowie – „sofern man seinen Wortlaut ernst nimmt“ – bei *Chr. Tomuschat*, in: *S. Magiera/D. Merten* [Hrsg.], *Bundesländer und Europäische Gemeinschaften* [1988], S. 21 ff., 39 mit Anm. 54). Wie hier *K. Kruis*, Variationen zum Thema Kompetenzkompensation, in: *FS für Willi Geiger*, S. 155 ff.; *Grabitz*, *EuR* 1987, S. 310 ff. (319) mit einer verfassungskonformen Auslegung des Art. 2 Abs. 3 Satz 2 dahingehend, daß dieser eine Bindungswirkung nur entfalte, soweit er eine Konkretisierung des Grundsatzes der Bundestreue darstellt; ähnlich *E. Haas*, *DÖV* 1988, S. 613 ff., 619; *G.-B. Oschatz/H. Risse*, *EA* 1988, S. 9 ff. und *H.-J. Schütz*, *BayVBl.* 1990, S. 481 ff., 487 ff.; offengelassen bei *D. Dörr*, *NWVBl.* 1988, S. 289 ff., 294 und *W. Graf Vitzthum*, *AöR* 1990, S. 281 ff., 294. Mag die gefundene „Bundesratslösung“ den Ländern auch einen gewissen Einfluß auf das Handeln der Bundesregierung im Ministerrat gesichert haben, soweit ausschließliche Länderzuständigkeiten betroffen sind, so hat sie gleichwohl der Entmachtung der Länderparlamente weiteren Vorschub geleistet (vgl. *U. Goll*, *ZParl.* 1989, S. 587 ff.).

solchen Weisungsgebundenheit des Vertreters im Rat entgegenstände, ist umstritten, aber doch wohl zu verneinen⁹³. Der dänische Vertreter im Rat war übrigens zu Zeiten an solche Weisungen gebunden. Indes vermögen diese und weitere denkbare Intensivierungen auf mitgliedstaatlicher Ebene das Defizit auf der Gemeinschaftsebene letztlich nicht auszugleichen⁹⁴; sie erreichen gegebenenfalls den jeweiligen Regierungsvertreter im Rat, nicht aber den Rat als kollegiales Gemeinschaftsorgan.

Das Defizit an Rechtsetzungsmacht ist letztlich nur dadurch auszugleichen, daß das Europäische Parlament mit Entscheidungsbefugnissen in den Rechtsetzungsprozeß eingeschaltet wird⁹⁵.

⁹³ Gewiß muß der Rat von seiner Funktion her als ein Organ gesehen werden, das seine Entscheidungen typischerweise im Wege des Ausgleichs von Interessenkonflikten zu treffen hat und damit der Fähigkeit zur Kompromißbildung, zu politischer Flexibilität, zu Paketlösungen nicht entraten kann; ein häufig erforderliches Rückverhandeln eines Ratsmitglieds mit dem heimischen Parlament würde die Entscheidungsfähigkeit erschweren. Eine gemeinschaftsrechtliche Unzulässigkeit dieser Art Bindungen ist daraus m. E. nicht herzuleiten, nicht zuletzt wenn man die Schwierigkeiten anderer Alternativen, das beklagte Defizit auszugleichen, mit in Betracht zieht. Demgegenüber hält *G. Ress*, EuGRZ 1986, S. 549 ff., 551 ff.; *ders.*, in Gedächtnisschrift *Geck* (1989), S. 625 ff., 665, eine bindende Einflußnahme der Länder auf den deutschen Ratsvertreter für mit Art. 5 EWGV unvereinbar, ebenso *Grabitz*, in: R. Hrbek / U. Thaysen (Hrsg.), Die Deutschen Bundesländer und die Europäischen Gemeinschaften (1986), S. 169 ff., 173, und Art. 2 Abs. 3 Satz 2 ZustG EEA für gemeinschaftsrechtlich jedenfalls problematisch; Zweifel auch bei *G.-E. zur Hausen*, EuR 1987, S. 322 ff., 329. Gegen die These von der Beeinträchtigung der integrationspolitischen Handlungsfreiheit der Bundesregierung *M. Schröder*, JöR N. F. Bd. 35 (1986), S. 83 ff., 96. Zur gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit einer Bindung der Bundesregierung an die Beschlüsse des Bundestages äußert *Ress* sich zwar nicht (auch nicht in EuGRZ 1987, S. 361 ff., 367), in der Konsequenz seiner Ausführungen läge jedoch, auch dies für unvereinbar mit der Pflicht der Mitgliedstaaten zu gemeinschaftsfreundlichem Verhalten zu erachten. Wie hier demgegenüber *R. Streinz*, DVBl. 1990, S. 949 ff., 961 in Anm. 224.

⁹⁴ *Zuleeg*, in: Der Staat, 17 (1978) 38 ff.; E. Klein, EuR 1987, 101. A. A. *Streinz*, DVBl. 1990, 961, der sich auch dezidiert jedenfalls gegen die Übertragung von Legislativkompetenzen auf das Parlament ausspricht, *ibid.* S. 958 ff.

⁹⁵ Ob sich aus dem Gemeinschaftsrecht, dem allgemeinen Völkerrecht oder dem deutschen Verfassungsrecht sogar eine Pflicht der Bundesrepublik ergibt, auf eine verstärkte parlamentarische Legitimierung der Rechtsetzung in der Gemeinschaft hinzuwirken, hat als Frage vor allem *G. Ress* aufgeworfen (Gedächtnisschrift *W. K. Geck* [1989], S. 625 ff., insbes. S. 631 ff., 650 ff., 666 ff.; vgl. ferner *Bleckmann*, ZRP 1990, 265 ff., 266). Es fehlt hier der Raum, auf *Ress'* Überlegungen im einzelnen einzugehen; vgl. demgegenüber *Streinz* (Anm. 92), S. 958 ff.

bb) Ausgleich auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts?

Ein solcher Ausgleich könnte nur über eine förmliche Vertragsänderung erfolgen. Der Gerichtshof zählt zwar das grundlegende demokratische Prinzip zu den Verfassungsprinzipien der Gemeinschaft⁹⁶. Aber auch als gemeinsamer Rechtsgrundsatz vermag er nicht, eindeutige Kompetenzzuweisungen zu überspielen; diese aber sind im Bereich der Rechtsetzung eindeutig⁹⁷.

c) Mögliche Erweiterung der Befugnisse des Europäischen Parlaments.

Die Frage bleibt, welchen Inhalt mögliche Erweiterungen der Befugnisse des Parlaments annehmen könnten. Damit begibt man sich auf das glatte Parkett hypothetischer Überlegungen und subjektiver Wertungen.

Im voraus sei bemerkt, daß der Verfasser mit dem Begriff der Europäischen Union⁹⁸ nicht schon den Europäischen Bundesstaat vorprogrammiert sieht; die künftige Form der Gemeinschaft erscheint derzeit offener denn je. Dabei soll keineswegs verkannt werden, daß der Bundesstaat nicht ein beliebiges Modell ist. Er hat sich historisch als die stabilste, wenn nicht als die einzig stabile Rechtsform von Vergemeinschaftung erwiesen; Staatenbünde sind entweder zerfallen oder haben sich zu Bundesstaaten, wenn nicht zu Einheitsstaaten gewandelt⁹⁹.

Auch der gewiß reiche Bestand an gemeinsamen moralischen und rechtlichen Grundwerten determiniert noch nicht die nähere politische Form, die eine Europäische Union annehmen könnte. Sie wird sicherlich starke föderale Elemente aufweisen; daß sie sich zur Bundesstaatlichkeit verdichten, halte ich für eher unwahrscheinlich.

aa) Was die Rechtsetzung anbetrifft, lassen sich eine Reihe von Modellen denken, um die Mitwirkungsbefugnisse des Parlaments zu erweitern.

⁹⁶ EuGH Slg. 1980, 3393, 3424 — Rs. 139/79, Mancena gegen Rat; 1980, 3333, 3360 — Rs. 138/78, Roquette Frères gegen Rat.

⁹⁷ So zutreffend *Ress*, Gedächtnisschrift für Geck, S. 642 ff.

⁹⁸ Vgl. Abs. 1 der Präambel der EEA.

⁹⁹ Daß der Einheitsstaat als rechtliche und politische Form einer Europäischen Union ausscheidet, bedarf keiner weiteren Begründung. Im übrigen erleben wir gerade in diesen Tagen, daß dort, wo der Einheitsstaat unter der harten Knute totalitärer Regime erzwungen worden ist, er je nach dem Maß der politisch-kulturellen Homogenität der Bevölkerung sehr schnell in die Gefahr des Zerfalls geraten kann, sobald die totalitären Fesseln sich lockern oder gar abgestreift werden.

(1) Man könnte das Verfahren der Zusammenarbeit auf *alle* Fälle erweitern, in denen der Rat mit Mehrheit entscheidet. Dies — wie auch die weiteren modellhaften Überlegungen — bedürfte gewiß der verfahrensmäßigen Feinabstimmung, um nicht hinterrücks etwa bei einem Einstimmigkeitserfordernis im Rat anzugelangen.

(2) Weiter könnte dieses Verfahren auf jene Fälle erstreckt werden, in denen der Rat mit Einstimmigkeit beschließt, etwa mit der Maßgabe, daß dort nur noch die qualifizierte Mehrheit erforderlich wird, wenn das Parlament *seine* Stellungnahme mit qualifizierter Mehrheit beschließt¹⁰⁰.

(3) Ferner könnte man an ein eigenes Initiativrecht des Parlaments jedenfalls für Grundsatzakte — im Unterschied zu Durchführungsverordnungen — denken. Dies wäre der Überlegung vorzuziehen, das Initiativrecht der Kommission einer parlamentarischen Bindung zu unterwerfen¹⁰¹.

(4) Für eine Beteiligung an der Beschlußgewalt lassen sich abgestufte Formen denken, vom Einspruchsrecht gegenüber Ratsbeschlüssen in Form eines suspensiven Vetos mit anschließendem Vermittlungsverfahren¹⁰² bis zur gleichberechtigten Teilhabe an der Entscheidungsgewalt. Vorstellungen dahin, das Beschlußrecht des Rates dabei zu verfristen mit der Folge, daß bei Untätigkeit der Rechtsakt nach Maßgabe des Parlamentsbeschlusses zustande kommt¹⁰³, dürften

¹⁰⁰ An diese qualifizierte Mehrheit des Parlaments könnten besondere Anforderungen gestellt werden etwa dahin, daß darin zumindest die absolute Stimmenmehrheit der Abgeordneten enthalten sein müsse.

¹⁰¹ Ähnlich, wenn auch ohne die Beschränkung auf Grundsatzakte, *R. Streinz* (Anm. 92), S. 961 („Initiativrecht im Rahmen der Verbandskompetenz der Gemeinschaft“). Zurückhaltend demgegenüber *Zuleeg*, *EuR* 1972, S. 1 ff. (9 f.); *P. Gilsdorf* (Anm. 68), S. 104 f. Der Parlamentsentwurf für eine Europäische Union von 1984 (Anm. 73) sieht insoweit ein subsidiäres Initiativrecht von Parlament und Rat vor, das jeweils dann zum Zuge kommen soll, wenn es die Kommission unterläßt, einer entsprechenden Aufforderung zur Gesetzesinitiative durch Parlament oder Rat Folge zu leisten (vgl. Art. 37 al. 2 des Entwurfs).

¹⁰² Ein solches Vermittlungsverfahren sieht auch Art. 38 des Vertragsentwurfs des Parlaments für eine Europäische Union (Anm. 73) vor, ausgehend allerdings von einer gleichberechtigten Teilhabe von Rat und Parlament an der Legislativgewalt; in eine ähnliche Richtung tendieren auch die Vorstellungen der „Arbeitsgruppe Europäische Verfassung“ in ihrem Bericht „Wie Europa verfaßt sein soll“, vgl. ebd. (Anm. 73), S. 25.

¹⁰³ Eine solche, allerdings wechselseitig wirkende Verfristung sieht der Parlamentsentwurf für die Europäische Union (Anm. 73) vor (Art. 38 al. 5). Nach der geltenden Gemeinschaftsverfassung gibt es solche Verfristung im Haushaltsfeststellungsverfahren (vgl. Art. 203 Abs. 4–6 EWGV).

wenig Aussicht haben; sie würden das Beschlußverfahren des Rates, insbesondere die Erfordernisse qualifizierter Mehrheit oder Einstimmigkeit, aus den Angeln heben.

(5) Wenig funktionsangemessen und wohl kaum durchsetzbar erscheinen Forderungen, für das Verfahren im Rat sei es generelle, sei es Parlamentsöffentlichkeit einzuführen. Der Rat wird nach wie vor das Organ bleiben, in dem die Interessenkonflikte zwischen den Mitgliedstaaten und zwischen ihnen und der Gemeinschaft auszutragen sind. Ein solcher Prozeß ist noch sensibler und komplizierter als vergleichbare Prozesse auf innerstaatlicher Ebene; er besitzt und erfordert auch eine andere Gruppendynamik als parlamentarische Willensbildung¹⁰⁴.

(6) Das Parlament in das Rechtsetzungsverfahren mit Beschlußrecht einzubeziehen, heißt zugleich der Mehrheitsregel Raum zu geben¹⁰⁵.

Es fragt sich indessen, ob eine einfache Mehrheitsregel angesichts der politisch-kulturellen Struktur der Mitgliedstaaten und angesichts von Erfahrungen aus der europäischen Geschichte die angemessene Beschlußregel wäre.

Das Beschlußverfahren im Rat hat man sehr sorgfältig austariert; die Bestellung der Mitglieder von Kommission und Gerichtshof bedarf des Einvernehmens aller Regierungen. Im Parlament reichen

¹⁰⁴ Dieser Prozeß ist nicht zuletzt mit geschichtlichen Hypothesen, Emotionen und Vorurteilen belastet. Ihn von Beginn an dem Forum der Öffentlichkeit zu unterstellen, wird seine Transparenz keineswegs fördern, sondern das Ringen um Kompromisse in die Hinterzimmer und in diskrete Kommunikationskanäle, noch weiter in die Hilfsorgane des Rates, den Ausschuß der Ständigen Vertreter und sonstige Untergruppierungen, verlagern. Auch in den nationalen Parlamenten wird diese Arbeit regelmäßig in den vertraulichen Ausschusssitzungen geleistet. Die Plenardebatte mag dann die politischen Leitlinien transparent machen, die hinter einem Ergebnis oder seiner Ablehnung stehen. Daran ist auch das Europäische Parlament nicht gehindert. Den puristischen Anhänger demokratischer Transparenzideen werden solche Erwägungen freilich nicht überzeugen können. Für eine Öffentlichkeit der Sitzungen des zum „Rat der Union“ gewandelten Ministerrats haben sich die Mitglieder der „Arbeitsgruppe Europäische Verfassung“, a. a. O. (Anm. 73), S. 22, ausgesprochen; zurückhaltender, aber m. E. immer noch zu weitgehend, der Vertragsentwurf des Parlaments für die Europäische Union (Anm. 73), der in seinem Art. 24 die Öffentlichkeit der Sitzungen des Rates für die Fälle vorsieht, in denen dieser als Legislative oder als Haushaltsbehörde tätig wird. Sasse hat vorgeschlagen (KSE Bd. 22 [1973], S. 61 ff., 80 ff.), eine partielle Öffentlichkeit dadurch herzustellen, daß einer Parlamentsdelegation die Teilnahme an den Ratssitzungen ermöglicht wird.

¹⁰⁵ So schon *R. Herzog*, KSE Bd. 22 (1973), S. 35 ff., 43 f.

derzeit die Stimmen aller Abgeordneten aus drei großen und — Luxemburg ausgenommen — aus einem weiteren beliebigen Mitgliedstaat aus, um eine absolute Mehrheit zustande zu bringen. Dabei sollen gewiß parteipolitische Affinitäten nicht unterschätzt werden, die eine Mehrheitsbildung schlicht nach „nationalen“ Kontingenten sicherlich nicht zur Regel, sondern eher zur Ausnahme machen werden. Gleichwohl mag es der Überlegung wert sein, die Mehrheitsregel für parlamentarische Beschlüsse durch bestimmte Qualifikationen zu modifizieren¹⁰⁶.

bb) Im Verhältnis zur Kommission wird auch erwogen, dem Parlament ein Investiturrecht oder gar das Kurationsrecht, eventuell verbunden mit einem Vorschlagsrecht der Regierungen, einzuräumen¹⁰⁷. Eine solche Kurationsbefugnis würde der Kommission eine unmittelbare parlamentarische Legitimation verleihen, die ihre Stellung zumindest nach außen stärkte. Zugleich würde sie das Parlament stärker politisieren, was durchaus dem Prinzip der Parteiendemokratie entspräche. Doch verlöre das Parlament damit auch eine gewisse Distanz gegenüber der Kommission. Derzeit fühlt es sich nicht gehalten, die Kommission nach Art einer Regierungsmehrheit abzudecken. Der Arbeit an konkreten Sachproblemen mag das eher förderlich sein. Aber politische Vor- und Nachteile dürften sich hier eher die Waage halten.

¹⁰⁶ Nicht akzeptabel erschiene freilich, für Beschlüsse zu verlangen, daß sie jeweils auch von den Mehrheiten der Abgeordneten der jeweiligen „nationalen“ Kontingente getragen sein müßten. Dies würde z. B. drei luxemburgischen Abgeordneten eine Vetoposition gegenüber dem Gesamtparlament einräumen. Zu anderen „Veto“-Überlegungen vgl. *Ress*, Gedächtnisschrift für Geck, S. 683; dagegen *Streinz*, DVBl. 1990, S. 959.

¹⁰⁷ Für eine solche stärkere Einflußnahme des Parlaments auf die Zusammensetzung der Kommission plädieren nicht nur Verfassungsentwürfe für die Fortentwicklung der Gemeinschaft, wie insbesondere der Vertragsentwurf des Parlaments für die Gründung einer Europäischen Union (Anm. 73, vgl. dessen Art. 25), sondern auch gewichtige Stimmen in der Literatur, so etwa *Zuleeg*, EuR 1972, S. 1 ff., 10 f.; *G. Zieger*, FS H.-J. Schlochauer, 1981, S. 947 ff., 975; *E. Rhein*, EA 1982, S. 145 ff., 146 f., 149, das Parlamentsmitglied *H.-J. Seeler*, EuR 1990, S. 99 ff., 117 und die „Arbeitsgruppe Europäische Verfassung“, a. a. O. (Anm. 73), S. 22, sowie *R. Streinz*, DVBl. 1990, S. 949 ff., 961. Zurückhaltend demgegenüber *H. P. Ipsen*, FS H.-J. Schlochauer, 1981, S. 813 ff., 820 f., vgl. aber auch *ders.*, Diskussionsbeitrag, in: *K. Stern*, a. a. O. (Anm. 49), S. 226; *Frowein*, KSE Bd. 22 (1973), S. 83 ff., 86. Die davon unabhängige Befugnis des Parlaments, die Kommission über ein Mißtrauensvotum zum Rücktritt zu zwingen, blieb in der bisherigen Praxis auf gelegentliche Drohgebärden beschränkt, schon weil Parlament und Kommission sich häufig als Verbündete gegenüber dem Rat sahen.

c) Eine rechtlich sanktionierte politische Kontrollfunktion des Parlaments gegenüber dem Rat erscheint schlechterdings ausgeschlossen. Die Versuche zur Neuordnung Europas werden die Stunden der Exekutiven sein — und damit sind die staatlichen Parlamente zur Kontrolle gefordert. Das Europäische Parlament wird als Diskussionsforum der Gemeinschaft sein Gewicht einbringen; eine politische Leitungsfunktion zur gesamten Hand mit dem Rat wird ihm nicht zugestanden werden.

d) Die Zusammensetzung des Rats, sein Beschlußverfahren wie auch die Kreationsbefugnis der Regierungen hinsichtlich der Kommission sind nicht nur Ausdruck einer föderalen Struktur der Gemeinschaft. Sie gewährleisten zugleich, daß ein verhältnismäßig breites Spektrum der in den Mitgliedstaaten vorhandenen gewichtigeren politischen Kräfte in diese Organe eingebracht wird. Das bedeutet eine Strukturierung der Gemeinschaft in Richtung auf das, was man eine Konkordanzdemokratie genannt hat¹⁰⁸. Und in dieser Richtung dürfte die größere Chance liegen, das demokratische Defizit in einer Weise auszugleichen, die Akzeptanz findet.

e) Die Tendenz dazu könnte noch gestärkt werden, wenn in den Willensbildungs- und zumal in den Rechtsetzungsprozeß eine Regionalvertretung eingefügt würde, in der die territorialen Untergliederungen der Mitgliedstaaten repräsentiert wären, mit Befugnissen zur Mitsprache bei Materien, durch die sie in ihrer spezifischen Besonderheit als Untergliederungen oder auch in grenzüberschreitenden regionalen Besonderheiten betroffen werden¹⁰⁹. Angesichts der verschiedenartigen Verfassungsstrukturen der Mitgliedstaaten wird es nicht einfach sein, solche Gegenstände materiell zu definieren. Möglicherweise böte es sich an, sie gleichsam prozedural zu individualisieren durch eine Art Qualifikationsbeschluß dieses Organs, mit dem es feststellt, daß es im konkreten Fall seine spezifischen Interessen

¹⁰⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang *Badura*, ZSchwR 1990, S. 115 ff., 133, der in einer Konkordanzdemokratie nach dem Muster des Schweizer Bundesrates ein erwägenswertes Erfahrungsbeispiel für die Gemeinschaftsverfassung sieht. Auch in der Politikwissenschaft wird der Gedanke, die Europäischen Gemeinschaften als ein „Konkordanzsystem“ zu begreifen, angesprochen, vgl. etwa *R. Hrbek*, Gedächtnisschrift Sasse, Band I (1981), S. 87 ff.

¹⁰⁹ Im Rahmen seiner „Quote“ könnte es jedem Mitgliedstaat überlassen bleiben, welche seiner Untergliederungen er in einem derartigen Gemeinschaftsorgan vertreten sehen möchte, sofern sie einen territorialen (lokalen) Bezug aufweisen und demokratische Repräsentativität besitzen. Zum Regionalismus in Europa vgl. *D.-H. Voß*, Regionen und Regionalismus im Recht der Mitgliedstaaten der EG (1989).

berührt sieht; das könnte an weitere Qualifikationserfordernisse, etwa seitens des Parlaments oder der Kommission, geknüpft werden, um dann ein Mitentscheidungsrecht der Regionalvertretung aktuell auszulösen.

Der Einwand, daß dies den Entscheidungsprozeß unerträglich kompliziere, steht zu erwarten. Gewiß gibt es hier aus dem Gemeinschaftsrecht eine Effizienzgrenze; um sie zu wahren, könnte man an Verfristungsregeln denken. Letztlich aber wäre mit *Tocqueville* entgegenzuhalten, daß die Herrschaft der Mehrheit in der Demokratie wohl mehr als jede andere Herrschaft der Sanktion der Zeit bedürfe, um legitim zu erscheinen¹¹⁰. Der größte Reichtum Europas besteht in der Vielfalt seiner Kulturen; sollten sie nicht auch in der Gemeinschaft über schon bislang bestehende lose Ansätze hinaus zur Sprache kommen¹¹¹?

3. *Schlußbemerkung*

Seit dem Westfälischen Frieden entwickelte sich in Europa als zentrale politische wie völkerrechtliche Maxime die Bewahrung des europäischen Gleichgewichts: keine Macht sollte die Vorherrschaft erringen¹¹². Die nationalstaatliche Ordnung in Europa hat trotz großartiger Leistungen den wichtigsten Test des 20. Jahrhunderts nicht bestanden: sie hat sich in zwei Weltkriegen als unfähig erwiesen, den Frieden zu wahren¹¹³. Ließe sich daraus nicht die Lehre ziehen, auch für die Ausformung des Demokratieprinzips nach neuen Formen

¹¹⁰ De la Démocratie en Amérique, in: Œuvres complètes, hrsg. von H. P. Mayer, 1951 ff., Band 1, S. 421 f.

¹¹¹ Nicht zu teilen vermag ich daher die Einschätzung *Tomuschats* (Anm. 92), S. 43, eine EG-Länder- (bzw. Regional-)kammer könne kaum mehr sein als „das 5. Rad am Wagen“.

Unabhängig von der Einrichtung einer solchen Kammer erscheint auch ein beschränktes Klagerecht selbständiger Regionalkörperschaften vor dem EuGH, wie es die 2. Konferenz „Europa der Regionen“ im April 1990 in Brüssel gefordert hat (vgl. die bei *M. Borchmann*, DÖV 1990, S. 879 ff., 881 f. abgedruckte Entschlie- ßung dieser Konferenz unter 2.), durchaus erwägenswert.

¹¹² *W. Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte (1984), S. 327 ff. Im Zeichen dieser Maxime werden die Erbfolgekriege geführt, die europäische Koalition gegen *Napoleon* geschlossen, der Wiener Kongreß abgehalten, das europäische Konzert gebildet. Im 20. Jahrhundert, wenn ich mich einmal wiederholen darf, verkennen dann ein deutscher und ein sowjetischer Politiker, daß Europa die Vorherrschaft einer Macht nicht zu dulden gewillt ist.

¹¹³ Vgl. *W. Hallstein*, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft politisch gesehen. In: Mitteilungen aus der Max-Planck-Gesellschaft, Jg. 1963, S. 130 ff., 134.

eines *aequilibrium Europaeum* zu suchen? Die demokratische Legitimation und Kontrolle der Rechtsakte der Gemeinschaft, wiewohl im Ansatz vorhanden, ist gewiß noch so unvollkommen ausgestaltet, daß sie einem Vergleich anhand der Verfassungsstandards der Mitgliedstaaten derzeit schwerlich standhält. Indes, würde Europa eine rein parlamentarische Mehrheits Herrschaft dulden — selbst wenn sie mit der Rechtsetzungsbefugnis eines Ministerrates gepaart bleibt —?

Sollte es zu der funktionalen und institutionellen Kooperation und Vernetzung auf den Gebieten der Außenpolitik, der Sicherheit und der Wirtschaft kommen, von der eingangs die Rede war, wird die Gemeinschaft ein zentrales Moment in dem Versuch bilden, ein neues europäisches Gleichgewicht auszutarieren — eingebettet in globale Konstellationen. Seine Elemente werden auch als von außen wirkende Kontrollgewichte gegen ein mögliches Exzedieren von Exekutivmacht in die Waagschale fallen. Die Einbettung dieses Prozesses in eine Grundrechtsgemeinschaft, für die der Europarat und seine Rechtsschutzinstanzen bereits einen Rahmen bereit halten, wird eine weitere Freiheitsgewähr bieten¹¹⁴.

Daraus ließen sich Konsequenzen auch für die künftige Ausformung des Demokratieprinzips und des institutionellen Gefüges in der Gemeinschaft ziehen. Seine einzelnen Elemente könnten jedes in sich ein spezifisches Gewicht an demokratischer Legitimität tragen. In ihrem Zusammenwirken könnten sie dem zentralen Anliegen moderner Gewaltenteilung und parlamentarischer Demokratie entsprechen, Freiheit zu verbürgen, und damit der wichtigsten Wertgrundlage auch des Verfassungsstaates genügen. Die politische und rechtliche Befindlichkeit des europäischen Verfassungsstaates wird sich damit gewiß wandeln, seine Wertgrundlagen aber dürften in funktional äquivalenter Weise geschützt bleiben.

Eine prästabilisierte Harmonie ist freilich weder einem europäischen Gleichgewicht noch einer Konkordanzdemokratie gewährleistet. Beide bleiben politischen Prozessen von Irrtum und Versuch ausgesetzt. Aber solange diese Prozesse rechtsstaatlich umhegt und von unabhängigen Gerichten gehütet bleiben, wie wir es gerade in diesen Tagen wieder erleben, wird auch das Demokratieprinzip hinlänglich gewahrt werden können.

¹¹⁴ Kommissionspräsident *Delors* hat angekündigt, daß die EG noch im Jahre 1990 der EMRK beitreten wolle, EuGR 1990, 47; die Haltung des Rats war bislang abwartend, vgl. die Antworten auf parl. Anfragen (ABl. Nr. C 77/43 und 171/52) vom 14. Febr. 1989 und 1. Juni 1990.

Leitsätze des Berichterstatters über:

Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft

A.

1. Bei aller Gestaltungsbreite im einzelnen stellen Rechtsstaatlichkeit, demokratische Regierungsform und Sozialstaatlichkeit den Mindeststandard von Verfassungsstaatlichkeit dar. Im Brüsseler Vertrag (WEU) und im NATO-Vertrag wird der Verfassungsstaat gleichsam als Inbegriff der westlichen rechtlich-politischen Wertegemeinschaft verstanden, die es notfalls zu verteidigen gilt.

2. Historisch eine europäisch-nordamerikanische Gemeinschaftsleistung sind seine Prinzipien derzeit auf dem Weg, zum gesamteuropäisch-atlantischen Gemeingut zu werden.

3. Seine Prinzipien liegen der Verfassungskonzeption auch aller Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zugrunde.

4. Neben normativen Ausprägungen im Gemeinschaftsrecht selbst, insbesondere durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs, belegen eine Reihe von Erklärungen des Europäischen Rats, der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane, von im einzelnen unterschiedlicher rechtlicher Qualität, die zunehmende Tendenz zur Rezeption verfassungsstaatlicher Prinzipien in das Gemeinschaftsrecht.

5. Wiewohl Bundesstaaten an seiner Wiege standen, ist eine föderalistische Struktur nicht konstitutives Element des Typus Verfassungsstaat. Art. 5 EWGV ist indes eine Pflicht der Gemeinschaft zur schonenden Rücksichtnahme allgemein auf die Verfassungsstruktur der Mitgliedstaaten, mithin auch auf bundesstaatliche Strukturen zu entnehmen.

6. Die Gemeinschaft befindet sich derzeit in einem tiefgreifenden Wandel, der durch gemeinschaftsinterne wie -externe Faktoren bedingt ist.

a) Die Nord-Süd-Erweiterung hat einen quantitativen Integrationsschub bewirkt und die Gemeinschaft zu einem Gravitations-schwerpunkt des Welthandels gemacht.

b) Nicht zuletzt vom Gerichtshof durch seine dynamische Rechtsprechung vorbereitet, setzt seit 1985 auch ein qualitativer Integrations-schub ein, der durch die Einheitliche Akte vertraglich eröffnet und normativ verfestigt wird. Zumal die Wirtschaft selbst antizipiert schon derzeit die Rahmenbedingungen eines Binnenmarktes.

7. Nicht weniger bedeutsam ist der Zuwachs an außenpolitischen Dimensionen der Gemeinschaft.

a) Schon bislang kam ihr die Rolle der wirtschaftlichen Stabilisierung Westeuropas im Rahmen der westlichen Allianz zu.

b) In einer auf das Gewaltverbot verpflichteten universalen Staatsgesellschaft kommt den außenhandelspolitischen Instrumenten, über die die Gemeinschaft verfügt, notwendigerweise eine gesteigerte allgemein-außenpolitische Funktion zu. Die Abstimmung zur Kompetenz der Mitgliedstaaten über die allgemeine Außenpolitik wird seit 1972 im Europäischen Rat geleistet.

c) In die durch die Einheitliche Akte vertraglich formalisierte Europäische Politische Zusammenarbeit werden die Kommission und — freilich in sehr zurückhaltender Weise — das Parlament institutionell einbezogen.

8. Sollte der Abbau der Ost-West-Konfrontation von Dauer sein, wird in Europa (möglicherweise im nordatlantischen Raum) voraussichtlich ein Netz organisatorisch-institutionell verschränkter und verdichteter Kooperationsformen in den Bereichen der Außen- und Sicherheitspolitik wie der Wirtschaft entstehen.

9. Der Gemeinschaft wird dabei eine zentrale Funktion zuwachsen. Dies gilt zumal in bezug auf die mittel-osteuropäischen Staaten. Denn der Westen wird, unter Wahrung der Sicherheitsinteressen der Sowjetunion, das dort derzeit bestehende politisch-wirtschaftliche Vakuum auszufüllen versuchen.

10. Alle diese Momente werden Rückwirkungen nicht nur auf bisherige Prioritätssetzungen (Binnenmarkt, 2. und 3. Stufen einer Währungsunion), sondern auch auf das institutionelle Gefüge der Gemeinschaft haben.

11. a) Der Gemeinschaft kommt nach wie vor nicht Staatsqualität zu; sie ist internationale Organisation, hat sich von ihrer völkervertraglichen Rechtsgrundlage nicht gelöst. Souveränität im Sinne des Völkerrechts kommt ihr nicht zu.

b) Den Mitgliedstaaten kommt nach wie vor Souveränität zu. Souveränität im Sinne des Völkerrechts meint einen Rechtsstatus, der die Handlungsfreiheit eines Staates nach außen und nach innen in den Grenzen des Völkerrechts anerkennt und schützt. Vertraglich begründete Pflichten stellen eine Bindung der Ausübung von Souveränität

dar, nicht mindern sie — bis an die Grenzen eines staatsrechtlichen Zusammenschlusses — den Rechtsstatus der Souveränität.

B.

Rechtsstaats- und Demokratieprinzip im Gemeinschaftsrecht

(1) Zur Rechtsstellung des Bürgers in der Gemeinschaft

15. Ein allgemeiner Rechtsstatus des Bürgers zur Gemeinschaftsgewalt wird derzeit nur über das Staatsangehörigkeitsrecht der Mitgliedstaaten vermittelt.

16. Der Gerichtshof hat die Rechtsstellung des (privaten) Bürgers auf einen Standard gehoben, der, bezogen auf den Funktionsbereich der Gemeinschaft, dem Standard verfassungsstaatlicher Rechtsordnungen im wesentlichen gleichkommt.

17. a) Ein status activus kommt dem Bürger aus dem Wahlrecht zum Europäischen Parlament zu; dessen Geschäftsordnung räumt dem „EG-Bürger“ auch ein Petitionsrecht ein.

b) Da das Verhältnis der „nationalen“ Kontingente an Mandaten nur sehr grob der Bevölkerungsverteilung zwischen den Mitgliedstaaten entspricht, ist das Ideal der Wahlrechtsgleichheit nicht erreicht. Angesichts der historischen Ausgangslage und staatlichen Strukturiertheit der Mitgliedschaft muß das hingenommen werden.

(2) Zu spezifischen Rechtsstaatselementen im Gemeinschaftsrecht

18. Eine Reihe von Rechtsstaatselementen sind schon durch die Verträge ausdrücklich ausgeprägt (Organkompetenzordnung; System der begrenzten Handlungsermächtigungen; Verfahrens- und Formvorschriften, in denen Kompetenzen und Befugnisse wahrzunehmen sind; das weitreichende Rechtsschutzsystem; die Grundsätze der Gemeinschaftshaftung für hoheitliches Verhalten). Weitere Rechtsstaatskomponenten wurden vom Gerichtshof entwickelt (Gemeinschaftsgrundrechte; Gesetzmäßigkeit der Vollziehenden Gewalt. Vorrang des primären Rechts; Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes, der Bestimmtheit, der Verhältnismäßigkeit u. a.). Vom System der Gewaltenteilung abgesehen, ist das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in der Gemeinschaft — gemessen am verfassungsstaatlichen Maßstab — hinreichend gewährleistet und über die Rechtsfigur der „gemeinsamen Rechtsgrundsätze“ weiterhin rezeptionsfähig.

19. Die wesentliche Divergenz zu seiner Ausprägung im Verfassungsstaat liegt in der Gewaltenteilung, näherhin in der Zuordnung der Rechtsetzungsfunktion (jedenfalls bei grundlegenden Rechtssetzungsakten) und in der politischen Kontrollfunktion gegenüber dem Rat.

20. Das Schwergewicht der Rechtsetzungsbefugnisse liegt derzeit nach wie vor beim Initiativrecht der Kommission und beim Entscheidungsrecht des Rats; Ausnahmen sind die begrenzten Entscheidungsbefugnisse des Parlaments bei der Haushaltsfeststellung und die Zustimmungsbefugnisse zu Ratsbeschlüssen über Beitritt zur Gemeinschaft (Art. 237) und Assoziierungsabkommen (Art. 238 EWGV).

21. Der tatsächliche Einfluß des Parlaments auf die Rechtsetzung — sei es auf die Initiativen der Kommission, sei es auf die Willensbildung im Rat — darf freilich nicht unterschätzt werden. Neben formalisierten werden nicht-formalisierte Anhörungsverfahren praktiziert.

22. Das mit der Einheitlichen Akte für bestimmte Fälle eingeführte Verfahren der Zusammenarbeit (Art. 149 Abs. 2 EWGV) hat zwar die Stellung des Parlaments gestärkt, weist indessen auch ambivalente Dimensionen auf.

23. Die Beteiligung des Parlaments nach Maßgabe unterschiedlicher formalisierter Verfahren wirft die Frage nach der zutreffenden Ermächtigungsgrundlage für den Ratsbeschluß auf. Der Gerichtshof hat insoweit die Stellung des Parlaments gestärkt, als er die Nichtbeachtung des gebotenen Verfahrens als wesentlichen Formfehler qualifiziert und dem Parlament unlängst die Parteifähigkeit für Streitgegenstände dieser Art zugesprochen hat.

24. Von allen Komponenten im Gewaltgefüge der Gemeinschaft weist ihre Gerichtsbarkeit die geringste Divergenz zu verfassungsstaatlichen Prinzipien auf.

Die Rolle des Gerichtshofs als Hüter auch der Kompetenzen der Mitgliedstaaten wird künftig wachsen.

(3) Zum demokratischen Defizit im gegenwärtigen Gemeinschaftsrecht

25. Mit dem viel beklagten demokratischen Defizit der Gemeinschaft ist in erster Linie die zunehmende Entparlamentarisierung des politischen Prozesses, zumal der Rechtsetzung, in den Mitgliedstaaten gemeint, der nicht ein entsprechender Zuwachs an parlamentarischen Funktionen auf der Ebene der Gemeinschaft entspricht. Diese Entwicklung hat sich mit der verstärkten Inanspruchnahme und der Erweiterung von Gemeinschaftskompetenzen verschärft.

26. Dieses Defizit mochte in den Anfangsjahren der Gemeinschaft durch den bei Rat und Regierungen typischerweise anzunehmenden Sachverstand für die komplexe Aufgabe und die möglicherweise bei ihnen vorhandene höhere Bereitschaft, mitgliedstaatliche Interessen zu opfern, hinnehmbar erscheinen. Auf die Dauer läuft es gleichwohl dem Demokratieprinzip zuwider, dem Europäischen Parlament ein Mitentscheidungsrecht im Rechtsetzungsprozeß der Gemeinschaft zu versagen.

27. In allen Mitgliedstaaten bestehen parlamentarische Regierungssysteme. Auch wo sie nicht die (nahezu) reine Form des Westminster-Parlaments aufweisen, bringen die Regierungen über ihre Abhängigkeit, sei es bei der Bildung, sei es bei ihrem Fortbestand, vom jeweiligen Parlament ein erhebliches Maß an parlamentarischer Repräsentativität in den Rat der Gemeinschaft ein; sie den parlamentarisch nicht rückgebundenen monarchischen Exekutiven des 19. Jahrhunderts gleichzustellen, verkennt das Wesen des Parlamentarismus in der modernen Parteiendemokratie.

28. Eine Verstärkung der politischen Kontrolle der mitgliedstaatlichen Parlamente über ihre Regierungen vermag das empfundene Defizit zwar weiter zu mindern, letztlich aber nicht zu kompensieren, weil sie nicht den Rat als Gremium, sondern nur die jeweils einzelne Regierung erreicht. Eine letztlich befriedigende Kompensation erscheint nur auf der Gemeinschaftsebene möglich.

29. Sie könnte nur durch Vertragsänderung herbeigeführt werden; aus dem vom Gerichtshof als Prinzip des Gemeinschaftsrechts anerkannten Demokratieprinzip läßt sich ohne förmliche Vertragsänderung eine Verlagerung von Mitentscheidungskompetenzen zur Rechtsetzung auf das Europäische Parlament nicht herleiten.

30. Als Inhalt einer dahinzielenden Vertragsänderung könnten verschiedene Modelle in Betracht kommen:

- den Anwendungsbereich des Verfahrens der Zusammenarbeit zu erweitern;
- dem Parlament ein eigenes Initiativrecht einzuräumen;
- abgestufte Formen der Beteiligung an der Beschlußgewalt des Rates, vom Einspruchsrecht mit anschließendem Vermittlungsverfahren bis zum gleichberechtigten Beschlußrecht.

31. Fraglich erscheint, ob ein parlamentarisches Beschlußverfahren nach der einfachen Mehrheitsregel angesichts der politisch-kulturellen Struktur der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Mitgliedstaaten angemessen wäre und die erforderliche Akzeptanz fände.

32. Wahl oder Investitur der Kommission durch das Parlament würde beider Rollen stärken, den Kurationsprozeß stärker politisieren. Zugleich verlöre das Parlament aber auch eine gewisse politische Distanz gegenüber der Kommission.

33. *Zusammensetzung des Rats, sein Beschlußverfahren wie auch die Kreativebefugnis der Regierungen hinsichtlich der Kommission sind nicht nur Ausdruck des föderalen Elements in der Struktur der Gemeinschaft; sie gewährleisten auch, daß sich in diesen Organen ein Spektrum der in den Mitgliedstaaten vorhandenen gewichtigeren politischen Kräfte und Anschauungen spiegelt. Unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips bedeutet das eine Strukturierung in Richtung auf eine Konkordanzdemokratie (die dem Referenten als die für die Gemeinschaft angemessenste Form erscheint).*

34. *Die Tendenz zu solcher Strukturierung könnte noch dadurch gestärkt werden, daß in den Willensbildungsprozeß der Gemeinschaft eine Institution eingebracht würde, in der die territorialen Untergliederungen der Mitgliedstaaten repräsentiert wären.*

35. *Die möglicherweise kommende Kooperation und Vernetzung Europas auf den Gebieten der Außen-, Sicherheits- und Wirtschaftspolitik mit ihren organisatorischen und institutionellen Formen wird ein Versuch sein, ein neues europäisches Gleichgewicht auszutarieren. Seine Rechtsform und Kontrollelemente werden auch als von außen wirkende Kontrollmechanismen gegen ein mögliches Exzedieren von Exekutivmacht fungieren. Die Einbettung in das Grundrechtssystem des Europarats wird eine weitere Freiheitsgewähr bieten.*

36. *Das Demokratieprinzip in der Gemeinschaft könnte dabei eine Form finden, in der jedes der Elemente sein eigenes Maß an demokratischer Legitimität in sich trägt und die in ihrem Zusammenwirken dem Anliegen moderner Gewaltenteilung und parlamentarischer Demokratie, die Freiheit zu sichern, hinreichend genügen.*

Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft

2. Bericht von Prof. Dr. *Eckart Klein*, Mainz

Inhalt

	Seite
I. Einleitung und Problemstellung	57
II. Zum rechtlichen Charakter und zur politischen Finalität der Europäischen Gemeinschaft	58
III. Die Kompetenzverteilung	61
1. Kompetenzlage, Kompetenzkonflikte und ihre Lö- sung	61
2. Folgerungen	71
IV. Demokratieprinzip	75
V. Grundrechts- und Vorrangfrage	77
1. Maßstäblichkeit nationaler Grundrechte für das Ge- meinschaftsrecht?	78
2. Grundrechtsbindung der Bundesregierung im Rat . . .	84
3. Fazit	86
VI. Die Bundesstaatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland	88
1. Allgemeines	88
2. Die europäische Ebene	89
3. Die innerstaatliche Ebene	90
Schluß	93

I. Einleitung und Problemstellung

Von einem allgemeinen politischen und rechtlichen Standpunkt betrachtet dürfte die Leistung des 20. Jahrhunderts vor allem darin bestehen, daß es gelungen ist, die Staatengesellschaft als Rechtsgemeinschaft¹ zu organisieren und ihr ein institutionelles Gerüst zu geben, in das die Staaten eingebunden sind². Dieser Prozeß der Definition gemeinsamer Interessen kann sich in geographisch zusammenhängenden, politisch homogenen Regionen besonders anspruchsvoll vollziehen. Die intensivste Verbindung sind 12 Verfassungsstaaten westlicher Prägung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften eingegangen. Ihre Gründung darf ohne Übertreibung als die wichtigste und folgenreichste Entscheidung für das Europa der Nachkriegszeit angesehen werden³. Gerade die Bundesrepublik Deutschland ist in hohem Maße Nutznießer dieser Entwicklung gewesen. Die durch die europäische Idee ohne Diskriminierung möglich gewordene Einordnung des freien Teils Deutschlands in die westliche Staatengemeinschaft hat die Stabilität dieses Staates in erheblichem Umfang garantiert. Auf dieser Basis konnte die Wiedervereinigung Deutschlands politisch sinnvoll gefordert und praktisch durchgesetzt werden⁴.

Die Bundesrepublik Deutschland war für diesen Weg zwar verfassungsrechtlich gerüstet, doch ist der Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG auch für eine im allgemeinen nicht geschwätzigere Verfassung ungewöhnlich karg. Jedenfalls ist es schwierig, ich sage keineswegs: unmöglich, mit seiner Hilfe der Fülle der Probleme Herr zu werden. Sie zeigen sich vor allem darin, daß eine sich verdichtende europäische Rechtsordnung in die nationalen Rechtsräume in vielfältiger Weise,

¹ Grundlegend dazu *Hermann Mosler*, *The International Society as a Legal Community* (1980).

² Vgl. *Christian Tomuschat* und *Reiner Schmidt*, *Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen*, VVDStRL 36 (1978), S. 7 ff., 65 ff.; *Eckart Klein*, *Die Stellung des Staates in der internationalen Rechtsordnung*, ZVglR 77 (1978), S. 79 ff.

³ Die Erfolge sind viel größer, als *Winston S. Churchill* in seiner Züricher Rede vom 19. 9. 1946 zu hoffen wagte, als er von der Tragödie Europas und ihrer Überwindung sprach; *W. S. Churchill*, *The Times of Peace, Post-War Speeches* (ed. R. T. Churchill) (1948), S. 198 ff.

⁴ Vgl. *Eckart Klein*, *Nation und Demokratie*, in: *Festschrift für S. Mampel* (1983), S. 345 ff. (359 f.); *ders.*, *Deutschlandrechtliche Grenzen einer Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Europäischen Gemeinschaften*, DöV 1989, S. 957 ff. (958, 961 f.).

kaum einen Bereich mehr auslassend⁵, hineinwirkt. Daraus ergeben sich drängende Fragen⁶. Einige von ihnen, die zentrale neuralgische Punkte im Verhältnis Gemeinschaft–Mitgliedstaaten markieren, sollen nach Überlegungen zum Rechtscharakter der EG und ihrer politischen Finalität erörtert werden. Dabei handelt es sich um die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten, die demokratische Ordnung, die Grundrechtsgewährleistung sowie die für die Bundesrepublik Deutschland wesentliche Frage ihrer bundesstaatlichen Struktur.

II. Zum rechtlichen Charakter und zur politischen Finalität der Europäischen Gemeinschaft

Die Grundlage der Europäischen Gemeinschaften bilden völkerrechtliche Verträge der in ihr verbundenen Staaten. Diese haben sich nicht zu einem staatsrechtlichen Verband zusammengefunden, sondern haben eine gemeinsame Ordnung geschaffen, der sie sich zwar unterstellt haben, der sie sich aber jedenfalls gemeinsam wieder ent-

⁵ Allgemeiner Überblick bei *Winfried Brohm*, Auswirkungen des EG-Binnenmarktes auf das deutsche Recht, Staatswissenschaft und Staatspraxis 1990, S. 132 ff. Einzelaspekte werden behandelt etwa von *Hans-Jürgen Papier*, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungs- und Verfahrensrecht, in: *Kloepfer/Merten/Papier/Skouris*, Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit (1989), S. 51 ff.; *Ulrich Battis*, Freizügigkeit und Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung, in: *Magiera* (Hrsg.), Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen (1990), S. 47 ff.; *Dirk Ehlers*, Das Wirtschaftsverwaltungsrecht im europäischen Binnenmarkt, NVwZ 1990, S. 810 ff.; *Werner Hoppe*, Der Einfluß des europäischen Binnenmarktes auf die kommunale Bauleitplanung und das Bauordnungsrecht, NVwZ 1990, S. 816 ff.; *Albert Bleckmann*, Die kommunale Leistungsverwaltung, insbesondere die Subventionsvergabe im europäischen Binnenmarkt, NVwZ 1990, S. 820 ff.; *Ulrich Everling*, Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich für das Recht der rechtsberatenden Berufe, insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung in der Europäischen Gemeinschaft, Gutachten C für den 58. DJT (1990).

⁶ Vgl. etwa *Hans Heinrich Rupp*, Verfassungsprobleme auf dem Weg zur Europäischen Union, ZRP 1990, S. 1 ff.; *Albert Bleckmann*, Chancen und Gefahren der europäischen Integration, JZ 1990, S. 301 ff. — Grundsätzlich schon *Georg Erler* und *Werner Thieme*, Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, VVDStRL 18 (1960), S. 7 ff., 50 ff., sowie *Joseph H. Kaiser* und *Peter Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), S. 1 ff., 34 ff.

ziehen können⁷. Bei aller rechtlichen und institutionellen Verselbständigung der Gemeinschaft hat eine Ablösung von ihrer vertraglichen Grundlage nicht stattgefunden⁸. Die Mitgliedstaaten sind die „Herren der Verträge“ geblieben. Die Gemeinschaft ist nicht von sich aus in der Lage, über die ihr von den Mitgliedstaaten eingeräumten Kompetenzen hinauszugehen⁹. Deutlicher zwar als in anderen Vertragsgemeinschaften ist an die Stelle einzelstaatlicher Aktionen die gemeinsame Politikzielformulierung und -umsetzung getreten, doch ist den Mitgliedstaaten die Letztverantwortung für das Wohl ihrer Bürger nicht abhanden gekommen. Die Europäische Gemeinschaft setzt nicht den Untergang der Nationalstaaten voraus¹⁰, sondern ist geradezu zum Phänotypus eines Verbands offener Nationalstaaten¹¹ geworden.

Auf dieser Grundlage sind folgende Feststellungen zu treffen:

(a) Die Gemeinschaft bezieht ihre *Legitimation* aus dem Willen der Völker der Mitgliedstaaten. Sie wird der Gemeinschaft durch Europäischen Rat, Ministerrat und Europäisches Parlament vermittelt¹². Der Verzicht auf ein Legitimationsvermittlungsmonopol wird für die Bundesrepublik Deutschland bereits in der Präambel des Grundgesetzes angesprochen („gleichberechtigtes *Glied* in einem vereinten Europa“) und durch Art. 24 Abs. 1 operationalisiert.

⁷ Vgl. dazu *Werner Meng*, Das Recht der Internationalen Organisation — eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts (1979), S. 162 ff.

⁸ Ebenso *Rudolf Bernhardt*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht, in: Festschrift für R. Bindschedler (1980), S. 229 ff.; *Christian Tomuschat*, Bonner Kommentar (Zweitbearb. 1981), Art. 24 Rdn. 48 und 99; *Rudolf Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht (1989), S. 125 ff. Anders *Ulrich Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?, in: Festschrift für H. Mosler (1983), S. 173 ff. (186 ff.).

⁹ BVerfGE 75, 223 (242).

¹⁰ Dazu *Eckart Klein*, Die Staatsräson der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift für K. Doehring (1989), S. 459 ff. (462 f.). Zur fortdauernden Größe Nationalstaat vgl. *Albert Bleckmann*, Das Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz, DöV 1988, S. 437 ff. (443 f.) und *Christian Meier*, Die deutsche Einheit als Herausforderung, FAZ vom 24. 4. 1990, S. 36.

¹¹ Zur offenen Staatlichkeit grundlegend *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit (1964), S. 33, 44 ff.

¹² Diese Organe sind ihrerseits nationalstaatlich/mitgliedstaatlich strukturiert, dies gilt auch für das Europäische Parlament; dazu *Eckart Klein*, Entwicklungsperspektiven für das Europäische Parlament, EuR 1987, S. 97 ff. (104 f.); *Hans Peter Ipsen*, Europäische Verfassung — Nationale Verfassung, EuR 1987, S. 195 ff. (204 ff.).

(b) Die Akzentuierung des mitgliedstaatlichen Fundaments der Gemeinschaft entzieht der Sicht, Integrationspolitik sei „Innenpolitik“, die Basis. Für die Bundesrepublik Deutschland bedeutet dies, daß die Verbandskompetenz Art. 32, nicht Art. 30 GG zu entnehmen ist¹³.

(c) Wenn die Mitgliedstaaten mit ihren Verfassungen die Pfeiler der Gemeinschaft darstellen¹⁴, so ist die inhaltliche Beeinflussung, Ausfüllung, Ergänzung der *Gemeinschaftsrechtsordnung* durch die Rechtsvorstellungen der Mitgliedstaaten nicht nur methodisch naheliegend und zulässig, sondern für die mitgliedstaatliche Fundierung der Gemeinschaft unerlässlich. Dem entspricht der Rückgriff des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten¹⁵.

(d) Die von den Mitgliedstaaten gemeinsam erbrachte Legitimation und rechtliche Ausstattung der Gemeinschaftsgewalt begründen ein fundamentales gegenseitiges Interesse an einem — vom Stand der Integration abhängigen — Mindestmaß an *Verfassungshomogenität* zwischen den Mitgliedstaaten selbst¹⁶. Es erfaßt jedenfalls die verfassungsstaatlich gesicherten Bedingungen einer der individuellen Freiheit verpflichteten Politikgestaltung, pluralistische Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte.

Ungeachtet des inzwischen erreichten hohen Integrationsgrads hat *Hans Peter Ipsen* zu Recht an der Charakterisierung der Gemeinschaft als „Zweckverband“ festgehalten¹⁷. Der Begriff ist zwar recht nüch-

¹³ Ebenso *Christian Tomuschat*, Bundesstaats- und Integrationsprinzip in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, in: Magiera/Merten (Hrsg.), *Bundesländer und Europäische Gemeinschaft* (1988), S. 21 ff. (40); *Jochen Abr. Frowein*, Bundesrat, Länder und europäische Einigung, in: *Vierzig Jahre Bundesrat* (1989), S. 285 ff. (293); vgl. aber auch die Diskussion ebd., S. 305 ff.

¹⁴ Ähnlich *Hans Peter Ipsen*, 40 Jahre Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, *JöR* 38 (1989), S. 1 ff. (37 f.).

¹⁵ Zur Methode grundlegend *Karl M. Meessen*, Zur Theorie allgemeiner Rechtsgrundsätze des internationalen Rechts: Der Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze des Europäischen Gemeinschaftsrechts, *JIR* 17 (1974), S. 283 ff.

¹⁶ Auf diesen Aspekt hat zunächst hingewiesen *Jochen Abr. Frowein*, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, *EuR* 1983, S. 301 ff. (309 ff.). Vgl. jetzt die ausführliche Studie von *Hans Peter Ipsen*, Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft, in: *Festschrift für G. Dürig* (1990), S. 159 ff.

¹⁷ So zunächst im Diskussionsbeitrag, *VVDStRL* 23 (1966), S. 128 ff. (130); *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972), S. 196 ff.; *Zur Gestalt der Europäischen Gemeinschaft*, in: *Gedächtnisschrift für L.-J. Constantinesco* (1983), S. 283 ff.; *EuR* 1987, S. 202 f. — Demgegenüber hält *Peter Badura*, *Bewahrung und Verände-*

tern, aber er hat den weiteren Vorteil, daß er den Integrationsprozeß nicht präjudiziert, bevor er zum Abschluß gekommen ist. Die *politische Finalität* der Gemeinschaft zeichnet sich allenfalls in Umrissen ab¹⁸. Die Hinweise in den Präambeln von EWG-Vertrag und Einheitlicher Europäischer Akte, insbesondere auf den Willen, „einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen“ bzw. „die Gesamtheit der Beziehungen“ zwischen den Mitgliedstaaten „in eine Europäische Union umzuwandeln“, schaffen keine weitere Klarheit als die, daß der Integrationsprozeß nach dem Willen der Vertragsstaaten noch nicht abgeschlossen sein soll. Doch über die Dimension sagt der Begriff „Europäische Union“ sachlich nicht mehr aus als der Begriff „Zweckverband“, ist freilich farbiger und hat sich daher politisch durchgesetzt. Die Frage nach der *ratio communitatis* beantwortet er nicht.

III. Die Kompetenzverteilung

Eine für das Verhältnis von Mitgliedstaaten und Gemeinschaft zentrale Fragestellung ist die Verteilung der Zuständigkeiten. Abgrenzungsprobleme ergeben sich insbesondere für die Rechtsetzung¹⁹.

1. Kompetenzlage, Kompetenzkonflikte und ihre Lösung

a) Die der Gemeinschaft zugewiesenen Kompetenzen ergeben sich aus dem primären Gemeinschaftsrecht. Die Verträge — im folgenden beziehe ich mich nur auf den EWG-Vertrag — enthalten keine generelle Ermächtigung zur Rechtsetzung, sondern folgen dem Prinzip der beschränkten Einzelermächtigung²⁰, das heißt erteilen Regelungskompetenzen nur für die bezeichneten Fälle, ermächtigen nur die vorgesehenen Organe und benennen die einsetzbare Rechtshandlungsform (Verordnung, Richtlinie, Entscheidung).

rung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten, ZSchwR 109 (1990), S. 115 ff. (116), diese Charakterisierung für überholt.

¹⁸ Über die Überlegungen von *Dietrich Schindler*, Das Endziel der europäischen Integration, in: Festschrift für M. Imboden (1972), S. 355 ff. ist man nicht prinzipiell hinausgekommen. Vgl. auch *Fritz Rittner*, Die wirtschaftliche Ordnung der EG und das Privatrecht, JZ 1990, S. 838 ff. (844 f.).

¹⁹ Der Vollzug ist — mit Ausnahme der Art. 85 ff. EWGV — grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten; vgl. *Michael Schweitzer*, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, Die Verwaltung 17 (1984), S. 137 ff.

²⁰ Vgl. *Albert Bleckmann*, Europarecht (5. Aufl. 1990), S. 69 ff.

Diese punktuelle Kompetenzzuteilung sagt über den Umfang der potentiell bestehenden und faktisch ausgeübten Rechtsetzungskompetenzen wenig aus. Für die Praxis ist vielmehr eine vom EuGH bestätigte dynamische Interpretation der Kompetenztatbestände bestimmend geworden²¹. Sieht der Vertrag selbst Befugnisse zur Erreichung von Gemeinschaftszielen nicht vor, kann der Ministerrat einstimmig nach Art. 235 die geeigneten Vorschriften erlassen. Das Problem besteht hier vor allem in einer handhabbaren Eingrenzung der Gemeinschaftsziele; denn eine beliebige Integrationskompetenz stellt Art. 235 nicht zur Verfügung²². Dies wäre ungeachtet des Erfordernisses der Einstimmigkeit im Rat mit dem Fehlen einer gemeinschaftsrechtlichen Kompetenz-Kompetenz unvereinbar.

Die Reichweite gemeinschaftsrechtlicher Rechtsetzung folgt ferner aus der Struktur der Kompetenznormen. Sie sind zum großen Teil nicht auf abgrenzbare Sachbereiche bezogen, sondern zielorientiert auf die Herstellung von Zuständen²³. Beispiele sind die Kompetenzen zur Regelung der Personenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit. Nach Auffassung der Gemeinschaft bestehen ihnen gegenüber keine Sachbereichsausnahmen. Obwohl also Bildung und Kultur nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, werden einschlägige Regelungen doch für zulässig gehalten, wenn dies zur Durchsetzung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer oder des freien Dienstleistungsverkehrs für erforderlich erachtet wird²⁴. Schließlich ist auf die Parallelisierung der Außenkompetenzen der Gemeinschaft (im Verhältnis zu Drittstaaten) mit ihren Innenkompetenzen hinzuweisen²⁵.

²¹ Dazu *Joseph H. Kaiser*, Grenzen der EG-Zuständigkeit, EuR 1980, S. 97 ff. (100); *Torsten Stein*, Richterrecht wie anderswo auch?, in: Richterliche Rechtsfortbildung, Festschrift der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg (1986), S. 619 ff. Problematisch ist vor allem der Rückgriff des EuGH auf politische Erklärungen der Gemeinschaftsorgane, etwa im Fall *Gravier*, EuGH, Slg. 1985, 593; näher *Thomas Oppermann*, Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen europäischen Ausbildungspolitik? (1988), S. 8 ff., 20 ff.

²² *Ernst Steindorff*, Grenzen der EG-Kompetenzen (1990), S. 22 ff.

²³ Dazu *Ulrich Everling*, Gestaltungsbedarf des Europäischen Rechts, EuR 1987, S. 214 ff. (219).

²⁴ So auch *Wilhelm A. Kewenig*, Die Europäischen Gemeinschaften und die bundesstaatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, JZ 1990, S. 458 ff. (463 f.).

²⁵ EuGH, Slg. 1971, 263 — AETR. — Insgesamt kritisch zur Kompetenzerweiterung *Albert Bleckmann*, Politische Aspekte der europäischen Integration unter dem Vorzeichen des Binnenmarktes 1992, ZRP 1990, S. 265 ff.

b) Der EWG-Vertrag enthält keine klare Aussage darüber, ob die Mitgliedstaaten zum Normerlaß zuständig sind, wenn die Gemeinschaft zur Rechtsetzung berechtigt ist. Es läßt sich freilich erkennen, daß die Kategorien der ausschließlichen und konkurrierenden Kompetenz auch im Gemeinschaftsrecht Anwendung finden²⁶. Um welche Kategorie es sich im Einzelfall handelt, ist eine Frage des Normverständnisses und damit der Auslegung²⁷. Die Vermutung streitet für das Vorliegen einer konkurrierenden Kompetenz. Solange die Gemeinschaft nicht von ihr Gebrauch gemacht hat, sind die Mitgliedstaaten zur Regelung befugt²⁸. Eine ursprünglich exklusive Gemeinschaftskompetenz besteht nach überwiegender Ansicht nur in wenigen Fällen. Dabei handelt es sich um die Festlegung des Gemeinsamen Zolltarifs (Art. 28), die Außenhandels- (Art. 113) und Fischereipolitik. Die Gemeinschaft kann allerdings die Mitgliedstaaten zu entsprechender Rechtsetzung ermächtigen²⁹.

Der Entzug der Regelungskompetenz zugunsten der Gemeinschaft bedeutet für die Mitgliedstaaten keinen dinglichen Rechtsverlust, sondern betroffen ist ihr rechtliches Dürfen. Der Abschluß eines Handelsvertrags mit einem Drittstaat wäre also kein *ultra vires*-Akt im völkerrechtlichen Sinn, freilich ein Verstoß gegen Art. 113 EWGV³⁰.

d) Auch Vertragsnormen, die inhaltliche Verbote aufstellen, wie die Grundfreiheiten der Verträge (Waren-, Personen-, Dienstleistungs-, Kapitalverkehr sowie das allgemeine Diskriminierungsverbot) begrenzen die mitgliedstaatliche Regelungsbefugnis. In der Praxis haben diese Bestimmungen große Bedeutung gewonnen. Grund hier-

²⁶ Eingehend *Roland Bieber*, Zur Rolle der Mitgliedstaaten bei der Ausfüllung von Lücken im EG-Recht, in: *Bieber/Ress* (Hrsg.), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts* (1987), S. 283 ff. (293 ff.); *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, *Die Europäische Gemeinschaft* (3. Aufl. 1987), S. 78; *Michael Schweitzer/Waldemar Hummer*, *Europarecht* (3. Aufl. 1990), S. 110; *Rudolf Streinz*, Die Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Kompetenzen der deutschen Bundesländer, in: *Heckmann/Meßerschmidt* (Hrsg.), *Gegenwartsfragen des öffentlichen Rechts* (1988), S. 15 ff. (22 ff.).

²⁷ Wobei der „Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft“ eine erhebliche Bedeutung zukommt; dazu *Matthias Pechstein*, *Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“* (1987), S. 96 und 117 ff. unter Rückgriff auf *H. P. Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972), S. 200 und 277 ff.

²⁸ Vgl. auch BVerfGE 58, 1 (37).

²⁹ Vgl. *Christoph Vedder/Grabitz*, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Art. 113 Rdn. 3 ff. (Stand 1986).

³⁰ *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 18, 19; *Vedder* (Anm. 29), Art. 113 Rdn. 4 und 10.

für ist vor allem die Aufgabe der früher vorherrschenden Sicht der Grundfreiheiten als spezielle Diskriminierungsverbote bzw. als Inländergleichbehandlungsgebote zugunsten einer Interpretation, die diese Freiheiten als grundsätzliche Verbote der Beschränkung des grenzüberschreitenden Verkehrs versteht³¹. Für den Waren- und Dienstleistungsverkehr ist dies inzwischen gesicherte Rechtsprechung³², während bislang eine vergleichbare Auslegungswende hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit nicht vorgenommen wurde³³.

Überschreitet der staatliche Gesetzgeber die ihm vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Schranken, stellt der EuGH auf Klage den Vertragsverstoß fest; der Mitgliedstaat hat die Aufhebung oder Änderung des Rechtsaktes zu veranlassen³⁴. Die nationalen Rechtsanwendungsorgane müssen, soweit sie den Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht erkennen, die nationale Norm, die nicht etwa nichtig ist, außer Anwendung lassen³⁵. Haben Gerichte Zweifel an der Tragweite der vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenze, so haben sie diese gemäß Art. 177 EWGV durch Vorlage an den EuGH zu klären.

e) Auch die *Gemeinschaft* kann durch den Erlaß von Rechtsnormen ihre Kompetenzen überschreiten. Meines Erachtens wäre dies z. B. bei der Verabschiedung der Richtlinie über das Kommunalwahlrecht von EG-Ausländern gegeben³⁶. Art. 235 EWGV bietet trotz

³¹ Vgl. dazu m. N. *Dieter Blumenwitz*, Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Angleichung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts der freien Berufe, NJW 1986, S. 621 ff. (623); *Wilhelm A. Kewenig*, Niederlassungsfreiheit, Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Inländerdiskriminierung, JZ 1990, S. 20 ff. (21).

³² Vgl. dazu die Fälle *Cassis de Dijon* (Slg. 1979, 649) und *Webb* (Slg. 1981, 3305).

³³ *Everling* (Anm. 5), C 35 ff., 41 ff.

³⁴ Art. 169–171 EWGV.

³⁵ Vgl. BVerfGE 31, 145 (174 ff.); BVerfG, EuGRZ 1990, S. 377 ff. (386 – Absatzfondsgesetz). Ebenso EuGH Slg. 1978, 629 – *Simmenthal*. Das Gemeinschaftsrecht verlangt keine Nichtigkeit der entgegenstehenden Norm. Der Anwendungsvorrang ergibt sich letztlich aus Art. 24 Abs. 1 GG; dazu noch unten bei Anm. 118.

³⁶ Näher *Eckart Klein / Martina Beckmann*, Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, DöV 1990, S. 179 ff. (182 f.); ähnlich *Bleckmann* (Anm. 10), S. 443 f.; *Hans Heinrich Rupp*, Wahlrecht für Ausländer?, ZRP 1989, S. 363 ff. (365); *Rupert Scholz*, Verfassungswidriges Ausländerwahlrecht, in: Festschrift für G. Dürig (1990), S. 367 ff.; *Hans-Werner Rengeling*, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung als Zeichen der europäischen Integration, DVBl. 1990, S. 893 ff. (900 ff.). – *Anders Siegfried Magiera*, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zu einem Europa der Bürger, DöV 1987, S. 221 ff. (228 ff.);

seiner Reichweite keine geeignete Rechtsgrundlage, da es unzulässig ist, die Präambelwägungen der Einheitlichen Europäischen Akte und allgemeine Programme zum Europa der Bürger als EWG-Ziele auszugeben. Diese Argumentation entgrenzt den normativen Gehalt von Art. 235 und wandelt ihn in eine beliebige Integrationskompetenz um.

Erheblichen Einwänden ist auch die am 3. Oktober 1989 verabschiedete Fernsehrichtlinie ausgesetzt³⁷. Zwar ist es gegenüber Art. 57 Abs. 2 und 66 EWGV als sogenannten Querschnittskompetenzen nicht möglich, den Bereich der Kultur für generell exemt zu erklären³⁸. Gleichwohl bestehen Bedenken dagegen, sich mit dieser Argumentation einen Regelungsbereich zu erschließen, der anerkanntermaßen als solcher nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt. Für die Interpretation der Querschnittskompetenzen darf dieser Befund nicht folgenlos bleiben. Die Auslegung wird daher schwerpunktmäßig beurteilen müssen, ob der Dienstleistungs- oder Kulturcharakter überwiegt³⁹. Bei der Regelung der Fernsehwerbung dürfte ersteres, bei der Regelung des Anteils europäischer Werke am Gesamtprogramm letzteres der Fall sein. Die Abschwächung der Quotenregelung von einem die Mitgliedstaaten verpflichtenden Ziel zur bloßen Bemühensklausel, verbunden mit der Erklärung der Kommission, sie werde diesen Vorbehalt nicht einklagen, entschärft zwar das Kompetenzproblem praktisch, aber nicht dem Grunde nach. Die eigenartige Protokollerklärung wirft ihrerseits die

Hans-Jürgen Papier, Kommunalwahlrecht für Angehörige anderer Mitgliedstaaten in der Europäischen Gemeinschaft, in: Magiera (Hrsg.), *Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen* (1990), S. 27 ff. (28 f.). — Text des Entwurfs: Dok. KOM (89) 524 endg./2.

³⁷ ABl. EG 1989 Nr. L 298/23. Zur allgemeinen Diskussion vgl. kritisch *Jost Delbrück*, *Die Rundfunkfreiheit der deutschen Bundesländer im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der Europäischen Gemeinschaft und nationalem Verfassungsrecht* (1986); *Fritz Ossenbühl*, *Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht* (1986); *Hans Heinrich Rupp*, *EG-Rundfunkrecht und Gerichtskontrolle des Bundesverfassungsgerichts*, in: Stern (Hrsg.), *Eine Rundfunkordnung für Europa — Chancen und Risiken* (1991), S. 73 ff.; EG-günstig: *Kewenig* (Anm. 24), S. 462 ff. Vgl. auch *Ulrich Everling*, *Brauchen wir „Solange III“?*, EuR 1990, S. 196 ff. (217 ff.).

³⁸ Zu weitgehend deshalb *Hans Peter Ipsen*, *Der „Kulturbereich“ im Zugriff der Europäischen Gemeinschaft*, in: *Gedächtnisschrift für W. K. Geck* (1989), S. 339 ff.

³⁹ Vgl. *Klein/Beckmann* (Anm. 36), S. 187; siehe auch *Kay Hailbronner*, *Die deutschen Bundesländer in der EG*, JZ 1990, S. 149 ff. (153 f.). Kritisch *Everling* (Anm. 23), S. 221.

Frage auf, ob sie überhaupt eine normative Bedeutung hat und falls ja, ob die Richtlinie hier nicht als Handlungsinstrument denaturiert ist⁴⁰.

Handelt die Gemeinschaft außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs, liegt im Gegensatz zu dem vergleichbaren Vertragsverstoß der Mitgliedstaaten ein *ultra vires*-Handeln vor. Über die hieraus zu ziehenden Konsequenzen ist sich jedoch schon das neuere Völkerrecht, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, nicht mehr so sicher⁴¹. Zudem wird faktisch der Kompetenzverstoß stets umstritten sein. Das Problem reduziert sich daher auf das alte „*quis iudicabit?*“.

f) Nach Art. 173, 177 EWGV können die Normativakte der Gemeinschaft vom EuGH überprüft und bei Kompetenzüberschreitung für nichtig bzw. ungültig erklärt werden⁴². Bei seiner Entscheidung kann der EuGH allerdings das Recht verfehlen. Ein Fehlerurteil verändert zwar nicht das objektive Recht. Der EuGH hat auch keine Kompetenz zum Fehlerurteil. Die auf die Gemeinschaft mit Wirkung für die Mitgliedstaaten übertragene Hoheitsgewalt erfaßt aber auch die Jurisdiktionshoheit des EuGH, welche die Verbindlichkeit seiner Entscheidungen, auch seiner Fehlerurteile, für die seiner Rechtsprechungsgewalt unterworfenen Mitgliedstaaten einschließt⁴³. Die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EWG-Vertrages obliegt dem EuGH (Art. 164 EWGV). Da der *Vertrag* die Kompetenzgrenzen der Gemeinschaft festlegt, ist es allein Sache des EuGH, Grenzüberschreitungen verbindlich festzustellen.

Könnte ein Mitgliedstaat die fehlerhafte Beurteilung der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzgrenze durch den EuGH zum Anlaß nehmen, sich der Entscheidung des EuGH und damit zugleich dem

⁴⁰ Dazu *Matthias Pechstein*, Die Bedeutung von Protokollerklärungen zu Rechtsakten der EG, EuR 1990, S. 249 ff. — Ohne Kompetenzgrundlage wäre z. B. auch die EG-Regelung eines allgemeinen Aufenthalts- und Asylrechts; dazu *Kay Hailbronner*, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordinierung des Einreise- und Asylrechts (1989), S. 191 ff., 199 ff. Positiv (Art. 100 EWGV) *Meinhard Hilf*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Drittstaatsangehörige, in: Festschrift für K. Doehring (1989), S. 339 ff. (398 ff.); wohl auch *Michael Wollenschläger / Ulrich Becker*, Harmonisierung des Asylrechts in der EG und Art. 16 Abs. 2 GG, EuGRZ 1990, S. 1 ff. (5 ff.).

⁴¹ Vgl. *Eckart Klein / Matthias Pechstein*, Das Vertragsrecht internationaler Organisationen (1985), S. 25 f.

⁴² Das ist bislang sehr selten geschehen, vgl. aber EuGH, Slg. 1987, 3203.

⁴³ *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 95; *Klein/Beckmann* (Anm. 36), S. 180 unter Hinweis auf BVerfG (Kammerbeschluß), NJW 1987, S. 3077; ähnlich jetzt auch *Everling* (Anm. 37), S. 224.

angegriffenen Rechtsakt zu entziehen, würde dies der vertraglich vereinbarten Konfliktlösung jeden Sinn nehmen⁴⁴. Nicht einmal im Bereich des allgemeinen Völkerrechts reicht der Hinweis eines Staates, der sich der Jurisdiktion eines Schiedsgerichts unterworfen hat, auf die Fehlerhaftigkeit des Urteils zur rechtlich fundierten Urteilsablehnung aus⁴⁵. Die Kompetenzüberschreitung der Gemeinschaft, die durch ein Fehlurteil des EuGH gedeckt ist, ist daher von den Mitgliedstaaten hinzunehmen. Es bleibt — von wissenschaftlicher Kritik abgesehen — die Möglichkeit, im Wege der Vertragsänderung den Willen des Normgebers zu verdeutlichen oder den EuGH durch neue Klagen bzw. Vorlagen zu einer Änderung seiner Rechtsprechung zu veranlassen⁴⁶.

Diese Ausführungen bedürfen jedoch der Ergänzung. Es ließe sich einwenden, daß zwar der EuGH gemeinschaftsrechtlich die Kompetenzen der Gemeinschaft verbindlich interpretieren, nicht aber über die Folgen für den innerstaatlichen Bereich entscheiden könne; dies hänge vom Rechtsanwendungsbefehl des nationalen Gesetzgebers ab, dessen Reichweite nur nationale Gerichte interpretieren können. Wohl in diesem Sinn hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zu Eurocontrol und Nachrüstung geprüft, ob die als Rechtsakte einer zwischenstaatlichen Einrichtung qualifizierten streitbefangenen Maßnahmen noch vom Integrationsprogramm, dem der deutsche Gesetzgeber zugestimmt hatte, erfaßt waren⁴⁷. Auch wenn

⁴⁴ So aber *Rupert Scholz*, in: Friauf/Scholz, Europarecht und Grundgesetz (1990), S. 53 ff. (70 f.): Seine Ansicht würde zu einer allgemeinen und unbeschränkten Überprüfungscompetenz durch die nationale Gerichtsbarkeit führen, womit die Übertragung der Rechtsprechungshoheit auf den EuGH sinnlos würde; ähnlich wie Scholz auch *Hans Heinrich Rupp*, Anmerkung, JZ 1988, S. 194. Zum Ganzen vgl. auch *Theodor Schilling*, Artikel 24 Absatz 1 des Grundgesetzes, Art. 177 EWG-Vertrags und die Einheit der Rechtsordnung, Der Staat 29 (1990), S. 161 ff.

⁴⁵ Vgl. *Karin Oellers-Frahm*, Der Schiedsspruch in der Beagle-Kanal-Streitigkeit, ZaöRV 39 (1979), 341 ff. (350 ff.).

⁴⁶ Eine § 31 BVerfGG vergleichbare Bindungswirkung kommt den Entscheidungen des EuGH nicht zu. Zur erneuten Vorlage vgl. EuGH Slg. 1963, 63. Ob ein Austrittsrecht gegeben ist, ist streitig, wird aber mehrheitlich abgelehnt; vgl. etwa *Meinhard Hilf*, in: Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann, EWG-Kommentar (3. Aufl. 1983), Art. 240 Rdn. 8 ff.; *Claus-Dieter Ehlermann*, Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1984, S. 113 ff. (124). Letztlich ist kein Mitgliedstaat gegen seinen Willen zu halten: vgl. *Albrecht Randelzhofer*, Staatsgewalt und Souveränität, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts I (1987), S. 691 ff. (Rdn. 34).

⁴⁷ BVerfGE 58, 1 (35 ff.); 68, 1 (97 ff.).

das Gericht dabei durchaus nicht kleinlich verfahren ist, sind seine Ausführungen doch so zu deuten, daß es sich vorbehält, die Kompetenzanspruchnahme der zwischenstaatlichen Einrichtung für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland zu korrigieren. In diesen Fällen bestand keine der EG-Gerichtsbarkeit vergleichbare Rechtsprechungshoheit. In seiner Entscheidung zur unmittelbaren Richtlinienwirkung scheint das Bundesverfassungsgericht Entsprechendes aber auch für die EG zum Ausdruck bringen zu wollen, wenn es sagt, es sei „auch verfassungsrechtlich erheblich, ob eine zwischenstaatliche Einrichtung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG sich in den Grenzen der ihr übertragenen Hoheitsrechte hält oder aus ihnen ausbricht“⁴⁸. Andererseits wird in den hierzu angefügten Belegzitaten ausschließlich auf jene Rechtsprechung Bezug genommen, durch die auf die Grenzen der Integrationsgewalt aufmerksam gemacht wird⁴⁹, die also das aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht „Übertragbare“, nicht das aus politischen Gründen „nicht Übertragene“ betreffen. Folgerichtig wird auch geprüft, ob die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Richtlinienwirkung noch von der anerkannten Methode richterlicher Rechtsfortbildung gedeckt ist, mit anderen Worten, ob sich der EuGH *lege artis* verhalten hat und nicht aus seiner Stellung als Rechtsprechungsorgan herausgetreten ist⁵⁰. Dies hätte aber in der Tat mit den Art. 24 Abs. 1 GG immanenten Ermächtigungsgrenzen zu tun, weil die Übertragung von Hoheitsbefugnissen ohne gleichzeitige Garantie des adäquaten Rechtsschutzes unzulässig ist⁵¹. Ich meine daher, daß es gegenüber der EG, wegen ihrer Justizförmigkeit, grundsätzlich dabei zu bleiben hat, daß die Mitgliedstaaten und ihre Gerichte die Kompetenzentscheidungen des EuGH nicht für ihren Jurisdiktionsbereich konterkarieren können. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist freilich nicht ganz klar, was man politisch, schwerlich rechtlich, für einen Vorteil halten kann⁵².

⁴⁸ BVerfGE 75, 223 (242). — An diese Stelle knüpft wohl an *Rudolf Streinz*, Der Verfassungsstaat als Glied einer Europäischen Gemeinschaft, DVBl. 1990, S. 949 ff. (954), freilich zu Unrecht.

⁴⁹ BVerfGE 37, 271 (279 f.); 58, 1 (30 f.); 73, 339 (375 f.).

⁵⁰ BVerfGE 75, 223 (243 ff.).

⁵¹ Vgl. BVerfGE 58, 1 (40 f.); 73, 339 (376). Siehe auch *Helmut Steinberger*, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, in: Festschrift für K. Doehring (1989), S. 951 ff. (961 und 966).

⁵² Ob hier die Souveränität „in der Schwebe“ gelassen wird, wie Steinberger (Anm. 51), S. 968, meint, ist nach den Ausführungen des Bundesverfassungsge-

Anderes gilt im Hinblick auf den verfassungsrechtlich nicht übertragbaren Bereich. Die Grenzen der nationalen Integrationsgewalt können nur von den jeweiligen Mitgliedstaaten bzw. ihren dazu kompetenten Organen definiert werden. Hier zieht die mitgliedstaatliche Struktur der Gemeinschaften dem EuGH Schranken, indem sie ihm die Stellung eines echten Verfassungsgerichts verwehrt⁵³. Wird für die Gemeinschaft eine Kompetenz reklamiert, die — ob nach dem Vertrag übertragen oder nicht — von Verfassungen wegen nicht übertragen werden durfte, und erkennt das Bundesverfassungsgericht hierauf in einem zulässigen Verfahren, dann entsteht von Rechts wegen eine Reduktion der Jurisdiktionsgewalt des EuGH auf die Gemeinschaftsebene, die seiner Entscheidung die Verbindlichkeit im innerstaatlichen Recht nimmt, die Verklammerung der Rechtsordnungen und der Gerichtsbarkeiten löst⁵⁴ und eine Situation herbeiführt, die bei Auseinanderfallen von Völkerrechtsverpflichtung und verfassungsrechtlicher Anforderung wohlbekannt ist⁵⁵.

Wo aber verlaufen die Grenzen der Integrationsgewalt⁵⁶? Der schlichte Rückgriff auf Art. 79 Abs. 3 GG⁵⁷ erscheint wenig plausibel, da diese Bestimmung die Änderung der Verfassung im nationalen

rechts, das die Kompetenz-Kompetenz der Gemeinschaft *expressis verbis* verwehrt (BVerfGE 75, 223/242), zweifelhaft. Zum Gesamtproblem vgl. *Georg Ress* (Hrsg.), *Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften* (1980).

⁵³ Zu weit daher *Jürgen Schwarze*, *Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz als Ordnungspostulate der Europäischen Gemeinschaft*, in: *Festschrift für W. Maihofer* (1988), S. 529 ff. (532).

⁵⁴ Diese Verklammerung ist im übrigen typisch für das Verhältnis Gemeinschaftsrecht — nationales Recht; sie hat ihre konsequente Bestätigung erfahren durch die Anerkennung des EuGH als „gesetzlicher Richter“, vgl. BVerfGE 73, 339 (367 f.); 75, 223 (233 f.); BVerfG, EuGRZ 1990, S. 377 ff. (386). — Vgl. dazu auch *Helmut Steinberger*, *Das Verhältnis zwischen dem Recht der Europäischen Gemeinschaften und dem deutschen Recht in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts* (1989), S. 33.

⁵⁵ *Rudolf Geiger*, *Grundgesetz und Völkerrecht* (1985), S. 113 f.

⁵⁶ Grundsätzlich dazu die Ausführungen in den Schriftsätzen und Gutachten zum „Kampf um den Wehrbeitrag“; s. dazu „Der Kampf um den Wehrbeitrag“, 3 Bde. (1952–58); resümierend *Jürgen Schwarze*, *Das Grundgesetz und das europäische Recht*, in: *40 Jahre Grundgesetz, Freiburger Ringvorlesung* (1990), S. 209 ff. (214 ff.).

⁵⁷ Dies ist freilich ganz überwiegende Ansicht, z. B. *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 51 ff. Vgl. aber *Ondolf Rojahn*, in: v. Münch, *Grundgesetzkommentar* Bd. 2 (2. Aufl. 1983), Art. 24 Rdn. 33.

Alleingang im Auge hat. Die sich auf der Basis von Art. 24 Abs. 1 GG vollziehende materielle Verfassungsänderung⁵⁸ ist hingegen notwendig eingebunden in einen völkerrechtlichen Vorgang, der den Konsens aller Beteiligten bedingt⁵⁹ und daher der einseitigen Bestimmung eines einzelnen Staates entzogen ist. Entscheidend ist daher zunächst die Art. 24 Abs. 1 GG selbst zugrundeliegende Erkenntnis, daß er die Übertragung der ganzen Fülle der Hoheitsgewalt, die Aufgabe der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland und ihrer originären Völkerrechtssubjektivität nicht zuläßt⁶⁰. Natürlich bleibt es schwierig, von diesem Ausgangspunkt zu bestimmen, wie weit die Übertragung von Hoheitsrechten gehen kann. Erfolgt der Umschlag schon mit der umfassenden Übernahme der Gemeinschaftsverantwortung für die Wirtschafts- und Währungspolitik und der Errichtung einer Europäischen Zentralbank⁶¹? Oder mit der Vergemeinschaftung von Außen- und Sicherheitspolitik⁶²? Entscheidungskriterium bleibt meines Erachtens die Erhaltung der völkerrechtlichen Grundlage der Gemeinschaft, also der Fortbestand der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten⁶³, letztlich das Fehlen einer echten „Verfassung“ auf Gemeinschaftsebene, soweit hieraus die völkerrechtliche Mediatierung der Glieder, die Anerkennung der Verfassung als ausschließliche Rechtgeltungsquelle innerhalb ihres eigenen Geltungsbereichs⁶⁴

⁵⁸ Vgl. *Ernst Benda / Eckart Klein*, Das Spannungsverhältnis von Grundrechten und internationalem Recht, DVBl. 1974, S. 389 ff. (393 f.).

⁵⁹ Zu dieser Überlegung vgl. auch BVerfGE 40, 141 (178).

⁶⁰ Fast allgemeine Ansicht; vgl. *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 20.

⁶¹ Vgl. dazu *Hugo J. Hahn*, Vom europäischen Währungssystem zur europäischen Währungsunion (1990), S. 18 ff.; *Johannes Siebelt*, Grundgesetz und Europäische Zentralbank, DöV 1990, S. 362 ff.

⁶² Vgl. dazu die Rede des Präsidenten der EG-Kommission Delors vor dem EP am 17. 1. 1990, EA 1990, D 269 ff.; Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates vom 25./26. 6. 1990 (Dublin), Bull. Bundesregierung 1990 Nr. 84, S. 717 ff.; Zwischenbericht des Abg. *Martin* im Namen des Institutionellen Ausschusses über die Regierungskonferenz im Rahmen der Strategie des EP im Hinblick auf die Europäische Union vom 25. 6. 1990, EP Dok. A 3-166/90; Zwischenberichte des Abg. *Colombo* über die Leitlinien des EP für den Entwurf einer Verfassung für die Europäische Union vom 25. 6./9. 7. 1990, EP Dok. A 3-165/90/ Teil A und B.

⁶³ Im Anschluß an *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 47 und 48. Das Art. 24 Abs. 1 GG zugrundeliegende Zusammenspiel mit Art. 59 Abs. 2 GG ist kein Zufall!

⁶⁴ Nicht notwendig Rechtsetzungsquelle: dazu *Ferdinand Kirchhof*, Private Rechtsetzung (1987), S. 107 ff., 138 ff.

und die allenfalls durch Selbstbindung eingeschränkte Kompetenz-Kompetenz des Gesamtverbandes zu folgen ist⁶⁵.

Inhaltliche Grenzen ziehen der Integrationsgewalt offenkundig auch andere Verfassungsentscheidungen, vor allem die Entscheidung zur Friedenspolitik⁶⁶. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht zu Recht hervorgehoben, daß nicht nur die Aufgabe der Staatlichkeit die Grenzen des Art. 24 Abs. 1 überschreiten würde, sondern auch Abstriche von ihrer Identität, verstanden als Einbrüche „in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen“⁶⁷. Zur Interpretation des damit Gemeinten kann nun in der Tat auf Art. 79 Abs. 3 GG zurückgegriffen werden, weil er unter Bezugnahme auf Art. 1 und 20 GG die Basisentscheidungen des Grundgesetzes, seine Philosophie, formuliert⁶⁸.

Die Bundesrepublik Deutschland dürfte sich deshalb nicht in eine Gemeinschaft einordnen, wenn dies Abstriche von ihrer demokratischen, rechtsstaatlichen und sozialen Grundbefindlichkeit und Verantwortung bedeuten würde. Dies verlangt keineswegs die spiegelbildliche organisatorische Ausgestaltung der Gemeinschaft, wohl aber muß eine institutionell abgesicherte Gewißheit darüber bestehen, daß die zwischenstaatliche Einrichtung und ihre Rechtsakte, denen die innerstaatliche Ordnung geöffnet wird, so strukturiert sind bzw. einen solchen Inhalt haben, daß damit die mitgliedstaatliche Ordnung als eine freiheitlich-demokratische Ordnung nicht in Frage gestellt wird. Nur insoweit darf der nationale Rechtsanwendungsbefehl erteilt werden.

2. Folgerungen

Sollen Konflikte vermieden werden, müssen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten die Vertragspflichten strikt beachten. Von (Quasi-) Boykottmaßnahmen der Mitgliedstaaten halte ich deshalb nichts; dies

⁶⁵ Der Sache nach besteht hier wohl kein Gegensatz zu *Schwarze* (Anm. 53), S. 530 ff.

⁶⁶ *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 50. Entsprechendes galt für das Wiedervereinigungsgebot; zum Problem insbesondere *Karl Doehring*, Die Wiedervereinigung Deutschlands und die Europäische Integration, NJW 1982, S. 2209 ff.; *E. Klein* (Anm. 4), DöV 1989, 957 ff. m. w. N.

⁶⁷ BVerfGE 73, 339 (375 f.). — Siehe auch oben Anm. 49.

⁶⁸ Vgl. *Paul Kirchhof*, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. I (1987), S. 775 ff. (802 ff.).

gilt etwa im Hinblick auf die Unterlassung von Richtlinienumsetzungen oder von Vorlagen nach Art. 177 EWGV⁶⁹. Auch die Gemeinschaftsorgane müssen sensibler für die Einhaltung ihrer Kompetenzen werden, der EuGH muß seine Rolle als Motor der Integration aufgeben und ein neues Selbstverständnis als Hüter des Gemeinschaftsrechts und das heißt auch seiner Grenzen finden⁷⁰. Die Sicherung der Kompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten muß zu einer zentralen Aufgabe des Gerichtshofs werden.

Zum Zauberwort ist in diesem Zusammenhang der Begriff der *Subsidiarität* geworden⁷¹. In jedem föderalen Gebilde, als das man auch die EG bezeichnen kann⁷², kommt ihm eine grundlegende Bedeutung zu⁷³; nur seine Beachtung sichert den kleineren Einheiten die „Luft zum Atmen“. Auch die EG hat dies zunehmend erkannt und gibt dem Ausdruck⁷⁴.

⁶⁹ Vielmehr sollte gerade bei Zweifeln am rechtmäßigen Handeln der EG-Organen der EuGH eingeschaltet werden, weil hier die abweichende Ansicht unmittelbar begründet werden kann; ebenso *Ernst Steindorff*, Gesellschaftsrechtliche Richtlinien der EG und strengeres staatliches Recht, *EuZW* 1990, S. 251 ff. (254).

⁷⁰ So jetzt auch *Ulrich Everling*, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für K. Doehring (1989), S. 179 ff. (195 ff.); vgl. ferner *Hailbronner* (Anm. 39), S. 154. Scharfe Kritik von *Bleckmann* (Anm. 25), S. 265. — Bisher ist es höchst selten geschehen, daß der EuGH die EG gegenüber den Mitgliedstaaten in die Schranken gewiesen hat: das lag nicht nur an der Rechtstreue der Gemeinschaft! Vgl. aber EuGH Slg. 1987, 3203 (Urt. vom 9. 7. 1987, Verb. Rs. 281 u. a. /85 BRD/KOM).

⁷¹ Vgl. etwa *Kurt Schelker*, Subsidiarität — Handlungsprinzip für das Europa der Zukunft, *EuZW* 1990, S. 217 ff.

⁷² Dazu *Hermann Mosler*, Diskussionsbeitrag, *VVDStRL* 21 (1964), S. 138 f.

⁷³ Grundsätzlich: *Josef Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht (1968); *ders.*, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III (1988), S. 3 ff. (75 ff.); *Roman Herzog*, Subsidiaritätsprinzip, *Evangelisches Staatslexikon* Bd. 2 (3. Aufl. 1987), Sp. 3564 ff.; *Alexander Hollerbach*, Subsidiarität, in: *Staatslexikon*, Bd. 5 (7. Aufl. 1989), Sp. 386 ff. — Vgl. auch die Erläuterungen im Bericht der (Schweizer) Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung zu Art. 53 Entwurf (1977), S. 119; ferner Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1973), S. 263 f.

⁷⁴ Vgl. vor allem die Ausführungen des Kommissionspräsidenten *Delors*, EA 1990, D 269 ff.; Anlage I und II der Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates (Anm. 62), S. 723 und 725. Vgl. ferner die Zwischenberichte des Abg. *Giscard d'Estaing* im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Grundsatz der Subsidiarität vom 22. 6./4. 7. 1990, EP Dok. A 3-163/90/Teil A und B. Zu deutschen Vorstellungen siehe unten bei Anm. 159.

Der Subsidiaritätsgrundsatz kann sich als Kompetenzverteilungs- oder als Kompetenzausübungsprinzip auswirken. Mehr Schutz für die Mitgliedstaaten bietet die Anwendung des Subsidiaritätsgrundsatzes als *Kompetenzverteilungskriterium*. Das bedingt aber die entsprechende Umsetzung in den Gemeinschaftsverträgen. Eine striktere und klarere Kompetenzaufteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten ist durchaus für die Zukunft zu erwägen⁷⁵. Auch im bestehenden Regime der sogenannten Querschnittskompetenzen kommen vertraglich vereinbarte Bereichsausnahmen in Betracht.

Zumindest gegenwärtig wird sich das Subsidiaritätsprinzip eher als Maxime der *Kompetenzausübung* fassen lassen. Eine deutliche Konkretisierung findet sich in Art. 130 r Abs. 4 EWGV, wonach die Gemeinschaft im Bereich der Umwelt (nur) insoweit tätig wird, als die in Abs. 1 genannten Ziele besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können als auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten. Ob diese Voraussetzungen gemeinschaftlichen Handelns gegeben sind, beschließt der Rat einstimmig (Art. 130 s EWGV)⁷⁶. Näher als die Ausweitung dieser speziellen Konkretisierung auf andere Fälle liegt der Rückgriff auf das Gebot der Gemeinschaftstreue (Art. 5, 6 EWGV), das auch die Gemeinschaft zu einer pfleglichen und die mitgliedstaatlichen Belange schonenden Inanspruchnahme ihrer Kompetenzen verpflichtet⁷⁷.

Insoweit sind über bereits Erwähntes hinaus folgende Punkte zu nennen:

(1) Auch wenn den Mitgliedstaaten die Definitionskompetenz über die Voraussetzungen, unter denen sie sich nach vertraglichen Ausnahmeklauseln den Gemeinschaftspflichten entziehen dürfen, nicht überlassen werden kann⁷⁸, spricht doch nichts dagegen, ihnen insoweit

⁷⁵ So *Bleckmann* (Anm. 25), S. 268; *Dieter Blumenwitz*, Deutschland und Europa, in: *Politik und Kultur* 14 (1987), S. 36 ff. (40).

⁷⁶ Näher *Grabitz/Grabitz*, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 130 r Rdn. 70–74 (1989).

⁷⁷ Ebenso *Ipsen* (Anm. 38), S. 352 ff.; *Everling* (Anm. 70), S. 193 ff.; *Brohm* (Anm. 5), S. 148 ff. — Allgemein: *Albert Bleckmann*, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl. 1976, S. 483 ff. — Der EuGH hat diesen Aspekt durchaus gesehen, wenngleich noch nicht sehr vertieft, z. B. Slg. 1986, 2519 (Nr. 21); dazu *Steindorff* (Anm. 22), S. 62 f. Vgl. aber jetzt EuGH, Beschl. v. 13. 7. 1990, RS C-2/88 Imm.

⁷⁸ Dies wird zu Unrecht gefordert von *Helmut Lecheler*, Öffentliche Verwaltung in den Mitgliedstaaten nach Maßgabe der „Dynamik der europäischen Integration“, *Die Verwaltung* 1989, S. 137 ff. (139).

eine unter der Prüfung des EuGH stehende Beurteilungsprärogative einzuräumen. So entspricht es etwa bei der Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Verwaltung“ in Art. 48 Abs. 4 EWGV dem Subsidiaritätsprinzip, wenn versucht wird, zwischen den Mitgliedstaaten eine gemeinsame Basis zu finden, bevor der EuGH hierzu judiziert⁷⁹.

(2) Die Gemeinschaft sollte für die Umsetzung der Richtlinien in nationales Recht materiell und formal den Mitgliedstaaten möglichst breite Spielräume lassen⁸⁰. Auf präventive Rechtsangleichung, ohnedies nicht unbestritten, ist tunlichst zu verzichten⁸¹.

(3) Für die Rechtsharmonisierung gilt, daß der Richtlinie gegenüber der Verordnung der Vorzug gebührt⁸². In jedem Fall muß Rechtsangleichung die prägenden Wertungen der nationalen Rechtsordnungen intakt lassen⁸³.

(4) Auch der verstärkte Übergang zur gegenseitigen Anerkennung der nationalen Regelungen⁸⁴ ist Ausdruck schonensamen Umgangs mit mitgliedstaatlichem Recht, kann es jedenfalls sein. Freilich ist nicht zu übersehen, daß die Regelungskraft des eigenen Rechts auch dadurch empfindlich eingeschränkt wird, wenn Rechtsakte anderer Mitgliedstaaten anzuerkennen sind, die weit vom eigenen Standard abweichen. Auf ihre Gestaltung hat ein Mitgliedstaat — anders als bei einer Gemeinschaftsregelung — überhaupt keinen Einfluß. Eine Anerkennungsregelung wird daher zumeist eine Mindeststandardregelung

⁷⁹ Vgl. dazu *Battis* (Anm. 5), S. 56 ff.; *Brohm* (Anm. 5), S. 151; *Ulrich Everling*, Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über die Beschäftigung von EG-Ausländern in der öffentlichen Verwaltung, DVBl. 1990, S. 225 ff. (230).

⁸⁰ Zur Umsetzungsmodalität vgl. EuGH, Slg. 1985, 1661 (1667); 1987, 3073 (3097); 1987, 3697 (3701). — Zu pauschale Kritik bei *Jürgen Salzwedel*, Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Gewässerschutzes und neue Entwicklungen im deutschen Recht, in: *Rengeling* (Hrsg.), *Europäisches Umweltrecht und europäische Umweltpolitik* (1988), S. 77 ff. (96 f.).

⁸¹ *Grabitz/Langeheine*, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 100 Rdn. 21, 22 (1989).

⁸² *Schelter* (Anm. 71), S. 218.

⁸³ *Steindorff* (Anm. 22), S. 91 im Anschluß *Peter Karpenstein*, Doppelte Rechtsgrundlagen im Gemeinschaftsrecht — ein spät ausgetragener Streit, in: *Ress* (Hrsg.), *Rechtsprobleme der Rechtsangleichung* (1988), S. 57 ff.

⁸⁴ *Steindorff* (Anm. 22), S. 99 ff.; *Thomas Bruha*, Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Deregulierung durch „Neue Strategie“?, *ZaöRV* 46 (1986), 1 ff. (11 f.).

oder ähnliche Schutzmaßnahmen enthalten⁸⁵. Im übrigen bleibt die in Art. 100 a Abs. 4, 130 t EWGV ausgesprochene Ermächtigung zum „nationalen Alleingang“, das heißt zur Weiteranwendung bestehender oder sogar zum Erlaß neuer nationaler Vorschriften auf höherem Schutzniveau⁸⁶. Die hierin liegende Abschwächung des supranationalen Rechtsprinzips ist zwar, da sie die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt, nicht unbedenklich⁸⁷, aber rechtlich außer Zweifel gestellt. Eine Verallgemeinerung wäre jedoch unzulässig. Es handelt sich um eine punktuelle, auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter (z. B. Gesundheit, Arbeitsumwelt, Umwelt) abzielende Ermächtigung. In dieser Beschränkung ist sie für die Gemeinschaft keineswegs nur negativ zu bewerten. Der nationale Alleingang stellt einen „Stachel im Fleisch des Gemeinschaftsrechts“ dar und nimmt die Gemeinschaft im Sinne einer gemeinschaftlichen Rechtsgüteroptimierung in Pflicht.

IV. Demokratieprinzip

Die Tatsache, daß auf der einen Seite eine immer größer werdende Rechtsmasse ohne Mitwirkung einer unmittelbar demokratisch legitimierten Instanz zustande kommt⁸⁸, daß auf der anderen Seite die mitgliedschaftliche Struktur der Parlamentarisierung der Gemeinschaft Grenzen zieht⁸⁹, führt in ein kaum lösbares Dilemma. Herr *Steinberger* hat sich mit dieser Frage befaßt. Meines Erachtens kann das Problem immerhin dadurch entschärft werden, daß die nationalen Parlamente in die Vorbereitung der mitgliedstaatlichen Willensbil-

⁸⁵ Vgl. dazu *Klaus-Peter Follak*, Die Vereinheitlichung der Bankenaufsicht in Europa (1989), S. 17; *Hartmut Bieg*, Auswirkungen der Bankenrichtlinien der Europäischen Gemeinschaften auf die Bankaktivität im Gemeinsamen Markt (1989), S. 5 f.

⁸⁶ Ausführlich dazu *Kay Hailbronner*, Der „nationale Alleingang“ im Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Abgasstandards für Pkw, EuGRZ 1989, S. 101 ff.

⁸⁷ Vgl. *Hans Peter Ipsen*, Vier Glossen zur Einheitlichen Europäischen Akte, in: Festschrift für K. J. Partsch (1989), S. 327 ff. (336 ff.).

⁸⁸ Ausführlich jetzt *Georg Ress*, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, in: Gedächtnisschrift für W. K. Geck (1989), S. 625 ff.; schon *Thieme* (Anm. 6), S. 61 f.

⁸⁹ *Badura* (Anm. 6), S. 74; *ders.* (Anm. 17), S. 120; *Frowein* (Anm. 16), S. 302.

dung verstärkt einbezogen werden⁹⁰. Erstaunlicherweise hat der Bundestag offenbar noch kaum selbst die Notwendigkeit einer Abhilfe verspürt. An dem bedenklichen Defizit des Bundestags ändert diese fehlsame Selbsteinschätzung allerdings nichts. Notwendig wären regelmäßige parlamentarische Debatten über Gemeinschaftsangelegenheiten, sinnvoll die Errichtung eines ständigen Parlamentsausschusses für EG-Fragen, wünschenswert Plenarentscheidungen, die, wenn zwar nicht mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattet⁹¹, eine parlamentarische Orientierung für das Verhalten der Bundesregierung im Europäischen Rat, Ministerrat und auch auf Regierungskonferenzen geben könnten⁹².

Die Intensivierung der europapolitischen Arbeit der nationalen Parlamente ist vor allem deshalb notwendig, weil die Mitgliedstaaten das Fundament der Gemeinschaft sind. Verfassungszustand und Verfassungsentwicklung in den Mitgliedstaaten sind daher für die Gemeinschaft von ausschlaggebender Bedeutung. Daraus folgt auch das unmittelbare Interesse der Mitgliedstaaten untereinander an der Aufrechterhaltung ihrer freiheitlich-demokratischen Ordnung. Solange die Mitgliedstaaten die bestimmenden Faktoren der Gemeinschaft sind, sie selbst aber Verfassungsstaaten westlicher Prägung, ist die Gefahr, daß die Gemeinschaft korrekturlos aus dem Ruder läuft, weithin theoretisch. Von großer Bedeutung ist daher auch die Entstehung gemeinsamer, über allgemeine Prinzipien schon weit hinausreichender europäischer Verfassungssätze⁹³, die durch völkerrechtliche Verträge wie die EMRK und die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung⁹⁴ initiiert werden, und der Rückfluß von der aus den

⁹⁰ So auch *Streinz* (Anm. 48), S. 961. Zur faktischen Situation siehe *Klaus Hänsch*, Europäische Integration und parlamentarische Demokratie, EA 1986, S. 191 ff. (197 ff.).

⁹¹ Vgl. *Tomuschat* (Anm. 2), S. 36.

⁹² Die verstärkte Einbeziehung der nationalen Parlamente in die Willensbildung wird ausdrücklich vom Europäischen Rat befürwortet (Schlußfolgerungen Dublin Juni 1990, Bull. Bundesregierung 1990, S. 724), ebenso von der Kommission, Mitteilung der Kommission über die Instrumente zur Verwirklichung des Binnenmarktes vom 7. 9. 1989, Dok. KOM (89) 422 endg., S. 16.

⁹³ *Jochen Abr. Frowein*, Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien, in: Festschrift für W. Maihofer (1988), S. 149 ff.

⁹⁴ BGBl. 1987 II S. 65; dazu *Franz-Ludwig Knemeyer*, Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung (1989); *Rengeling* (Anm. 36), S. 899 f.

gemeinsamen Rechtsgrundsätzen gewonnenen Rechtsprechung des EuGH in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen⁹⁵. Die immer deutlicher aufscheinende mehrdimensionale Verfassungsvernetzung macht einsichtig, daß der Ausbruch aus der gemeinsamen Verfassungskultur immer schwieriger wird, daß er aber, geschähe er, desto empfindlichere Folgen für alle hätte. Die Gemeinschaft verfügt allerdings nicht über eine Homogenitätsgewährleistungs- oder Aufsichtskompetenz⁹⁶. Doch geben, vor allem *Frowein* hat hierauf aufmerksam gemacht, Art. 224, 225 EWGV Hinweise darauf, daß die Mitgliedstaaten in einem gemeinschaftsrechtlich geordneten Verfahren ihre Beziehungen zu einem solch „faulenden Glied“ suspendieren⁹⁷, ich meine sogar auf Dauer lösen können⁹⁸. Der besprochene Verfassungsstandard ist zugleich eine rechtlich zwingende, freilich ungeschriebene *Aufnahme*-voraussetzung für ein neues Mitglied. Der Europäische Rat hat dies schon in seiner Demokratieerklärung von 1978 zum Ausdruck gebracht⁹⁹.

V. Grundrechts- und Vorrangfrage

Die Ausübung von Hoheitsgewalt durch die Gemeinschaft ist rechtsstaatlichen Begrenzungen, die Verfassungsstaaten zum Schutz ihrer Bürger entwickelt haben, unterworfen. Anders als das auch organisationsrechtlich bedeutsame und eben deshalb nicht bruchlos auf die Gemeinschaft übertragbare Demokratieprinzip sind die rechtsstaatlichen Anforderungen als inhaltliche Determinanten hoheitlicher Tätigkeit ohne weiteres auf die Gemeinschaft anwendbar.

⁹⁵ Als Beispiel diene der Eingang des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in die französische Rechtsordnung.

⁹⁶ *Ipsen* (Anm. 16), S. 181.

⁹⁷ *Frowein* (Anm. 16), S. 312 ff.; dazu die Diskussion in EuR 1984, S. 98 f.

⁹⁸ Die Ausschlußfrage ist sehr streitig; vgl. dazu *Meinhard Hilf*, in: Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann, EWG-Kommentar (3. Aufl. 1983), Art. 240 Rdn. 6 ff. (13).

⁹⁹ Bull. EG 3-1978, S. 6; dazu *Meinhard Hilf*, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, EuR 1989, S. 9 ff. (10).

1. Maßstäblichkeit nationaler Grundrechte für das Gemeinschaftsrecht?

Ohne die Entwicklung des Grundrechtsschutzes auf der Gemeinschaftsebene¹⁰⁰ diskutieren zu können, wende ich mich ungesäumt der Frage zu, ob auch die nationalen Grundrechte Maßstäbe gemeinschaftlichen Handelns sind.

Die Antwort entscheidet nicht nur über ein materielles, sondern zugleich ein jurisdiktionelles Problem. Eine bejahende Antwort schaltet die nationalen Gerichtsbarkeiten nämlich notwendig in die Grundrechtsaufsicht über das Gemeinschaftsrecht ein; denn die Kollisionsfrage kann nur vor dem nationalen Rechtsanwender auftreten, weil nur hier beide Rechtsordnungen zusammenstoßen können¹⁰¹. Die europäische Gerichtsbarkeit ist auf die Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts beschränkt¹⁰². Auch wo sie nationales Recht zu prüfen hat (Vertragsverstoßverfahren), ist Maßstab nur Gemeinschaftsrecht.

Die Geeignetheit nationaler Grundrechte als Maßstab des Gemeinschaftsrechts ist für drei Bereiche zu prüfen: das primäre und das sekundäre Gemeinschaftsrecht sowie die nationalen Ausführungsakte¹⁰³. Vorab sind zwei grundsätzliche Einwände zu entkräften.

Die Ansicht, das Gemeinschaftsrecht werde durch die Anerkennung der Maßstäblichkeit nationaler Grundrechte erschüttert, da in

¹⁰⁰ Übersicht bei *Pernice/Grabitz*, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 164 Rdn. 42 ff.; *Ingolf Pernice*, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz, NJW 1990, S. 2409 ff.; *Schwarze* (Anm. 53), S. 534 ff., 538 ff.; *Rudolf Streinz*, Grundrechtsprobleme im Gemeinschaftsrecht, in: *Kremer* (Hrsg.), Die Landesparlamente im Spannungsfeld zwischen europäischer Integration und europäischem Regionalismus (1988), S. 120 ff.; *Ulrich Everling*, Der Beitrag des Europäischen Gerichtshofs zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, in: *Stern* (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz (1990), S. 167 ff.

¹⁰¹ *Benda/Klein* (Anm. 58), S. 390 f.

¹⁰² Vgl. etwa nur EuGH, Urt. vom 25. 4. 1989, Rs. 141/87, NJW 1990, S. 970.

¹⁰³ Zur Gesamtproblematik umfassend *Rudolf Streinz* (Anm. 8), passim, dessen Grundansatz ich allerdings nicht teile; vgl. auch die Besprechung von *Christian Tomuschat*, DöV 1990, S. 672 f.; anders *Rupert Scholz*, NJW 1990, S. 306 f. — Vgl. auch die Übersicht von *Michael Kloepfer*, EG-Recht und Verfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1988, S. 1089 ff., und *Engelbert Niebler*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis des deutschen Rechts zum Recht der Europäischen Gemeinschaften, in: *Festschrift für R. Lukes* (1989), S. 495 ff.

seiner einheitlichen Anwendung bedroht¹⁰⁴, ist kein zureichendes Argument. Wie die Ausführungen zum nationalen Alleingang zeigen, kennt auch das geltende Gemeinschaftsrecht — wenn auch nur punktuell — den „Ausbruch“ einzelner Mitgliedstaaten aus der sonst einheitlichen Ordnung, läßt ihn ausnahmsweise aus Gründen der Rechtsgüterschutzoptimierung zu. Zu erwähnen ist auch, daß die französischen Gerichte — ungeachtet ihres verstärkten Kontrollbewußtseins gegenüber der Exekutive und obwohl sie nunmehr auch gegenüber der *lex posterior* den Vorrang völkerrechtlicher Verträge durchzusetzen bereit sind¹⁰⁵ — immer noch die vorgehende Wirkung der Verfassung bejahen¹⁰⁶. Eine ernsthafte Gefährdung der Gemeinschaft hat sich daraus offenbar nicht ergeben.

Der andere Einwand will das Gemeinschaftsrecht dem Maßstab nationaler Grundrechte deshalb entziehen, weil es eine autonome, vom nationalen Recht getrennte Rechtsordnung sei¹⁰⁷. Wäre die Argumentation richtig, müßte sie umkehrbar sein und auch dem Gemeinschaftsrecht Maßstabsunfähigkeit im Verhältnis zum nationalen Recht attestieren. Zwar ist wegen der verschiedenen Rechtserzeugungssysteme und der unterschiedlichen Rechtsgenossenschaften die Vorstellung der getrennten Rechtsordnungen nicht falsch, doch wird durch den nationalen Rechtsanwendungsbefehl das Gemeinschaftsrecht im innerstaatlichen Rechtsraum wirksam und daher grundsätzlich in den Herrschaftsbereich des nationalen Verfassungsrechts einbezogen. Wenn es ihm nicht tatsächlich unterworfen wird, dann wegen des Inhalts des Rechtsanwendungsbefehls, der entsprechende Vorstellungen des Vertrages aufnimmt und wegen Art. 24 Abs. 1 GG auch aufnehmen darf¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1979, 3727 (3744); ferner *Pierre Pescatore*, Die Menschenrechte und die europäische Integration, *Integration* 1969, S. 103 ff. (109, 126); *Ipsen* (Anm. 27), S. 717 ff.

¹⁰⁵ Entscheidung des Conseil d'Etat v. 19. 6. 1990, *Le Monde* v. 7. 7. 1990, S. 7; Urt. des Conseil d'Etat v. 20. 10. 1989 — *Nicolo* — EuGRZ 1990, S. 49 ff.; dazu *Daniel Ludet / Rüdiger Stotz*, Die neue Rechtsprechung des französischen Conseil d'Etat zum Vorrang völkerrechtlicher Verträge, EuGRZ 1990, S. 93 ff.

¹⁰⁶ Vgl. dazu *Clemens Lerche*, Ein Sieg für Europa? — Anmerkung zum Urteil des Conseil d'Etat v. 20. 10. 1989, Fall *Nicolo*, *ZaöRV* 50 (1990), S. 599 ff.

¹⁰⁷ Diese These wird vor allem in der Rechtsprechung des EuGH vertreten, vgl. Slg. 1962, 97 (110); 1964, 1251 (1270) — und ist zunächst auch ohne Abstriche vom BVerfG übernommen worden, vgl. BVerfGE 22, 293 (296) und 31, 145 (174).

¹⁰⁸ Zutreffend stellt das Bundesverfassungsgericht in seiner neueren Rechtsprechung hierauf ab; BVerfGE 51, 187 (199); 73, 339 (374); 75, 223 (224); BVerfG, EuGRZ 1990, S. 377 ff. (386). Vgl. auch *Steinberger* (Anm. 51), S. 954. Zur Bedeu-

(a) Das *primäre Gemeinschaftsrecht* bietet für die hier erörterte Frage keine Probleme. Das Vertragsgesetz gemäß Art. 24 Abs. 1, 59 Abs. 2 GG muß die Grenzen der Integrationsgewalt beachten. Daß sie bisher überschritten wurden, ist nicht festzustellen¹⁰⁹. Für die weitere Entwicklung ist es nicht auszuschließen. Auch prozessual tauchen keine nennenswerten Schwierigkeiten auf¹¹⁰.

(b) Der Schwerpunkt der Problematik liegt darin, ob das *Sekundärrecht* an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen werden kann. Die Solange II-Entscheidung¹¹¹ ist insoweit nicht völlig eindeutig, und etwas kryptische Formulierungen im Urteil des 2. Senats zur Fernsehrichtlinie und im Beschluß einer Kammer desselben Senats zur Tabakrichtlinie¹¹² haben je nach Standpunkt neue Hoffnungen oder Besorgnisse geweckt. Eine Analyse ergibt indes folgendes:

Entgegen vielfach vertretener Ansicht hat der Solange II-Beschluß keinen nur prozessualen Rückzug angetreten¹¹³. Er ließe sich auch nicht begründen, auch nicht mit der durchaus wünschenswerten Kooperation mit dem Luxemburger Gericht. Aus Courtoisie dürfen weder Rechtsschutzlücken gelassen noch auf die Ausübung von Kompetenzen verzichtet werden. Das Bundesverfassungsgericht hat im 73. Band vielmehr die zutreffende prozessuale Folgerung aus der Erkenntnis gezogen, daß die Grundrechte des Grundgesetzes als Maßstabnormen gegenüber Gemeinschaftsrecht nicht bzw. nur insoweit zur Verfügung stehen, als der nach Art. 24 Abs. 1 grundsätzlich

tung des Art. 24 Abs. 1 auch im Verhältnis zu Art. 32 und 59 Abs. 2 GG vgl. *Albert Bleckmann*, Zur Funktion des Art. 24 Grundgesetz, in: Festschrift für K. Doehring (1989), S. 63 ff.

¹⁰⁹ *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 65; *Rojahn / v. Münch* (Anm. 57), Art. 24 Rdn. 34.

¹¹⁰ Vgl. BVerfGE 52, 187 (199 f.); *Michael Sachs*, Normenkontrollverfahren bei primärem Gemeinschaftsrecht?, NJW 1982, S. 465 ff. — Zur Frage der Teilnichtigkeit in diesem Zusammenhang *Streinz* (Anm. 8), S. 164 ff.

¹¹¹ BVerfGE 73, 339 (375 ff., 387).

¹¹² BVerfGE 80, 74 (91) und Beschl. vom 12. 5. 1989, EuGRZ 1989, S. 339.

¹¹³ So aber etwa *Paul Kirchhof*, Gegenwartsfragen an das Grundgesetz, JZ 1989, S. 453 ff. (454): „prozessuale Zuweisung von Verantwortlichkeit an den EuGH, die keine materielle Qualifikation enthält...“; *Matthias Herdegen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz, EuGRZ 1989, S. 309 ff. (310); *Hans H. Rupp*, Anmerkung, JZ 1987, S. 241 f. (242); *Udo Di Fabio*, Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip?, NJW 1990, S. 947; *Karl Heinrich Friauf*, in: Scholz/Friauf, Europarecht und Grundgesetz (1990), S. 29. Hingegen wohl wie hier *Rupert Scholz*, ebd., S. 85 f. Deutlich auch *Everling* (Anm. 37), S. 201.

mögliche Verzicht auf die Vorherrschaft des eigenen Verfassungsrechts die Erlaubnisgrenzen dieser Vorschrift überschreitet, also eine Aufgabe der Identität der geltenden Verfassungsordnung bedeutet¹¹⁴. Ein solcher Einbruch in die die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland konstituierenden Strukturen liegt, wie das Bundesverfassungsgericht im Solange II-Beschluß zutreffend präzisiert hat¹¹⁵, nicht schon dann vor, wenn der Gemeinschaftsakt einer konkreten grundgesetzlichen Grundrechtsgarantie nicht entspricht, sondern nur dann, wenn die Bedeutung dieses Rechts für die menschliche Freiheit grundsätzlich verkannt wird bzw. wenn die Rechtsgarantie auf Gemeinschaftsebene keinerlei Widerhall findet. Dies könnte der Fall sein — ist allerdings nicht zu erwarten —, wenn der EuGH z. B. die Rundfunk- und Pressefreiheit¹¹⁶ im Gemeinschaftsrecht für irrelevant erklären würde¹¹⁷. Wenn der Vorbehalt jedoch nicht greift, kann das Gemeinschaftsrecht wegen des auf der Ermächtigung des Art. 24 Abs. 1 GG basierenden Rechtsanwendungsbefehls in den deutschen Rechtsraum einfließen und sich dort inhaltlich entgegenstehendem Recht, auch Verfassungsrecht gegenüber, im Sinne eines Anwendungsvorrangs¹¹⁸ durchsetzen¹¹⁹. Vorausgesetzt ist, daß es sich um

¹¹⁴ BVerfGE 73, 339 (375). Vgl. auch *Helmut Steinberger*, Auswärtige Gewalt unter dem Grundgesetz, in: Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz (1990), S. 101 ff. (121); *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 61 ff. Auch die Enquête-Kommission Verfassungsreform, Schlußbericht, BT-Drs. 7/5924, S. 229 f., geht von dieser Ansicht aus. Sie wird der Sache nach auch vom italienischen Verfassungsgericht vertreten; dazu *Heike Wieland*, Italien: Gemeinschaftsrecht und Rechtsprechung, EWS 1990, S. 51 ff. (52).

¹¹⁵ BVerfGE 73, 339 (376); zunächst weitergehende Formulierung noch in BVerfGE 37, 271 (280), allerdings auch schon mit angedeuteter Relativierungsmöglichkeit. Siehe auch BVerfGE 58, 1 (41) zu den Anforderungen an den Rechtsschutz auf der Ebene der zwischenstaatlichen Einrichtung.

¹¹⁶ Zu denken wäre auch an das Recht auf Datenschutz (Persönlichkeitsrecht) — dazu *Reinhard Riegel*, Europäische Gemeinschaften und Datenschutz, ZRP 1990, S. 232 ff. — oder das Asylrecht, falls die EG eine einschlägige Regelungskompetenz entgegen der hier vertretenen Ansicht (siehe oben Anm. 40) für sich in Anspruch nähme. Nicht reicht aus, daß der EuGH bisher über ein Grundrecht nicht judiziert hat.

¹¹⁷ Vgl. *Steinberger* (Anm. 54), S. 24.

¹¹⁸ Dazu *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 75–81; *Rojahn* (Anm. 57), Art. 24 Rdn. 42–59; *Bleckmann* (Anm. 108), S. 78 ff.; *Badura* (Anm. 17), S. 121 f. — Auch in Italien wird das Problem nicht durch eine Hierarchisierung der Rechtsordnungen, sondern durch eine als Kollisionsklausel wirkende Verfassungsbestimmung (Art. 11), die zum Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechtes führt, gelöst, vgl. *Wieland* (Anm. 114), S. 52.

kompetenzgemäß gesetztes Gemeinschaftsrecht handelt, wobei die Prüfungskompetenz des EuGH mit zu berücksichtigen ist. Insoweit muß sich auf die früheren Ausführungen verweisen¹²⁰. Im Ergebnis besagt dies, daß den Grundrechten des Grundgesetzes außerhalb des Vorbehaltsbereichs keine unmittelbare Maßstabsfunktion für das Gemeinschaftsrecht zukommt und deshalb auch die Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts auf den Vorbehaltsbereich eingeschränkt ist¹²¹. Die für manche zum Hoffnungsträger avancierten Sätze aus dem Kammerbeschluß zur Tabakrichtlinie fügen sich in den erläuterten Zusammenhang harmonisch ein: „Soweit die Richtlinie den Grundrechtsstandard des Gemeinschaftsrechtes verletzen sollte, gewährt der Europäische Gerichtshof Rechtsschutz. Wenn auf diesem Wege der vom Grundgesetz als unabdingbar gebotene Grundrechtsstandard nicht verwirklicht werden sollte, kann das Bundesverfassungsgericht angerufen werden“¹²².

Nicht ganz einfach ist allerdings die prozessuale Realisierung des „Identitätsvorbehalts“. Eine direkte Überprüfung des Gemeinschaftsaktes als eines nicht-deutschen Rechtsaktes im Wege der Verfassungsbeschwerde oder der — abstrakten wie konkreten — Normenkontrolle scheidet entgegen dem Bundesverfassungsgericht aus¹²³. Dem Betroffenen bleiben die Anfechtung des deutschen Ausführungsaktes und die Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung¹²⁴. Die Behauptung der Grundrechtsverletzung und damit die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde verlangen jedoch, daß der Beschwerdeführer auch geltend macht, daß der vom Grundgesetz

¹¹⁹ Prozessuale Folge ist, daß die Fachgerichte die Kollision zugunsten des Gemeinschaftsrechtes selbst auflösen, das entgegenstehende nationale Recht außer Anwendung lassen; BVerfGE 31, 145 (174 f.); BVerfG, EuGRZ 1990, S. 377 ff. (386). Dies gilt für entgegenstehendes nationales Verfassungsrecht auch, soweit die Gerichte nicht einen Einbruch in den „Identitätsvorbehalt“ annehmen.

¹²⁰ S. o. III. 1. f).

¹²¹ Vgl. *Wolfgang Zeidler*, Wandel durch Annäherung — Das Bundesverfassungsgericht und das Europarecht, in: Festschrift für H. Simon (1987), S. 727 ff. (741): Die Inanspruchnahme der Gerichtsbarkeit des BVerfG komme nur da zum Zuge, „wo Organe der EG gleichsam prinzipiell versagen sollten und dadurch essentielle Verfassungsprinzipien verletzt werden“.

¹²² BVerfG, EuGRZ 1989, 339 (340); dazu *Klein/Beckmann* (Anm. 36), S. 180 f.

¹²³ Zur unzulässigen prozessualen Konstruktion in BVerfGE 37, 271 (283 ff.), der keine prinzipielle Absage in BVerfGE 73, 339 (387) erteilt wurde, vgl. *E. Klein*, Sekundäres Gemeinschaftsrecht und deutsche Grundrechte, ZaöRV 35 (1975), S. 67 ff.

¹²⁴ BVerfGE 73, 339 (366).

vorausgesetzte und vom Gemeinschaftsrecht generell verbürgte Grundrechtsstandard unterschritten, im punktuellen Rechtsverstoß die Aufgabe der Gewährleistung dieses Standards zu sehen sei¹²⁵. Schließlich bleibt, im Wege des konkreten oder abstrakten Normenkontrollverfahrens, das Vertragsgesetz daraufhin zu befragen, ob es (noch) als Grundlage eines solchen Sekundärrechtsaktes taugt, ob sich der in ihm enthaltene Rechtsanwendungsbefehl auch auf diesen Rechtsakt erstreckt. Das Bundesverfassungsgericht könnte in verfassungskonformer Auslegung des Vertragsgesetzes diese Frage verneinen und dem Gemeinschaftsrechtsakt damit seine innerstaatliche Anwendbarkeit nehmen¹²⁶. In keinem Fall darf dies aber ohne Vorlage nach Art. 177 EWGV geschehen.

(c) Was die nationalen Umsetzungsakte angeht — ich beschränke mich im folgenden auf die *Richtlinienumsetzung* —, so handelt es sich um Akte deutscher Staatsgewalt, die grundsätzlich der Verfassungsbindung unterliegen. Allerdings reicht diese Bindung nur so weit, als der deutsche Gesetzgeber „frei“ ist, sie erfaßt nicht den von der Richtlinie vorgeschriebenen Inhalt¹²⁷. Eine andere Ansicht wäre rechtspolitisch unverständlich, weil sonst auf der Ebene der Umsetzung die Pflicht zur Beachtung des Gemeinschaftsrechts ausgehöhlt würde. Das rechtlich maßgebende Argument beruht wieder auf dem von Art. 24 Abs. 1 getragenen nationalen Rechtsanwendungsbefehl, der die Gemeinschaftsrichtlinie in den innerstaatlichen Rechtsraum als geltendes (wenngleich nicht grundsätzlich unmittelbar anwendbares) Recht¹²⁸ hereinläßt, den Gesetzgeber zu einer entsprechenden Legislativtätigkeit verpflichtet und ihn zugleich ermächtigt, im zwingend

¹²⁵ BVerfG, Kammerbeschl. v. 10. 4. 1987, NJW 1987, S. 3077. — Vgl. auch *Zeidler* (Anm. 121); *Gert Nicolaysen*, *Tabakrauch, Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz*, EuR 1989, S. 215 ff. (224); *Georg Röss*, *Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Die Verwaltung 20 (1987), S. 177 ff. (178).

¹²⁶ Dazu *Strein*z (Anm. 8), S. 160 ff.; *Steinberger* (Anm. 51), S. 70; *Brohm* (Anm. 5), S. 152. — Auch hier gibt es eine Parallele zur italienischen Rechtsauffassung, vgl. *Wieland* (Anm. 114), S. 52.

¹²⁷ Vgl. dazu BVerwGE 81, 49 (50 f.) und FG Hamburg, EFG 88, 374. Wie hier *Nicolaysen* (Anm. 125), S. 221 ff.; *Everling* (Anm. 100), S. 174 ff.; anders *Di Fabio* (Anm. 113), S. 948.

¹²⁸ *Eckart Klein*, *Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht* (1988), S. 12 f. — Vgl. auch EuGH, Ürt. v. 22. 6. 1989, NVwZ 1990, S. 649.

gemeinschaftsrechtlich veranlaßten Bereich¹²⁹ von den Bindungen der Verfassung — freilich unter Beachtung des Identitätsvorbehaltes — abzusehen¹³⁰. Bestehen Zweifel an der sachlichen Übereinstimmung der Richtlinie mit deutschen Grundrechten, liegt mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ein Verstoß gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsstandard vor. In diesem Fall sollte schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist auf Anregung des Parlaments eine Nichtigkeitsklage nach Art. 173 Abs. 1 EWGV zum EuGH erhoben werden¹³¹. Ist das deutsche Ausführungsgesetz erlassen, kann und sollte jedes Gericht, das mit seiner Auslegung befaßt ist und Zweifel an seiner Grundrechtskonformität hegt, den EuGH nach Art. 177 EWGV mit der Frage befassen, ob die Richtlinie den Anforderungen des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes genügt. Über die Jurisdiktionsverklammerung partizipiert das deutsche Ausführungsgesetz am gemeinschaftsrechtlichen Standard, ein Unterschreiten dieses Niveaus wäre unzulässig¹³². Erklärt der EuGH die Richtlinie (ganz oder teilweise) für nichtig, wird die Sperre zur Anwendung der deutschen Grundrechte gegenüber dem deutschen Ausführungsgesetz aufgehoben. Verfassungsprozessual werden zur Überprüfung des Gesetzes insbesondere die Normenkontrollverfahren und die Verfassungsbeschwerde in Betracht kommen¹³³.

2. Grundrechtsbindung der Bundesregierung im Rat

Zu prüfen bleibt, ob nicht präventiv die Entstehung von Gemeinschaftsrecht, das dem Grundgesetz widerspricht, vermieden werden könnte. Postuliert wird — auf der Grundlage des Art. 1 Abs. 3 GG — die unbedingte Bindung der Mitglieder der Bundesregierung im Rat an die deutschen Grundrechte bei Diskussion und Beschlußfassung

¹²⁹ Bloß politische Stellungnahmen reichen hierzu nicht aus; richtig VG Braunschweig, NJW 1988, S. 1229.

¹³⁰ Wie hier *Albrecht Weber*, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik (1987), S. 124; *Everling* (Anm. 37), S. 212. Anders *Herdegen* (Anm. 113), S. 311.

¹³¹ Rechtspolitisch zu überlegen ist, ob nicht auch das zur Umsetzung verpflichtete Organ unmittelbar klageberechtigt sein sollte.

¹³² Unrichtig insoweit *Nicolaysen* (Anm. 125), S. 223. Wohl wie hier *Everling* (Anm. 100), S. 176.

¹³³ Dabei ist die nach Art. 177 EWGV bestehende Vorlagepflicht auch des Bundesverfassungsgerichts zu beachten; BVerfGE 37, 271 (282).

über den Gemeinschaftsakt. Könne die Bundesregierung sich nicht durchsetzen, müsse sie gegen den Beschluß stimmen¹³⁴.

Diese Ansicht ist meines Erachtens überzogen. Gewiß sticht der Gegeneinwand nicht, daß die Regierungsmitglieder als Ratsmitglieder nur noch dem Gemeinschaftsrecht unterständen¹³⁵. Die funktionelle Verdoppelung der Regierungsmitglieder hebt die Gehorsamspflicht der eigenen Verfassung gegenüber nicht auf. Entscheidend ist indes auch hier wieder Art. 24 Abs. 1 GG. Er ermächtigt in den ihm gezogenen Grenzen nämlich nicht nur zur Erteilung des (den Anwendungsvorrang einschließenden) Rechtsanwendungsbefehls gegenüber bereits gesetztem, mit nationalen Grundrechten nicht notwendig übereinstimmendem Gemeinschaftsrecht, sondern ermächtigt ebenfalls (in den gezogenen Schranken) zur Mitwirkung an der Setzung solchen Rechts; denn auch die Bestimmungen über die gemeinschaftsrechtliche Beschlußfassung sind vom Vertragsgesetz gebilligt¹³⁶. Unter allen Umständen die Bundesregierung dazu anhalten zu wollen, vom Grundgesetz für verzichtbar erklärte Positionen gleichwohl keinesfalls preiszugeben, ist ein Widerspruch in sich. Das redet keiner Grundrechtssorglosigkeit das Wort; denn zumeist werden inhaltliche Kollisionen mit deutschen Grundrechten auch Verstöße gegen Gemeinschaftsgrundrechte indizieren, und die Bundesregierung ist dann aus dieser Rechtsbindung aufgefordert, der Kreation entsprechender Akte zu widersprechen. Unterliegt sie bei Mehrheitsentscheidungen dennoch, kann und sollte sie Nichtigkeitsklage zum EuGH erheben.

Das Bundesverfassungsgericht kann in diesem Zusammenhang nur bemüht werden, wenn die Verletzung des Vorbehaltsbereichs auf dem

¹³⁴ *Friauf/Scholz* (Anm. 113), S. 29 ff., 88 ff.; *Rudolf Streinz*, Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz, in: *Das Parlament* Nr. 50 (8. 12. 1989), S. 16; *ders.*, Bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle über die deutsche Mitwirkung am Entscheidungsprozeß im Rat der Europäischen Gemeinschaften (1990), S. 30 ff. (abgeschwächt); ebd., S. 36 ff. zu unterschiedlichen Stadien der Beschlußfassung im Rat.

¹³⁵ So aber *Nicolaysen* (Anm. 125), S. 218 f.

¹³⁶ Im Ergebnis ebenso *Tomuschat* (Anm. 8), Art. 24 Rdn. 87; *Herdegen* (Anm. 113), S. 313 f. In diese Richtung auch *Rudolf Bernhardt*, Die Grundrechte des Grundgesetzes und die internationalen Menschenrechtsgarantien, in: *Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz* (1990), S. 3 ff. (14), und *Everling* (Anm. 37), S. 226.

Spiel steht¹³⁷. Zu berücksichtigen ist dabei, daß der EuGH noch keinerlei Gelegenheit hatte und ihm auch vor Beschluß über die Gemeinschaftsmaßnahme schwerlich Gelegenheit gegeben werden kann, den Gemeinschaftsakt auf seine Übereinstimmung mit höherem Gemeinschaftsrecht, also mit Grundrechten, zu prüfen.

3. Fazit

a) Der Grundrechtsbefund auf Gemeinschaftsebene ist insgesamt positiv zu bewerten¹³⁸. Die Befürchtung, der EuGH orientiere sich beim Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze am untersten mitgliedstaatlichen Niveau, hat sich nicht bestätigt, ebensowenig wie es wegen der Berücksichtigung der Gemeinschaftsinteressen eine Automatik des Optimalstandards geben kann¹³⁹. Doch ist der sachliche Einfluß der deutschen Grundrechtsrechtsprechung evident. Es zeigt sich eine zunehmende Grundrechtsvernetzung im Kräftefeld Karlsruhe — Straßburg — Luxemburg¹⁴⁰. Der EuGH sollte allerdings die Grundrechtsfragen ausführlicher ansprechen und dabei die Schutzbereiche und Grundrechtsschranken genauer definieren¹⁴¹.

b) Der Verzicht auf einen eigenen Grundrechtskatalog oder den Beitritt zur EMRK wird nicht nur durch Realisierungsschwierigkeiten nahegelegt¹⁴². Entscheidender ist, daß die Gemeinschaft damit ein

¹³⁷ Ein Fall wäre der Erlaß der Kommunalwahlrichtlinie; vgl. *Klein/Beckmann* (Anm. 36), S. 183.

¹³⁸ Wegen des Rückgriffs auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten konnte die Rechtsprechung allerdings nicht systematisch angelegt sein.

¹³⁹ *Grabitz/Pernice* (Anm. 100), Art. 164 Rdn. 44. Als Beispiel aus der Rechtsprechung vgl. EuGH, Slg. 1982, 1575 f.

¹⁴⁰ Vgl. etwa BVerfGE 74, 358 (370); 3 Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 25. 8. 1987 (Sér. A Nr. 123) — Lutz, Englert, Nölkenbockhoff, EuGRZ 1987, S. 399 ff.; zum EuGH ist auf seine Rechtsschöpfung aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verweisen.

¹⁴¹ So wohl auch *Streinz* (Anm. 8), S. 423 ff. — Auch im Hinblick auf den Stil, die „grundrechtliche Rhetorik“ des EuGH ist eine Korrektur angebracht; vgl. *Waldemar Schreckenberger*, Die Universalität der Menschenrechte, in: Festschrift für W. Maihofer (1988), S. 481 ff. (496).

¹⁴² Dazu *Eckart Klein*, Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaften, Überlegungen de lege ferenda, in: Mosler/Bernhardt/Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa (1977), S. 160 ff. Zur Überwindung solcher Schwierigkeiten *Walter Hallstein*, Europapolitik durch Rechtsprechung, in: Festschrift für F. Böhm (1975), S. 205 ff. (215). Kommissionspräsident *Delors* strebt den Beitritt zur MRK noch im Jahr 1990 an, EA 1990, D 269 ff. (277).

staatsähnliches Fundament erhalte. Gerade die Speisung durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten sind der Gemeinschaftsstruktur besonders adäquat. Ein Grundrechtskatalog würde übrigens die Frage zusätzlicher nationaler Grundrechtsmaßstäblichkeit bei inhaltlichen Diskrepanzen kaum entfallen lassen. Eine eigenständige Kataloglösung könnte auch eine unitarisierende Wirkung haben und den kompetentiellen Ausgriff der Gemeinschaft erleichtern¹⁴³.

c) Aus Gründen der Kompetenzbeschränkung der Gemeinschaft sollte man auch nicht versuchen, das Problem der „umgekehrten Diskriminierung“, nämlich der eigenen Staatsangehörigen¹⁴⁴, dadurch zu lösen, daß die Beschränkung der Regelungskompetenz der Gemeinschaft auf grenzüberschreitende Sachverhalte aufgehoben wird¹⁴⁵. Nur sie bietet ein klares Bollwerk gegen Eingriffe der Gemeinschaft in rein innerstaatliche Angelegenheiten. Den EuGH zur

¹⁴³ Historische Belege hierfür sind die Diskussionen um einen Grundrechtskatalog in der US-Verfassung und der Bismarckschen Reichsverfassung; vgl. *Joseph H. H. Weiler*, Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities, in: Bernhardt/Jolowicz (eds.), International Enforcement of Human Rights (1987), S. 113 ff. (117); *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. 3 (2. Aufl. 1963), S. 665 und 758. Das Problem verschärft sich noch bei der Herausarbeitung objektiver Grundrechtsgehalte, dazu *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 1990, S. 1 ff. (23 ff.) und *Giorgio Malinverni*, Les fonctions des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, in: Festschrift für D. Schindler (1989), S. 539 ff. (542 f.). — Zur EG vgl. die vielsagenden Hinweise von *Carl Otto Lenz*, Zuständigkeiten und Initiativen der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Bildungswesens im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs (EuGH), in: Magiera (Hrsg.), Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen (1990), S. 183 ff. (206); *Peter Selmer*, Aktuelle Rechtsfragen der Rundfunkfinanzierung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte, in: Ress (Hrsg.), Völkerrecht, Europarecht und Verfassungsrecht (1989), S. 43 ff. (58 f.). Der EuGH hat allerdings zutreffend judiziert, daß Grundrechte Kompetenzen nicht schaffen, sondern sie voraussetzen; dazu *Steindorff* (Anm. 22), S. 42. Doch berücksichtigt die Rechtsprechung (noch) nicht die möglichen objektiven Grundrechtsgehalte.

¹⁴⁴ Vor allem *Marion-Angela Reitmaier*, Die Zulässigkeit von Inländerdiskriminierungen nach dem EWG-Vertrag (1982); *Hedwig Schlachter*, Discrimination à rebours. Die Inländerdiskriminierung nach der Rechtsprechung des EuGH und des französischen Conseil d'Etat (1984).

¹⁴⁵ In diesem Sinn vor allem *Albert Bleckmann*, Die umgekehrte Diskriminierung (discrimination à rebours) nach dem EWG-Vertrag, RIW 1986, S. 917 ff. (918). Kritisch auch *Peter-Christian Müller-Graff*, Binnenmarktziel und Rechtsordnung (1989), S. 35 ff.

Aufgabe seiner diesbezüglich zurückhaltenden Rechtsprechung¹⁴⁶ aufzufordern, ist daher gefährlich¹⁴⁷. Das Problem ist von den Mitgliedstaaten in eigener Verantwortung zu lösen¹⁴⁸. Da Art. 3 Abs. 1 GG schwerlich weiterhilft, bleibt nur die politische Entscheidung, ob die hohen Maßstäbe (Bsp.: Reinheitsgebot) für die eigenen Staatsangehörigen im Inland beibehalten oder aufgegeben werden sollen¹⁴⁹.

d) Was die „Schlüsselnorm“ Art. 24 Abs. 1 GG betrifft, so sind die ihm entnommenen Ermächtigungen in der Tat weitreichend, aber angesichts der korrespondierenden Aussage in der Grundgesetz-Präambel nicht überzogen. Sie geben den Weg zu einer europäischen Integration in einer ausbalancierten Weise frei. Die Aufopferungsbereitschaft¹⁵⁰ des Grundgesetzes geht weit, ist aber nicht schrankenlos und hält am Kern der verfassungsstaatlichen Errungenschaften unter Einschluß des *Verfassungsstaates* selbst fest. Jedenfalls bislang ist auch die faktische „Opfersituation“ alles andere als bedenklich¹⁵¹. Die EG haben den Menschen mehr Freiheit, nicht weniger gebracht. Zu einer Rückkehr zu oder gar hinter „Solange I“ besteht kein Anlaß¹⁵².

VI. Die Bundesstaatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland

1. Allgemeines

„Als Bundesstaat in der Gemeinschaft“¹⁵³ sind der Bundesrepublik Deutschland auf der einen Seite die Mechanismen des Sicheinfügens in einen föderalen Verband besonders vertraut¹⁵⁴, auf der anderen Seite ergeben sich hieraus besondere Schwierigkeiten; denn es besteht die

¹⁴⁶ Vgl. EuGH Slg. 1982, 3723; 1984, 2539; 1985, 2605; 1986, 3211.

¹⁴⁷ So aber *Kewenig* (Anm. 31), S. 23 f.

¹⁴⁸ Vgl. dazu BGH, RIW 1985, 588; NJW 1990, 108. — BVerfG Beschl. vom 8. 11. 1989, NJW 1990, 1033. — Anders *Blumenwitz* (Anm. 31), S. 625 f.

¹⁴⁹ Der politische Druck lastet dabei schwer auf dem Gesetzgeber, vgl. *Brohm* (Anm. 5), S. 144 f.; *Everling* (Anm. 5), C 56 ff.

¹⁵⁰ Zum Begriff *Gunter Kisker*, Kooperation im Bundesstaat (1971), S. 129.

¹⁵¹ *Erler* (Anm. 6), S. 46 („Vorleistung“) und S. 110 („Opfersituation“).

¹⁵² Anders *Rupert Scholz*, Wie lange bis „Solange III“?, NJW 1990, S. 941 ff.

¹⁵³ *Hans Peter Ipsen*, Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, Festschrift für W. Hallstein (1966), S. 248 ff.

¹⁵⁴ Vgl. *Josef Isensee*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 115 (1990), S. 248 ff. (259).

Gefahr, daß die Substanz der Bundesstaatlichkeit¹⁵⁵ — demokratischer Pluralismus, vertikale Gewaltenteilung, Effizienz, Bürgernähe — in den Strudel der Gemeinschaftskompetenzen gerät. Die Länderkompetenzen sind insbesondere im Hinblick auf Bildung, Kultur, Rundfunk und Strukturpolitik betroffen¹⁵⁶. Auf den kommunalen Bereich gibt es ebenfalls erhebliche Einwirkungen¹⁵⁷. Versuche der Bundesländer, den gefährlichen Trend zu stoppen, setzen auf der europäischen und der innerstaatlichen Ebene an¹⁵⁸.

2. Die europäische Ebene

Was die europäische Ebene angeht, kann nur auf die neuesten Entwicklungen hingewiesen werden:

Im Rahmen der im Dezember 1990 beginnenden Regierungskonferenzen werden die Gemeinschaftsverträge mit großer Wahrscheinlichkeit um eine allgemeine *Subsidiaritätsklausel* ergänzt werden, die allerdings entgegen den Wünschen der Bundesländer und des Bundesrates¹⁵⁹ kaum eine ausdrückliche Bezugnahme auf die dritte Ebene der Länder, Regionen und autonomen Gemeinschaften neben der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten enthalten wird. Auch der erreichte Integrationsstand wird unberührt bleiben. Doch kann auch diese Zukunftswirkung positive Folgen haben, gerade für die Gemein-

¹⁵⁵ Zur Rechtfertigung des Bundesstaates *Otto Kimminich*, Der Bundesstaat, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts Bd. I* (1987), S. 1113 ff. (1126 ff.).

¹⁵⁶ Vgl. dazu *Meinhard Schröder*, Bundesstaatliche Erosionen im Prozeß der europäischen Integration, *JÖR* 35 (1986), S. 83 ff.; *Eberhard Grabitz*, Die deutschen Länder in der Gemeinschaft, *EuR* 1987, S. 310 ff.; *Streinz* (Anm. 26), S. 33 ff.

¹⁵⁷ *Heinrich Siedentopf*, Europäische Gemeinschaft und kommunale Betätigung, *DöV* 1988, S. 981 ff.; *Peter Michael Mombaur/Hans Gerd von Lennep*, Die deutsche kommunale Selbstverwaltung und das Europarecht, *DöV* 1988, S. 988 ff.; *Rengeling* (Anm. 36), S. 893 ff.

¹⁵⁸ Die Gelegenheit ist nicht ungünstig: vgl. nur *Magiera/Merten* (Hrsg.), *Föderalismus und Europäische Gemeinschaft* (1990); *Fritz Ossenbühl* (Hrsg.), *Föderalismus und Regionalismus in Europa* (1990); *Harry H. Kremer* (Hrsg.), *Die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Spanien 1992 — Die Rolle der Länder und der Comunidades Autónomas im Europäischen Integrationsprozeß* (1989).

¹⁵⁹ Vgl. BRat-Drs. 550/90 (Beschl.) v. 24. 8. 1990. Zugrunde liegt der Beschluß der Regierungschefs der Länder vom 7. 6. 1990 (unveröff.), der seinerseits auf Vorschlägen beruht, die auf den beiden Konferenzen „Europa der Regionen“ in München (1989) und Brüssel (1990) erarbeitet wurden; dazu *Franz-Ludwig Kne-meyer*, Subsidiarität — Föderalismus, Dezentralisation, *DVBl.* 1990, S. 449 ff.

schaft selbst. Es beginnt sich in der Kommission¹⁶⁰ ein klareres Verständnis für die Bedeutung und Notwendigkeit einer über den Gedanken bloßer Dezentralisation hinausreichenden „Gemeinschaftsentlastung“ abzuzeichnen¹⁶¹. Aufgrund dieser Tendenzen wird vielfach die Zukunft der dritten Ebene keineswegs düster, sondern sogar ausgesprochen optimistisch gesehen¹⁶², ja sogar schon darauf hingewiesen, daß wohl die meisten Federn die zweite Ebene, die Mitgliedstaaten als solche werden lassen müssen¹⁶³.

Vertragsänderungen fordert der Bundesrat ferner im Hinblick auf die Einrichtung eines Regionalrats und die Erweiterung des direkten Klagerechts nach Art. 173 Abs. 1 EWGV für den Regionalrat einerseits, für die Länder und Regionen andererseits. Besonders problematisch ist die Anregung, Art. 2 Abs. 1 Fusionsvertrag dahin zu ändern, daß gegebenenfalls in den Ministerrat ein weiterer Vertreter entsandt werden kann, wobei die Stimmführerschaft innerstaatlicher Regelung vorbehalten bleiben soll¹⁶⁴.

3. Die innerstaatliche Ebene

Primär versuchen die Bundesländer auf die Willensbildung des Bundes, vor allem bei der Rechtsetzung im Rat Einfluß zu nehmen. Die einschlägigen Verfahren, die seit der Zustimmung zu den Römischen Verträgen geübt wurden, sind bekannt¹⁶⁵. Heute steht das in Art. 2 EEA-Zustimmungsgesetz¹⁶⁶ geregelte Länderbeteiligungsverfahren im Mittelpunkt. Nur hierzu können wenige Bemerkungen gemacht werden.

¹⁶⁰ *Delors*, EA 1990, D 269 ff. (278 ff.).

¹⁶¹ Hierzu *Renate Mayntz*, Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, AöR 115 (1990), S. 232 ff. (235 ff.).

¹⁶² *Mayntz* (Anm. 161), S. 243 f.

¹⁶³ Vgl. die Besorgnis bei *Bleckmann* (Anm. 25), S. 268.

¹⁶⁴ BRat-Drs. 550/90 (Beschl.). Vgl. dazu die Rede von Staatsminister *Stavenhagen*, BRat, 617. Sitzung v. 24. 8. 1990, S. 453 f.

¹⁶⁵ Vgl. *Walter Rudolf*, Bundesländer und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift für H.-J. Schlochauer (1981), S. 117 ff.; *ders.*, Die deutschen Bundesländer und die Europäischen Gemeinschaften nach der Einheitlichen Europäischen Akte, in: Festschrift für K.J. Partsch (1989), S. 357 ff.; *ders.*, Das akzeptierte Grundgesetz, Europa und die Länder, in: Festschrift für G. Dürig (1990), S. 145 ff.; *Stefan Schmidt-Meinecke*, Bundesländer und Europäische Gemeinschaft (2. Aufl. 1988).

¹⁶⁶ BGBl. 1986 II S. 1102.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das praktizierte Verfahren, wonach der Bund von einer ausschließliche Gesetzgebungsmaterien der Länder betreffenden Stellungnahme des Bundesrates „nur aus unabweisbaren außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen“ darf, liegen auf der Hand. Sie gründen sich auf die Organkompetenz der Bundesregierung für die auswärtigen Angelegenheiten¹⁶⁷. Die Bedenken werden durch den Hinweis auf die weiche Formulierung nicht zerstreut¹⁶⁸; denn gegen das völlige Fehlen rechtlicher Bindung spricht bereits die Regelungsform, vor allem wenn man bedenkt, daß eine identische Formulierung zuvor schon in einem Schreiben des Bundeskanzlers von 1979¹⁶⁹ enthalten war, eine rechtliche Aufwertung daher eindeutig gewollt war. Auch der Vorschlag, die Beteiligung des Bundesrates als administrative Mitwirkung im Sinne des Art. 50 GG zu deuten, die jederzeit durch einfaches Bundesgesetz begründet werden könne, überzeugt nicht¹⁷⁰, da auf diese Weise nicht die von der Verfassung selbst zugewiesenen Verantwortungsbereiche überschritten werden können. Bundestreue- und Kompensationsargument sind ebenso wenig tragfähig¹⁷¹.

Dennoch gibt es eine diskutabile Argumentation, um dieses Verfahren zu retten¹⁷². Auch sie ruht auf Art. 24 Abs. 1 GG. Gewiß spricht er primär die Außenbeziehungen an. Aber auch die sich aus der Übertragung von Hoheitsrechten ergebenden innerstaatlichen Verschiebungen werden normativ von Art. 24 Abs. 1 GG erfaßt. Sie in ihren

¹⁶⁷ Vor allem *Georg Ress*, Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte — Ein Schritt zur „Föderalisierung“ der Europapolitik, EuGRZ 1987, S. 367 ff.; *Frowein* (Anm. 13), S. 285 ff. Ohne Bedenken aber *Schwarze* (Anm. 56), S. 227 f.

¹⁶⁸ Vgl. dazu *Tomuschat* (Anm. 13), S. 34; siehe auch *Grabitz* (Anm. 156), S. 314 ff.

¹⁶⁹ Schreiben des Bundeskanzlers an den Vorsitzenden der Ministerpräsidentenkonferenz vom 19. 9. 1979, in: Bundesrat und Europäische Gemeinschaften, Dokumente (1988), S. 201 ff.

¹⁷⁰ So aber *Konrad Krüis*, Variationen zum Thema Kompetenzkompensation, in: Festschrift für W. Geiger (1989), S. 155 ff. (165 ff.).

¹⁷¹ Vgl. *Herbert Bethge*, Die Rolle der Länder im deutschen Bundesstaat und ihre rechtlichen Einflußmöglichkeiten auf die nationale Gemeinschaftspolitik, in: *Kremer* (Anm. 158), S. 22 ff. (45); *Tomuschat* (Anm. 13), S. 27 f. Vgl. auch *Eckart Klein*, Die Kompetenz- und Rechtskompensation, DVBl. 1981, S. 661 ff.

¹⁷² Ansatzweise vgl. hierzu schon *Georg Ress*, Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, S. 549 ff. (558); *Steinberger* (Anm. 14), S. 114 f.; ähnlich auch *Eberhard Grabitz*, Die deutschen Länder in der EG-Politik, in: *Hrbek/Thaysen* (Hrsg.), Die Deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften (1986), S. 169 f. (179).

Folgen abzumildern, auch unter dem Aspekt, daß in Durchführung des Integrationsprogramms die kritische Grenze, die Art. 24 Abs. 1 GG selbst gezogen ist, nicht erreicht und damit eine Kollision mit dem Gemeinschaftsrecht vermieden wird, dürfte daher zulässig sein, wobei die verfassungsändernde Kraft des Gesetzes nach Art. 24 Abs. 1 GG einzubeziehen ist. Die bislang auf die Fälle des Art. 59 Abs. 2 GG beschränkte Mitwirkung des Bundesrates in auswärtigen Angelegenheiten würde EG-spezifisch erweitert. Überwunden würden auch Bedenken gegen die Einbeziehung des Bundesrates in einen bislang dem kooperativen Föderalismus zugewiesenen Bereich¹⁷³. Gerade die eben erörterte Entwicklung zeigt, daß die strikte Ausklammerung des Bundesrats aus der Zwischenländerkooperation zu überdenken ist. Seine Instrumentalisierung gerade für diese Ebene ist dort, wo schnell und nicht notwendig einstimmig entschieden werden sollte¹⁷⁴, durchaus adäquat. Der Bundesrat erhält durch diese neue Form der Länderkoordinierung und -mitsprache eine zusätzliche Funktion, die ihn der ausschließlichen Bundessphäre entzieht. Nichts macht die bestehende Ambivalenz deutlicher als die inhaltliche Ergänzung des Bundesratsverfahrens durch die am 17. 12. 1987 zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder abgeschlossene Vereinbarung¹⁷⁵.

Zweifel bleiben indes bestehen, die sich natürlich gegen die Binnen- ausweitung des ohnehin weitgespannten Art. 24 Abs. 1 GG richten. Dies erklärt den neuerlichen Versuch der Bundesländer, das Länderbeteiligungsverfahren durch Ergänzung des Art. 24 Abs. 1 GG abzusichern. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung¹⁷⁶ geht allerdings schon deshalb erheblich weiter, weil davon alle zwischenstaatlichen Einrichtungen, auf die Hoheitsrechte übertragen werden, erfaßt sind¹⁷⁷. Darüber hinaus sollen alle Übertragungsgesetze im

¹⁷³ Vgl. hierzu *Roman Herzog*, Die Beziehungen des Bundesrates zu Bundestag und Bundesregierung, in: *Vierzig Jahre Bundesrat* (1989), S. 167 ff. (175 ff.) einerseits, *Peter Badura*, Schlußbericht: Der Bundesrat in der Verfassungsordnung, ebd., S. 317 ff. (318 f.) andererseits.

¹⁷⁴ An der vorgesehenen Einstimmigkeit ist das im Schreiben des Bundeskanzlers von 1979 (Anm. 169) geregelte Verfahren in der Praxis wegen Schwerfälligkeit gescheitert.

¹⁷⁵ Vgl. *Rudolf*, Festschrift Dürig (Anm. 165), S. 155. — Abdruck der Vereinbarung in: *Bundesrat und Europäische Gemeinschaften* (Anm. 169), S. 428 ff.

¹⁷⁶ Gesetzentwurf des Bundesrates vom 16. 3. 1990, BT-Drs. 11/7391.

¹⁷⁷ Dies würde nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die NATO betreffen, BVerfGE 68, 1 (93).

Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG, nicht nur die, die Hoheitsrechte der Länder übertragen¹⁷⁸, der Zustimmung des Bundesrates unterworfen werden. Es ist einsichtig, daß die Bundesregierung hierzu ablehnend Stellung genommen hat¹⁷⁹. Gleichwohl spricht einiges dafür, die schwierige verfassungsrechtliche Situation durch eine Änderung des Art. 24 Abs. 1 GG zu bereinigen, die einerseits die Übertragung ausschließlicher Länderkompetenzen von der Zustimmung des Bundesrates abhängig macht, andererseits das in Art. 2 EEA-Gesetz geregelte Verfahren auf eine gesicherte Grundlage stellt¹⁸⁰.

Schluß

Das Grundgesetz ist punktuell dem Änderungsdruck ausgesetzt. Als „offene“ Verfassung steht es der Verklammerung der Rechtsordnungen und ihrer Institutionen nicht im Wege, weist jedoch die Letztverantwortung den nationalen Instanzen zu¹⁸¹. Die Bundesrepublik Deutschland kann damit ihrer Raison, die Freiheit der Deutschen zu bewahren¹⁸², auch in Zukunft gerecht werden.

¹⁷⁸ So schon Enquête-Kommission Verfassungsreform (Anm. 114), S. 230. Die Vertragsgesetze zu den Römischen Verträgen waren Zustimmungsgesetze. Schwach die Begründung für die Zustimmungsbedürftigkeit der EEA, vgl. BT-Drs. 10/6392, S. 3 (wegen Art. 105 Abs. 3 GG).

¹⁷⁹ BT-Drs. 11/7391, S. 6 f.

¹⁸⁰ Nicht unmittelbar profitieren werden hiervon die Länderparlamente. Auch sie sollten die parlamentarische Kontrolle der Landesregierungen im Hinblick auf deren Tätigkeit im Bundesrat intensivieren. Gerade wenn der Bundesrat auch als Instrument der Länderkoordination begriffen wird, vermindern sich Bedenken, die eine Einwirkung der Länderparlamente auf die Bundesebene sonst hervorruft. Zum Problem vgl. *Hans H. Klein*, Die Legitimation des Bundesrates und sein Verhältnis zu Landesparlamenten und Landesregierungen, in: *Vierzig Jahre Bundesrat* (1989), S. 95 ff. (107 ff.); enger *Badura* (Anm. 173), S. 323 f. — Zur bisherigen Praxis die Übersichten bei *Hrbek/Thaysen* (Anm. 172), S. 283 ff. und 287 ff.

¹⁸¹ Die Verfassung behält also ihre Kraft, das Bild des Staates zu fixieren; dazu *Georg Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat — nach 40 Jahren Grundgesetz, *VVDStRL* 48 (1990), S. 56 ff. (68).

¹⁸² *E. Klein* (Anm. 10), S. 469 ff.

Leitsätze des 2. Berichterstatters über:

Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft

1. Die Gründung der Europäischen Gemeinschaften (EG) ist die wichtigste und folgenreichste Entscheidung für das Europa der Nachkriegszeit gewesen. Gerade die Bundesrepublik Deutschland ist in hohem Maße Nutznießer dieser Entwicklung geworden.

2. Die Grundlage der EG bilden völkerrechtliche Verträge. Trotz aller Verselbständigung hat eine Ablösung von dieser Grundlage nicht stattgefunden. Die EG setzt nicht den Untergang der Nationalstaaten voraus, sondern ist zum Phänotypus eines Verbands offener Nationalstaaten geworden.

3. Aus der mitgliedstaatlichen Struktur der EG ergeben sich Folgerungen für ihre Kompetenzausstattung, Legitimationsbeschaffung und Rechtsordnung; daraus folgt auch ein gegenseitiges Interesse der Mitgliedstaaten an einem Mindestmaß von Verfassungshomogenität.

4. Die politische Finalität der Gemeinschaft zeichnet sich erst in groben Umrissen ab. Die Entwicklung sollte nicht präjudiziert werden.

5. Die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten und ihre strikte Beachtung ist ein bislang eher vernachlässigtes Thema gewesen. Probleme ergeben sich insbesondere aus der Struktur der Kompetenznormen und ihrer dynamischen Interpretation. Es besteht eine Vermutung für das Vorliegen konkurrierender Kompetenzen.

6. Die Kompetenzüberschreitung durch Mitgliedstaaten ist eine Frage des rechtlichen (Nicht-)Dürfens, nicht des rechtlichen (Nicht-)Könnens. Die Vertragsverletzung kann der EuGH feststellen. Nationale Gerichte müssen die kompetenzwidrige Norm außer Anwendung lassen.

7. Auch die Feststellung von Kompetenzüberschreitungen der EG (Beispiele: Fernsehrichtlinie, Kommunalwahlrecht), was eine Sache des rechtlichen (Nicht-)Könnens der Gemeinschaft ist, fällt in den Aufgabenbereich des EuGH. Für die Mitgliedstaaten sind auch Fehlerurteile des EuGH grundsätzlich verbindlich.

8. Die nationale Kontrolle von Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaft bezieht sich wegen der Jurisdiktionshoheit des EuGH nicht auf das aus politischen Gründen „Nicht-Übertragene“, sondern auf das aus verfassungsrechtlichen Gründen „Nicht-Übertragbare“.

9. Der nichtübertragbare Bereich ist zunächst aus dem Verständnis des Art. 24 Abs. 1 GG selbst zu erschließen. Dabei ist auch auf Art. 79 Abs. 3 GG zurückzugreifen, soweit er die Philosophie des Grundgesetzes formuliert.

10. Zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten sollte sich die EG strikt am Subsidiaritätsprinzip orientieren. Es ist als Kompetenzverteilungs- und Kompetenzausübungsmaxime zu verstehen. Im letzteren Sinne beeinflusst es das Verständnis des gemeinschaftsrechtlichen Rücksichtnahmegebots.

11. Konkreter Anwendungsnutzen folgt hieraus u. a. für die Eröffnung von Beurteilungsprärogativen der Mitgliedstaaten und für den schonensamen Umgang mit den Instrumenten der Rechtsharmonisierung. Der „nationale Alleingang“ ist nicht nur negativ zu bewerten.

12. Das Demokratiedilemma und das Problem der damit verbundenen Entparlamentarisierung des Rechts können durch die verstärkte Einbeziehung der nationalen Parlamente in die Integrationspolitik entschärft werden.

13. Besondere Bedeutung kommt der Aufrechterhaltung der demokratisch-rechtsstaatlichen Strukturen der Mitgliedstaaten selbst zu. Solange die Mitgliedstaaten die bestimmenden Faktoren der Gemeinschaft sind, sie selbst aber Verfassungsstaaten westlicher Prägung, ist die Gefahr, daß die Gemeinschaft korrekturlos aus dem Ruder läuft, weithin theoretisch.

14. Die Antwort auf die Frage nach der Maßstabsfunktion nationaler Grundrechte für das Gemeinschaftsrecht entscheidet nicht nur über ein materielles, sondern auch ein jurisdiktionelles Problem. Die Frage stellt sich vor allem im Hinblick auf das sekundäre Gemeinschaftsrecht und das gemeinschaftsrechtlich veranlaßte nationale Ausführungsrecht.

15. Die Ablehnung der Maßstäblichkeit deutscher Grundrechte folgt weder aus dem Postulat der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts noch aus der Trennung der Rechtsordnungen. Sie kann sich nur aus dem Inhalt des nationalen Rechtsanwendungsbefehls ergeben, der entsprechende Vorstellungen der Gemeinschaftsverträge aufnimmt und wegen Art. 24 Abs. 1 GG auch aufnehmen darf.

16. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat mit der Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339) keinen nur prozessualen Rückzug angetreten, sondern aus einer materiellen Situation die prozessuale Konsequenz gezogen.

17. Die Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts ist auf die Kontrolle des „Identitätsvorbehalts“ beschränkt. Die prozessuale Realisierung dieses Vorbehalts bereitet Schwierigkeiten, ist aber möglich.

18. Art. 24 Abs. 1 GG verhindert die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts zu einer „Verfassung“ und die Entwicklung des EuGH zu einem „Verfassungsgericht“.

19. Richtlinien-Ausführungsgesetze sind an deutschen Grundrechten nur zu messen, soweit der deutsche Gesetzgeber „frei“, also nicht gemeinschaftsrechtlich determiniert ist. Das determinierte Ausführungsrecht partizipiert am gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsstandard.

20. Die Verfassungsbindung der Bundesregierung im Rat der EG wird durch die Reichweite des Art. 24 Abs. 1 GG bestimmt.

21. Der mitgliedstaatlichen Struktur der Gemeinschaft ist die Grundrechtsgewinnung aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Mitgliedstaaten eher adäquat als ein eigenständiger Grundrechtskatalog.

22. Das Problem der „umgekehrten Diskriminierung“ ist von den Mitgliedstaaten in eigener Verantwortung zu lösen.

23. Die aus Art. 24 Abs. 1 GG gezogenen Folgerungen gehen weit, angesichts der grundgesetzlichen Präambelaussage aber nicht zu weit. Die faktische „Opfersituation“ ist alles in allem nicht bedenklich. Die EG hat den Menschen einen realen Freiheitsgewinn gebracht.

24. Die Länder der Bundesrepublik Deutschland versuchen eine integrationspolitisch und -rechtlich veranlaßte Erosion ihrer Kompetenzen durch Aktionen auf der europäischen und der nationalen Ebene zu stoppen. Die gemeinschaftsrechtlichen Überlegungen zielen auf Vertragsänderungen im Rahmen der im Dezember 1990 beginnenden Regierungskonferenzen.

25. Auf der innerstaatlichen Ebene steht heute das Länderbeteiligungsverfahren nach Art. 2 EEA-Gesetz im Mittelpunkt. Die gefundene Regelung ist verfassungsrechtlich problematisch, läßt sich aber aus Art. 24 Abs. 1 GG entnommenen Überlegungen retten. Eine klare Absicherung durch Änderung des Art. 24 Abs. 1 GG wird vom Bundesrat gefordert.

26. Die Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen und die Verklammerung der Rechtsordnungen und Gerichtsbarkeiten lassen die Letztverantwortung der Mitgliedstaaten für ihre Bürger unberührt. Ihrer Raison, die Freiheit der Deutschen zu bewahren, kann die Bundesrepublik Deutschland daher auch in Zukunft gerecht werden.

Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft

3. Bericht von Prof. Dr. *Daniel Thürer*, Zürich

Inhalt

	Seite
I. Polyzentrisches europäisches Ordnungsgefüge	101
A. Europäische Gemeinschaft	102
B. Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa	104
C. Europarat	105
II. Europarechtliche Einwirkungen auf das System des Ver- fassungstaates	109
A. Begrenzung der Souveränität der Mitgliedstaaten und ihrer verfassungsgebenden Gewalt	110
B. Auswirkungen auf die materiellen Legitimations- grundlagen der Verfassung	113
1. Der Staat als Markt frei zirkulierender Personen, Gedanken und Güter	114
2. Der Staat als Republik	118
III. Gewandelte Staatlichkeit?	122
A. Befund: Tendenz zur Erosion aller Elemente des klassischen Staatsbegriffs	122
B. Folgerungen: Vier konstitutionelle Prinzipien zur Legitimierung einer den Verfassungsstaat und seine internationalen sowie supranationalen Einbindungen umfassenden Gesamtordnung	126
1. Element Eins: Das Rechtsstaatsprinzip	126
2. Element Zwei: Klare Abgrenzung der Kompeten- zen zwischen Staatenverbindung und Mitglied- staaten (insbes. Subsidiaritätsprinzip)	127
3. Element Drei: Erfordernis homogener Wertungs- grundlagen	128

a) Allgemeines	128
b) Das Demokratieprinzip	129
c) Das Föderalismusprinzip	132
4. Element Vier: Gebot der außenpolitischen Öff- nung des Verfassungsstaates	134

Gestatten Sie, daß ich mit einem Wort des Dankes beginne*. Des Dankes zunächst für die Wahl des Themas. Denn es ist, in einem rasch zusammenrückenden Europa, in der Tat eine der wohl grundlegendsten, aber noch weitgehend unbewältigten *Herausforderungen* an uns Öffentlichrechtler aller europäischen Länder, eine das Staatsrecht, Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht zusammenordnende *Theorie, Rechtsgestaltungspolitik* und schließlich *Rechtsdogmatik* zu entwickeln. Des Dankes aber auch dafür, daß der Vorstand auch einen Vertreter eines nicht der Europäischen Gemeinschaft angehörigen Staates unter die Referenten aufgenommen hat. Ein solcher mag zwar heute in der „Europäischen Familie der Nationen“, von der seinerzeit in dieser Aula *Winston Churchill* gesprochen hatte¹, gelegentlich bloß als der etwas entfernte Cousin gesehen werden. Geht man indessen von einem *Europabild* aus, das *geographisch, historisch-kulturell² und institutionell über die EG in ihrer heutigen Gestalt hinausreicht³*, so kann man sich in guten Treuen fragen, ob nicht auch derjenige ein guter Europäer sei, der zwar nüchtern anerkennt, daß zahlreiche öffentliche Ordnungs- und Gestaltungsaufgaben der modernen Gesellschaft optimal nur noch im zwischen- und überstaatlichen Rahmen bewältigt werden können⁴, der aber auf der andern Seite auch bestrebt ist, die politische Identität seines Staates oder jenes Gehäuse so weit wie möglich intakt zu halten, das er sich in langer Tradition eingerichtet und ausgebaut hat⁵.

* Meinen Assistenten Frau lic.iur. *Eliane Menghetti*, Frau lic.iur. *Michèle Sawvain* und Herrn Dr. iur. *Jürg Niederbacher* danke ich herzlich für ihre engagierte Mitarbeit.

¹ Vgl. *Karl Schmid*, Europa zwischen Ideologie und Verwirklichung – Psychologische Aspekte der Europäischen Integration, 2. Aufl., 1990, S. 37.

² Vgl. hierzu *Peter Häberle*, Europa in kulturverfassungsrechtlicher Perspektive, JöR 1983, S. 9 ff.

³ Aufschlußreich hierzu: *Werner Weidenfeld* (Hrsg.), Die Identität Europas, 1985; *Carl J. Friedrich*, Europa – Nation im Werden? 1972.

⁴ Als eindruckliche Gesamtschau: *Richard von Weizsäcker*, Europäische Tugenden in einer Zeit des Umbruchs – 8. Vorlesung der Gesellschaft ehemaliger Studierender der ETH Zürich, 1990, insbes. S. 14.

⁵ Hierzu *Schmid*, a. a. O. (Anm. 1), S. 77 ff., und *Dietrich Schindler* in der Einführung zu diesem Buch, S. 13. Über die Schweiz als Integrationsmodell vgl. *Karl W. Deutsch*, Die Schweiz als ein paradigmatischer Fall politischer Integration, 1976; *ders.*, Nationenbildung – Nationalstaat – Integration, 1972, S. 94 ff. Vgl. *Christian Tomuschat*, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen (zit. Geflecht), VVDStRL 36 (1978), wo die Verfassungsgebung im traditionellen Sinn als ein Stück nationaler Selbstdarstellung und Sinnggebung bezeichnet wird (S. 9).

Ich habe mir nun vorgenommen, aus unserer Thematik „Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft“ drei Problemkreise aufzugreifen. In einem ersten Teil werde ich einen Blick werfen auf die vielgestaltige *Gesamtheit von Institutionen*, die sich, in verschiedenen Verdichtungsformen und Geschwindigkeiten, auf europäischer Ebene gebildet haben und laufend fortentwickeln. Der zweite Problemkreis befaßt sich mit der *Einwirkung* der übergreifenden europäischen Ordnung *auf den Verfassungsstaat*. Und in einem dritten Teil werde ich schließlich, als Folgerung aus dem Gesagten, die Frage aufwerfen, ob wir nicht angesichts der beschriebenen Strukturwandlungen eines *neuen Konzepts und Begriffs der Staatlichkeit*, also des Staates als solchen, einer neuen Theorie – eben eines neuen Bildes – des Verfassungsstaates bedürfen.

Auf diese Weise zu versuchen, unseren Beratungsgegenstand aus einer weiteren, nicht allein auf die Europäische Gemeinschaft und Fragen der Rechtsdogmatik im strikten Sinne beschränkten Perspektive zu beleuchten, entspricht, wenn ich das richtig sehe, der besonderen Aufgabe, die mir der Vorstand in der heutigen Vortragsreihe zugeordnet hat. Dabei verzeihen Sie es mir gewiß, wenn anstelle des „Abstractum“ „Verfassungsstaat“ ab und zu auch von *konkreten Verfassungsordnungen* wie vor allem von der mir besonders vertrauten *schweizerischen Bundesverfassung* die Rede sein wird. Auch werde ich versuchen, bei Gelegenheit das vor einigen Monaten in die Phase der diplomatischen Verhandlungen eingetretene Projekt zur Errichtung eines *Europäischen Wirtschaftsraums*⁶ mitzuerfassen, dessen Ziel es ist, auf völkerrechtlicher, multilateraler Grundlage Kerngehalte des EG-Binnenmarktrechtes auf die EFTA-Staaten und Liechtenstein⁷ zu erstrecken⁸.

⁶ Vgl. hierzu *Bruno Spinner*, Der Europäische Wirtschaftsraum: Ist das Völkerrecht der Herausforderung gewachsen? Erscheint demnächst in der Schweizerischen Juristen-Zeitung; *Hansjörg Seiler*, EG, EWR und schweizerisches Staatsrecht, 1990; *Daniel Thürer*, Auf dem Wege zu einem Europäischen Wirtschaftsraum? In: Schweizerische Juristen-Zeitung 1990 (zit. Europäischer Wirtschaftsraum), S. 93 ff.

⁷ Vgl. hierzu den Bericht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vom 7. November 1989 betreffend Beurteilung der Entwicklung und des Standes des europäischen Integrationsprozesses, Umschreibung der liechtensteinischen Position und Abschbarkeit der künftigen Entwicklung.

⁸ Zum Gang, Gegenstand und zur Tragweite der Verhandlungen vgl. *Jakob Kellenberger*, Schlußbemerkungen, in: Dietrich Schindler/Gérard Hertig/Jakob Kellenberger/Daniel Thürer/Roger Zäch (Hrsg.), Die Europaverträglichkeit

I. Polyzentrisches europäisches Ordnungsgefüge

«...*L'Europe, aujourd'hui, s'unifie... Ceci n'est pas une fin en soi. C'est un commencement en vue d'une meilleure organisation du monde qui nous permette d'échapper à la destruction.*»
*Jean Monnet*⁹

Ausgangspunkt unserer Überlegungen ist also — um nun zum ersten Gegenstand des Referates zu kommen — die Erkenntnis, daß der europäische Verfassungsstaat Teil eines *umfassenden*, kooperative und integrative Züge tragenden gesamteuropäischen *Institutionen- und Ordnungsgefüges* geworden ist. Grundlegende Wandlungen in der Struktur, Funktion und Gestalt des Verfassungsstaates sind die Folge dieser Entwicklung. Dabei scheint es mir wichtig, diese bestehende und in rascher Fortentwicklung begriffene europäische Ordnung nicht einfach mit der Europäischen Gemeinschaft zu identifizieren, obwohl sie von dieser freilich über weite Strecken dominiert und mitgeprägt wird. Sie sollte auch nicht einseitig als System von die Europäische Gemeinschaft konzentrisch umgebenden Rechtskreisen konzipiert werden. Vielmehr scheint das Ordnungsgefüge, das die europäischen Staaten überwölbt und durchdringt, einen *polyzentrischen Charakter* zu haben. Wir haben eine Gesamtordnung vor uns, die von verschiedenen institutionellen Kernen aus mit vielgestaltigen Instrumenten eigenständige, miteinander verknüpfte und sich überschneidende Aufgabenfelder entwickelt hat. Lassen Sie mich dabei, die Komplexität der Gesamtlage etwas vereinfachend, vom Europa der EG, vom Europa der KSZE und vom Europa des Europarates sprechen.

des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, S. 667 ff. Zu den staatsrechtlichen Aspekten eines EG- oder EWR-Beitritts vgl. *Dietrich Schindler*, Verfassungsrecht, in: Schindler/Hertig/Kellenberger/Thürer/Zäch, a. a. O., S. 21 ff.; zum aktuellen Stand der Verhandlungen vgl. nunmehr den Vortrag von *Mathias-Charles Krafft* vor dem Zürcherischen Juristenverein vom 25. Oktober 1990 mit Berichterstattung in der Neuen Zürcher Zeitung vom 29. Oktober 1990 (Nr. 251) S. 17.

⁹ Diese, auf dem heutigen Entwicklungshintergrund besonders bemerkenswerten Worte entstammen einer Rede vom 11. Juni 1961 am Dartmouth College (New Hampshire), wiedergegeben in: *La Communauté européenne et l'unité de l'Occident*, Lausanne 1961, S. 9.

A. Europäische Gemeinschaft

Mächtigste europäische Staatenverbindung und Regelungsinstanz ist die Europäische Gemeinschaft¹⁰. Sie hat, als Folge ihres supranationalen Charakters, die Souveränität der Mitgliedstaaten und damit auch die *Möglichkeit der Selbstgestaltung des Verfassungsstaates eingeschränkt*, ihm aber auch *Mitgestaltungsmöglichkeiten* und Entscheidungsmacht im übernationalen Raum erschlossen. Sie ist — bei aller Skepsis gegenüber der von Gemeinschaftsseite oft doktrinär verkündeten, in programmierbaren Bahnen offenbar irreversibel verlaufenden *Geschichtsteologie*¹¹ — unverkennbar im Zuge, über ihre ursprünglich wirtschaftliche Zielsetzung hinaus gegen innen und außen in eine *politische Dimension* hineinzuwachsen¹². Auch hat sie vor allem mit ihrem Binnenmarktprogramm¹³ in zunehmendem Maße die *EFTA-Staaten in ihren Entwicklungssog einbezogen*¹⁴. Diese Län-

¹⁰ Zu den Grundlagen vgl. *Pierre Pescatore*, Die Geschichte der Europäischen Einigung zwischen Realität und Utopie, 1990; *ders.*, Le droit d'intégration, Leiden/Genf 1972; *Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972; *ders.*, Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien, 1984; *Walter Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, 1969; *Jürgen Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 1988; *Albert Bleckmann*, Europarecht, 5. Aufl., 1990; *Bengt Beutler/Roland Bieber/Jörn Pipkorn/Jochen Streil*, Die Europäische Gemeinschaft — Rechtsordnung und Politik, 3. Aufl., 1987; *Michael Schweitzer/Waldemar Hummer*, Europarecht, 3. Aufl., 1990.

¹¹ Vgl. als kritische Bestandesaufnahme *Albert Bleckmann*, Politische Aspekte der europäischen Integration unter dem Vorzeichen des Binnenmarktes 1992, ZPR 1990, S. 265 ff.

¹² Vgl. etwa *Jochen Abr. Frowein*, Die vertragliche Grundlage der Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ) in der Einheitlichen Europäischen Akte, in: Liber Amicorum Pierre Pescatore (zit. Liber Amicorum), 1987, S. 247 ff.; *Thomas Oppermann*, Europäischer Rat und Europäische Politische Zusammenarbeit nach der Einheitlichen Europäischen Akte, in: Liber Amicorum, S. 537 ff.; *Werner von Simson*, Wachstumsprobleme der europäischen Verfassung (zit. Wachstumsprobleme), in: Festschrift für Hans Kutscher, 1981, S. 481 ff.; *Christian Tomuschat*, Solidarität in Europa, in: Liber Amicorum, a. a. O., S. 529 ff.

¹³ Vgl. *Hans-J. Glaesner*, Die Einheitliche Europäische Akte, EuR 1986, S. 119 ff. Kritisch zur Einheitlichen Akte *Pierre Pescatore*, Die „Einheitliche Europäische Akte“ — Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, EuR 1986, S. 153 ff.

¹⁴ *Olivier Jacod-Guillarmod* (éd.), L'avenir du libre-échange européen (zit. Libre-échange), erscheint demnächst; *Hans Mayrzedt*, Zwischenbilanz der europäischen Integration: Diagnosen und Strategien, in: Außenwirtschaft 1988, S. 304 ff.; *Daniel Thürer*, The Role of Soft Law in the Actual Process of European Integration, in:

der, die seit 1973 je bilateral durch Freihandelsabkommen für Industrieprodukte und zahlreiche sektorielle Einzelvereinbarungen mit der Gemeinschaft verbunden sind¹⁵, sehen sich nunmehr veranlaßt, in einem den bloßen Abbau von Handelshindernissen weit übersteigenden, *historisch wohl einmaligen Rezeptions- und Harmonisierungsprozeß* ihre Rechtsordnungen autonom an diejenige der Gemeinschaft anzupassen¹⁶. Darüber hinaus sind sie zur Zeit bestrebt, in multilateralen Verhandlungen mit der Gemeinschaft einen einheitlichen, umfassenden, vorwiegend auf die vier Grundfreiheiten des EWG-Vertrages abgestützten *Europäischen Wirtschaftsraum* zu errichten, so daß es heute insgesamt wohl richtig erscheint, den Begriff der europäischen Integration nicht mehr auf den Organisationstypus der Europäischen Gemeinschaft zu begrenzen, sondern auf die Einigungsprozesse in ganz Westeuropa auszuweiten¹⁷. Nicht minder bedeutsam aber ist, daß die Europäische Gemeinschaft auch für die sich neu konstituierenden Staaten *Mittel- und Osteuropas* zum bedeutsamen Anziehungspunkt der wirtschaftlichen Zusammenarbeit geworden ist. Gestützt auf ihre ausschließliche Kompetenz im Bereiche des Außenhandels hat sie seit 1988 bereits mit Ungarn, der Tschechoslowakei,

Libre-échange, S. 129 ff.; *ders.*, Europaverträglichkeit als Rechtsargument — Zu den Wegen und Möglichkeiten schweizerischer Rechtsanpassung an die neue Integrationsdynamik der Europäischen Gemeinschaft (zit. Europaverträglichkeit), in: Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt a. M. 1989, S. 561 ff. Aus österreichischer Sicht: *Andreas Khol*, Von der Süderweiterung der EG zur EFTA-Erweiterung? EA 1988, S. 359 ff.; *Waldemar Hummer / Michael Schweitzer*, Österreich und die EG, Wien 1987. Aus finnischer Sicht: *Harto Hakovirta*, The European Economic Space — Functions and Prospects, in: Kari Möttölä und Heikki Patomäki (ed.), Facing the Change in Europe — EFTA Countries' Integration Strategies, Helsinki 1989, S. 71 ff.

¹⁵ Vgl. *Pierre Pescatore*, Les relations entre la Communauté et la Suisse, Bulletin d'information du Centre d'Etudes Juridiques Européennes No. 27, Genf/St. Gallen 1983; *Michael Waelbroeck*, Les accords de libre-échange face à l'échéance de 1992, in: Libre-échange (Anm. 14); *Friedl Weiss*, The Functioning of the Free Trade Agreements, in: Libre-échange (Anm. 14).

¹⁶ Vgl. Integrationsbericht (des Bundesrates) über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozeß vom 24. August 1988 (Integrationsbericht), BBl. 1988 III, S. 249 ff., insbes. S. 345 und 380. Vgl. hierzu *Thürer*, Europaverträglichkeit (Anm. 14), S. 561 ff., insbes. S. 577 ff.

¹⁷ Vgl. *Pierre Pescatore*, Synthèse et note documentaire, in: Libre-échange (Anm. 14) mit dem interessanten Hinweis auf die erstmalige Verwendung des Begriffs „Integration“ in dem sowohl die Zollunion wie die Freihandelszone umfassenden Art. XXIV Ziff. 4 GATT; *Thürer*, Europaverträglichkeit (Anm. 14), S. 563.

Polen und der Sowjetunion bilaterale Handels- und Kooperationsverträge abgeschlossen, die ihrerseits aber wohl bloß Vorboten einer sich aufdrängenden, weit umfassenderen Einbeziehung dieser Länder in das europäische Staatensystem darstellen¹⁸.

B. Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa

Jenseits der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliederkreis der Gemeinschaft, ja den gesamteuropäischen Raum überschreitend hat sich nun aber im Rahmen der KSZE auch ein zweiter für die europäischen Staaten wesentlicher Ordnungsrahmen herausgebildet. Es handelt sich dabei zur Zeit um einen vorwiegend *politischen Prozeß der Zusammenarbeit* im Bereiche der Sicherheit, der Wirtschaft und Ökologie, Wissenschaft sowie der Menschenrechte¹⁹. Die KSZE scheint aber in Begriff zu stehen, allmählich *institutionelle Formen* anzunehmen. Einzelne Staaten haben sogar Pläne entwickelt, auf der Grundlage der bestehenden Kooperation ein *europäisches Sicherheitssystem* aufzubauen. Sollte es in der Tat gelingen, dereinst im Rahmen des auf globaler Ebene geltenden UNO-Rechts eine regionale Ordnung der friedlichen Streitbeilegung und kollektiven Sicherheit zu errichten²⁰, so wäre dieser Vorgang auch für die nach außen gewandte Seite des Verfassungsstaates bedeutsam. Verschiedene Staaten wären vor die Herausforderung gestellt, ihre heute noch in einem *militärisch-politischen Verteidigungsbündnis* verankerte Sicherheitskonzeption grundlegend neu zu orientieren²¹. Für Staaten wie die Schweiz stellte sich die Frage, ob nicht ihre *dauernde Neutralität*²² in dem Maße

¹⁸ Horst G. Krenzler, Die Europäische Gemeinschaft und der Wandel in Mittel- und Osteuropa, in: Europa-Archiv, Folge 3, 1990, S. 89 ff.; Eckart Klein, Neue Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften (zit. Entwicklungen), DÖV 1990, S. 179 ff., insbes. S. 181; Entschließung des Europäischen Parlaments zu den jüngsten Entwicklungen in Mittel- und Osteuropa, Dok. B 3-599/89/Korr.

¹⁹ Vgl. Hans Heinrich Wrede, KSZE in Wien – Kursbestimmung für Europas Zukunft, 1990. Zur Rechtsnatur vgl. etwa Daniel Thürer, "Soft Law" – Eine neue Form von Völkerrecht? ZSR 1985 I, S. 429 ff., insbes. S. 435 f.

²⁰ Vgl. ebenso das Memorandum betreffend eine europäische Sicherheitskommission der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik vom 6. April 1990.

²¹ Vgl. Dieter Senghaas, Die Architektur eines dauerhaften Friedens in Europa, Arbeitspapier der Schweizerischen Friedensstiftung Nr. 6, 1990.

²² Zur dauernden Neutralität der Schweiz vgl. etwa Dietrich Schindler, Vereinbarkeit von EG-Mitgliedschaft und Neutralität, in: Olivier Jacot-Guillarmod /

anzupassen wäre oder letztlich gar hinfällig würde, in dem wirksame Institutionen die Sicherheit in Europa tatsächlich und glaubwürdig zu gewährleisten vermöchten. Gelänge es zudem, im Rahmen der KSZE als Teil einer umfassenden, vorbeugenden Friedenspolitik auch zukunftssträchtige Verfahren zum *kollektiven Schutz der Menschenrechte* und vor allem auch innerstaatlicher *Minderheiten* einzurichten, so würde die durch die KSZE entwickelte Ordnung offensichtlich auch in den Innenbereich des Verfassungsstaates hineinragen²³.

C. Europarat

Als dritter Kern einer sich herausbildenden gesamteuropäischen Ordnung sei der Europarat genannt. Er ist zwar wegen der Schwäche seiner rechtlichen Handlungsinstrumente in den Schatten der Europäischen Gemeinschaft geraten. Für die Konzeption, Sicherung und Fortentwicklung des Verfassungsstaates aber ist er von erstrangiger Bedeutung²⁴. Es handelt sich hier um die einzige internationale Orga-

Dietrich Schindler/Thomas Cottier, EG-Recht und schweizerische Rechtsordnung, Beiheft 10 zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1990, S. 82 ff.; *Hans-Peter Brunner*, Neutralität und Unabhängigkeit der Schweiz im ausgehenden 20. Jahrhundert, Zürich 1989; *Jürg-Martin Gabriel*, Schweizer Neutralität im Wandel – Hin zur EG, Frauenfeld 1990; *Daniel Thürer*, Vorstellungen über die dauernde Neutralität vor dem Ersten Weltkrieg, heute und für die Zukunft, in: Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht (Jubiläumsband) 1989, S. 73 ff. Zur dauernden Neutralität anderer europäischer Staaten vgl. etwa *Konrad Ginther*, Neutralität – Völkerrecht – Europarecht, in: Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt a. M. 1989, S. 373 ff.; *Marianne von Grünigen*, Finnische Neutralität – Kontinuität im Wandel, in: Festschrift Schindler, a. a. O., S. 389 ff.; *David Kennedy/Leo Specht*, Austria and the European Communities, in: Common Market Law Review 1989, S. 615 ff.; *Karl Zemanek*, The Chaotic Status of the Laws of Neutrality, in: Festschrift Schindler, a. a. O., S. 443 ff.; *H. Lindholm*, Swedish Neutrality, Stockholm 1987, S. 38 ff.

²³ Vgl. das am 29. Juni 1990 verabschiedete «Document de la réunion de la Copenhague de la Conférence sur la dimension humanitaire de la CSCE».

²⁴ Vgl. *Rudolf Bernhardt*, Gerichtlicher Rechtsschutz in Grund- und Menschenrechtsfragen auf europäischer Ebene, in: Klaus Stern (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz, 1990, S. 197 ff.; *ders.*, Die Grundrechte des Grundgesetzes und die internationalen Menschenrechtsgarantien, in: Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz, 1989, S. 3 ff.; *ders.*, Grundrechtsschutz unter der Europäischen Menschenrechts-Konvention, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1990, S. 99 ff.; *Walter Kälin*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Faktor der europäischen Integration, in: Festschrift für Dietrich Schindler, 1989, S. 529 ff.; *Luzius Wildhaber*, Erfahrungen mit der Europäischen

nisation, deren eigentliche «*raison d'être*» es gerade darstellt, die materiellen und formellen *Grundwerte des Verfassungsstaates zu definieren und kollektiv zu garantieren*. In seinem Rahmen ist, wie dies der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausdrückte²⁵, ein «*ordre public européen*» geschaffen worden, in dem die europäische Rechts- und Verfassungsgemeinschaft ihren kollektiven Ausdruck gefunden hat. Wenn es sinnvoll ist, vom *Typus des „europäischen Verfassungsstaates“* zu sprechen, so deshalb, weil er *im Rahmen des Europarates eine feste, verbindliche, gemeinsame Gestalt gefunden hat*.

In zweifacher Richtung kommt dem Europarat heute im gesamt-europäischen Ordnungszusammenhang eine besondere Bedeutung zu. Zum einen erweisen sich in *Staaten Mittel- und Osteuropas*²⁶ sein Statut und die auf seiner Grundlage abgeschlossenen Abkommen wie vor allem die Europäische Menschenrechtskonvention als wesentliche Maßstäbe der sich zur Zeit im Gange befindlichen totalen oder teilweisen Verfassungsrevisionen²⁷. Vier dieser Staaten sind seit 1989 „spezielle Gäste“ des Europarates²⁸ und vier Staaten Mittel- und Osteuropas haben einen Antrag um Aufnahme in den Europarat gestellt²⁹. Während sich ihre bisherigen Verfassungen ausdrücklich oder implizite nach dem Vorbild der stalinistischen Verfassung der Sowjetunion von 1936 ausrichteten, entstammen nun, beim Übergang vom totalitären Staat zur offenen Gesellschaft und zum liberal-demokratischen, offenen Verfassungsstaat, wesentliche Leitbilder dem Europarat³⁰. Die

Menschenrechtskonvention, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)* 1979 II, S. 235 ff.; *Daniel Thürer*, *Neuere Entwicklungen im Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention* (zit. *Entwicklungen*), in: *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl.)* 1988, S. 377 ff.; *ders.*, *Europäische Menschenrechtskonvention und schweizerisches Verwaltungsverfahren*, *ZBl.* 1986, S. 241 ff.

²⁵ Vgl. etwa *Thürer*, *Entwicklungen* (Anm. 24), S. 379.

²⁶ Vgl. zur politischen Gesamtlage der Beziehungen dieser Staaten zum Europarat: *Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire: Rapport du 26 avril 1990 sur les relations entre l'Europe, les Etats-Unis et le Canada dans les années 90* (Rapporteur: *M. Sager*), Doc. 6217 (zit. *Bericht Sager*).

²⁷ Council of Europe, Parliamentary Assembly: Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Accession of Non-Member States to the European Convention on Human Rights, Expert Study presented by Zdzislaw Kedzia* Doc. AS/Jur. (42)4 (zit. *Bericht Kedzia*).

²⁸ Ungarn, Polen, Sowjetunion, Jugoslawien. Vgl. *Bericht Sager*, a. a. O. (Anm. 26), S. 24.

²⁹ Ungarn, Polen, Jugoslawien und die Tschechoslowakei, vgl. *Bericht Sager*, a. a. O. (Anm. 26), S. 24.

³⁰ Vgl. *Bericht Kedzia*, a. a. O. (Anm. 27), S. 3 ff., 8 ff.

Einhaltung der Satzung der Organisation und der in der EMRK aufgestellten Mindestgrundsätze der Rechtsstaatlichkeit scheint denn auch eine notwendige Voraussetzung für die Aufnahme in den Euro-parat³¹ und in einem späteren Zeitpunkt allenfalls in die Europäische Gemeinschaft darzustellen³². Auf diese Weise wird die Möglichkeit geschaffen, eine minimale Homogenität der Verfassungsordnungen ganz Europas sicherzustellen, so wie etwa in der Schweiz der Bund beauftragt ist, im Verfahren der Gewährleistung die Kantonsverfassungen auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu prüfen³³.

Der zweite Grund der besonderen Aktualität des Europarates und der Europäischen Menschenrechtskonvention scheint mir in seinem besonderen Verhältnis zur *Europäischen Gemeinschaft* zu liegen. Drei Gesichtspunkte stehen im Vordergrund. Erstens ist zwar dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft zu attestieren, daß es ihm gelungen ist, in Form allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts einen überzeugenden *Grundrechtsschutz* aufzubauen³⁴. Er läßt sich dabei von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten wie auch von der Europäischen Menschenrechtskonvention leiten³⁵. Angesichts der Tatsache aber, daß es die Väter der Gemeinschaft unterlassen hatten, einen ausdrücklichen Katalog der Menschenrechte und der Grundfreiheiten in die Gründungsverträge aufzunehmen³⁶, und angesichts der bisher konsequenten Bestrebun-

³¹ Vgl. dazu die Warnung *Kedzias* vor einer Aufweichung des europäischen Systems zum Schutze der Menschenrechte sowie des Europarates selbst und seine Forderung nach einer strikten Beachtung des durch Konventionstext und Straßburger Praxis vorgegebenen Standards bei einem Beitritt zum Europarat bzw. zur Europäischen Menschenrechtskonvention, a. a. O. (Anm. 27), S. 16.

³² Zu dieser interessanten Verknüpfung zwischen den materiellen Voraussetzungen der Mitgliedschaft im Europarat (Art. 3 ff. der Satzung vom 5. Mai 1949) und den (materiell nicht spezifizierten) Aufnahmeregeln in Art. 237 EWG-Vertrag vgl. *Georg Röss*, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften (zit. *Parlamentarische Legitimierung*), in: *Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck*, 1989, S. 650 ff.

³³ Art. 6 BV. Vgl. *Dietrich Schindler*, Wechselwirkungen zwischen der inneren Struktur der Staaten und der internationalen Ordnung, in: *Festschrift für Kurt Eichenberger*, 1982, S. 72.

³⁴ Vgl. hierzu *Albert Bleckmann*, Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an die Europäische Menschenrechtskonvention, 1986; *Röss*, *Parlamentarische Legitimierung* (Anm. 32), S. 625 ff., insbes. S. 640 ff.

³⁵ *Meinhard Hilf*, *Wielange noch Solange?* EuGRZ 1987, S. 1 ff.; *Rudolf Streinz*, *Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft*, DVBl. 1990, S. 949 ff.

³⁶ Vgl. *Joseph H.H. Weiler*, *Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental*

gen des Luxemburger Gerichtshofes, vorab die Entfaltung und den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten sicherzustellen, scheint nicht unbedingt gewährleistet zu sein, daß der Grundrechtsschutz auch im Zuge eines weiteren Ausbaus der Gemeinschaftsaufgaben eine ebenso zielstrebige, dogmatisch durchgestaltete³⁷ Verwirklichung erfährt. Daß im Rahmen des Europarates besondere Gerichtsorgane eigens zum Schutze der Menschenrechte bestehen, erweist sich als eine zusätzliche Garantie dafür, daß — weiterhin gesichert durch ein fruchtbares polares Zusammenwirken dieser beiden Rechtsschutzinstanzen — die Rechte des Einzelnen auch in Zukunft nicht den Diktaten des Zusammenschlusses und der Verschmelzung der Staaten und ihrer Volkswirtschaft geopfert werden.

Zweitens fragt sich, ob sich nicht — rechtspolitisch gesehen — zwischen dem Europarat und der Europäischen Gemeinschaft vermehrt eine *Aufgabenteilung*³⁸ in dem Sinne einspielen könnte, daß verfassungs-, kultur- und ordnungspolitische Gestaltungsbereiche schwerpunktmäßig vom Europarat, wirtschaftspolitische Aufgaben dagegen von der Gemeinschaft wahrgenommen werden³⁹. So anachronistisch dies heute auch aus der Sicht der dynamisch ausgreifenden Gemeinschaftsrechtsetzung⁴⁰ erscheinen mag, so hätten doch rechtliche und sachliche Gesichtspunkte dafür gesprochen, Fragen etwa der Programmgestaltung im Medienwesen allein im Aufgabenbereich des Europarates anzusiedeln⁴¹ und sie nicht — sie künstlich einseitig allein

Human Rights within the Legal Order of the European Communities, in: *Washington Law Review* 1986, S. 1103 ff., insbes. S. 1111. Vgl. auch *ders.*, *The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action*, in: *Liber Amicorum* (Anm. 12), S. 821 ff.

³⁷ Hierzu *Christian Tomuschat*, *Umweltschutz und Eigentum — Die Europäische Sicht*, in: Fritz Ossenbühl (Hrsg.), *Eigentumsgarantie und Umweltschutz*, S. 47 ff., 52 ff.

³⁸ Vgl. hierzu *Ivo E. Schwartz*, *Fernsehen ohne Grenzen: Zur Effektivität und zum Verhältnis von EG-Richtlinie und Europarats-Konvention*, *EuR* 1989, S. 1 ff.

³⁹ Zum (extensiven) Verständnis der einschlägigen Gemeinschaftskompetenzen vgl. *Hans Peter Ipsen*, *Der „Kulturbereich“ im Zugriff der Europäischen Gemeinschaft*, in: *Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck*, 1989, S. 339 ff.; *Wilfried Fiedler*, *Impulse der Europäischen Gemeinschaft im kulturellen Bereich — Rechtliche Grundlagen und politische Fortentwicklung*, in: *Siegfried Magiera* (Hrsg.), *Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen*, 1990, S. 147 ff.

⁴⁰ Zur gemeinschaftsrechtlichen Perspektive vgl. *E. J. Mestmäcker / C. Engel / K. Gabriel-Bräutigam / M. Hoffmann*, *Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung*, 1990, insbes. S. 34 ff.

⁴¹ Vgl. *Convention européenne sur la télévision transfrontière*, Strasbourg 5. 6. 1989, *Conseil de l'Europe, Série des Traités européens*, No. 13/132.

von ihrer wirtschaftlichen Seite her betrachtend — unter die Dienstleistungsfreiheit des EWG-Vertrages zu subsumieren.

Drittens schließlich ist es durchaus denkbar, daß mit der ab 1993 bevorstehenden *Abschaffung der Binnengrenzen* zwischen Gemeinschaftsländern neue Schutzbedürfnisse des Individuums gegen die in vermehrtem Maße in den innerstaatlichen Bereich verlagerten Ordnungs-, Überwachungs- und Kontrolltätigkeiten der Verwaltungsbehörden entstehen. Gerade durch einen Wegfall der herkömmlichen polizeilichen Grenzkontrollen und die Ermöglichung einer gesteigerten Leistungskraft der Informationssysteme könnten im „Raum ohne Binnengrenzen“ neue Gefahren für die Privatsphäre des Individuums entstehen, die ihrerseits nach einem effektiven und einheitlichen Schutz des Einzelnen durch die Menschenrechtskonvention und ihre Kontrollorgane rufen.

II. Europarechtliche Einwirkungen auf das System des Verfassungsstaates

„Alle diese, zum Teil fremden Gemeinden und Herrschaften wurden zusammengehalten durch ein vor Jahrhunderten gegebenes Wort.“

Johannes von Müller (1752–1809) zum Grundgedanken des bündisch-föderativen Zusammenschlusses, hier mit Bezug auf die alte Eidgenossenschaft.

Lassen Sie mich nun den zweiten Hauptgegenstand meines Referates aufgreifen und einige Gedanken dazu zusammenstellen, wie die auf der europäischen Ebene geschaffenen Organisationen und kollektiven Ordnungsverträge auf den Verfassungsstaat einwirken, ihn also begrenzen sowie seine Ziele und Funktionsweise, seine Struktur und Kompetenzordnung verdrängen, verzerren oder verstärken. Ich gestatte mir dabei, mich — *pars pro toto* — vor allem auf den „Verfassungsstaat Schweiz“ zu beschränken; denn unsere Verfassungsordnung scheint mir, gleich einem Prisma, die auf sie einwirkenden europäischen Regelungen besonders klar in *teils divergierende, teils konvergierende, teils gleichläufige und teils gegenläufige Ordnungskonzepte und Grundtendenzen aufzubrechen*. Auf der Seite des dem Verfassungsstaat gegenüber tretenden Europarechtes werde ich mich weitgehend auf das Recht der Europäischen Gemeinschaft konzentrieren. Dabei erscheint es nicht etwa als wirklichkeitsfremd, das System des EG-Rechts und des schweizerischen Verfassungsrechts dergestalt miteinander in Verbindung zu bringen. Denn die

Option eines Gesuches um Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft wird auch in der offiziellen schweizerischen Integrationspolitik mittelfristig offengehalten⁴². Auch hätte der Abschluß eines EWR-Vertrages, sollte er sich verwirklichen lassen, durchaus vergleichbare Auswirkungen auf die schweizerische Verfassungsordnung wie ein Vollbeitritt zur Europäischen Gemeinschaft⁴³. Ich möchte nun im vorliegenden Zusammenhang zunächst auf die formale Begrenzung der staatlichen Souveränität und damit auch die Eingrenzung der verfassungsgebenden Gewalt innerhalb des Staates zu sprechen kommen, die sich aus den übergreifenden europäischen Ordnungsstrukturen ergeben. Dann werde ich versuchen, ihre Einwirkungen auf die materiellen Legitimationsgrundlagen der Verfassung sichtbar zu machen.

*A. Begrenzung der Souveränität der Mitgliedstaaten
und ihrer verfassungsgebenden Gewalt*

“But when we come to matters with a European element, the Treaty is like an incoming tide. It flows into the estuaries and up the rivers. It cannot be held back.” (Lord Denning)

“They adopt a method which they call in English by strange words — at any rate they were strange to me — the schematic and teleological method of interpretation. It is not really so alarming as it sounds.”

(Lord Denning)

Der Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft also bedeutet, daß ein Mitgliedstaat — so die Formel des Europäischen Gerichtshofes im berühmten ENEL-Urteil — „wenn auch auf einem be-

⁴² Integrationsbericht (Anm. 16), S. 369 ff. Für eine weitergehende Öffnung: Raimund E. Germann, Pour une Constitution fédérale «Euro-compatible», ZSR 1990, S. 1 ff.

⁴³ Vgl. als umfassende Analyse das Sammelwerk Schindler/Hertig/Kellenberger/Thürer/Zäch, a. a. O. (Anm. 8). Zur staatsrechtlichen Problematik vgl. Olivier Jacot-Guillarmod, Conséquences, sur le fédéralisme suisse, d'une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne, in: Jacot-Guillarmod/Schindler/Cottier (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 22), S. 7 ff.; ders., Conséquences, sur la démocratie suisse, d'une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne, in: Jacot-Guillarmod/Schindler/Cottier, a. a. O. (Anm. 22), S. 39 ff.; Willy Zeller (Hrsg.), Europa 92 und die Schweiz, 1988.

grenzten Gebiet“ seine „Souveränitätsrechte“ beschränkt^{44, 45}. Die *Beschränkung der Souveränität* manifestiert sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in den bekannten Prinzipien des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts aller Stufen vor dem innerstaatlichen Recht sowie in den Grundsätzen der direkten innerstaatlichen Geltung und – sofern die einschlägigen Normen hierzu geeignet sind – in der unmittelbaren Anwendbarkeit⁴⁶ des Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Bereich⁴⁷. Diese Rechtsprechung erscheint nun spätestens seit dem Urteil *Regina v. Secretary of State for Transport* des House of Lords vom 18. Mai 1989⁴⁸ und dem Urteil *Nicolo* des französischen Conseil d'Etat vom 20. Oktober 1989⁴⁹ grundsätzlich auch von den Mitgliedstaaten allgemein anerkannt zu sein. Auch müßten diese Prinzipien naturgemäß für die Mitgliedstaaten eines EWR zum Tragen kommen⁵⁰. Die Folge des Beitritts der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft oder zu einem EWR-Vertrag und der damit verbundenen Einschränkung ihrer Souveränität wäre nun also im innerstaat-

⁴⁴ Entscheid des EuGH im Rechtsstreit *Costa v. ENEL*, EuGH Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251.

⁴⁵ Zur Wechselwirkung zwischen Supranationalität und Mitbestimmungsmacht der Mitgliedstaaten im Rahmen der EG vgl. *Joseph Weiler*, *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, in: *Yearbook of European Law* 1981/I, S. 267 ff.; *ders.*, *Supranationalism Revisited – a Retrospective: The European Communities after 30 Years*, in: *Werner Maihofer* (ed.), *Noi si mura – Selected Working Papers of the European University Institute*, Florenz 1986, S. 341 ff.

⁴⁶ Vgl. zur Gesamtproblematik *Arnold Koller*, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge*, Bern 1971.

⁴⁷ Vgl. hierzu *Peter Badura*, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten* (zit. Verfassungsprinzipien), *ZSR* 1990, S. 115 ff.; *Hans D. Jarass*, *Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechtes*, *NJW* 1990, S. 2420 ff.; *Theodor A. Maunz*, *Der Verfassungsstaat als Glied einer Europäischen Gemeinschaft*, *BayVBl.* 1990, S. 545 ff.; *Joseph Weiler*, *The European Community in Change: Exit, Voice and Loyalty* (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes / Nr. 109), 1987.

⁴⁸ *Regina v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd.* – English High Court (Q. B. D.) and Court of Appeal, in *Common Market Law Reports* 55, 1989, S. 351 ff.

⁴⁹ Vgl. hierzu *J. L. Dewost*, *Vorrang internationaler Verträge auch vor nachfolgenden nationalen Gesetzen* – Zum Urteil *Nicolo* des französischen Staatsrates vom 20. 10. 1989, *EuR* 1990, S. 1 ff.

⁵⁰ Vgl. *Olivier Jacot-Guillarmod*, *L'ordre juridique suisse face à l'ordre juridique communautaire: aspects normatifs et judiciaires*, in: *Schindler/Hertig/Kellenberger/Thürer/Zäch* (Hrsg.), *a. a. O.* (Anm. 8), S. 1 ff., insbes. S. 13 ff.

lichen Bereich primär eine entsprechende sachliche *Einschränkung der verfassungsgebenden Gewalt*. Der «pouvoir constituant» könnte sich nicht mehr entfalten, wo und soweit der übergeordneten Organisation ausschließliche Kompetenzen eingeräumt wurden, sie in Ausschöpfung konkurrierender Kompetenzen gesetzgeberisch tätig geworden ist oder sonst Rechtsnormen bestehen, denen Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht zukommt⁵¹. Das Europarecht träte dergestalt im Rahmen seiner Geltung dem nationalen Verfassungsgeber als eine heteronome Schranke entgegen. Bestehendes, dem übergeordneten Recht widersprechendes Verfassungsrecht erschiene als unanwendbar, und neues, mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbares Verfassungsrecht dürfte nicht geschaffen werden.

Diese neue Rechtslage würde nun aber einen schweren *Einbruch gerade in das Verfassungssystem* der Schweiz bedeuten. Denn hier liegt die verfassungsgebende Gewalt beim Volk und den Kantonen, und Praxis wie auch Lehre haben bisher überwiegend den *Bestand von materiellen Schranken der Verfassungsrevision* verneint^{52, 53}. Grundgedanke ist dabei die radikaldemokratische Überzeugung, daß das Prinzip der Volkssouveränität⁵⁴ als Grundlage der Staatsgestaltung jederzeit und möglichst ungebrochen zum Durchbruch kommen soll. Der

⁵¹ Rechtsvergleichend zu den Methoden der „föderativen“ Kompetenzverteilung im Gemeinschaftsrecht und im staatsrechtlichen Rahmen vgl. *Koen Lenaerts*, Two hundred years of U.S. constitution and thirty years of EEC Treaty — Outlook for a Comparison (zit. U.S. constitution), in: *Law and Taxation* 1988, S. 7 ff., insbes. S. 20 ff.

⁵² Vgl. hierzu *Jean-François Aubert*, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Band 1, 1967, S. 130 ff.; *Hans Haug*, Die Schranken der Verfassungsrevision, Zürich 1947; *Werner Kägi*, Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision (ein Beitrag zur Lehre von den inhaltlichen Schranken), ZSR 1956, S. 739 a ff.; *Jörg Paul Müller*, Materielle Schranken der Verfassungsrevision? In: *Festschrift für Hans Haug*, 1986, S. 195 ff.; *Hans Nef*, Materielle Schranken der Verfassungsrevision, ZSR 1942, S. 108 ff.; *Luzius Wildhaber*, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 121/22, Rdn. 116 mit Hinweisen.

⁵³ Zur rechtsvergleichenden Perspektive: *Hans Peter Ipsen*, Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft (zit. Verfassungs-Homogenität), in: *Festschrift für Günter Dürig*, 1990, S. 160 ff.

⁵⁴ Vgl. hierzu *Reinhold Zippelius*, *Allgemeine Staatslehre*, 10. Aufl., 1988, S. 122 ff.; *Jürgen Habermas*, Ist die Herrschaft der Revolution zum Stillstand gekommen? Volkssouveränität als Verfahren — Ein normativer Begriff der Öffentlichkeit? In: *Forum für Philosophie*, Bad Homburg, Die Ideen von 1789 in der deutschen Rezeption, Frankfurt a. M. 1989, S. 7 ff.; *Ulrich K. Preuss* (Hrsg.), Was heißt radikale Demokratie heute? In: *Forum für Philosophie*, Bad Homburg, a. a. O., S. 37 ff.

verfassungsrechtlich bedeutsamste Aspekt eines allfälligen EG- oder EWR-Beitritts wäre demnach für die Schweiz, daß das *Prinzip der Volkssouveränität in dem Maße aufgehoben würde, in dem die Schweiz sich supranationalem Recht unterwirft*, ähnlich wie in Großbritannien der EG-Beitritt die "sovereignty of the parliament" in Frage stellte⁵⁵. Allein in Großbritannien ist es gelungen, die Parlamentssoveränität zumindest formal insofern aufrechtzuerhalten, als hier die Rechtsprechung den Grundsatz aufstellte, "Acts of Parliament" seien zu lesen, wie wenn sie eine Klausel enthielten, wonach die einschlägigen Vorschriften die unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechte von Angehörigen eines EG-Staates nicht beeinträchtigen dürften⁵⁶. In der Schweiz wäre dagegen eine entsprechende Fiktion der Harmonie zwischen Volkssouveränität und Gemeinschaftsstatus jedenfalls dann nicht mehr aufrechtzuerhalten, wenn eine Volksinitiative auf Verfassungsrevision dem Gemeinschaftsrecht klar widerspräche. Die Bundesversammlung oder — bei einer Änderung der heute geltenden Rechtslage — das Bundesgericht hätte eine solche Initiative für ganz oder teilweise ungültig zu erklären, und der Konflikt zwischen dem verfassungsrechtlich unbegrenzten, jederzeit über jeden Gegenstand nach freiem Belieben verfügenden «pouvoir constituant» und den durch das Gemeinschaftsrecht gesetzten Schranken käme offen und sichtbar zum Ausbruch.

B. Auswirkungen auf die materiellen Legitimationsgrundlagen der Verfassung

Abgesehen von der Beschränkung der staatlichen Souveränität und der verfassungsgebenden Gewalt, wie sie sich aus der Unterwerfung des Verfassungsstaates unter supranationales Recht ergeben, ist der Verfassungsstaat durch die vielgestaltige europäische Ordnung nun

⁵⁵ Näheres hierzu insbesondere bei *J. W. Bridge*, *Abstract Law and Political Reality in the Post-European-Accession British Constitution*, in: *Denning Law Journal* 1987, S. 23 ff. Allgemein zur Parlamentssoveränität vgl. *Werner von Simson*, *Das Common Law als Verfassungsrecht*, in: *Der Staat* 1977, S. 75 ff.; *A. W. Bradley*, *The Sovereignty of Parliament — in Perpetuity*, in: *Jefrey Jowell / Dawn Oliver*, *The Changing Constitution*, 2. Aufl., Oxford 1989, S. 25 ff.; *J. Harvey / L. Bather*, *The British Constitution and Politics*, 5th edition, London/Basingstoke 1982, S. 8 ff.; *E. C. S. Wade / A. W. Bradley*, *Constitutional and Administrative Law*, 10. Aufl., London / New York, S. 60 ff.

⁵⁶ Vgl. *Bridge* (Anm. 55), S. 35 f. Zum Ganzen: *Lawrence Collins*, *European Community Law in the United Kingdom*, 4. Aufl., London/Dublin/Edinburgh 1990, S. 26 ff.

aber auch in seinen *materiellen Legitimationsgrundlagen*⁵⁷ herausgefordert. Lassen Sie mich dies wiederum anhand des Verfassungsstaates Schweiz veranschaulichen⁵⁸. Ich gehe dabei vom Grundgedanken aus, daß die schweizerische Verfassungsordnung wie wohl diejenige sämtlicher Rechtsstaaten auch auf dem *Grundwert der Würde der menschlichen Person* basiert⁵⁹ und daß sie den Gedanken der Personwürde in *zwei Grundideen* konkretisiert und institutionell ausgestaltet, die sich teils ergänzen und teils gegenseitig beschränken: der Idee der *individuellen* und der Idee der *kollektiven Freiheit*⁶⁰. Ich werde – um eine plakative, wenn auch nicht fachtechnische Ausdrucksweise zu verwenden – den ersten Fall als die Idee des Staates als „Markt frei zirkulierender Personen, Gedanken und Güter“, den zweiten Fall als die Idee des Staates als „Republik“ etikettieren.

1. Der Staat als Markt frei zirkulierender Personen, Gedanken und Güter

«Nous ne coalisons pas des Etats, mais nous unissons des hommes.»
Jean Monnet

Grundlage der schweizerischen Verfassung ist entsprechend diesem Leitbild das Prinzip des liberalen Rechtsstaates: der Bindung des

⁵⁷ Vgl. Dieter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 1990, S. 5 ff. Zur neuen internationalen Legitimationsebene des Verfassungsstaatsrechtes vgl. Peter Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozeß – Materialien einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft (zit. Öffentlicher Prozeß), S. 416, 441.

⁵⁸ Zu wesentlichen Konvergenzen im Grundrechtsdenken in einer viel weiteren, europäisch-angelsächsischen Verfassungstradition vgl. aber Helmut Steinberger, Bemerkungen zu einer Synthese des Einflusses ausländischer Verfassungsideen auf die Entstehung des Grundgesetzes mit deutschen verfassungsrechtlichen Traditionen, in: Klaus Stern (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz, 1990, S. 54 ff.

⁵⁹ Zum Ganzen Peter Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat (zit. Menschenbild), 1988, insbes. S. 32 ff.; ders., Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 1987, S. 815 ff.; Ernst Benda, Die Menschenwürde, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 167 ff.; Jörg Paul Müller, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 2 ff.; Walter Haller, Die persönliche Freiheit in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: Mélanges André Grisel, 1983, S. 95 ff.; Thomas Pfisterer, Von der Freiheit – nach der Revolution in Osteuropa, in: ZSR 1990 I, S. 339 ff., insbes. S. 347.

⁶⁰ Näheres zu den Legitimationsgrundlagen des Verfassungsstaates bei Christian Starck, Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee, in: Isensee/Kirchhof

staatlichen Handelns an das Recht, der Gewaltenteilung und des Schutzes verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte des Individuums. Es ist nun interessant zu sehen, wie sehr *die auf europäischer Ebene geschaffenen Ordnungsinstrumente die dem Verfassungsstaat immanenten Prinzipien des liberalen Rechtsstaates stützen und erweitern*⁶¹. Dies gilt zunächst einmal für den Europarat und in seinem Schoße geschaffene völkerrechtliche Abkommen wie vor allem die *Europäische Menschenrechtskonvention*, die — wiewohl im Verhältnis zu den verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten des Individuums bloß als Mindeststandard ausgestaltet — im Hoheitsbereich aller Mitgliedstaaten dazu beigetragen hat, den verfassungsmäßigen Grundrechtsschutz zu konkretisieren, inhaltlich zu erweitern und auf weitere Menschengruppen, vor allem Ausländer, auszudehnen. Sie hat eine menschenrechtliche Basisordnung geschaffen, die nun — auf freilich völkerrechtlich nicht verbindliche Weise — im Rahmen des KSZE-Prozesses auch auf neue Inhalte wie diejenigen der pluralistischen Demokratie und in Ansätzen bereits auf den Schutz von Minderheiten erweitert wird⁶².

Bemerkenswert ist nun aber auch der weitere Tatbestand, daß sich auf europäischer Ebene, eingebettet in das weltweit geltende GATT-Recht⁶³, eine von den *Prinzipien der Freiheit, der Nichtdiskriminie-*

(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, 1987, S. 3 ff.; *Helmut Steinberger*, Konzeption und Grenzen freiheitlicher Demokratie, 1974; *Thomas Würtenberger*, Die Legitimität staatlicher Herrschaft. Eine staatsrechtlich-politische Begriffsgeschichte, 1973.

⁶¹ Vgl. insbesondere *Tomuschat*, Geflecht (Anm. 5), S. 50 ff. Nur verhältnismäßig schwach ausgebildet sind demgegenüber im heutigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts die sozial- und umweltschutzrechtlichen Aufgaben gemäß Art. 117 ff. und Art. 130 r EWGV. Näheres hierzu etwa in: Sozialstaat EG: Die andere Dimension des Binnenmarktes (mit Beiträgen von *Werner Weidenfeld*, *Ulrich Weinstock*, *Wolfgang Däubler*, *Gerhard Fehs* und *Meinhard Hilf*), 1989; *Patrick Venturini*, Ein Europäischer Sozialraum für 1992 (Dokument der Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Brüssel 1989; *Norbert Reich*, Förderung und Schutz diffuser Interessen durch die Europäischen Gemeinschaften, 1987; *Hans-Werner Rengeling* (Hrsg.), Europäisches Umweltrecht und europäische Umweltpolitik, 1988; *ders.*, Umweltvorsorge und ihre Grenzen im EWG-Recht, 1989.

⁶² Vgl. vorn, Anm. 23.

⁶³ Vgl. *Ernst-Ulrich Petersmann*, Wie kann Handelspolitik konstitutionalisiert werden? Verfassungsrechtliche Bindungen der Handelspolitik (zit. Handelspolitik), in: Europa-Archiv 1989, S. 55 ff.; *Thomas Cottier*, Die Bedeutung des GATT im Prozeß der europäischen Integration, in: *Jacot-Guillarmod/Schindler/Cottier* (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 22), S. 138 ff.

runge und des Rechtsschutzes getragene Wirtschaftsordnung herausgebildet hat, die — diesmal nicht als bloßer Mindeststandard konzipiert — darauf angelegt ist, den *nationalen Grundrechtsschutz grenzüberschreitend zu erweitern*⁶⁴, also etwa die verfassungsrechtlich gewährleistete Niederlassungsfreiheit, die Handels- und Gewerbefreiheit und andere Grundrechte zum Schutz der wirtschaftlichen, beruflichen und persönlichen Entfaltung in einem den Verfassungsstaat überspannenden geographischen Raum zu schützen⁶⁵. Gedacht ist in diesem Zusammenhang zunächst an die vier Freiheiten und anderen grundrechtsähnlichen Garantien, wie sie — den rein wirtschaftlichen Rahmen bereits überschreitend — im EWG-Vertrag verankert sind⁶⁶ und grundsätzlich auch als Kernbestand in einen EWR-Vertrag aufgenommen werden sollen. Daneben aber sind auch im Rahmen des von der EFTA-Konvention und einem Netz bilateraler Abkommen zwischen EG und EFTA-Staaten getragenen gesamteuropäischen Freihandelsystems wesentliche Grundsätze vor allem des freien Warenverkehrs niedergelegt⁶⁷, und es wäre zu hoffen, daß sich die zuständigen innerstaatlichen Gerichte im Gegensatz zu ihrer bisherigen Praxis inskünftig vermehrt als Vollzugsorgane einer übergreifenden völkerrechtlichen Freihandelsordnung begreifen und sich damit in großzügiger Weise bereit finden würden, deren Anordnungen — sofern sie hierzu geeignet wären — unmittelbar anzuwenden und im Sinne von Rechten der Einzelpersonen und Unternehmen voll zum Tragen zu bringen⁶⁸. Wesentlich ist also zu sehen, daß im Rahmen des Gemein-

⁶⁴ Zum Ganzen *Ernst-Ulrich Petersmann*, Die Verfassungsentscheidung für eine völkerrechtskonforme Rechtsordnung als Strukturprinzip der Schweizer Bundesverfassung (zit. Verfassungsentscheidung), Manuskript 1990 (erscheint demnächst im Archiv des öffentlichen Rechts), insbes. S. 4 f., 26 ff.

⁶⁵ Vgl. *Walter Kälin*, Die Europäische Integration und die Schweiz, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht (Jubiläumsband) 1989, S. 105 ff., insbes. S. 117; *ders.*, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Außenpolitik, ZSR 1986, II, S. 349 ff.

⁶⁶ Vgl. *Waldemar Hummer*, Grundrechte und grundrechtsähnliche Verbürgungen in den Europäischen Gemeinschaften, in: Fritz Schwinde (Hrsg.), Aktuelle Fragen zum Europarecht aus der Sicht in- und ausländischer Gelehrter, Wien 1986, S. 60 ff.

⁶⁷ Vgl. hierzu die Einzeldarstellungen bei *Hans-Georg Koppensteiner* (Hrsg.), Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA-Staaten, Wien 1987.

⁶⁸ Vgl. hierzu *Franz Blankart*, Droit et politique dans les relations entre la Suisse et la Communauté, in: Libre-échange (Anm. 14); *Olivier Jacot-Guillarmod*, Les divergences de jurisprudence vues de Berne, moyens d'y remédier, in: Libre-

schäftsrechts und der genannten völkerrechtlichen Abkommen Grundfreiheiten verankert sind und potentiell entfaltet werden können, die in ihrer Gesamttenenz darauf angelegt sind, die *Rechtsstellung des Individuums über den Geltungsraum der Verfassung hinaus zu schützen und in entsprechendem Ausmaße die auswärtige Gewalt zu „konstitutionalisieren“*⁶⁹, d. h. zu begrenzen und im Interesse der Rechtssicherheit transparent zu machen⁷⁰.

Auch sei — als weiterer liberal-rechtsstaatlicher Grundzug der europäischen Ordnung — darauf hingewiesen, daß es zu den besonderen Strukturmerkmalen des europäischen Integrations- und Ordnungsrechts gehört, daß es auf europäischer und innerstaatlicher Ebene die *richterliche Gewalt* entscheidend aufwertet⁷¹, ja gerade das Individuum durch die Einräumung subjektiver Rechte und entsprechender Rechtsmittel gezielt zum Wächter und Promotor der übergreifenden Ordnung einsetzt⁷². Dies gälte auch für einen EWR-Vertrag, mit dem aller Voraussicht nach wohl auch eine dem Europäischen Gerichtshof nachgebildete Rechtsschutzinstanz geschaffen würde und der innerstaatlich zu einem Ausbau der richterlichen Rechtskontrolle, insbesondere der Verfassungsgerichtsbarkeit, führen würde⁷³. Insgesamt sei also als eine Grunderscheinung des europäi-

échange (a. a. O.); *ders.*, Gerichtlicher Protektionismus: Juristische Fatalität oder politische Herausforderung für den Freihandel in Europa? In: EFTA-Bulletin 4/1985, S. 8 ff.; *Petersmann*, Handelspolitik (Anm. 63), S. 56; *ders.*, Verfassungsentscheidung (Anm. 64), S. 18 ff.; *Daniel Thürer*, Europaverträglichkeit als Rechtsargument — Zu den Wegen und Möglichkeiten schweizerischer Rechtsanpassung an die neue Integrationsdynamik der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Dietrich Schindler, 1989, S. 561 ff., insbes. S. 571 ff.; *ders.*, The Role of Soft Law in the Actual Process of European Integration, in: Libre-échange (Anm. 14).

⁶⁹ Vgl. *Petersmann*, Verfassungsentscheidung (Anm. 64), S. 5, 22.

⁷⁰ Zum Ganzen *Petersmann*, Handelspolitik (Anm. 63), S. 55 ff., insbes. S. 61.

⁷¹ Vgl. hierzu *Jürgen Schwarze* (Hrsg.), Fortentwicklung des Rechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1987; *Koenraad Lenaerts*, Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen (zit. Le juge), Brüssel 1988, S. 247 ff.; *Ulrich Everling*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft vor ihrem Gerichtshof, EuR 1983, S. 101 ff.; *Hans Kutscher*, Über den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1981, S. 392 ff.

⁷² Vgl. *Lenaerts*, Le juge (Anm. 71), S. 567 ff.

⁷³ So erschiene insbesondere Art. 113 Abs. 3 BV, wonach Bundesgesetze, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse und Staatsverträge einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind, mit einer umfassenden richterlichen Prüfung des gesamten nationalen Rechts auf seine EWR-Konformität kaum vereinbar. Vgl.

schen Einigungsprozesses hervorgehoben, daß dieser in besonderem Maße vom modernen *Leitbild einer weiträumigen Mobilität und Arbeitsteilung, Rechtssicherheit und Rechtsschutz gewährleistenden Ordnung* geprägt ist⁷⁴. Die Grundanliegen des liberalen Rechtsstaates, vor allem der materielle und verfahrensmäßige Grundrechtsschutz des Individuums, finden in ihm eine Stärkung und konsequente Erweiterung.

2. Der Staat als Republik

“If we are not willing to rule in our turn, other men (Hegel’s civil servants, professional politicians and professional revolutionaries, corporate bureaucrats, and so on) will rule out of theirs. They will call us citizens, but we will be something less. Perhaps I should say, they do call us citizens, but we are something less.”
(Michael Walzer)

Verfolgen also Staats-, Völker- und Gemeinschaftsrecht grundsätzlich gleichlaufende rechtsstaatliche Ziel- und Ordnungsvorstellungen^{75,76}, so läuft der europäische Einigungsprozeß, wie er sich vor allem im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft herauskristallisiert, indessen der Grundidee und verfassungsstaatlichen Ausgestaltung des Staates als *Republik und Demokratie* entgegen, wie sie, in vielleicht einmaliger Weise, Verfassungstradition und Verfassungsrecht der Schweiz prägen⁷⁷. Was ist damit gemeint? Republik — hier nicht als

Aldo Lombardi, Verfassungsrechtliche Auswirkungen eines Beitritts der Schweiz zum EWR-Vertrag, ZBl. 1990, S. 449. Zur Problematik von Art. 113 Abs. 3 BV im Lichte der EMRK vgl. *Jörg Paul Müller*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39, S. 55 ff., insbes. S. 63 ff.

⁷⁴ Vgl. als allgemeines Phänomen: *Michael Walzer*, The Communitarian Critique of Liberalism, in: *Political Theory* 1990, S. 6 ff.; *Max Imboden*, Politische Systeme — Staatsformen, Basel 1964, S. 62 ff. Auf die EG bezogen: *Ulrich Everling*, Von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum Europäischen Bürgerrecht? EuR 1990, S. 81 ff.

⁷⁵ *Tomuschat*, Geflecht (Anm. 5), spricht in diesem Zusammenhang von einem „finalen Aktionsverbund“ (S. 53) und „einer prinzipiell fast perfekten Parallelisierung der materiellen Zielsetzungen von Völkerrecht und staatlichem Recht“ (S. 57).

⁷⁶ Vgl. hierzu *Ingolf Pernice*, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz — Grundlagen, Bestand und Perspektiven, NJW 1990, S. 2409 ff. Grundlegend bereits *Dietrich Schindler* (sen.), Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts, in: *Festschrift für Max Huber*, 1944, S. 99 ff., insbes. S. 112 ff.

⁷⁷ Vgl. hierzu etwa *Richard Bäuml*, Lebendige oder gebändigte Demokratie? 1978.

Staatsform⁷⁸, sondern dem antiken Wortsinn entsprechend verstanden — bedeutet den Staat, der von seinen *Bürgern in gemeinsamer Verantwortung getragen* und seinen *Behörden als Treuhändern des Gemeinwohls*⁷⁹ verwaltet wird⁸⁰. Es handelt sich also um ein „Gemeinwesen“, in dem der politischen Freiheit des Bürgers ein zentraler Stellenwert zukommt: der Freiheit zur Mitwirkung an der öffentlichen Debatte wie auch zur kollektiven Selbstbestimmung des Volkes⁸¹. Die Idee der Republik hatte in der Antike, zur Zeit der Renaissance in verschiedenen Stadtstaaten Oberitaliens, im Genf *Rousseaus* und teilweise auch in der amerikanischen Verfassungstradition bis auf den heutigen Tag glänzende Darstellungsformen gefunden, aber auch, genossenschaftlich verstanden, das *Staatsdenken und die Staatspraxis der Schweiz* seit ihren Anfängen geprägt⁸². Es hat hier seinen Ausdruck gefunden in einer föderalistischen Staatsstruktur mit einer ausgedehnten Autonomie der Kantone und Gemeinden⁸³, in einer repräsentativen Demokratie mit einem in seiner Art einmaligen Einbau von Volksrechten⁸⁴, wobei diese gleichsam pyramidenförmig um so weiter ausgebaut sind, je kleiner der Verband ist, in einem weit ausgestalteten Parlamentsvorbehalt⁸⁵ und einer entsprechenden Beschränkung der Rechtsetzungskompetenzen der Exekutive⁸⁶.

⁷⁸ In diesem Sinne aber die Begriffsverwendung in Art. 85 Abs. 5 der französischen Verfassung von 1958 und Art. 139 der italienischen Verfassung von 1947. Vgl. hierzu *François Luchaire / Gérard Conac*, La constitution de la république française, 2. Aufl., Paris 1987, S. 1329; *Paolo Biscaretti di Ruffia*, Diritto costituzionale — Istituzioni di diritto pubblico, 13. Aufl., Neapel 1983, S. 239 ff.; *Costantino Mortati*, Istituzioni di diritto pubblico, Bd. 2, 8. Aufl., Padua 1969, S. 1125 ff.

⁷⁹ Vgl. hierzu *Josef Isensee*, Gemeinwohl und Bürgersinn im Steuerstaat des Grundgesetzes, in: Festschrift für Günter Dürig, 1990, S. 35 ff.

⁸⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang *Dietrich Schindler*, Über die Notwendigkeit gemeinsamer Grundüberzeugungen in der Demokratie und Versuche, sie rechtlich zu verankern, in: Festschrift für Peter Schneider, 1990, S. 487 ff.

⁸¹ Vgl. hierzu *Häberle*, Menschenbild, a. a. O. (Anm. 59), S. 16 ff.

⁸² Vgl. *Daniel Thürer*, Der politische Status von Ausländern in der Schweiz — Rechtsposition im Spannungsfeld zwischen politischer Rechtlosigkeit und Gleichberechtigung? (zit. Politischer Status), in: Festschrift für Ulrich Häfelin, 1989, S. 199 f. mit weiteren Hinweisen zur amerikanischen und schweizerischen Literatur.

⁸³ Zum Ganzen vgl. *Peter Saladin*, Bund und Kantone, ZSR 1984 II, S. 432 ff.; *Blaise Knapp*, Le fédéralisme, ZSR 1984 II, S. 275 ff.

⁸⁴ Vgl. hierzu *René A. Rhinow*, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, ZSR 1984 II, S. 191 ff.

⁸⁵ Vgl. *Georg Müller*, Inhalt und Formen der Rechtsetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, 1979, S. 54 ff.

⁸⁶ *Andreas Auer*, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, ZSR 1984 II, S. 34.

Vergleicht man nun dieses Staatsideal, wie es in den Institutionen des „Verfassungsstaates Schweiz“ besonders ausgeprägt verkörpert⁸⁷ und in der Staatsauffassung der Bürger noch weitgehend lebendig ist⁸⁸, mit der Grundkonzeption des Gemeinschaftsrechts, so stößt man auf *grundlegende Divergenzen*. Dieses hat, im Gegensatz zu dem in sich ruhenden „Staats“ recht, naturgemäß keinen „statischen“ Charakter⁸⁹, sondern ist — vom Integrationsprinzip und letztlich der von ihm angestrebten politischen Finalität getragen — auf *dynamischen Wandel* angelegt⁹⁰. Es hat entsprechend der ihm innewohnenden Teleologie mitunter wesensgemäß einen weitgehend *instrumentalen Grundcharakter*⁹¹. Es wird in einem demokratisch nur schwach legitimierten Verfahren von den im Ministerrat vertretenen Regierungen der Mitgliedstaaten auf Initiative der Kommission in einem „top down“-Verfahren gesetzt. Es wird von diesen EG-Behörden zusammen mit ihren Fachbürokratien und Experten und denjenigen der Mitgliedstaaten⁹² und unter Einfluß von Interessengruppen *allenfalls „für“ das Volk oder „im Interesse der Gemeinschaftsbürger“* geschaffen, läßt sich aber nicht im entferntesten verstehen als *Herrschaft „durch“ das Volk und als genuiner Ausdruck seines politischen Willens*⁹³. Für den demokratischen Verfassungsstaat bedeutet die Zugehörigkeit zur

⁸⁷ Vgl. hierzu die Typologie der politischen Ordnungen und insbesondere die Gegenüberstellung der „realen Volksherrschaft“ und der „pluralistischen Funktionsgemeinschaft“ bei *Imboden*, Politische Systeme, a. a. O. (Anm. 74), S. 27 ff., 62 ff.

⁸⁸ Grundsätzliche Betrachtungen zum Identifikationsbedürfnis des Bürgers mit seinem — allerdings nur als Teil eines größeren Ganzen lebensfähigen — Staat bei *Werner von Simson*, Wachstumsprobleme einer europäischen Verfassung, in: Festschrift für Hans Kutscher, S. 481 ff., insbes. S. 483 ff., 495.

⁸⁹ Zum „bodenständigen“, „radizierten“ und insofern statischen Charakter des Bundesstaatstyps vgl. *Josef Isensee*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AöR 1990, S. 248 ff., insbes. S. 251 f.

⁹⁰ Zur grundsätzlichen Natur des Gemeinschaftsrechts vgl. etwa *Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht in Einzelstudien, Baden-Baden 1984, S. 11 ff., 63 ff.; *Jürgen Schwarze*, Das Recht als Integrationsinstrument, in: *Liber Amicorum* (Anm. 12), S. 637 ff.

⁹¹ Vgl. *Albert Bleckmann*, Teleologie und dynamische Auslegung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1981, S. 101 ff.

⁹² Zum bürokratischen Gepräge der EG-Willensbildung vgl. *David Kennedy*, Emerging Europe from the American Perspective, in: *Reflexion — Publikationsorgan des Liberalen Instituts Zürich* Nr. 23, 1990, S. 23 ff.

⁹³ Vgl. zur Gesamthematik *Pfisterer*, a. a. O. (Anm. 59), S. 359; *John Burnheim*, Über Demokratie — Alternativen zum Parlamentarismus, Berlin 1985, insbes. S. 67 ff.

Europäischen Gemeinschaft, daß Rechtsetzungskompetenzen, die ordentlicherweise beim Volk oder den Parlamenten von Gliedstaaten und Zentralstaat liegen, im Falle ihrer Übertragung auf die Gemeinschaft von Regierungen und Verwaltungsbeamten wahrgenommen werden⁹⁴. Im Bereiche der Konkretisierung und Ausführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, die an sich vom innerstaatlichen Organisations- und Verfahrensrecht beherrscht ist⁹⁵, wirken der durch knappe Fristansetzungen gekennzeichnete Rechtsetzungsrhythmus der Gemeinschaft sowie der oft technische Charakter und die hohe Normierungsdichte der Gemeinschaftserlasse grundsätzlich auf eine *Kompetenzwahrnehmung durch den Zentralstaat* statt durch dezentrale Organe hin; im Falle der dezentralen Ausführung auf eine sonst *ungewöhnliche Aktualisierung der zentralstaatlichen Aufsichtsbefugnisse*; und im Rahmen der gewaltenteiligen Aufgabenverteilung auf eine Zuständigkeitsverschiebung vom Gesetzgeber (Parlament und Volk) auf das Parlament und vom Parlament auf die Regierung und Verwaltung⁹⁶.

Für den *Verfassungsstaat Schweiz* also, dessen Identität vor allem durch einen starken Ausbau von Demokratie und Föderalismus geprägt wird, würden — abgesehen von der staatlichen Souveränitätsbeschränkung als solcher — vor allem die genannten Verengungen und Verzerrungen ihrer Staatsstruktur zugunsten von Zentralstaat und Exekutive das wohl wichtigste Bedenken gegen einen EG- oder

⁹⁴ Vgl. *Hans Heinrich Rupp*, Verfassungsprobleme auf dem Weg zur Europäischen Union, in: ZRP 1990, S. 1 ff., insbes. S. 3.

⁹⁵ Vgl. *Eberhard Grabitz*, Die Rechtsetzungsbefugnis von Bund und Ländern bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht (zit. Rechtsetzungsbefugnis), AÖR 1986, S. 1 ff.

⁹⁶ Vgl. zum Ganzen *Heinrich Siedentopf/Christoph Hauschild*, Europäische Integration und die öffentlichen Verwaltungen der Mitgliedstaaten, DÖV 1990, S. 445 ff., insbes. S. 450 ff. Aus Schweizer Sicht: *Dietrich Schindler*, Verfassungsrecht, in: Schindler/Hertig/Kellenberger/Thürer/Zäch, a. a. O. (Anm. 8), S. 32 ff.; *ders.*, Auswirkungen der EG auf die schweizerische Staatsstruktur, in: Wirtschaftspolitische Mitteilungen, Heft 2, Zürich 1990; *ders.*, Mögliche Auswirkungen eines allfälligen Beitritts (der Schweiz zur EG), in: Horizont 92 — Die Schweiz im Zeichen der EG, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft 1988/89, S. 39 ff.; *Jacot-Guillarmod*, L'ordre juridique suisse face à l'ordre juridique communautaire: Aspects normatifs et judiciaires, in: *Schindler/Hertig/Kellenberger/Thürer/Zäch*, a. a. O. (Anm. 8), S. 7 ff., 39 ff.; *Lombardi*, a. a. O. (Anm. 73), S. 441 ff.; Die europäische Integration und ihre Auswirkungen auf den schweizerischen Föderalismus, VPB 53/IV (1989) Nr. 55; *Thürer*, Europäischer Wirtschaftsraum, a. a. O. (Anm. 6), S. 100 f.

EWR-Beitritt darstellen⁹⁷. Es wäre daher zu prüfen, ob nicht gewisse *kompensierende Maßnahmen* wie eine *Aufwertung des Parlaments* als Forum der grundsätzlichen und kritischen öffentlichen Debatte⁹⁸ oder eine Stärkung und Ausweitung *direkt-demokratischer Beteiligungsrechte* des Volkes vor allem an kantonalen und kommunalen *Entscheidungsprozessen* die genannten Wertdiskrepanzen und Substanzverluste an Demokratie teilweise wettmachen könnten⁹⁹.

III. Gewandelte Staatlichkeit?

A. Befund: Tendenz zur Erosion aller Elemente des klassischen Staatsbegriffs

„Europa ist nicht nur eine Rechenaufgabe; es ist auch ein Text, der gelesen sein will.“ (Karl Schmid)
 «Trois degrés d'élevation du pôle renversent toute la jurisprudence; un méridien décide de la vérité... Plaisante justice qu'une rivière borne: vérité au-deci des Pyrénées, erreur au-delà.» (Blaise Pascal)

Lassen Sie mich nun zum dritten Teil kommen: der Frage, ob sich nicht angesichts des Strukturwandels der europäischen Ordnung auch die Staatlichkeit als solche¹⁰⁰ gewandelt hat¹⁰¹.

Die Rechtsentwicklungen in Europa erhellten auf eindringliche und faszinierende Weise, wie sehr die nationalen *Verfassungsordnungen* in eine *internationale Dimension hineingewachsen* sind. Es haben sich auf zwischen- und überstaatlicher Ebene Institutionen herausgebildet,

⁹⁷ Zu den Modalitäten der Aufnahme eines EWR-Vertrages ins schweizerische Recht im einzelnen vgl. *Olivier Jacot-Guillarmod*, L'administration fédérale face à l'ordre juridique communautaire: défis actuels, ZBl. 1990, S. 433 ff.

⁹⁸ Vgl. *Tomuschat*, Geflecht (Anm. 5), S. 35.

⁹⁹ Zu den Ausbaumöglichkeiten der direkten Demokratie vgl. *Alfred Kölz*, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, in: Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, 1981, S. 13 ff.

¹⁰⁰ *Peter Häberle* spricht plastisch von einem Wandel zum „Kooperativen Verfassungsstaat“, in: *Öffentlicher Prozeß* (Anm. 57), S. 402 ff. Grundlegend sodann auch *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964. Grundsätzlich zum Souveränitätsbegriff: *Luzius Wildhaber*, Entstehung und Aktualität der Souveränität, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, 1982, S. 131 ff.

¹⁰¹ Vgl. hierzu *Hans Peter Ipsen*, Europäische Verfassung — Nationale Verfassung, in: *Bitburger Gespräche — Jahrbuch 1987*, 1987, S. 37 ff., insbes. S. 50 ff.; *Heinrich Schneider*, Rückblick für die Zukunft, 1986, S. 203.

die in Form der Koordination, der Kooperation und der Integration mit je unterschiedlichen Schwerpunkten neue Ordnungsstrukturen im europäischen Staatensystem geschaffen haben. Auch zeichnen sich auf den verschiedenen Handlungsebenen Bestrebungen zu einer Rechtsangleichung und Rechtsharmonisierung großen Stils ab, die auch etwa das Privatrecht¹⁰² und andere klassische Rechtssetzungsmaterien der Staaten erfassen. Im Unterschied zur traditionellen Methode der Nationalstaaten, je bilateral ihre Interessen auf dem Wege der diplomatischen Aushandlung von Konzessionen und Gegenkonzessionen durchzusetzen, ist die heutige europäische Ordnung durch die Tendenz geprägt, *gemeinsame öffentliche Güter multilateral durch kollektive Ordnungen und Organisationen zu sichern*¹⁰³. In diesem Sinne sind in Europa Fortschritte erzielt worden, die überzeugende Vorbilder für eine zu schaffende Weltordnung sein könnten.

Das *Spiegelbild* dieser sich im Rahmen des europäischen Staatensystems abzeichnenden Strukturwandlungen ist auf nationalstaatlicher Ebene¹⁰⁴ ein *Wandel der Staatlichkeit, des Begriffs und des Konzepts des Staates überhaupt*. Läßt sich wohl überzeugend dartun, daß nach Hesiods geflügeltem Wort „*Polemos pater panton*“ das Bild des klassischen europäischen Nationalstaates vom Krieg, Bürgerkrieg und anderen existenziellen Gefährdungen für seine absolute innere und äußere Souveränität geprägt war, so zeichnet sich heute im Zuge der Kooperation und Integration die *Tendenz zur Erosion aller Elemente des klassischen Staatsbegriffs*¹⁰⁵ ab. So ist zwar etwa der Anspruch der Staaten auf *äußere Souveränität* und *Unabhängigkeit* im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften insofern gewahrt, als die Mitgliedstaa-

¹⁰² Vgl. hierzu *Ernst A. Kramer*, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung, in: Juristische Blätter 1988, S. 477 ff.; *Peter-Christian Müller-Graff*, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989.

¹⁰³ Vgl. *Petersmann*, Verfassungsentscheidung (Anm. 64), S. 34.

¹⁰⁴ Zum demokratischen Nationalstaat als dem traditionellen Ordnungskonzept vgl. *Wilfried Fiedler*, Die Nation als Rechtsbegriff – Bemerkungen zu ihrem völkerrechtlichen Stellenwert, in: Erik Jayme/Heinz-Peter Mansch, Nation und Staat im internationalen Privatrecht, S. 45 ff.

¹⁰⁵ Hierzu etwa *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Aufl., 1984, S. 7 ff.; *Peter Badura*, Staatsrecht, 1986, S. 1 ff.; *Karl Doehring*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1980, Teil C; *Thomas Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, 1980, S. 120 ff.; *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl., 1990, S. 5 ff., 80 ff.; *Reinhold Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 27. Aufl. 1988, S. 1 ff.; *Peter Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 1986, S. 26 ff.

ten, als „Herren der Verträge“, kollektiv deren völkerrechtliche Fortentwicklung bestimmen¹⁰⁶ und als auch die Setzung sekundären Rechts in die Hände der Mitgliedstaaten gelegt ist, diese also einen intergouvernementalen Charakter hat; allein die Auflösung der eingegangenen völker- und gemeinschaftsrechtlichen Bindungen erscheint – zumindest im Falle der Gemeinschaft – als naturgemäß um so schwieriger, je souveränitätsfreundlicher deren Begründung ausgestaltet ist¹⁰⁷. Was den Bereich der *inneren Souveränität* betrifft, zeichnet sich, besonders weit fortgeschritten bei der EG, zunehmend eine Aufgaben- und Machtteilung zwischen den Staaten und der übergeordneten Staatenverbindung ab, was zur Folge hat, daß klassische Themen der traditionellen staatlichen Außenpolitik zu Angelegenheiten europäischer Innenpolitik geworden sind¹⁰⁸.

Das *Staatsvolk* sodann, als zweites Grundelement des klassischen Staatsbegriffs, wird zwar noch immer von den Staaten definiert, denn diese befinden allein über Erwerb, Inhalt und Verlust der Staatsangehörigkeit. Doch verliert das Bürgerrecht in dem Maße an Bedeutung, als die verschiedenen europäischen Ordnungsinstrumente in ihrer Grundstruktur geradezu darauf angelegt sind, in dem von ihnen erfaßten Bereich Diskriminierungen der Individuen auf Grund ihrer Nationalität zu beseitigen¹⁰⁹ und die Grundrechte aller gegen Beeinträchtigung durch die hoheitliche Gewalt in einem umfassenden Raum gleichermaßen zu sichern¹¹⁰. Der Einzelne ist damit nicht mehr in dem Maße schicksalhaft auf Schutz und Refugium seines Heimatstaates

¹⁰⁶ Vgl. *Rudolf Bernhardt*, Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen, EuR 1983, S. 199 ff.; *ders.*, Zur Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Festschrift für Hans Kutscher, 1981, S. 17 ff.; *Eckart Klein*, Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1985, S. 900 ff., insbes. S. 901.

¹⁰⁷ Hierzu *Fritz W. Scharpf*, The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration, in: Public Administration 1988, S. 239 ff.

¹⁰⁸ Vgl. *Wolfgang Graf Vitzthum*, Der Föderalismus in der europäischen und internationalen Einbindung der Staaten, AöR 1990, S. 295.

¹⁰⁹ Vgl. etwa *Ulrich Everling*, Von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum Europäischen Bürgerrecht? EuR 1990, S. 81 ff.

¹¹⁰ Vgl. hierzu *Thomas Oppermann*, Sinn und Grenzen einer EG-Angehörigkeit (zit. EG-Angehörigkeit), in: Festschrift für Karl Doehring, 1989, S. 713 ff., insbes. S. 714 ff.; *Siegfried Magiera*, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zu einem Europa der Bürger, DÖV 1987, S. 221 ff.; *ders.*, Ansätze für ein Europa der Bürger in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft, in: *ders.* (Hrsg.), Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen, 1990, S. 13 ff.

angewiesen¹¹¹, wie dies beim klassischen Nationalstaat noch der Fall war. Ja, das Gemeinschaftsrecht würde sogar in den Kern der souveränen Befugnis des Staates zur Umschreibung seines eigenen Volkes eingreifen, wenn sich das Vorhaben der EG-Kommission verwirklichen ließe, Ausländern, wenn auch „nur“ auf kommunaler Ebene, Aktivbürgerrechte zu gewähren¹¹² — eine Angelegenheit, die nach schweizerischem Staatsrecht in die Verfassungsautonomie der Kantone fiele^{113, 114}.

Schließlich verlieren — so das dritte Staatselement — durch die Entterritorialisierungstendenzen des europäischen Ordnungs- und Gemeinschaftsrechts auch die staatliche *Gebietshoheit* und die staatlichen *Grenzen* an Bedeutung, was besonders drastisch anlässlich der Verwirklichung des europäischen Binnenmarkts in Erscheinung treten wird¹¹⁵.

¹¹¹ Vgl. hierzu *Josef Isensee*, Abschied der Demokratie vom Demos, in: Festschrift für Paul Mikat, 1989, S. 705 ff., insbes. S. 709 ff.; *Tomuschat*, Geflecht, a. a. O. (Anm. 5), S. 54 f.

¹¹² Vgl. hierzu etwa *Karl Doehring*, Nationales Kommunalwahlrecht für europäische Ausländer? In: Festschrift für Hans Kutscher, 1981, S. 109 ff.; *Jochen Abr. Frowein*, Schlußbericht zum Heidelberger Kolloquium über die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht, in: Jochen Abr. Frowein/Torsten Stein (Hrsg.), Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht, 1987, S. 2078 ff.; *Eberhard Grabitz*, Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, Köln 1971; *Kay Hailbronner*, Die deutschen Bundesländer in der EG (zit. Bundesländer), JZ 1990, S. 149 ff.; *Josef Isensee*, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), S. 93; *Klein*, Entwicklungen (Anm. 18), S. 182 f.; *Siegfried Magiera*, Politische Rechte im Europa der Bürger, in: Manfred Zuleeg (Hrsg.), Ausländerrecht und Ausländerpolitik in Europa (zit. Ausländerrecht), 1987, S. 123 ff.; *ders.*, Kommunalwahlrecht in EG-Mitgliedstaaten, Europa-Archiv 1988, S. 475 ff.; *Oppermann*, EG-Angehörigkeit (Anm. 110), S. 721 ff.; *Helmut Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1988, S. 9 ff.; *Manfred Zuleeg*, Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1988, S. 4 ff.; *ders.*, Die Vereinbarkeit des Kommunalwahlrechts für Ausländer mit dem deutschen Verfassungsrecht, in: Zuleeg, Ausländerrecht, a. a. O., S. 153 ff.

¹¹³ Vgl. *Thürer*, Politischer Status (Anm. 82), S. 183 ff., insbes. S. 194 ff.

¹¹⁴ Zum Umfang der Verfassungsautonomie der Kantone im Rahmen der schweizerischen Bundesverfassung vgl. *Peter Saladin*, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 6; *Gerhard Schmid*, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 (1988), S. 92 ff.; *Jean-François Aubert*, Traité de droit constitutionnel suisse, Band 1, 1967, S. 215 ff.; *Ulrich Häfelin/Walter Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., 1988, S. 173.

¹¹⁵ Kommissionspräsident *Jacques Delors* spricht von einer «banalisation des frontières».

B. Folgerungen: Vier konstitutionelle Prinzipien zur Legitimierung einer den Verfassungsstaat und seine internationalen und supranationalen Einbindungen umfassenden Gesamtordnung

Was für theoretische und praktische Folgerungen sind aus diesem Gesamtbefund zu ziehen? Ich glaube, daß die europäischen Einigungsbestrebungen einen Stand erreicht haben, in dem es *nicht mehr möglich ist, das Staatsrecht und das übergeordnete Recht je ausschließlich für sich selbst, als in sich ruhende und selbstgenügsame Systeme zu begreifen*. Dies trifft vor allem auf das Gemeinschaftsrecht zu, das in besonderer Breite, Tiefe und Intensität in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten einbricht¹¹⁶ und sie durchdringt und, wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß, zu einer vielfältigen Verklammerung und Verbindung aller Staats- und Gemeinschaftsorgane geführt hat. Es scheint aber auch über die Integration im engeren Sinne hinaus eine Herausforderung für die europäische Verfassungstheorie, Verfassungspolitik und Verfassungsdogmatik zu sein, von einem unabhängigen Standpunkt aus *konstitutionelle Prinzipien* organisatorischer und materieller Natur zu entwickeln, welche *die Staaten und ihre internationalen und supranationalen Einbindungen in ihrer Gesamtheit erfassen*¹¹⁷.

Lassen Sie mich — ansetzend bei der „constitutio lata“, aber auch übergreifend auf die „constitutio ferenda“ — abschließend den Versuch unternehmen, vier Gesichtspunkte aufzuzeigen, die zur *Legitimierung einer solchen Gesamtkonzeption* heranzuziehen wären und denen ein um so größeres Gewicht beizumessen wäre, je höher der Integrationsgrad der betreffenden Staatenverbindung ist.

1. Element Eins: Das Rechtsstaatsprinzip

Als Basis des umfassenden Ordnungssystems erschiene — so das erste Legitimationselement — das Rechtsstaatsprinzip, wie es in den Verfassungen aller europäischen Staaten statuiert oder mitenthalten ist und etwa in der Satzung des Europarates auf eindrückliche Weise proklamiert wird¹¹⁸.

¹¹⁶ Vgl. Häberle, Öffentlicher Prozeß (Anm. 57), S. 416 ff.

¹¹⁷ Vgl. hierzu etwa Badura, Verfassungsprinzipien (Anm. 47), S. 155 ff.

¹¹⁸ Vgl. die Präambel Abs. 3 und Art. 1 lit. a sowie Art. 3 der Satzung des Europarats vom 5. Mai 1950. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Wilfried Fiedler, Die Funktion des Rechts in der Europäischen Einigungsbewegung, JZ 1986, S. 60 ff. Zum Begriff des Rechtsstaates vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Staat — Gesellschaft — Freiheit, 1976, S. 65 ff.; Eberhard Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 1, 1987, S. 987 ff.

2. Element Zwei: Klare Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Staatenverbinding und Mitgliedstaaten (insbes. Subsidiaritätsprinzip)

Nach Maßgabe des Rechtsstaatsprinzips wären sodann klare Prinzipien und Regeln zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Staatenverbinding und Mitgliedstaaten zu entwickeln¹¹⁹, deren Einhaltung durch geeignete politische Verfahren, den Richter¹²⁰ oder — warum nicht? — schiedsrichterlich sicherzustellen wären. Leitbild einer solchen Kompetenzordnung, wie sie heute mit besonderer Dringlichkeit für die Europäische Gemeinschaft näher auszugestalten ist, müßte das *Subsidiaritätsprinzip*^{121, 122} sein. Nach dieser Grundidee ist etwa eine unitarische Rechtsetzung für den ganzen Gemeinschaftsraum um so weniger geboten und den Mitgliedstaaten ein um so größerer *Spielraum zur eigenständigen und pluralistischen Rechtsetzung einzuräumen, je weiter entfernt eine Maßnahme von den Grundanliegen eines grenzüberschreitenden gemeinsamen, einheitlichen und wettbewerbsneutralen Marktes ist*, dies nach dem Prinzip “trade unites, politics divides”. Einheit und Gleichheit sollten nach

¹¹⁹ Zur Bedeutung einer klaren Kompetenzausscheidung zwischen der Staatenverbinding und den Mitgliedstaaten vgl. etwa *Rudolf L. Bindschedler*, Rechtsfragen der europäischen Einigung, 1954, S. 409. In bezug auf die Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts vgl. *Siegfried Magiera*, Die Einheitliche Europäische Akte und die Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union (zit. Europäische Union), in: Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, 1989, S. 507 ff., insbes. S. 524 f. Zur parallelen Verfassungslage im innerstaatlichen Bereich vgl. rechtsvergleichend *Michael Bothe*, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977; *Jochen Abr. Frowein*, Die Entwicklung des Bundesstaates unter dem Grundgesetz, in: Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz, 1989, S. 17 ff.; *Max Imboden*, Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus, in: ders., Staat und Recht, 1971, S. 175 ff.

¹²⁰ Zu dieser — unter der Einheitlichen Europäischen Akte zu neuer Aktualität gelangenden — verfassungsgerichtlichen Funktion des Europäischen Gerichtshofes vgl. *Lenaerts*, U. S. Constitution (Anm. 51), S. 17 ff.

¹²¹ Vgl. *Valéry Giscard d'Estaing*, Le principe de subsidiarité, Projet de rapport intermédiaire du 15 juin 1990, Commission institutionnelle, Parlement Européen, PE 139.293/rév.; *Kay Hailbronner*, Bundesländer (Anm. 112), S. 149 ff., insbes. S. 153 f.; *Jean Paul Jacqué / Joseph H. H. Weiler*, On the Road to European Union — A New Judicial Architecture, Florenz 1990, insbes. S. 13 ff.

¹²² Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen von *Kay Hailbronner*, Bundesländer (Anm. 112), zum Postulat einer aus der Gemeinschaftstreu abgeleiteten Pflicht zur Respektierung der föderalistischen Grundstruktur des Grundgesetzes (S. 152 ff.).

dem Grundgedanken der Subsidiarität gerade im Interesse der Stabilität des Gesamtsystems nicht strapaziert werden, die *föderalistische Rechtsidee* also Leitgedanke sein, wenn das Werk gelingen soll. Rechtsmethodisch wären zur Bestimmung der Reichweite der jeweiligen materiellen Aufgabenzuständigkeit der Organisation die *Zielsetzung* und die *Struktur* der konstituierenden Verträge bedeutsam¹²³. Vor allem aber wären auch aus dem den Mitgliedstaaten ausdrücklich oder stillschweigend zuerkannten «*domaine réservé*» Eingriffsschranken zum Schutze der staatlichen Souveränität zu entwickeln¹²⁴, so wie Lehre und Judikatur in verschiedenen Bundesstaaten auch mit gutem Grund immer wieder den Versuch unternommen haben, aus einer substantiell verstandenen Verfassungs- und Organisationsautonomie der Gliedstaaten (äußere) Schranken gegen übermäßige Eingriffe des Bundes in ihren inneren Zuständigkeitsbereich abzuleiten¹²⁵.

3. Element Drei: Erfordernis homogener Wertungsgrundlagen

a) *Allgemeines*. Je mehr sich die Verfassungen einer inter- oder supranationalen Organisation und diejenige der Mitgliedstaaten durchdringen, desto mehr scheint es geboten zu sein, daß beide Ordnungen auf homogenen Wertungsgrundlagen beruhen¹²⁶. Es ist ein großes Verdienst des deutschen Bundesverfassungsgerichts¹²⁷ und auch des italienischen Corte Costituzionale, durch Aufstellung und Konkretisierung von Legitimationsanforderungen der nationalen Verfassungen an die Gemeinschaftsrechtsordnung zur *Grundrechtssicherung* in der Gemeinschaft beizutragen¹²⁸. Man kann sich nun aber

¹²³ Vgl. *Albert Bleckmann*, Chancen und Gefahren der europäischen Integration (zit. Chancen), JZ 1990, S. 301 ff., insbes. S. 305 f.

¹²⁴ Vgl. *Bleckmann*, Chancen (Anm. 123), S. 306.

¹²⁵ Vgl. hierzu etwa *Daniel Thürer*, Bund und Gemeinden (zit. Bund und Gemeinden), 1986, S. 160 ff., 255 ff.

¹²⁶ Vgl. die grundlegende Studie von *Ipsen*, Verfassungs-Homogenität (Anm. 53), S. 159 ff., und *Tomuschat*, Geflecht (Anm. 5), S. 26 ff.; vgl. sodann *Rudolf Streinz*, a. a. O. (Anm. 35), S. 949 ff., insbes. S. 956 f.

¹²⁷ Hierzu *Helmut Steinberger*, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht (zit. Rechtsprechung), in: Festschrift für Karl Doehring, 1989, S. 951 ff.; *Jochen Abr. Frowein*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Band 2, 1976, S. 187 ff.

¹²⁸ Vgl. hierzu *Karl Heinrich Friauf/Rupert Scholz*, Europarecht und Grundgesetz, 1990; *Steinberger*, Rechtsprechung (Anm. 127), S. 955 ff.; *Ulrich Everling*, Brauchen wir „Solange III“? EuR 1990, S. 195 ff.

fragen, ob sich auch andere Strukturprinzipien der staatlichen Verfassungen auf ähnliche Weise auf die Gemeinschaftsrechtsordnung „extrapolieren“ lassen. Gewiß zeigt sich erfahrungsgemäß, daß sich vor allem die Freiheit des Individuums im größeren Raum wirksam — ja vielleicht wirksamer — schützen läßt als im kleinen Verband. Dasselbe gilt möglicherweise auch für Aufgaben der „gemeinsamen Wohlfahrt“, von denen die schweizerische Bundesverfassung in ihrer Staatszielbestimmung spricht (Art. 2 BV). Sollten aber nicht — *de constitutione ferenda* — auch etwa das Demokratieprinzip oder allenfalls sogar das Föderalismusprinzip als Legitimationsgrundlagen für das Recht der Europäischen Gemeinschaft herangezogen werden?

b) *Das Demokratieprinzip*. Ich würde dies in bezug auf das Demokratieprinzip bejahen¹²⁹. Es scheint mir in der Tat gerade in bezug auf die demokratische Fundierung zwischen dem Gemeinschaftsrecht und den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eine Wertungsdiskrepanz zu bestehen, die dem Bürger als um so unerträglicher erscheinen muß, je mehr die seine Rechtsstellung unmittelbar erfassende Regelungsmacht der Gemeinschaft diejenige des Staates verdrängt¹³⁰.

¹²⁹ Grundlegend hierzu bereits *Hartwig Bülck*, Föderalismus als internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21, 1964, S. 1 ff.; *Joseph K. Kaiser / Peter Badura*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23, 1966, S. 1–104. Zur neueren Entwicklung vgl. *Albert Bleckmann*, Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1986, S. 159 ff.; *Jochen Abr. Frowein / Meinhard Hilf*, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Einigungsprozeß, EuR 1983, S. 301 ff.; *Manfred Zuleeg*, Der Verfassungsgrundsatz der Demokratie und die EG, in: *Der Staat 1978*, S. 27 ff. Grundsätzlich aus staatsrechtlicher Sicht: *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1987, S. 887 ff.; *Ulrich Ernst Gut*, Grundfragen und schweizerische Entwicklungstendenzen der Demokratie, Zürich 1983; *Karin Oellers-Frahm*, Demokratieverständnis und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich, in: *Festschrift für Karl Doehring*, 1989, S. 651 ff.

¹³⁰ Vgl. hierzu etwa *Albert Bleckmann*, Das Demokratieprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: *Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht* 1986, S. 159 ff.; *Hans von der Groeben*, Legitimationsprobleme der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1987; *Thomas Bruha*, Das Demokratisierungsdilemma der Europäischen Gemeinschaft, in: *Beiträge und Berichte des Instituts für Politikwissenschaft der Hochschule St. Gallen*, 1989; *Magiera*, Europäische Union (Anm. 119), S. 529 f.; *Fried Esterbauer*, Demokratie und Europäische Gemeinschaft, in: *Festschrift für D. S. Constantopoulos*, Thessaloniki o. J. (ca. 1977), S. 18 ff.

Dabei läßt sich, wie mir scheint, die Dominierung und Prägung der Rechtsetzung der Gemeinschaft durch Regierungs- und Verwaltungsbehörden¹³¹ letztlich wohl nicht überzeugend mit dem Argument rechtfertigen, die Gemeinschaft befinde sich in einem eine solche Relativierung des Demokratieprinzips erfordernden Übergangsstadium¹³², oder es seien ganz allgemein zur Bewältigung der Gestaltungsaufgaben der modernen Gesellschaft neue, sich allein an Sachverstand und Sachgerechtigkeit orientierende Legitimationsformen erforderlich. Im Gegenteil scheint mir — zur Zeit in höherem Maße als im Bereiche der Grundrechte — gerade in bezug auf das Demokratieprinzip eine *Legitimationsverstärkung* geboten¹³³. Gewiß läßt sich nicht bestreiten, daß zahlreiche öffentliche Aufgabenbereiche wohl unwiderruflich in eine gesteigerte Größenordnung hineingewachsen sind und sich optimal nur im überstaatlichen Raum erfüllen lassen¹³⁴. Dabei bietet aber gerade eine großräumige supranationale Staatenverbindung — im Gegensatz zur Alternative der naturgemäß stark von der Exekutive bestimmten Methode der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit — die besondere Chance einer verstärkt demokratisch abgestützten Gestaltung.

Es wäre daher aus dem Grundgedanken einer demokratischen Legitimierung der Gemeinschaftsverfassung heraus zu wünschen, daß das *Europäische Parlament* — heute im wesentlichen bloß eine materielle Legislativkraft — auf dem Wege der institutionellen Reform des Gemeinschaftsrechtssystems *formelle, substanzielle Gesetzgebungsrechte* erhalte¹³⁵. Das Parlament könnte dann zum „Forum der

¹³¹ *Ress* spricht bei dieser atypischen Zuteilung der Rechtsetzungsbefugnisse an den Rat und z. T. auch an die Kommission, nicht aber an das Europäische Parlament treffend von einem „Geburtsfehler“ der EG, in: *Parlamentarische Legitimierung* (Anm. 32), S. 625.

¹³² Allgemein zur Wandelbarkeit auch der Grundprinzipien der öffentlichen Ordnung und der Machtlegitimation vgl. *Hans Peter Ipsen*, Utopisches im Parlaments-Entwurf einer Europäischen Union, in: *Festschrift für Karl Carstens*, S. 155 ff., insbes. S. 166 f.; *ders.*, Europäische Verfassungsbestrebungen aus der Sicht deutscher Verfassungstradition, in: *Jürgen Schwarze / Roland Bieber* (Hrsg.), *Eine Verfassung für Europa*, 1984, S. 147 ff.

¹³³ Vgl. die umfassende und subtile rechtliche Analyse von *Ress*, *Parlamentarische Legitimierung* (Anm. 32), S. 625 ff.

¹³⁴ Hierzu *Scharpf*, a. a. O. (Anm. 107), S. 239 ff., insbes. S. 240. Zum Gesamtprozeß vgl. auch *Werner Seidenfeld* (Mitverf.) / Bertelsmann Stiftung, *Europäische Defizite, europäische Perspektiven — eine Bestandsaufnahme für morgen*, Gütersloh 1988.

¹³⁵ Vgl. zum Ganzen *Joseph H.H. Weiler*, *Parlement européen, intégration européenne, démocratie et légitimité*, in: *Le parlement européen dans l'évolution*

öffentlichen Diskussion“ (*Christian Tomuschat*)¹³⁶, zum Kristallisationspunkt einer profilierten öffentlichen Meinung werden, die im ganzen Gemeinschaftsraum Autorität genösse und Beachtung fände und auf diese Weise die Gemeinschaftspolitik mittrüge und mitgestaltete, so wie auch die nationalen Parlamente wesentlich dazu beitragen, die jeweilige nationale Politik im Volk zu verankern¹³⁷.

Freilich dürften die Kompetenzen eines solchen Parlamentes nicht unitarisch ausgestaltet sein. *Föderalistische Institute* und Instrumente¹³⁸ wären erforderlich: z. B. eine Zweite Kammer¹³⁹, ein näher auszugestaltendes Vetorecht bzw. ein Recht des Parlamentes eines Mitgliedstaates, einen Rechtsakt des Europäischen Parlaments als für diesen nicht anwendbar zu erklären¹⁴⁰, die konsequente Beschränkung des Europäischen Parlaments auf eine Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung in dafür geeigneten Materien, ein weiterer Ausbau von Schutz- und Ausnahmeklauseln^{141, 142} bzw. der mit dem Binnenmarkt-

institutionelle, Bruxelles 1988, S. 325 ff.; *Meinhard Hilf*, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, in: *Europarecht* 1984, S. 9 ff.

¹³⁶ *Tomuschat*, *Geflecht* (Anm. 5), S. 35, mit interessanten Ausführungen zum Funktionswandel des nationalen Parlaments als Folge der internationalen Verflechtung.

¹³⁷ Zum “government by opinion”, das in Großbritannien als wesentlicher betrachtet wurde als die exakte Repräsentativität des Parlaments, vgl. *Sir Ivor Jennings*, *The British Constitution*, 4. Aufl., Cambridge 1962, S. 3 ff., 9 ff. Zur EG-rechtlichen Seite vgl. *Alexander v. Brünneck*, Die öffentliche Meinung in der EG als Verfassungsproblem, *EuR* 1989, S. 249 ff.

¹³⁸ Vgl. hierzu *Kay Hailbronner*, Der nationale Alleingang im EG-Binnenmarkt, 1989.

¹³⁹ In diesem Sinne etwa *Ress*, Parlamentarische Legitimierung (Anm. 32), S. 666, 684. Vgl. hierzu die Kritik von *Streinz*, a. a. O. (Anm. 35), S. 957 ff.

¹⁴⁰ Vgl. etwa als interessanten Vorschlag *Alan Sked*, A Proposal For European Union, in: *The Bruges Group – Occasional Paper 9*, London 1990, S. 21. Vgl. auch den Hinweis auf die entsprechenden Vorschläge im Rahmen der Fouchet-Pläne von 1961/62 bei *Magiera*, Europäische Union (Anm. 119), S. 528.

¹⁴¹ Vgl. *Ulrich Everling*, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: *Festschrift für Karl Doehring*, Berlin u. a. 1989, S. 179 ff.; *Claus-Dieter Ehlermann*, How Flexible is Community Law? An Unusual Approach to the Concept of “Two Speeds”, in: *Michigan Law Review* 1984, S. 1274 ff. Zu den Möglichkeiten einer sog. abgestuften Integration gemäß Art. 8 c EWG-Vertrag und im Rahmen von 100 a EWG-Vertrag vgl. *Magiera*, Europäische Union (Anm. 119), S. 528.

¹⁴² Zum Ganzen: *Eberhard Grabitz* (Hrsg.), *Abgestufte Integration – Eine Alternative zum herkömmlichen Integrationskonzept?* 1984.

programm¹⁴³ eingeführten indirekten Regelungstechnik der gegenseitigen Anerkennung von Rechtsakten¹⁴⁴ oder vielleicht sogar die Einführung gewisser direkt-demokratischer Instrumente, wie sie dem schweizerischen Staatsrecht bekannt sind¹⁴⁵.

c) *Das Föderalismusprinzip*. Auch das föderative Gestaltungsprinzip ließe sich, wie mir scheint, im Gemeinschaftsraum fruchtbar anwenden^{146, 147, 148, 149}. Interessanterweise hat hier wiederum der

¹⁴³ Vgl. die grundsätzlichen Betrachtungen zum Binnenmarktprogramm bei *Pierre Pescatore*, Die „Einheitliche Europäische Akte“ – Gefahr für den Gemeinsamen Markt, EuR 1986, S. 153 ff.; *Renaud Dehousse*, 1992 and Beyond: The Institutional Dimension of the Internal Market Programme, in: Legal Issues of European Integration 1989, S. 109 ff.; *ders.*, Completing the Internal Market: Institutional Constraints and Challenges, in: Roland Bieber/Renaud Dehousse/John Pinder/Joseph H. H. Weiler (Eds.), 1992: One European Market? 1988, S. 311 ff.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu etwa *Winfried Brohm*, Auswirkungen des EG-Binnenmarktes auf das deutsche Recht, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 1990, S. 132 ff., insbes. S. 143 f.

¹⁴⁵ Vgl. etwa die folgenden Instrumente der schweizerischen Bundesverfassung: Volksinitiative auf totale und partielle Verfassungsrevision (Art. 118 ff.), Volks- bzw. Kantonsreferendum gegen Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse (Art. 89, 89bis), Volks- und Parlamentsreferendum gegen Staatsverträge (Art. 89 Abs. 2–5), Standesinitiative (Art. 93 Abs. 2), Befugnis von fünf Kantonen, die Einberufung der Bundesversammlung zu verlangen (Art. 86). Vgl. zu dieser Thematik neuerdings: *Aldo Lombardi/Rudolf Wertenschlag*, Formen der Volksinitiative im Bund: heute und morgen, 1990.

¹⁴⁶ Zur Gesamthematik „Bundesstaatlichkeit, Föderalismus, Regionalismus“ vgl. *Wolfgang Graf Vitzthum*, a. a. O. (Anm. 108), S. 281 ff., insbes. S. 282 ff.; *Franz-Ludwig Knemeyer*, Subsidiarität – Föderalismus, Dezentralisation (zit. Subsidiarität), in: DVBl. 1990, S. 449 ff.; *von Simson*, Wachstumsprobleme (Anm. 12), S. 490. Grundsätzlich zum Föderalismus *Klaus Stern*, Förderative Besinnungen, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 391 ff.

¹⁴⁷ Aus grundsätzlicher Sicht: *Michael Burgers*, Federalism and European Union, London 1989; *Ferdinand Graf Kinsky*, Föderalismus: ein Weg aus der Europakrise, 1986; *Walter Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, S. 364 ff.; *John Edward McWhiney/Pierre Pescatore*, Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems, 1973; *John Pinder*, Hamilton und Proudhon, Das Ende einer föderalistischen Kontroverse? Integration 1987, S. 165 ff.; *Reinhold Biskup*, Europa – Von der Wirklichkeit zur Utopie? 1984.

¹⁴⁸ Zur weiteren Frage des Spannungsverhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Föderalismus sind in Deutschland grundlegende Studien erschienen. Vgl. etwa die folgenden Abhandlungen und die darin enthaltenen Literaturangaben: *Kay Hailbronner*, Bundesländer (Anm. 112), S. 149 ff.; *Georg Ress*, Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, S. 549 ff.; *ders.*, Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäi-

Europarat mit Konventionen und Resolutionen zum Schutze der kommunalen Selbstverwaltung und grenzüberschreitenden, transnationalen Zusammenarbeit¹⁵⁰ bzw. zum Schutze von Minderheiten¹⁵¹ wesentliche Schrittmacherdienste geleistet¹⁵². Auch in der *Gemeinschaft* bestehen Anzeichen dafür, daß der föderative Gedanke auch über die bloße Regionalpolitik hinaus strukturprägende Bedeutung entfalten könnte¹⁵³. Interessant ist in diesem Zusammenhang etwa, daß 1988 bei der EG-Kommission ein „Beirat der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften der Mitgliedstaaten der EG“ eingerich-

schen Akte — Ein Schritt zur Föderalisierung der Europapolitik, EuGRZ 1987, S. 361 ff. Vgl. auch die Sammelwerke *Dirk Heckmann / Klaus Messerschmidt*, Gegenwartsfragen des Öffentlichen Rechts (mit einschlägigen Beiträgen von *Rudolf Streinz*, *Hermann-Josef Blanke* und *Elke Luise Barnstedt*), Berlin 1988; *Rudolf Hrbek / Uwe Thaysen* (Hrsg.), Die deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften (mit Beiträgen von *Rudolf Hrbek*, *Lutz G. Stavenhagen*, *Erich Schneider*, *Gebhard Ziller*, *Ottokar Hahn*, *Renate Hellwig*, *Claus-Dieter Ehlermann*, *Horst Seefeld*, *Eberhard Grabitz* und *Wolfgang Wessells*), 1986; *Siegfried Magiera / Detlef Merken* (Hrsg.), Bundesländer und Europäische Gemeinschaften (mit Beiträgen von *Siegfried Magiera*, *Christian Tomuschat*, *Rudolf Morawitz*, *Gerhard Memminger*, *Günter Jasperl*, *Fritz Stöger*, *Walter Rudolf*, *Rudolf Hrbek*, *Fausto Pocar*, *Maria Jesus Montoro Chiner*, *Ludwig Krämer*, *Frank Hennecke*, *Michael Schneider*), 1988. Vgl. sodann bereits *Walter Rudolf*, Bundesländer und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer, 1981, S. 117 ff.; *Dieter Blumenwitz*, Europäische Gemeinschaft und Rechte der Länder, in: Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, Band 1, 1981, S. 215 ff.

¹⁴⁹ Zur Auswirkung der EG-Mitgliedschaft auf die Rechtsetzung im Bundesstaat vgl. *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis (Anm. 95), S. 1 ff.

¹⁵⁰ Vgl. hierzu *Ulrich Beyerlin*, Rechtsprobleme der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, 1988, insbes. S. 112 ff.; *ders.*, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit als transnationales Rechtsphänomen, in: *Archiv des Völkerrechts* 1989, S. 286 ff.

¹⁵¹ Vgl. Résolution 192 (1988) de la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe sur les langues régionales ou minoritaires en Europe.

¹⁵² Vgl. hierzu insbes. *Franz-Ludwig Knemeyer* (Hrsg.), Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung: Entstehung und Bedeutung — Landesberichte und Analysen, 1989; *Philip Blair*, Die Gestaltung der kommunalen Selbstverwaltung in den europäischen Staaten, DÖV 1988, S. 1002 ff.; *Daniel Thürer*, Schweizerische Gemeindeautonomie und die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung, in: Festschrift für Otto K. Kaufmann, 1989, S. 221 ff.

¹⁵³ Zum Regionalismus als europäische Bewegung vgl. *Hermann Lübke*, Die Aufdringlichkeit der Geschichte, 1989, S. 30 ff.; *Peter Pernthaler*, Föderalismus und Regionalismus — Ein Ansatz zur Überwindung ihrer Gegensätze, in: Festschrift für Viktoria Stadlmayer, Bozen 1989, S. 159 ff. Rechtsvergleichend aus innerstaatlicher Sicht: *Fritz Ossenbühl* (Hrsg.), Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990, mit einem Landesbericht Schweiz von *Kurt Eichenberger*, S. 17 ff.

ter wurde und damit neben den zahlreichen „professionell-technokratischen“ Lobbies der Privatinteressen und Fachverwaltungen auch eine „topokratische Lobby“ zum Schutz und zur Förderung der spezifischen Autonomie und Vollzugsinteressen der Gemeinden und Regionen geschaffen wurde¹⁵⁴. Interessant ist auch die Forderung, den Ländern, Regionen und Autonomen Gemeinschaften ein eigenständiges Klagerecht vor dem Europäischen Gerichtshof gegen Rat und Kommission einzuräumen, soweit sie in ihren Rechten beeinträchtigt sind¹⁵⁵. *Ernst Forsthoff* hatte zwar seinerzeit angesichts der Bestrebungen der Gemeinden zur Einflußnahme auf die Bundesgewalt noch vor der Gefahr einer „polykratischen“¹⁵⁶ Auflösung der Staatsgewalt gewarnt, und *Hans Kelsen* hielt 1927 in bezug auf die staatsrechtliche Durchführung eines Anschlusses von Österreich an das Deutsche Reich apodiktisch fest, ein „Bundesstaat im Bundesstaat“ bedeute auf der Ebene der technischen Organisation „eine heillose Komplikation“¹⁵⁷. Wir haben seither aus der praktischen Wirklichkeit gelernt, daß es eben diese politisch-technischen Komplexitäten sind, die jede moderne föderalistische Ordnung naturgemäß prägen und die vom Recht nicht ignoriert, wohl aber in Bahnen gelenkt werden können.

4. Element Vier: Gebot der außenpolitischen Öffnung des Verfassungsstaates

Viertes und letztes Legitimationselement eines die Mitgliedstaaten und den übergeordneten Verband umfassenden Gesamtsystems wären *außenpolitisch offene Verfassungen der Mitgliedstaaten*¹⁵⁸. Das deut-

¹⁵⁴ Vgl. hierzu *Heinrich Siedentopf*, Europäische Gemeinschaft und kommunale Beteiligung, DÖV 1988, S. 984; *Heinrich Siedentopf/Christoph Hauschild*, a. a. O. (Anm. 96), S. 449. Zum Phänomen und den Arten von Lobbies des Gemeinwesens vgl. *Thürer*, Bund und Gemeinden (Anm. 125), S. 80 ff., 175 ff., 266 ff., 292.

¹⁵⁵ Vgl. hierzu *Knemeyer*, Subsidiarität (Anm. 146), S. 454.

¹⁵⁶ Vgl. *Ernst Forsthoff*, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1981, S. 108.

¹⁵⁷ Zitiert bei *Georg Röss*, Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, S. 549; *Claus Schönhuber*, Fédéralisme allemand contre unification européenne? In: *Le Fédéraliste (revue politique)* 1987, S. 198 ff., insbes. S. 198/99.

¹⁵⁸ Grundsätzlich *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen 1964, S. 3 ff.; *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis (Anm. 95), S. 8. Vgl. insbesondere auch *Peter Häberles* Plädoyer für den Übergang vom „nationalen Verfassungsstaat“ zum „kooperativen Verfassungsstaat“ und für eine „verfassungsrechtliche Antwort auf den Wandel des Völkerrechts vom Koexistenzrecht zum Kooperationsrecht in der zunehmend verflochtenen und verfaßten Staatengemeinschaft“, in: *Öffentlicher Prozeß* (Anm. 57).

sche Grundgesetz mit seinem „Verfassungsentscheid für die Öffnung der deutschen Staatlichkeit“ (*Klaus Vogel*) ist ein gutes Vorbild¹⁵⁹. Die ungarische Verfassung¹⁶⁰, die sich seit ihrer Revision von 1989 gleich an der Spitze in eindrucklicher Abkehr von der strikt dualistischen Verfassungstradition der sozialistischen Staaten zum Völkerrecht als einem übergeordneten Rechtssystem hin öffnet¹⁶¹, ist ein neuestes, überzeugendes Beispiel einer völkerrechtsfreundlichen Verfassung¹⁶². Und schließlich sei darauf hingewiesen, daß in wenigen Tagen in der Schweiz eine Volksinitiative auf Revision der Bundesverfassung lanciert werden soll, mit der u. a. verlangt wird, daß die Schweiz am Aufbau Europas mitwirkt und sich dabei u. a. für Demokratie und Föderalismus einsetzt^{163, 164, 165} und daß der Bundesrat mit der Euro-

¹⁵⁹ Zur deutschen Rechtslage *Georg Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat — nach 40 Jahren Grundgesetz (zit. Staatszweck), VVDStRL 48, 1990, S. 56 ff., insbes. S. 79 ff. Für die Schweiz *Luzius Wildhaber*, Menschenrechte — Föderalismus — Demokratie und die verfassungsrechtliche Verankerung der Außenpolitik (zit. Außenpolitik), in: Festschrift für Werner Kägi, 1979, S. 423 ff.

¹⁶⁰ Die Verfassung der Republik Ungarn von 1949 lehnt in ihrer revidierten Fassung von 1989 die Gewaltanwendung und -androhung in den internationalen Beziehungen ab und tritt für eine Zusammenarbeit zwischen allen Völkern und Ländern ein (Sektion 6); sie erklärt, daß die ungarische Rechtsordnung die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts annehme und die Übereinstimmung zwischen den elementaren völkerrechtlichen Verpflichtungen mit dem innerstaatlichen Recht sicherstelle (Sektion 7); auch gewährleiste sie den Schutz der unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte (Sektion 8).

¹⁶¹ Näheres im Bericht *Kedzia*, a. a. O. (Anm. 27), S. 10 ff.

¹⁶² *Häberle*, Öffentlicher Prozeß (Anm. 57), S. 442.

¹⁶³ Der Text der „Euro-Initiative“ lautet:

„Die unterzeichneten stimmberechtigten Schweizer Bürgerinnen und Bürger stellen hiermit, gestützt auf Art. 121 der Bundesverfassung und gemäß dem Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte, Art. 68 ff., folgendes Begehren:

Die Bundesverfassung wird wie folgt ergänzt:

Art. 89bis (neu)

Die Schweiz wirkt am Aufbau Europas mit. Sie setzt sich insbesondere für einen gesicherten Frieden und den globalen Schutz der Umwelt sowie für Demokratie und Föderalismus ein.

Übergangsbestimmungen Art. 19 (neu)

Im Rahmen seiner Europapolitik nimmt der Bund mit der Europäischen Gemeinschaft Beitrittsverhandlungen auf. Entsprechende Vereinbarungen werden gemäß bestehenden Verfassungsbestimmungen Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet.“

¹⁶⁴ Vgl. etwa bereits die Forderungen nach Überwindung der Introvertiertheit und einer außenpolitischen Öffnung der schweizerischen Verfassungsordnung bei

päischen Gemeinschaft Beitrittsverhandlungen aufnimmt. Der Initiativtext scheint mir zumindest insofern vorbildlich zu sein, als er sich nicht mit einer bloßen Ermächtigung zur Kompetenzübertragung an über- oder zwischenstaatliche Organisationen begnügt, sondern materielle Zielumschreibungen der Europapolitik enthält^{166, 167}. Sie sehen: Die vom Vorstand für die heutige Beratung gewählte Thematik kommt auch aus der politischen Sicht der Schweiz zur rechten Zeit. Ich zweifle nicht daran, daß wir im Zuge der fällig gewordenen außenpolitischen Öffnung gerade auch von unseren Nachbarn aus dem Norden und dem Osten¹⁶⁸ fruchtbare Impulse erhalten können.

Wildhaber, Außenpolitik (Anm. 159), S. 433; *Alois Riklin*, Die Schweiz in der Europäischen Gemeinschaft, in: Josef Gemperle (Hrsg.), Der Bund der Eidgenossen, Modell oder Denkmal? 1990, S. 195 ff.

¹⁶⁵ Vgl. die eindruckliche Zusammenstellung und Kommentierung „völkerrechtsoffener“ Verfassungstexte in *Häberle*, Öffentlicher Prozeß (Anm. 57), S. 432 ff.

¹⁶⁶ Zur Gesamtproblematik für die Schweiz vgl. *Alois Riklin*, Die Schweiz im europäischen Dilemma, Beiträge und Berichte des Institutes für Politikwissenschaft der Hochschule St. Gallen, 1990.

¹⁶⁷ Vgl. *Ress*, Staatszweck (Anm. 159), zur Internationalisierung und Europäisierung von Staatszwecken nach dem deutschen Grundgesetz (S. 79).

¹⁶⁸ Zur Rechtslage in Österreich vgl. etwa *Theo Oehlinger*, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu den EG, Wien 1988; *Norbert Wimmer/Wolfgang Mederer*, EG-Recht in Österreich, Wien 1990; *Wolfgang Burtscher*, EG-Beitritt und Föderalismus, Wien 1990.

Leitsätze des 3. Berichterstatters über:

Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft

I. Polyzentrisches europäisches Ordnungsgefüge

1. Der europäische Verfassungsstaat ist überwölbt und durchdrungen von einem Ordnungsgefüge, dessen wichtigste Zentren die Europäische Gemeinschaft (EG), die Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) und der Europarat sind.

2. Die EG schränkt wegen ihres supranationalen Charakters die Gestaltungsfreiheit des Verfassungsstaates in besonderem Maße ein, erschließt ihm aber auch Mitgestaltungsmöglichkeiten und Entscheidungsmacht im überstaatlichen Raum. Sie hat vor allem mit ihrem Binnenmarktprogramm die EFTA-Staaten in ihren Entwicklungssog einbezogen. Diese sehen sich veranlaßt, ihre Rechtsordnungen autonom in großem Umfang derjenigen der EG anzupassen, und führen zur Zeit diplomatische Verhandlungen mit der EG zur Gründung eines Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR). Auch hat die EG mit verschiedenen Staaten Mittel- und Osteuropas Handels- und Kooperationsverträge abgeschlossen.

3. Die KSZE scheint im Begriff zu stehen, allmählich eine institutionelle Form anzunehmen. Sollte es inskünftig gelingen, ein europäisches Sicherheitssystem zu errichten, so würden dadurch außenpolitische Grundpositionen, in geringerem Umfang auch innenpolitische Positionen des Verfassungsstaates betroffen.

4. Im Europarat hat der „europäische Verfassungsstaat“ seine gemeinsame, feste und verbindliche Gestalt erhalten. Die Satzung des Europarats und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) erweisen sich als wesentliche Maßstäbe und Steuerungsfaktoren für Verfassungsrevisionen in Mittel- und Osteuropa. Im Rahmen der EG kommt der EMRK und ihren Rechtsschutzorganen weiterhin eine unerläßliche Bedeutung zur Sicherung eines vollumfänglichen Menschenrechtsschutzes zu. Insgesamt sollte zwischen dem Europarat und der EG die Aufgabenverteilung nach rechtlichen und sachlichen Kriterien neu geregelt werden.

II. Europarechtliche Einwirkungen auf das System des Verfassungsstaates

5. Der Beitritt eines Staates zur EG bzw. zu einem EWR hat eine erhebliche Beschränkung der verfassungsgebenden Gewalt im Staat zur Folge. Im Falle der Schweiz wäre der Einbruch in das Verfassungssystem besonders schwer, da hier die Existenz materieller Schranken der Verfassungsrevision verneint wird.

6. Die EMRK und die im europäischen Raum bestehenden Wirtschaftsordnungen stützen insgesamt die liberal-rechtsstaatlichen Gehalte des Verfassungsstaates: Sie stärken und erweitern den Grundrechtsschutz des Individuums und führen zu einer Aufwertung der richterlichen Gewalt auf der europäischen und der innerstaatlichen Ebene.

7. Der demokratisch nur schwach legitimierte Rechtsetzungsprozeß in der EG steht in grundsätzlichem Widerspruch zum demokratisch-föderalistischen Staatsideal, wie es in besonderem Maße im „Verfassungsstaat Schweiz“ verkörpert ist. Bei der Konkretisierung und Ausföhrung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten zeichnet sich im Verhältnis zur ordentlichen verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung eine Kompetenzverlagerung von den Gliedstaaten zum Zentralstaat, vom ordentlichen Gesetzgeber (Parlament und Volk) zum Parlament und von der Legislative zu Regierung und Verwaltung ab.

III. Gewandelte Staatlichkeit?

8. Das europäische Staatensystem hat sich grundlegend gewandelt. Es ist gekennzeichnet durch die Tendenz, gemeinsame öffentliche Güter multilateral durch kollektive Ordnungen und Organisationen zu sichern.

9. Als Spiegelbild dieser Strukturwandlungen zeichnet sich auch eine Wandlung der Staatlichkeit als solcher ab. Alle Elemente des klassischen Staatsbegriffs sind Erosionstendenzen ausgesetzt, nämlich die äußere und innere Souveränität (vgl. z. B. die sich aus einer EG-Mitgliedschaft ergebenden Außenbindungen und die innere Aufgabenverteilung zwischen Verband und Mitgliedstaat), das Staatsvolk (vgl. z. B. eine Einführung des Kommunalwahlrechts für EG-Ausländer — in der Schweiz eine Angelegenheit der Kantone) und das Staatsgebiet (vgl. „Entterritorialisierungstendenz“ im Zuge von EG 1992).

10. Gibt es (de constitutione lata und de constitutione ferenda) Legitimationsprinzipien, welche einem Gesamtsystem von supra- und

internationalen Organisationen auf der einen Seite und den von ihnen eingebundenen Staaten auf der anderen Seite zugrunde liegen (sollten)? Versuch, vier Bereiche konstitutioneller Prinzipien aufzuzeigen: 1. Rechtsstaatsprinzip; 2. Grundsätze für eine sachgerechte und klare Kompetenzverteilung zwischen Organisation und Mitgliedstaaten (z.B. auf der Grundlage des Subsidiaritätsprinzips); 3. Erfordernis homogener Wertgrundlagen für die Verfassungen des Verbandes und der Mitgliedstaaten (z.B. in bezug auf den Grundrechtsschutz, die demokratische Fundierung und eine föderalistische Grundstruktur); 4. Gebot der außenpolitischen Öffnung des Verfassungsstaates.

4. Aussprache und Schlußworte

Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft

Vorsitzender (Götz): Sehr verehrte Kolleginnen und Kollegen, wir kommen jetzt zur Aussprache über das Thema „Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft“ — leider mit einer großen Verspätung, deren Grund fast allen von uns bekannt ist, und ich möchte mich bei denen, die zu diesem Grund keinen Beitrag geleistet haben, sehr dafür entschuldigen, daß wir verspätet beginnen. Die drei Referate von heute vormittag sind auf große Resonanz gestoßen. Das läßt sich schon an dem Beifall, mit dem sie aufgenommen worden sind, ermessen, wie auch an der großen Zahl der vorliegenden Wortmeldungen. Lassen Sie mich die vorgeschlagene Gliederung unserer Diskussion erläutern und zu diesem Zwecke einige Worte vorausschicken, die die Auswahl des Themas durch den Vorstand und die damit verbundenen Vorstellungen erläutern. Die europäische Integration drängte sich gleichsam von selbst als erster Gegenstand unserer Zürcher Tagung auf. Es bedurfte keines besonderen Einfallsreichtums, keiner Kraftanstrengung, um Europa auf unsere heutige Tagesordnung zu setzen. Wir haben dabei nicht mehr getan, als uns der beeindruckenden Dynamik zu unterwerfen, die die Idee der europäischen Integration in den 80er Jahren und offensichtlich auch über die Schwelle der 90er Jahre hinaus in der politischen und juristischen Realität entfaltet. Eine solche Feststellung konnte man in den eineinhalb Jahrzehnten davor nicht immer mit gleicher Überzeugungskraft treffen, und dies mag erklären, daß unsere Vereinigung sich nach 1959 und 1964 erst jetzt wieder mit dem Integrationsthema befaßt. Man muß freilich hinzufügen, daß auch schon in den letzten Jahren die Anwesenheit der europarechtlichen Dimension in unseren Beratungen unübersehbar war, zuletzt besonders ausgeprägt im Vorjahr in Hannover beim Thema „Staatszwecke im Verfassungsstaat“ (siehe Referat von Herrn *Ress*). Wiederum findet auch bei unserem heutigen Thema, wie also schon vor einem Jahr, der Begriff Verfassungsstaat Verwendung. Er wurde gewählt, um das Anrecht der Staatsrechtswissenschaft an der Behandlung der europäischen Angelegenheiten zu bezeichnen,

gleichsam als Maßstabsbegriff, an dem wir den *impact* der europäischen Integration messen. Dabei geht es sowohl um die Verwirklichung verfassungsstaatlicher Inhalte und Grundsätze *in* den Integrationsgemeinschaften als auch um die Rolle des Staates als Glied der Gemeinschaften und die Einwirkung der Gemeinschaft auf die Verfassungsstaatlichkeit ihrer Glieder. Wenn wir bei der Abfassung des Themas von *einer* europäischen Gemeinschaft sprechen, so geschieht dies, um unsere Erörterung nicht auf die Europäische Gemeinschaft der zwölf Mitgliedstaaten zu beschränken und um zugleich die Zukunft der europäischen Einigung einzubeziehen. Es sollte aber keine Distanz zur EG darin zum Ausdruck kommen, ganz im Gegenteil. Die Europäische Gemeinschaft der zwölf Staaten wird selbstverständlich im Mittelpunkt unserer Bemühungen stehen müssen, denn sie ist ja soeben im Begriff, der Kern eines europäischen Wirtschaftsraumes in Westeuropa zu werden, und ihre Anziehungskraft auf die im Wandel befindlichen Staaten Osteuropas ist ganz unübersehbar. Der Vorstand war der Meinung, daß die vielen auf den Nägeln brennenden „harten“, aktuellen Fragen des Verhältnisses der EG und ihrer Rechtsordnung zu den Mitgliedstaaten, insbesondere zur Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, keinesfalls zu kurz kommen dürfen. In der Verteilung des Stoffes hat Herr *Klein* diesen Schwerpunkt übernommen, während Herr *Steinberger* und Herr *Thürer* die übergreifenden Zusammenhänge der Entfaltung des Verfassungsstaates und der europäischen Vereinigung vorgetragen haben, Herr *Steinberger* dabei die Struktur der Europäischen Gemeinschaft der 12 Staaten hervorhebend, Herr *Thürer* darüber hinaus die Gesamtheit der Formen der europäischen Einigung. Auf diesem Hintergrund habe ich Ihnen vorgeschlagen, daß wir an erster Stelle über die Elemente der Verfassungsstaatlichkeit *in* den Europäischen Gemeinschaften sprechen, an zweiter Stelle über das Verhältnis Staat und Gemeinschaft, insbesondere über die Aufgaben, die Kompetenzen sowie die Übertragung von Hoheitsgewalt und deren Grenzen, und daß wir schließlich drittens das Thema Föderalismus besonders hervorheben. Herr *Hans Peter Ipsen* hat hier Platz genommen, weil er sich freundlicherweise bereit erklärt hat, unsere Diskussion mit seinem Beitrag zu eröffnen. Bitte sehr.

Hans Peter Ipsen: Meine Damen und Herren, Herr Vorsitzender. Ich habe vergeblich versucht, mich dem Wunsch zu entziehen, hier als erster aufzutreten, da Herr *Badura* und Herr *Kaiser* als Referenten der Kieler Tagung zu unserem Thema geeigneter wären. Aber in einer Gemeinschaft wie der unsrigen hat man den Wünschen des Vorstandes zu folgen.

1. Zunächst zur Frage *integrierter Staatlichkeit*: In These 9 hat Herr *Thürer* die Wandlung der Staatlichkeit hervorgehoben unter den Einwirkungen des Integrationsprozesses. Das trifft in entscheidenden Dimensionen zu und berührt sich mit der Feststellung von Herrn *Klein* in seiner These 2. Weil ich in diesem Zusammenhang mit meinem „Zweckverband“ genannt worden bin, sei klargestellt, daß ich gegen den heute verwendeten Terminus „Union“ nichts habe unter der Voraussetzung, daß „Union“ nicht gleichgesetzt wird mit „Bundesstaat“. In dieser Beziehung bin ich allergisch, deshalb auch gegenüber jüngsten Vorschlägen der von der Bertelsmann-Stiftung getragenen Arbeitsgruppe, die auf die Schablone „Bundesstaat“ zielt, ohne in Gestaltgebung, Entscheidungsverfahren und Modifizierung demokratischer Legitimation der Eigenart des Integrationsverbandes gerecht zu werden. Herr *Thürer* hat zuletzt in den Thesen 9 und 10 diejenigen Fragestellungen aufgeworfen, die ihm für die künftige Entwicklung in einer Gemeinschaft — ich begrüße es, daß der Vorstand das Thema mit dem Wort „einer“ gekennzeichnet hat — wesentlich erscheinen, nämlich zum Rechtsstaatsprinzip und Grundrechtsschutz, zur Kompetenzverteilung, zur demokratischen Legitimation. Seine Fragen sind intensiver von Herrn *Steinberger* erörtert worden. Er hat sich nicht nur nicht als Anhänger des Bertelsmann-Zirkels erwiesen, sondern vorsichtig dosierend und auf eine schrittweise Entwicklung hindeutend eine Gestaltung der Gemeinschaft als Integrationsverband entwickelt, der seinerseits der Staatlichkeit entbehrt. Ich unterstreiche seine These 11: der Gemeinschaft kommt nach wie vor nicht Staatsqualität zu, sie ist und bleibt internationale Organisation. Herr *Steinberger* hat, glaube ich, in diesem Zusammenhang auch wohl (ohne den Ausdruck zu gebrauchen) den Zeitfaktor in Rechnung gestellt und dürfte dem Sinne nach dahin zu verstehen sein, daß der weitere Integrationsprozeß ein solcher von Schritten und Prozeduren ist, die sich an weitere Entwicklungen anpassen, also nicht ein solcher verfassungsrechtlicher „Verstaatlichung“. In diesem Zusammenhang hat Herr *Donner*, der frühere Präsident des Europäischen Gerichtshofs, der hier anwesend ist, gemeint, die Entwicklung müsse gemessen in pragmatischen Schritten vor sich gehen.

2. Wenige Bemerkungen zum Thema *Grundrechtsschutz*: Ich unterstütze These 21 von Herrn *Klein*, in der er eine Kodifikation, einen eigenständigen Grundrechtskatalog der Gemeinschaft nicht für opportun hält und die Grundrechtsgewinnung aus allgemeinen Grundsätzen der Mitgliedstaaten bevorzugt. Wir dürfen nämlich nicht übersehen, daß unsere Vorstellungen vom Grundrechtsschutz, die auf unserem Grundgesetz beruhen, nicht schlechthin beispielhaft sein

müssen und können für eine Gemeinschaft von zwölf oder später vielleicht einmal noch mehr Mitgliedstaaten. Ich unterstütze ebenso These 23 von Herrn *Klein*, daß sich aus dem Vorgang der Integration für alle Beteiligten ein realer Freiheitsgewinn ergibt, der allein durch nationale Grundrechtsgewährleistungen mit räumlichem Geltungsbe- reich nicht erreichbar ist. Bei dieser Gelegenheit eine Bemerkung in eigener Sache: Ich habe früher vom „Marktbürger“ gesprochen und könnte mich heute dazu ermuntert fühlen angesichts der Zielsetzung „Binnenmarkt“. Mit der weiteren Politisierung der Gemeinschaft möge man aber getrost vom „Gemeinschaftsbürger“ sprechen. Zu den Grundrechtsvorstellungen der Referate erscheint mir ein besonderer Hinweis erforderlich in bezug auf den Kulturbereich, der ja auch unter bundesstaatlichen Gesichtspunkten anfällig ist. Unsere Tabak- Gutachter *Friauf* und *Scholz* haben das ja zuletzt hervorgehoben. Eingriffe der Gemeinschaft in den Kulturbereich sind vor allem gefördert worden unter Verwendung eines Terminus, den ich für gefährlich und unangebracht halte, nämlich durch den von *Ivo Schwartz* von der Brüsseler Kommission eingeführten Begriff der „Kulturwirtschaft“. Mit seiner Hilfe läßt sich unter Merkmalen wirt- schaftlicher Relevanz des Verkehrs mit Kulturgut das Kulturelle einfangen. Herr *Klein* hat mit Recht darauf hingewiesen, daß man dosieren müsse, um das Essentielle eines Eingriffs zu erkennen, und dabei kann sich ergeben, daß die Berührung des Kulturellen das Wesentliche ist, nicht der wirtschaftliche Vorgang. Ich bin nach wie vor der Meinung, daß an einem Buch der Inhalt wesentlich ist, nicht Papier und Druckerschwärze. Zu meiner Genugtuung hat Herr *Schwartz* mir kürzlich mitgeteilt, er habe die weitere Verwendung des Begriffs „Kulturwirtschaft“ eingestellt. Zu Einwirkungen der Gemeinschaft auf Landeskompetenzen sollte aber auch bedacht wer- den, daß durch sie nicht gerade das Fundament deutscher Bundes- staatlichkeit ins Wanken gerät. Denn solche Einwirkungen sind in der Regel punktuell und peripher und berühren die Substanz der Staats- qualität der Länder nicht. Auch darf man nicht vergessen: wir sind der einzige Bundesstaat, und Gemeinschaftsregelungen sollen für alle Mitgliedstaaten gelten. Art. 5 EWGV sollte im Sinne der These 10 von Herrn *Klein* hilfreich sein.

3. Schließlich zur *demokratischen Legitimation* der Gemeinschafts- hoheit und zu ihrem *Entscheidungsverfahren*: Thesen 25 ff. von Herrn *Steinberger* hierzu finden meinen Beifall, da sie meinen seit 30 Jahren vertretenen Auffassungen nahekommen. Zum Demokratieprinzip müssen wir uns von der Vorstellung lösen, europäische Integration und Ausübung von Gemeinschaftsgewalt dürfe nur in den parlamen-

tarischen Gestaltungsformen, in jenen Methoden demokratischer Legitimierung stattfinden, die für überlieferte Verfassungsstaatlichkeit seit Jahrzehnten und länger gelten. Ich pflichte mit Nachdruck Herrn *Steinberger* darin bei, daß neue Gestaltungen entwickelt werden müssen, die in spezifischer Adäquanz zur Technik der Integration stehen und insbesondere die durch Mitgliedstaaten vermittelten Legitimierungselemente beachten. Deshalb halte ich die Empfehlungen in den Thesen 32 und 33 für beachtlich. Ergänzt sei, daß Legitimierungsbeiträge auch dadurch erbracht werden, daß unter dem Vorbehalt politischer Leitentscheidungen der Sachverstand im Entscheidungsprozeß zur Geltung kommen muß, wie dies für das künftige Zentralbanksystem gefordert wird und auch der Grundvorstellung von der unabhängigen Kommission entspricht. Mit Recht ist auch darauf hingewiesen worden, daß die Integrationswahrnehmung in hohem Maße *exekutive* Wahrnehmung auch in der Regelsetzung ist und bleiben muß, nicht parlamentarische Legislative. Ich kann daher auch nicht die Umformung der Kommission in eine parlamentarisch gebundene Regierung und eine Verkürzung ihres Initiativrechts unter Einführung eines Gesetzgebungsmonopols des Parlaments befürworten.

Kaiser: Zu dem Referat von Herrn *Steinberger* beginne ich mit einer Frage, die anknüpft an die Ziffer acht seiner Leitlinien: Wird wirklich in voraussehbarer Zeit auch die Sicherheitspolitik zu den möglichen Zuständigkeiten einer Europäischen Gemeinschaft gehören? Ich verkenne nicht die Ansätze, die in der Einheitlichen Europäischen Akte dazu gegeben sind. Aber ich meine, mich doch auch erinnern zu sollen an den 30. August 1954, als das französische Parlament wider Erwarten die Verteidigungsgemeinschaft abgelehnt hat; man war niedergeschlagen im Auswärtigen Amt, was ich nie vergessen werde. 1963 hat der Bundestag, zur Enttäuschung *de Gaulles* in diesem Fall, den Elysee-Vertrag mit einer Präambel relativiert; die Atlantiker, meine ich, dürfen sich auch durch die jüngsten Entwicklungen bestätigt fühlen.

Herr *Thürer* meint, vor allem in einer besseren Verwirklichung des Demokratieprinzips eine Legitimationsverstärkung erkennen zu können. Das vielzitierte Demokratiedefizit wird meistens auf die Frage der Zuständigkeiten des Europäischen Parlaments bezogen, nicht auf die seiner Zusammensetzung. Für Europa gilt eben nicht das, was für Südafrika gefordert wird: "one man one vote".

Nun zögere ich wegen des Gleichgewichtsprinzips für Deutsche das gleiche, das gleiche Wahlrecht, das nicht im Vertrag gewährleistet

ist, zu fordern mit der Folge, daß die Zahl der deutschen Abgeordneten ganz erheblich im Europäischen Parlament vermehrt werden müßte. Das Prinzip des Gleichgewichts ist ein Rechtsgut, das ich durchaus neben das Rechtsgut des Demokratieprinzips stellen möchte. Gewiß haben die Franzosen, hat *Mitterrand* in den letzten Monaten versucht, Freundschaft durch Gleichgewichtspolitik sehr alten Zuschnitts zu ersetzen, mit nur geringen Erfolgen. Polen war enthusiastisch dabei, schon die Tschechen waren aber zu klug dazu, und bei *Gorbatschow* ist *Kohl* dem französischen Präsidenten zuvorgekommen. Ich meine, man sollte das Prinzip des Gleichgewichts gerade als Deutscher, auch in bezug auf die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments, nicht aus dem Auge lassen.

Es vergeht, seitdem die deutsche Einigung aktuell geworden ist, kaum eine Gelegenheit, daß nicht an unsere Adresse alle möglichen Mahnungen gesprochen werden, offenbar muß das auch bei einer Staatsrechtslehrerntagung so sein: Mahnungen mal von Freunden innerhalb der EG und auch nicht weniger deutlich von außerhalb der EG. Ich plädiere also für Maßhaltung auch in bezug auf die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments. Freilich, daraus, meine ich, müsse man doch nun Folgerungen ziehen für die Frage der Zuständigkeit. Wenn schon aus Gründen des Gleichgewichts das Europäische Parlament nicht eine vollkommen demokratische Repräsentation sein kann, um nicht das Gewicht der Deutschen innerhalb der EG noch mehr zu verstärken, dann folgen daraus auch Grenzen für die Zuständigkeit des Europäischen Parlaments. Unter diesem Gesichtspunkt stimme ich ganz der Meinung zu, die mehrfach ausgesprochen wurde, die nationalen Parlamente haben ihre Kontrollfunktion zu verstärken.

Frowein: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Erlauben Sie mir vier kurze Bemerkungen zu diesen so eindrucksvollen drei Referaten. Ich beginne mit der These eins von Herrn Kollegen *Thürer*, der uns so eindrucksvoll formuliert hat, der europäische Verfassungsstaat sei überwölbt und durchdrungen von einem Ordnungsgefüge, das in den vielfältigen Gemeinschaften existiert. Man kann sagen, und das ist eine der ganz großen Wandlungen unseres Verfassungsstaates gegenüber dem alten, daß die Europäischen Gemeinschaften zum Verfassungsprozeß aller ihrer Mitgliedstaaten gehören durch die dauernde Praxis der Staatsorgane in den Gemeinschaften. Die Zur-Verfügung-Stellung der Gemeinschaftsorgane für Krisenzeiten und Krisensituationen gehört hierher. Wir sollten erkennen, daß der deutsche Einigungsprozeß in diesem Zusammenhang auch eine Krisensituation für Europa, freilich eine großartig bewältigte war, in der das Vorhan-

densein der Gemeinschaftsinstitutionen von großer Bedeutung für die Lösung war. Der dialektische Einfluß, der innerhalb dieses Systems zwischen Gemeinschaftsordnung und nationaler Verfassungsordnung besteht, ist in allen Referaten deutlich zum Ausdruck gekommen. —

Die zweite Bemerkung bezieht sich auf die Ausbildung der Homogenität durch Grundrechtsschutz in Verfahren, sowohl dem Verfahren der Gemeinschaft selbst, als dem Verfahren der Europäischen Menschenrechtskonvention, das ich in diesem Zusammenhang aus verständlichen Gründen erwähne. Es wurde darauf hingewiesen, daß die Entwicklung der Homogenität im amerikanischen Verfassungsrecht über den Grundrechtsschutz von besonderer Bedeutung war. Herr *Klein* hat eine gewisse Warnung gegenüber einem Katalog in These 21, die Herr *Ipsen* schon erwähnt hat, für die Gemeinschaft eingefügt. Dieser Warnung kann ich mich durchaus anschließen, andererseits möchte man hoffen, daß sowohl die Gemeinschaft als die Mitgliedstaaten die dialektische Beeinflussung durch das europäische Grundrechtssystem vor allem der Europäischen Menschenrechtskonvention alle so stark beachten, wie das unser Gastgeberstaat, die Schweiz, mit der Rechtsprechung seines Bundesgerichts tut. —

Die dritte Bemerkung bezieht sich auf das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu der Europäischen Gemeinschaft. Eine neuere Entscheidung der Kommission kann in gewissem Sinne als eine weitere „Solange“-Entscheidung angesehen werden. Man kann über sie streiten, aber ich glaube, auch hier sehen wir in besonderer Weise die Einwirkung des Gemeinschaftsverfassungsrechts auf andere europäische Verfassungssysteme. —

Die vierte und letzte Bemerkung ist eine Frage. Sie bezieht sich darauf, ob wir die Zielsetzung der Wirtschafts- und Währungsunion und ihre Bedeutung für das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht nicht vielleicht noch etwas stärker berücksichtigen müssen. Wir wissen alle, daß wir hier bisher über Formelkompromisse noch nicht recht hinweggekommen sind, aber es wird einer der großen Entscheidungsprozesse der nächsten Zeit sein, ob es gelingt, darüber hinwegzukommen.

Hans-Peter Schneider: Ich möchte zwei Bemerkungen machen: die erste zum Thema Souveränität und Staatlichkeit und die zweite speziell zur Problematik des sogenannten „Demokratiedefizits“ der EG. Zunächst zum ersten Komplex: So sehr man Herrn *Ipsen* darin wird zustimmen müssen, daß es äußerst problematisch, ja geradezu gefährlich ist, im Zusammenhang mit der EG von Staatlichkeit zu sprechen oder hier etwa schon Rudimente eines Bundesstaates erkennen zu wollen, so glaube ich doch auf der anderen Seite, daß diese

Feststellung Rückwirkungen hat auf das Verhältnis des Begriffs des Nationalstaats, des nationalen Staates *als Mitglied der EG*. Wir müssen doch gleichzeitig erkennen, daß sich hier im Zusammenhang mit dem Integrationsprozeß der Begriff des nationalen Staates oder der Staatlichkeit auf nationaler Ebene stark verändert hat. Wir haben heute einen nach oben hin „offenen“ Staat; es ist ein Staat, der Kompetenzen übertragen kann und übertragen hat. So frage ich mich, Herr *Steinberger*, ob man dann noch, so wie Sie es getan haben, von einem „Rechtsstatus“ der Souveränität sprechen kann. Ich denke, daß diese nationale oder nationalstaatliche Souveränität jedenfalls nicht mehr mit dem klassischen Souveränitätsbegriff übereinstimmt, wie ihn etwa *Bodin* definiert hat, als «*absolue et perpétuelle*». Vielmehr ist es — wenn Sie so wollen — eine «*souveraineté relative et temporaire*». Also, es ist ein Integrationsprozeß, der eine andere Form von Souveränität hervorbringt als die, von der wir im Völkerrecht bisher ausgegangen sind.

Die zweite Bemerkung betrifft, Herr *Steinberger*, Ihre Thesen zu den Möglichkeiten, das Demokratiedefizit in der EG abzubauen. Sie sagten hier, daß Sie für eine Intensivierung der parlamentarischen Kontrolle durch das Parlament keine Chance sähen. Ich hoffe, ich habe Sie da richtig verstanden. Aus meiner Sicht hat jedoch das Europäische Parlament seine Kontrollmöglichkeiten noch keineswegs ausgeschöpft. Wenn wir hier beispielsweise nationales Parlamentsrecht zum Vergleich heranziehen, dann fallen mir durchaus noch einige Instrumente ein, von denen das Europäische Parlament bisher nicht hinreichend Gebrauch gemacht hat: angefangen bei den Untersuchungsausschüssen über Aktenvorlagerechte, die Interpellation, das Zitierrecht bis hin zu der Frage des Auskunfts- und Informationsrechts von Ausschüssen — alles Instrumente, die gerade die Kontrollfunktion des Europäischen Parlaments sehr stark intensivieren könnten, und zwar ohne daß eine Vertragsveränderung erforderlich würde, weil diese klassischen Kontrollrechte des Parlaments im wesentlichen durch Parlamentsbrauch oder Geschäftsordnungsrecht entwickelt worden sind. Ich würde also anregen wollen, über diese Formen klassischer Parlamentskontrolle noch einmal nachzudenken und sie vielleicht auch im Europäischen Parlament heimisch zu machen.

Schwarze: Ich möchte zwei kurze Bemerkungen machen. Die erste ist eine Zustimmung zur Grundkonzeption des Referats von Herrn *Steinberger* und dort insbesondere zu der Schwerpunktbildung für die zukünftige Verfassungsdiskussion in Europa. Ebenso wie Herr *Thürer* sieht Herr *Steinberger* zu Recht den Schwerpunkt unserer Verfas-

sungsdiskussion für die Zukunft in Fragen der objektiven Gestalt und der Struktur des institutionellen Systems in der Gemeinschaft und nicht in Grundrechtsfragen. Hier stimme ich ausdrücklich der These von Herrn *Steinberger* in Nummer 16 zu, wonach der Grundrechtsstandard gegenwärtig jedenfalls einigermaßen befriedigend gelöst ist und wir weit wichtigere Fragen vor uns haben, wie etwa das Demokratiedefizit in der Gemeinschaft. Der Weg, den Herr *Steinberger* weist, scheint mir sehr unterstützenswert: auf Gemeinschaftsebene selbst Lösungen zu suchen und hier die Rechte des Europäischen Parlaments auszubauen. So sehr man mit Herrn *Ipsen* über zukünftige neue Kontrollformen nachdenken mag, solange wie sie nicht vorhanden sind, scheint mir der pragmatische Weg der zu sein, die Rechte des Parlaments zu stärken. Daß dies freilich die Verantwortlichkeit des Europäischen Parlaments nachdrücklich beeinflussen wird, ist eine andere Frage. Meine weitere Bemerkung betrifft die Frage des Verhältnisses von nationalem Verfassungsrecht zum Europarecht. Hier möchte ich mich nachdrücklich gegen die These 18 von Herrn *Klein* wenden, wonach als Verstoß gegen Artikel 24 oder jedenfalls als mit diesem Artikel unvereinbar bezeichnet wird, von einem europäischen Verfassungsgericht und von einer europäischen Verfassung zu sprechen. Ich würde mich entschieden dafür aussprechen, auf Gemeinschaftsebene beide Begriffe beizubehalten und möchte eine abschließende grundsätzliche Bemerkung zur Frage des Verhältnisses von deutschem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht machen. Mir scheint, daß wir nicht nur defensive Abwehrlinien aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechtes gegenüber dem Europarecht ziehen, sondern daß wir uns vielmehr darum bemühen sollten, die Gestaltungschance, die auch für das deutsche Verfassungsrecht sich bietet, zu nutzen und unsere wertvollen Verfassungsvorstellungen, wie den Föderalismus — um ein ganz wichtiges Beispiel zu nennen — in den Prozeß des Ringens um die zukünftige Gestalt der europäischen Integration einzubringen. Daß wir nicht den buchstabengetreuen Abdruck aller unserer Verfassungsvorstellungen in Europa im Ringen aller Mitgliedstaaten um die beste europäische Verfassung wiederfinden können, scheint mir eine Selbstverständlichkeit. Ich glaube, alle Referate haben bestätigt, daß wir eindrucksvolle Beispiele dafür haben, daß das deutsche Verfassungsrecht sich mit seinen Vorstellungen maßgeblich auch in Europa und dem europäischen Recht wiedergefunden hat und künftig wiederfinden wird.

Rupp: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, die drei Vorträge des heutigen Vormittags waren so gehaltvoll, daß man

eigentlich die schriftliche Fassung abwarten müßte, um zu einer angemessenen Würdigung zu gelangen. Einen Grundunterschied glaube ich jedoch schon jetzt zwischen dem Vortrag von Herrn *Steinberger* und demjenigen von Herrn *Klein* feststellen zu können: Er liegt — wenn ich das recht sehe — darin, daß Herr *Steinberger* im Gegensatz zu Herrn *Klein* die europäischen Wirtschaftsgemeinschaften nicht mehr als Zweckverbände im Sinne *H. P. Ipsens*, sondern schon in einem Prozeß befindlich ansieht, der irgendwie auf ein mit Allzuständigkeit ausgestattetes europäisches Gemeinwesen hinausläuft. Leider hat uns Herr *Steinberger* nicht gesagt, was es mit diesem europäischen Gemeinwesen auf sich habe. Er hat einen europäischen Bundesstaat, ja ein europäisches Gemeinwesen mit Staatsqualität überhaupt abgelehnt. Er hat es auch — wenn ich ihn recht verstanden habe — für verfehlt gehalten, das demokratische Prinzip in Gestalt des Parlamentarismus der westlichen Demokratien als Konstruktionselement eines europäischen Gemeinwesens zu fordern, und er hat in diesem Zusammenhang betont, daß es noch kein europäisches Volk gebe. Solange ich aber noch nicht weiß, wie der von Herrn *Steinberger* empfohlene Weg und das mit ihm verfolgte Ziel beschaffen ist, bin ich nicht bereit, diesen Weg ins Ungewisse mitzugehen, das Grundgesetz außer acht zu lassen und mich blindlings einer offenen Entwicklungsdynamik anzuvertrauen, von der niemand weiß, wohin sie führt. Deshalb stimme ich Herrn *Klein* mit Nachdruck zu: Der EuGH sollte sich nicht anmaßen, die Integration über die Ziele der Wirtschaftsgemeinschaft hinaus zu betreiben und als Verfassungsgericht einer noch nicht bestehenden europäischen Verfassung zu fungieren. Er sollte vielmehr den Bestand des bisher Erreichten festigen, strikt auf die Kompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten achten und nicht eine Entwicklung forcieren, an deren Ende bestenfalls eine aufgeklärte Bürokratie als gesamteuropäische Herrschaftsform steht.

Riedel: Herr Vorsitzender, ich möchte nun nicht, wie die Vorredner den drei Referenten und dem Vorstand für die hervorragende Auswahl der Themen noch einmal danken, der Beifall spricht für sich selbst. Lassen Sie mich kurz zur Frage Stellung nehmen, die Herr *Steinberger* mit Thesen 25 ff. zum Verhältnis Grundrechtsschutz und Demokratiedefizit im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften aufgeworfen hat. M. E. hat Herr *Steinberger* völlig zu Recht auf die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung hingewiesen, es sei denn im Rahmen einer Vertragsänderung. Irgendwann wird nämlich in der Tat das Demokratiedefizit überdeutlich und kann dann auch durch die Luxemburger Rechtsprechung nicht mehr aufgefangen werden. Zu

Recht hat Herr *Steinberger* deshalb einer gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtseuphorie gewisse Grenzen gewiesen. Man kann nämlich nicht alles und jedes rechtspolitisch Wünschbare gewinnen durch pauschalen Verweis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze und auf die „gemeineuropäischen Standards“ der Menschenrechte, ohne dabei die Legitimationsfrage zu stellen. Es bleiben letztlich Marktgrundrechte bzw. marktgerichtete Freiheitsrechte, mehr nicht; auch wenn der Europäische Gerichtshof seine Kompetenzen extensiv auslegt. So wünschenswert und wichtig die gemeineuropäischen Standards sein mögen, wie Herr *Frowein* in mehreren Beiträgen intensiv ausgeführt hat, wenn es darum geht, kreativ und innovativ bestehende offene Normen auszulegen und damit eine Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft zu bewirken, so sehr muß davor gewarnt werden, einen kompletten Grundrechtskatalog daraus zimmern und basteln zu wollen — dies hat auch Herr *Klein* hervorgehoben. Wenn kleinste Ansätze dann zu einem gesamten Tableau eines Grundrechtsschutzes zusammengestellt würden, könnte das sogar dazu verleiten, jegliche fundamentale Veränderung im Hinblick auf eine verfassungsmäßige Revision der Europäischen Gemeinschaft für entbehrlich zu halten. Mit dem Hinweis darauf, daß der bestehende Grundrechtsschutz gut genug sei, daß die Vereinigten Staaten von Europa, oder zumindest eine stärkere Integrationsform als im Moment vorhanden, entbehrlich seien, könnten notwendige und grundlegende Reformen der Gemeinschaft vertagt werden.

Die Lösungsvorschläge allerdings, wie denn den Demokratiedefiziten der Gemeinschaft beizukommen ist, werfen eine Fülle von Problemen auf, die ich hier nicht ausführen möchte. Nur zwei kleine Anmerkungen: die Schaffung einer zusätzlichen Institution, etwa einer Regional- oder Föderalkammer — darauf haben auch andere schon hingewiesen — wäre kaum akzeptabel für andere Staaten außer der Bundesrepublik, die föderalismusgeschärft in diese Debatte geht. Für Engländer und Franzosen etwa bereitet das ganz außerordentliche Schwierigkeiten, um es gelinde auszudrücken. Vor allem ist dieser Vorschlag zu kompliziert. Wenn Sie bedenken, wie schwierig es ist, das bestehende Institutionen-Parallelogramm den Hörern der Europarechtsvorlesung zu verdeutlichen und zu sagen, was verglichen mit der nationalen Regelung dem Rat, dem Parlament und der Kommission gerade nicht voll entspricht, so würde eine neue, zusätzliche Schiene über eine zweite Föderalkammer die Dinge zweifellos erheblich komplizierter gestalten. Als realistische Lösung empfehlen sich deshalb nicht so sehr demokratische, sondern eher konkordanzdemokratische Verfahrensweisen, von denen Herr *Steinberger* sprach. In

der Tat richten sich seine Lösungsvorschläge möglichst dicht an den gegebenen Verhältnissen in Europa aus und machen das prinzipiell Wünschenswerte nicht zum Dreh- und Angelpunkt der Überlegungen.

Eine ganz kurze Frage noch an Herrn *Steinberger* zu These 32: Was ist der Vorteil der Distanz des Europäischen Parlaments zur Kommission, bzw. was ist der konkrete Nachteil? Ich vermag nichts als Vorteile zu sehen, wenn die Kommission direkt durch das Europäische Parlament gewählt würde. Und schließlich noch eine weitere Frage an Herrn *Thürer*: Sind die vier von Ihnen zur Verfassungsstaatlichkeit genannten Standards, wie sie auch in der Demokratieresolution der Parlamentarischen Versammlung des Europarates von 1983 zum Ausdruck kommen und die als Aufnahmebedingungen für den Europarat benannt werden, geeignet, die Demokratiedefizite in den Europäischen Gemeinschaften selber auszugleichen? Denn immerhin legen wir ja diese Standards jetzt an die neuen Kandidaten des zentralen und östlichen Europas, die als ersten Schritt dem Europarat beitreten wollen, um dann den Beitritt zum Europarat als Einflugschneise in die sehr viel wichtigere und ökonomisch interessantere Europäische Gemeinschaft zu benutzen. Sehen Sie hier einen Zusammenhang? Vielen Dank.

Scherer: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Alle drei Referenten waren sich einig in der schlimmen Diagnose, daß die EG an einem chronischen Demokratiedefizit leidet. Sie waren sich auch einig in der naheliegenden Therapieempfehlung, daß man dem Europäischen Parlament viel weiterreichende Entscheidungs- und Rechtsetzungsbefugnisse einräumen soll, als dies nach dem geltenden EG-Primärrecht der Fall ist.

Ich möchte „integrationsadäquat“, wie Herr *Ipsen* das formuliert hat, auf einen weiteren Aspekt der notwendigen Therapie hinweisen, nämlich auf die erforderliche Demokratisierung der Ausübung des Initiativrechts der Kommission. Hier haben sich in der Praxis der Kommission bereits erste Ansätze zu einer Demokratisierung herausgebildet, die — wie ich meine — fortentwicklungswert sind. Die Kommission präsentiert vor der Erschließung und Verrechtlichung neuer Politikbereiche ihre politischen Zielvorstellungen und ihre geplanten Aktionslinien der europäischen Öffentlichkeit oft in der Form von sogenannten Green Papers. Beispiele aus neuerer Zeit sind das Grünbuch zur Reform des Urheberrechts, das Grünbuch „Fernsehen ohne Grenzen“, das Grünbuch zur Telekommunikation. Die in diesen und anderen Grünbüchern enthaltenen Politikvorschläge wer-

den nicht nur den Organen der EG, sondern auch der interessierten europäischen Fachöffentlichkeit zugänglich gemacht, und daraufhin eingehende Kommentare und Stellungnahmen werden bei der Umsetzung in Rechtsetzungsvorschläge mehr oder weniger stark berücksichtigt.

Ich finde, daß dieses Verfahren, das bislang noch nicht formalisiert und verrechtlicht ist, eine Möglichkeit darstellen könnte, die EG-Rechtsetzungsprozesse zu demokratisieren. Eine Verrechtlichung dieses Verfahrens, sein Ausbau zu einem europaweiten öffentlichen Anhörungsprozeß, an dem nicht nur, wie bislang, die organisierte Fachöffentlichkeit, sondern auch die nicht organisationsfähigen Interessengruppen zu beteiligen wären, vielleicht auch die Kombination dieses Verfahrens mit plebiszitären Elementen, wie sie Herr *Thürer* vorgeschlagen hat, könnten zu einer weiteren Demokratisierung der Initiativrechtsausübung, und damit zu einer Demokratisierung des Rechtsetzungsprozesses insgesamt, beitragen.

Meyer: Mein Beitrag läßt sich schwer unter einen der vorgegebenen Gliederungspunkte einordnen. Mir ist nämlich aufgefallen, daß alle drei Referenten sich jeglicher Strategie enthalten haben; sie haben vielmehr — in unterschiedlicher Weise — eine defensive Position bezogen. Am defensivsten war Herr *Klein*, und insofern war sein Beitrag auch am konsequentesten. Ich weiß aber nicht, ob es der Sinn der Vereinigung ist, in 20 Jahren das Thema wieder zu debattieren und dann festzustellen, daß die Gemeinschaft vielleicht doch schon ein Staat ist. Und was haben wir in der Zwischenzeit getan? Nichts! Müßte man die Frage nicht doch strategisch angehen?

Als Laie auf dem Gebiet habe ich viel gelernt, das gestehe ich zu. Aber mir fehlt die Überlegung, was denn wahrscheinlich geschehen wird. Herr *Klein* hat gesagt, die politische Finalität sei in groben Umrissen vorhanden. Er hat aber nicht gesagt, wie sie denn aussieht. Wenn die Finalität in groben Umrissen vorhanden ist, dann müßten wir doch klären, wie wir uns zu verhalten haben, wenn die Entwicklung den anvisierten Gang nimmt. Müßten wir nicht Bedingungen festlegen für den Fall der einzelnen Schritte, die dann zu tun sind? Offensichtlich haben wir es doch mit einem gleitenden System des schleichenden Umbaus zu einem Staat und mit einer schleichenden Aushöhlung der Souveränität der Mitgliedstaaten zu tun. Das scheint mir evident zu sein. Und ebenso evident scheint mir zu sein, daß nun, nachdem wir die Wirtschaft als das maßgebliche Instrument der politischen Bewegung entdeckt und die deutsche Einigung zunächst über die Wirtschaft und über die Währung herbeigeführt haben, auch

in Europa der gleiche Weg eingeschlagen wird. Wenn aber der Zug Wirtschaft in Europa abgefahren ist, dann springen wir doch nachher mit unseren demokratischen Strukturen, mit den Grundrechten erst als Letzter auf den Zug. Und mir stellt sich die Frage, ob eine strategische Überlegung nicht dahin gehen müßte, vielleicht vorher diese wichtigen Bedingungen eines stabilen wirtschaftlichen Systems zu klären, bevor wir immer mit hechelnder Zunge hinter dem Zug der Wirtschaft herlaufen.

Zuleeg: Gestatten Sie mir zunächst drei persönliche Bemerkungen. Der deutsche Richter am Gerichtshof ist im Zusammenhang mit einem Urteil zu den Rechten des Parlaments genannt worden. Ich möchte doch aus dem Selbstverständnis eines Gerichtshofs als Kollegialorgan hinzufügen, daß ich diese Erwähnung in dem Sinne auffasse, daß ich als Berichterstatter dabei eine Rolle gespielt habe. Die zweite Bemerkung ist ein Dank an alle drei Redner. Ich bin ja in besonderem Maß betroffen und habe mit großem Interesse gelauscht. Ich finde, daß alle drei Redner eindrucksvolle Beiträge geliefert haben, die bestimmt bei unserer Arbeit in Luxemburg von Vorteil sein können. Die dritte Bemerkung persönlicher Art ist die Frage, ob ich mich überhaupt an der Diskussion beteiligen sollte. Ich meine, grundsätzlich sollte ich mich darauf beschränken zuzuhören, aber zwei Aspekte, die bisher nicht ins Licht gerückt worden sind, sollten es doch wert sein, hervorgehoben zu werden. Der erste Aspekt knüpft an eine Äußerung von Herrn *Steinberger* an, die jetzt von Herrn *Riedel* aufgegriffen worden ist. Die Rede ist von marktgerichteten Freiheiten. In diesem Zusammenhang mahnt Herr *Steinberger* an, daß der Gerichtshof doch auf seine Kompetenzgrenzen achten müsse. Ich möchte betonen, daß die Gemeinschaft zwar als Wirtschaftsgemeinschaft gegründet worden ist und damit vom Sachgebiet her einem bestimmten Zweck dient, daß aber der Gerichtshof — allerdings nicht nur dieser, sondern auch die politischen Organe — durchaus andere Ziele und andere Aspekte als die wirtschaftlicher Art mit einbezogen haben, und ich meine auch, einbeziehen müssen; denn die Integration der Wirtschaft ist kein Selbstzweck. Der Gerichtshof hat etwa zur Arbeitnehmerfreizügigkeit immer wieder unterstrichen, daß diese Freiheit aus wirtschaftlichen Gründen gewährt wird, aber sie erfüllt zugleich das Anliegen einer Betätigung in Freiheit. In diesem Zusammenhang ist sogar das Wort von der grundrechtlichen Freiheit gefallen. Es ist aber auch in einem so nüchternen Bereich wie dem des freien Warenverkehrs zu erkennen, daß der Gerichtshof seine Kompetenz und die der Gemeinschaft nicht einfach auf die wirtschaftliche

Seite beschränken kann. Wird die Freiheit des Warenverkehrs im Interesse des Verbraucherschutzes, der Umwelt und anderer Schutzgüter mehr zurückgedrängt, dann müssen neben wirtschaftlichen Zielen zugleich andere Ziele berücksichtigt werden. Wenn die Gemeinschaft daran geht, aus wirtschaftlichen Gründen Recht zu vereinheitlichen, dann kann diese Vereinheitlichung nicht so geschehen, daß allein die wirtschaftlichen Interessen maßgeblich sind, und so geschieht es auch nicht. Dementsprechend ist bei der Kompetenzfrage zu beachten: Die Wirtschaftsgemeinschaft ist kein Verein zur Beförderung der Wohlfahrt allein. Das ist zwar auch wichtig, aber eine ganze Reihe von Zielen sind darüber hinaus zu berücksichtigen. Sie werden zum Teil in den Verträgen, vor allem in den Präambeln, genannt und durch die politischen Gemeinschaftsorgane und durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgestaltet. Um das Wort vom Zweckverband aufzugreifen, könnte man vielleicht auch noch darauf hinweisen, daß Herr *Ipsen* noch einen anderen Begriff geprägt hat, nämlich den des Integrationsverbands, in dem nicht der Zweck Wirtschaft allein erscheint, sondern vielfältige Zwecke.

Die zweite Bemerkung gilt dem Referat von Herrn *Klein*. Ich habe natürlich mit Genugtuung gehört, daß Sie, Herr *Klein*, dem Gerichtshof die letzte Entscheidung zugestehen wollen, und bin selbstverständlich sehr befriedigt, daß wir die Befugnis haben, Fehlurteile zu fällen. Ich hoffe, daß sie nicht allzu zahlreich sind. Aber ich möchte auch hier auf einen Gesichtspunkt aufmerksam machen, der noch nicht genügend in Erscheinung getreten ist und der ebenfalls mit einer Mahnung an den Gerichtshof zusammenhängt. Sie haben den Gerichtshof aufgefordert, von der Rolle abzulassen, Motor der Integration zu sein. Gleichzeitig ist in Ihrem Referat, aber auch in den anderen beiden Referaten immer wieder hervorgehoben worden, wie wichtig es ist, daß der Gerichtshof rechtsstaatliche Erfordernisse umwandelt in Erfordernisse einer Rechtsgemeinschaft. Es wird anerkannt, daß er auf diesem Gebiet große Fortschritte gemacht hat. In französischen Zeitungen liest man immer wieder einmal Beiträge, die Front machen gegen ein „gouvernement des juges“, gegen die Regierung der Richter des Gerichtshofs. Was hat man dabei im Auge? Das, was wir hier als rechtsstaatliche Erfordernisse ansehen, daß der Gerichtshof beispielsweise verlangt, daß Grundrechte eingehalten werden, daß er das Demokratieprinzip auf europäischer Ebene als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts festgelegt hat. Das erregt das Ärgernis von manchen Personen, die in diesen Zeitungen schreiben. Ich möchte darauf hinweisen, daß die Kompetenzfragen, die hier aufgeworfen wurden und die vielleicht für manche Anwesende der

Stein des Anstoßes sind, dem Gerichtshof keine vorrangige Rolle geben. Den ersten Rang genießen in diesem Zusammenhang die politischen Organe. Wir am Gerichtshof haben in der Regel darüber zu befinden, ob die politischen Gemeinschaftsorgane von der Kompetenz, die der Vertrag gewährt, richtig Gebrauch gemacht haben. Aber in dem Bereich, den ich gerade genannt habe, dem Bereich, der den Verfassungsstaat berührt, da ist der Gerichtshof über das hinausgegangen, was in den Verträgen ursprünglich angelegt worden ist. Nachträglich, etwa in der Präambel zur Einheitlichen Europäischen Akte, hat man manches aufgenommen, etwa sich zur Demokratie bekannt. Deshalb meine ich, und damit möchte ich abschließen, wie Herr *Thürer*, daß Verfassungsgrundsätze wie Rechtsstaatlichkeit und Demokratie und ihre Ausprägungen in einer supranationalen Gemeinschaft genauso vorhanden sein und beachtet werden müssen wie in einem Verfassungsstaat. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs dient diesem Zweck, auch wenn das in ganz erheblichem Maße Rechtsfortbildung erfordert. Sie ist durch ein solches Anliegen gerechtfertigt.

Grabitz: Herr Vorsitzender, ich will erst eine Bemerkung machen als einer, der nicht erst seit 1985 die besondere Dynamik der Integrationsentwicklung in seiner täglichen Arbeit gemerkt hat und dann positiv reagiert wie der Vorstand hier oder negativ wie einige Kollegen. Diese Entwicklung hat ja seit langem eingesetzt, und es mag noch so viel staatsrechtlicher Sachverstand aufgeboten werden, die Entwicklung geht weiter bis zur Erosion des Staates, wie wir ihn heute kennen. Ich kann nur das unterstreichen, was Herr *Thürer* gesagt hat, es ist ein anderer Staat, den wir heute haben, und dieser wird sich noch weiter ändern. Die Frage ist bloß, welche Elemente weist dieser Staat auf. Das ist ja unser Thema. In diesem Zusammenhang eine Bemerkung zu Herrn *Steinberger*. Ich teile seine Auffassung nicht ganz, daß wir auf dem bisherigen Wege in den nächsten Jahren weiter gehen können, das Parlament mit einem Recht mal hier, einem Recht mal dort auszustatten, dann vielleicht ganz an der Beschlußfassung des Rates beteiligen. Es ist doch völlig uneinsichtig, warum über die Abmessung von Kraftfahrzeugen das Parlament ein stärkeres Mitwirkungsrecht hat als bei der Verabschiedung der Getreidemarktordnung oder ihrer Änderung. Das ist die derzeitige Lage und die Folge davon, daß man hier allzu pragmatisch vorgeht. Es wird in bestimmten Bereichen dazu kommen, daß wir die schlichte einfache Mehrheitsregel einführen müssen, weil es keine vernünftige andere Regelung gibt. Etwas ganz anderes ist es, und darauf ist schon hingewiesen worden,

daß wir in bestimmten Bereichen Subsidiaritätselemente in dem Sinne einführen, daß wir Verfahren erfinden, die die Subsidiarität sichern, und nicht bloß einen materiell-rechtlichen Grundsatz. Das bisherige Verfahren zur Sicherung der Subsidiarität besteht im Prinzip der Einstimmigkeit. Wir kennen dieses Prinzip im Bereich des Umweltschutzes. Grundsätzliche Übertragungen an die Gemeinschaft bedürfen der Einstimmigkeit, Ausführung dann des Mehrheitsbeschlusses mit Beteiligung des Parlaments usw.

Nun eine Bemerkung noch an Herrn *Klein* im Gewande einer Inversion der Themenstellung Nr.2: Ich sage nicht „Staat und Gemeinschaft“, sondern drehe das um, „Gemeinschaft und Staat“; dann paßt sie auch unter Punkt 1. Ich habe Herrn *Klein* so verstanden, daß er in vielerlei Beziehung aus den Verfassungsstrukturen, oder den Strukturen des Verfassungsstaates, Grenzen nicht nur der Kompetenzübertragung, sondern auch der Kompetenzausübung herleiten will. Und er sucht diese Grenzen in Art.24. Das ist introvertiert nationalstaatlich gedacht. Wir bedürfen dieses Hilfsmittels eigentlich gar nicht mehr. Wenn es richtig ist, daß Bestandteil des Gemeinschaftsrechtes allgemeine Rechtsgrundsätze und Bestandteil dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze auch das Rechtsstaatsprinzip und andere rechtsstaatliche Elemente sind, dann verstehe ich gar nicht, warum wir nicht allfällige Versuche der Kompetenzüberschreitung durch die Gemeinschaften, durch die Gemeinschaftsorgane aus diesen gemeinschaftsrechtlichen Grenzen entnehmen. Dazu brauchen wir nicht mehr den Art. 24 zu bemühen, der m. E. seine Funktion erledigt hat als Maßstab dafür, ob die Grenzen der Übertragung überschritten worden sind. Aber wenn sie einmal übertragen worden sind, dann können wir getrost auf das zurückgreifen, was wir übertragen haben, nämlich die rechtsstaatlichen Strukturen der Gemeinschaft als Grenzen für die Kompetenzausübung der Gemeinschaft.

Häberle: Herr Vorsitzender, verehrte Kolleginnen und Kollegen. Erlauben Sie eine Vorbemerkung, ein erstes Stichwort zu Herrn *Thürers* LS4 bzw. zu seinem Begriff „europäischer Verfassungsstaat“, ein zweites zum Thema Europäisierung der Rechtswissenschaften, insonderheit der Staatsrechtslehre als Jahrhundertaufgabe sowie eine Nachfrage bzw. Fußnote zu Herrn *Steinberger*. — Vorweg: Es ist eine glückliche Fügung, daß wir über unser Thema gerade hier und heute in Zürich nachdenken. Denn einerseits hat die Schweiz in langer Geschichte seit 1848 klassische Bauelemente zur Architektur des Verfassungsstaates beigesteuert und in Gestalt der jüngeren Teil- und Totalrevisionen der Kantonsverfassungen neue Wachstumsringe und

Wachstumsfermente in bezug auf den Typus Verfassungsstaat auf der europäischen Ebene geschaffen, auf der sie andererseits heute ihren Weg sucht. — Zum *ersten* Punkt, Herrn *Thürers* Leitsatz 4 hat mich sehr beeindruckt. Sein Begriff „europäischer Verfassungsstaat“ bedarf nur noch der Ergänzung um die nordamerikanisch-atlantische Dimension, die Herr *Steinberger* mit Recht auch heute in seinem Referat betont hat. Methodologisch ist an Herrn *Thürers* These 4 bemerkenswert, daß er die Elemente des europäisch-nordamerikanischen Verfassungsstaates von positiven europarechtlichen Texten her konturiert: die Texte der EMRK, der Satzung des Europarates, des Europäischen Kulturabkommens. Hinzuzunehmen ist von der KSZE auch noch das neue gute Dokument des Kopenhagener Treffens über die „menschliche Dimension“ vom Juni 1990. In all diesen Texten schlagen sich Elemente des europäisch/atlantischen Verfassungsstaates nieder wie „Herrschaft des Rechts“, Grundrechte, Menschenrechte, auch auf freie Wahlen, „wahrhafte Demokratie“; auch ist Bezug genommen auf das „gemeinsame kulturelle Erbe an geistigen Gütern und Werten“ und den Pluralismus sowie die Subsidiarität. Mit dieser auch textlichen Konstituierung des Typus Verfassungsstaat führe ich in den *zweiten* Punkt hinüber. Wir stehen dank einer besonderen Stunde und dank des heutigen Themas vor einer *Europäisierung der Rechtswissenschaften*, vor allem der Staatsrechtslehre im ganz großen Stil. Die Privatrechtswissenschaft ist hier mit ihren reichen Erfahrungsschätzen und tiefen Kulturzusammenhängen bislang weiter in ihrer „Europäisierung“ und „Internationalisierung“. Wir stehen vor der Aufgabe, das Europäische in allen Rechtsgebieten innerlich zu verarbeiten, ein- und herauszuarbeiten. Unsere Staatsrechtslehrer-Vereinigung hat jetzt die *Europäisierung der Staatsrechtslehre* zu vollbringen. Dabei geht es nicht einfach um Rechtsangleichung oder Rechtsvergleichung, so wichtig diese „fünfte“ Auslegungsmethode ist. Es müssen die gemeineuropäischen Grundwerte, Standards bzw. allgemeinen Rechtsgrundsätze bei allem Respekt vor den nationalen Rechtskulturen erschlossen werden. — Nun zur Nachbemerkung zu Herrn *Steinberger*. Er hat an einer eher verschwiegenen Stelle seines Referates, also nicht in Leitsatzform, einen Zusammenhang hergestellt zwischen der persönlichen Selbstbestimmung bzw. Freiheit und der Verfassunggebung. Große Zustimmung zu dieser — nationalstaatlich gesprochen — Verquickung von Art. 1 und 20 Grundgesetz! Die Verfassunggebung vom Einzelnen her zu denken, muß zu einer Revision der alten Lehre von der Volkssouveränität führen. Eine Nachbemerkung zu Herrn *Thürer* kann ich in Ihrer maßgeschneiderten Gliederung, Herr Vorsitzender, nicht unterbringen. Wir müssen

uns im Blick auf Herrn *Thürers* letzten Leitsatz der Relativierung der klassischen drei Staatselemente stellen, Stichwort etwa „Kommunalwahlrecht für Ausländer“. Hier warten Riesenaufgaben auf uns. Die „Fußnote“: Ich stimme gerne Herrn *Meyer* in dem zu, was er zu Kultur und Wirtschaft gesagt hat; es geht heute alles sehr stark von dieser aus. Eben darum müssen wir die Vielfalt der Kulturen bzw. Regionen von Europa bewahren und das Subsidiaritätsprinzip gegen den wirtschaftlichen Eurokratismus Brüssels im Sinne des von Herrn *H. P. Ipsen* Gesagten verteidigen.

Dicke: Ich werde wahrscheinlich den Anwesenden in unterschiedlichem Maße wehetun mit der Behauptung, daß ich davon ausgehe, daß die Europäischen Gemeinschaften schon ein Bundesstaat sind. Das nicht, weil ich dem Bertelsmann-Verlag oder sonst jemandem nahestehe, sondern es hängt damit zusammen, daß ich das Staatsrecht in der Bundesrepublik gelernt habe und heute einen Lehrstuhl in der Schweiz habe. Alles das, was ich in der Bundesrepublik zum Bundesstaat, zur Demokratie und zum Rechtsstaat gelernt habe, das habe ich dort doch bis zum gewissen Grad als eine unbedingt notwendige Ordnung erachtet, habe dann allerdings in der Schweiz einsehen müssen, daß diese Prinzipien auch ganz anders ausgeformt werden können und man dabei auch sehr gut leben kann. Daß man die Europäischen Gemeinschaften weithin noch nicht als Bundesstaat ansieht, das mag an politischen Gründen liegen, es liegt sicher auch daran, daß wir gemeinhin davon ausgehen, daß man Demokratie, Bundesstaat und Rechtsstaat vervollkommen muß. Und das ist etwas, was gleichzeitig nicht geht, das ist, wie wenn man bei einem Auto gleichzeitig auf die Fußbremse tritt, die Handbremse zieht und das Gaspedal klemmt. Denn die Demokratie ist ein Mechanismus zum Bremsen der Staatsgewalt, der Bundesstaat mit seiner vertikalen Gewaltenteilung bremst die Staatsgewalt und die Rechtsstaatlichkeit bremst noch einmal die Staatsgewalt. Wenn man zuviele Bremsen hat, und der Staat irgendwie funktionieren muß, dann muß etwas auf der Strecke bleiben. In Deutschland, wenn abgestimmt wird im Rahmen von Art. 29 GG, ob Lippe-Detmold ein selbständiges Bundesland werden will und die Abstimmung geht nicht richtig aus, dann wird halt die Verfassung geändert und es passiert nichts. Und in der Schweiz, wenn das Bundesgericht grundsätzlich sagt, wir brauchen für die Eingriffe der Polizei eine gesetzliche Grundlage, und das Volk beschließt kein Polizeigesetz, deswegen wird die Polizei auch nicht mit Wattebäuschchen ausgerüstet, sondern hat gleichwohl ihre Schusswaffen und schießt dann eben ohne gesetzliche Grundlage. Und

insofern haben wir in der Bundesrepublik einen Staat, der sich in erster Linie an der Rechtsstaatlichkeit orientiert und dann kommen Demokratie und Bundesstaatlichkeit in zweiter Linie. Die Bundesstaatlichkeit ist ja auch schon zum Teil auf der Strecke geblieben, wenn Landesparlamente im Jahr nur noch 2–3 Gesetze erlassen. In der Schweiz orientiert man sich radikaldemokratisch an der Demokratie und hat sehr viel mehr Bundesstaatlichkeit als in der Bundesrepublik, und die Rechtsstaatlichkeit muß bisweilen auf der Strecke bleiben. Und in den Europäischen Gemeinschaften haben wir die umgekehrte Situation, daß die Bundesstaatlichkeit quasi perfektioniert ist mit dem Entscheidungsorgan, dem Rat, das föderativ zusammengesetzt ist und wo auf der Basis der Luxemburger Vereinbarungen ein relatives Vetorecht besteht. Die Rechtsstaatlichkeit funktioniert äußerst zufriedenstellend und deswegen haben wir das Demokratiedefizit. Das Demokratiedefizit wird dann abgebaut werden in den Europäischen Gemeinschaften, wenn die Bürger es leid sind, bevormundet zu werden von der Bürokratie in Brüssel, und wenn die öffentliche Meinung auf mehr Demokratie drängt. Ich darf in diesem Zusammenhang vielleicht darauf verweisen, daß die Schweiz seit 1848 ein Bundesstaat ist. Man wollte damals die Wirtschaftspolitik erst vereinheitlichen, was in den Europäischen Gemeinschaften schon in erheblichem Maß geschehen ist. Man hat sich 1848 über die Währungsunion überhaupt keine Gedanken gemacht, sondern die einheitliche Währung sollte erst nach der Verfassung von 1874 eingeführt werden. Und gedauert hat es dann letztendlich bis 1892. Das heißt, es gibt selbstverständlich unterschiedliche Aggregatzustände des Bundesstaates, und die Europäischen Gemeinschaften sind noch in einem relativ rudimentären. Sie werden sich — wie das schon gesagt wurde — ohne unsere staatsrechtlichen Überlegungen weiter entwickeln, da können wir nichts daran ändern. Wir könnten bestenfalls Strategien entwickeln, wie wir uns darauf einstellen. Danke schön.

Zacher: Herr *Steinberger*, Sie haben am Anfang Ihrer Ausführungen gesagt: Europa entwickelt sich im Rahmen der Demokratie, des Rechtsstaats und des Sozialstaats. Und wenn ich nichts überhört habe, haben Sie den Sozialstaat dann nicht weiter ausgeführt. Hier sehe ich ein Problem. Wenn wir vom europäischen Sozialstaat reden, müssen wir auch über die institutionellen Konsequenzen der Verteilung sprechen. Alles, was wir so über Europarecht diskutieren, handelt von der Entfaltung der erwerbswirtschaftlichen Freiheit oder allgemeiner von der persönlichen Entfaltung, aber nicht von der Verteilung und erst recht nicht von der Umverteilung. Nun ist es auch im nationalen

Rahmen ein institutioneller Unterschied, ob wir Freiheiten gestalten, Entfaltung ermöglichen, Freiheiten binden oder ob wir verteilen oder umverteilen. Wir sehen das ganz deutlich etwa an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu sozialrechtlichen Fragen, wo immer nur das Negative gesagt werden kann. Nie positiv: wie eine Regelung zu treffen ist. Nur: so geht es nicht. Und selbst das nur mit größter Zurückhaltung. Weil jede Entscheidung immense budgetäre Konsequenzen hat, die jenseits der Disposition eines Gerichts liegen. Wir haben im nationalen Recht eine notwendige Dialektik zwischen der Rechtsprechung zu Verteilungsfragen und ihrer politischen, legislativen Entscheidung. So hat etwa das Bundessozialgericht eines Tages gesagt, Zahnersatz gehöre zu den Leistungen der Krankenversicherung. Aber das war so teuer, daß der Gesetzgeber alsbald gesagt hat, das gehöre doch nicht hinein. Wir haben hier ein sehr wichtiges Zusammenspiel zwischen Gerichtsbarkeit und Politik. Nun sagen Sie, Europa sei eine Konsensdemokratie. Ich frage mich aber, ob die gleiche Konsensdemokratie, die für die Entfaltung und Bindung von Freiheiten gut ist, auch für die Verteilung und Umverteilung zweckmäßig und sinngerecht ist.

Wenn wir nun konkret auf Europa zugehen, können wir die soziale Expansion Europas in drei Bereichen wahrnehmen. Der eine ist, daß die Freizügigkeit wächst. Es sind ja weitere Planungen im Gange, die Freizügigkeit zu erweitern. Das eröffnet auch die Freizügigkeit zu anderen Umverteilungsquellen. Wer in die Bundesrepublik zuwandern kann, wandert sehr häufig auch zu besseren Sozialleistungen. Die zweite Dimension, in der sich die Dinge entwickeln, ist die der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer. Sie wird immer intensiver entwickelt, sei es hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs, sei es hinsichtlich der sachlichen Reichweite. Sie wird immer intensiver ausgestaltet. Auch daraus erwachsen Verteilungswirkungen. Sie kennen alle die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der hier sehr weit gegangen ist, der etwa gesagt hat: auch wenn die Familie eines italienischen Gastarbeiters in Italien lebt, und die Kinder dort dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, haben sie in der Bundesrepublik Anspruch auf Arbeitslosenleistungen. Hier ergibt sich also im Rahmen der Ausweitung des Wanderarbeitnehmerstatuts eine Ausweitung der Umverteilungsmechanismen. Die dritte soziale Dimension Europas, von der ich hier gar nicht reden möchte, ist eine Harmonisierung des Sozialleistungssystems, d. h. bis zu einem gewissen Grad eine einheitliche Verteilungsordnung für Europa. Eine solche einheitliche Verteilungsordnung haben wir, was immer auch diskutiert werden mag, für Europa nicht. Und wir werden sie auf

absehbare Zeit auch nicht bekommen. Verteilungspolitik vollzieht sich in Europa wesentlich über die soziale Flankierung der Freizügigkeit.

Nun haben wir im Augenblick — und jetzt komme ich zur Konkordanzdemokratie zurück — eine ungleiche Verteilung der verteilungspolitischen Rollen von Gerichtshof und Politik. Wenn der Gerichtshof die soziale Absicherung der Freizügigkeit ausprägt und ausdehnt, ist die Politik nicht reaktionsfähig. Denn das Einstimmigkeitsprinzip bedeutet, daß jedes Land, das an der Verteilungswirkung, die der Gerichtshof erzielt hat, interessiert ist, ein Vetorecht dagegen hat, die Verteilungswirkung legislativ zu korrigieren. Wir haben eine Blockade der politischen Reaktion auf die Verteilungsänderungen, die durch die Rechtsprechung bewirkt werden. Aber ich frage mich auch für die Zukunft, ganz allgemein und unabhängig von dem aktuellen Problem, ob Einstimmigkeit im Rat oder auch die Mehrheitsverhältnisse im Parlament die richtige Ordnung sind, die übernationalen, zwischennationalen Verteilungsprobleme, die in Europa — bei dem enormen Wohlstandsgefälle innerhalb Europas — vor uns stehen, zu lösen. Anders ausgedrückt: ob die gleichen Konkordanzen, die vielleicht für die Entfaltung und Bindung von Freiheit taugen, auch geeignet sind, die sozialen Herausforderungen Europas zu bestehen.

Und damit bin ich bei meinen Schlußbemerkungen zu Herrn *Thürer*. Ich glaube, daß zu den Grundprinzipien der Legitimität eines europäischen Gemeinwesens, welchen Namen und Charakter es immer haben mag, in der Tat auch die Verteilungsgerechtigkeit gehört. Sie wird erwartet. Natürlich stellen sich unter Verteilungsgerechtigkeit die Menschen extrem unterschiedliche Dinge vor, und damit bin ich wieder bei Herrn *Steinberger*. Der Austrag dieser eminent unterschiedlichen Erwartungen an Verteilungsgerechtigkeit kommt auf die Institutionen zu. Sie müssen imstande sein, aus der Vielfalt der Interessen und Meinungen eine leistungsfähige Politik zu machen.

Vorsitzender: Danke, Herr *Zacher*. Nachdem Sie unsere Diskussion um eine neue Dimension, die sozialstaatliche, erweitert haben, sind wir an dem Punkt, an dem ich den Referenten die Gelegenheit zu den Zwischenworten geben kann. Auch dafür ist leider die Zeit begrenzt, so daß ich die Referenten gebeten und ermutigt habe, bei diesen Zwischenworten Zusammenfassungen zu machen, Schwerpunkte zu bilden. Ich sage das, weil vielleicht nicht auf jeden Beitrag eingegangen werden kann. Ich gebe jetzt Herrn *Steinberger* das Wort.

Steinberger: Das Prinzip der Volkssouveränität als Legitimationsidee ist in der Tat auf das in der Idee der Freiheit des Einzelnen wurzelnde Konsensprinzip rückführbar, wie es früher, etwa bei *John Locke* in der Idee des Gesellschaftsvertrages anzutreffen war. Seit *David Hume* glaubte man, diese Vorstellung sei überwunden. In den pluralistischen Demokratien kommt es als Legitimationsprinzip wieder zum Tragen.

Zur Frage einer Regionalkammer als Gemeinschaftsorgan: Die deutsche Bundesregierung ist skeptisch, ihr ein Mitentscheidungsrecht einzuräumen. Ich meine indes, daß die Regionen über die Regierungsvertreter im Ministerrat nicht hinlänglich repräsentiert sind. Gewiß gibt es angesichts der unterschiedlichen Verfassungsstrukturen der Mitgliedstaaten Schwierigkeiten, die repräsentierten Einheiten zu bestimmen; französische Departements und belgische Communautés sind höchst unterschiedliche Gebilde. Dies ist gewiß zugestanden. Aber das Aufflammen des Regionalismus ist eine der auffälligsten Entwicklungen im Nachkriegs-Europa — auch in seinem freien Teil — vom Baskenland bis zum Baltikum, von Vorarlberg bis nach Flandern; wenn es innerhalb der Gemeinschaft nicht gelingt, diese Bewegungen politisch angemessen aufzufangen, kann es zu schwerwiegenden Erschütterungen kommen.

Könnte man es nicht jedem Mitgliedstaat überlassen, innerhalb seines „Kontingents“ die Einheiten zu definieren, die in einer Regionalkammer repräsentiert würden?

Ungleich schwieriger ist es, die Materien zu bestimmen, in denen einer solchen Kammer ein Mitentscheidungsrecht eingeräumt werden könnte. Ich sehe hier nur eine gleichsam verfahrensrechtliche Lösung, nämlich dieses Organ selbst durch einen qualifizierten Beschluß im konkreten Einzelfall entscheiden zu lassen, ob es sich in regionalspezifischen Interessen berührt sieht.

Zu Herrn *Schneider*: Bei einer europäischen Nabelschau könnte man daran denken, das Souveränitätsprinzip umzuformulieren. Aber der Souveränitätsbegriff ist nach wie vor vom allgemeinen Völkerrecht und seiner Rechtsidee bestimmt, und das mit gutem Grund. Kein Staat in der Welt bezweifelt, daß etwa Frankreich nach wie vor ein souveräner Staat ist. Nur diese Praxis ist für das Völkerrecht maßgeblich.

Die von mir angesprochenen Modelle, die Funktionen des Europäischen Parlaments zu stärken, sind nicht notwendigerweise als zeitliche Stufungen gemeint. Ich bejahe aus dem Demokratieprinzip des Gemeinschaftsrechts schon derzeit ein sich über den ganzen Kompetenzbereich der Verträge erstreckendes allgemeines Befassungsrecht des Parlaments mit der Zulässigkeit „schlichter“ Parlamentsbe-

schlüsse, auch ein Untersuchungsrecht. Welche Art Untersuchungsbefugnisse gegenüber Kommission oder Rat und ihren nachgeordneten Stellen in Betracht kommen, ist freilich eine andere Frage; sie können, ebensowenig wie ein Zitierrecht mit Folgepflicht, nicht unmittelbar aus dem Demokratieprinzip des Gemeinschaftsrechts hergeleitet werden.

Zur Demokratisierung des Initiativrechts der Kommission, die Herr *Scherer* ausgesprochen hat. Dieser Gedanke hängt von dem Demokratiebegriff ab, den man zugrunde legt. Die Kommission pflegt vor einem Initiativvorschlag eine große Zahl von Beratergremien bis weit in den privaten Bereich hinein zu konsultieren. Was sie dabei hört, muß freilich sehr genau erwogen werden. Nicht immer dient der Wunsch, den Standard einer technischen Normierung zu erhöhen, echten Sicherheitsbedürfnissen, sondern vielleicht nur dem Versuch, die japanische Konkurrenz für eine Weile aus dem Feld zu schlagen.

Ob ich den Strategieanforderungen von Herrn *Meyer* genügt habe, wage ich nicht zu beurteilen. Vielleicht, daß man meinen Überlegungen, ein neues europäisches Gleichgewicht unter den Konstellationen der Gegenwart auszutarieren, gewisse Strategieüberlegungen entnehmen will.

Zu Herrn *Rupp*: Daß ich Ihnen die Form nicht liefern konnte, die Europa letztendlich annehmen wird, bestätige ich Ihnen; ich kenne sie in der Tat nicht. Einen Mindeststandard an föderalen, rechtsstaatlichen, sozialstaatlichen und demokratischen Komponenten aber wird sie aufweisen müssen, soll sie Bestand haben.

Zu Herrn *Zacher*: Ich konnte im Referat schlicht aus zeitlichen Gründen nur einige Komponenten des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips ansprechen und mußte notgedrungen das Sozialstaatsprinzip, wiewohl es zum Mindeststandard von Verfassungsstaatlichkeit gehört, aussparen. Seine Bedeutung für das Gemeinschaftsrecht liegt freilich auf der Hand: wir haben in der Gemeinschaft ein sehr großes soziales Gefälle, etwa bei der Arbeitslosigkeit — in ländlichen Gebieten Spaniens bis über 50 % —, oder beim Pro-Kopf-Einkommen im Jahr Unterschiede bis zu 340 %; eine Jugendarbeitslosigkeit von 5 Millionen. Aber auch insoweit habe ich Zweifel, daß die Probleme mit dem Instrumentarium parlamentarischer Mehrheits-herrschaft angemessen zu lösen sein werden. Auch hier sollte nach geeigneten Strukturen von Konkordanzdemokratie gesucht werden.

Der Gerichtshof hat den Schutz- und Anwendungsbereich des Art. 48, bei dem der Rat mit qualifizierter Mehrheit und nunmehr in Zusammenarbeit mit dem Parlament beschließt, sehr weit erstreckt, etwa dem Werksstudenten, der acht Monate in einem englischen

Betrieb gearbeitet hatte, einen Anspruch auf Zulassung zur Universität Edinburgh zu inländergleichen Bedingungen zuerkannt; sobald es aber an die eigentlichen Sozialleistungen, die Stipendien für den Lebensunterhalt ging, blockte der Gerichtshof ab, offenbar aus der Sorge, es werde einen Sog zu den Mitgliedstaaten mit fetten Stipendientöpfen geben, der dann diese Mitgliedstaaten zu einer kargen Kost veranlassen, also sozial kontraproduktiv würde.

Andererseits hat der Rat, vom Gerichtshof nahezu unbeanstandet, den Anwendungsbereich des Art. 128 sehr weit erstreckt, einer Vorschrift, die auf die Berufsausbildung — etwa die Umschulung von Arbeitskräften — zugeschnitten ist und im Kapitel über den Sozialfonds steht, und sich dadurch auszeichnet, daß der Rat hier mit schlichter Mehrheit und ohne formalisierte Mitwirkung des Parlaments entscheidet.

Eckart Klein: Aus den Stellungnahmen betreffen mich, wenn ich das richtig sehe, vier Diskutanten, und ich möchte mich zunächst auf fünf Fragen, die in diesen Stellungnahmen aufgetreten sind, beschränken. Zunächst, Herr *Grabitz*, glaube ich, gibt es bei uns Übereinstimmung, aber auch eine Divergenz. Wenn ich Ihren Gedankengang richtig aufgefaßt habe, dann meinen Sie, daß Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Grundrechte inzwischen so sehr gemeinschaftsrechtlich verankert sind, daß diese Grenze ausreicht, um die Gemeinschaft in Schranken zu halten, und wir deshalb den zugegebenermaßen schwierigen Weg über die Grenzen der Integrationsgewalt des Artikels 24 nicht gehen müssen. Im ersten Teil Ihrer Überlegung stimme ich Ihnen voll zu. Sie betrifft das primäre Gemeinschaftsrecht, das Handlungen der Gemeinschaftsorgane selbstverständlich begrenzt. Insofern entnehmen wir aus dem Gemeinschaftsrecht selbst, und zwar dem vorrangigen Gemeinschaftsrecht, die Grenzen für die Handlungen der Gemeinschaftsorgane. Ich glaube aber, daß Sie mit der Folgerung, deswegen werde der zweite Schritt entbehrlich, nicht Recht haben. Denn es kann ja nun eben sein, und das war der Punkt, den ich hier versucht habe darzustellen, es kann nun sein, daß die Gemeinschaft diese gemeinschaftsrechtlich gezogenen Grenzen verkennt. Der Europäische Gerichtshof entscheidet darüber als Gemeinschaftsorgan. Auch er kann aber diese vom — wie wir übereinstimmen — vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen verkennen. Ich meine, es dient der Ausbalancierung der Gemeinschaft, daß hier eine letzte Korrekturmöglichkeit durch die Mitgliedstaaten vorhanden ist. Und das ist nur über die Grenzen der Integrationsgewalt zu bewerkstelligen. Deswegen meine ich, daß — ungeachtet unserer Übereinstimmung auf der ersten Ebene — von mir

nicht die Folgerung gezogen werden könnte, daß das zweite Element entbehrlich wäre. Das führt mich zum Beitrag von Herrn *Schwarze*. Herr *Schwarze*, Verfassungsrecht — Verfassungsgericht. Natürlich, und als Völkerrechtler stimme ich Ihnen da ja gerne zu, wir sind gewohnt, von den Verfassungen Internationaler Organisationen zu reden. Man spricht von der Verfassung der Vereinten Nationen, von der Verfassung der ILO und so weiter. In diesem Sprachgebrauch habe ich gegen den Begriff der Verfassung auch der Gemeinschaft überhaupt nichts einzuwenden. Auch insofern nicht, als die Gemeinschaftsverträge im Rang dem Sekundärrecht vorgehen und deshalb, wenn Sie so wollen, auch den „Vorrang der Verfassung“ vor dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht darstellen. Das ist in der These 18 in der Tat etwas verkürzt wiedergegeben worden. In meinen Ausführungen habe ich das dahin näher erläutert, daß ich den Begriff der „Verfassung“ auf die Gemeinschaft angewendet in einem ganz bestimmten Sinne nicht benutzen möchte. Der Begriff der „Verfassung“ — wenn ich das aus dem Gedächtnis jetzt wiederholen darf — kommt nicht in Betracht, soweit dies die völkerrechtliche Mediatisierung der Glieder bedeutet. Der Begriff paßt auch nicht, soweit „Verfassung“ die einzige Rechtsgeltungsquelle innerhalb ihres eigenen Geltungsbereichs darstellt. Das heißt also, der Vorrang des Gemeinschaftsrechtes im innerstaatlichen Recht ist keine Frage des „Verfassungsbefehls“ im Sinne dieser Gemeinschaftsverträge als „Verfassung“. Sondern es ist eine Frage oder eine Folge des nationalen Rechtsanwendungsbefehls, und ich meine, das unterscheidet schon diesen Verfassungsbegriff, wenn man ihn denn verwenden will, von dem Verfassungsbegriff, den man normalerweise staatsrechtlich hat. Dasselbe gilt für den Begriff des Verfassungsgerichts. Selbstverständlich kann man sagen, der EuGH entscheidet darüber, ob die einzelnen Organe im Rahmen ihres Kompetenzbereichs gehandelt haben, ob sie das Primärrecht beachtet haben, und so weiter. Insofern kann man durchaus sagen, der EuGH entscheidet über die Kompetenzen von Mitgliedstaaten und Gemeinschaft und nimmt somit Aufgaben eines Verfassungsgerichts in einem föderalistischen Verbund wahr. Da gebe ich Ihnen recht. Aber ich verbinde mit der Vorstellung des Verfassungsgerichts, und da haben wir jetzt wieder bezüglich des EuGH das Minuszeichen, daß es das letzte Wort in jedem Fall hat. Nun zeigt aber meine Stellungnahme zu Herrn *Grabitz*, daß es Bereiche gibt und geben muß, in denen die Mitgliedstaaten durch ihre Organe, also etwa durch ein Verfassungsgericht, das Bundesverfassungsgericht bei uns, dieses letzte Wort dem EuGH aus dem Mund nehmen können, nämlich soweit es um die Definition der Grenzen der Integrationsgewalt von Artikel 24 Absatz 1 geht.

Grabitz: Muß in diesem Falle das Bundesverfassungsgericht nach Artikel 177 vorlegen? Ist das Bundesverfassungsgericht dann auch — unterstellt man eine Fehlinterpretation des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens — gebunden? Hier kommt es zum Schwur!

Eckart Klein: Herr *Grabitz*, selbstverständlich, ich habe das auch in meinen Ausführungen gesagt, wäre hier eine Vorlage nach Artikel 177 geboten. Die gemeinschaftsrechtliche Interpretation des Europäischen Gerichtshofs wäre insofern auch verbindlich; allerdings über die Frage des nicht übertragbaren Bereichs, also über die Frage der Grenzen der Integrationsgewalt können meines Erachtens nur die Mitgliedstaaten und die zur Auslegung dieser Grenzen kompetenten Organe entscheiden.

Dicke: Zwischenfrage: Herr *Klein* oder auch Herr *Steinberger*: Was machen denn diejenigen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, die keinen Artikel 24 Grundgesetz und kein Bundesverfassungsgericht oder keinen Artikel 11 italienische Verfassung und keine Corte Costituzionale haben. Die sind dann wehrlos, und die Deutschen und die Italiener können sich wehren, oder wie stellen Sie sich das vor?

Eckart Klein: Für alle Mitgliedstaaten kann ich das jetzt nicht beantworten. Aber ich meine, daß in jedem Mitgliedstaat die Möglichkeit gegeben ist, entweder durch einen Akt des nationalen Gesetzgebers oder eben durch die einfachen Gerichte, die mit diesen Fragen befaßt sind, einen Strich zu ziehen, der im Grunde auf dasselbe hinausläuft wie das, was hier mit den Grenzen der Integrationsgewalt beschrieben worden ist. — Ich möchte jetzt nur noch auf die Stellungnahme von Herrn *Zuleeg* eingehen. Meine Warnung vor einer Überschätzung der Rolle des Europäischen Gerichtshofs als Motor der Integration bezog sich darauf, daß der Europäische Gerichtshof, und ich glaube, da gibt es zwischen uns keine Diskrepanzen, daß der Europäische Gerichtshof nicht in extensiver Weise die Kompetenzen der Gemeinschaft auslegen soll. Es ging mir nicht um die Frage, daß der Europäische Gerichtshof natürlich auch im Rückgriff auf die Rechtsgrundsätze, auf die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, Integration weiterführt. Das ist natürlich richtig. Auch die Frage der zusätzlichen Verankerung des Rechtsstaatsprinzips, die zusätzliche Verankerung der Grundrechte innerhalb des Gemeinschaftsrechts ist eine Frage der Integration, und insofern ist freilich gegen die Rolle des Europäischen Gerichtshofs als Motor der Integration in der Tat nichts einzuwenden.

Thürer: Ich möchte mich, der Aufforderung von Herrn Götz entsprechend, nur ganz knapp fassen und in allgemeiner Form auf zwei von verschiedenen Votanten aufgeworfene Problemkomplexe eingehen. Der eine betrifft die Struktur und die Eigenart der Europäischen Gemeinschaft, und der zweite Punkt wird sich auf die demokratischen Grundlagen des Gemeinschaftsrechts beziehen. Was ihre *Struktur* betrifft, ist die Gemeinschaft gewiß mehr als eine internationale Organisation. Ich war aber erfreut zu hören, daß die meisten Redner auch der Auffassung sind, daß die Gemeinschaft keinen Staat darstellt, keinen Bundesstaat also, und auch nicht darauf angelegt ist, in automatischer Sachlogik notwendig Bundesstaatlichkeit zu erlangen. Ich glaube, daß die Gemeinschaft in der Tat ein Gebilde „*sui generis*“ ist, ein Gebilde ohne Vorbild. Der ganze Gemeinschaftsprozess verriete auch seine eigentliche Grundidee, wenn ein „Übernationalstaat“ angestrebt würde, die Idee des Nationalstaates also auf die europäische Ebene projiziert würde, nachdem sie ja eben auf der einzelstaatlichen Ebene überwunden werden sollte. Ein europäischer Bundesstaat würde auch die Gefahr in sich tragen, zu einer „Fortress Europe“ zu werden und sich gegen die anderen europäischen Staaten, die nicht Mitglieder der Gemeinschaft sind, abzuschließen, sich aber auch abzuschließen gegenüber der außereuropäischen Welt, wo heute ja die großen politischen Probleme liegen. Denken Sie etwa an die transatlantischen Beziehungen, aber auch die Beziehungen zur Dritten Welt. Was das *Demokratiemprinzip* betrifft, da kommen wir um die Feststellung, glaube ich, nicht herum, daß wir bei der Europäischen Gemeinschaft ein „*gouvernement des administrations*“ vor uns haben. Ich hätte nichts gegen ein „*gouvernement des juges*“ einzuwenden, aber ein „*gouvernement des administrations*“ ist mir doch von meinem demokratischen Staatsverständnis her etwas unheimlich. Gewiß herrschen bei den Trägern der EG-Politik Sachverstand, Effizienz und eine große Leistungskraft vor, doch fehlt den Fachleuten, die in der EG-Kommission, in den Expertengremien der Kommission und des Ministerrates sowie im Rahmen der Mitgliedstaaten die Politik der Europäischen Gemeinschaft bestimmen, eine genügende Legitimation durch den Willen des Volkes. Daher eben die Forderung, daß das Europäische Parlament mit mehr Kompetenzen ausgestattet würde. Erst wenn das Europäische Parlament gewichtige Gestaltungsbefugnisse besäße, wäre es auch in der Lage, zu einem Zentrum zu werden, um das herum sich eine öffentliche Meinung herausbilden könnte. Ich glaube auch, daß, wenn das Europäische Parlament namhafte Kompetenzen zuerkannt erhielte, vermehrt Kandidaten ins Parlament gewählt würden, die nicht unbedingt eine expansiv-zentralistische

Europapolitik betreiben würden, daß also eine Vermehrung der Parlamentskompetenzen eher einen bremsenden Effekt auf die Entwicklungsdynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts entfalten könnte. Und nun noch eine Antwort zur speziellen Frage von Herrn *Riedel*. Es ist in der Tat so, daß der Europarat für die *Aufnahme neuer Mitglieder* strenge Anforderungen aufstellt. Gestern hat die Parlamentarische Versammlung der Aufnahme Ungarns zugestimmt, wobei allerdings der endgültige Entscheid erst durch das Ministerkomitee getroffen wird. Polen wurde aber vorerst noch zurückgewiesen, weil seine zweite Parlamentskammer (der Sejm) nicht in einem Verfahren gewählt wurde, das dem demokratischen Mindeststandard der Europaratssatzung voll entspricht. Die Aufnahme von Polen in den Europarat wird daher erst fürs nächste Jahr erwartet. Es ist nun in der Tat nicht konsequent, daß der Europarat im Hinblick auf die demokratische Verfassungsstruktur strenge Anforderungen an die beitriftswilligen Staaten stellt, daß sich sinnvollerweise die Gemeinschaft bei der Aufnahme neuer Mitgliedstaaten an diesen Standards orientiert, obwohl Art. 237 EWG-Vertrag darüber nichts aussagt, daß aber die Funktionsweise und Aufgabenerfüllung der Gemeinschaft als solcher so schwach demokratisch ausgestaltet ist. Noch ein Wort zum besonderen Hinweis von Herrn *Häberle* zur schweizerischen Rechtslage. Ich bin mit seiner Aufforderung natürlich sehr einverstanden, auf dem Gebiete der Verfassungswissenschaft grenzüberschreitend vermehrt zusammenzuarbeiten. Ich glaube, daß wir Schweizer gerade in dieser Hinsicht, nämlich in bezug auf die Öffnung der Staatlichkeit, vom deutschen Grundgesetz lernen können. Wir haben in der Schweiz zwar auch eine Verfassung, merkwürdigerweise eine Kantonsverfassung, die weltoffen ist. Es ist dies die Verfassung des Kantons Jura. Da heißt es, der Kanton Jura arbeite mit den anderen Kantonen, aber auch grenzüberschreitend mit Nachbarregionen zusammen und er sei offen zur Welt und solidarisch mit anderen Völkern. Was aber die Öffnung der schweizerischen Bundesverfassung betrifft, da muß noch ein ganz gewaltiger Schritt getan werden. Damit möchte ich abschließen.

Vorsitzender: Dankeschön, Herr *Thürer*. Die schweizer Nachdenklichkeiten in Sachen Demokratie lassen uns, die wir in die Dynamik der europäischen Einigung so eingespannt sind, sicherlich nicht unbeeindruckt. Meine Damen und Herren, wir kommen zum zweiten und dritten Abschnitt der Diskussion. Es liegen insgesamt 13 Wortmeldungen vor. Es wird möglich sein, daß alle, die sich gemeldet haben, ihren Beitrag erbringen können. Ich wäre aber dankbar, wenn

das Zeitmaß von 5 Minuten nicht nur eingehalten würde, sondern wenn Sie sich mit einem Zeitmaß von 4 Minuten begnügen könnten. Dann könnte ich um 17.50 Uhr, und das habe ich vor, den Referenten Gelegenheit zu den Schlußworten geben. Ich gebe in Eröffnung des zweiten Abschnittes der Diskussion, der sich schwerpunktmäßig mit dem Verhältnis von Staaten und Gemeinschaft unter dem Gesichtspunkt der Aufgaben- und Kompetenzenordnung befassen soll, Herrn *Wildhaber* das Wort.

Wildhaber: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Mein Punkt liegt eigentlich nahe beim Punkt eins. Ich möchte mich zur These elf von Herrn *Steinberger* äußern, wonach die Souveränität ganz klassisch bei den Mitgliedstaaten liegt, nicht bei der EG. Man fühlt sich erinnert an die Aussagen von *Max Huber* im Palmas-Fall und von *Anzilotti* im deutsch-österreichischen Zollunionskonflikt: Der souveräne Staat ist gewissermaßen einfach der Normalfall, und es ist aus dieser Sicht offensichtlich, daß die Integration am Normalfall nichts geändert hat. Der Staat kann sich seiner Hoheitsrechte durch Vertrag entäußern; er kann seine Souveränität gewissermaßen nach oben abbauen. Ich würde dies lieber nicht eine „Erosion“ nennen, Herr *Thürer* und Herr *Grabitz*, ich würde eher sagen, der Normalfall habe sich offenbar in seiner Bandbreite erweitert, so daß mehr darunter fällt. Damit gehe ich über zu den Thesen sechs bis sieben von Herrn *Klein*. Dort können wir lesen, daß eigentlich der EuGH bei Kompetenzüberschreitungen zu entscheiden habe, wobei Herr *Klein* vorsichtig geschrieben hat, der EuGH entscheide „für Mitgliedstaaten“. Was gilt für Drittstaaten? Für Drittstaaten ist es doch so, daß de facto der EuGH Verträge einseitig auslegt und entscheidet (mit welchen Worten auch immer wir dies bezeichnen). Man kann diese Aussage noch generalisieren und dabei an die EWR-Verhandlungen denken. Die EFTA-Staaten finden sich dort mit der Aussage der EG-Behörden konfrontiert, daß sie den bestehenden „acquis communautaire“ übernehmen müßten, und dazu auch den zukünftigen „acquis communautaire“ in der Form, in der er endgültig durch den EuGH festgelegt werde. Das ist natürlich kein klassisches allgemeines Völkerrecht mehr, das ist der Primat des Europarechts; und das ist gewiß souveränitätsrelevant. An dieser Entdeckung sind wir wohl unterdessen in der Schweiz, und sie fällt uns nicht gerade leicht: Die EG-Souveränitätsverzichtes gelten offenbar nicht nur für die EG-Staaten, sondern auch für Drittstaaten, und zwar entgegen der Wimbledon-Formel des Ständigen Internationalen Gerichtshofs, ohne daß die Staaten überhaupt zugestimmt haben.

Lassen Sie mich dazu noch eine Schweizer Fußnote hinzufügen. Herr *Steinberger* sagte (wenn ich es so ausdrücken darf), die Stunde der Integration sei die Stunde der Exekutive. Das ist in der Schweiz nicht so. Von der jetzigen EWR-Stunde weiß man nicht recht, wem sie gehört. Aber soviel ist sicher, am Schluß wird die Stunde der Abstimmung für Volk und Stände schlagen. Die Stunde der Exekutive schlägt in der Schweiz erst bei den ganz großen Krisen, etwa beim Vollmachtenregime des 2. Weltkriegs. Das ist für mich als Schweizer ja doch recht tröstlich. In dieser Hinsicht ist offenbar die europäische Integration doch aus Schweizer Optik nicht als ganz große Krise zu betrachten. Und vielleicht, so könnten wir dann abschließend zur Schweiz mit Galilei sagen, vielleicht bewegt sie sich doch.

Ress: Herr Vorsitzender, ich möchte einige Bemerkungen zu dem Theorieproblem machen. Uns fehlt offensichtlich eine sachgerechte Theorie für völkerrechtliche Zwischenzustände, also eine Theorie, die jenen Zustand beschreibt und erklärt, der zwischen einer klassischen internationalen Organisation und dem, was wir unter einem „normalen“ Staat verstehen, besteht. Die Europäische Gemeinschaft kann nicht, wie Herr *Dicke* gemeint hat, schon als ein Staat qualifiziert werden. Eine solche Klassifikation würde den Staatsbegriff verfälschen. Der EG fehlt nicht nur die Kompetenz-Kompetenz, sondern auch die Allverantwortung gegenüber den Gemeinschaftsangehörigen. Der Zwischenstand, den wir bei der EG vor uns haben, läßt sich auch nicht mit dem klassischen Souveränitätsverteilungsprinzip deuten. Herr *Klein* hat diese Verteilung auf die Formel von *Können* und *Dürfen* zu bringen versucht und die Ansicht vertreten, die Mitgliedstaaten seien nur obligatorisch gebunden, könnten demnach jederzeit die Verpflichtungen gegenüber der EG noch brechen. Aber wie steht es denn damit im Rechtsraum? Wenn von der Europäischen Gemeinschaft ein Rechtsakt mit Wirkung in den Mitgliedstaaten gesetzt wird, z. B. eine Verordnung, so können die Mitgliedstaaten zwar Akte setzen, die dem nicht entsprechen, die aber in demselben Augenblick, in dem sie diese Rechtsakte setzen, wegen des Vorrangs des EG-Rechts nicht zur Anwendung kommen (wie Herr *Klein* sagte. Andere sagen: überhaupt nicht in rechtliche Geltung erwachsen). Was ist das für eine Souveränität, in der in einem Teil des Rechtsraums des Staates nicht mehr die rechtliche Fähigkeit besteht, wirksam im eigenen Staat Recht durchzusetzen? Die Souveränitätsfrage reduziert sich dann auf die Fähigkeit, aus der Gemeinschaft auszutreten. Vorher, bevor diese Frage sich wirklich stellt, haben wir einen Zustand, in dem — ich zitiere Herrn *Steinberger* aus einem früheren Referat vor dem Heidel-

berger Max-Planck-Institut — „die Souveränitätsfrage in der Schwebe ist“. Genau diesen Zustand haben wir zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten.

Meine zweite Bemerkung: Es wurde von der Bindung der Gemeinschaft an allgemeine Rechtsgrundsätze gesprochen und die Frage aufgeworfen, ob auch die Mitgliedstaaten an die EG-rechtlichen Grundsätze gebunden sind. Diese Wechselwirkung zeigt sich deutlich, wenn bei der Umsetzung von EG-Recht und bei dessen Anwendung im mitgliedstaatlichen Rechtsraum gerade die EG-Grundsätze Anwendung finden. Sie setzen sich in den einzelnen Mitgliedstaaten durch. Diesen Vorgang kann man z. B. beim allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verhältnismäßigkeitsprinzips beobachten, das sich wie eine Art Sauerteig auch in all jenen Staaten ausbreitet, die davon vorher noch kaum gehört haben. Es setzt sich über die EG generell in den Mitgliedstaaten durch. Es ist wie eine osmotische gegenseitige Beeinflussung, nicht nur ein einseitiger Rechtsbindungsprozeß.

Die dritte Bemerkung: das Demokratiedefizit der EG. Ich kann mich nicht mit der Vorstellung zufrieden geben, daß im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften die Grundelemente des demokratischen Verfassungsstaates, so wie er sich in Europa — auch als Voraussetzung für Mitgliedschaften im Europarat und für die EMRK — entwickelt hat, nämlich des *parlamentarisch-demokratischen* Staates, nunmehr in einer anderen, abgeschwächten Form akzeptabel oder als Entwicklungsmöglichkeit sogar begrüßenswert sein sollen. Wir müssen bedenken: jeder Rechtsetzungsakt der EG im Rahmen der Rechtsvereinheitlichung bedeutet einen Kompetenzübergang auf die EG. In dem Maße, in dem dieser Zustand sich fortsetzt, und er setzt sich täglich fort, setzt sich auch die Entparlamentarisierung im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten durch. Dem steht auf der europäischen Ebene kein Gewinn an Parlamentarismus gegenüber, weil dem Europäischen Parlament — trotz der Einführung des Verfahrens der Zusammenarbeit in der EEA — echte Gesetzgebungsbefugnis (Letztentscheidungsbefugnis) fehlt. Diese Befugnis liegt nach wie vor beim Rat — d. h. einem Organ aus Regierungsvertretern. Diese Entwicklung führt auf lange Sicht, wenn und soweit sie sich fortsetzt, in der Bundesrepublik zu einem verfassungswidrigen Zustand. Er ist für die Europäischen Gemeinschaften ein Strukturproblem und meiner Ansicht nach für die Mitgliedstaaten nicht hinnehmbar. Das Strukturproblem läßt sich nur mit einer Verstärkung der Kompetenzen des Europäischen Parlaments beseitigen. Hier kann man die Vorschläge von Herrn *Steinberger* aufgreifen. Man kann auch an qualifizierte Mehrheiten für bestimmte Entscheidungen des Europäischen Parlaments denken, um dem Gedanken der Kon-

kordanzdemokratie auch im Parlament Rechnung zu tragen. Ohne eine grundlegende Reform des Europäischen Parlaments kommen wir jedoch nicht aus.

Die vierte Bemerkung: das *ultra-vires*-Problem ist nicht so zu lösen, daß nur auf einen nationalen Vorbehalt des „Nicht-mehr-Dürfens“ abgestellt wird. Theoretisch ist es zwar möglich, daß die verfassungsrechtlichen Grenzen der Übertragbarkeit mit den Funktionsgrenzen der internationalen Organisation zusammenfallen. Dies wird selten der Fall sein, da oft weniger übertragen wird, als nach Verfassungsrecht theoretisch übertragbar ist. Ob an die EG z. B. alles bis zur Grenze der Verfassungs„identität“ übertragen wurde, ist eine offene Frage und m. E. eher zu verneinen. Für jede internationale Organisation als *Funktionsorganisation* — auch die EG hat nur einen derartigen funktionsorientierten übertragenen Kompetenzbereich — stellt sich die *ultra-vires*-Frage. Und gerade dadurch unterscheidet sich die internationale Organisation vom Staat. Diese Frage stellt sich bei jeder Organtätigkeit. Sie stellt sich auch bei der Gerichtstätigkeit im Rahmen einer internationalen Organisation. Ich kann mich nicht mit dem Satz befreunden, daß sich bei den Gerichtsentscheidungen das *ultra-vires*-Problem von vornherein überhaupt nicht mehr stellt, weil einem „Gericht“ die Satzungsauslegung übertragen würde. Es stellt sich natürlich als Problem, weil diese Übertragung auf einen Gerichtshof keine absolute, keine mit Kompetenz-Kompetenz ist. Man mag, ja muß deshalb die Kategorie der „unrichtigen“ EuGH-Urteile in solche klassifizieren, die mehr oder weniger unrichtig sind, auf der einen Seite diejenigen, die sich noch im „Integrationsprogramm“ halten, auf der anderen diejenigen, die herausfallen, eigentlich „nichtig“ sind. Sie sind *ultra vires*. Das wäre also eine schwere und evidente Überschreitung des rechtlichen Rahmens der internationalen Organisation. Mit anderen Worten: ich kann nicht sehen — und das löst die Frage auf, die Herr *Dicke* gestellt hat —, daß es keine rechtliche Grenze für die Organtätigkeit mehr gibt, wenn sie in Urteilen des EuGH ihren Ausdruck findet. Natürlich tritt das, was Herr *Klein* über die Relevanz der nationalen Grenze der Übertragbarkeit sagt, hinzu, aber das ist eine andere Ebene. Ich spreche über die völkerrechtliche Ebene, die neben der Ebene und den Übertragungsbedingungen der nationalen Verfassung steht.

Schließlich eine Schlußbemerkung. Ich stimme der These von Herrn *Klein* völlig zu, die sich auf Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle der europa-gerichteten Regierungstätigkeit im Kabinett bezieht. Es gibt keine Unterschiede zwischen *ex-ante*-Verfassungsmäßigkeit und *ex-post*-Verfassungsmäßigkeit. Die Anforderun-

gen, die *ex ante* an die Tätigkeit der Regierungsmitglieder im Rat zu stellen sind, müssen schon im Lichte des Art. 24 GG gesehen werden.

Kisker: Ein paar Hinweise zu Herrn *Kleins* Verständnis des Bundesverfassungsgerichts als ein Instrument nationaler Kontrolle von Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaften (Thesen 7–9): Herr *Klein* betont die Beschränkung dieser Befugnis auf die Sicherung des verfassungsrechtlich nicht Übertragbaren (Identitätsvorbehalt). Dem stimme ich zu. Die zur Diskussion stehende Nationale Kontrolle kann aus Respekt vor den Befugnissen des Europäischen Gerichtshofes nicht mehr sein als eine „Notbremse“. Aber läßt sich nicht doch etwas präziser sagen, wann diese Notbremse „greift“, wie sich also verhindern läßt, daß z. B. die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, gestützt etwa auf die „sweeping-clause“ des Art. 235 EWG-Vertrag, zentrale Grundsätze unserer Verfassungsordnung in ähnlicher Weise „vom Tisch wischt“, wie das der US-amerikanische Supreme Court, gestützt auf die Commerce-Clause der amerikanischen Verfassung, getan hat. Herr *Ipsen* hat eben einleuchtend ausgeführt, daß das, was die Rundfunkrichtlinie zum Schutz des europäischen Films vorsieht, unsere Identität nicht in Frage stellt. Wie aber wäre zu entscheiden, wenn die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft dazu übergehen sollte, die „Dienstleistung“ Rundfunk umfassend zu regeln und wenn sie darin vom Europäischen Gerichtshof gedeckt werden sollte. Mir scheint, daß in einem solchen Fall die von Herrn *Klein* gezogene Grenze überschritten wäre. Herr *Ipsen* würde das vermutlich immer noch anders sehen.

Der Streit um die rechtsdogmatische Begründung eines Rechts auf nationale Kontrolle erinnert übrigens an die Diskussionen, welche in der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts in den USA geführt wurden. Die Verteidiger der State-Rights-Doctrine, an ihrer Spitze *John C. Calhoun*, behaupteten damals, daß die zuständigen Organe der Einzelstaaten berechtigt seien, sich gleichsam in die Bresche zu werfen (Interposition), um schwerwiegende Kompetenzanmaßungen des Federal Government zu korrigieren. Der Streit mündete bekanntlich in einen Bürgerkrieg. Soweit wird es in Europa wohl kaum kommen, zumal Präsident *Delors*, anders als Präsident *Lincoln*, vorläufig noch nicht einmal über eine „Eingreiftruppe“ verfügt. — Rechtsdogmatisch sind wir wohl auch besser dran als *John C. Calhoun*, der es mit Übergriffen der Zentralstaatsgewalt in einem Bundesstaat zu tun hatte. Ein Recht der Subsysteme auf Interposition ist innerhalb eines „Zweckverbandes“ gewiß leichter zu begründen als innerhalb eines Bundesstaates.

Rack: Ich möchte zum Schlagwort Subsidiarität einige Worte sagen, das in allen drei Referaten eine Rolle gespielt hat. Am stärksten wohl bei Herrn *Klein*, aber auch in den beiden anderen Berichten. In der Sache selbst möchte ich eine Art „caveat“ wiederholen, zu dem mich europäische Subsidiaritätsdiskussionen in den letzten Jahren bereits mehrmals motiviert haben. Ich verweise diesbezüglich auf die Speyerer Tagung, die Herr *Magiera* organisiert hatte, zum Thema Bundesländer und Europäische Gemeinschaften oder vor wenigen Monaten die Tagung am Collège d'Europe in Brügge über Subsidiarität.

Meine Intervention steht unter dem bekannten Stehsatz: „Die Botschaft hör ich wohl, allein mir fehlt der Glaube.“ Und was ich damit meine, ist folgendes: So wichtig es wäre und so richtig ich es auch hielte, dem Prinzip der Subsidiarität im Rahmen der zukünftigen Struktur Europas zum Durchbruch zu verhelfen, so sehr warne ich vor der semantischen Falle des bloßen Schlagwortes. Der Terminus Subsidiarität, oder das neue französische Kunstwort *subsidiarité*, wird nämlich in einschlägigen Diskussionen mitunter verwendet, um damit etwas ganz anderes zum Ausdruck zu bringen bzw. um damit ganz anderen Vorstellungen zum Durchbruch zu verhelfen. Subsidiarität in dieser *Newspeak*-variante dient nicht selten dazu, um damit für die EG Kompetenzen an Land zu ziehen, die sie bisher noch nicht hatte.

Ein klassischer Beispielfall, wie Subsidiarität mißverstanden werden kann, ist m. E. die Vorschrift des Art. 130 r Abs. 4 des EWG-Vertrages. Dort wird Subsidiarität interpretiert in die Richtung eines reinen Opportunitätsprinzips: Alles, was die Gemeinschaft besser kann als die Staaten, soll sie tun. Mit dem Subsidiaritätsprinzip, jedenfalls, so wie wir es kennen, hat diese Selbstbedienungsvorschrift nichts zu tun. Dies geht auch aus dem erst jüngst von *Giscard d'Estaing* präsentierten Bericht zum Thema Subsidiarität hervor, und ich bin mir nicht sicher, ob der Präsident der Kommission *Jacques Delors* – wann immer er das Wort Subsidiarität in den Mund nimmt – tatsächlich meint, die Staaten und womöglich noch kleinere Einheiten sollten durch dieses Prinzip in ihrem Kompetenzbestand geschützt werden. Eher scheint mir das Gegenteil der Fall zu sein.

Ich glaube daher, und das möchte ich nun als Forderung an den Schluß meiner Intervention setzen, daß man sehr wohl mit gutem Grund über eine allfällige Neuverteilung von Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft, den Mitgliedstaaten und allenfalls auch ihren Unterorganisationen, wie Regionen, Ländern, Gemeinden u. ä. verhandeln kann und verhandeln soll. Das sollen aber die dazu befugten politischen bzw. Rechtserzeugungsinstanzen machen, und das mag

dann in Form eines justitiablen Katalogs von neu verteilten Zuständigkeiten festgeschrieben werden.

Und wenn diese Zuständigkeiten zuletzt dann auch noch vom Gerichtshof dahingehend überprüft werden, ob sie auch eingehalten werden, dann habe ich überhaupt keine Bedenken mehr, was das Thema Subsidiarität dem Grunde nach anlangt.

Ein letztes ganz kurzes und abschließendes Wort zu einem etwas anderen Thema, das heute — wie ich meine zu Recht — an den Rand der Tagung gerückt worden ist: Das, was im Zusammenhang mit den Verhandlungen über den europäischen Wirtschaftsraum, den EFTA-Staaten — fast will ich sagen — zugemutet wird, das stimmt unter dem Gesichtspunkt Subsidiarität wieder sehr nachdenklich. Denn das, was die Gemeinschaft hier von den EFTA-Staaten verlangt, ist eine echte Preisgabe ihrer Souveränität. Die Gemeinschaft macht den EFTA-Staaten das Angebot, alles das zu tun, was sie selbst für richtig hält. Ihr auf diesem Weg zu folgen, ohne nicht auch den Versuch zu unternehmen, in irgendeiner Form an der inhaltlichen Gestaltung des zukünftigen Gemeinschaftsrechts mitzusprechen, müßte unweigerlich zu einer Satellisierung der EFTA-Staaten führen.

Wenn ich die Wortmeldung von Herrn *Wildhaber* vorhin richtig verstanden habe, so erkennt man auch hier in der Schweiz die echte Gefahr für die Souveränität, die mit der Einladung in den EWR verknüpft ist — ohne entsprechenden Ausgleich, wohlge-merkt — und ich kann mir nur wünschen, daß dieses Erkennen zu ähnlichen Schlußfolgerungen führt, wie das bei uns in Österreich der Fall war.

Pernice: Erlauben Sie mir zwei kleine Randbemerkungen zu dem Referat von Herrn *Steinberger* aus der Praxis und eine etwas grundsätzlichere Überlegung, sowie zum Schluß ein Wort zu dem, was Herr *Rack* zum Subsidiaritätsprinzip sagte. Die erste Randbemerkung betrifft das Stichwort „status activus“. Herr *Steinberger*, ich bin Ihnen dankbar, daß Sie den *status activus* im Hinblick auf die Beteiligung des Bürgers im Rahmen der Wahlen zum Europäischen Parlament erwähnt haben. Es gibt natürlich noch andere Formen, das wollten Sie sicher auch nicht leugnen. Denken Sie etwa an die Beschwerderechte des Bürgers, sowohl in formalisierten Verfahren wie etwa im Kartellverfahren nach Art. 3 der Verordnung Nr. 17, als auch als informelle Beschwerderechte, wie sie besonders im Umweltbereich jetzt praktisch an Bedeutung gewinnen: Bürger, die sehen, daß bestimmte Richtlinien der Gemeinschaft in den Mitgliedstaaten nicht umgesetzt oder nicht angewendet werden, können sich per Beschwerde an die

Kommission wenden, sie aufmerksam machen auf mögliche Vertragsverletzungen, welche die Kommission dann letztlich vor dem Gerichtshof geltend machen kann.

Ich möchte zweitens eine Bemerkung machen zum Thema Öffentlichkeit der Beschlußfassung des Ministerrats. Ich bin ganz Ihrer Meinung, Herr *Steinberger*, daß das sicher nicht der richtige Weg zu einer Demokratisierung ist. Ein Beispiel nur: Die schwierigsten, politisch am meisten kontroversen Fragen im Ministerrat werden häufig nicht in der normalen Sitzung entschieden, sondern beim Mittagessen, wenn die Minister mit dem Kommissar „ganz intim“ zusammensitzen und niemand zuhört.

Erlauben Sie mir jetzt eine kurze grundsätzliche Bemerkung, meine Damen und Herren. Herr *Thürer* hat hervorgehoben, daß der Beitritt eines neuen Staates als Mitgliedstaat zur Gemeinschaft eine Beschränkung der Volkssouveränität mit sich bringt. Dasselbe gilt natürlich für die Mitgliedstaaten, die bereits beigetreten sind. In meinen Augen ist die Volkssouveränität geteilt, und damit auch die Souveränität, eine geteilte Souveränität nämlich zwischen der Hoheitsausübung auf der staatlichen Ebene einerseits und der Hoheitsausübung durch die Europäische Gemeinschaft andererseits. Der Bürger ist eben souverän, d. h. das Volk ist souverän in bezug auf die nationalen Verfassungen, soweit diese reichen — soweit aber nach Art. 24 GG Kompetenz übertragen worden ist, übt der „nationale“ Bürger gemeinsam mit allen „nationalen“ Bürgern der anderen Mitgliedstaaten eine gemeinsame europäische Volkssouveränität aus. Damit ist, auf dem Wege über nationale Parlamente, Regierungen und Institutionen der Europäischen Gemeinschaft, auch das Handeln der Europäischen Gemeinschaft mittelbar demokratisch legitimiert. Der Gedanke der geteilten Souveränität hat auch Bedeutung für die Frage, ob denn die Mitgliedstaaten noch „Herren der Verträge“ sind. Auch da bin ich Herrn *Thürer* dankbar, wenn er sagt, sie sind es kollektiv, aber nicht mehr einzeln. Ich glaube, das ist ein wesentlicher Punkt: Der Beitritt zur Gemeinschaft, die Übertragung von Hoheitsgewalt ist für den einzelnen Mitgliedstaat unwiderruflich, weil es keine Kündigungsklausel gibt. Nur durch einen gemeinsamen *actus contrarius* oder eine einstimmig beschlossene, von allen nationalen Parlamenten ratifizierte Änderung der EWG-Verträge ist es möglich, diese Verfassung zu ändern.

Wenn Sie mir jetzt noch am Schluß gestatten, einen Satz zu dem Wort Subsidiarität zu sagen, und wie es Herr *Delors* handhabt: Es steht mir vielleicht nicht zu, Herrn *Delors* hier zu verteidigen, aber ich möchte doch darauf hinweisen, daß die Idee der Subsidiarität und

diese als Prinzip zu beachten, im Rahmen des Gemeinschaftshandelns, an Herrn *Delors* von Herrn *Strauß* herangetragen worden ist. Herr *Strauß* wußte sicher, wovon er sprach. Herr *Delors* hat gute Berater und weiß auch, wovon er spricht, wenn es darum geht, die Subsidiarität des Handelns der Gemeinschaft zu betonen, und ich kann Ihnen sagen, in der Praxis, auch wenn es vielleicht nicht nach außen sichtbar ist, achten jedenfalls Herr *Delors* und sein Kabinett sehr darauf, daß im Zweifel eingehend begründet wird, warum ein Handeln der Gemeinschaft notwendig ist. Vielen Dank.

Nicolaysen: Ich habe mich zu dem Referat von Herrn *Klein* zu Wort gemeldet, weil ich dem ersten Referat weithin zustimmen kann: Die Methode des *“piecemeal engineering”*, des *“trial and error”* ist diejenige, die sich in der Gemeinschaft bewährt hat. Die großen Konzepte sind allesamt gescheitert und führten immer nur ein Stückchen weiter in diesem Scheitern.

Ich kann auch den Resultaten von Herrn *Klein* in einigen Ergebnissen sehr gerne zustimmen, so insbesondere in der Interpretation der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in „Solange II“ und auch in den Beschlüssen zur Tabakrichtlinie. Ich kann ihm aber vielfach nicht zustimmen, was die Begründung angeht, und das liegt an einem Unterschied im Grundkonzept, das Sie selber bezeichnet haben, auch indem Sie sich als Völkerrechtler bezeichnet haben, gerade eben noch. Ich bin Europarechtler. Der Unterschied liegt darin, wenn man es auf einen Nenner bringt (und die drei Minuten erlauben nicht mehr), daß Sie die gemeinschaftliche Kompetenz jeweils auf einen Rechtsanwendungsbefehl der Mitgliedstaaten zurückführen wollen. Für mich ist Art. 24 GG die Ermächtigung zur Teilnahme an dem Gründungsakt einer Gemeinschaft, die dann selbständig wird und unabhängig von den Mitgliedstaaten sich betätigt im Rahmen ihrer Kompetenz, die ihr verliehen wird, im Rahmen der Zielsetzungen, die ihr vorgeschrieben sind, und die unter der Kontrolle des Gerichtshofs steht, so wie es in einem Staat (die Gemeinschaft ist kein Staat) der Fall ist, unterworfen dem Verfassungsgericht etwa.

Das ist ein Unterschied, der sich überall und immer wieder auswirkt, etwa wenn Sie beim Vorrang des Gemeinschaftsrechts verzichten wollen auf die Begründung: gleichmäßige Geltung in allen Mitgliedstaaten sei einzuhalten, und Autonomie des Gemeinschaftsrechts sei das entscheidende Kriterium. Das ist in einer Ihrer Thesen (Leitsatz 15) nicht mehr akzeptiert worden, obwohl dies die Eckpfeiler von Vorrang und Geltung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten sind.

Das zeigt sich am Ende auch, wenn Sie das Abstimmungsverhalten der Minister im Rat sehr wohl (und das habe ich mit Freude gehört) im Prinzip nicht mehr den Grundrechtsbindungen der nationalen Verfassungen aussetzen wollen, aber die Begründung ist eine andere. Meine Begründung ist die, daß der Minister dort nicht mehr deutsche nationale Hoheitsgewalt ausübt, sondern daß er an einem Organakt der Gemeinschaft teilnimmt. Er schließt dort keinen Vertrag, sondern er beteiligt sich am Erlaß gemeinschaftsrechtlicher Rechtsetzung als Mitglied des Organs Rat. Daß er dabei politischen Abhängigkeiten, Weisungen aller möglichen Art ausgesetzt sein kann, das ist eine nichtrechtliche Frage, das wird man jederzeit akzeptieren. — Ich danke.

Schachtschneider: Herr Vorsitzender, ich möchte zu 3 Aspekten Stellung nehmen. Zunächst zur Frage, wer ist Hüter der europäischen Vertragstreue: Das sind die Mitgliedstaaten, nicht der Europäische Gerichtshof. Souveränität läßt sich, republikanisch konzipiert, nur auf die gemeinschaftliche Autonomie der Bürgerschaft gründen. Die Hoheitsrechte sind zur Ausübung auf die europäischen Organe übertragen. Diese Übertragung steht immer unter dem Vorbehalt des Willens der Völker. Die Europäische Gemeinschaft hat keine Rechte, die Europatreue zu erzwingen. Der Europäische Gerichtshof kann seinerseits die Verträge verletzen, wie Herr *Klein* dargestellt hat. Der Europäische Gerichtshof darf die Mitgliedstaaten nicht regieren. Zweitens zum exekutivischen Parlamentarismus im Parteienstaat: Parlamentarische Gesetzgebung wäre auch in der Europäischen Gemeinschaft als Form der Verwirklichung der gemeinsamen Freiheit exekutiver, judikativer Gesetzgebung überlegen, wenn das Parlament denn ein freiheitliches Parlament wäre. Der Europäische Parlamentarismus ist aber in den Nationen und in der Gemeinschaft parteienstaatlich. Die parlamentarisch notwendige Mehrheitsregel verbietet es meines Erachtens so lange, als der Parlamentarismus parteienstaatlich ist, diesem Parlament die Gesetzgebung zu übertragen, wenn man ein Europa mit unitarischer Tendenz seines Föderalismus nicht will. Das Vetorecht im Rat wahrt die nationalen Interessen und läßt den Mitgliedern die Möglichkeit demokratischer Verfassung. Das Demokratieprinzip wird durch eine Verstärkung des Parlamentarismus in Europa nicht gefordert, schon gar nicht das Prinzip Republik, auf das Herr *Thürer* hingewiesen hat, solange die Demokratie mit Parteienstaatlichkeit verwechselt wird. Drittens zu den europäischen Grundrechten: Welche Wirkung haben Grundrechte heutzutage? Sie aktivieren im wesentlichen das Sachlichkeitsprinzip. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als die Wirkung solcher Grundrechte bewirkt eine Kom-

potenzverschiebung. Das Gericht erhält eine Gesetzgebungsfunktion ohne die adäquate Legitimation. Eine Grenzziehung zwischen vertragsgerechter Grundrechtshandhabung und verbleibendem elementaren Freiheitsschutz durch das Bundesverfassungsgericht hieße, Grenzen ziehen zu wollen zwischen Zweckmäßigkeit und Zweckmäßigkeit. Hilfreich wäre eine Formulierung von Grundrechten, die es ausschliesse, daß der Europäische Gerichtshof lediglich legislative Kompetenzen hat. Danke schön.

Pitschas: Meine Damen und Herren, sehr geehrter Herr Vorsitzender. Ich möchte die These von Herrn *Klein* in Nr. 26 nachdrücklich unterstützen und Ihnen, Herr *Grabitz*, intensiv widersprechen. Ob uns damit gedient ist, daß wir Art. 24 des GG in der vorgeschlagenen Art verabschieden, ist eine Frage, die unser Nationalstaat nach meiner Vermutung nicht ohne Schaden beantworten wird. Die Letztverantwortung der Mitgliedstaaten für ihre Bürger können wir jedenfalls nicht von uns weisen. Es rächt sich an dieser Stelle, denke ich, daß wir in den beiden ersten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts kein internationales Verfassungsrecht haben ausprägen können. Damit wäre es an der Zeit, so meine ich — und dies ist ein erster Mängelbefund für mich aus der heutigen Diskussion —, verfassungsdogmatischer und also auch von der nationalen Verfassung her zu argumentieren. Das heißt auch, das Nationalstaatsprinzip als ein fortwirkendes und die Souveränitätswahrung beeinflussendes Rechtsprinzip unserer Verfassung im Rahmen des Art. 24 zur Geltung zu bringen.

Gestatten Sie mir eine Anschlußbemerkung, die noch einmal zurückkehrt auf das, was Herr *Zacher* bereits formuliert hat. Wir sind bei Art. 24 GG — insofern widerspreche ich etwas Ihnen, Herr *Klein*, zur These 18 — aufgefordert zu gestalten, was im europäischen Raum passiert. Das bedingt insbesondere, daß wir im Rahmen eines noch zu findenden internationalen Verfassungsrechts auch unserem *Sozialstaatsgedanken* in einer europäischen Form zur Geltung verhelfen. Leider ist in allen Referaten dieses Thema nicht aufgegriffen worden. Herr *Steinberger* hat für seinen Teil erklärt, warum. Die „Zeitpeitsche“ mag ein Argument sein. Aber in allen drei Referaten ist das Thema als solches nicht grundsätzlich behandelt worden. Wir sprechen also bei Herrn *Thürer* von einem europäischen *Wirtschaftsraum*, lassen aber den europäischen *Sozialraum* außen vor. Wir sprechen von einer zaghaften Harmonisierung des Sozialrechts und sollten doch von einer Koordination sprechen. Das würde ich zu Herrn *Kleins* These Nr. 11 bemerken wollen. Mein Plädoyer geht somit dahin, doch

noch einmal darüber nachzudenken, ob wir den Sozialstaatsgedanken europaweit nicht als nationale Aufforderung des Art. 24 GG allen Referaten anfügen. Vielen Dank.

Vedder: Vielleicht kann ich am Ende noch etwas europarechtlich Positives einflechten. Ich möchte zu den Einbrüchen in die durch das Grundgesetz verfaßte Staatlichkeit kurz Stellung nehmen. Ich kann das nur in Stichworten tun. Diese Einbrüche gibt es. Herr *Grabitz* hat das ja deutlich gesagt. Sie werden eher noch zunehmen.

Art. 24 Abs. 1 als *sedes materiae* fungiert hier als eine Art Weichzeichner des Verfassungsrechts. Das ist vielleicht etwas hart ausgedrückt, aber Weichzeichner scheint mir ein treffendes Bild: es geht nichts verloren, aber die Konturen sind nicht mehr so scharf. Die vom Bundesverfassungsgericht geprägte Formel von den unaufgebbaren Grundstrukturen der Verfassung trägt beiden, dem Gemeinschaftsrecht und den Anforderungen unserer Verfassung, in guter Weise Rechnung. Dies ist allerdings aus der Sicht des nationalen Rechts ein gravierender Vorgang, ist aber die notwendige und unausweichliche Konsequenz der Verfassungsentscheidung für eine offene Staatlichkeit.

Was können wir also tun? Vielleicht kann das eine Strategie im Sinne von Herrn *Meyer* sein. Wir müssen versuchen, möglichst viel von unserer Verfassungsstaatlichkeit in der EG wiederzufinden. Die EG entwickelt sich, es ist ein Prozeß, und wir können — ich glaube, die Debatte heute ist eine Gelegenheit dazu — dazu beitragen, daß sich durch eine Vervollkommnung der Gemeinschaftsrechtsordnung weit über das hinaus, was dem Wortlaut nach geschrieben steht, der Konflikt entschärft. Wir finden schon viel auf Gemeinschaftsrechtsebene über das hinaus, was die Verträge formuliert haben.

Wir finden die Grundrechte des Gemeinschaftsrechts. Es entwickelt sich sogar — zaghaft noch — eine Grundrechtsdogmatik. Ganz wichtig ist — hinter dem Stichwort der Grundrechte häufig zu kurz gekommen — die große Zahl von rechtsstaatlichen Grundsätzen. Hier entwickelt sich — und hat sich weitgehend schon entwickelt — ein Verwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaften, ein freiheitsgewährleistendes, individualschützendes Verwaltungsrecht. Ich kann aus Zeitgründen hier keine Beispiele nennen. Weiterhin entscheidend wichtig ist — das ist noch nicht erwähnt worden — und darin sehe ich einen Teil des *status activus*: das Klagerecht von Individuen, also Unternehmen und Einzelpersonen, nach Art. 173 Abs. 2 EWGV ist durch die Rechtsprechung des EuGH weit ausgedehnt worden. Kriterium ist die unmittelbare und individuelle Betroffenheit des potentiell-

len Klägers; wenn beides gegeben ist, kann er klagen. Auch hier eine Einbruchsstelle für die Entwicklung von Verwaltungsrecht.

Wir haben also sowohl materiellrechtlich wie verfahrensrechtlich auf der Gemeinschaftsrechtsebene starke Garantien. Vielleicht noch nicht ausreichende, aber starke Garantien, und es ist von daher kein Zufall, wenn in der Solange I-Entscheidung das Gericht nur etwa eine dreiviertel Seite gebraucht hat, um festzustellen, daß ein materieller Verstoß gegen Art. 12 und 14 GG ziemlich offensichtlich nicht vorliegt. So ist ja die Situation, daß auch materiell die Garantien auf der Gemeinschaftsrechtsseite weitestgehend dem entsprechen, wie wir es auf nationaler Ebene gewohnt sind.

Es hätte mich sehr gereizt, etwas zur Frage der Bundesstaatlichkeit in der EG zu sagen; es fehlt die Zeit dazu. Ich möchte schließlich Herrn *Thürer* noch eine Frage stellen. Der Europäische Wirtschaftsraum: ich sehe darin den Versuch, zwei unvereinbare oder schwer vereinbare Dinge zusammenzubringen, einerseits die Mitentscheidung der EFTA-Staaten bei der Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts als EWR-Recht — *codécision* —, andererseits das prononcierte Pochen der EG auf ihre Entscheidungsautonomie. Wie kann man sich eine Lösung vorstellen? Vielen Dank!

Vorsitzender: Danke, Herr *Vedder*. Trotz der vorgerückten Stunde wird nun ein weiterer und letzter Diskussionspunkt aufgerufen, der den Fragenkreis des Föderalismus speziell betrifft. Ich habe den Zuspruch von Herrn *Leisner* erfahren, diesen Punkt besonders hervorgehoben zu haben, und Herr *Leisner* wird so freundlich sein, die Schlußrunde zu eröffnen.

Leisner: Die drei Redner des heutigen Tages haben dem Namen der Vereinigung Ehre gemacht. Sie haben als Staatsrechtslehrer gesprochen, nicht als Gemeinschaftsrechtslehrer. Der Staat ist gut weggekommen, fast möchte man sagen: Der Nationalstaat ist tot, es lebe der Mitgliedstaat, dieses letztere Teilwort dreimal unterstrichen. Wir haben gehört, daß diesem Staate keine allzu große Gefahr droht, denn seine Souveränität werde sich nicht entscheidend wandeln. Wir leben noch nicht in einem Bundesstaat, werden dort vielleicht nie leben. Selbst der Staatenbund wurde unter Vorbehalte gestellt. Allerdings frage ich mich, wie es nun um diesen Begriff der Souveränität steht, der diesen Staat trägt. Wir Deutschen haben zwar Erfahrung darin, denn wir haben jetzt wohl das fünfte Mal seit 1945 unsere „Souveränität zurückbekommen“. Man kann diesen Begriff offenbar beliebig fraktionieren und auch reduzieren. Dann wäre es wohl denkbar, daß man die „Staatlichkeit“ beibehält und eben an der „Souveränität“

Abstriche macht. Allerdings bleibt die Frage: Ein Staat, der kaum mehr Wirtschaftspolitik führen kann, der nicht einmal mehr über seine strategischen Energiereserven selbst verfügen darf — worin ist er eigentlich noch souverän?

Müssen wir daher nicht doch den Föderalismus ernster nehmen in Europa, auf zwei Ebenen: Einerseits darin, daß er eben, wenn noch nicht da, so doch im Kommen ist — es wurde ja heute mehrfach gesagt. Dies ist doch der Schwung, mit dem überhaupt, wenn es einen europäischen Schub denn gibt, die Entwicklung abläuft. Wenn wir das nur in Richtung auf eine Zweckgemeinschaft deuten — was vielen sympathisch sein mag —, dann könnten wir die Akten über Europa schließen. Ich glaube also, wir sollten den Föderalismus als einen vielleicht noch weit entfernten, nie ganz zu erreichenden Stern, durchaus auf europäischer Ebene sehen. Hier steht ja auch jene „fraktionierte Souveränität“ zur Verfügung, die wir brauchen, wenn wir unseren alten guten Staat im nationalen Bereich, wenigstens in einigem, erhalten wollen. Denn wir wollen doch nicht in Europa das wiederholen, was viele in Deutschland tun, die über die Staatsqualität der Gliedstaaten nur mehr lächeln.

Nun zur anderen Ebene des Föderalismus: Was wird mit den Föderalisten in den Staaten Europas? Nur wenige Thesen haben sich damit heute näher beschäftigt, obwohl hier eines der größten europäischen Probleme liegt. Ist eine Länderkammer eine Lösung, die aber nur wenige Kompetenzen haben soll, noch weit weniger als der Bundesrat hat? Und was berührt, andererseits, denn nicht die Länder, wird damit der Erosion der Länderstaatlichkeit wirklich begegnet? Schwierig ist es auch, eine solche Länderkammer zu schaffen, einen „Föderalismus der dritten Ebene“, drei Ebenen des Föderalismus kennen wir doch bisher nicht. Am nächsten liegt aber doch wohl, was auch heute schon angeklungen ist: daß man innerstaatlich den Föderalismus stärkt, auf Europa zu. Anders wird sein Überleben kaum möglich sein, denn die Föderalisten Europas, die Regionalisten sind zu unterschiedlich, und der Freistaat Bayern möchte bei aller Wertschätzung Italiens nicht einfach wie eine Region behandelt werden.

Deswegen müssen wir vertieft darüber nachdenken, wie gerade in unserem Land der Bundesrat hier verstärkt ins Spiel zu bringen ist, sei es auch mit einer „Instruktion der Regierungsstimmen“ für Brüssel.

Eine letzte Bemerkung noch zum Begriff des „Mindeststandards“ in der ersten These von Herrn *Steinberger*. Ich darf Sie doch so verstehen, Herr *Steinberger*, wenn Sie sagen, dazu gehört im Verfassungsstaat die Rechtsstaatlichkeit, daß dann auch die Grundrechte — jedenfalls in ihren Grundaussprägungen — dazu gehören. Andernfalls

wäre es ja unerträglich, wenn die Sozialstaatlichkeit — was immer man darunter verstehen mag —, zwar dazu gehörte, nicht aber die Grundrechte. Und wenn man nun schon die viel berufene Sozialstaatlichkeit dazurechnet, eines der frömmsten Wörter unserer Verfassung, dann müßte allerdings eines endlich geschehen: Wir müßten dann, wenigstens in Europa, deutlicher zeigen, was man denn eigentlich unter diesem Sozialstaat und unter der sozialen Gerechtigkeit zu verstehen hat.

Fastenrath: Ich bitte um Nachsicht, wenn ich noch einmal zurückkomme auf die Bemerkungen von Herrn *Pitschas* und Herrn *Grabitz* sowie auf die Ausführungen von Herrn *Klein* zum Verständnis des Art. 24. Herr *Klein* ist davon ausgegangen, daß die Verfassung die einzige Rechtsgeltungsquelle in einem Staat ist und daß fremdes Recht nur dann gelten könne, wenn ein Anwendungsbefehl in dieser Verfassung enthalten ist. Dies entspricht sicherlich der herrschenden Auffassung in der Bundesrepublik Deutschland und auch in Österreich. Das Bundesverfassungsgericht hat das ebenso gesagt. Sehr viel krasser hat *Bleckmann* das Bild vom Souveränitätspanzer entworfen, in den dann allerdings Art. 24 eine Bresche schlage. Ich frage mich, ob dieses Verständnis heutzutage noch zeitgemäß ist. Es beruht letztlich auf dem Dualismus, der insbesondere von *Triepel* um die Jahrhundertwende, in der hohen Zeit des Nationalismus entwickelt worden ist. Ich meine, daß dieses Denken heute überholt sein sollte. Wir können uns diesbezüglich ein Beispiel an unseren Schweizer Gastgebern nehmen, die nicht von dieser dualistischen Sicht ausgehen, sondern den Monismus vertreten. Damit übertragen sie dem Staat auch nicht die alleinige Letztverantwortung für das Wohl und Wehe ihrer Bürger, sondern lassen ganz selbstverständlich das Völkerrecht im Staat gelten, so daß auch das Völkerrecht ein Stückchen Verantwortung trägt, gleichgültig wie weit die Schweiz dazu beigetragen hat. In diesem Zusammenhang können wir auf einen vielzitierten Begriff rekurrieren, den der Vorsitzende unserer Vereinigung vor — ich glaube — 27 Jahren geprägt hat und den Herr *Vedder* heute ebenfalls schon verwendet hat: den Begriff der offenen Staatlichkeit. Das scheint mir sehr viel zeitgemäßer.

Wenn wir von dieser Sicht ausgehen, die auch Herr *Grabitz* vorgebracht hat, erlaubt Art. 24, Hoheitsrechte auf einen anderen Hoheitsträger zu übertragen; aber dann darf dieser Hoheitsträger die Hoheitsrechte auch ausüben, es gibt keine Bresche, die vom Bundesverfassungsgericht überwacht werden könnte, sondern das Gemeinschaftsrecht gilt ohne weiteres in der Bundesrepublik. Das schließt einen

Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht nicht aus. Denn wir wissen ja, daß man aus den Grundrechten auch Schutzpflichten des Staates herleiten kann. Und diese Schutzpflichten könnte man dann aktivieren: Man könnte die Bundesrepublik Deutschland notfalls dazu verpflichten, die Geltung des Gemeinschaftsrechts zurückzudrängen. Das wäre ein dogmatisch sauberer Weg, um zu einer Zuständigkeit deutscher Gerichte zur (mittelbaren) Überprüfung des Gemeinschaftsrechts zu kommen. Evtl. müßte freilich dann, wenn eine solche fremde Hoheitsgewalt im Staat ausgeübt wird — das hat Herr *Vedder* auch schon angesprochen —, der Zugang für Private zum Europäischen Gerichtshof verbessert werden. Also nicht nur in demokratischer Hinsicht, auch auf der Rechtsschutzseite ist im Gemeinschaftsrecht manches verbesserungsfähig und -bedürftig.

Wie unpraktisch dieses Denken mit der Verfassung als einziger Rechtsgeltungsquelle ist, erkennt man daran, daß ganz einfache Dinge — wie gemeinsame Zolldienststellen zweier Länder auf einem Staatsgebiet — auf größte Schwierigkeiten stoßen. Die Österreicher haben deswegen eigens Verfassungsgesetze erlassen müssen. In Deutschland sind wir noch nicht soweit gekommen, aber wir haben nichtsdestoweniger das Problem, wie wir das eigentlich rechtfertigen wollen; allenfalls hilft eine analoge Anwendung des Art. 24, um die Ausübung fremder Hoheitsgewalt zu rechtfertigen, also beispielsweise die Erhebung von Zoll durch einen österreichischen Zöllner auf deutschem Staatsgebiet. Darüber ist bislang nicht sehr viel nachgedacht worden. Ich glaube, wir müssen uns im Rahmen der europäischen Einigung um eine Verfassung und ein Verfassungsverständnis bemühen, daß wir nicht nur Gemeinschaftsrecht, sondern auch fremdes ausländisches Recht anwenden können, um die Probleme lösen zu können, die im Zusammenhang mit dem Schengener Abkommen und dem freien Personen- und Warenverkehr auf uns zukommen. Zwischen den Staaten muß mehr Zusammenarbeit möglich sein. Es muß möglich sein, daß die Gemeinden grenzübergreifend beispielsweise mit Verkehrsbetrieben oder Versorgungsbetrieben tätig sind. Das bringt noch erhebliche Schwierigkeiten, Herr *Beyerlin* hat das in seiner Habilitationsschrift ausgeführt. Nun noch zum Föderalismusproblem: Die Länder oder die lokalen Hoheitsträger müssen in die Lage versetzt werden, grenzübergreifend mit entsprechenden Partnern im Ausland tätig zu werden. Das läßt sich schon durch eine andere Auslegung des Art. 32 als die herrschende bewirken. Hierüber habe ich schon anderenorts geschrieben und brauche es hier nicht zu wiederholen.

Kisker: Herr *Steinberger* hat eben von einem „Aufflammen“ des Regionalismus in Europa gesprochen. Ich bin nicht sicher, daß man die Entwicklung so sehen kann. — Wenn im Baskenland oder in Korsika Bomben geworfen werden oder in Italien eine „Lega Lombarda“ Furore macht, dann sagt das noch nicht viel über den Trend. Für Italien glaube ich aus eigener Erfahrung sagen zu können, daß die Regionen wenig politisches Gewicht haben und daß auch ihre Entwicklungschancen eher skeptisch zu beurteilen sind. Es scheint, daß die zentralstaatliche Bürokratie, die den Regionen „Arm in Arm“ mit den Gemeinden das Leben schwer macht, ihre Position mit Erfolg verteidigt. In Frankreich und dem Vereinigten Königreich sieht es vermutlich ähnlich aus. — Es fehlen allerdings empirisch orientierte, institutionenvergleichende Untersuchungen zum Thema Regionalismus in Europa, die solche Vermutungen verlässlich untermauern könnten. Herr *Ossenbühl* hat da mit seinem Bonner Symposium von 1989 einen dankenswerten Anfang gemacht.

Herr *Klein* hat ganz am Rande seines Referates eine These aufgestellt, die auf mittlere oder längere Sicht verblüffende Perspektiven eröffnet. Er weist zutreffend darauf hin, daß die Diskussion über die nach Europa abfließenden Länderkompetenzen verdeckt, daß die größeren Verluste beim Bund zu verbuchen sein werden, dessen Kompetenzen für das heraufkommende Europa ihrer Natur nach regelmäßig interessanter sind als die Kompetenzen der Länder. Langfristig könnte dies bedeuten, daß der Bund zum bloßen Vermittler zwischen Gemeinschaft und Ländern degeneriert, daß also z. B. der Bundestag sich fast nur noch damit befaßt, Richtlinien des Ministerrates in nationales Recht umzusetzen. Eine solche Entwicklung würde innerbundesstaatlich zu einer weiteren Aufwertung der Länder und zu einer Abwertung des Bundes führen. Man könnte dann möglicherweise versucht sein zu fragen, ob der Bund nicht überflüssig ist, ob man seine Restfunktionen nicht auf die europaaunmittelbar zu stellenden Länder übertragen sollte. — Blickt man nur auf die Bundesrepublik, so scheint derartiges nicht undenkbar. Angesichts der oben angesprochenen Schwäche des Regionalismus in den meisten unserer europäischen Partnerstaaten ist es freilich unwahrscheinlich, daß diese eine solche Fortentwicklung in Richtung auf ein konsequent konzipiertes „Europa der Regionen“ mittragen würden.

Fleiner-Gerster: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich habe mich eigentlich zu Punkt 2 und 3 gemeldet. Ich muß ganz kurz auf Punkt 2 zurückgreifen, nämlich zum Vorschlag von Herrn *Thürer*, dessen Vortrag ich außerordentlich geschätzt habe und dem ich auch weitgehend folge betreffend die Änderung des Volksinitiativ-

rechts. Wenn wir das Volksinitiativrecht auf Grund eines EG-Beitritts ändern würden, hätte dies zur Folge, daß wir einen Volksinitiativ-Zensur-Vogt einführen müßten. Sollte eine EG-widrige Initiative eingereicht werden, sollte es dem Volk nicht verwehrt werden, auch einmal einen EG-freundlichen Entscheid gegen die Initianten fällen zu können. Ich glaube nicht, daß wir die Volksrechte und die Volkssouveränität infolge eines Beitritts ändern müßten. Faktisch allerdings führte ein EG-Beitritt zu wesentlichen Einschränkungen der Volksrechte.

Zu Punkt 3: Ich glaube tatsächlich, daß die Souveränitätslehre, angefangen von Hobbes über die Französische Revolution bis — wenn ich gestatten darf, auch *Kelsen* zu zitieren — zu *Kelsen*, uns eigentlich den Weg auf dem europäischen Kontinent für einen echten Föderalismus verwehrt hat. Herr *Steinberger*, ich bin mit Ihnen einverstanden, daß Frankreich souverän ist, aber auch die Vereinigten Staaten von Amerika sind souverän. Im Gegensatz zu den Franzosen haben auch die Verfassungsväter der Vereinigten Staaten angenommen, daß ihre Souveränität teilbar ist. Australien ist auch souverän, aber die Gouverneure in den Gliedstaaten von Australien sind Vertreter der Krone. Und gegen gewisse Entscheide der Gouverneure der Gliedstaaten ist immer noch ein Appeal an das Privy Council möglich. Und schließlich weiß ich nicht, wo die Souveränität jetzt in Kanada liegt, nachdem der Meech-Lake-Accord nicht angenommen worden ist. Was würde schließlich passieren, wenn Westminster, was formell immer noch möglich ist, den British-Canadian-Act widerrufen würde? Also ich glaube, gerade die angelsächsische Lehre und die Lehre des Commonwealth könnten uns manches zeigen, was uns veranlassen müßte, zu einer pragmatischen Sicht der Souveränität zu kommen und die Vorstellung einer formellen und absoluten Souveränität aufzuweichen. Der *genius loci* hier sagt mir, daß wir uns im Grunde genommen durchaus an die Lehre von *Althusius* zurückerinnern können, der beeinflusst von der Bundestheologie von *Zwingli* die Lehre vertreten hat, daß wir nicht nach der Souveränität fragen müssen, sondern nach dem Regierungsmandat. Es geht im Grunde genommen darum, daß wir nach den verschiedenen Arten von „Government“ fragen und welches Government welche Legitimität hat, wer berechtigt ist, welcher Art welche Legitimität zu geben: die Bevölkerung der Stadt, der Provinz, des Landes, der Europäischen Gemeinschaft? Ich glaube, dies ist die entscheidende Frage. Denn der Mensch als soziales Wesen im Sinne von *Aristoteles* braucht sowohl Freiheit wie auch Herrschaft. Die Frage ist nur, wieviel Herrschaft und wo die Herrschaft ausgeübt wird. Ich glaube, dieser Ansatz würde uns zu einem Pluralismus der Herrschaft führen. Danke.

Vorsitzender: Vielen Dank, Herr *Fleiner-Gerster*. Unsere Diskussion ist damit um 18.00 Uhr beendet, aber noch nicht unsere wissenschaftliche Beratung, zu der auch die Schlußworte gehören. Ich gebe nun Herrn *Thürer* als erstem die Gelegenheit, sein Resümee vorzutragen.

Thürer: Gestatten Sie mir einige wenige Schlußbemerkungen. Der erste Punkt betrifft das von einigen Rednern erwähnte *Subsidiaritätsprinzip*. Dieser Grundsatz wird im kommenden Dezember in Rom auch Gegenstand der Debatten der Intergovernmentalen Konferenz zur Schaffung einer Europäischen Union sein. Eignet er sich als tragfähige Grundlage für die Reform des Gemeinschaftsrechtssystems? Ich glaube, den Verfassungserfahrungen verschiedener Bundesstaaten wie etwa der Schweiz oder der Bundesrepublik Deutschland entnehmen zu können, daß sich das Subsidiaritätsprinzip als solches wohl kaum als justitiabel erweist, es also kaum geeignet ist, ohne weitere Konkretisierung vom Richter unmittelbar angewandt zu werden. Eine Kombination mit Grundprinzipien der Rechtsordnung wie etwa dem Verhältnismäßigkeitsprinzip könnte aber dazu beitragen, es operabel zu machen. Für das Gemeinschaftsrecht könnte auch konkretisierend als Grundsatz beigezogen werden, daß die Gemeinschaft nur legitimiert sei, Aufgaben an die Hand zu nehmen, die erhebliche grenzüberschreitende Wirkungen haben. Auch wäre anzustreben, den politischen Grundgedanken des Subsidiaritätsprinzips inskünftig in Form eines präzisen Kataloges von Gemeinschaftskompetenzen Gestalt zu geben. Auf dem Hintergrund einer solchen positivierten Kompetenzordnung und zu deren Auslegung und Ergänzung könnte das Subsidiaritätsprinzip dann durchaus rechtliche Relevanz erlangen. Interessant schienen mir auch die Hinweise von Herrn *Kisker* auf die *amerikanische Föderalismusdiskussion*. In den Vereinigten Staaten rückten die Bundesstaatslehre und die Rechtsprechung des Supreme Court immer wieder den 10. Verfassungszusatz in den Vordergrund. Diese Bestimmung sieht u. a. vor, daß jene Kompetenzen den Gliedstaaten vorbehalten bleiben, die nicht auf den Bund übertragen wurden. Diesem Verfassungsgrundsatz wurde immer wieder auch eine eigenständige, substantielle Bedeutung beigezogen. Sie erwies sich dann als materielle Schranke gegen Eingriffe des Bundes in den Hoheitsbereich der Gliedstaaten, als Anordnung also zum Schutze einer eigenen Kompetenzsphäre der Einzelstaaten. Dieses — in der neuesten Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court allerdings wieder in den Hintergrund gerückte — Prinzip einer verfassungsrechtlich gewährleisteten, substantiellen Autonomie der Glied-

staaten könnte möglicherweise auch für die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Verteilung der Kompetenzen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten fruchtbar gemacht werden. Von verschiedenen Votanten wurde sodann gerügt, in den Referaten sei das *Sozialstaatsprinzip* zu kurz gekommen. In der Tat habe ich versucht, den Vergleich der Grundstruktur der Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten und derjenigen der Europäischen Gemeinschaft auf zwei tragende, systembestimmende Komponenten zurückzuführen: das Prinzip der individuellen, liberalen Freiheit (das Prinzip des „Marktes“, in einem weitesten Sinne verstanden) und das Prinzip der demokratischen Selbstbestimmung des Volkes (das Prinzip der „Republik“, ebenfalls in einem weiten Sinn verstanden). Daß dabei die Sozialstaatlichkeit nicht besonders hervorgehoben wurde, ist kein Zufall. Denn das Sozialstaatsprinzip scheint mir (noch) nicht zu den tragenden Legitimationsgrundlagen des Gemeinschaftsrechtssystems in seiner heutigen Ausgestaltung zu gehören. Gewiß wäre ein weiterer Ausbau der sozialstaatlichen Gehalte des Gemeinschaftsrechts „de lege ferenda“ wünschenswert. Doch wäre eine effektive Aufgabewahrnehmung der Gemeinschaft in diesem Bereich angesichts der dafür erforderlichen Ressourcenverschiebung von den einen Bevölkerungsschichten auf die andern und von den einen Regionen auf die anderen unendlich schwieriger in die Wege zu leiten als die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, die bloß negative Maßnahmen – eben den Abbau von Schranken für den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr und entsprechende institutionelle Sicherungen – verlangt. Auch ist die Verabschiedung sozialstaatlicher Maßnahmen in der Gemeinschaft zur Zeit mit erheblichen prozeduralen Hindernissen verbunden, da hierfür in der Regel eine einstimmige Beschlußfassung im Ministerrat vorgesehen ist. Gestatten Sie mir nun noch ein Wort zur speziellen Frage von Herrn *Vedder*, ob und in welcher Form sich allenfalls im Rahmen eines *EWR-Projekts* ein *Mitbestimmungsrecht der EFTA-Staaten* verwirklichen ließe. Hier liegt in der Tat eines der zentralen Probleme des auszuhandelnden Vertragswerks. Nach den Umrissen eines EWR-Vertrages, wie sie heute sichtbar sind, würde dieser die Übernahme des weitaus größten Teils des vor allem im Rahmen der vier Grundfreiheiten entwickelten „*acquis communautaire*“ durch die EFTA-Partner bedeuten. Es handelte sich dabei wohl um die 1000 Rechtsakte bzw. um Verordnungs- und Richtlinienente von insgesamt mehr als 10 000 Druckseiten. Die große Frage ist dann, ob und in welcher Form die EFTA-Staaten auch an der Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts partizipieren könnten. Wie läßt sich ein substantieller Einfluß auf die Inhaltgebung des

zukünftigen Gemeinschaftsrechts verwirklichen und damit sicherstellen, daß auch erst zu schaffendes EG-Recht von den EFTA-Staaten akzeptiert und reibungslos übernommen werden könnte? Von EFTA-Seite wird in den laufenden diplomatischen Verhandlungen — aus ihrer Sicht durchaus legitimerweise — ein eigentliches Mitbestimmungsrecht im Willensbildungsprozeß der Gemeinschaft gefordert. Die Gemeinschaft aber vertritt — aus ihrer Perspektive ebenfalls verständlich — den Standpunkt, eine solche eigentliche Mitbestimmung würde ihren ohnehin schon schwerfälligen Rechtsetzungsprozeß weiter komplizieren und vertrage sich nicht mit dem Ziel der Gemeinschaft, in erster Priorität eine Vertiefung und die Autonomie des Gemeinschaftsprozesses sicherzustellen. Realistischerweise ist somit wohl davon auszugehen, daß die EFTA-Staaten im Rahmen eines EWR-Projektes, wenn sich ein solches überhaupt verwirklichen läßt, wohl höchstens eine Form der Mitwirkung am „*decision shaping*“, wie es im Brüsseler Jargon heißt, erreichen könnten, also eine Form der Teilhabe an der internen Willensbildung der Gemeinschaft, sei dies bereits auf Kommissionsebene, im Verfahren vor dem COREPER oder vor dem Ministerrat. Ein eigentliches Teilhaberecht am „*decision making*“ der Gemeinschaft aber scheint eine nur schwer zu erfüllende Wunschvorstellung zu sein.

Und nun noch ein abschließendes Wort zur Intervention von Herrn *Fleiner*. Er hat auf die mögliche Unvereinbarkeit von *schweizerischen Volksinitiativen* mit übergeordnetem EWR- oder EG-Recht hingewiesen. Er hat die Ansicht vertreten, solche Volksbegehren sollten nicht einer „Vorzensur“ zur Abklärung ihrer EWR- oder EG-Rechtskonformität unterworfen werden. Man solle das Volk einmal entscheiden lassen, dies auch auf die Gefahr hin, daß im nachhinein die Volksinitiative für unzulässig erklärt würde. Diese Auffassung erscheint aus demokratischer Sicht zunächst durchaus attraktiv. Trotzdem erblicke ich in ihr eine gewisse Gefahr. Es würde einen letztlich doch sehr gravierenden Einbruch in unsere Demokratie bedeuten, wenn eine Volksinitiative zustande käme und möglicherweise von einem großen Volks- und Ständemehr befürwortet, im nachhinein dann aber etwa vom Bundesgericht, einem EWR-Gerichtshof oder dem Europäischen Gerichtshof für null und nichtig erklärt würde. Wären in einem solchen Fall nicht schwerwiegende Legitimitätsprobleme für die europäische Ordnung die Folge? Würde nicht die Loyalität der Bevölkerung dem übergeordneten Recht gegenüber einer nur schwer tragbaren Belastungsprobe ausgesetzt? Es schiene mir daher bei Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände doch empfehlenswert, eine *vorgängige* Kontrolle der Europarechts-

konformität von Volksinitiativen zu ermöglichen bzw. sicherzustellen. Dabei könnte es sich um eine Rechtsüberprüfung durch das Parlament handeln; vorzuziehen aber wäre wohl eine Kontrolle durch das Bundesgericht, möglicherweise verbunden mit einem Vorlageverfahren an eine europäische Gerichtsinstanz.

Eckart Klein: Verehrte Kollegen, es ist schwierig, aus der Fülle der interessanten Anregungen jetzt noch für das Schlußwort etwas herauszugreifen und darauf adäquat zu reagieren. Wenn ich nicht alles berücksichtigen kann, bitte ich um Ihr Verständnis. Ich bedanke mich jedenfalls schon jetzt sehr herzlich für alle interessanten Bemerkungen.

Ich möchte beginnen mit einigen Ausführungen zu meiner Grundkonzeption, die Herr *Nicolaysen* angesprochen hat. Er meint, der Unterschied liege im wesentlichen darin, daß ich Völkerrechtler bin und er Gemeinschaftsrechtler. Ich würde eigentlich bedauern, wenn sich darauf wirklich die Unterschiedlichkeit zurückführen ließe, denn ich befasse mich ja auch, auch wenn vielleicht das Referat nicht den Eindruck vermittelt hat, mit europäischem Gemeinschaftsrecht. Ich glaube, es wäre nicht richtig, wenn man diese Entgegenstellung in den Vordergrund rücken würde. Für mich wichtiger ist eigentlich, daß ich mich frage, wie kommt es zu diesen unterschiedlichen Grundkonzeptionen. Für mich beginnt es mit dem Versuch, über dogmatische Überlegungen zu meinem Ergebnis zu gelangen, und da kann ich nun nicht um die Tatsache herumkommen, daß die Grundlage der Gemeinschaft völkerrechtliche Verträge sind, die von den Mitgliedern als Staaten in voller Souveränität abgeschlossen wurden, soweit Souveränität heute noch bei der Verklammerung der Staaten zur Lösung globaler Probleme eine Bedeutung hat, und die hat sie noch, allerdings in abgeschwächter Weise. Es sind also die Vertragspartner, die die Grundlage der Gemeinschaft legen. Daraus folgt für mich, und nun mag das eine völkerrechtliche Schlußfolgerung sein oder jedenfalls eine Folgerung, die ich aus völkerrechtlichen Kenntnissen ziehe, daß sich dies auf das weitere Leben, auf die weitere Existenz, auf das Tätigwerden der dadurch geschaffenen Institutionen auswirkt. Sie bleiben in einer gewissen Weise von denjenigen abhängig, die zur Herstellung dieser zwischenstaatlichen Einrichtungen — wie der Art. 24 sagt — beigetragen haben. Und das führt dann — wie ich meine — dazu, daß es die Zustimmung zu dem völkerrechtlichen Vertrag innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten ist, die den Rechtsanwendungsbefehl sowohl für den Vertrag als auch für das darauf basierende Recht, das Sekundärrecht, gibt, und daß sich von diesem Rechtsanwendungsbefehl auch alles weitere — wie der Anwendungs-

vorrang vor allem — ableitet. Und ich meine, das ist, Herr *Fastenrath*, auch keine überholte Konzeption aus dem Beginn dieses Jahrhunderts. Ich will auf den alten Theorienstreit über Monismus und Dualismus, in dem sich die Standpunkte ohnehin weitgehend angenähert haben, nicht näher eingehen. Aber Tatsache ist einfach, wie im Rahmen der Staatenpraxis sich immer wieder zeigt, daß es Divergenzen zwischen völkerrechtlichen Verpflichtungen und innerstaatlichen Anforderungen gibt, und daß die Staaten sich eben, wenn Sie so wollen, nach diesem dualistischen Prinzip überwiegend verhalten. Das ist eine Tatsache, die man zur Kenntnis zu nehmen hat.

Zweiter Punkt: Ultra-vires-Frage. Vor allem Herr *Ress*, wenn ich das richtig sehe, hat sie aufgeworfen. Es ist interessant, daß Herr *Ress* mich dahin interpretiert hat, daß er meint, ich hätte gesagt, die ultra-vires-Frage hätte ich für den EuGH ausgeschaltet, während Herr *Schachtschneider* mich dahin verstanden hat, ich hätte allein die Mitgliedstaaten zum Hüter des Gemeinschaftsrechts gemacht. Ich wollte eigentlich eine Position beziehen, die dazwischen liegt. Mir ging es darum zu sagen, daß selbstverständlich die Gemeinschaft begrenzte Kompetenzen übertragen bekommen hat, und daß die Gemeinschaft mit diesen begrenzten Kompetenzen oder in den Grenzen der ihr übertragenen Kompetenzen leben muß, und daß natürlich auch der EuGH als Organ dieser Gemeinschaft nicht über die Grenzen disponieren kann. Auch er ist an die Grenzen gebunden. Das Problem entsteht daraus, daß dem EuGH — auch das ist durch die Verträge geschehen — die Aufgabe übertragen ist, die Kompetenzgrenzen, weil sie im Vertrag festgesetzt sind, zu überwachen und darüber zu judizieren, und daß man zugestehen muß, daß die Mitgliedstaaten nicht bei einem Urteil, das ihnen nicht behagt, das sie aus ihrer Sicht und möglicherweise auch objektiv zu Recht als Fehlurteil betrachten, sagen können, wir lehnen diese Interpretation des EuGH ab. Hier zu versuchen, zwischen Fehlurteilen unterschiedlicher Kategorie zu differenzieren, erscheint mir nicht machbar. Ich glaube, das ist eine Evidenzargumentation, die nicht nachvollziehbar ist — mit einer Ausnahme, aber darauf habe ich ausdrücklich hingewiesen. Es ist die Ausnahme, die wieder unter den Identitätsvorbehalt, die Grenzen des Art. 24 Abs. 1 fällt: Wenn nämlich der EuGH sozusagen seine Rolle als Rechtsprechungsorgan aufgeben, die gesicherten, anerkannten Methoden der Interpretation von Recht vollständig vernachlässigen würde. Das wäre ein Punkt, der gleichzeitig die Grenzen des Art. 24 Abs. 1 aktualisieren würde.

Dritter Punkt: Subsidiarität — Ich stimme Herrn *Rack* zu, daß mit diesem Begriff möglicherweise mißverständlich gearbeitet wird. Vor

allem auf die Arbeiten des Europäischen Parlaments, auf den Bericht von Herrn *Giscard d'Estaing* wurde schon mehrfach hingewiesen. Wir finden ähnliche Ansätze in den Berichten der Abgeordneten *Colombo* und *Martin*. Hier wird in der Tat versucht, mit dem Begriff der Subsidiarität gleichzeitig eine Kompetenzerweiterung — über deren Berechtigung man streiten kann — mitzubegründen. Ich glaube aber, das wird außerhalb des Europäischen Parlaments realistischer gesehen. Ich bin mit Herrn *Pernice* der Auffassung, daß sich aus den Ausführungen des Kommissionspräsidenten *Jacques Delors* eine größere Ernsthaftigkeit dessen, was mit Subsidiarität gemeint ist, ergibt. Für mich ist entscheidend, daß sich mit der zunehmenden Etablierung dieses Begriffs innerhalb der Gemeinschaft offenbar ein gewisser atmosphärischer Wandel abzuzeichnen beginnt. Man beginnt zu verstehen, daß es nicht möglich ist, unbesehen und ohne näheres Nachdenken einfach immer weiter die Kompetenzgrenzen, ich will jetzt mal nicht sagen zu überschreiten, aber zumindest zu strapazieren. Hier wird ein gewisses Warnschild deutlich, das sich die Kommission vor die Ausübung ihrer Kompetenzen selbst stellt. Und wenn das Subsidiaritätsprinzip nur dazu dient, die Gemeinschaft anzuhalten, etwa das Prinzip der Gemeinschaftstreue zu aktivieren für eine zurückhaltende, die Mitgliedstaaten schonende Ausübung ihrer eigenen Kompetenzen, dann ist mit dem Eingehen dieses Begriffs in das Gemeinschaftsrecht oder in die Gemeinschaftspolitik doch schon Erhebliches gewonnen.

Die schwierigste Frage hat mir eigentlich — wie ich das sehe — Herr *Kisker* gestellt, wenn er danach fragt, was eigentlich nun mit dem Identitätsvorbehalt ist. Ich muß ganz offen gestehen, daß ich jetzt nicht in der Lage bin, hier einen Katalog vorzulegen, der das inhaltliche beschreibt, was damit gemeint ist. Nun ist das ja keine ungewöhnliche Situation. Wir haben das im Zusammenhang, um nur ein Beispiel zu nennen, etwa hinsichtlich des Schutzes der kommunalen Selbstverwaltung auch kennengelernt. Gleichwohl ist es immer wieder gelungen, und vor allem in der letzten Zeit zunehmend, das Bewußtsein wachzurufen, daß es notwendig ist, gewisse Grenzen zu beachten. Und ich sehe die wesentliche Aufgabe des Identitätsvorbehalts darin, einfach zu zeigen, im Sinn eines Ausrufungszeichens, daß es Grenzen für die Gemeinschaft gibt, die sie zu beachten hat und bei deren Überschreitung die entsprechenden kompetenten Organe der Mitgliedstaaten die Anwendung des Gemeinschaftsrechtes für den innerstaatlichen Bereich verbieten können. Das ist, glaube ich, als Grenze, als Erinnerungsposten von großer Bedeutung. Ich stimme Herrn *Kisker* übrigens auch darin zu, daß die Länder möglicherweise viel weniger als

der Bund von der ganzen politischen Entwicklung tangiert werden. *Bleckmann* (ZRP 1990, S. 268) hat kürzlich in einem Aufsatz davor gewarnt, daß der Mitgliedstaat/Bund derjenige sei, der sozusagen zwischen zwei Mühlsteine gerate: auf der einen Seite die Gemeinschaft, auf der anderen Seite die Regionen oder die Bundesländer. Ob diese Gefahr wirklich so stark ist, weiß ich nicht. Aber ich glaube, daß man in der Tat häufig die Zukunft der Länder und der Regionen zu schwarz sieht. Sie werden gerade im Vollzug des Gemeinschaftsrechts nach wie vor besondere Bedeutung haben, auch wenn nicht zu verkennen ist, daß der Bund über den Art. 87 Abs. 3 GG manche Fragen des Vollzugs, der eigentlich nach der grundsätzlichen Verteilung den Ländern zusteht, für sich in Anspruch genommen hat.

Zwei ganz kurze Bemerkungen zum Schluß. Es handelt sich um Restposten, die ich aus der ersten Runde noch mitgeschleppt habe. Herr *Schwarze*, auch wenn wir uns vielleicht in der Grundkonzeption und bei den Begriffen Verfassungsrecht und Verfassungsgericht nicht ganz einigen können, in einem, glaube ich, und das wollte ich hervorheben, besteht sicher kein Widerspruch zwischen uns. Daß wir nämlich in der Tat das tun sollten, was Sie angeregt haben, was ich auch versuchte anzusprechen, daß wir vor allem die Gestaltungschance nutzen sollten, die das Gemeinschaftsrecht für die nationalen Rechte läßt oder die für die nationalen Rechte im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht besteht. Also nicht immer nur defensiv-abwehrend denken, sondern versuchen, die Entwicklung positiv zu beeinflussen. Dem würde ich ohne weiteres zustimmen. Letzte Bemerkung zu Herrn *Meyer*. Seiner Feststellung möchte ich nicht ausweichen, da ich glaube, daß sie in der Tat richtig ist. Es ist auch mein Eindruck, speziell von meinem eigenen Referat, daß hier die Linien eher defensiv gezogen sind. Das liegt darin, Herr *Steinberger* hat schon darauf hingewiesen, daß wir uns einfach schwer tun, bei dieser unglaublich schnellen Entwicklung auszumachen, in welche Richtung die Gemeinschaft wirklich läuft. Wir haben noch längst nicht den Binnenmarkt verdaut und stehen bereits jetzt im Dezember 1990 vor zwei weiteren Regierungskonferenzen. Die Dinge überschlagen sich, die Einigung Deutschlands hat der europäischen Einigung einen weiteren Impetus gegeben. Wir kommen nicht nach, das ist unser Fehler, das gestehe ich zu, oder ist jedenfalls mein Fehler, aber damit müssen wir leben. Die aktuellen Probleme, die sich derzeit, und das war mein Thema, im Verhältnis Mitgliedstaat und Gemeinschaft, gestellt haben, sind mehr von diesem defensiven Charakter, den Sie angesprochen haben, charakterisiert. Nochmals herzlichen Dank.

Steinberger: Zu Herrn *Wildhaber*: Von der Stunde der Exekutiven war im Referat im Zusammenhang mit der derzeitigen allgemeinen politischen Entwicklung in Europa und der Frage der Stärkung der Befugnisse des Europäischen Parlaments die Rede. Ich habe hinzugefügt, daß dabei die nationalen Parlamente gefordert seien. Als Deutscher wäre ich dabei ebensowenig beunruhigt wie Sie als Schweizer.

Zu Herrn *Rack*: Die Gefahr beim Subsidiaritätsprinzip besteht darin, daß man es seitens der Gemeinschaft als eine Art Opportunitätsprinzip verstehen könnte: Was immer die Gemeinschaft besser als die Mitgliedstaaten bewältigen kann, solle sie in ihre Kompetenzhände nehmen. Ein Vertrauen darauf, daß ihr dabei der Gerichtshof Einhalt gebieten werde, ist aufgrund der bisherigen Rechtsprechung (noch?) nicht begründet. Aber wir sollten nicht immer wie hypnotisiert auf die Frage der Justitiabilität starren. Wenn es gelänge, einen Subsidiaritätsgrundsatz in der Weise zu verankern, daß die politischen Organe der Gemeinschaft gehalten wären, vor der Öffentlichkeit darzulegen und zu begründen, warum eine Angelegenheit nicht von den Mitgliedstaaten wahrgenommen werden könne, wäre politisch viel gewonnen, eine erhebliche Hemmschwelle aufgebaut.

Zur föderalen Struktur der Gemeinschaft: Sind wir hier nicht zu sehr auf die uns vertrauten Strukturen fixiert? Vielleicht — ich bin dessen nicht sicher —, daß der Freistaat Bayern nicht bereit wäre, neben einem County Platz zu nehmen, aber wie wäre ein Platz neben einem gewählten Vertreter der Stadt Paris, London, Mailand oder Madrid?

Zum Ausgreifen der Gemeinschaft in die Kulturpolitik. Hier wird mitunter reichlich verharmlost: Was die gegenwärtige Anerkennung der Ausbildungsqualifikationen, etwa das dreijährige Fach- oder Hochschulstudium, anbetrifft, handle es sich um bildungspolitische Marginalien. Demgegenüber nur ein paar Stichworte aus einschlägigen Tagesordnungen von Gemeinschaftsorganen:

— Qualitätskontrollen bei der Lehrerausbildung; — Änderung der Pädagogik; — der Didaktik im (allgemeinen, nicht lediglich beruflichen) Schulbereich; — Curricula-Gestaltung; — Gesundheitserziehung; — Umwelterziehung; — Verkehrserziehung; — Schulische Betreuung behinderter Kinder; — Fortbildung der Lehrer im sprachlichen Bereich; — die Auswirkungen von Programmen wie ERASMUS auf die Mitgliedstaaten und die Mitverwaltung durch sie. Die Kommission gibt mehr Stipendienmittel aus, als ihr zur Verfügung stehen, und erwartet, daß die Mitgliedstaaten einspringen. Mit diesen finanziellen Programmen werden Berichtspflichten verbunden. ERASMUS, ein im Hochschulbereich ohne Zweifel beliebtes Pro-

gramm, tendiert auf ein European credit transfer system. Wie wirken sich solche Programme auf die Numerus-clausus-Problematik aus? Das waren nur einige Stichworte — Marginalien betreffen sie wahrlich nicht.

Ob eine angemessene Kompensation des Kompetenzverlustes der deutschen Bundesländer durch eine innerstaatliche Stärkung föderalistischer Strukturen zu erreichen ist, erscheint mir als eine offene Frage; der Bund hat sehr viel mehr an Kompetenzsperrern hinzunehmen als die Länder. Indes muß das nicht ausschließen, eine Artikulationsmöglichkeit der Regionen auf der Gemeinschaftsebene einzuführen.

Vorsitzender: Frau Kollegin, meine Herren Kollegen. Wir sind am Ende unserer Aussprache angelangt, an dem Punkt, an dem sich die drei Referate des Vormittags und eine lange, fruchtbare, facettenreiche Debatte zu einem gemeinsamen Abschluß zusammenfügen. Der Dank dafür gebührt den Referenten und den Diskussionsteilnehmern. Ich möchte diesen Dank in unser aller Namen aussprechen. Es drängt mich aber, auch unseren Schweizer Kollegen und besonders den Zürchern ein Wort des Dankes dafür zu sagen, daß wir an diesem Ort über Europa sprechen konnten. Die Symbolkraft von Ort und Zeit war geradezu überwältigend. Das ist an diesem Tage oft angeklungen. Aber der Eindruck des Symbolkräftigen ist, meine ich, noch nicht aufgebraucht. Wir haben an dem Ort und in dem Raum getagt, wo *Winston Churchill* am 19. September 1946 die Europäer aufrief, das Vereinte Europa zu schaffen, damit sie in wenigen Jahren so frei und glücklich seien wie die Schweizer. Die Symbolkraft des 4. Oktober 1990, des Tages Zwei der deutschen Einheit, ist uns als ein Geschenk der politischen Umwälzungen dieses Jahres 1990 zugefallen. Ich bedanke mich bei Ihnen, daß ich an diesem Tage Ihre Aussprache leiten durfte, und schließe damit unsere heutigen wissenschaftlichen Beratungen.