

# Die Europäische Union im 60. Jahr

von Dieter Grimm

*Bei der Bewältigung der vielen Krisen, die die EU zur Zeit zu bestehen hat, beansprucht die Legitimationskrise Priorität, denn von der Wiedergewinnung ausreichender Akzeptanz bei den Unionsbürgern hängt die erfolgreiche Erhaltung und Weiterentwicklung der EU ab. In dem Beitrag wird argumentiert, dass die gängigen Lösungsvorschläge zur Überwindung der Akzeptanzschwäche, die Parlamentarisierung der EU, nicht geeignet sind, die Probleme zu lösen. Insbesondere geht der Vorschlag an der Hauptursache, der Überkonstitutionalisierung der EU, völlig vorbei. Stattdessen werden fünf Vorschläge vorgestellt, die besser geeignet erscheinen, die europäische Integration auch in Zukunft zu sichern.*

*Among the many crises that the EU currently faces, priority must be given to the legitimacy crisis. A successful preservation and development of the EU depends before all on regaining acceptance by its citizens. The article argues that the usual proposal for overcoming the decreasing acceptance: the transformation of the EU in a parliamentary system, is unsuitable to reach its end. In particular, it completely walks past the main cause of the legitimacy crisis: the EU's over-constitutionalization. The article presents five suggestions that seem more appropriate to secure the future of the European project.*

## I. Krisen

Beim 60-jährigen Jubiläum der Europäischen Union richtet sich der Blick nicht so sehr voll Stolz auf das Erreichte als in Sorge auf das Drohende. Noch nie hat sich die europäische Integration ähnlich vielen Problemen gleichzeitig gegenüber gesehen. Ein Krieg zwischen den Mitgliedstaaten ist zwar dank der Integration unwahrscheinlich. Aber an den Rändern der Union rücken kriegsrische Auseinandersetzungen näher oder laden ihre Folgen in Gestalt von Flüchtlingsströmen in Europa ab. Die Finanzkrise ist von anderen Ereignissen aus der aktuellen Berichterstattung verdrängt worden, kann aber keineswegs als überwunden gelten, weil die strukturellen Mängel der voreiligen Einführung der Währungsunion fortbestehen. Einige Mitgliedstaaten der Union entfernen sich zusehends von den

demokratischen und rechtsstaatlichen Standards, die Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur EU sind, ohne dass diese über wirksame Mittel zur Bekämpfung solcher Tendenzen verfügte. Am schwersten wiegt jedoch, dass die Akzeptanz der europäischen Integration bei der Bevölkerung der Mitgliedstaaten schwindet. Europaskeptische bis -feindliche Parteien haben Zulauf und ziehen in die nationalen Parlamente ein. In noch größerer Proportion finden sie sich im Europäischen Parlament selbst. Erstmals hat das Volk eines Mitgliedstaates für den Austritt aus der EU gestimmt. Ob der Brexit Großbritannien zum Vorteil gereichen wird, kann heute niemand sagen. Aber die psychologische Wirkung auf die Europa-Gegner in anderen Mitgliedstaaten ist erheblich: Es geht, man kann die EU verlassen und ihr Recht und ihre Rechtsprechung abschütteln.

Während der Staat seine Existenzberechtigung nicht nachweisen muss, haben 60 Jahre nicht ausgereicht, die EU ähnlich ungefragt zu etablieren wie den Staat. Vielmehr wird die EU heute weit stärker in Frage gestellt als in den Anfängen der Integration nach dem Zweiten Weltkrieg. Entgegen der stereotypen Beteuerungen der Europapolitik gilt sie nicht mehr als alternativlos. Man kann sie sich wegdenken, ohne dass Krieg oder Anarchie drohten. Es ist nötig, die Frage nach den Gründen des Vertrauensschwundes zu stellen, damit man weiß, wo anzusetzen ist, wenn man die EU für erhaltenswert hält. Die anfängliche breite Zustimmung zur europäischen Integration hatte viel damit zu tun, dass den damals lebenden Generationen die Erfahrung des Krieges noch lebhaft vor Augen stand. Krieg und Nationalstaatlichkeit hatten für diese Generationen etwas miteinander zu tun. Die Bereitschaft, die nationale Souveränität einzuschränken oder gar aufzugeben, war groß – bei Deutschland, das noch gar nicht wieder souverän war, weil der Rückweg in den Kreis der zivilisierten Völker nur über Europa führte, bei Frankreich, weil die Vergemeinschaftung eine Kontrolle über Deutschland versprach. Situative Gründe spielten also eine große Rolle bei der anfänglichen Europa-Begeisterung. Die Situation ist nach 60 Jahren aber nicht mehr dieselbe. Der lange Frieden, so unschätzbar er ist, wird nicht der EU gutgeschrieben. Auch wenn sie verschwände, wäre die Folge nicht der Krieg.

Die veränderte Einstellung zu Europa liegt aber auch daran, dass die Integration eine Breite und Tiefe erlangt hat, die damals kaum vorstellbar war. Es gibt nur noch wenige Politikbereiche, in denen die Mitgliedstaaten ohne Rücksicht auf europäisches Recht handeln können, und ebenso gering sind diejenigen Bereiche geworden, in denen die nationalen Gerichte ohne Rücksicht auf europäisches Recht urteilen können. Die europäische Integration hat tiefe Breschen in das nationale Recht geschlagen, viele nationale Einrichtungen sind verschwunden

oder entwertet, viele öffentliche Dienstleistungen mussten privatisiert werden, ohne dass damit zwangsläufig eine Verbesserung verbunden war. Hohe Solidarleistungen für andere Mitgliedstaaten wurden eingefordert, ohne dass sich in den Völkern der Mitgliedstaaten schon ein Solidarbewusstsein ausgebildet hätte, wie es innerhalb der Staaten selbstverständlich ist. Ein Ende der Entwicklung ist nicht absehbar. Vielmehr zieht jeder Integrationsschritt über kurz oder lang weitere nach sich, die, wären sie vorhergesehen oder offengelegt worden, den Ausgangsschritt verhindert hätten, nun aber als Sachzwang auftreten oder dargestellt werden. Die Finanzkrise hat das am deutlichsten demonstriert. Binnen kürzester Zeit mussten Risiken von unvorstellbarer Höhe übernommen werden, die wenig zuvor noch für undenkbar oder zumindest verfassungswidrig gehalten worden wären.

Nun müsste das nicht notwendig zum Nachteil der europäischen Integration ausschlagen, wenn sich die Völker der Mitgliedstaaten sagen könnten, sie seien im Bilde gewesen, hätten sich darüber auseinandergesetzt und es am Ende so gewollt. Gerade daran fehlt es jedoch. Einige der einschneidendsten Integrationschritte sind vielmehr außerhalb der demokratischen Prozesse in den Mitgliedstaaten und der EU selbst in einem unpolitischen Modus unbemerkt, undiskutiert und unkonsentiert vonstattengegangen – waren, als ihre Konsequenzen sichtbar wurden, aber auch nicht mehr demokratisch korrigierbar. Sie sind über die Unionsbürger gekommen, ohne dass diese gefragt worden wären. Wo sie aber gefragt wurden, wo nämlich zur Ratifikation von Verträgen, namentlich des Verfassungsvertrages von 2003, Referenden angesetzt wurden, scheiterten sie im Volk. Es ist dies das große Dilemma der europäischen Integration: Die fehlende Öffentlichkeitsbeteiligung war Vorbedingung für den enormen Fortschritt der Integration. Es erweist sich aber nun als Irrtum, dass er kostenlos zu haben gewesen wäre. Die Kosten fallen heute in Gestalt von Legitimationsentzug an. Nachdem offenkundig ist, dass es sich bei der Integration nicht nur um einen Binnenmarkt, sondern um ein politisches Projekt handelt, das erhebliche Konsequenzen für das Leben der Einzelnen hat, stößt die technokratische Integration an ihre Grenzen.<sup>1</sup> Es geht nicht mehr ohne die breite Unterstützung der Öffentlichkeit, selbst wenn die Schwierigkeiten dadurch steigen. Fehlt es an dem Rückhalt in der Öffentlichkeit, wird aber das gesamte Projekt in Frage gestellt.

1 Siehe *Chalmers, D./Jachtenfuchs, M./Joerges, C. (Hg.): The End of the Eurocrat's Dream*, Cambridge, 2016.

## II. Ursachen

Die Notwendigkeit verstärkter Legitimation ist nicht unerkannt geblieben. Aber den meisten scheint es ausreichend, wenn zu diesem Zweck die gewählte Vertretung der Unionsbürger, das Europäische Parlament, aufgewertet und mit den Befugnissen ausgestattet wird, welche nationale Parlamente üblicherweise haben. Das könnte allerdings nur dann zum Erfolg führen, wenn die Akzeptanzschwäche der EU ihren Grund in der Kompetenzarmut des Europäischen Parlaments hätte. Das ist aber alles andere als sicher.<sup>2</sup> Es wird bereits übersehen, dass auch in den Nationalstaaten die repräsentative Demokratie die Legitimationsbedürfnisse der Staaten nicht mehr ausreichend deckt. Es treten jedoch europaspezifische Gründe hinzu. Der äußere Anschein spricht nicht dafür, dass die Unionsbürger wegen der vergleichsweise geringen Befugnisse des Parlaments auf Distanz zur EU gehen. Vielmehr ist die Beteiligung an der Europa-Wahl mit jeder Ausweitung der Parlamentsbefugnisse gesunken statt zu steigen. Was schwerer wiegt, ist jedoch, dass die Wahl des Europäischen Parlaments den Unionsbürgern keine ausreichenden Möglichkeiten einräumt, auf die Europapolitik Einfluss zu nehmen. Das liegt hauptsächlich daran, dass die europäischen Wahlen nicht wirklich europäisiert sind.

Gewählt wird nach nationalem Wahlrecht, und zwar für nationale Kontingente, die jedoch nicht der Bevölkerungsstärke entsprechen. Wählbar sind nur nationale Parteien, die mit nationalen Programmen in den Wahlkampf ziehen. Indes können sie nicht glaubwürdig versprechen, dass diese Programme auch im Europäischen Parlament zur Geltung kommen, denn die nationalen Parteien – gegenwärtig mehr als 200 – spielen als solche im Europäischen Parlament keine Rolle. Dort sind die entscheidenden Akteure europäische Fraktionen, zu denen sich die ideologisch verwandten nationalen Parteien nach der Wahl zusammenschließen, die aber in keiner Gesellschaft verwurzelt sind und mit den Wählern nicht in Kontakt treten. Es kommt also zu der unter Legitimationsgesichtspunkten bedenklichen Situation, dass die nationalen Parteien, die man wählen kann, im Parlament nicht das Sagen haben, während die europäischen Fraktionen, die dort das Sagen haben, nicht zur Wahl stehen. Für die Wähler heißt das gleichzeitig, dass sie keine Möglichkeit haben, zwischen europapolitischen Programmen zu wählen, da diese erst nach der Wahl und der Fraktionsbildung ausgearbeitet werden. Die Repräsentativität des Europäischen Parlaments ist daher weit geringer als die nationaler Par-

2 Ich verweise zum Folgenden auf die ausführliche Darstellung in meinem Buch, *Grimm, D.: Europa ja – aber welches?*, 3. Aufl., München, 2016.

lamente, seine Vermittlungsleistung zwischen den Unionsbürgern und den europäischen Entscheidungsinstanzen entsprechend gering.

Nun ließe sich das ändern, indem ein europäisches Wahlgesetz verabschiedet würde und europäisierte Parteien in der Wahl kandidierten, so wie das ja in den Verträgen bereits avisiert, bislang aber nicht umgesetzt ist. Doch dürfte man nicht hoffen, damit die Legitimationslücke zu schließen. Parlamente können ja ihre Vermittlungsfunktion zwischen der gesellschaftlichen Basis und den politischen Institutionen nur erfüllen, wenn sie in einen permanenten Prozess der Meinungsbildung und Interessenartikulation eingebettet sind, so dass sich die Legitimation nicht im Wahlakt erschöpft, sondern in ihm gipfelt. Dazu bedarf es freilich eines vielstimmigen öffentlichen Diskurses, der durch die Medien der Massenkommunikation angeregt und in Gang gehalten wird. Einen solchen Diskurs gibt es zwar mehr oder weniger lebendig in den Mitgliedstaaten, in der EU jedoch allenfalls ansatzweise und punktuell. Im Übrigen haben wir es aber mit 28 nationalen Diskursen über Europafragen zu tun. Für die Brüsseler Politik hat das zur Folge, dass sie sich national fragmentierten Öffentlichkeiten gegenüber sieht, die sich leichter ignorieren lassen als eine geballte europaweite Öffentlichkeit. Im Unterschied zur Europäisierung von Wahlen und Parteien lässt sich ein europaweiter öffentlicher Diskurs aber nicht anordnen. Er kann nur heranwachsen, und das Wachstum wird angesichts der Zählbarkeit nationaler Kommunikationsgewohnheiten und der Sprachenvielfalt kein schnelles sein. Daher bliebe der Beitrag des Europäischen Parlaments zur Legitimation der Union auch nach einer Kompetenzausweitung gering.

Überdies ist zu bedenken, dass man das Parlament nicht aufwerten kann, ohne andere Organe der EU abzuwerten. In der Tat beschränken sich die Reformpläne auch nicht auf das Parlament. Vielmehr soll gleichzeitig mit der Aufwertung des Parlaments die Kommission zu einer vollgültigen parlamentarischen Regierung aufgewertet werden, während der Rat zu einer Zweiten Kammer des Parlaments abgewertet wird. Indessen ist der Rat das einzige europäische Organ, in dem die Gründer und Träger der Union, die Mitgliedstaaten, vertreten sind. In seiner Eigenschaft als Europäischer Rat legt er die Grundlinien der Integration fest; in seiner Eigenschaft als Ministerrat ist er das wichtigste Gesetzgebungsorgan der EU. Über den Rat fließt der EU demokratische Legitimation aus den Mitgliedstaaten zu. Ursprünglich ging die Legitimation ausschließlich von ihnen aus, war also monistisch gestaltet. Seit der Direktwahl des Europäischen Parlaments und seiner Ausstattung mit Entscheidungsbefugnissen besteht eine dualistische Legitimation. Es gibt einen europa-eigenen Legitimationsstrom, der von der Europa-

wahl ausgeht und durch das Parlament in die EU geleitet wird, sowie einen, der von den nationalen Wahlen ausgeht und über die nationalen Parlamente und Regierungen im Rat wirksam wird. Die Parlamentarisierungspläne würden diesen Legitimationsstrom abschnüren und die EU in eine sich selbst tragende Einrichtung verwandeln. Angesichts der geschilderten Lage ist schwer ersichtlich, wo die Ressourcen dafür herkommen sollen. Es steht vielmehr zu befürchten, dass die Legitimation der EU nach der Reform sinken statt steigen würde.

Die wichtigsten Gründe für die Legitimationsschwäche ergeben sich jedoch aus der Verselbständigung der exekutiven und judikativen Institutionen der EU, Kommission und Gerichtshof der EU, von den demokratischen Prozessen in den Mitgliedstaaten und der EU selbst. Die Ursachen dafür sind weithin unbemerkt geblieben. Sie liegen in der sogenannten Konstitutionalisierung der Verträge. Damit sind die Folgen zweier grundstürzender Urteile des EuGH aus den Jahren 1963 und 1964 gemeint.<sup>3</sup> In diesen Urteilen entschied das Gericht, dass europäisches Recht in den Mitgliedstaaten unmittelbar und mit Vorrang vor dem nationalen Recht, selbst den nationalen Verfassungen gilt. Die Marktteilnehmer erhielten dadurch die Chance, einen Verstoß nationalen Rechts gegen europäisches Recht unmittelbar vor den nationalen Gerichten geltend machen, die die Frage der Vereinbarkeit im Zweifelsfall dem EuGH vorlegen mussten, an dessen Entscheidungen sie anschließend gebunden waren. Aus dem Text der Verträge ergab sich das nicht. Es war das Ergebnis einer Vertragsinterpretation, mit der sich der EuGH die Möglichkeit schuf, die Errichtung des Gemeinsamen Markts in eigene Hände zu nehmen und nach seinen Vorstellungen voranzutreiben. Das tat er mit missionarischem Eifer, je mehr, je stärker die politische Integration stagnierte. An Gelegenheiten fehlte es dem EuGH nicht, denn die Wirtschaftsakteure nutzten den vom EuGH eröffneten Weg ausgiebig, um sich nationaler Bindungen unter Berufung auf die wirtschaftlichen Grundfreiheiten zu entledigen. Nationales Recht wurde auf diese Weise immer weiter zurückgedrängt, ohne dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit hatten, ihr Recht wirksam zu verteidigen.

Auf die Integrationsbereitschaft der Mitgliedstaaten kam es damit nicht mehr an. Es gab nun vielmehr zwei Wege zur europäischen Integration: den in den Verträgen vorgesehenen durch Vertragsschlüsse der staatlichen Regierungen mit anschließender Ratifikation durch die nationalen Parlamente oder durch Referenden sowie durch Gesetzesbeschlüsse im Rat, in dem die demokratisch legitimierten und verantwortlichen Regierungen der Mitgliedstaaten vertreten waren,

3 Van Gend & Loos, Slg. 1963, I; Costa v. ENEL, Slg. 1964, 1253.

und einen zweiten, in den Verträgen nicht vorgesehenen durch Vertragsinterpretation seitens der Kommission und des EuGH. Beide Wege unterschieden sich grundlegend. Der erste Weg war politisch, die demokratisch legitimierten und verantwortlichen Institutionen der Mitgliedstaaten konnten ihn gehen, später wurde auch das gewählte Europäische Parlament an der Gesetzgebung beteiligt. Der zweite Weg war unpolitisch, auf ihm blieben die exekutiven und judikativen Organe der EU unter sich, die Mitgliedstaaten und ihr Organ, der Rat, sowie das Europäische Parlament waren davon ausgeschlossen. Im Unterschied zu dem ersten Weg eröffnete der zweite auch keine Öffentlichkeitsbeteiligung. Da es um Einzelfälle im gerichtlichen Verfahren ging, blieben sie meist sogar unterhalb der Aufmerksamkeitsschwelle des Publikums, während ihre Folgen erst später sichtbar wurden. Es war eine Integration auf leisen Sohlen.

Allerdings konnte der EuGH die Integration auf dem zweiten Weg nur negativ, also durch Verdrängung nationalen Rechts, vorantreiben, nicht dagegen positiv, also durch Schließung der aufgerissenen Lücken mittels europäischen Rechts. Dazu bedurfte es der Rechtssetzung, die eine Kooperation zwischen Kommission, Rat und Parlament verlangt und wesentlich schwieriger zu erreichen ist als die Vernichtung nationalen Rechts, die mit einem Federstrich des Gerichts geschieht. Manchmal gelang die europäische Rechtsetzung, zum Beispiel im Umweltrecht, manchmal gelang sie nicht. Dadurch geriet ein wirtschaftsliberaler Grundzug in die europäische Integration, der so von keinem Mitgliedstaat, mit Ausnahme Großbritanniens, gewollt war und sich mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vieler Mitgliedstaaten, vor allem ihren sozialstaatlichen Verpflichtungen, rieb. Damit ist nicht gesagt, dass der EuGH eine wirtschaftsliberale Agenda verfolge. Vielmehr handelt es sich um eine Konsequenz der Asymmetrie zwischen negativer und positiver Integration,<sup>4</sup> die nicht absichtsvoll herbeigeführt, aber auch nicht als problematisch wahrgenommen wurde. Ohne diesen zweiten Integrationsweg wäre die EWG/EG/EU nicht das geworden, was sie heute ist. Deswegen wird die Rechtsprechung des EuGH meist als Erfolgsgeschichte erzählt, und wenn man sie lediglich aus wirtschaftlicher Perspektive betrachtet, ist sie das auch. Aber sie verursacht legitimatorische Kosten, die lange verborgen blieben, jetzt aber in Form sinkender Zustimmungsraten zur europäischen Einigung ans Tageslicht kommen.

Man mag sich fragen, warum die Mitgliedstaaten die im unpolitischen Modus fern von demokratischer Beteiligung zustande gekommene Entwicklung nicht

4 Siehe *Scharpf, F. W.*: *Governing in Europe*, Oxford, 1999, 43 ff.

unterbunden oder korrigiert haben, wenn sie ihren Vorstellungen und nationalen Verfassungsprinzipien widersprach. Die Antwort auf diese Frage lautet: Die Konstitutionalisierung der Verträge verhinderte es. Was auf der Verfassungsebene geregelt ist, wird der demokratischen Mehrheitsentscheidung entzogen. Soweit die Verfassung reicht, treten an die Stelle von Parlament und Regierung die Gerichte. Das ist im Staat nicht anders, aber die darin gelegene Gefahr wird im Staat dadurch gemindert, dass sich die staatlichen Verfassungen darauf zu beschränken pflegen, den politischen Entscheidungsprozess formell und materiell zu regeln, während sie die politischen Entscheidungen selber dem demokratischen Prozess überlassen. Gerade dieser für den Konstitutionalismus fundamentale Unterschied ist aber in der EU eingegeben. Die Verträge waren ja von ihren Urhebern nicht als Verfassung gedacht, sondern als Pflichtenkatalog für die Herstellung und Aufrechterhaltung des Gemeinsamen Marktes. Deswegen sind sie voll von Vorschriften, die im Staat auf der Gesetzesebene zu finden wären. In der EU partizipieren sie aber an dem Vorrang der Verfassung. Ihre Auslegung und Anwendung durch den EuGH ist damit dem korrigierenden Zugriff der demokratisch legitimierten und verantwortlichen Organe entzogen. Deswegen kann der EuGH freier urteilen als jedes nationale Gericht. Soweit die Verträge in seiner Auslegung reichen, könnte er nur durch Vertragsänderungen umprogrammiert werden, die aber für derartige Zwecke so gut wie unerreichbar sind.

Strukturbestimmende Vorschriften der Verträge werden auf diese Weise unterhöhlt, das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ebenso wie die Kompetenz-Kompetenz. Es findet ein schleichender Zuständigkeitsverlust der Mitgliedstaaten statt. In beträchtlichem Umfang treten diese nicht mehr Kompetenzen an die EU ab, diese nimmt sie sich vielmehr von ihnen. Verstärkt wird dies von dem Umstand, dass die Gesetzgebungsbefugnisse in der EU nicht, wie in Bundesstaaten üblich, nach Sachmaterien verteilt werden. In der EU gilt anstelle von Kompetenzkatalogen vielmehr ein Finalkriterium. Alles, was zur Herstellung und Aufrechterhaltung des Gemeinsamen Markts erforderlich ist, fällt damit in die Zuständigkeit der EU. Marktbehinderung lässt sich eng, also antiprotektionistisch, aber auch weit, also antiregulatorisch, interpretieren. Der EuGH hat den letzteren Weg gewählt und die Norm damit entgrenzt, denn als markthinderlich kann sich unter bestimmten Umständen fast jede staatliche Regulierung erweisen, nicht nur das Wirtschaftsrecht. Als Gegengewicht hatte bereits der Maastricht-Vertrag das Subsidiaritätsprinzip eingeführt. Es ist jedoch ohne jede Wirkung geblieben. Meistens wird dafür mangelnder Durchsetzungswille verantwortlich gemacht. In Wahrheit hat die Wirkungslosigkeit zwei andere



Gründe. Zum einen taugt das Subsidiaritätsprinzip zwar als Richtschnur zur Ausgestaltung von Mehrebenensystemen, aber nicht zur Entscheidung konkreter Streitfälle. Was weniger gut auf der einen und besser auf der anderen Ebene geregelt werden kann, ist eine hochgradig politische Frage, die auch Richter mangels Substanz des Subsidiaritätsprinzips nicht juristisch, sondern nur politisch beantworten könnten. Zum anderen trifft es auf zwei gegenläufige Prinzipien, die sich als stärker erwiesen haben. Bei dem einen handelt es sich um das Finalkriterium in den Verträgen. Das zweite ist das vom EuGH entwickelte Prinzip des *effet utile*, das dem europäischen Recht die größtmögliche Effektivität sichern soll, während nationales Recht im selben Maß verdrängt wird.

Jüngst führt auch die europäische Grundrechtecharta, die mit dem Lissabon-Vertrag in Kraft getreten ist, in der Auslegung, die ihr der EuGH gibt, zu Kompetenzgewinnen der EU auf Kosten der Befugnisse, die die Mitgliedstaaten für sich reserviert hatten. Gemäß Art. 53 der Charta gelten die europäischen Grundrechte für alle Institutionen der EU, für die Mitgliedstaaten aber ausschließlich dann, wenn sie europäisches Recht durchführen. Der EuGH versteht unter der Durchführung europäischen Rechts aber auch die Durchführung nationalen Rechts, wenn dies in irgendeiner Beziehung zum Europarecht steht. Bei dem inzwischen erreichten Vermengungsgrad von nationalem und europäischem Recht ist es aber ein Leichtes, solche Beziehungen zu entdecken, wo man sie zu sehen wünscht. Durch die extensive Interpretation wird gleichzeitig Art. 51 der Charta unterlaufen, der eine Kompetenzausweitung der EU mit Hilfe der Grundrechte verbietet. Die extensive Auslegung von Art. 53 eröffnet der EU Zutritt zu vielen Kompetenzbereichen, die die Mitgliedstaaten der EU nicht abgetreten haben. Der Datenschutz, der auf sämtlichen Gebieten der Staatstätigkeit wirksam wird, zeigt das beispielhaft. Diese Ausdehnung wäre freilich weniger bedeutsam, wenn zwischen der EU und den Mitgliedstaaten dasselbe Grundrechtsverständnis herrschte. Das ist jedoch nicht der Fall. In der Rechtsprechung des EuGH überwiegen tendenziell die wirtschaftlichen Grundrechte, während in der Rechtsprechung der nationalen Verfassungsgerichte tendenziell die personalen Grundrechte überwiegen. Verstärkend wirkt sich aus, dass die Beschränkung der Art. 51 und 53 nicht für die vier wirtschaftlichen Grundfreiheiten gilt, die auf diese Weise zu einer Art Obergrundrechten werden.

### III. Lösungen

Die Suche nach Wegen aus der krisenhaften Lage muss daher unter den Imperativ der Legitimationssteigerung gestellt werden, weil die Wirksamkeit aller anderen Maßnahmen letztlich davon abhängt, ob sie von den Völkern der Mitgliedstaaten

getragen werden. Das verlangt als erstes eine Abkehr von der „Grunddynamik“ und „suggestiven Handlungsanleitung“, die der Europapolitik bisher zugrunde lagen.<sup>5</sup> Die Integration musste danach ständig voranschreiten, Stillstand wäre gleichbedeutend mit Rückschritt gewesen. Aussagen über das Ziel des Fortschritts wurden dagegen gewöhnlich vermieden. Unausgesprochen existiert freilich bei vielen eine Vorstellung von der finalen Gestalt der EU: Es sind die Vereinigten Staaten von Europa, also ein europäischer Bundesstaat. Man weiß freilich, dass es in der gegenwärtigen Situation wachsender Europa-Kritik inopportun ist, diese Forderung offen auszusprechen. Daher wird sie selten ausdrücklich erhoben. Doch führen die Forderungen nach einer Vollparlamentarisierung der EU, wie sie im vorigen Abschnitt erörtert wurden, nahe an die Grenzen zum Staat. *Rainer Wahl* schreibt mit Recht, der europäische Bundesstaat werde „als Ziel der Integration tabuisiert und lebhaft zurückgewiesen, aber alle politischen Zwischenschritte laufen zugleich doch genau darauf zu“.<sup>6</sup>

Dasselbe gilt für die Vorstellung von einer europäischen Verfassung. In den 90er Jahren lebte sie von der Erwartung, durch die Verfassungsform ließe sich die Kluft zwischen den Unionsbürgern und Unionsorganen überwinden. Nur daraus erklärt sich der Wunsch, es diesmal nicht bei einer Vertragsrevision zu belassen. Keine der für notwendig erachteten Reformen hing von der Umwandlung der Verträge in eine Verfassung ab, alle hätten im Weg der Vertragsänderung erreicht werden können, wie es nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages ja auch geschah. Inhaltlich unterschieden sich Verfassungsvertrag und Lissabon-Vertrag kaum. Es war eine Verschätzung der Gestimmtheit der Bevölkerungen, die vermeidbar gewesen wäre.<sup>7</sup> Allerdings war selbst der Verfassungskonvent nicht bereit gewesen, den Schritt zur Verfassung im Vollsinn des Begriffs zu tun. Das hätte vorausgesetzt, dass der *pouvoir constituant* von den Mitgliedstaaten auf die EU übertragen worden wäre, so dass die Verfassung als Akt der Selbstgestaltung der EU den Unionsbürgern hätte zugeschrieben werden können. Nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages wurde der Verfassungsgedanke fallen gelassen, aber immer häufiger kann man Bedauern über das Scheitern einer Verfassung und die Hoffnung auf einen günstigeren Moment bemerken. *Jürgen Habermas* ist keineswegs der einzige, der sich eine europäische verfassungsgebende Gewalt vorstellt und von ihr die Stärkung der europäischen Demokratie erhofft.<sup>8</sup> Es sollte aber keine

5 Siehe *Wahl, R.*: Die „immer engere Union“, in: *Merkur*, 71 (2017), 21.

6 Ebenda, 22.

7 Siehe *Grimm, D.*: Integration durch Verfassung, in: *Leviathan*, 32 (2004), 448; auch in ders.: Die Zukunft der Verfassung II, Berlin, 2012, 241.

8 Siehe *Habermas, J.*: Zur Verfassung Europas, Berlin, 2011.

Unklarheit darüber herrschen, dass mit einer Verfassung im Vollsinn des Begriffs die Schwelle zum europäischen Staat, ob gewollt oder ungewollt, überschritten wäre.

Was stattdessen geschehen könnte, um die Legitimationsbasis für das europäische Projekt zu verbessern, soll hier in fünf Punkten angedeutet werden.

(1) Da die demokratische Eigenlegitimation der EU über die Wahl des Europäischen Parlaments läuft, müssen die Legitimationsressourcen, welche in der Wahl liegen, besser ausgeschöpft werden. Der Ansatzpunkt dafür liegt nach allem, was bisher ausgeführt wurde, aber nicht auf der institutionellen Ebene. Mehr Kompetenzen bringen das Parlament seiner gesellschaftlichen Basis nicht näher. Die Abwertung des Rates entfernt sie von den Völkern der Mitgliedstaaten. Deswegen ist bei der gesellschaftlichen Basis anzusetzen. Das verlangt ein Umdenken von den Mitgliedstaaten auf die Union. Nationale Kontingente, die nicht der Bevölkerungsstärke entsprechen, vertragen sich damit schlecht. Es muss nicht nur in allen Mitgliedstaaten nach denselben europäischen Regeln gewählt werden. Es muss vielmehr auch mit demselben Stimmengewicht gewählt werden. Das allein würde aber noch nicht viel bewirken, wenn nicht auch statt der nationalen Parteien europäische Parteien zur Wahl stünden. Sie können zwar aus den nationalen Parteien hervorgehen, müssen sich aber vor der Wahl auf europäische statt nationale Wahlprogramme einigen und damit den Wählern die Möglichkeit eröffnen, über europapolitische Alternativen abzustimmen. Das Europäische Parlament setzt seine Hoffnung dagegen auf eine Personalisierung der Wahl, auch wenn das bei der ersten Europawahl mit Spitzenkandidaten nicht zu einer erhöhten Mobilisierung geführt hat.

(2) Ferner muss der Verselbstständigung der exekutiven und judikativen Institutionen der EU von den demokratischen Prozessen in den Mitgliedstaaten und der EU selbst und der damit zusammenhängenden Entpolitisierung von Entscheidungen großer politischer Tragweite entgegengewirkt werden. Da die Verselbstständigung ihren Grund in der Konstitutionalisierung der Verträge hat, ist hier anzusetzen. Es geht freilich nicht darum, die Konstitutionalisierung rückgängig zu machen. Vielmehr sind die Konsequenzen aus der erfolgten und weithin akzeptierten Konstitutionalisierung zu ziehen. Wenn die Verträge schon einmal konstitutionalisiert sind, müssen sie auch nach Art einer Konstitution ausgestaltet werden. Das verlangt eine Reduktion auf diejenigen Bestandteile, welche ihrer Eigenart nach Verfassungsrecht sind. Dazu gehören die Bestimmung der Ziele der Union, die Einrichtung ihrer Organe, die Regelung ihrer Kompetenzen und Verfahren, die Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Union und Mitgliedstaaten und schließlich die Begrenzung der Unionsgewalt durch Grundrechte. Die restlichen Normen, der weitaus größte Teil, der dafür verantwortlich ist, dass die Verträge so viel umfangreicher

sind als Staatsverfassungen, geht nicht verloren, sondern fällt auf die Ebene europäischen Sekundärrechts zurück. Damit wird die für den Konstitutionalismus fundamentale Ebenendifferenzierung zwischen den Regeln für politisches Entscheiden und den politischen Entscheidungen selbst wieder hergestellt. Die demokratisch legitimierten und verantwortlichen Organe kommen wieder ins Spiel. Rechtssprechungslinien werden politisch korrigierbar, nämlich durch Gesetzesänderungen wie in jedem demokratischen Staat üblich.

(3) Da die eigenen Legitimationsressourcen der EU nicht ausreichen, die fortgeschrittene Integration zu stützen, die Legitimationszufuhr aus den Mitgliedstaaten vielmehr unverzichtbar für die Vergemeinschaftung ist, müssen der Auszehrung der mitgliedstaatlichen Politik durch Kompetenzverlagerungen auf die EU Grenzen gesetzt werden. Soweit es um den schleichenden Kompetenzverlust durch Vertragsinterpretation geht, dient dem die im vorigen Punkt eingeforderte Repolitisierung der Entscheidungsprozesse, die den Bereich für legislative Interventionen wieder erweitert. Grenzen sind aber auch gegenüber der Inanspruchnahme übertragener Kompetenzen nötig, nachdem sich das Subsidiaritätsprinzip als unfähig zur Begrenzung erwiesen hat. Das Finalkriterium des Art. 26 AEUV in der Auslegung durch den EuGH überwindet das Subsidiaritätsprinzip mühelos. Das ließe sich durch eine restriktive Interpretation ändern. Die Hoffnung darauf ist aber wohl vergebens. Der Präsident des Gerichtshofs, *Koon Lenaert*, hat gerade erst aus Anlass des 60-jährigen Jubiläums in einem Interview bekräftigt, dass an einen solchen Rückzug nicht zu denken sei. „On n’a tout simplement pas l’option d’un retour à arrière. Le rôle de notre Court est de préserver, dans tous les cas, l’acquis de l’Union.”<sup>9</sup> Wer den Subsidiaritätsgedanken zum Leben erwecken will, muss daher das Finalkriterium durch ein anderes Prinzip ersetzen. Dafür bietet sich das Mittel an, das alle föderalen Einheiten verwenden, nämlich eine Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen nach Sachmaterien. Die Funktionslogik des Gemeinsamen Marktes würde dann nicht mehr jede beliebige Kompetenzverschiebung rechtfertigen.

(4) Damit ist keine Versteinerung der Kompetenzverteilung verbunden. So wie die Zunahme derjenigen Probleme, die im nationalen Rahmen nicht mehr befriedigend gelöst werden können, weitere Kompetenzverschiebungen zur EU nötig machen wird, müssen aber auch Kompetenzrückverlagerungen möglich sein, wo mehr Gründe für Vielfalt als für Einheitlichkeit sprechen. Das Verständnis des *acquis communautaire* als unabänderlich bedarf daher der Revision. Schon jetzt verbietet

9 In: *Le Monde*, 30.03.2017, 3.

der *acquis* freilich keine Vertragsänderungen, mit denen der EU bestimmte Kompetenzen wieder entzogen werden. Nach wie vor sind die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge“. Praktisch betrachtet, ist es wegen der hohen Anforderungen an Vertragsänderungen allerdings unwahrscheinlich, dass es im Interesse solch punktueller Korrekturen wie der Rückgabe einer Kompetenz zu Vertragsänderungen kommt. Deswegen erscheint es überlegenswert, ob für diesen Zweck eines der vereinfachten Änderungsverfahren des Art. 48 Abs. 6 und 7 EUV in Betracht kommt. Das aufwendige ordentliche Änderungsverfahren existiert ja zum Schutz der Mitgliedstaaten. Es ist daher dort nicht erforderlich, wo es um punktuelle Stärkungen der Mitgliedstaaten geht.

(5) Schließlich muss sich die Einstellung der Europapolitik zu Kritik und Opposition bezüglich der Integration ändern. Das ist freilich nicht primär eine Frage der Rechtsänderung, sondern der Mentalitätsänderung. Diese ist in der nationalen Europapolitik ebenso notwendig wie in der Brüsseler Politik. Angesichts der wachsenden und nicht grundlosen Distanz der Unionsbürger gegenüber dem Gang, den die Integration genommen hat, erscheint es mittlerweile kontraproduktiv, Kritik und Opposition mit Europa-Gegnerschaft zu identifizieren. Vielmehr ist eine konstruktive Einstellung zur Opposition nötig, wie sie in jedem gut funktionierenden demokratischen Staat selbstverständlich ist. Es geht also um das Gegenteil der Haltung, die der Kanzlerkandidat der SPD und frühere Präsident des Europäischen Parlaments an den Tag legt. *Schulz*‘ Artikel in der *FAZ* unmittelbar nach dem britischen Votum macht das deutlich.<sup>10</sup> Nachdem er die Trauer in seiner Umgebung über den Ausgang bewegt geschildert hatte, stellte er die Frage, ob man womöglich im europäischen Einigungsprozess Fehler gemacht habe – jedoch nur, um sie danach sogleich zu vergessen und die EU aufs höchste zu preisen, so dass von dem kurzen Anschein einer Einsicht nur ein Kommunikationsproblem übrig blieb. Nicht anders verhält es sich mit seiner Ankündigung, im Wahlkampf der SPD werde es keine Europa-Kritik geben. *Luuk van Middelaar* hat in seinem, in mehreren großen europäischen Tageszeitungen veröffentlichten Aufruf zum 60-jährigen Jahrestag des Vertragsschlusses gesagt, man müsse aufhören, den EU-Kritikern mit Exkommunikation zu drohen. „Solange man nicht innerhalb der Union eine organisierte politische Opposition zulässt, stellt sie sich eben gegen die EU als Ganzes. Das erleben wir derzeit.“<sup>11</sup>

10 In: *FAZ*, 04.07.2016, 6.

11 Deutsch in: *Süddeutsche Zeitung*, 22.03.2017.