

## „This realm of England is an empire“: Die Krise der EU, das Brexit-Referendum und die europäische Rechtsgemeinschaft

von Ronald G. Asch

*Das Britische Brexit-Referendum hat einmal mehr deutlich gemacht, wie tief die Krise ist, in der sich die EU befindet. Ursprünglich, so könnte man argumentieren, war die EU als eine Rechtsgemeinschaft angelegt, die durch ihre Verträge und Gesetze definiert wurde, aber auch durch eine Rechtstradition, die in letzter Instanz durch die Überlieferung des Römischen Rechtes geprägt war. Aber es gab von jeher einen Konflikt unterschiedlicher Rechtskulturen in der EU. Im englischen Fall war die Common Law Tradition nur schwer mit den Leitideen des kontinentaleuropäischen Römischen Rechtes zur Deckung zu bringen. Insbesondere die Idee der unbeschränkten Parlamentsouveränität stand der gerichtlichen Überprüfung von Gesetzen, wie sie andernorts üblich ist, entgegen und das betraf auch die Rechtsprechung des EuGH. Aber selbst unter den nach dem Brexit verbleibenden Ländern der EU haben die letzten Jahre gezeigt, wie groß der Unterschied der nationalen Rechtskulturen ist, und wie sehr man dazu neigt, gesetzliche Regeln zur Not außer Kraft zu setzen. Falls sich nicht auf überraschende Weise eine wirkliche gemeinsame Rechtskultur in der EU doch noch entwickelt und der EuGH in seinen Urteilen weniger aggressiv und unberechenbar wird, wird sich der Desintegrationsprozess der EU fortsetzen.*

*The British Brexit vote has once again revealed that the EU is confronted with a fundamental crisis. Originally, the EU has been conceived as a community defined by its treaties and laws, characterised by a distinct legal tradition ultimately going back to Roman Law. However, there was always a conflict between different legal cultures within the EU. In England, the Common Law tradition militated against notions derived from the civil law ruling supreme for centuries on the Continent. In particular the idea of the sovereignty of Parliament was and is ultimately incompatible with the idea of a judicial review of legislation as practiced by courts elsewhere and more specifically by the European Court of Justice. Moreover, even among the remaining countries of the EU there are vast discrepancies between national legal cultures, and the last years have demonstrated only too clearly the tendency to ignore fundamental legal rules in moments of crisis. Unless, miraculously, a genuine common legal culture evolves in the EU and the ECJ becomes less aggressive and unpredictable in its judgements the disintegration of the EU will inevitably continue.*

## I. Europa und der Brexit

Das Undenkbare ist zur Wirklichkeit geworden, das – mit Blick auf die Wirtschaftskraft – zweitgrößte Land der EU verlässt die Union. Man wäre fast versucht, den *Brexit* mit dem Bombardement von *Fort Sumter* (1861), dem ersten Angriff der Konföderierten auf die Truppen der Unionsarmee, zu vergleichen, nur dass sich diesmal die Sezession wohl friedlich vollziehen wird. Die EU wird sich, ob sie es will oder nicht, verändern, und so hoch der Preis auch sein mag, den die Briten für ihre Unabhängigkeit zahlen werden – und er wird hoch sein –, die Krise der Rest-EU wird sich verschärfen. Zwar wird man jetzt mehr denn je die *europäische Idee* beschwören, aber ein Staatenbund, der für die Schwachen attraktiv, für die – relativ – Starken aber unattraktiv ist, wird kaum eine glänzende Zukunft vor sich haben.

Wie konnte es so weit kommen? Haben in England einfach nur die verantwortungslosen Populisten und Demagogen gesiegt, unterstützt von einer EU-feindlichen Presse? Oder ist der von manchen Beobachtern vermutete pathologische Hass vieler Engländer auf Immigranten ausschlaggebend gewesen? War es gar eine rückwärtsgewandte *Empire*-Nostalgie, verbunden mit der immer schon großen Distanz gegenüber Brüssel? Oder fehlt es einfach an Faktoren und Kräften, die der EU mehr Kohärenz verleihen könnten? Leidet die EU an *imperial overstretch*? Offenbart nicht diese Krise auch, dass die Fundamente der EU selber brüchig geworden sind? Um diese Frage zu beantworten, muss man einen näheren Blick auf die britischen *Brexiters*, aber auch die EU als Ganzes werfen.

Im Juni 2012 veröffentlichte der konservative britische Abgeordnete *John Redwood*, ein bekannter EU-Kritiker, auf seinem Blog einen Beitrag mit dem bemerkenswerten Titel „This realm of England is an empire...“.<sup>1</sup> Es handelte sich natürlich um ein Zitat, und zwar aus dem *Act in Restraint of Appeals* aus dem Jahre 1533. Mit diesem Gesetz bereitete *Heinrich VIII.* die Loslösung von Rom und die Begründung einer eigenen englischen Nationalkirche vor. Natürlich war damit 1533 nicht gemeint, dass der englische König, ähnlich wie es *Karl V.*, der Kaiser des Heiligen Römischen Reiches, zumindest implizit tat, einen universalen Herrschaftsanspruch über die gesamte westliche Christenheit geltend machen wollte. Sehr wohl war damit aber postuliert, dass kein weltlicher oder geistlicher Herrschaftsträger und zu allerletzt der Papst irgendeine Art von Oberhoheit über das Königreich England und seine *dominions* beanspruchen könne. Im Namen dieses

1 *Redwood, J.*: „This realm of England is an empire...“, v. 07.06.2012, <http://johnredwooddiary.com/2012/06/07/this-realm-of-england-is-an-empire/>.

Prinzips wurde dann auch der endgültige Bruch mit Rom vollzogen. Es war dieser Bruch mit Rom, der den Gedanken einer unbedingten Souveränität des *King-in-Parliament* etablierte, der bis zur zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine der Grundlagen der ungeschriebenen Verfassung Englands war.<sup>2</sup>

*Redwood*, der zu den entschiedenen *Brexiteers* unter den konservativen Abgeordneten im Unterhaus gehört, beruft sich bewusst auf diesen Wendepunkt in der englischen Geschichte, denn für ihn ist die Unterordnung unter Brüssel ein Verrat an der mit der Reformation begründeten englischen Verfassungstradition. Nun könnte man solche historische Reminiszenzen an ein Ereignis, das an die 500 Jahre zurückliegt, als bloße Skurrilität abtun, aber dass der Stolz auf spezifisch englische Traditionen bei der Kampagne gegen die EU-Mitgliedschaft eine wesentliche Rolle gespielt hat, das ist kaum zu leugnen. Manches an dem nationalen Narrativ, das aus dem englischen Parlament die Mutter aller europäischen Parlamente macht und die Briten auf das in der Tat recht eigenartige EU-Parlament mit besonderer Verachtung herabblicken lässt, mag reiner Mythos sein. Aber es ist ein Mythos, der nicht nur eine gewisse subjektive Plausibilität für sich hat, sondern der auch in der Vergangenheit immer wieder geschichtsmächtig geworden ist, nicht zuletzt in jenen dunklen Stunden Europas, als Großbritannien 1940–41 allein und ohne wirkliche Verbündete siegreich die Sache der Freiheit gegen *Hitler* verteidigte.

Man kann über nationale Mythen wie den der englischen Souveränität und Freiheit denken wie man will, es bleibt doch die Einsicht, dass es im Kampf um die EU-Mitgliedschaft des Vereinigten Königreiches den Befürwortern eines Verbleibs in der EU schwer fiel, diesem Narrativ eine eigene Geschichtserzählung von vergleichbarer Kraft entgegenzustellen. Am Ende fielen sie nur immer wieder auf das Argument zurück, dass ein Austritt aus der EU zu riskant und mit zu vielen, vor allem ökonomischen Nachteilen verbunden sei. Dieses Argument entfaltete seine Wirkung in London, wo man in der Tat wirtschaftlich sehr eng mit dem Kontinent verbunden ist, aber in der Provinz, in der die wirtschaftliche Lage oft schwieriger ist, sah man die Dinge offenbar anders, besonders in den englischen *Midlands* und im Norden.

2 *Ullmann, W.*: “This Realm of England is an Empire”, in: *The Journal of Ecclesiastical History*, 30/2 (1979), 175–203; vgl. *Guy, J.*: *The Henrician Age*, in: *Pocock, J. G. A. (Hg.): The Varieties of British Political Thought, 1500–1800*, Cambridge, 1993, 13–46.

## II. Das Legitimitätsdefizit der EU

Nun könnte man einwenden, dass die Ablehnung der EU, die jetzt zum *Brexit* geführt hat, ein typisch englisches Problem sei (noch nicht einmal ein britisches) und ganz besonders ein Problem der englischen Konservativen. Sie glauben oft auch dann nicht an die EU, wenn sie gegen einen Austritt sind, fürchteten aber die wirtschaftlichen Folgen eines *Brexit*, also konnten sie auch keine inhaltlichen Argumente für die EU formulieren.<sup>3</sup> Aber sieht es denn auf dem Kontinent bei den Verteidigern der EU in ihrer jetzigen Form sehr viel besser aus? Es war immer das Problem der EU, dass ihr ein positives historisches Narrativ fehlte, das den Versuch, eine bundesstaatsähnliche gemeinsame europäische Ordnung zu schaffen, zu legitimieren vermochte.<sup>4</sup> Ja, es gab ein Narrativ, auf das man stets Bezug nahm und auch noch Bezug nimmt (auch *David Cameron* tat das in einigen Debatten), das war der Verweis auf die Epoche der beiden Weltkriege und auf die Millionen von Toten, die dieses Schlachten – und die genozidale Politik des Dritten Reiches – kostete. Das neue Europa sollte vor allem ein Garant des Friedens sein; das ist es auch neben der NATO und der Schutzherrschaft der USA über (West-)Europa nach 1945 geworden. Aber reicht ein solcher Bezug auf eine reine Katastrophengeschichte, um eine immer weitergehende Einschränkung der Souveränität der Nationalstaaten zu legitimieren und den Bürgern der Einzelstaaten wirkliche Opfer für das neue Europa abzuverlangen?<sup>5</sup> Darum geht es ja heute, sei es in Gestalt von schmerzhaften Sozialreformen oder von erheblichen Transferleistungen zu Gunsten nicht wettbewerbsfähiger und schwer reformierbarer Volkswirtschaften oder auch in Form eines Verzichtes auf erlebbare Demokratie, denn diese ist bislang dem Nationalstaat vorbehalten.

Die Nationalstaaten, Deutschland mag hier die eine große Ausnahme sein, stützen sich ihrerseits meist durchaus auf positiv besetzte historische Narrative; sie sehen ihre eigene Geschichte zumindest offiziell als Erfolgsgeschichte, sei es im Sinne

- 3 Eine besondere Variante stellt die Position jener britischen Konservativen dar, die eine Sonderrolle für das Vereinigte Königreich beanspruchen, aber dennoch emphatisch die Integration der EU befürworten, aber eben ohne das Vereinigte Königreich. Siehe etwa die Publikationen von *Brendan Simms*, der in Cambridge Geschichte lehrt und vor kurzem noch ein leidenschaftliches Plädoyer für die Vereinigten Staaten von Europa abgegeben hat, aber Großbritannien ausdrücklich nicht als Teil dieser Vereinigten Staaten sieht (*Simms* ist allerdings der Herkunft nach Ire): *Simms, B./Zeeb, B.: Europa am Abgrund. Plädoyer für die Vereinigten Staaten von Europa*, München, 2016.
- 4 Eine entsprechende Kritik brachte schon *Tony Judt* in: *A Grand Illusion? An Essay on Europe*, 2. Aufl., New York, 2011, vor. *Judt* kam zu dem Schluss: „In the first place, ‘Europe’ is too large and too nebulous a concept around which to forge any convincing human community.“ (*ders.*, 118).
- 5 Kritisch dazu *Delanty, G.: Formations of European Modernity: A Historical and Political Sociology of Europe*, Basingstoke, 2013, 298, der über „heritage as trauma“ sagt: „it cannot be the basis for the future which requires positive modes of identification.“

eines kontinuierlichen Weges zu nationaler Selbstverwirklichung oder einer endlich erreichten Befreiung von Fremdherrschaft. Diese nationalen Narrative mögen in ihrer Interpretation kontrovers sein und von Teilen der eigenen Bevölkerung, etwa der politischen Linken oder regionalen Autonomiebewegungen, sogar abgelehnt werden, ja man mag sie für bloße Konstruktionen halten. Aber sie sind zumindest in der Vergangenheit durchaus geschichtsmächtig gewesen, weil sie politische Akteure im Guten wie im Bösen zu Entscheidungen motiviert haben, und in Ländern wie Frankreich und England, aber auch in Polen oder Irland und vielen anderen Ländern, gerade auch den kleineren, haben sie ihre Kraft eben noch keineswegs verloren. Vergleichbares scheint Europa in Gestalt der EU nicht bieten zu können; stattdessen vermochte es in der Vergangenheit auf den steigenden Wohlstand und die politische Stabilität zu verweisen, die ein Resultat der europäischen Einigung waren. Dieses Argument hat seit Ausbruch der Euro-Krise jedoch viel an Kraft verloren und kann Zweifler in der gegenwärtigen Situation nicht einmal mehr ansatzweise überzeugen.<sup>6</sup>

### III. Die EU als Rechtsgemeinschaft

Die EU wird sich jetzt besinnen müssen. Sie wird sich fragen müssen, ob es nicht doch ein positives Narrativ gibt, das sie zusammenhalten könnte, jenseits der reinen Katastrophengeschichte der beiden Weltkriege. Der Rechtshistoriker *Michael Stolleis*, einer der führenden und vielleicht letzten wahrhaft großen Vertreter seines Faches in Europa, hat vor kurzem noch einmal nachdrücklich darauf verwiesen, dass am Anfang des historischen Einigungsprozesses nach dem Krieg das Bewusstsein stand, dass Europa ursprünglich eine Rechtsgemeinschaft gewesen sei und es dies nach den Gewaltorgien der Weltkriege wieder werden müsse.<sup>7</sup> Die Grundlage für diese Rechtsgemeinschaft sieht *Stolleis* vor allem in der Überlieferung des Römischen Rechtes, das auch das kirchliche Recht und das Völkerrecht beeinflusst habe. Implizit sei in dieser Rechtstradition nicht nur die grundsätzliche Rechtsbindung jeder Herrschaft, sondern auch die Idee individueller Grundrechte und sogar einer Fürsorgepflicht der Obrigkeit gegenüber den eigenen Untertanen,

6 Vgl. *Pérez, F. S.*: Political Communication in Europe. The Cultural and Structural Limits of the European Public Sphere, Basingstoke, 2013. *Pérez* hebt hervor, dass es der EU bislang nicht gelungen sei, sich hinreichend über *input* (explizite demokratische Zustimmung zur Politik Brüssels) zu legitimieren, und dass daher die Legitimation über *output* (offensichtliche, vor allem wirtschaftspolitische Erfolge) in der Vergangenheit im Vordergrund gestanden habe.

7 *Stolleis, M.*: Unsere Rechtsgemeinschaft, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, v. 30.05.2016, 13, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/europas-zukunft/europas-rechtsgemeinschaft-als-antwort-auf-die-krise-14258665.html>. Ich danke *Michael Stolleis* für die Übersendung der vollständigen Fassung des Vortrages, auf dem der Artikel in der FAZ beruht.

aus der später der Sozialstaat hervorgegangen sei, angelegt. Auf diese Tradition könne man sich auch beim europäischen Einigungswerk stützen und müsse dies tun, auch und gerade im Konflikt mit Regierungen, die sich heute anschickten, wesentliche Rechtsprinzipien zu missachten. Solche Regierungen müsse man notfalls sogar durch Mehrheitsentscheidungen aus der EU ausschließen oder ihnen zumindest das Stimmrecht in den europäischen Gremien nehmen.

Man wird *Stolleis*, was die grundsätzliche Berufung auf das Römische Recht und die Tradition des *Ius Commune* betrifft, nicht widersprechen wollen, jedenfalls nicht als Deutscher, denn von deutscher Seite ist die EU eigentlich immer schon in besonders nachdrücklicher Weise als Rechtsgemeinschaft konzipiert worden. Eine Idee von Europa, die sich auf das Römische Recht und generell die gemeinsame abendländische Rechtstradition stützt, ist auch heute viel eher tragfähig als ein Rekurs auf das konservativ-katholische Ideal eines christlichen Abendlandes, das nach dem Zweiten Weltkrieg die Gründung der EWG legitimieren sollte und heute als obsolet gelten muss.

Aber findet sich diese Begeisterung für eine europäische Rechtsgemeinschaft auch bei unseren europäischen Partnern? Hier kommen Zweifel auf, auch wenn man nicht nach Osten oder Südosten blickt. Auf dem Höhepunkt der Euro-Krise verkündete die damalige französische Finanzministerin *Christine Lagarde* triumphierend, um den Euro zu retten – und die Investitionen französischer Banken in Griechenland, wäre man versucht hinzuzufügen – habe man alle rechtlichen Regeln der europäischen Verträge gebrochen und das sei auch gut so gewesen.<sup>8</sup> Das Problem mit solchen Methoden ist, dass sie zur Nachahmung von dritter Seite auffordern. Was dem Einen billig ist, ist dem Anderen recht.

In der Tat herrscht in der Eurozone seit Beginn der Eurorettung eigentlich der nur mühsam den Blicken der Öffentlichkeit entzogene permanente Ausnahmezustand. Nicht nur die *No-Bailout*-Klausel des Maastricht-Vertrages wurde recht unzereemoniell suspendiert, auch die Statuten der EZB wurden mit Billigung des EuGH so weit flexibilisiert, dass sie praktisch außer Kraft gesetzt worden sind, jedenfalls mit Blick auf das Verbot einer monetären Staatsfinanzierung, die zwar nicht ganz offen, aber dafür umso nachhaltiger unter allerlei Vorwänden versteckt betrieben

8 *Reuters US: France's Lagarde: EU rescues „violated“ rules: report*, v. 18.12.2010, <http://www.reuters.com/article/us-france-lagarde-idUSTRE6BH0V020101218>. In dem Artikel heißt es: „In comments reported on Saturday by the Wall Street Journal, Lagarde said the amendment amounted to a ‘major adjustment,’ but that a change was necessary after the tumult of this year’s debt crisis. The Greek and Irish bailouts and the creation of a temporary European rescue fund had been ‘major transgressions’ of the treaty. ‘We violated all the rules because we wanted to close ranks and really rescue the euro zone,’ Lagarde was quoted as saying. ‘The Treaty of Lisbon was very straight-forward. No bailout.’“

wird. Selbst wenn man dies alles für rechtlich unproblematisch halten wollte, wie es manche Juristen auch in Deutschland tun, würde man noch mit dem Problem konfrontiert sein, dass die Auslegung des maßgeblichen europäischen Rechtes durch die EZB auf der einen und durch die Bundesbank und das deutsche Verfassungsgericht auf der anderen Seite nur noch mit sehr großer Mühe und mit einem hohem Maß an Selbstverleugnung auf Seiten der deutschen Instanzen miteinander vereinbar ist. Dies allein schafft schon ein erhebliches Maß an Unsicherheit und untergräbt die Glaubwürdigkeit des Anspruches der EU, eine wirkliche Rechtsgemeinschaft zu sein.<sup>9</sup>

Die Spannungen zwischen unterschiedlichen Rechtsauffassungen verschärfen ein Problem, das schon vor der Euro-Krise sichtbar war, und das man mit dem Stichwort *non-compliance* umreißen kann: Während das Corpus an Direktiven und rechtlichen Normen, das die EU Jahr für Jahr produziert, exponentiell wächst, erfolgt die Umsetzung und Anwendung auf der Ebene der Nationalstaaten oft nur zögerlich und unvollständig. Wenn die Länder der EU vor allem durch das gemeinsame Recht zusammenwachsen sollen, und das war in der Vergangenheit ein Grundprinzip der EU, dann ist die faktische Nicht-Anwendung dieses Rechtes, oder die sehr ungleiche Anwendung in den verschiedenen Ländern, ein fundamentales Problem.<sup>10</sup>

Dem mag man entgegenen, dass es trotz aller Probleme bei der Umsetzung gemeinsamer Rechtsnormen doch eine Instanz gebe, die juristisch die letzte Entscheidung habe, den EuGH. Allerdings hat der EuGH immer wieder gezeigt, dass er sich selbst als ein Gericht mit politischer Mission versteht. In einer vor kurzem erschienenen Fundamentalkritik am europäischen Einigungsprozess der letzten Jahrzehnte heißt es sogar polemisch zugespitzt: „The ECJ [European Court of Justice] is not in fact a legitimate constitutional supreme court but in essence what it was originally intended to be: an administrative chamber. Any grander notion is a legal fiction.“<sup>11</sup> Das ist wohl ein überspitztes Urteil, aber auch wenn man so weit nicht

- 9 *Falkner, G.*: Is the European Union Losing its Credibility?, in: *Journal of Common Market Studies*, 51/1 (2013), 13–30, hier 18–19; vgl. auch *Beck, G.*: The Suspension of the Rule of Law in the Euro Zone and Why Chancellor Merkel Should not Place her Trust in Rules, Part I, v. 02.07.2012, <https://eutopialaw.com/2012/07/02/the-suspension-of-the-rule-of-law-in-the-euro-zone-and-why-chancellor-merkel-should-not-place-her-trust-in-rules-part-1/> und *ders.*: Part II, v. 04.07.2012, <https://eutopialaw.com/2012/07/04/the-suspension-of-the-rule-of-law-in-the-euro-zone-and-why-chancellor-merkel-should-not-place-her-trust-in-rules-part-2/>.
- 10 *Falkner, G.*: Is the EU a Non-Compliance Community? Towards „Compliance for Credibility“ and EU Action for the Protection of Democracy in Europe, in: *Les Cahiers européennes de Sciences Po* 1 (2013), 1–58; *dies.*: Credibility, a.a.O.; *Gillingham, J.R.*: The EU. An Obituary, London, 2016, 172–173.
- 11 *Ibid.*: An Obituary, a.a.O., 68. *Gillingham* ist auch Autor der wichtigen Studie: *European Integration 1950-2003. Superstate or New Market Economy*, Cambridge, 2003. Zum Europäischen Gerichtshof vgl.

gehen will, so konstatiert doch auch ein so zurückhaltender Autor wie der deutsche Verfassungsrechtler *Dieter Grimm*, dass der EuGH nationales Recht eher streng, europäisches aber eher großzügig prüfe und sich durchaus als Motor des europäischen Einigungsprozesses verstehe.<sup>12</sup> Gerade in Krisenzeiten ist eine solche bewusst politische Rechtsprechung freilich nicht unproblematisch, und Karlsruhe hat daher auch wiederholt angedeutet, es könne zur Not deutsches Verfassungsrecht gegen *ultra vires*-Rechtsakte der europäischen Institutionen – schlimmstenfalls auch im Konflikt mit dem EuGH – schützen: Taten sind diesen Ankündigungen allerdings bislang nie wirklich gefolgt. Das gilt auch und gerade für alle Rechtsfragen, die mit der Eurorettung und den Anleihenkaufprogrammen der EZB verbunden sind, deren ursprüngliche, allerdings nie umgesetzte Version (OMT) Karlsruhe noch vor kurzem trotz anfänglich explizit artikulierter Bedenken gebilligt hat, nachdem der EuGH selbst entsprechend entschieden hatte. Das wird sicherlich auch in Zukunft so bleiben, denn eine offene Zurückweisung der Urteile Luxemburgs würde endgültig die Axt an die Wurzeln des europäischen Rechtes legen und käme einem *Dexit* auf Raten gleich.

Am Ende wird das deutsche Verfassungsgericht sich vermutlich auch dort den Vorgaben aus Brüssel und Luxemburg beugen müssen, wo dies zu einer rechtlich durch das Grundgesetz eigentlich gar nicht mehr abgesicherten Aushöhlung der deutschen Staatlichkeit führt, oder um *Dieter Grimm* zu zitieren: „Deswegen gerät auch das Verfassungsgericht in den Sog der eingangs geschilderten Eigenart der Europapolitik, unter Vermeidung der Grundsatzfragen Entscheidungen zu treffen, deren Konsequenzen im Dunklen bleiben, wenn sie eintreten aber nicht mehr umkehrbar sind.“<sup>13</sup> In Großbritannien wurden solche Entwicklungen durchaus beobachtet und haben bei den EU-Skeptikern unter den Politikern und Juristen den Eindruck verstärkt, nur ein radikaler Schritt könne das eigene Land vor der fundamentalen Erosion von Staatlichkeit bewahren, die auf dem Kontinent scheinbar gar nicht mehr aufzuhalten ist.

#### IV. Die Konkurrenz der politischen Sprachen

Bei den verschiedenen Maßnahmen zur Euro-Rettung war diese Tendenz, hinter den Kulissen oder zumindest ohne breite politische Debatte etwa durch admi-

im Übrigen *Beck, G.*: *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU* (Modern Studies in European Law), Oxford, 2013.

12 *Grimm, D.*: *Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der europäischen Demokratie*, München, 2016, 248 und 259.

13 *Ibid.*, a.a.O., 258–259.

nistrative Entscheidungen der EZB einfach Fakten zu schaffen, besonders ausgeprägt und die Folgen waren und sind besonders gravierend. Die sehr flexible Auslegung des Maastricht-Vertrages und der Statuten der EZB wird allerdings vor allem in Deutschland kritisiert, die Defizitländer begrüßen diese Entwicklung ausdrücklich. Man mag sagen, dass sich darin die fundamentalen Differenzen zwischen den nationalen Interessen widerspiegeln. Das ist sicher richtig, aber ebenso wichtig ist ein erheblicher Unterschied der politischen Kulturen. Besonders deutlich wird das in Frankreich. In Frankreich wird die Idee der Rechtsstaatlichkeit überlagert von den Idealen des klassischen Republikanismus, die ihre eigene ehrwürdige Geschichte haben, die über die Französische Revolution, das England des 17. Jahrhunderts und das Florenz der Renaissance bis in die Antike zurückreicht.<sup>14</sup> Auch wenn es sicher richtig ist, dass das Ideal einer Herrschaft des Rechts und gemeinsame Rechtstraditionen potenziell zu den wichtigsten ideellen Ressourcen der europäischen Staatengemeinschaft gehören, so steht daneben doch diese andere große Tradition, die für den modernen demokratischen Verfassungsstaat von mindestens ebenso großer Bedeutung ist, eben die republikanische. Hier steht nicht das durch Recht zu schützende Individuum im Mittelpunkt, sondern der Bürger, der einen Anspruch auf politische Mitbestimmung, aber auch eine Pflicht hat, sich für das Gemeinwesen aktiv einzusetzen.<sup>15</sup> Der Anspruch des Rechtes – jedenfalls der Grund- und Menschenrechte – auf Geltung ist potenziell universal, während die Loyalität des Bürgers gegenüber einer republikanischen Ordnung sich eigentlich immer nur im Kontext einer konkreten Patria entfalten kann.<sup>16</sup> Republikanismus und Patriotismus gehören also essentiell zusammen, auch wenn die Patria nicht notwendigerweise ein klassischer Nationalstaat sein muss.

- 14 Zum europäischen Republikanismus siehe *van Gelderen, M./Skinner, Q. (Hg.): Republicanism. A Shared European Heritage*, 2 Bde., Cambridge, 2002; *dies.: Freedom and the Construction of Europe*, 2 Bde., Cambridge, 2013. Zur Bedeutung dieser Tradition für Europa *Delanty, G., a.a.O.*, 119–123; zu Frankreich *Berstein, S./Rudelle, O. (Hg.): Le modèle républicain*, Paris, 1992; zum Vergleich zwischen England und Frankreich *Leonhard, J.: Die Grammatik der Gesellschaft. Perspektiven der Verfassungsgeschichten Frankreichs und Großbritanniens seit dem 19. Jahrhundert*, in: Neuhaus, H. (Hg.): *Verfassungsgeschichte in Europa*, Berlin, 2010, 49–70.
- 15 Zum Nebeneinander einer politischen Sprache, die vor allem mit dem Begriff des Rechts operiert, und einer rivalisierenden Diskurstradition, für die die Begriffe Tugend und Korruption zentral sind, siehe *Pocock, J. G. A.: The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton, 1975, 462–505; *ders.: Cambridge Paradigms and Scotch Philosophers. A Study of the Relations between the Civic Humanist and the Civil Jurisprudential Interpretation of Eighteenth-Century Social Thought*, in: Hont, I./Ignatieff M. (Hg.): *Wealth and Virtue. The Shaping of Political Economy in the Scottish Enlightenment*, Cambridge, 1983, 235–252.
- 16 *Viroli, M.: For Love of Country. An Essay on Patriotism and Nationalism*, London, 1995; vgl. *von Friedeburg, R. (Hg.): „Patria“ und „Patrioten“ vor dem Patriotismus. Pflichten, Rechte, Glauben und Rekonfigurierung europäischer Gemeinwesen im 17. Jahrhundert*, Wiesbaden, 2005.

Ist der republikanische Patriotismus der entscheidende Ausgangspunkt einer staatlichen Ordnung und nicht das Bekenntnis zur rechtlichen Einhegung jeder staatlichen Herrschaft, auch der demokratischen, fällt es leichter, einzelne Rechtsnormen nach dem Prinzip *salus publica suprema lex esto* in Krisensituationen zu suspendieren oder in den Hintergrund treten zu lassen. Das gilt umso mehr, wenn sich dieser Republikanismus wie in Frankreich in Gestalt einer Präsidialdemokratie mit starker Exekutivgewalt manifestiert. In der Tat nahm es der Begründer der V. Republik, *Charles de Gaulle*, mit den Bestimmungen der französischen Verfassung nicht immer gar so genau, wie sich etwa bei der durch Plebiszit herbeigeführten Verfassungsänderung von 1962 zeigte, die nach Meinung der meisten zeitgenössischen Juristen eigentlich nicht zulässig war.<sup>17</sup> Ein politischer Cäsarismus dieser Art würde einem heutigen französischen Präsidenten wohl nicht mehr durchgehen, aber noch immer bietet die französische Verfassung relativ viel Raum für einen Staatsnotstand, in dem die normalen Regeln nicht mehr gelten. Andernfalls wäre es schwer vorstellbar, dass wichtige Arbeitsmarktreformen mit reinen Notverordnungen – darum handelt es sich bei der Anwendung des Art. 49 Abs. 3 der französischen Verfassung, der aus der Endphase des Algerienkrieges stammt – durchgesetzt werden, falls dies denn gegen den erbitterten Widerstand der Straße gelingt.<sup>18</sup> Dazu tritt der Umstand, dass der französische *conseil constitutionnel* bei weitem nicht die ausgedehnten Kompetenzen des deutschen Verfassungsgerichtes besitzt, auch nach der Reform von 2008 nicht.<sup>19</sup>

Überdies gelten traditionell Sonderrechte für korporativ verfasste religiöse Gemeinschaften oder für Regionen und ethnische Minderheiten als unvereinbar mit dem französischen Verständnis der Republik. Es mag hier in den letzten Jahren einige Zugeständnisse an andere Rechtsauffassungen gegeben haben, aber am Ende bleibt der Republikanismus der 1790er Jahre, an den auch die Dritte Republik nach 1871 anknüpfte, doch immer noch ein bestimmender Faktor der politischen Kultur Frankreichs, während der Liberalismus schon im späten 19. Jahrhundert aufhörte, eine starke politische Kraft in Frankreich zu sein.<sup>20</sup>

17 *Berstein, S./Wieviorka, O./Winock, M.*: La République recommencée. De 1914 à nos jours, Paris, 2004, 309–310; vgl. auch *Bell, D. S.*: Presidential Power in Fifth Republic France, Oxford, 2000.

18 Zu Art. 49 Abs. 3 *Chevallier, J./Carcassonne, G./Duhamel, O.*: La Ve République, 1958-2004. Histoire des institutions et des régimes politiques de la France, 11. Aufl., Paris, 2004, 62.

19 *Ibid.*, a.a.O., 36.

20 *Leonhard, J.*: Liberalismus. Zur historischen Semantik eines europäischen Deutungsmusters, München, 2001, 511–513.

## V. Die Common Law Tradition und die Souveränität des Parlaments in England

Zwischen dem französischen Verständnis von Demokratie und Rechtsstaat und dem deutschen, die auf der europäischen Ebene sichtbar miteinander konkurrieren, gibt es somit erhebliche Spannungen. Die Konkurrenz unterschiedlicher Rechtskulturen wird aber noch dramatischer in ihren Dimensionen, wenn man auf England blickt. Das *Common Law* entzog sich nicht nur in der Vergangenheit dem direkten Einfluss des Römischen Rechtes relativ weitgehend, ihm war auch spätestens seit der Reformation die Idee einer gerichtlichen Überprüfung von Parlamentsgesetzen fremd, nicht zuletzt, weil das Parlament selbst als höchster Gerichtshof galt.<sup>21</sup> Krone und Parlament waren gemeinsam seit den 1530er Jahren uneingeschränkt souverän, und nur *Sir Edward Coke* (1552-1634), der führende Jurist des 17. Jahrhunderts, spielte einmal angesichts eines eher exotischen Falles (*Bonham's Case*, 1610) mit dem Gedanken einer gerichtlichen Überprüfung von besonders problematischen Gesetzen. *Coke* kam in seiner Würdigung des Falles zu dem Schluss: „And it appeareth in our books, that in many Cases, the Common Law doth controll Acts of Parliament, and somtimes [!] shall adjudge them to be void: for when an Act of Parliament is against Common right and reason, or repugnant or impossible to be performed the Common Law will controll it, and adjudge such Act to be void.“<sup>22</sup>

Mit dieser Rechtsauffassung, von der allerdings ohnehin nicht ganz klar ist, ob sie mehr war als das rhetorische Imponiergehabe eines besonders selbstbewussten Richters (*Coke* war damals *Chief Justice of Common Pleas*), setzte sich *Coke* freilich nicht durch. In der Praxis galt vielmehr das Prinzip, dass Gesetze, die Parlament und Krone gemeinsam verabschiedet hatten, keiner gerichtlichen Überprüfung mehr unterlagen, und dass das Parlament auch nicht dazu in der Lage sei, Regeln aufzustellen, die durch spätere Parlamente nicht mehr revidierbar seien. Es war der Verfassungsrechtler *Albert Venn Dicey* (1835-1922), der daraus in der viktorianischen Zeit das Prinzip einer vollständig schrankenlosen Parlaments-

- 21 Vgl. *Asch, R. G.*: Das Common Law als Sprache und Norm der politischen Kommunikation in England, ca. 1590-1640, in: Duchhardt, H./Melville, G. (Hg.): Im Spannungsfeld von Recht und Ritual. Soziale Kommunikation in Mittelalter und Früher Neuzeit, Köln, 1997, 103–136.
- 22 *Sheppard, S.* (Hg.): The Selected Writings of Sir Edward Coke, 3 Bde., Indianapolis, 2003, Bd. II, 275; vgl. *Helmholz, J. H.*: Bonham's Case, Judicial Review, and the Law of Nature, in: Journal of Legal Analysis, 1/1 (2009), 325–354; vgl. auch *Smith, D. C.*: Sir Edward Coke and the Reformation of the Laws. Religion, Politics and Jurisprudence, 1578-1616, Cambridge, 2014, 168–174; siehe auch *Allison, J. W. F.*: The English Historical Constitution. Continuity, Change and European Effects, Cambridge, 2007, 128–157, der darauf verweist, dass *Coke* in seinen *Institutes* später ganz anders argumentierte und eher die Position *Dicey's* vorwegnahm.

souveränität ableitete, gerade darin aber eine Garantie des Rechtsstaates sah. So schrieb *Dicey* in seinem klassischen Werk *The Law of the Constitution* (1885): „The sovereignty of parliament and the supremacy of the law of the land – the two principles which pervade the whole of the English constitution – may appear to stand in opposition to each other, or to be at best only counterbalancing forces. But this is not so; the sovereignty of Parliament (as contrasted with other forms of sovereign power) favours the supremacy of the law, whilst the predominance of rigid legality throughout our institutions evokes the exercise and thus increases the authority of parliamentary sovereignty.“<sup>23</sup>

Auf dem Kontinent hingegen sah *Dicey* den Rechtsstaat, soweit er überhaupt existierte, in Geschichte und Gegenwart bedroht, sei es durch eine mangelnde Gewaltenteilung wie im revolutionären Frankreich der 1790er Jahre oder durch eine Richterschaft, die nicht wie in England gestützt auf eine kontinuierliche, quasi vorstaatliche Rechtstradition Parlamentsstatuten möglichst eng und buchstabengetreu und in Konformität mit den Prinzipien des *Common Law* auslegte, sondern vielmehr in ihrer Rechtsprechung beeinflusst sei durch „administrative ideas“ oder „notions derived from the traditions of a despotic monarchy.“<sup>24</sup> Die Urteile von Richtern, die sich eher als Verwaltungsbeamte mit Jurisdiktionsgewalt sahen, wie man sie aus seiner Sicht im Frankreich seiner Epoche fand, bildeten aus *Diceys* Sicht eine der massivsten Gefahren für eine rechtsstaatliche Ordnung.

*Dicey* mag auch aus politischen Gründen die Insularität der englischen Rechtstradition deutlich übertrieben dargestellt haben – die heutige Rechtsgeschichte sieht hier vieles anders und differenzierter –, aber seine Deutung der englischen Verfassung war dennoch oder gerade deshalb lange Zeit außerordentlich einflussreich. Es ist bezeichnend, dass die heutige britische oder angelsächsische Kritik an der Rechtsprechung des EuGH auch mit dem Argument operiert, der Luxemburger Gerichtshof orientiere sich in seinen Urteilen an primär politischen oder administrativen Zielsetzungen.<sup>25</sup> Es gibt hier durchaus eine Kontinuität zu den Positionen *Diceys*, obwohl diese durch den Beitritt Großbritanniens zur EU als Beschreibung

23 *Dicey, A. V.*: *The Law of the Constitution*, hrsg. v. J. W. F. Allison, Oxford, 2013, 180 (Text nach der Erstauflage von 1885); vgl. *Allison, J. W. F.*, a.a.O., 161–164.

24 *Dicey, A. V.*, a.a.O., 184.

25 *Gillingham, J. R.*: An Obituary, a.a.O., 66–67; vgl. *Rabkin, J.*: *The European Court of Justice. A Strange Institution*, in: Zimmermann, H./Dür, A. (Hg.): *Key Controversies in European Integration*, New York 2012, 88–95. *Rabkin* stellt hier fest: „What no one can say is that the Court simply applies established law.“ (*ders.*, 92), vielmehr folge der Gerichtshof einer teleologischen Vorstellung von der europäischen Ordnung und versuche mit seinen Urteilen die *ever closer Union*, zu der die EU sich bekenne, auf seine Weise zu verwirklichen (*ders.*, 93–94). *Gillingham* und *Rabkin* lehnen beide in den USA, nehmen aber Argumente der Debatte in Großbritannien auf.

der geltenden Verfassungsverhältnisse an sich obsolet geworden waren.<sup>26</sup>

In der Tat wurde das Prinzip der parlamentarischen Souveränität durch die EU-Mitgliedschaft Großbritanniens über den Haufen geworden, denn jetzt erhielt europäisches Recht gegenüber britischem Recht eine übergeordnete Bedeutung, faktisch sogar einen Verfassungsrang. Es gab und gibt durchaus englische Juristen, die diesen Wandel begrüßen,<sup>27</sup> aber frühzeitig entstand bei anderen der Eindruck, der Rechtsprechung des EuGH und den Eingriffen der EU relativ schutzlos ausgeliefert zu sein, gerade weil man über keine kodifizierte Verfassung und kein eigenes Verfassungsgericht verfüge.<sup>28</sup>

Die fehlende Tradition eines *judicial review*, aber vielleicht auch das andere Selbstverständnis englischer Juristen, erklären jedenfalls, warum England sich mit der Rechtsprechung des EuGH, aber auch des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte besonders schwer tut; sie ist in England eigentlich systemfremd, auch wenn man sich solchen Ideen in den letzten Jahrzehnten *volens nolens* unterworfen hat. Dass aber Richter aus fremden Nationen vom Parlament verabschiedete Gesetze aufheben können, wird dennoch von vielen konservativen Politikern und auch etlichen Juristen als Provokation empfunden und tauchte als Argument für einen Austritt bei den *Brexiters* immer wieder auf. *Michael Gove*, immerhin der britische Justizminister und Lordkanzler, aber auch der eigentliche Kopf der siegreichen *Brexit*-Kampagne, hat den Europäischen Gerichtshof, aber auch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte besonders hart kritisiert, gerade auch in Fragen, in denen es um die Bekämpfung von Terroristen oder die Aus-

26 Zum Fortleben der Argumente *Diceys* siehe etwa *Lord Neuberger, D. E. (President of the Supreme Court of the United Kingdom)*: Cambridge Freshfields Annual Law Lecture 2014. The British and Europe, v. 12.02.2014, <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-140212.pdf>. *Neuberger* stellt hier fest: „The absence of a written constitution and the existence of Parliamentary sovereignty mean that we have no history of the courts overruling Parliament.“ (*ders.*, Abs. 27).

27 *Loveland, I.*: Parliamentary Sovereignty and the European Community. The Unfinished Revolution, in: *Parliamentary Affairs*, 49/4 (1996), 517–535, sah im europäischen Recht noch eine Vollendung der Ziele der *Glorious Revolution* von 1688. Vgl. *ders.*: Britain and Europe, in: *Bogdanor, V. (Hg.): The British Constitution in the Twentieth Century*, Oxford, 2003, 663–688.

28 *Bogdanor, V.*: The New British Constitution, Oxford, 2009, 271–283; vgl. *Allison, J. W. F.*, a.a.O., 103–127. Die britische Diskussion wird gut zusammengefasst durch *Elliott, M.*: Nur die Ruhe! Eine EU-Mitgliedschaft Großbritanniens ist kein Widerspruch zu seiner Souveränität, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, v. 23.06.2016, 6, <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/brexit-eu-mitgliedschaft-kein-widerspruch-zu-souveraenitaet-14302551.html>. *Elliott* verweist auf ein jüngeres Urteil des britischen *Supreme Court*, der auf dem Vorrang des – freilich eher unpräzisen – britischen Verfassungsrechtes vor dem Europarecht bestanden habe, und kommt zu dem Schluss, dass Großbritannien damit gegen *ultra vires*-Akte europäischer Organe geschützt sei. Die Erfahrung Deutschlands, das sich eigentlich durch seine kodifizierte Verfassung und das Verfassungsgericht in einer stärkeren Position als Großbritannien befindet, spricht freilich gegen eine solche optimistische Einschätzung. Vgl. *Hart, D.*: High speed rail, Parliament, and the EU Courts, in: *UK Human Rights Blog*, v. 22.01.2014, <https://ukhumanrightsblog.com/2014/01/22/high-speed-rail-parliament-and-the-eu-courts/>.

weisung von Extremisten ging.<sup>29</sup> Jenseits aller polemischen Zuspitzungen, die eine Folge des Kampfes zwischen *Brexiteers* und *Remainers* waren, tut sich England als ein Land mit einer besonders starken nationalen rechtsstaatlichen Tradition somit mit der Idee einer homogenen europäischen Rechtsgemeinschaft grundsätzlich schwer, da diese auf Prinzipien rekurriert, die dem englischen Recht eigentlich fremd sind. So hat auch *Theresa May*, die bisherige britische Innenministerin und nun Nachfolgerin *Camerons* im Premierministeramt, die Rechtsprechung zwar nicht des EuGH, aber doch des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Vergangenheit massiv kritisiert.<sup>30</sup> Manches an Kritik dieser Art, wenn schon nicht am Gerichtshof für Menschenrechte, so doch an Luxemburg, findet man auch in den Urteilsbegründungen und Verhandlungen des deutschen Verfassungsgerichts, aber in Deutschland wird man sich dennoch nie offen gegen die EU-Organen auflehnen. Das ist in Großbritannien offenbar anders, wie wir gesehen haben.

## VI. Auf dem Weg zu einem europäischen Staat oder Wachstum der Desintegrationskräfte?

Nun mag man sagen, dass solche Differenzen zwischen den unterschiedlichen politischen Kulturen in Europa in absehbarer Zeit zunehmend weniger relevant sein werden, schon wegen der vielen Migrationsbewegungen und der transnationalen Eheverbindungen, die eine gemeinsame europäische Identität schaffen werden. So zumindest argumentiert *Michael Stolleis*.<sup>31</sup> Es ist sicher richtig, dass schon jetzt viele Menschen sich eher als früher hybride Identitäten zuschreiben statt sich einfach nur als Franzosen oder Deutsche oder als Angehörige anderer Nationen zu sehen, aber macht das aus ihnen Menschen, die sich primär als Bürger der EU definieren? Das erscheint zweifelhaft, zumal die Zuwanderung aus nicht-europäischen Ländern z. B. in England oder Frankreich auch eher die Bindungen

29 *Wright, O.*: EU referendum. Michael Gove says European rules left UK powerless to stop terror suspects, in: *The Independent*, v. 02.06.2016, <http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/eu-referendum-michael-gove-says-european-rules-left-uk-powerless-to-stop-terror-suspects-a7060821.html>; siehe auch [http://www.voteleavetakecontrol.org/briefing\\_control](http://www.voteleavetakecontrol.org/briefing_control). Wissenschaftlich hat jüngst u. a. *Marina Wheeler* den EuGH kritisiert, siehe: *Cavalier with our Constitution. A Charter too far*, v. 09.02.2016, <https://ukhumanrightsblog.com/2016/02/09/cavalier-with-our-constitution-a-charter-too-far/>. *Wheeler* ist die Gattin von Boris Johnson und eine bekannte Juristin im Range eines *Barrister* und eines *QC*, sie ist auf Menschenrechtsfragen spezialisiert. Sie schreibt u. a.: „My thesis is this: the reach of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in Luxembourg has extended to a point where the status quo is untenable. Aside from eroding national sovereignty, which it does, the current situation also undermines legal certainty, which in turn undermines good governance.“

30 *Asthana, A./Mason, R.*: UK must leave European convention on human rights, says Theresa May, in: *The Guardian*, v. 25.04.2016, <http://www.theguardian.com/politics/2016/apr/25/uk-must-leave-european-convention-on-human-rights-theresa-may-eu-referendum>.

31 *Stolleis, M.*, a.a.O.

an die früheren Kolonien stärkt, und nicht die an Europa, wie gerade ein Blick auf einige konservative Politiker in Großbritannien, die die EU sehr skeptisch sehen und einen Migrationshintergrund haben, zeigt. Die Arbeitsministerin *Priti Patel* etwa gehört in der Fraktion der *Tories* in *Westminster* zu den schärfsten Kritikern der EU, aber auch ihr Kollege *Sajid Javid*, der *business secretary*, ist kein großer Freund der EU, auch wenn er offiziell die Linie *Camerons* in der Frage des *Brexit* unterstützt hat. Sowohl bei *Patel* wie bei *Javid* spielen sicherlich auch dezidiert wirtschaftsliberale Überzeugungen in der Tradition von *Margaret Thatcher* eine Rolle, aber eben auch das emphatische Bekenntnis zu einem Land, das ihnen zur Heimat wurde und Karrierechancen bot. Im Übrigen sind auch Briten mit Verbindungen zu Kontinentaleuropa nicht immer anders eingestellt. Man denke an die *Labour*-Abgeordnete *Gisela Stuart*, eine geborene Deutsche, oder an *Fraser Nelson*, den Herausgeber des *Spectator*, der mit einer Schwedin verheiratet ist, deren Eltern aus Tschechien geflohen waren.<sup>32</sup>

Die EU mag der Intention nach eine wirkliche Rechtsgemeinschaft sein, in der Praxis handelt es sich aber um eine sehr fragile Gemeinsamkeit, die hier beschworen wird, denn so wie in der Eurozone unterschiedliche, eigentlich nicht kompatible Wirtschaftskulturen aufeinander stoßen, so stehen sich in der EU insgesamt unterschiedliche Rechtskulturen gegenüber. Frankreich und noch mehr England, das nun nicht mehr zur EU gehören wird, mögen hier zwei besonders eklatante Fälle für nationale Sonderentwicklungen darstellen, aber ob das Bild positiver und homogener würde, wenn man Osteuropa oder Griechenland einbezöge, das muss man bezweifeln. Daher ist auch das Plädoyer von *Michael Stolleis* für mehr Mehrheitsentscheidungen in der EU (ohne Vetorecht der dissentierenden Minderheit) und eine Beseitigung der Wahlrechtsprivilegien kleinerer Staaten bei den Wahlen zum EU-Parlament, sowie den schrittweisen Aufbau eines gemeinsamen europäischen Sozialstaates problematisch.<sup>33</sup> Er scheint vorauszusetzen, dass eine Akzeptanz für Mehrheitsentscheidungen sich aus der Idee der Rechtsgemeinschaft an sich ableiten lässt, denn die gemeinsamen Rechtstraditionen zusammen mit den Institutionen der EU hätten ein europäisches Volk eigentlich schon geschaffen, das somit mehr sei als ein bloßer Zukunftstraum. Das so postulierte abstrakte europäische Staatsvolk führt in der Wirklichkeit freilich nur eine schemenhafte Existenz. Mehrheitsentscheidungen sind in der Regel nur dann friedlich durchsetz-

32 *Nelson, F.*: With some sadness, I'll vote to Leave an undemocratic and decaying institution that stopped helping Europe some time ago, in: *The Daily Telegraph*, v. 23.06.2016, <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/06/23/with-some-sadness-ill-vote-to-leave-an-undemocratic-and-decaying/>.

33 *Stolleis, M.*, a.a.O.

bar, wenn sich die Minderheit als Teil desselben *Wir*, desselben *demos*, wie die Mehrheit begreift und sich überdies Chancen ausrechnet, irgendwann in der Zukunft auch einmal selbst zur Mehrheit, und sei es im Bündnis mit anderen Kräften, zu werden. Ist das nicht der Fall, wird namentlich für territorial verfasste ethnische oder nationale Minderheiten der Weg der Sezession einfach zu verlockend; ein Blick auf Katalonien oder Schottland reicht hier aus. Und den Weg, den hier einzelne Regionen zu beschreiten versuchen, können im Prinzip innerhalb der EU auch ganze Nationalstaaten einschlagen, wie uns das britische Referendum ja nun in dramatischer Weise gezeigt hat.

Die Konflikte zwischen den unterschiedlichen Nationen in Europa sind gerade in der jetzigen Krise sowohl mit Blick auf die permanente Eurorettung wie mit Blick auf die Immigrationskrise ganz real, während das Gefühl der Zusammengehörigkeit schwach bleibt. Durch Mehrheitsentscheidungen werden sich diese Konflikte nicht lösen lassen, sondern würden eher noch weiter eskalieren, abgesehen davon, dass sich Deutschland im Kampf gegen eine unbegrenzte Transferunion in der Eurozone in einer permanenten Minderheitsposition befindet und daher alles tun muss, um sich hier wenigstens ein Vetorecht zu sichern. Alles andere wäre politischer und finanzieller Selbstmord, was auch für die Idee einer europäischen Arbeitslosenversicherung und ähnliche Experimente gilt, die sich rasch, ähnlich der Griechenlandrettung, als Fass ohne Boden erweisen würden.

Damit soll gar nicht geleugnet werden, dass die gemeinsame, wenn auch in nationalen Kontexten sehr unterschiedlich interpretierte Idee der Herrschaft des Rechts zu den wichtigsten ideellen Ressourcen der europäischen Politik gehört. Hier ist *Michael Stolleis* durchaus zuzustimmen. Der Glaube, eine gemeinsame Rechtskultur, verbunden mit dem emphatischen Bekenntnis zu den Menschenrechten, könne für sich genommen der entscheidende Angelpunkt einer gemeinsamen Identität Europas sein und einen europäischen *demos* schaffen, ist aber in gewisser Weise auch sehr deutsch, und findet außerhalb unserer Grenzen nur eine begrenzte Resonanz – nicht nur wegen der Populisten und „Nationalisten“, die dort nur allzu deutlich in Erscheinung treten, sondern auch, weil hier eben andere, zum Beispiel klassisch republikanische Traditionen mit dem Ideal des Rechtsstaates konkurrieren oder man auch generell die engmaschige Beaufsichtigung der Politik und der Parlamente durch Gerichte – mit womöglich eigener politischer Agenda – skeptisch sieht. Schon beim Euro glaubte man, deutsche ökonomische Modelle auf ganz Europa übertragen zu können, und ist damit spektakulär gescheitert, es wird einem bei dem Versuch, spezifisch deutsche Rechtsstaatlichkeit zu exportieren, nicht anders ergehen, das zeigt sich ja auch in den zunehmend hilflos wirkenden

Rückzugsgefechten des Bundesverfassungsgerichtes in seiner Auseinandersetzung mit Eurorettung und EZB-Politik. Ähnliches gilt aber auch für die Flüchtlings- und Immigrationskrise. Auch hier werden fundamentale rechtliche Prinzipien beschworen. Aber wenn der Präsident der EU-Kommission, *Jean-Claude Juncker*, noch jüngst widerspenstigen Staaten wie Ungarn, Polen und der Slowakei die strikte Beachtung des geltenden Rechtes bei der Bewältigung der Krise in Griechenland als leuchtendes Beispiel vor Augen gehalten hat [sic!], dann sind doch Zweifel erlaubt, ob dies die Regierungen Ostmitteleuropas überzeugen wird, zum Beispiel festen Flüchtlingsquoten zuzustimmen. Vielmehr werden sie vermutlich in Immigrationsfragen auf eben jener Flexibilisierung rechtlicher Regeln bestehen, zu der die EU auch in der Euro-Krise in Wirklichkeit bereit war und ist.<sup>34</sup> Und die Entscheidung der Briten, die der ungarische Premier *Viktor Orbán* übrigens um jeden Preis in der EU halten wollte, wird sie in ihrer Haltung nur bestärken.

Was bleibt dann überhaupt als normative Basis für die Politik der Rest-EU? Viel ist es nicht, nachdem man sich schon in der Euro-Krise von der Idee der strikten Verbindlichkeit der europäischen Verträge weit und in kaum noch revidierbarer Weise entfernt hat. Auch dafür zahlt man jetzt in Gestalt des *Brexit* letztlich den Preis. Auf absehbare Zeit werden die meisten Nationalstaaten über sehr viel größere und historisch besser fundierte Legitimitätsressourcen verfügen als die EU. Eine europäische Politik, die das nicht berücksichtigt, und seit den 1990er Jahren ist das oft ganz in Vergessenheit geraten, wird scheitern, und ist ja zum Teil schon gescheitert. Vor allem müsste sich die EU von der jahrzehntelang scheinbar erfolgreich angewandten Methode verabschieden, einen europäischen Staat faktisch hinter den Kulissen zu errichten, die Bürger also immer wieder vor vollendete Tatsachen zu stellen, die im Sinne einer immer stärkeren Aushöhlung der Kompetenzen der Nationalstaaten nicht auf demokratischem Wege geschaffen werden, sondern durch scheinbar bloß administrative Entscheidungen der EU-Institutionen einschließlich der EZB oder durch expansive Auslegungen des geltenden EU-Rechts durch den EuGH.<sup>35</sup>

34 *Frankfurter Allgemeine Zeitung*: Im Gespräch: Der EU-Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker über den Unterschied zwischen *Grexit* und *Brexit* und Europas moralische Pflicht, in: FAZ, v. 22.06.2016, 143, 2, siehe auch <http://www.faz.net/aktuell/politik/europaeische-union/juncker-ueber-brexit-fluechtlingspolitik-abkommen-mit-tuerkei-14300590.html>. *Juncker* sagt hier wörtlich: „Als es um Griechenland ging, haben sich alle auf die vertraglichen Bestimmungen des Europäischen Stabilitätsmechanismus berufen und darauf beharrt, dass Regeln einzuhalten seien.“ Das ist eine bemerkenswert phantasievolle Interpretation der Euro-Rettung.

35 *Juncker* hat diese Methode bekanntlich mit der ihm eigenen Offenheit vor einigen Jahren recht klar beschrieben: „Wir beschließen etwas, stellen das dann in den Raum und warten einige Zeit ab, was passiert. (...) Wenn es dann kein großes Geschrei gibt und keine Aufstände, weil die meisten gar nicht begreifen, was da beschlossen wurde, dann machen wir weiter – Schritt für Schritt, bis es kein Zurück mehr gibt.“

Es war auch die Angst vor solchen Entwicklungen, die viele Engländer dazu bewogen hat, für *Leave* zu stimmen. Geht man auch nach dieser europapolitischen Katastrophe, denn darum handelt es sich, erneut einfach zur Tagesordnung über, indem man *Mehr Europa* zum Allheilmittel für alle Probleme erklärt, dann wird sich die Zukunft Europas noch mehr verfinstern als bisher. Die EU muss Selbstbescheidung lernen, sonst droht die noch stärkere Erosion. Gelingt diese Selbstbescheidung nicht – die freilich mit den Integrationszwängen, die vom Euro ausgehen, nur sehr schwer, wenn überhaupt vereinbar ist –, dann könnte es doch noch zur vollständigen Implosion kommen, falls der EU nicht das Schicksal bevorsteht, das *John Gillingham* ihr jüngst prophezeit hat: „Obsolescent mindsets, malformed institutions, and a lack of democratic legitimacy may prove that Douglas MacArthur’s adage about old generals also holds true for international organizations like the EU, which have had their day: they never die, but just fade away.“<sup>36</sup>

in *Koch, D.*: Die Brüsseler Republik, in: *Der Spiegel*, v. 27.12.1999, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-15317086.html>. Auf diese Haltung bezieht sich auch *Dieter Grimm*, wenn er schreibt: „Die Politik preist ihre Prinzipienstreu in Europafragen als Pragmatismus an. (...) Sie ist aber in Wirklichkeit ein Schleichweg zur Verschleierung der Prinzipienfrage und schlägt sich daher als Legitimitätsproblem nieder, weil der sogenannte Pragmatismus die Völker vor vollendete Tatsachen stellt, zu denen sie sich keinen Willen bilden konnten und die sie deswegen als ihnen oktroyiert, nicht als von ihnen autorisiert empfinden.“, siehe *Grimm, D.*, a.a.O., 253.

36 *Gillingham, J.R.*: An Obituary, a.a.O., 243.