

Verfassungsstruktur

Die Mitgliedstaaten als Glieder der Union

Robert Schütze*

| | |
|---|-----|
| I. Einleitung | 565 |
| II. Mitgliedstaatlichkeit: Begriff und Antinomien | 567 |
| 1. Theoretische Vorüberlegungen: Bünde und ihre Mitglieder | 567 |
| 2. Textliche Vorüberlegungen: Die EU und ihre Mitglieder | 571 |
| III. Normstruktur und Normengeflecht: Artikel 4 EUV | 577 |
| 1. Historische Entwicklung und Aufbau der Vorschrift | 577 |
| 2. Systematische Verortung der Vorschrift in den EU-Verträgen | 580 |
| IV. Dogmatische Schlüsselfragen zu Artikel 4 EUV | 583 |
| 1. Art. 4 Abs. 2 und die Gleichheit der Mitgliedstaaten | 583 |
| 2. Art. 4 Abs. 2 und der Schutz nationaler Identitäten | 587 |
| 3. Art. 4 Abs. 3 und das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit | 594 |
| V. Kritischer Schluss | 603 |

I. Einleitung

Was bedeutet „Mitgliedstaatlichkeit“ in der Europäischen Union, und welche Rechte und Pflichten ergeben sich aus diesem Status diesseits und jenseits der EU-Verträge?

Die Idee der Mitgliedstaatlichkeit evoziert geradezu unmittelbar eine rechtliche Antinomie, denn hier werden (souveräne) „Staaten“ als „Mitglieder“, also (nicht-autonome) Teile einer höheren öffentlichen Ordnung gedacht. Diese Doppelstellung der Glied-Staaten lässt sich am besten durch ein föderales Verständnis der Union und ihrer Mitgliedstaaten auflösen, und Art. 4 EUV ist deshalb eine der föderalen Kernvorschriften der Europäischen Union.¹ Als allgemeinste Vorschrift über den Status der

* Ich danke insbesondere Jürgen Bast und Ferdinand Weber für Gedanken und Kommentare zu diesem Kapitel.

1 Für ein föderales Verständnis der EU siehe *Koen Lenaerts*, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, Am. J. Comp. L. 38 (1990), 205–263; *Armin von Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, Baden-Baden: Nomos 1999, und *Robert Schütze*, From Dual to Cooperative Federalism, Oxford: Oxford University Press 2009. Zur föderalen Rolle des Art. 4 EUV speziell *Barbara Guastafierro*, Sincere Cooperation and Respect for National Identities, in: Robert Schütze/Takis Tridimas (Hrsg.), Oxford Principles of European Union Law, Vol. I, Oxford: Oxford University Press 2018, 350–382, und *Ole Due*, Article 5 du traité CEE: Une disposition de caractère fédéral?, in: Frank Emmert (Hrsg.), European

EU-Mitgliedschaft nahm und nimmt sie eine zentrale Rolle bei der Herausbildung ungeschriebener Verfassungsgrundsätze der Union ein.²

Textlich verbürgt Art. 4 EUV dabei ausdrücklich die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und die Achtung ihrer jeweiligen nationalen Identitäten (Absatz 2); er beinhaltet und kodifiziert aber auch den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Absatz 3), den man ebenso in zahlreichen föderalen Verfassungsordnungen als Strukturprinzip vorfindet. Insbesondere auf das letztgenannte Prinzip hat sich der Europäische Gerichtshof in der Vergangenheit regelmäßig bezogen, um textlich unterdeterminierten Rechtspflichten dogmatisch Gestalt und Substanz zu geben. Paradebeispiel hier sind – zuallererst – jene ungeschriebenen Rechtspflichten der Mitgliedstaaten, die für die dezentrale Umsetzung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten entwickelt wurden. Sie durchdringen nahezu alle Bereiche der Staatlichkeit (Gesetzgebung, Exekutive, Rechtsprechung); und dennoch bedeutet Mitgliedschaft keine unionale „Organschaft“, sondern die *Staatlichkeit* der Mitglieder setzt hier der institutionellen und funktionalen Integration über Art. 4 EUV verfassungsrechtliche Grenzen.

Der vorliegende Beitrag möchte die wesentlichsten Problematiken und Probleme der Vorschriften des Art. 4 EUV beleuchten. Es beginnt mit einigen generellen Überlegungen zum Begriff der „Mitgliedstaatlichkeit“ in föderalen Ordnungen, und rekonstruiert dann anhand der relevanten Vorschriften des EUV den Begriff der Mitgliedschaft in der Europäischen Union (Teil II.). Es folgt, ganz im Sinne dieses Studienbuches, eine historisch-systematische Verortung der Vorschrift im positiv-rechtlichen Normengeflecht der Verträge (Teil III.). In einem dritten Schritt werden dogmatische Schlüsselfragen analysiert, die Art. 4 EUV in den vergangenen Jahrzehnten aufgeworfen hat (Teil IV.). Ein letzter Teil fasst die wichtigsten Thesen zusammen und eröffnet einen Blick auf die Zukunftsperspektiven und (unausgereiften) Verfassungspotentiale der Vorschrift.

Community Law, Collected Courses of the Academy of European Law II/1, Oxford: Oxford University Press 1991, 15–35.

2 Die Vorschrift hat beeindruckende Monographien hervorgebracht: *Marc Blanquet*, L'article 5 du Traité CEE, Paris: LGDJ 1994; *Armin Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, Baden-Baden: Nomos 2001; und *Marcus Klammer*, The Principle of Loyalty in EU Law, Oxford: Oxford University Press 2014.

II. Mitgliedstaatlichkeit: Begriff und Antinomien

1. Theoretische Vorüberlegungen: Bünde und ihre Mitglieder

a) Rechtssemantik: Vertragsparteien, Bundesstaaten

Der Begriff Mitgliedstaat wird divers verwendet und gebraucht. Er findet sich illustrativ in der Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta), welche textlich ausdrücklich zwischen „Mitgliedstaaten“ und „Nichtmitgliedstaaten“ unterscheidet.³ Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) dagegen vermeidet den Begriff aus historischen Gründen.⁴ Es unterscheidet zwar zwischen Einzelstaaten als „Vertragsparteien“ und der Gesamtheit aller Staaten als – in Großbuchstaben – „VERTRAGSPARTEIEN“,⁵ aber erst die Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) ermöglichte hier den Begriff des „Mitglieds“.⁶ Dennoch ist der Begriff Mitgliedstaat für klassische internationale Organisationen eher unüblich.⁷

Vertrauter ist er dagegen in föderalen Gebilden, aber auch hier ist die Terminologie nicht einheitlich. Die Verfassung der Vereinigten Staaten (1789) spricht beispielsweise weder von Mitgliedern noch von Mitgliedstaaten, sondern einzig von „Staaten“. Die semantische Qualifizierung dieser Staaten als Mitglied-Staaten war nämlich ursprünglich unnötig, da die Union sich selbst historisch nicht als Bundes-Staat verstand und die Union der Vereinigten Staaten konsequent im grammatischen Kollektivplural gedacht wurde.⁸ Dass die Staaten der Union dennoch keine gewöhnlichen

3 Art. 32 und 56 UN-Charta. Letztere Vorschrift kommt dabei Art. 4 EUV am nächsten: „Alle Mitgliedstaaten verpflichten sich, gemeinsam und jeder für sich mit der Organisation zusammenzuarbeiten, um die in Art. 55 [Zusammenarbeit auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet] dargelegten Ziele zu erreichen.“

4 Robert Schütze, From the „Closed“ to the „Open“ Commercial State: A Very Brief History of International Economic Law, JIEL 19 (2017), 495–524 (519–520).

5 Beispielsweise in Art. XXX Abs. 2 GATT 1947.

6 Der Text der WHO benutzt dabei ausschließlich den Begriff „Mitglied“ und gebraucht den Begriff „Mitgliedstaaten“ nur im Zusammenhang mit den Staaten der Europäischen Union.

7 Der Nordatlantikvertrag benutzt z.B. den Begriff der „(Vertrags-)Partei“, und die Europäische Menschenrechtskonvention den Begriff der „Hohen Vertragspartei“.

8 Die Verfassung der USA benutzt den Begriff „Vereinigte Staaten“ im Plural (z.B. in Art. III (3): „Treason against the United States, shall consist only in levying war against them.“); diese Pluralform verschwand umgangssprachlich erst mit dem amerikanischen Bürgerkrieg im 19. Jahrhundert: Daniel J. Boorstin, The Americans: The National Experience, London: Weidenfeld & Nicolson 1966, 402–403. Das Pluralsubjekt „Vereinigte

völkerrechtlichen Staaten mehr waren, sondern Mitglieder einer neuen öffentlichen Ordnung, wird jedoch schnell Gemeinplatz des amerikanischen Verfassungsrechts.⁹

Die deutsche Verfassungstradition bedient sich des Begriffs „Bundesstaaten“, im grammatischen Plural, zunächst für die Mitgliedstaaten des Deutschen Bundes (1815).¹⁰ Die Verfassung des Deutschen Reiches (1871) übernimmt diese Terminologie und sprach daher weiterhin von den „Mitgliedern“ des Reiches als Bundesstaaten.¹¹ Erst mit der Weimarer Reichsverfassung (1919) werden diese Mitglieder in „Länder“ umbenannt; das neue Reich beanspruchte nun, einer im Kaiserreich begonnenen Tradition folgend, den Begriff des Bundesstaates, im grammatischen Singular, für sich selbst. Nach der faschistisch-unitarischen Tragödie des Dritten Reiches übernimmt das Grundgesetz (1949) diese terminologische Konvention.¹² Der Bund in der Bundesrepublik ist der deutsche Bundesstaat, der sich aus Ländern oder „Bundesländern“ zusammensetzt. Auch in der Schweiz ist der Bund der Bundesstaat, der aus „Kantonen“ als Mitgliedern gebildet ist.

b) Mitgliedstaaten: Teil-Souveränität, Teil-Staaten

Der Terminus Mitgliedstaat vereint, wie oben angedeutet, zwei inhaltlich entgegengesetzte Ideen des modernen Rechtsdenkens in einer scheinbar unauflösbar Antinomie: denn ein politisches Gebilde wird hier als *Staat*, also als ein souveränes Ganzes,¹³ andererseits aber auch als abhängiges *Glied* eines größeren Gemeinwesens mehrerer Staaten charakterisiert. Dieser Antinomie entspringt ein verfassungsrechtliches Spannungsverhältnis, das alle föderalen Ordnungen in ihrem Innen- und Außenbereich mit philosophischen Formelkompromissen zu lösen versuchen.

„Staaten“ besteht allerdings theoretisch weiterhin auf Französisch und Deutsch, daher: „les États-Unis“ und „die Vereinigten Staaten“.

9 James Madison, The Federalist No. 39, in: Alexander Hamilton/James Madison/John Jay, The Federalist, Cambridge: Cambridge University Press 2003, 181 (Übers. d. Verf.).

10 Art. 13 Deutsche Bundesakte: „In allen Bundesstaaten wird eine Landständige Verfassung stattfinden.“

11 Art. 3 Reichsverfassung 1871.

12 Art. 20 Abs. 1 GG.

13 Zur Verbindung „Staat“ und „Souveränität“ im klassischen Völkerrecht siehe *Emile de Vattel*, Das Völkerrecht oder Grundsätze des Naturrechts, angewandt auf das Verhalten und die Angelegenheiten der Staaten und Staatsoberhäupter, Tübingen: Mohr 1959.

Der historisch bekannteste Formelkompromiss ist hier die Idee der Teilsouveränität, wonach die Mitgliedstaaten souveräne Einzelrechte an die Union abtreten und die Souveränität zwischen beiden als geteilt angesehen wird.¹⁴ Dieses Verständnis herrscht noch heute in den Vereinigten Staaten von Amerika vor: „Die Vereinigten Staaten sind souverän in Bezug auf alle tatsächlich abgetretenen Regierungsbefugnisse. Jeder Staat in der Union ist souverän in Bezug auf alle vorbehaltenen Befugnisse.“¹⁵ Der Bund und seine Staaten werden daher konsequent als gleichberechtigt angesehen: „Die Befugnisse der Zentralregierung und des Einzelstaates, obwohl beide innerhalb derselben territorialen Grenzen bestehen und ausgeübt werden, sind dennoch getrennte und unterschiedliche Souveränitäten, die in ihren jeweiligen Bereichen getrennt und unabhängig voneinander handeln.“¹⁶ Ein ähnlicher Formelkompromiss findet sich in der Schweizer Bundesverfassung: „Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.“¹⁷

Die deutsche Verfassungslehre hat sich dieser semantischen Lösung jedoch traditionell verweigert.¹⁸ Hier wird der Bundesstaat als einziger souveräner Staat postuliert und die Länder werden zu nicht-souveränen Staaten degradiert.¹⁹ Was aber dann rechtfertigt die Klassifizierung der Bundesländer als „Staaten“?

Die Suche nach einem verfassungsrechtlichen Kriterium, das (föderale) Mitgliedstaaten von (unitarischen) Verwaltungseinheiten unterscheidet, führte die deutsche Bundesstaatslehre hier zunächst zu den ausschließlich-

¹⁴ Eine Diskussion dieser föderalen Konzeption findet sich u.a. in *Robert Schütze, Federalism as Constitutional Pluralism*, in: Matej Avbelj/Jan Komárek (Hrsg.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford: Hart 2012, 185–211.

¹⁵ U.S. Supreme Court, *Chisholm v State of Georgia*, 2 U.S. 419 (1793), 435 (Übers. d. Verf.).

¹⁶ U.S. Supreme Court, *Ableman v Booth*, 62 U.S. 506 (1859), 516 (Übers. d. Verf.).

¹⁷ Art. 3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1999.

¹⁸ Statt vieler: *Roman Lehner*, Souveränität im Bundesstaat und in der Europäischen Union, Tübingen: Mohr Siebeck 2021.

¹⁹ Die unitarische Partei der deutschen Staatsrechtstheorie argumentiert daher, dass die einst souveränen Gründerstaaten ihre Souveränität im Akt der Gründung verloren hätten und, durch die Bundesverfassung, als (nicht-souveräne) Mitgliedstaaten wiedergegründet worden seien; siehe *Albert Hänel*, Deutsches Staatsrecht, Berlin: Duncker & Humblot 1892, 802–803.

chen Gesetzgebungsbefugnissen.²⁰ Denn in den Worten *Jellineks*: „Soweit die bundesgewaltfreie Sphäre der Gliedstaaten reicht, aber auch nur soweit, ist ihr Charakter als Staaten gewahrt.“²¹ In einer seiner ersten Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht diese Sicht bestätigt.²² Nach der herrschenden deutschen Meinung sind die Länder demnach nicht nur Staaten *honoris causa*;²³ die Bundesländer sind – wie der Bund als Gesamtstaat – Staaten mit eigener Verfassungsautonomie.²⁴

Die zwei Formelkompromisse der Teilsouveränität (USA) und der Teilstaatlichkeit (BRD) verflechten sich hier in einem gemeinsamen Gedanken: Sowohl der Bund als auch seine Glieder besitzen autonome Hoheitsmacht, die durch eigene Verfassungen – im Plural – konstituiert und begrenzt wird. Dieser *Verfassungspluralismus* kann zwar durch Homogenitätsprinzipien eingehegt sein;²⁵ dennoch haben die Gliedstaaten, um mit dem Bundesverfassungsgericht zu sprechen, „grundsätzlich das Recht, in ihre Verfassung nicht nur Staatsfundamentalnormen aufzunehmen, die das Bundesverfassungsrecht nicht kennt, sondern auch Staatsfundamentalnormen, die mit den entsprechenden Staatsfundamentalnormen der Bundesverfassung nicht übereinstimmen“²⁶

20 Georg Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Goldbach: Keip 1996, 43–44:

„Das Wesen eines zu eigenem Rechte zustehenden Herrschaftsrechts besteht also darin, dass auf einem begrenzten Gebiete staatlicher Tätigkeit eine öffentlich-rechtliche Corporation berechtigt ist, innerhalb desselben die regelnden Normen in letzter Instanz, mit Ausschluß einer Controle einer höheren Macht, zu erlassen. Eine solche Corporation lässt ich nach dem Vorangehenden unter dem Begriff „Staat“ juristisch subsumieren.“

21 Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Berlin: Springer 1922, 772.

22 BVerfGE 1, 14 (34) – *Südweststaat*: „Die Länder sind als Glieder des Bundes Staaten mit eigener – wenn auch gegenständlich beschränkter – nicht vom Bund abgeleiteter, sondern von ihm anerkannter staatlicher Hoheitsmacht.“

23 Das sah Haniel (Fn. 19), 802–803, noch kritischer: „Damit ist entschieden, dass die Einzelstaaten, gemessen am Einheitsstaat, Staaten nicht sind. (...) Der Sache nach aber ist die Bezeichnung des Einzelstaates als Staat eine Erweiterung des Begriffes, die gerade das an erster und oberster Stelle entscheidende Merkmal eliminiert, welches das charakteristische Wesen der Erscheinung, für die der Begriff gebildet wurde, ausmacht: die Souveränität.“

24 BVerfGE 36, 342 (360) – *Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz*: „Das Eigentümliche des Bundesstaates ist, daß der Gesamtstaat Staatsqualität und daß die Gliedstaaten Staatsqualität besitzen.“

25 Holger Hestermeyer, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen, Tübingen: Mohr Siebeck 2019.

26 BVerfGE 36, 342 (361) – *Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz*; für die USA siehe U.S. Supreme Court, *Luther v. Borden*, 48 U.S. 1 (1849).

Die *Teil-Souveränität* oder *Teil-Staatlichkeit* trifft den Begriff des Mitgliedstaats jedoch nur in seinem vertikalen Verhältnis zum Bund. Ein weiterer wichtiger Aspekt der Mitgliedstaatlichkeit muss hinzukommen. Er besteht m.E. in der Fundamentaltransformation des *horizontalen* Binnenverhältnisses der Gliedstaaten untereinander. Diese werden nämlich durch die föderale Ordnung untereinander und ineinander geöffnet: Das Verhältnis der Gliedstaaten untereinander ist danach nicht mehr ein völkerrechtliches, sondern es wird „internalisiert“ zu einem intra-staatlichen Verhältnis. Dies bedeutet insbesondere, dass Gesetzgebungsakte, Verwaltungsakte und gerichtliche Urteile eines Mitgliedstaates potenziell in allen anderen Mitgliedstaaten Gültigkeit beanspruchen können und sollen. Mitgliedstaatlichkeit steht also in der amerikanischen und deutschen Föderalismustradition auch für einen horizontalen intrastaatlichen Monismus, durch den „ausländische“ Mitgliedstaatsakte inländischen gleichgesetzt werden.

2. Textliche Vorüberlegungen: Die EU und ihre Mitglieder

a) Kontraktualistische und naturalistische EU-Modelle

Ein erster verfassungstextlicher Verweis auf den Doppelcharakter der EU Mitgliedstaaten, als (autonome) Staaten und (nichtautonome) Glieder der Union, findet sich bereits in Art.1 EUV, der zwischen den „HOHEN VERTRAGSPARTEIEN“ einerseits, und den „Mitgliedstaaten“ andererseits unterscheidet.²⁷ Denn der Gründungsakt der Union wird hier zunächst souveränen Völkerrechtssubjekten zugeschrieben, die sich – in einem ersten Schritt – als Parteien eines völkerrechtlichen Vertrags *untereinander* in die Union einbinden (EU-Gesellschaftsvertrag). Erst in einem zweiten Schritt – als nunmehr verwandelte Mitgliedstaaten – übertragen sie der Union bestimmte Zuständigkeiten zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele (EU-Herrschaftsvertrag).

Die Verwandlung vormals souveräner Staaten in Mitgliedstaaten wird hier also textlich als Ergebnis eines *Kollektivaktes* aller Vertragsstaaten beschrieben, denn nur der kollektive Wille der Vertragsparteien erschafft die Union.²⁸ Erst durch diesen Gesamtakt wird der Status des EU-Mitgliedstaat-

²⁷ Zu Art.1 EUV und seiner Stellung und Bedeutung in den EU-Verträgen siehe *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band.

²⁸ Ähnlich wie das GATT verwendet der EUV deshalb Großbuchstaben für den Kollektivplural „HOHE VERTRAGSPARTEIEN“ in Art.1 EUV, um den Begriff von den

tes erschaffen. Dieser Status scheint nun, wenn man dieser zweistufigen Lesart des Art. 1 EUV folgt, auch losgelöst von der vertikalen Übertragung mitgliedstaatlicher Hoheitsrechte an die Union, denn erst die Mitgliedstaaten, so der Wortlaut der Vorschrift, übertragen diese. Hier könnte man folglich ein erstes textliches Argument für die Existenz von Rechten und Pflichten jenseits der unionalen Herrschaftskompetenzen (Art. 5 EUV) finden,²⁹ wenn man den Status der Mitgliedschaft – begründet durch den EU-Gesellschaftsvertrag – selbst schon als ein Rechtsverhältnis ansieht.

Diese kontraktualistische Lesart des Art. 1 EUV läuft allerdings kommunaristischen Deutungen entgegen, die versuchen, aus dem Verweis auf eine europäische Gesellschaft in Art. 2 EUV direkt rechtliche Normen abzuleiten.³⁰ Denn wenn auch hier nicht auf den historisch-naturalistischen Begriff der Europäischen Gesellschaft zurückgegriffen wird, der im 19. Jahrhundert den Rechtsstatus des europäischen Völkerrechts zu garantieren hatte,³¹ so wohnt dem Gedanken *ubi societas, ibi ius* doch die Konsequenz inne, nicht die Gründerstaaten und ihre Union, sondern eine beide umschließende europäische Wertegesellschaft als Urquelle allen Europarechts zu denken.³²

Gegen diese alternative Lesart spricht allerdings wohl, dass die in Art. 2 EUV genannte Wertegemeinschaft sich geographisch-politisch nicht mit den Mitgliedstaaten und ihrer Europäischen Union deckt. Denn die hier genannten Werte sind weder ausschließlich Europäische noch unionale und können oder sollen auch von Nicht-Mitgliedstaaten geteilt werden.³³ Wertegemeinschaft und Rechtsgemeinschaft sind folglich in den EU-Verträ-

einzelnen „Hohen Vertragsparteien“ abzugrenzen. Letzterer findet sich in Art. 54 Abs. 1 EUV; siehe auch Art. 357 AEUV.

29 Zu Art. 5 EUV siehe *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, III.2.

30 Armin von Bogdandy, Strukturwandel des öffentlichen Rechts, Berlin: Suhrkamp 2022, 154–155; von Bogdandy/Spieker, in diesem Band. Für beide Autoren sind die „Werte“ in Art. 2 EUV gleichzeitig Rechtsgrundsätze. Eine interessante Kritik dieser Gleichsetzung findet sich bei Martin Nettesheim, Die „Werte der Union“: Legitimitätsstiftung, Einheitsbildung, Föderalisierung, EuR 57 (2022), 525–545.

31 Robert Schütze, German Idealism after Kant: Nineteenth-Century Foundations of International Law, J. History Int'l L. 25 (2023), 105–141.

32 von Bogdandy (Fn. 30), 18: „So bildet die Gesellschaft nach Art. 2 EUV die ultimative soziale Referenz des europäischen Rechts.“ Siehe auch von Bogdandy/Bast, in der Einleitung zu diesem Band.

33 Siehe Art. 49 EUV. Systematisch besonders deutlich war die Funktion des Art. 2 EUV als Vorbedingung zur Mitgliedschaft im (gescheiterten) EU-Verfassungsvertrag (VV), denn hier statuierte Art. I-1 VV die Gründung der Union und stellte sofort in seinem zweiten Absatz fest: „Die Union steht allen europäischen Staaten offen, die ihre Werte

gen nicht identisch; und erstere kann daher logischerweise auch nicht als Ur-Rechts-Quelle des Europarechts gedacht werden.

Erst durch die Vermittlung der (moralischen und gesellschaftlichen) Werte in Art.2 EUV über *rechtliche* Grundätze der Union werden jene für die Union und ihre Mitgliedstaaten rechtsverbindlich. Nach Art. 3 Abs. 1 EUV ist die Union daher beauftragt, ihre Werte zu fördern,³⁴ und in Art. 13 Abs. 1 EUV ist die *Verrechtlichung* der Werte über den institutionellen Rahmen der Union explizit vorgesehen. Denn hier heißt es: „Die Union verfügt über einen institutionellen Rahmen, der zum Zweck hat, *ihren Werten Geltung zu verschaffen ...*“³⁵ Von einem dogmatisch-systematischen Standpunkt her ist es daher besser, nicht die europäische Gesellschaft in Art. 2 EUV, sondern die Mitgliedstaatlichkeit in Art. 1 EUV, als Angel punkt vieler ungeschriebener Rechte und Pflichten „aus der Natur der Sache“ zu begreifen. Dies scheint auch jüngst vom EuGH bestätigt.³⁶

Diese Rechte und Pflichten werden jedoch unzweifelhaft durch Art. 2 EUV substanzial angereichert. Denn jener benennt die fundamentalen Werte, die sowohl dem (völkerrechtlichen) Gesellschaftsvertrag als auch dem (verfassungsrechtlichen) Herrschaftsvertrag normativ zu Grunde liegen. Sie sind „Vorbedingungen“ einer Mitgliedschaft,³⁷ „Geschäftsgrundlage“³⁸ des Gesellschaftsvertrages, und geben zudem der „Union als Rechtsgemeinschaft schlechthin ihr Gepräge“ und ihre „Identität“³⁹

achten und sich verpflichten, sie gemeinsam zu fördern.“ Selbst Nachbarstaaten, die keine Mitgliedschaft anstreben, sollen die Werte der Union achten, siehe Art. 8 EUV.

³⁴ Zu Art. 3 Abs. 1 EUV siehe Weber, in diesem Band.

³⁵ Hervorh. d. Verf. Die englische, französische und italienische Version ist weniger direkt und verweist nur auf ein „ fördern“ („promote its values“, „promouvoir ses valeurs“, „promouoverne i valori“). Dass diese „Förderung“, im Sinne eines „Geltung verschaffen“, über konkretere Rechtsnormen vermittelt werden muss, wird vom Gerichtshof angenommen. Für den in Art. 2 EUV genannten Wert der Rechtsstaatlichkeit ist die konkrete Rechtsnorm Art. 19 EUV: EuGH, Urteil v. 27.2.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:II7, Rn. 32 – *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*. Für den Wert der Demokratie ist eine konkretisierende Rechtsnorm in Art. 10 EUV angenommen worden: EuGH, Urteil v. 19.12.2019, Rs. C-502/19, ECLI:EU:C:2019:II5, Rn. 63 – *Junqueras Vies*.

³⁶ EuGH, Urteil v. 16.2.2022, Rs. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, Rn. 169 – *Polen/Parlament u. Rat*: „unmittelbar aus ihrer Zugehörigkeit zur Union ergibt“.

³⁷ Zu Art. 2 EUV als „Vorbedingung für den Beitritt“ siehe EuGH, Urteil v. 18.5.2021, verb. Rs. C-83/19 u.a., ECLI:EU:C:2021:393, Rn. 161 – *Asociația „Forumul Judecătorilor din România“*.

³⁸ Christian Calliess, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022, Art. 2 EUV, Rn. 33.

³⁹ EuGH, *Polen/Parlament u. Rat* (Fn. 36), Rn. 145 u. 268.

b) Veränderungen der Unionsmitgliedschaft

Die analytisch-philosophische Unterscheidung zwischen Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag kann auch die EU-Vorschriften zur Vertragsänderung und zur wechselnden Mitgliedschaft erhellen. Denn auch wenn Art. 48 EUV auf die Einstimmigkeit jeder formalen Vertragsänderung besteht, handeln hier nicht die HOHEN VERTRAGSPARTEIEN des Art. 1 EUV, sondern – so textlich unzweifelhaft – die *Mitgliedstaaten*.⁴⁰ Diese Unterscheidung macht Sinn, denn die europäische Verfassungsordnung hat eine kalte Revision der Verträge durch ihre (völkerrechtlichen) Gründerstaaten kategorisch abgelehnt – selbst wenn alle Vertragsparteien dieser zustimmen würden.⁴¹ Die Mitgliedstaaten handeln folglich im Rahmen des Art. 48 EUV immer *unter* der Unionsverfassung und können diese nur als Mitglieder der Union formal ändern. Art. 48 EUV bezieht sich daher immer nur auf Veränderungen des EU-Herrschaftsvertrags und nicht auf den ihm vorausgehenden EU-Gesellschaftsvertrag.

Eine gewisse Vermischung beider Vertragsformen findet sich allerdings in der Erweiterungsvorschrift des Art. 49 EUV. Dessen gedoppeltes Ratifikationsverfahren steht nämlich, verfassungsrechtlich und symbolisch, für den doppelten und gleichzeitigen Beitritt eines Drittstaates zum europäischen Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag. Als Vorbedingung der Mitgliedschaft nennt die Vorschrift dabei explizit die Achtung und Förderung der Grundwerte der Union (Art. 2 EUV). Dieses zeitlich vorgelagerte Homogenitätsgebot muss damit erst recht während der Mitgliedschaft gelten;⁴² der EuGH hat daher konsequent ein verfassungsrechtliches „Rückschrittverbot“ aus Art. 49 EUV abgeleitet.⁴³ Die normativen (Vor-)Bedingungen der Mitgliedschaft dürfen nicht nachträglich untergraben werden. Eine Verletzung derselben muss zur Aussetzung der aktiven Mitgliedschaft nach Art. 7 EUV führen – allerdings betrifft die Aussetzung nun nur den

⁴⁰ Im vereinfachten Vertragsänderungsverfahren ist es sogar „nur“ der Europäische Rat.

⁴¹ Robert Schütze, EC Law and International Agreements of the Member States: An Ambivalent Relationship?, CYELS 9 (2007), 387–440 (410–416).

⁴² EuGH, Urteil v. 10.12.2018, Rs. C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999, Rn. 63 – *Wightman*.

⁴³ EuGH, Urteil v. 20.4.2021, C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, Rn. 60–64 – *Repubblica*; für eine kritische Bewertung dieses Urteils siehe Julian Scholtes, Constitutionalising the End of History? Pitfalls of a Non-Regression Principle for Article 2 TEU, EU-Const 19 (2023), 59–87.

EU-Herrschaftsvertrag, da die EU-Mitgliedschaft also solche nicht berührt wird.⁴⁴

Genau das Gegenteil ist bei Art. 50 EUV der Fall. Letzterer bestätigt in seinem Absatz 1 zunächst die kontraktualistische Lesart der Mitgliedschaft, die individuell-staatlich aufgekündigt werden kann: „Jeder Mitgliedstaat kann im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften beschließen, aus der Union auszutreten.“⁴⁵ Die Einseitigkeit dieser Rücktrittserklärung mag erstaunen; sie ist jedoch ein logisch-normativer Reflex des völkerrechtlichen Gesellschaftsvertrages der Union. Da jeder Mitgliedstaat eben auch „Staat“ ist, kann die EU-Mitgliedschaft einseitig aufgelöst werden. Dieses einseitige Austrittsrecht berührt allerdings das Herrschaftsverhältnis der (verbleibenden) Mitgliedstaaten mit der Union generell nicht. Die (verkleinerte) Union ist *keine* Rechtsnachfolgerin der „alten“ Union; sie ist mit ihr identisch.

c) EU-Mitgliedstaatlichkeit: Status und Substanz

Was nun bedeutet Mitgliedstaatlichkeit, in Status und Substanz,⁴⁶ konkret im europäischen Verfassungsrecht?

Die Mitgliedstaaten der Union sind historisch „Staaten“,⁴⁷ doch diese Staatlichkeit bedeutet heute nicht mehr uneingeschränkte Souveränität. Dies hat der Europäische Gerichtshof in einer Reihe wegweisender Entscheidungen der 1960er Jahre bestätigt. In der Rechtssache *van Gend & Loos* heißt es dementsprechend, „dass die [Union] eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, *ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben*.“⁴⁸

44 Zur Natur und Weite des Art. 7 EUV siehe *Franzius*, in diesem Band.

45 Nicht geregelt in den EU-Verträgen ist der *nicht-freiwillige* Ausschluss aus der Union. Eine systematische Verletzung des EU-Gesellschaftsvertrages in Art. 1 EUV kann hier allerdings zu einer völkerrechtlichen Trennung über Art. 60 Abs. 2 lit. a (i) WVRK führen, so *Martin Nettesheim*, Ein Ausschluss aus der EU ist als Ultima-Ratio-Maßnahme möglich, VerfBlog (2.11.2021). Der EuGH hat dies allerdings in *Wightman* (Fn. 42) nicht so gesehen, Rn. 65 u. 67.

46 Vgl. *Paul Craig*, EU Membership: Formal and Substantive Dimensions, CYELS 22 (2020), 1–31; siehe nun auch Till Patrik Holterhus/Ferdinand Weber (Hrsg.), Handbuch Europäische Souveränität, Tübingen: Mohr Siebeck 2024.

47 Art. 4 Abs. 2 EUV spricht von den „grundlegenden Funktionen des Staates“ (Hervorh. d. Verf.).

48 EuGH, Urteil v. 5.2.1963, Rs. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1 – *van Gend & Loos*.

Diese Souveränitätseinschränkungen kommen dabei speziell durch die Unionsprinzipien des Vorrangs und der Sperrwirkung zum Ausdruck. Denn die Union herrscht nicht nur über ihre Staaten, sondern – wie Staaten – auch über Individuen, ihre Bürger.⁴⁹

Die Souveränitätsteilung zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten berührt auch das völkerrechtliche Außenverhältnis der Mitgliedstaaten zu Drittstaaten. Denn insbesondere da, wo die Hoheitsrechte der Union ausschließlicher Natur sind, haben die Mitgliedstaaten ihre äußere Souveränität – zum Teil – verloren.⁵⁰ Dennoch werden die EU-Mitgliedstaaten weiterhin *als Staaten* mit eigener Völkerrechtspersönlichkeit und autonomen – wenn auch begrenzten – Vertragsabschlusskompetenzen wahrgenommen und behandelt. Doch selbst in Bereichen, in welchen die Union und ihre Mitgliedstaaten noch parallel völkerrechtlich auftreten können, hat die EU-Mitgliedschaft potenziell einschneidende Konsequenzen, und der EuGH schließt daraus konsequent, dass EU-Mitgliedstaaten nicht mehr „normale“ souveräne Vertragsparteien gegenüber Drittstaaten sein können.⁵¹

Die Einschränkung souveräner Hoheitsrechte der EU-Mitgliedstaaten betrifft aber nicht nur ihr vertikales Verhältnis zur Union. Auch das *horizontale* Binnenverhältnis der Mitgliedstaaten untereinander ist durch die EU-Verträge fundamental transformiert. Insbesondere nach dem *Cassis de Dijon*-Urteil des Europäischen Gerichtshofes besteht an der horizontalen Öffnung der Mitgliedstaaten untereinander und ineinander kein Zweifel.⁵² Hier bestätigte der Gerichtshof, dass die Gesetzgebung jedes Mitgliedstaates prinzipiell auch in allen anderen Mitgliedstaaten gültig ist; und auch wenn es für dieses Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bisher nur wenige ausdrückliche verfassungsrechtliche Entsprechungen für die zweite und dritte Gewalt gegeben hat, so kann man auch hier eine stete Entwicklung hin zur horizontalen Öffnung aller gliedstaatlichen Gewalten sehen. Die

-
- 49 Diese „Unionsbürger“ verlieren ihre Rechte allerdings wieder, wenn ihr Mitgliedstaat sich entschließt, die EU zu verlassen. Die Bürgerrechte sind also über die Mitgliedstaatlichkeit *mediatisiert*, EuGH, Urteil v. 9.6.2022, Rs. C-673/20, ECLI:EU:C:2022:449, Rn. 57 – *Préfet du Gers*.
- 50 Robert Schütze, Foreign Affairs and the EU Constitution: Selected Essays, Cambridge: Cambridge University Press 2014, 209–236.
- 51 EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 194 – *EMRK Beitritt II*.
- 52 EuGH, Urteil v. 20.12.1979, Rs. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42 – *Cassis de Dijon*.

Mitgliedstaaten *teilen* also ihre Souveränitätsrechte nicht nur vertikal mit der Union, sondern auch horizontal mit allen anderen Mitgliedstaaten.⁵³

Aber zurück zum Norminhalt des Art. 4 EUV und dem allgemeinen Status der EU-Mitgliedschaft. Die EU-Verträge garantieren hier explizit – dem Wortlaut des Art. 4 EUV folgend – den Status der Gleichheit der Mitgliedstaaten und deren „jeweilige nationale Identität“ (Absatz 2). Gerade diese zwei verfassungsrechtlichen Garantien scheinen für einen mitgliedstaatlichen *status negativus* bestimmd. Die Vorschrift beinhaltet aber auch das Prinzip loyaler Zusammenarbeit (Absatz 3), auf dessen Grundlage sich ein mitgliedstaatlicher *status positivus* ergeben könnte. Beide Statusaspekte der Mitgliedschaft werden ausführlich im Teil IV. dieses Beitrags behandelt werden. Der Einfluss der Mitgliedstaaten auf die Willensbildung der Union und damit die Frage des mitgliedstaatlichen *status activus* wird erst in weiteren Kapiteln dieses Studienbuches näher behandelt.

III. Normstruktur und Normengeflecht: Artikel 4 EUV

1. Historische Entwicklung und Aufbau der Vorschrift

Das zentrale verfassungsrechtliche Verhältnis des Art. 4 EUV ist das *Verbandsverhältnis* der Union und ihrer Mitgliedstaaten.⁵⁴ Es betrifft also weder die Hohen Vertragsparteien (in Groß- oder Kleinbuchstaben) noch die mitgliedstaatlichen Vertreter im Europäischen Rat oder Ministerrat.⁵⁵ Art. 4 EUV bricht dieses Verbandsverhältnis dabei in drei verfassungsrechtliche Aspekte auf und gliedert sich dementsprechend in drei Absätze, die jeweils einen Verfassungsgrundsatz statuieren.

53 Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist ein föderales Prinzip – es existiert nur zwischen den Mitgliedstaaten und nur für die Mitgliedstaaten; siehe Robert Schütze, Third Country Goods in the EU Internal Market, in: Fabian Amtenbrink u.a. (Hrsg.), The Law of the EU Internal Market and the Future of European Integration, Cambridge: Cambridge University Press 2019, 200–214.

54 Art. 4 Abs. 3 EUV behandelt aber auch das Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander; dazu unten in IV.3.a.

55 Weder im Europäischen Rat noch im Rat der EU agieren die Mitgliedstaaten als solche; zur Unterscheidung siehe EuGH, Urteil v. 18.2.1970, Rs. 38/69, ECLI:EU:C:1970:II, Rn. 10–11 – Kommission/Italien. Zum Konzept der unionalen Autorenschaft Robert Schütze, The Morphology of Legislative Power in the European Community: Legal Instruments and the Federal Division of Powers, YBEL 25 (2006), 91–151 (98–106).

Art. 4 Abs. 1 EUV verweist, erstens, auf den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Demnach verbleiben „[a]lle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten ... bei den Mitgliedstaaten“. Diese (partielle) Vorwegnahme eines Strukturprinzips des EU-Herrschartsvertrages, das in Art. 5 Abs. 2 EUV speziell behandelt wird,⁵⁶ ist seit dem Lissabonner Vertrag neu. Der Text des (gescheiterten) Europäischen Verfassungsvertrages kannte diesen vorauselenden Querverweis noch nicht. Warum er in letzter Minute eingefügt wurde, ist nicht ersichtlich.⁵⁷ Er ist wohl bloß der rote Teppich, auf dem der zweite Verfassungsgrundsatz im folgenden Absatz präsentiert werden sollte.

Art. 4 Abs. 2 EUV findet seinen Ursprung in ex-Art. F (Maastricht) EUV. Dieser besagte kurz: „Die Union achtet die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten, deren Regierungssysteme auf demokratischen Grundsätzen beruhen.“ Der Amsterdamer Vertrag verkürzte diese Formulierung noch in ex-Art. 6 Abs. 3 (Amsterdam) EUV: „Die Union achtet die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten.“ Der Lissabonner Vertrag hat das darin enthaltene Prinzip jedoch wieder semantisch angereichert. Den Vorschlägen der Arbeitsgruppe V des Europäischen Konvents folgend, versucht Art. 4 Abs. 2 EUV heute, bestimmte Kernbereiche nationaler Staatlichkeit vom Einfluss des Europarechts zu immunisieren.⁵⁸

Dabei schlug die Arbeitsgruppe des Konvents ursprünglich vor, zwischen zwei Aspekten nationaler Verantwortlichkeit zu differenzieren: Einerseits bezog man sich auf die „grundlegenden Strukturen und wesentlichen Funktionen eines Mitgliedstaates“, andererseits sollte der Begriff aber auch „die wesentlichen staatspolitischen Entscheidungen und sozialen Werte eines Mitgliedstaates“ betreffen.⁵⁹ Die Endversion des Verfassungskonvents konzentrierte sich dann allerdings lediglich auf den ersten Aspekt, und die

56 Art. 4 Abs. 1 EUV nimmt den zweiten Satz dieser Vorschrift vorweg.

57 Jean-Claude Piris erklärt ihn leider nicht in seinem „The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis“, Cambridge: Cambridge University Press 2010, 36.

58 European Convention, Final Report of Working Group V, CONV 375/1/02, 10; siehe auch ebd., II: „By clarifying in TEU [Amsterdam] Article 6(3) what constitutes the national identity of a Member State, it seems possible to meet the main concerns expressed in the Working Group and elsewhere of safeguarding the role and importance of the Member States in the Treaty while at the same time allowing the necessary margin of flexibility.“

59 Ebd., II.

darauffolgende Regierungskonferenz fügte dem noch die „Gleichheit der Mitgliedstaaten“ hinzu.⁶⁰

Drei potenziell miteinander verbundenen Garantien lassen sich deshalb aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 EUV in der geltenden Fassung herleiten: Die Union achtet zunächst die „Gleichheit“ der Mitgliedstaaten vor den Verträgen; sie achtet, ferner, ihre „jeweilige nationale Identität“; und sie achtet, letztlich auch allgemein, die „grundlegenden Funktionen des Staates“, wobei drei staatliche Funktionen speziell genannt sind: „territoriale Unversehrtheit“, „öffentliche Ordnung“ und, besonders unterstrichen, die „nationale Sicherheit“. Weitergehende staatspolitische Entscheidungen oder Werte werden nicht erwähnt.

Der dritte und älteste in Art. 4 EUV niedergelegte Verfassungsgrundsatz findet sich in Absatz 3. Dieser wiederum findet seinen Ursprung in ex-Art. 5 EWGV, der das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit ursprünglich festlegte.⁶¹ Der Verweis auf die Gegenseitigkeit der loyalen Zusammenarbeit in Unterabsatz 1 ist zwar erst durch den Lissabonner Vertrag explizit in die Vorschrift eingeführt worden,⁶² doch hatte der EuGH diese Gegenseitigkeit schon früh in seinem Fallrecht betont.⁶³ Die folgenden zwei Unterabsätze beziehen das Loyalitätsprinzip dennoch eher einseitig auf die Mitgliedstaaten. Danach sollen die Mitgliedstaaten – positiv gewendet – alle geeigneten Maßnahmen ergreifen, die zur Erfüllung der EU-Verträge beitragen; und sie müssen – negativ gewendet – all jene Maßnahmen unterlassen, die der Verwirklichung der Ziele der Union im Weg stehen könnten.

60 Piris (Fn. 57), 85–86: „During the 2003–4 IGC, some delegations (Portugal in particular) desired that the Treaty should establish a ‘principle of equality between Member States of the Union’. This appeared to be unacceptable for a number of delegations. They rightly stressed that such a principle did not exist within the Union legal order. (...) The Union is not a classic international organisation between states; it is a union both of states and of citizens. The final compromise was to refer to the ‘equality of Member States before the Treaties’ (Article 4(2) TEU), which is a formulation already used by the Court of Justice in its case law and which, therefore, did not give rise to any legal concern.“

61 Seinen Vorgänger findet er in ex-Art. 5 EWGV: „Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie erleichtern dieser die Erfüllung ihrer Aufgabe. Sie unterlassen alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrags gefährden könnten.“

62 Über die Doppeldeutigkeit des Wortes „gegenseitig“ siehe unten, IV.3.a.

63 EuGH, Beschluss v. 6.12.1990, Rs. C-2/88 Imm., ECLI:EU:C:1990:440 – Zwartveld.

2. Systematische Verortung der Vorschrift in den EU-Verträgen

a) Normativer Standort in den „Gemeinsamen Bestimmungen“

Art. 4 EUV befindet sich – das ist sicherlich keine Überraschung – zwischen Art. 3 EUV (Ziele der Union) und Art. 5 EUV (Kompetenzregeln). Der systematische Sinn dieser Verortung ist dabei nicht unmittelbar einsehbar. Der E(W)G-Vertrag folgte noch einer anderen Verfassungslogik. Nach der Vorschrift über die Aufgaben der Gemeinschaft (Art. 2 EGV) und deren Aktivitäten (Art. 3 EGV) kam es hier zur Definition der Unionsorgane (Art. 4 EGV); und erst dieser Bestimmung schloss sich nun die (ursprüngliche) Loyalitätsklausel in Art. 5 EGV an. Diese römische Vertragssystematik ließ die Mitgliedstaaten als dezentrale oder funktionale „Organe“ der Union erscheinen, die – neben den zentralen Unionsorganen (Kommission, Rat usw.) – die Aufgaben der Union zu erfüllen hatten.

Diese Vertragssystematik bestand bis zum Nizzaer Vertrag fort.⁶⁴ Erst der (gescheiterte) Verfassungsvertrag und der ihn ersetzende Lissabonner Vertrag durchbrechen sie, indem sie das Verbandsverhältnis der Union zu ihren Mitgliedstaaten nun unmittelbar den Zielvorschriften in Art. 3 EUV nachfolgen lassen. Ein Grund dafür liegt sicherlich in der Verschmelzung der älteren Loyalitätsklausel mit der hinzugefügten Identitätsklausel im neuen Art. 4 EUV. Interessant ist dabei, dass sich Art. 4 EUV nun *vor* die Kompetenzvorschrift des Art. 5 EUV geschoben hat. Ein mögliches Motiv dieser neuen Systematik könnte die Idee gewesen sein, den Status der Mitgliedschaft vom EU-Herrschaftsvertrag, also den Kompetenzen der Union, besser abzugrenzen.

Doch spricht gerade Art. 4 Abs. 1 EUV gegen diese Lesart, denn letzterer stellt ja nun wieder das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung dem Restgehalt des Art. 4 EUV voran. Folgt man also einer Status-Lesart des Art. 4 EUV, die auf den EU-Gesellschaftsvertrag in Art. 1 EUV aufbaut, so stellt Absatz 1 einen Fremdkörper innerhalb dieser Vorschrift dar. Wäre es hier nicht logischer gewesen, den Unionszielen die Kompetenzvorschriften des Art. 5 EUV direkt nachfolgen zu lassen? Die Berufung aller drei Grundprinzipien des Art. 5 EUV auf die Ziele der Union ist in der Tat besonders stark; der herrschaftsbegrenzende Charakter der Kompetenzen für die Umsetzung der Unionsziele hätte hier unterstrichen werden können.

⁶⁴ Die Logik nach dem Nizzaer Vertrag war: Art. 7 EGV: Organe der Union; Art. 8 EGV: EZB; Art. 9 EGV: Europäische Investitionsbank, und dann Art. 10 EGV: Mitgliedstaaten als Organe der Union.

Ein besserer Platz für Art. 4 EUV wäre dann entweder direkt nach Art. 2 EUV (um die Status-Verpflichtungen der Union und ihrer Mitgliedstaaten zu unterstreichen); oder, der älteren Vertragslogik folgend, wieder nach Art. 13 EUV. Im letzten Fall würde Art. 4 Abs. 2 EUV dann eine vorrangig institutionell-formale Bedeutung annehmen (siehe unten, IV.2.b).

b) Konkretisierungsstufen der Vorschrift in den Verträgen

Abgesehen von seinem direkten Verweis auf Art. 5 EUV strahlt Art. 4 EUV auf zahlreiche weitere Vorschriften des EUV und AEUV nach „unten“ aus.

Ein erster direkter Verweis auf die Vorschrift findet sich in Art. 14 AEUV, nach welchem „[u]ngeschadet des Artikels 4 [EUV]“ sowohl die Union als auch ihre Mitgliedstaaten für das Funktionieren der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse, Sorge zu tragen haben. Die grundlegende Funktion des Staates, öffentliche Güter und Dienste zur Verfügung zu stellen, wird im Protokoll Nr. 26 „Über Dienste von Allgemeinem Interesse“ weiter ausgeführt. Und auch der eher unbekannte Art. 345 AEUV scheint in diese Stoßrichtung wirken zu wollen.

Eine indirekte Konkretisierung der Verfassungsprinzipien in Art. 4 Abs. 2 EUV könnte man auch in den verschiedenen Ausnahmebestimmungen zu den Grundfreiheiten der EU-Verträge sehen, durch die die Mitgliedstaaten ihre nationalen öffentlichen Interessen verteidigen können. So gilt die Arbeitnehmerfreizügigkeit z.B. eben nur „vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen“,⁶⁵ und die Niederlassungsfreiheit findet auf „Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung [nationaler] öffentlicher Gewalt verbunden sind“, prinzipiell keine Anwendung.⁶⁶

Besondere Schutzbefehle für Kernbereiche nationaler Staatlichkeit oder grundlegender Staatsfunktionen finden sich auch in anderen Teilen des AEUV. So gilt z.B. für die europäische Sozialpolitik, dass sie „nicht die anerkannte Befugnis der Mitgliedstaaten, die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit festzulegen“, berühren kann.⁶⁷ Und auch jene Kompetenzbestimmungen, die einen „Ausschluss jeglicher Harmoni-

⁶⁵ Art. 45 AEUV.

⁶⁶ Art. 51 AEUV.

⁶⁷ Art. 153 Abs. 4 AEUV; siehe auch Art. 168 Abs. 7 AEUV im Bereich der EU-Gesundheitspolitik.

sierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten“ vorschreiben, können als von Art. 4 Abs. 2 EUV inspiriert angesehen werden.⁶⁸ Letztlich verweist auch die Präambel der EU-Charta, wenn auch ohne Art. 4 Abs. 2 EUV beim Namen zu nennen, auf die „Achtung der Vielfalt der Kulturen und Traditionen der Völker Europas sowie der nationalen Identität der Mitgliedstaaten und der Organisation ihrer staatlichen Gewalt auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene“.⁶⁹

Konkrete Ausdrücke des Loyalitätsprinzips in Art. 4 Abs. 3 EUV finden sich schließlich in den Vertragsvorschriften zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, wo die Idee der „Loyalität und gegenseitigen Solidarität“ besonders stark akzentuiert ist, beispielsweise in Art. 24 Abs. 3 EUV.⁷⁰

Aber auch den AEUV durchdringt das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit – insbesondere im Kontext der Koordinations- und Ergänzungskompetenzen der Union. Erstere verpflichten die Mitgliedstaaten, z.B. im Bereich der Wirtschaftspolitik, darauf, ihre Politiken so auszurichten, dass sie „zur Verwirklichung der Ziele der Union im Sinne des Artikel 3 [EUV] ... beitragen“⁷¹ Im Gegenzug muss die Union im Bereich ihrer Ergänzungskompetenzen die Mitgliedstaaten bei der Durchführung ihrer Maßnahmen unterstützen.⁷² Diese Unterstützung ist dabei auch institutioneller Natur: So kann die Union im Rahmen der Zusammenarbeit nationaler Verwaltungsbehörden diese bei der „Verbesserung der Fähigkeit ihrer Verwaltung zur Durchführung des Unionsrechts unterstützen“⁷³

Für Art. 4 EUV gilt dabei immer: in Anwesenheit einer konkreteren verfassungsrechtlichen Loyalitätspflicht tritt die allgemeine Vorschrift des Art. 4 Abs. 3 EUV subsidiär zurück.⁷⁴

68 Art. 19 Abs. 2, Art. 79 Abs. 4, Art. 84, Art. 153 Abs. 2 lit. a, Art. 165 Abs. 4, Art. 166 Abs. 4, Art. 167 Abs. 5, Art. 168 Abs. 5, Art. 173 Abs. 3, Art. 189 Abs. 2, Art. 195 Abs. 2, Art. 196 Abs. 2, Art. 197 Abs. 2 AEUV.

69 So die dritte Erwägung der Präambel der EU-Grundrechtscharta.

70 Siehe auch Art. 42 Abs. 3 EUV.

71 Art. 120 AEUV.

72 Art. 6 AEUV.

73 Art. 197 Abs. 2 AEUV; siehe auch Art. 222 AEUV.

74 EuGH, Urteil v. 17.5.1994, Rs. C-18/93, ECLI:EU:C:1994:195, Rn. 18 – *Corsica Ferries*.

IV. Dogmatische Schlüsselfragen zu Artikel 4 EUV

Lässt man die Stellung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung in Art. 4 Abs.1 EUV als Fremdkörper außen vor,⁷⁵ dann verbleiben drei Schlüsselfragen für eine Tiefenanalyse der Vorschrift. Erstens, was konkret bedeutet die von Art. 4 Abs. 2 EUV garantierte Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen, und welche dogmatischen Konsequenzen hat die Europäische Union aus diesem Prinzip gezogen? Zweitens, welche dogmatischen Schutzmechanismen hat die Union entwickelt, um die jeweiligen nationalen Identitäten der Mitgliedstaaten vor einer unionalen Homogenisierung zu wahren? Und drittens, durch welche dogmatischen Formen gelangt das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit in Art. 4 Abs.3 EUV konkret zum Ausdruck, und in welchen Bereichen hat es das geschriebene Unionsverfassungsrecht besonders stark beeinflusst und ergänzt?

1. Art. 4 Abs. 2 und die Gleichheit der Mitgliedstaaten

Die (souveräne) Gleichheit der Staaten ist ein Strukturprinzip des modernen Völkerrechts.⁷⁶ Es gilt, wenngleich in abgewandelter Form, aber auch in föderalen Ordnungen. So hat der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten die formale Gleichheit aller amerikanischen Gliedstaaten explizit betont: „Eine Kardinalregel, die allen Beziehungen der Staaten zueinander zugrunde liegt, ist die der Rechtsgleichheit.“⁷⁷ Und: „Die Gleichheit der verfassungsmäßigen Rechte und Befugnisse ist der Zustand, in dem sich alle Staaten der Union, alte wie neue, befinden.“⁷⁸ Ähnlich hat sich das deutsche Bundesverfassungsgericht in einer seiner ersten Entscheidungen zum bundesrepublikanischen Föderalismus ausgedrückt: „Als Glieder des Bundes besitzen die Länder, soweit positive verfassungsrechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, den gleichen Status; sie stehen einzeln und gleichberechtigt nebeneinander[.]“⁷⁹

⁷⁵ Zu dieser Frage Jürgen Bast, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 82. EL, München: C.H. Beck 2024, Art. 5 EUV, Rn. 2 ff., Rn. 34 ff.

⁷⁶ Art. 2 Abs. 1 UN-Charta.

⁷⁷ U.S. Supreme Court, *Kansas v. Colorado*, 206 U.S. 46 (1907), 97 (Übers. d. Verf.).

⁷⁸ U.S. Supreme Court, *Coyle v. Smith*, 221 U.S. 559 (1911) 575 (Übers. d. Verf.).

⁷⁹ BVerfGE 1, 299 (314) – *Wohnungsbauförderung*.

Diese Idee der Gleichheit der Mitgliedstaaten *vor der Verfassung* ist es, die wir in Art. 4 Abs. 2 EUV antreffen.⁸⁰ Der ausdrückliche Verweis auf diese Gleichheit ist eine Frucht des Lissabonner Vertrages, allerdings finden sich schon frühe Hinweise auf dieses unionale Strukturprinzip in der älteren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. In der Rechtssache *Kommission/Italien* führte der Gerichtshof beispielsweise aus:

„Der Vertrag erlaubt es den Mitgliedstaaten, die Vorteile der [Union] für sich zu nutzen, er erlegt ihnen aber auch die Verpflichtung auf, deren Rechtsvorschriften zu beachten. Stört ein Staat aufgrund der Vorstellung, die er sich von seinem nationalen Interesse macht, einseitig das mit der Zugehörigkeit zur [Union] verbundene Gleichgewicht zwischen Vorteilen und Lasten, so stellt dies die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor dem Gemeinschaftsrecht in Frage und schafft Diskriminierungen für die einzelnen, und zwar in erster Linie für die Staatsangehörigen des Staates, der sich außerhalb des Gemeinschaftsrechts stellt.“⁸¹

Die hier angesprochene Verbindung zwischen mitgliedstaatlicher Gleichheit und unionsrechtlichem Vorrang hat ihren dogmatischen Ursprung in der berühmten Rechtssache *Costa/E.N.E.L.*,⁸² sie hat aber erst kürzlich eine gewisse Renaissance in Rechtsprechung und Lehre erfahren.⁸³

Dennoch ist die systematische Verankerung des Unionsvorrangs in Art. 4 Abs. 2 EUV dogmatisch verfehlt.⁸⁴ Erstens ist der formale Adressat des Absatzes die *Union* und nicht die Mitgliedstaaten;⁸⁵ und zweitens könnte die staatliche Gleichheit gerade auch – als souveräne Gleichheit – ohne

80 Zu dieser Frage *Astrid S. Mohn*, Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht, Kehl: Engel 1990, und jetzt auch *Andreas Haratsch*, Die Gleichheit der Mitgliedstaaten in den Institutionen und Entscheidungsverfahren der Europäischen Union, EuR 55 (2020), 471–500; *Monica Claes*, The Equality of the Member States, in: Katja Ziegler u.a. (Hrsg.), Research Handbook on General Principles in EU Law, Cheltenham: Edward Elgar 2022, 99–117.

81 EuGH, Urteil v. 7.2.1973, Rs. 39/72, ECLI:EU:C:1973:13, Rn. 24 – *Kommission/Italien* (Hervorh. d. Verf.).

82 EuGH, Urteil v. 15.7.1964, Rs. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, S. 1270 – *Costa/E.N.E.L.*

83 *Federico Fabbrini*, After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States, GLJ 16 (2015), 1003–1021; *Koen Lenaerts* u.a., Exploring the Autonomy of the European Legal Order, ZaöRV 81 (2021), 47–87; *David Preflein*, Der absolute Anwendungsvorrang des Unionsrechts als Garantie der Gleichheit der Mitgliedstaaten in der Europäischen Union?, EuR 57 (2022), 688–710; *Ferdinand Weber*, Die Identität des Unionsrechts im Vorrang, JZ 2022, 292–301.

84 A.A. *Fabbrini* und *Lenaerts* (Fn. 83).

85 So zu Recht *Weber* (Fn. 83).

das Prinzip des Unionsvorrangs bestehen. Denn das Gleichheitsargument wendet sich potentiell gegen die Union, wenn eine Mehrzahl der Mitgliedstaaten sich entscheiden sollte, eine EU-Regelung nicht korrekt anzuwenden. (Hier stellt die ungleiche Anwendung des EU-Rechts ein Argument für seine gesamte Nichtanwendung dar.) Deshalb hat der EuGH – völlig zu Recht – schon in seinen frühen Entscheidungen auf die *nicht-multilaterale* Natur des EU-Rechts verwiesen, dessen *gesetzliche* Befehlsnatur nichts mit der Anwendung oder Nichtanwendung durch einen oder mehrere Mitgliedstaaten zu tun haben kann:

„Ein [reziproker] Zusammenhang zwischen den Verpflichtungen der Rechtsunterworfenen kann jedoch für das [Unionsrecht] nicht anerkannt werden, denn der Vertrag schafft nicht nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den verschiedenen Rechtssubjekten, für die er gilt, sondern er stellt eine neue Rechtsordnung auf, nach der sich die Befugnisse, Rechte und Pflichten der Rechtssubjekte sowie die zur Feststellung und Ahndung etwaiger Rechtsverletzungen erforderlichen Verfahren bestimmen.“⁸⁶

Und, zeitgenössischer:

„[Es] ist darauf hinzuweisen, dass ein Mitgliedstaat die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht mit dem Hinweis rechtferigen kann, andere Mitgliedstaaten kämen ihren Verpflichtungen ebenfalls nicht nach.“⁸⁷

Wenn nun aber die Gegenseitigkeit der Verpflichtungen und die Gleichheit der Mitgliedstaaten keine Rolle bei der Begründung des Unionsvorrangs spielen kann, was kann die „Gleichheit“ in Art. 4 Abs. 2 EUV dann dogmatisch bedeuten? Sie bedeutet keinesfalls souveräne oder absolute Gleichheit.⁸⁸ Die EU-Verträge erlauben nämlich beachtliche verfassungsrechtliche Ungleichheiten zwischen den Mitgliedstaaten in der Form zahlreicher primärrechtlicher Sondervorschriften und einzelstaatlicher *Opt-outs*.⁸⁹ Forma-

⁸⁶ EuGH, Urteil v. 13.II.1964, verb. Rs. 90/63 und 91/63, ECLI:EU:C:1964:80, S. 1344 – *Kommission/Luxemburg u. Belgien*.

⁸⁷ EuGH, Urteil v. 19.II.2009, Rs. C-118/07, ECLI:EU:C:2009:715, Rn. 48 – *Kommission/Finnland*.

⁸⁸ A.A. Claes (Fn. 80), 99: „The EU remains a union of states characterised by sovereign equality: the Member States are equally sovereign.“

⁸⁹ Deirdre Curtin, The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces, CML Rev. 30 (1993), 17–69.

le Ungleichheiten findet man auch in den institutionellen Vorschriften der EU-Verträge über die Zusammensetzung der Unionsorgane – sogar für solche Organe, die die Mitgliedstaaten direkt repräsentieren sollen.⁹⁰ Auch kann man nicht von einem Verfassungsgebot materieller Gleichheit der Mitgliedstaaten sprechen, wie dies z.T. das deutsche Verfassungsrecht kennt. Denn die unionsrechtlichen Vorschriften über einen vertikalen oder horizontalen Finanzausgleich sind rudimentär,⁹¹ und auch die unionale Solidaritätsklausel ist gerade nicht auf materielle Gleichheit ausgerichtet.⁹²

Dennoch besteht unzweifelhaft eine formale Gleichheit der (Mitglied-)Staaten in der Art, dass jeder Staat – als Hohe Vertragspartei und als Mitgliedstaat – allen primärrechtlichen Unterschieden in den EU-Verträgen *individuell* zustimmen muss. Daraus allerdings ein Verbot nicht-einstimmiger formaler Vertragsänderungen ableiten zu wollen, wäre verfehlt. Denn auch wenn das Einstimmigkeitserfordernis in Art. 48 EUV die Gleichheit der Mitgliedstaaten besonders schützt, so wird diese Gleichheit eben doch auch von allen Mehrheitsentscheidungen respektiert, die nicht auf die demographische Größe (oder andere Ungleichheiten) zwischen den Mitgliedstaaten abstellen. In der Tat: solange das „ein Mitgliedstaat, eine Stimme“-Prinzip bei Vertragsänderungen gilt, gilt auch der Gleichheitssatz! Ein Einstimmigkeitserfordernis kann also dogmatisch nicht aus der postulierten Gleichheit der Mitgliedstaaten in Art. 4 Abs. 2 EUV abgeleitet werden, nicht einmal bei Vertragsänderungen.

Eine verfassungsrechtliche Annäherung an das Prinzip der Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen ist wohl am besten in Analogie zu Art. 9 EUV zu suchen.⁹³ Denn wie die Gliedstaaten national-juristische Mitglieder der Union sind, so sind die Bürger letztendlich auch individuell-natürliche „Mitglieder“ derselben. Und für diese Bürger garantiert Art. 9 EUV deren Gleichheit über eine abstrakte Rechtspflicht, die die Union auf „ein gleiches Maß an Aufmerksamkeit seitens der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“ verpflichtet. Das bedeutet für die Mit-

90 Man denke hier nur an die Stimmengewichtung der Mitgliedstaaten im Rat (vor Lissabon). Es bestehen aber auch nach dem Lissabonner Vertrag weiterhin erhebliche Unterschiede bei der sekundären Stimmengewichtung aufgrund des Erfordernisses, dass die zustimmenden Mitgliedstaaten „zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen“ müssen (Art. 16 Abs. 4 EUV).

91 Zum europäischen Fiskalföderalismus siehe Alicia Hinarejos/Robert Schütze (Hrsg.), EU Fiscal Federalism, Oxford: Oxford University Press 2023.

92 Art. 222 AEUV.

93 Zu Art. 9 EUV siehe Kadelbach, in diesem Band.

gliedstaaten zum einen, dass alle Vorschriften der EU-Verträge und des abgeleiteten EU-Rechts die gleiche Bedeutung gegenüber allen Mitgliedstaaten haben müssen und dass die Union diese Vorschriften in gleicher Weise und mit gleicher Aufmerksamkeit auf die Mitgliedstaaten anwendet.⁹⁴ Eine Anwendungsdiskriminierung zwischen „alten“ und „neuen“ Mitgliedstaaten widerspräche also Art. 4 Abs. 2 EUV.⁹⁵

2. Art. 4 Abs. 2 und der Schutz nationaler Identitäten

Der Schutz der (Teil)Staatlichkeit der Gliedstaaten und damit auch ihrer spezifischen Identität ist ein Ansinnen vieler klassischer Föderationen.

In den USA wurde dieser Schutz ursprünglich durch die Verfassungsphilosophie des dualen Föderalismus garantiert.⁹⁶ Nach dessen Niedergang verlegte der Gerichtshof die dogmatische Schutzfunktion dann in den Zehnten Zusatzartikel der U.S. Verfassung, der die Einwirkung des Bundes auf die „traditionellen staatlichen Aufgaben“ der Gliedstaaten verbieten sollte.⁹⁷ Heute ist dieser Schutz allerdings fast ausschließlich formaler Natur: der Bund darf den Gliedstaaten *als Staaten* nichts befehlen,⁹⁸ aber eine Garantie substantieller Kompetenzbereiche für die Mitgliedstaaten sieht die amerikanische Verfassungslehre nicht mehr vor.⁹⁹

Anders sieht es noch die deutschen Bundesstaatslehre,¹⁰⁰ aber das Versprechen eines reservierten Bereichs formaler Staatlichkeit und Identität ist

⁹⁴ Lenaerts u.a. (Fn. 83), 70: „All provisions of EU law are to have the same meaning and are to be applied in the same fashion throughout the EU.“

⁹⁵ EuGH, Urteil v. 26.6.2012, Rs. C-336/09 P, ECLI:EU:C:2012:386, Rn. 36–37 – *Polen/Kommission*.

⁹⁶ Schütze, From Dual to Cooperative Federalism (Fn. 1), 75–79.

⁹⁷ U.S. Supreme Court, *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976); siehe hierzu besonders Alison LeMaster, The Traditional Governmental Functions Test: *National League of Cities v. Usery* – Refined, Not Rejected, Geo. Mason L. Rev. 6 (1983), 259–272.

⁹⁸ Zur *non-commandeering* Regel: Erik M. Jensen/Jonathan L. Entin, Commandeering, the Tenth Amendment, and the Federal Requisition Power, Constitutional Comment 15 (1998), 355–381; Daniel Halberstam, Comparative Federalism and the Issue of Commandeering, in: Kalypso Nicolaïdis u.a. (Hrsg.), *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2001, 213–251.

⁹⁹ Schütze, From Dual to Cooperative Federalism (Fn. 1), 122–126.

¹⁰⁰ BVerfGE 137, 108 (144 Rn. 83) – Art. 91e GG: „Das Gebot der Bundesstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 1 GG) schließlich gebietet in seinem verfassungsänderungsfesten Kern lediglich, dass den Ländern im Bereich aller drei Staatsfunktionen – Legislative,

textlich wohl am klarsten in der Schweizer Bundesverfassung zu finden. Denn hier bestimmt die Bundesverfassung: „Der Bund wahrt die Eigenständigkeit der Kantone. Er belässt den Kantonen ausreichend eigene Aufgaben und beachtet ihre Organisationsautonomie. Er belässt den Kantonen ausreichende Finanzierungsquellen und trägt dazu bei, dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben verfügen.“¹⁰¹

Wie ist es in diesem Zusammenhang mit der Europäischen Union bestellt? Drei dogmatische Deutungen sind hier in der Vergangenheit für den zweiten Aspekt des Art. 4 Abs. 2 EUV ins Spiel gebracht worden.

a) Erste Lesart: kompetenziell-substantielle Deutung

Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Europäischen Konvent deutet darauf hin, dass man ursprünglich ausschließliche Bereiche mitgliedstaatlicher Macht aus den EU-Kompetenzen ausklammern wollte.¹⁰² Diese Deutung findet sich teilweise auch, allerdings noch radikaler, im Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts.¹⁰³ Denn hier bestand das deutsche Verfassungsgericht darauf, bestimmte Kernbereiche deutscher Staatlichkeit von vornherein dem europäischen Einigungsprozess zu entziehen.¹⁰⁴ Auf die europäische Ebene projiziert hieße dies wohl, dass Art. 4 Abs. 2 EUV einen veränderungsresistenten Kern nationaler Staatlichkeit vom Vertragsänderungsverfahren in Art. 48 EUV substantiell ausklammerte.

Diese kompetenziell-substanzielle Deutung scheitert heute aber schon an der Verfassungswirklichkeit der Union: es gibt einfach keinen Nukleus ausschließlich nationaler Kompetenzen, den die europäische Verfassungsordnung als solchen anerkannt hat.¹⁰⁵ In ständiger Rechtsprechung wird –

Exekutive und Judikative – Aufgaben von substantiellem Gewicht als ‚Hausgut‘ unentziehbar verbleiben ... Bestimmte Aufgaben werden damit nicht zugewiesen.“

101 Art. 47 Abs. 1 und 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (1999).

102 *Guastaferro* (Fn. 1), 366: „[T]he drafters sought to carve out core areas of national sovereignty, as no list of Member States' exclusive powers was eventually included in the Treaties“.

103 BVerfGE 123, 267 – *Lissabon-Vertrag*.

104 Allerdings hat das BVerfG ausdrücklich betont, dass der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 2 EUV weiter ist als der des Art. 79 Abs. 3 GG, siehe BVerfGE 142, 123 (Rn. 29) – *Gauweiler*.

105 In den Worten *Lenaerts* (Fn. 1), 220: „There simply is no nucleus of sovereignty that the Member States can invoke, as such, against the [Union].“ Selbst die nationale

im Gegenteil – immer wieder betont, dass auch Bereiche, in denen die EU keine Rechtsetzungskompetenzen besitzt, der Kontrolle der EU-Verträge unterfallen. Auch haben die allgemeinen Gesetzgebungskompetenzen der Union in den Art. 114 und 352 AEUV bisher keine Schranken in einem Kern souveräner Mitgliedstaatlichkeit gefunden.¹⁰⁶ Ebenso verhält es sich mit Art. 48 EUV: denn auch dem EU-Vertragsänderungsverfahren ist bisher keine änderungsresistente Substanz entzogen worden.¹⁰⁷

Diese dogmatische Ablehnung einer Anerkennung ausschließlicher Kompetenzbereiche durch Art. 4 Abs. 2 EUV lässt sich gut in Bezug auf die nationale Sicherheit illustrieren. Denn auch wenn die Vorschrift diesen Kernbereich nationaler Staatlichkeit sogar zweimal schützend nennt, so stellen doch Art. 24 und Art. 42 EUV unmissverständlich klar, dass sich die Zuständigkeit der Union auf „alle Bereiche der Außenpolitik sowie auf sämtliche Fragen im Zusammenhang mit der Sicherheit der Union, einschließlich der schrittweisen Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungs- politik, die zu einer gemeinsamen Verteidigung führen kann“, erstreckt.¹⁰⁸

b) Zweite Lesart: institutionell-formale Deutung

Eine zweite Lesart setzt den Akzent der Vorschrift auf den Schutz der organisatorisch-institutionellen Staatsstrukturen, wie dies die derzeitige amerikanische Verfassungstradition tut. Anstelle (ausschließlicher) mitgliedstaatlicher Kompetenzen schützt Art. 4 Abs. 2 EUV demnach nur die „spezifische institutionelle Infrastruktur jedes Mitgliedstaates“.¹⁰⁹ Diese institutionellen Verfassungsstrukturen divergieren, trotz der in Art. 2 EUV genannten gemeinsamen Werte (Demokratie, Rechtsstaatlichkeit usw.), weiterhin

Sicherheit ist kein Bereich ausschließlicher Kompetenz der Mitgliedstaaten: EuGH, Urteil v. 6.10.2020, verb. Rs. C-511/18, C-512/18 und C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791, Rn. 99 – *La Quadrature du Net*.

106 Schütze, From Dual to Cooperative Federalism (Fn. 1), 132–156.

107 Auch wenn der Gerichtshof in zumindest einer Stellungnahme indirekt Hinweise darauf gegeben hat, so beziehen sich diese eher auf den unionalen *acquis* und gerade nicht auf die Mitgliedstaaten: EuGH, Gutachten 1/91 v. 14.12.1991, ECLI:EU:C:1991:490 – *EWR I*.

108 Art. 24 Abs. 1 EUV; siehe auch Art. 42 Abs. 2 EUV.

109 Bruno de Witte, Article 4 (2) TEU as a Protection of the Institutional Diversity of the Member States, European Public Law 27 (2021), 559–570 (561, Übers. d. Verf.); nach de Witte ist diese Verengung historisch geboten, da die Endversion des Verfassungsvertrags (und des heutigen EUV) gerade keinen Verweis mehr auf „Grundwerte“ der Mitgliedstaaten gibt (ebd., 564).

erheblich. So finden sich heute parlamentarische und präsidentielle Regierungssysteme, föderale und unitarische Ordnungen, liberal-demokratische wie national-autoritäre Gesellschaftssysteme in der europäischen Union.

Keine dieser institutionellen Staatsstrukturen hat es bisher geschafft, über Art. 4 Abs. 2 EUV die *Gültigkeit* oder Anwendung eines EU-Rechtsaktes zu relativieren. Jedoch hat der EuGH bestimmte nationale Besonderheiten bei der *Auslegung* des Unionsrechts in Betracht gezogen, insbesondere im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung mitgliedstaatlicher Ausnahmeregelungen für den Binnenmarkt. So hat er nicht nur die republikanische Staatsform als von der Union zu achtendes Element nationaler Identität anerkannt;¹¹⁰ auch die föderale Kompetenzstruktur eines Mitgliedstaates ist als von Art. 4 Abs. 2 EUV gedeckte institutionelle Besonderheit angesehen worden.¹¹¹ Und selbst das sich wandelnde Verfassungsverständnis dieser föderalen Kompetenzstruktur kann von Art. 4 Abs. 2 gedeckt sein;¹¹² entscheidend ist immer das objektivierte *Selbstverständnis* der jeweiligen Verfassungsordnung. Diese vom EuGH akzeptierte mitgliedstaatliche Innenperspektive bedeutet auch, dass Art. 4 Abs. 2 niemals als Schwert einer „gemeinsamen“ nationalen Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten eingesetzt werden kann.¹¹³

Der Schutz bestimmter Staats- und Organisationsstrukturen findet demnach über Art. 4 Abs. 2 EUV einen gewissen Eingang in die Unionsrechtsordnung. Doch kommt dies in keinem Fall einem absoluten Schutz gleich; ganz im Gegenteil: die europäische Verfassungsordnung hat tiefe Einschnitte in alle drei mitgliedstaatlichen Staatsgewalten erlaubt.¹¹⁴ Der Europäischen Union ist es daher – im Gegensatz zum U.S.-amerikanischen Verfassungsrecht – durchaus gestattet, die nationalen Gesetzgeber,¹¹⁵ die nationalen Verwaltungen,¹¹⁶ und die nationalen Gerichte für europäische Aufgaben funktional einzubinden.¹¹⁷ Die Union kann den Mitgliedstaaten daher *befehlen* – auch wenn diese Befehle bisher nicht zu einer institu-

110 EuGH, Urteil v. 22.12.2010, Rs. C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806, Rn. 92 – *Sayn-Wittgenstein*.

111 EuGH, Urteil v. 12.6.2014, Rs. C-156/13 ECLI:EU:C:2014:1756, Rn. 33–34 – *Digibet*.

112 EuGH, Urteil v. 21.12.2016, Rs. C-51/15, ECLI:EU:C:2016:985, Rn. 40–41 – *Remondis*.

113 In diesem Sinne: *de Witte* (Fn. 109), 565.

114 Selbst Einschnitte in die Verfassungsgewalt der Mitgliedstaaten sind erlaubt: EuGH, Urteil v. 20.4.2021, Rs. C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311 – *Repubblika*.

115 Art. 288 Abs. 3 AEUV.

116 Art. 291 AEUV.

117 Art. 267 AEUV.

tionell-hierarchischen Integration der staatlichen Organe in die EU-Organisationsstruktur geführt haben.¹¹⁸ Denn die *funktionale* Integration der mitgliedstaatlichen Organisationstrukturen operiert, von einer Ausnahme abgesehen,¹¹⁹ formal immer auf der Ebene der mitgliedstaatlichen *Staatlichkeit*.¹²⁰

Dennoch kann die Union der institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten beachtliche Grenzen setzen. So kann die Union z.B. den Aufbau bestimmter nationaler (!) Verwaltungsbehörden verlangen und/oder deren Kompetenzen und Verfahren harmonisieren.¹²¹ Insbesondere der europarechtliche Einfluss auf die Organisation der nationalen Gerichte und deren Verfahren ist dabei seit langem anerkannt.¹²² Denn die funktionale Integration der nationalen Justiz bei der Durchführung des Unionsrechts ist verfassungspositiv besonders stark in Art. 19 EUV verankert.¹²³ Demnach verbleibt zwar „die Organisation der Justiz in den Mitgliedstaaten in deren Zuständigkeit“; trotzdem „müssen die Mitgliedstaaten aber bei der Ausübung dieser Zuständigkeit die Verpflichtungen einhalten, die sich für sie aus dem Unionsrecht ergeben“.¹²⁴ Für die richterliche Unabhängigkeit hat der EuGH deshalb konsequent gefolgert:

„Die Unabhängigkeit, die dem Auftrag des Richters inhärent ist, ist nicht nur auf der Ebene der Union für die Richter der Union und die Generalanwälte des Gerichtshofs zu gewährleisten (Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 3

118 Robert Schütze, From Rome to Lisbon: „Executive Federalism“ in the (New) European Union, CML Rev. 47 (2010), 1385–1427; a.A. Thomas von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin: Springer 2008, 626.

119 Für das Verhältnis Europäische Zentralbank – Nationale Zentralbanken scheint der EuGH ein organisches Integrationsverhältnis anzunehmen: EuGH, Urteil v. 26.2.2019, verb. Rs. C-202/18 und C-238/18, ECLI:EU:C:2019:139 – Rimšēvičs u. EZB/Lettland. Dazu näher Bast/Kaiser, in diesem Band, IV.2.

120 EuGH, Urteil v. 13.1.2004, Rs. C-453/00, ECLI:EU:C:2004:I7 – Kühne & Heitz, und Urteil v. 30.9. 2003, Rs. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513 – Köbler/Österreich.

121 Z.B. Richtlinie 2019/1 v. 11.12.2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, ABl. 2019 L 11/3. Art. 4 der Richtlinie besteht auf der „Unabhängigkeit“ der für den Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden.

122 Michael Dougan, National Remedies before the Court of Justice, Oxford: Hart 2004.

123 Art. 19 Abs. 2 EUV. Die funktionale Integration der nationalen Justiz als (dezentralisierte) „europäische“ Justiz wurde in EuGH, Urteil v. 11.7.2019, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, Rn. 47 – Kommission/Polen, besonders hervorgehoben.

124 Ebd., Rn. 52.

EUV), sondern auch auf der Ebene der Mitgliedstaaten für die nationalen Gerichte.“¹²⁵

c) Dritte Lesart: normativ-pluralistische Deutung

Ein dritter Deutungsvorschlag zu Art. 4 Abs. 2 EUV verknüpft die Vorschrift mit dem Gedanken des Verfassungspluralismus. Diese normativ-pluralistische Lesart argumentiert für ein relativiertes europäisches Vorrangsprinzip, das die nationalen Identitäten der Mitgliedstaaten besser schützen soll.¹²⁶ Art. 4 Abs. 2 EUV wird hier aus der Perspektive nationaler Verfassungsordnungen gesehen:

„Artikel 4 Absatz 2 EUV kann wohl von einem Mitgliedstaat als Rechtfertigung für die Nichteinhaltung oder Abweichung von einer Verpflichtung aus dem sekundären EU-Recht angeführt werden, ohne dass die Rechtmäßigkeit der EU-Maßnahme berührt wird. In dieser Funktion könnte Artikel 4 Absatz 2 EUV dazu verwendet werden, die Nichteinhaltung von EU-Richtlinien durch einen Mitgliedstaat zu rechtfertigen, die keine ausdrückliche Ausnahmeklausel vorsehen. In dieser Hinsicht würde Artikel 4 Absatz 2 EUV eine Einschränkung des allgemeinen Vorrangs des EU-Rechts darstellen.“¹²⁷

Die radikale Variante dieses relativen Unionsvorrangs würde es dabei jedem einzelnen Mitgliedstaat überlassen, wann und wie der Vorrang des Unionsrechts auszusetzen wäre. Dieser verfassungstheoretische Vorschlag traf, erwartungsgemäß, auf starken akademischen Widerspruch.¹²⁸ Aber auch moderatere pluralistische Deutungen scheinen der historischen Bedeutung der Vorschrift direkt zu widersprechen.¹²⁹ Der EuGH hat sich dem

125 EuGH, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (Fn. 35), Rn. 42.

126 Armin von Bogdandy/Stephan Schill, Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty, CML Rev. 48 (2011), 1417–1453.

127 Ebd., 1444 (Übers. d. Verf.).

128 Barbara Guastafiero, Beyond the *Exceptionalism* of Constitutional Conflicts: The *Ordinary* Functions of the Identity Clause, YBEL 31 (2012), 263–318; ebenso Monica Claes, National Identity: Trump Card or up for Negotiation?, in: Alejandro Saiz Arnaiz u.a. (Hrsg.), National Constitutional Identity and European Integration, Brüssel: Intersentia 2013, 109–140.

129 Gegen diese Lesart spricht insbesondere der Bericht der Working Group V des Europäischen Verfassungskonvents, der betont, dass Art. 4 Abs. 2 EUV „not a derogation clause“ ist und dass die Mitgliedstaaten weiterhin „under a duty to respect the

relativen Vorrang des EU-Rechts zudem nie angeschlossen; im Gegenteil, der Gerichtshof hat seinen kategorischen Widerspruch kürzlich unmissverständlich zum Ausdruck gebracht:

„Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof zwar nach Art. 4 Abs. 2 EUV veranlasst sein kann, zu prüfen, ob eine unionsrechtliche Pflicht nicht der nationalen Identität eines Mitgliedstaats widerspricht Diese Bestimmung hat jedoch weder zum Ziel noch zur Folge, dass ein Verfassungsgericht eines Mitgliedstaats unter Missachtung der Verpflichtungen, die sich insbesondere aus Art. 4 Abs. 2 und 3 sowie Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV ergeben, die Anwendung einer Norm des Unionsrechts mit der Begründung ausschließen kann, dass diese Norm die von ihm definierte nationale Identität des betreffenden Mitgliedstaats missachte ..., da allein der Gerichtshof befugt ist, die Ungültigkeit einer Handlung der Union festzustellen.“¹³⁰

Dieses juristische Machtwort schließt eine normative-pluralistische Deutung des Art. 4 Abs. 2 EUV *aus der Sicht der Unionsrechtsordnung* folglich aus. Dennoch geht es zu weit, jeglichen Verfassungspluralismus als mit der Identität der Union unvereinbar zu postulieren.¹³¹ Denn alle – wahren – föderalen Ordnungen zeichnen sich immer durch einen solchen Verfassungspluralismus aus.¹³² Ein konkret dogmatischer Ausdruck dieses Pluralismus ist, dass die Rechtsmacht des Unionsrechts, mit einer Ausnahme,¹³³ eben nicht den Geltungsanspruch mitgliedstaatlichen Rechts „brechen“ kann. Die normative Geltung des nationalen Rechts bemisst sich damit weiterhin ausschließlich nach nationalem Verfassungsrecht, auch wenn ein Verstoß gegen die EU-Verträge hier die nachträgliche Verurteilung und Verantwortlichkeit des verletzenden Mitgliedstaates nach sich ziehen wird.

provisions of the Treaties“ unter dem Gerichtshof als „the ultimate interpreter of the provision“ stehen (ebd., II).

130 EuGH, Urteil v. 22.2.2022, Rs. C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99, Rn. 69–71 – RS.

131 A.A. Christiaan Timmermans, Mediating Conflicts Between National Identities and EU Law: The Potential of Article 4(2) TEU, *CML Rev.* 59 (2022), 75–86 (77): „To interpret Article 4 (2) as elevating constitutional pluralism to the status of primary EU law would be contrary to the basic tenets of Union law – one could even say, it would be to deny the Union’s identity.“

132 Schütze, Federalism as Constitutional Pluralism (Fn. 14).

133 EuGH, *Rimšēvičs u. EZB/Lettland* (Fn. 119).

3. Art. 4 Abs. 3 und das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit

Der föderale Grundsatz der *Bundestreue* ist vom völkerrechtlichen Prinzip der *Vertragstreue* zu unterscheiden.¹³⁴ Insbesondere das deutsche Verfassungsrecht hat der *Bundestreue*, als ungeschriebenem Verfassungsgrundgesetz, viel Aufmerksamkeit geschenkt.¹³⁵ Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat ihn in einer seiner ersten Leitentscheidungen direkt aus dem bundesstaatlichen Prinzip abgeleitet:

„Dem bundesstaatlichen Prinzip entspricht vielmehr die verfassungsrechtliche Pflicht, daß die Glieder des Bundes sowohl einander als auch dem größeren Ganzen und der Bund den Gliedern die Treue halten und sich verständigen. Der im Bundesstaat geltende verfassungsrechtliche Grundsatz des Föderalismus enthält deshalb die Rechtspflicht des Bundes und aller seiner Glieder zu ‚bundesfreundlichem Verhalten.“¹³⁶

Interessant ist hierbei insbesondere, dass die deutsche *Bundestreue*, als Verfassungspflicht zu *bundesfreundlichem Verhalten*, nicht nur zwischen Bund und Ländern gegenseitig Anwendung findet; sie gilt auch *horizontal* zwischen den Ländern untereinander. Auf diese Mehrdimensionalität hat der Europäische Gerichtshof auch für das unionale Prinzip der loyalen Zusammenarbeit in Art. 4 Abs.3 EUV bestanden. Dabei geht die Unionsrechtsordnung weit über die bloß verfahrensrechtliche Deutung des Prinzips, wie sie das Bundesverfassungsgericht besonders in seiner Anfangszeit vertreten hat,¹³⁷ hinaus. In der Tat: aus Art. 4 Abs. 3 EUV sind in der Vergangenheit

134 Art. 2 Abs. 2 UN-Charta: „Alle Mitglieder erfüllen nach Treu und Glauben die von ihnen gemäß der vorliegenden Satzung übernommenen Verpflichtungen, um jedem einzelnen von ihnen die sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte und Vorteile zu sichern.“

135 Statt vieler Hartmut Bauer, Die *Bundestreue*, Tübingen: Mohr 1992; für die Schweizer Bundesverfassung sind die Art. 44 Abs. 1 und 2 relevant: „Bund und Kantone unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben und arbeiten zusammen. Sie schulden einander Rücksicht und Beistand. Sie leisten einander Amts- und Rechtshilfe.“

136 BVerfGE 1, 299 (314) – *Wohnungsbauförderung*; siehe auch BVerfGE 4, 155 – *Abgeordneten-Entschädigung*.

137 Vgl. BVerfGE 103, 81 (88) – *Genetischer Fingerabdruck I*: „Das aus diesem Prinzip abgeleitete Gebot der Kooperation konkretisiert sich in dem Verfahren und dem Stil der Verhandlungen, die zwischen dem Bund und den Ländern sowie zwischen diesen im Verfassungsleben erforderlich werden. Das verfassungsrechtliche Gebot des *bundesfreundlichen Verhaltens* als solches schafft jedoch kein materielles Verfassungsrechtsverhältnis zwischen Bund und Land. Es ist akzessorischer Natur und

tief einschneidende materiell-rechtliche Pflichten abgeleitet worden, die – der Struktur der Vorschrift folgend – in *Handlungspflichten* und *Unterlassungspflichten* gruppiert werden können.

a) Unterabsatz 1: Dimensionen der loyalen Zusammenarbeit

Gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV, erster Unterabsatz, achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten „gegenseitig“ bei der Erfüllung ihrer Aufgaben. Anders als die sich nur auf die Mitgliedstaaten beziehenden Unterabsätze 2 und 3 hebt dieser erste Rechtssatz die Pflichten der Union zur loyalen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten besonders hervor.

Konkrete Rechtspflichten der Union zur Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten finden sich verfassungspositiv in unterschiedlichsten Bereichen des Unionsrechts wieder. Für die Ergänzungskompetenzen der Union sieht Art. 2 Abs. 5 AEUV beispielsweise vor, dass die Union „Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten“ erlassen kann, „ohne dass dadurch die Zuständigkeit der Union für diese Bereiche an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt“.

Das wohl wichtigste Anwendungsfeld des Prinzips der loyalen Zusammenarbeit findet sich allerdings im Bereich der Außenbeziehungen der Union, wo die EU-Verträge und der Gerichtshof eine besonders kraftvolle Kooperationspflicht herausgearbeitet haben.¹³⁸ In der Rechtssache *Kommision/Irland (Mox Plant)* hat er daher betont, „dass die Mitgliedstaaten und die [Unions]organe bei der Erfüllung der Verpflichtungen, die sie aufgrund einer geteilten Zuständigkeit für den Abschluss einer gemischten Übereinkunft übernommen haben, zu enger Zusammenarbeit verpflichtet sind“¹³⁹

Die in Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV genannte Gegenseitigkeit bezieht sich textlich zunächst nur auf das *vertikale* Verhältnis der Union und ihrer

begründet für sich allein keine selbständigen Pflichten des Bundes oder eines Landes.“

¹³⁸ EuGH, Urteil v. 2.6.2005, Rs. C-266/03, ECLI:EU:C:2005:341, Rn. 58 – *Kommission/Luxemburg*. Eine historische Studie zur Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit im Bereich der Außenbeziehungen findet sich in *Eleftheria Neframi, The Duty of Loyalty: Rethinking Its Scope through Its Application in the Field of EU External Relations*, CML Rev. 47 (2010), 323–359.

¹³⁹ EuGH, Urteil v. 30.5.2006, Rs. C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345, Rn. 175 – *Kommission/Irland*.

Mitgliedstaaten. Dennoch hat der EuGH in einer Reihe wichtiger Entscheidungen auch eine *horizontale* Dimension der gegenseitigen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bestätigt.¹⁴⁰ Der wohl bedeutendste dogmatische Ausdruck hier ist das verfassungsrechtliche Prinzip der gegenseitigen Anerkennung mitgliedstaatlicher Rechtsakte.¹⁴¹ Dies gilt ebenso für das neuere – und besonders im Bereich der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit entwickelte – Prinzip des gegenseitigen Vertrauens.¹⁴² Letzteres hat der EuGH in seinem Gutachten 2/13 wie folgt charakterisiert:

„Diese wesentlichen Merkmale des Unionsrechts haben zu einem strukturierten Netz von miteinander verflochtenen Grundsätzen, Regeln und Rechtsbeziehungen geführt, das die Union selbst und ihre Mitgliedstaaten wechselseitig bindet sowie die Mitgliedstaaten untereinander, die nunmehr, in den Worten von Art. 1 Abs. 2 EUV, in die „Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ eingebunden sind. Eine solche rechtliche Konstruktion beruht auf der grundlegenden Prämissen, dass jeder Mitgliedstaat mit allen anderen Mitgliedstaaten eine Reihe gemeinsamer Werte teilt – und anerkennt, dass sie sie mit ihm teilen –, auf die sich, wie es in Art. 2 EUV heißt, die Union gründet. Diese Prämissen impliziert und rechtfertigt die Existenz gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten bei der Anerkennung dieser Werte und damit bei der Beachtung des Unionsrechts, mit dem sie umgesetzt werden.“¹⁴³

Was aber fordert der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens konkret? Er verlangt von allen Mitgliedstaaten, dass sie „nach dem in Artikel 4 Abs. 3 Unterabs. 1 EUV niedergelegten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet insbesondere für die Anwendung und Wahrung des Unionsrechts zu sorgen [haben]“.¹⁴⁴ Für jeden Mitgliedstaat bedeute dies, „dass er, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, da-

140 EuGH, Urteil v. 22.3.1983, Rs. 42/82, ECLI:EU:C:1983:88, Rn. 36 – *Kommission /Frankreich*.

141 Verfassungsrechtlich wegweisend ist hier *Cassis de Dijon* (Fn. 52); für einen direkten Verweis auf Art. 4 Abs. 3 EUV siehe EuGH, Urteil v. 7.5.1991, Rs. C-340/89, ECLI:EU:C:1991:193, Rn. 14–16 – *Vlassopoulou*.

142 Statt vieler: *Koen Lenaerts*, La vie après l’avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet Not Blind) Trust, CML Rev. 54 (2017), 805–840.

143 EuGH, Gutachten 2/13 (Fn. 51), Rn. 167–168 (Hervorh. d. Verf.).

144 Ebd., Rn. 173; a.A. *Lenaerts* (Fn. 142), der den Grundsatz in der Gleichheit der Mitgliedstaaten in Art. 4 Abs. 2 EUV verortet wissen möchte (ebd., 808).

von ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die dort anerkannten Grundrechte beachten“.¹⁴⁵

Dass dieses Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens nur für Mitgliedstaaten untereinander gilt, ist vom Gerichtshof mehrfach bestätigt worden. Im Kontext der Warenfreiheit auf den Handel innerhalb der Union mit aus Drittländern stammenden Waren, die sich im freien Verkehr befinden, nicht angewandt werden kann¹⁴⁶. Im Gutachten 2/13 kommt der EuGH zum gleichen Schluss, wenn er warnt, dass die Nichtbeachtung des besonderen Statusverhältnisses der EU-Mitgliedstaaten einen Beitritt der Union zur EMRK verfassungsrechtlich ausschließe.¹⁴⁷ Diese Schlussfolgerung ist zwar heftig kritisiert worden,¹⁴⁸ sie folgt aber zwingend aus der föderalen Struktur der Union und dem Status der EU-Mitgliedstaaten, die selbst in ihren Beziehungen zu Drittstaaten nicht mehr souveräne Vertragsparteien sein können.¹⁴⁹

b) Unterabsatz 2: Mitgliedstaaten als „Organe“ der Union

Nach Unterabsatz 2 müssen die Mitgliedstaaten – positiv – alle geeigneten Maßnahmen ergreifen, die zur Erfüllung der EU-Verträge beitragen. In der Ausübung dieser Handlungspflicht agieren die Mitgliedstaaten – wenn auch nicht institutionell, so doch funktional – als „Organe“ der Union. Formal wendet sich Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV hier zwar immer an die Mitgliedstaaten als Ganzes (siehe IV.2.b, oben); der Gerichtshof hat dennoch aus der Vorschrift spezifisch-materielle Pflichten der mitgliedstaatlichen Legislative, Exekutive und Judikative abgeleitet.

In Bezug auf den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber bedeutet dies insbesondere, dass er verpflichtet ist, nationale Normen in nationales Recht umzusetzen, wo dies für ihre volle Wirksamkeit nötig ist. Der bekannteste Gesetzgebungsbefehl innerhalb der EU-Verträge ist der für Richtlinien in

¹⁴⁵ EuGH, Gutachten 2/13 (Fn. 51), Rn. 191.

¹⁴⁶ EuGH, Urteil v. 22.9.2016, Rs. C-525/14, ECLI:EU:C:2016:714, Rn. 39 – *Kommission/Tschechische Republik*.

¹⁴⁷ EuGH, Gutachten 2/13 (Fn. 51), Rn. 194.

¹⁴⁸ Statt vieler *Paul Gragl*, The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR, EYHR 15 (2015), 27–49.

¹⁴⁹ *Lenaerts* (Fn. 142), 809: „An EU Member State and a third country may be equals before international law, but they are not equals before the law of the EU[.]“.

Art. 288 AEUV.¹⁵⁰ Aber das unionale Umsetzungsgebot gilt natürlich für das gesamte nicht-unmittelbar wirkende Europarecht, und die allgemeine Quelle dieses Umsetzungsgebots hat der Gerichtshof in Art. 4 Abs. 3 EUV verortet. Jeder Mitgliedstaat muss folglich „aufgrund der den Mitgliedstaaten nach Artikel [4 Abs. 3 EUV] auferlegten allgemeinen Pflichten in seinem innerstaatlichen Recht die Konsequenzen aus seiner Zugehörigkeit zur [Union]“ ziehen.¹⁵¹ Das bedeutet auch, dass er nach Art. 4 Abs. 3 UAbs.2 EUV aktiv verpflichtet ist, dem Unionsrecht widersprechende nationale Regelungen zu entfernen oder abzuändern.¹⁵²

Auch die allgemeine Pflicht zum verwaltungsrechtlichen Vollzug des Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten findet ihren dogmatischen Ursprung in Unterabsatz 2 des Art. 4 Abs. 3 EUV.¹⁵³ Sie wird seit dem Lissabonner Vertrag durch Art. 291 Abs. 1 AEUV ergänzt. Beide Vorschriften bilden das verfassungsrechtliche Fundament des europäischen Vollzugsföderalismus,¹⁵⁴ nach welchem die Mitgliedstaaten in der Regel, und die Union nur in bestimmten Ausnahmefällen,¹⁵⁵ den Vollzug des Unionsrechts verantworten. Dieser Vollzug respektiert, wenn auch in nur relativer Weise, die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten:

„Wenn die Mitgliedstaaten nach Artikel [4 Abs. 3] des [EU] Vertrages alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen haben, die sich aus dem Vertrag ergeben, haben sie auch die Organe zu bestimmen, die in der innerstaatlichen Rechtsordnung für diese Maßnahmen zuständig sind. Auf die erste Frage ist daher zu antworten, daß ausschließlich das Verfassungssystem des einzelnen Mitgliedstaates bestimmt, in welcher Weise der Staat die Ausübung beziehungsweise Erfüllung der sich für ihn aus Vertrags- oder Verordnungsvorschriften ergebenden Befugnisse oder Pflichten zur An-

150 Art. 288 Abs. 3 AEUV.

151 EuGH, Urteil v. 8.2.1973, Rs. 30/72, ECLI:EU:C:1973:16, Rn. 11 – *Kommission/Italien*.

152 EuGH, Urteil v. 29.10.1998, Rs. C-185/96, ECLI:EU:C:1998:516, Rn. 32 – *Kommission/Griechenland*.

153 EuGH, Urteil v. 7.7.1987, verb. Rs. 89 und 91/86, ECLI:EU:C:1987:337 – *L'Étoile commerciale*; Urteil v. 23.11.1995, Rs. C-476/93 P, ECLI:EU:C:1995:401 – *Nutral*.

154 Schütze, From Rome to Lisbon (Fn. 118); für bundesstaatliche Parallelen in Deutschland und der Schweiz siehe Art. 83 GG und Art. 46 Abs. 1 SBV: „Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Maßgabe von Verfassung und Gesetz um.“

155 Art. 291 Abs. 2 AEUV.

wendung des [Unionsrechts] bestimmten innerstaatlichen Organen übertragen kann.“¹⁵⁶

Die Handlungspflicht zur Umsetzung des Unionsrecht trifft auch die nationale Gerichtsbarkeit. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 ist in diesem Zusammenhang besonders bei der Genese des Prinzips der unionskonformen Auslegung in den Vordergrund getreten.¹⁵⁷ In der Rechtssache *von Colson* heißt es z.B. im Kontext einer nicht vom deutschen Gesetzgeber umgesetzten Richtlinie:

„.... daß die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Artikel [4 Abs. 3 EUV], alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten obliegen, und zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten. Daraus folgt, daß das nationale Gericht bei der Anwendung des nationalen Rechts, insbesondere auch der Vorschriften eines speziell zur Durchführung der Richtlinie 76/207 erlassenen Gesetzes, dieses nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen hat, um das in Artikel [288 Abs. 3 AEUV] genannte Ziel zu erreichen.“¹⁵⁸

Diese Auslegungspflicht ist sehr anspruchsvoll: Nationale Gerichte sind über Art. 4 Abs. 3, Unterabsatz 2 verpflichtet, ihr nationales Recht „soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck“ des Unionsrechts auszurichten.¹⁵⁹ Der EuGH fordert daher jedes nationale Gericht auf, „unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des [Unionsrechts] auszulegen und anzuwenden“¹⁶⁰ Der Gerichtshof akzeptiert allerdings, dass sich nationale Gerichte auf innerstaatlich anerkannte Auslegungsmethoden

156 EuGH, Urteil v. 15.12.1971, verb. Rs. 51/71 bis 54/71, ECLI:EU:C:1971:128, Rn. 3–4 – *International Fruit Company*.

157 Klammt (Fn. 2), 75: „Ex Article 10 EC is the exclusive legal basis for the obligation of Member States to construe national law in light of the EU Treaty.“ Art. 4 Abs. 3 war auch grundlegend für die *Francovich*-Rechtsprechung des Gerichtshofs: EuGH, Urteil v. 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 – *Francovich*.

158 EuGH, Urteil v. 10.4.1984, Rs. 14/83, ECLI:EU:C:1984:153, Rn. 26 – *von Colson*.

159 EuGH, Urteil v. 13.11.1990, Rs. C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395, Rn. 8 – *Marleasing*.

160 EuGH, *von Colson* (Fn. 158), Rn. 28.

beschränken;¹⁶¹ sie sind nicht verpflichtet, neue Auslegungsmethoden zu erfinden oder sie von anderen Mitgliedstaaten zu übernehmen.

Die Pflicht der Mitgliedstaaten, funktional als „Organe“ der Union zu handeln, ist ebenso im Außenverfassungsrecht der Union etabliert. Hier speziell hat die Union ihre Mitgliedstaaten ermächtigt (und verpflichtet), als „Treuhändler“ in ihrem Namen zu handeln.¹⁶² Zur Begründung dieser dogmatischen Figur heißt es im *Gutachten 2/91* konkret: „Die Zusammenarbeit zwischen der [Union] und den Mitgliedstaaten ist im vorliegenden Fall unumgänglich, weil die [Union] beim derzeitigen Stand des Völkerrechts ein IAO-Übereinkommen nicht selbst, sondern nur durch die Mitgliedstaaten abschließen kann.“¹⁶³

c) Unterabsatz 3: Unterlassungspflichten der Mitgliedstaaten

Nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 müssen die Mitgliedstaaten – negativ – alle Maßnahmen unterlassen, die der Verwirklichung der Unionsziele entgegenstehen. Diese Unterlassungspflicht ist wiederum formal-genereller Natur: sie betrifft die Mitgliedstaaten als solche, auch wenn Unterabsatz 3 materiell-spezifisch wiederum auf alle drei klassischen mitgliedstaatlichen Gewalten Anwendung finden kann.

Für die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber hat der Gerichtshof, beispielsweise im Bereich des Wettbewerbsrechts, verfassungsrechtliche Einschränkungen der nationalstaatlichen Kompetenzen direkt aus Art. 4 Abs. 3 EUV abgeleitet. Um die Lücke zwischen unternehmensgerichteten und staatengerichteten Vertragsvorschriften zu verkleinern, erlaubte er daher in der Rechtssache *INNO/ATAB* eine Kontrolle nationaler Gesetzgebung im Lichte des Art. 102 AEUV in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV.¹⁶⁴ Diese Ausdehnung des Adressatenkreises der Wettbewerbsregeln ist später auch für

161 EuGH, Urteil v. 5.10.2004, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, Rn. 116 – *Pfeiffer*.

162 *Marise Cremona*, Member States as Trustees of the Union Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Union, in: Anthony Arnulf u.a. (Hrsg.), *A Constitutional Order of States*, Oxford: Hart, 2011, 435–457.

163 EuGH, Gutachten 2/91 v. 19.3.1993, ECLI:EU:C:1993:106, Rn. 37 – *ILO-Übereinkommen Nr. 170*; dieser Gedanke wurde nachträglich durch das Urteil v. 7.10.2014, Rs. C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258 – *Deutschland/Rat*, bestätigt.

164 EuGH, Urteil v. 16.11.1977, Rs. 13/77, ECLI:EU:C:1977:185, Rn. 30 – *INNO/ATAB*.

Art. 101 AEUV bestätigt worden.¹⁶⁵ Heute deklariert der EuGH es sogar als ständige Rechtsprechung, dass über Art. 4 Abs. 3 EUV, Unterabsatz 3, die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Handlungen zu unterlassen, die die praktische Wirksamkeit der Art. 101 und 102 AEUV ausschalten könnten.¹⁶⁶

Ähnliche Unterlassungspflichten finden sich auch für die mitgliedstaatliche Verwaltung und Justiz. Die vielleicht wichtigste Unterlassungspflicht in diesem Zusammenhang ist die aus dem Vorrangprinzip abgeleitete Pflicht der *Nichtanwendung* von Unionsrecht widersprechendem Gliedstaatenrecht. Letzteres wird nämlich, wie oben ausgeführt, nicht vom Unionsrecht „gebrochen“, sondern die Unionsrechtsordnung verlangt nur die Nichtanwendung der konkreten Norm durch die mitgliedstaatliche Exekutive oder Judikative. Die Weite und Intensität dieser Unterlassungspflicht ist in der Rechtssache *An Garda Síochána* doppelt unterstrichen worden:

„Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass ... zwischen der Befugnis, in einem bestimmten Fall eine unionsrechtswidrige Vorschrift des nationalen Rechts unangewendet zu lassen, und jener, eine solche Vorschrift mit der weiteren Wirkung zu beseitigen, dass diese Vorschrift für keinen Zweck mehr rechtsgültig ist, zu unterscheiden ist. (...) Allerdings gebietet es nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Vorrang des Unionsrechts, dass die nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden haben, für die volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen Sorge tragen, indem sie erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Bestimmung aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen, ohne die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren zu beantragen oder abzuwarten.“¹⁶⁷

Die Nichtanwendung dem Unionsrecht entgegenstehender nationaler Rechtsvorschriften obliegt dabei „nicht nur den nationalen Gerichten, sondern allen staatlichen Stellen einschließlich der Verwaltungsbehörden, die

¹⁶⁵ Für eine Analyse der Rechtsprechung siehe *Knut Werner Lange*, Die Anwendung des europäischen Kartellverbots auf staatliche Eingriffe in das Marktgeschehen, EuR 43 (2008), 3–26.

¹⁶⁶ EuGH, Urteil v. 1.10. 1987, Rs. 311/85, ECLI:EU:C:1987:418 – *Vlaamse Reisbureaus*.

¹⁶⁷ EuGH, Urteil v. 4.12.2018, Rs. C-378/17, ECLI:EU:C:2018:979, Rn. 33–35 – *An Garda Síochána*.

im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten das Unionsrecht anzuwenden haben“¹⁶⁸

Besondere Unterlassungspflichten aus Art. 4 Abs. 3 EUV finden sich wiederum auch im Außenverfassungsrecht der Union. Der Gerichtshof hat den Mitgliedstaaten z.B. jedes Handeln untersagt, das die Verhandlungen oder den Abschluss eines Unionsabkommens gefährden könnte; er leitet dabei diese besondere Pflicht zur Zusammenarbeit aus der „Notwendigkeit einer geschlossenen völkerrechtlichen Vertretung der [Union]“ ab.¹⁶⁹

Ein gutes Beispiel für die Art und den Umfang dieser Unterlassungspflicht findet sich in der Rechtssache *Kommission/Luxemburg*.¹⁷⁰ Die Kommission argumentierte hier konkret: „Die Aushandlung eines Abkommens im Namen der [Union] seitens der Kommission sowie der spätere Abschluss eines solchen Abkommens seitens des Rates würden durch interferierende Einzelinitiativen eines Mitgliedstaats zwangsläufig erschwert“, und zudem „werde die Position der [Union] bei Verhandlungen mit Drittstaaten geschwächt, wenn sie und ihre Mitgliedstaaten unkoordiniert aufträten“.¹⁷¹ Der Gerichtshof schloss sich dieser Auffassung an – allerdings zunächst nur teilweise:

„Der Erlass eines Beschlusses, mit dem die Kommission ermächtigt wird, im Namen der [Union] ein Übereinkommen auszuhandeln, stellt den Beginn eines abgestimmten [unionalen] Vorgehens auf internationaler Ebene dar und begründet deshalb zumindest eine Verpflichtung zu enger Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den [Unionsorganen], wenn nicht gar eine Unterlassungspflicht der Mitgliedstaaten, damit der [Union] die Erfüllung ihrer Aufgabe erleichtert wird und die Einheitlichkeit und Kohärenz des völkerrechtlichen [Unionshandelns] und der völkerrechtlichen Vertretung der [Union] gewährleistet sind.“¹⁷²

Der Gerichtshof verurteilte also hier gerade nicht die Ausübung der Außenbefugnisse Luxemburgs als solche: Luxemburg könne in der Tat weiterhin bilaterale Abkommen mit Drittstaaten schließen, müsse diese aber – so der Gerichtshof – vorher mit der Kommission besprechen.¹⁷³ Diese

168 Ebd., Rn. 38.

169 EuGH, Gutachten 1/94 v. 15.II.1994, ECLI:EU:C:1994:384, Rn. 108 – WTO.

170 EuGH, *Kommission/Luxemburg* (Fn. 138).

171 Ebd., Rn. 53.

172 Ebd., Rn. 60.

173 Ebd., Rn. 61.

verfahrensrechtliche Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit wurde später in der Rechtssache *Kommission/Schweden* substantiell angereichert.¹⁷⁴ Der Gerichtshof stellte nun klar, dass die Mitgliedstaaten einer absoluten Unterlassungspflicht unterliegen, „wenn die Kommission dem Rat Vorschläge unterbreitet hat, die, obgleich sie vom Rat nicht angenommen worden sind, den Ausgangspunkt eines abgestimmten gemeinschaftlichen Vorgehens darstellen.“¹⁷⁵ Dieser Fall wird deshalb als Beginn einer substantiell-rechtlichen Pflicht der loyalen Zusammenarbeit in den EU Außenbeziehungen angesehen.¹⁷⁶

V. Kritischer Schluss

Die allgemeinste verfassungsrechtliche Vorschrift über den Status der EU-Mitgliedschaft ist in Art. 4 EUV zu finden. Sie hat in der Integrationsgeschichte, zuerst ausschließlich in der Form einer Loyalitätsklausel, eine historische Schlüsselrolle bei der Herausbildung ungeschriebener Pflichten (und einiger Rechte) der Mitgliedstaaten gespielt. Die heute in Art. 4 Abs. 3 EUV verortete Klausel ist ausdrücklich mehrdimensional: sie kann sowohl verfassungsrechtliche Pflichten für die Union als auch für ihre Mitgliedstaaten generieren. Die Pflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Union, aber auch die Pflichten der Mitgliedstaaten untereinander sind dabei mittlerweile in relativ gut begründete dogmatische Formen gegossen worden (Treuhänderdoktrin, Prinzip der gegenseitigen Anerkennung etc.). Allerdings gibt es immer noch wenige dogmatische Figuren eines mitgliedstaatlichen *status positivus*, in denen die ungeschriebenen Loyalitätspflichten der Union gebündelt und systematisiert werden.

Seit dem Lissabonner Vertrag soll Art. 4 EUV durch seinen zweiten Absatz auch als Identitätsklausel eine zweite verfassungsrechtliche Funktion erfüllen: den Schutz der grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen und Funktionen jedes Mitgliedstaates. Doch auch dieses Ziel eines geschützten *status negativus* der Mitgliedstaaten hat bisher wenig Konkretes gebracht. Am ehesten nähert sich die Verfassungspraxis an die insti-

174 EuGH, Urteil v. 20.4.2010, Rs. C-246/07, ECLI:EU:C:2010:203 – *Kommission/Schweden*.

175 Ebd., Rn. 103.

176 *Andres Delgado/Joris Larik*, The Duty to Remain Silent: Limitless Loyalty in EU External Relations?, *E.L.Rev.* 26 (2011), 522–539; siehe jetzt auch EuGH, Urteil v. 27.3.2019, Rs. C-620/16, ECLI:EU:C:2019:256, Rn. 100 – *Kommission/Deutschland*.

tutionell-formale Deutung der Vorschrift (siehe oben, IV.2.b) an. Diese aber schützt heute nur gegen eine hierarchisch-institutionelle Integration der mitgliedstaatlichen Organe unter die Befehlsgewalt der EU-Institutionen. Im Gegensatz zur U.S.-amerikanischen *non-commandeering*-Doktrin erlaubt die Unionsrechtsordnung allerdings durchaus normative Befehle an die Mitgliedstaaten als solche. Diese funktionale Integration der Mitgliedstaaten ist es ja, die wir in Art. 4 Abs. 3 EUV antreffen.

Die jeweilige Ziel- und Stoßrichtung der Art. 4 Abs. 2 EUV und Art. 4 Abs. 3 EUV ist folglich – zumindest partiell – entgegengesetzt. Ihr Spannungsverhältnis drückt also jene föderale Antinomie aus, die den Begriff des Mitgliedstaates charakterisiert: denn wie kann die *Staatlichkeit* der Mitgliedstaaten (Absatz 2) mit deren funktionaler Integration als *Glieder* der Union (Absatz 3) vereinbart und gewährleistet werden? Die Unionsrechtsordnung hat auf diese Frage bisher keine überzeugende Lösung gefunden. Das Einstimmigkeitserfordernis *vor* und *unter* den EU-Verträgen widerspricht, als völkerrechtliche Lösung, dem föderalen Gedanken einer von den mitgliedstaatlichen Einzelwillen institutionell-autonomen Union; es sollte im kommenden Jahrzehnt endgültig abgeschafft werden. Noch haben es das Subsidiaritätsprinzip oder die verfassungsrechtlichen Schranken der Ergänzungskompetenzen bisher vermocht, klare gesetzgeberische Bereiche für die Mitgliedstaaten zu reservieren.¹⁷⁷

Eine vielversprechende Möglichkeit, die Staatlichkeit der Mitgliedstaaten besser zu schützen, läge daher in einer verstärkt kompetenziell-substantiellen Deutung des Art. 4 Abs. 2 EUV.¹⁷⁸ Diese sollte dennoch nicht zu einer Renaissance der dualistisch-föderalistischen Kategorie der ausschließlichen Kompetenz führen. Denn traditionell nationale Bereiche könnten ebenso, wenn nicht sogar effektiver, über eine Vermutung der Nicht-Sperrwirkung von sekundärem Unionsrecht geschützt werden. Diese Lösung kann in der kooperativ-föderalistischen Rechtsprechung des U.S.-amerikanischen Obersten Gerichtshofs angetroffen werden;¹⁷⁹ und auch für das europäische Verfassungsrecht ist sie seit einiger Zeit ins Spiel gebracht worden.¹⁸⁰

Die Verstärkung der Wirkung des Art. 4 Abs. 2 EUV auf primärrechtliche Schwestervorschriften gestaltet sich schwieriger. Denn zwar könnte

177 Schütze, From Dual to Cooperative Federalism (Fn. 1), 241–286.

178 In diese Richtung gehen die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott v. 15.4.2021, Rs. C-490/20, ECLI:EU:C:2021:296, Rn. 82–86 – V.M.A.

179 Schütze, From Dual to Cooperative Federalism (Fn. 1), 105–108.

180 Guastafiero (Fn. 128), 303–305.

man die Identitätsklausel in Art. 4 Abs. 2 EUV als immanente Schranke zahlreicher Vertragsbestimmungen – inklusive des Art. 4 Abs. 3 EUV – denken, aber diese Konstruktion setzt eine Hierarchisierung des Primärrechts (selbst innerhalb einer einzigen Vorschrift) voraus, die vom Europäischen Gerichtshof noch zu bestätigen ist. Am dramatischsten ist hier zweifellos der Gedanke einer immanent-kompetenziellen Schranke zu Art. 48 EUV. Letztere wäre allerdings nur dann nötig, wenn die Mitgliedstaaten das Einstimmigkeitserfordernis bei der formalen EU-Vertragsänderung aufgeben würden. Eine solche „Majorisierung“ wird in der Zukunft unumgänglich sein und entspricht auch besser der föderalen Natur der Union.¹⁸¹ Dass eine solche Majorisierung nicht gegen das Gleichheitsgebot des Art. 4 Abs. 2 EUV („Ein Mitgliedstaat, eine Stimme“) verstößt, wurde oben dargestellt.

181 Robert Schütze, Democracy in Europe: Some Preliminary Thoughts, E.L.Rev. 47 (2022), 24–51.

