

*Shu-Perng Hwang*

## Konstitutionalisierung jenseits der Demokratie?

Kritische Überlegungen zu den europaskeptischen Stimmen im Lichte der Grimm-Habermas-Debatte

### *A. Problemstellung*

Im Jahr 1995 hatten sich Dieter Grimm und Jürgen Habermas schon einmal mit der Frage auseinandergesetzt, ob Europa überhaupt eine Verfassung braucht.<sup>1</sup> Während Grimm das Vorliegen eines europäischen Volkes verneint und infolgedessen nicht nur das europäische Demokratiedefizit beklagt, sondern auch die Idee einer europäischen Verfassung prinzipiell in Frage stellt, hält Habermas sowohl eine europäische Demokratie als auch eine europäische Verfassung auch ohne Voraussetzung des europäischen Volkes als „vor-politisch gegebene Substrate“ durchaus für möglich. Gerade im Lichte dieser „Grimm-Habermas-Debatte“, die sich in ideeller Hinsicht keineswegs auf die Auseinandersetzung vor über zwanzig Jahren beschränkt, bekommt man den Eindruck, als müsste die Demokratiefähigkeit der europäischen Rechtsgemeinschaft überwiegend, wenn nicht ausschließlich von der Diskursfähigkeit des europäischen Volkes und der europäischen Öffentlichkeit abhängen. Vor diesem Hintergrund ist es kein Wunder, dass die Konstitutionalisierung, die die neuere Entwicklungstendenz in der Völker- und Unionsrechtsordnung kennzeichnet, nicht selten als „Legitimationssurrogat“ für die europäischen Demokratiedefizite bezeichnet wird,<sup>2</sup> zumal man unter Konstitutionalisierung in erster Linie die Verstärkung bzw. Vervollständigung des Menschenrechtsschutzes im europäischen Mehrebensystem versteht.<sup>3</sup> Doch auch gerade deswegen wird die Konstitutionalisierung der europäischen Rechtsordnung immer wieder der demokratischen Legitimation der europäischen Rechtsgemeinschaft gegenübergestellt, indem angenommen wird, der Konstitutionalisierung fehle eine demokratische Grundlage, die dem Nationalstaat eigen sei. Daraus folgt, dass die Konstitutionalisierung immer wieder als eine Entwicklung jenseits der Demokratie betrachtet wird. Dies zeigt sich auch im Lichte der Grimm-Habermas-Debatte: Zwar liegt es nahe, dass Grimm die undemokratischen Aspekte der Konsti-

1 Vgl. *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, in: ders., Die Verfassung und die Politik, 2001, 215; *Habermas*, Braucht Europa eine Verfassung?, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen, 1999, 185. Zum Hintergrund dieser Debatte vgl. ferner *Grimm*, „Ich bin ein Freund der Verfassung“, 2017, 243 ff.

2 So *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, 553. Vgl. auch *Tschentscher*, Verfassung im Völkerrecht – Konstitutionelle Elemente jenseits des Staates?, VVDStRL 75 (2016), 407 (427 f.).

3 Vgl. *Schorkopf* (Fn. 2), 553 f.; *Tschentscher* (Fn. 2), 410; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, 955; *Stoll* et al., Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 2012, 633 f.

tutionalisierung wiederholt hervorhebt und beanstandet. Doch auch aus der Sicht von Habermas wird die Konstitutionalisierung kaum als Entwicklung zugunsten der Demokratisierung der europäischen Rechtsordnung anerkannt.

Ist auf der europäischen Ebene die Konstitutionalisierung für die Demokratisierung irrelevant, so dass die europäischen Demokratiedefizite sich überhaupt nicht durch die Konstitutionalisierungsversuche überwinden lassen? Wirkt sich die Konstitutionalisierung gegebenenfalls zu Lasten der Demokratie aus, so dass die Konstitutionalisierung des Europarechts aus demokratischen Gründen zu bremsen oder mindestens vorsichtig zu behandeln ist? Diese Fragen versucht der vorliegende Beitrag zu beantworten, indem er den ideellen Auseinandersetzungen zwischen Grimm und Habermas nicht nur um die europäischen Demokratiedefizite (B.), sondern auch in Bezug auf die Konstitutionalisierungstendenz auf europäischer Ebene (C.) kritisch nachgeht. Der vorliegende Beitrag versucht zu zeigen, dass die Konstitutionalisierung nicht nur die Grundrechte, sondern auch die Demokratie fördert. Gerade in diesem Sinne trägt die Konstitutionalisierung zur Demokratisierung in Europa bei (D.).

## B. Die „Grimm-Habermas-Debatte“: Ein knapper Rück- und Überblick

Wie eingangs skizziert, ging es bei der Debatte zwischen Grimm und Habermas um die europäische Verfassung in erster Linie um die Frage, ob ein europäisches Volk im eigentlichen Sinne vorhanden ist. Hintergrund dieser Debatte war damals, dass im Streben nach der europäischen Integration eine Verfassung für Europa im Allgemeinen für wünschenswert gehalten wurde.<sup>4</sup> Vor diesem Diskussionshintergrund bemüht sich Grimm in seiner Schrift vornehmlich darum, die Funktionsbedingungen einer Verfassung aufzuklären und auf dieser Grundlage die Bedingungen einer europäischen Demokratie kritisch zu prüfen. Grimm hält zunächst daran fest, dass eine Verfassung im vollen Sinne des Begriffs „auf einen Akt zurückgeht, den das Staatso Volk setzt oder der ihm zumindest zugerechnet wird und in dem dieses sich selbst politische Handlungsfähigkeit beilegt“.<sup>5</sup> Daraus folge, dass die Verträge der Europäischen Union „keine Verfassung im Vollsinn des Begriffs“ seien. Es gebe nämlich kein „europäisches Volk“, welchem ein Bewusstsein der Zusammengehörigkeit zugrunde liege.<sup>6</sup> Demzufolge sei die europäische Demokratie nicht durch die Parlamentarisierung der Union auszubilden: Einerseits bilde das Europäische Parlament naturgemäß ohnehin keine „europäische Volksvertretung“. Andererseits ginge seine Stärkung zwangsläufig auf Kosten des Rats, dessen Kompetenzausübung die demokratische Rückbindung an die Mitgliedstaaten vermitteilt.<sup>7</sup> Bereits insofern liege es nahe, dass das Fehlen eines europäischen Volkes sowohl gegen eine volle Demokratisierung als auch gegen die Verstaatlichung der Europäischen Union spreche. Auch gerade in dieser Hinsicht sei die Entwicklung hin zu einer europäischen Verfassung im Vollsinn des Begriffs weder möglich noch wünschenswert.<sup>8</sup> Insgesamt steht nach Ansicht Grimms fest: Da es kein europäisches Volk gebe, sei die Europäische Union letztlich nicht auf einen Selbstbestimmungs-, sondern vielmehr auf einen Fremdbestimmungsakt zurückzuführen, der daher

4 Vgl. dazu nur Grimm, „Ich bin ein Freund der Verfassung“ (Fn. 1), 243.

5 Grimm, Braucht Europa eine Verfassung? (Fn. 1), 234.

6 Ebd., 235 f., 248 f.

7 Ebd., 248 f.

8 Ebd., 254.

nicht in der Lage sei, die Funktion einer Verfassung im Vollsinn des Begriffs zu übernehmen.<sup>9</sup> Insofern sei festzustellen, dass der Europäischen Union von vornherein ein Verfassungs- bzw. Demokratiedefizit innewohnt, welches sich schon angesichts des untrennbaran Verhältnisses zwischen Volk, Staat, Verfassung und Demokratie und folglich des We-sensunterschieds zwischen dem Nationalstaat und der supranationalen Union nicht überwinden lasse.

Demgegenüber setzt sich Habermas kritisch mit dem von Grimm vertretenen „Fest-halten am ausschließlich nationalstaatlichen Legitimationsmodus“ auseinander, indem er die Voraussetzung eines Volkes bzw. „vorgefundene Substrats“ als Vorbedingung für die Ausbildung der Verfassung und Demokratie in Frage stellt. „Was eine Nation von Staats-bürgern – im Unterschied zur Volksnation – einigt, ist kein vorgefundenes *Substrat*, son-der ein intersubjektiv geteilter Kontext möglicher Verständigung.“<sup>10</sup> Mit der Überzeu-gung, dass nicht die „*vom demokratischen Prozess selbst unabhängige* und insoweit vor-gegebene kollektive Identität“,<sup>11</sup> sondern nach wie vor die Kommunikationsfähigkeit der politischen Öffentlichkeit zur Demokratisierung der Europäischen Union beitrage, weist Habermas darauf hin, dass die Idee einer europäischen Verfassung keineswegs in sich wi-dersprüchlich sei. Solange der Begriff des Volkes nicht mehr ohne Weiteres mit den von nationalstaatlichem Postulat geprägten Identitätsvorstellungen verbunden sei, sei ein eu-ro päisches Volk als Grundlage für die Ausbildung europäischer Verfassung und Demo-kratie nicht nur vorhanden, sondern könne unter bestimmten Umständen auch eine funk-tionsfähige Öffentlichkeit etablieren.

Bereits dieser knappen Darstellung der Auseinandersetzung zwischen Grimm und Ha-bermas ist zu entnehmen, dass die Debatte um ein europäisches Volk bzw. eine europäi-sche Verfassung letztlich auf die Debatte um die Vorbedingungen der Demokratie zu-rückgeht. Während Grimm daran festhält, erst im Nationalstaat, wo eine gewisse Homo-genität des Staatsvolkes bestehe, lasse sich die Selbstbestimmung des eigenen Volkes si-chern, die einer funktionsfähigen Demokratie zugrunde liege, versteht Habermas unter demokratischer Selbstbestimmung und Willensbildung vornehmlich einen „intersubjek-tiv geteilten Kontext möglicher Verständigung“, der seiner Ansicht nach nicht staatsbe-zogen sein muss und daher auch im transnationalen Zusammenhang nicht ohne Weiteres verloren gehen würde. Im Hinblick auf diesen prinzipiellen Meinungsunterschied liegt es nahe, dass sich die Grimm-Habermas-Debatte um die europäische Demokratie nicht in der unmittelbaren Auseinandersetzung aus dem Jahr 1995 erschöpft hat. Vielmehr haben die beiden Autoren seither jeweils versucht, ihre eigenen Thesen zu vertiefen und weiter-zuentwickeln. Um also seine Vorwürfe gegen die Idee europäischer Demokratie und Ver-fassung umfassender zu begründen, hat sich Grimm in den vergangenen Jahren stets mit den Demokratiedefiziten der EU beschäftigt, wobei nicht nur die qualitativen Unter-schiede zwischen den europäischen Verträgen und den nationalen Verfassungen immer wieder mit Nachdruck hervorgehoben werden,<sup>12</sup> sondern auch die Tendenz zur Kompe-

9 Ebd., S. 235.

10 Habermas (Fn. 1), 189 (Hervorhebung im Original).

11 Ebd., 189 (Hervorhebung im Original).

12 Vgl. z. B. Grimm, Ist die Zeit reif für eine europäische Verfassung?, in: ders. (Fn. 1), 255 (258 f.); Grimm, Zur Rolle der nationalen Verfassungsgerichte in der europäischen Demokratie, in: Die Zu-kunft der Verfassung II, 2012, 128 (140, 148 f.); Grimm, Europas Verfassung, in: ebd., 212 (221 ff.); Grimm, Integration durch Verfassung? Absichten und Aussichten im europäischen Konstitutiona-lisierungsprozess, in: ebd., 241 (259 f.).

tenzerweiterung der EU und insbesondere der europäischen Gerichte wiederholt beanstandet wird.<sup>13</sup> Demgegenüber interessiert Habermas vor allen Dingen die Frage, wie Deliberation und Inklusion, die eine funktionsfähige europäische Öffentlichkeit erst ermöglichen, durch die Entwicklung verfassungsrechtlicher Elemente auf der europäischen Ebene gewährleistet werden können und sollen.<sup>14</sup> Gerade in diesem Zusammenhang betont er, dass in der EU nicht lediglich die Verrechtlichung der Politik, sondern insbesondere die demokratische Verrechtlichung der Politik anzustreben sei.<sup>15</sup> Im Rückblick steht fest: Bei der ideellen Auseinandersetzung zwischen Grimm und Habermas steht nach wie vor die Frage im Mittelpunkt, ob Europa überhaupt demokratiefähig ist.

### C. Die „Grimm-Habermas-Debatte“ im Zeitalter der Konstitutionalisierung

#### I. Die Konstitutionalisierung des Europarechts durch die Entwicklung des europäischen Menschenrechtsschutzes

Vor dem skizzierten Hintergrund liegt die Annahme nahe, dass der Dauerschwerpunkt der Grimm-Habermas-Debatte trotz gravierender Veränderungen in Europa im letzten Jahrzehnt nach wie vor in den Demokratieproblemen der EU liegt. Doch eine neuere Entwicklung der europäischen Rechtsordnung verdient in vorliegendem Zusammenhang deshalb besondere Aufmerksamkeit, weil sie seit einiger Zeit im Allgemeinen intensiv diskutiert und nicht zuletzt im Rahmen der dargelegten Grimm-Habermas-Debatte behandelt worden ist: Wie eingangs erläutert, ist die heutige Entwicklung des Völker- bzw. Europarechts unter anderem durch dessen Konstitutionalisierung gekennzeichnet, wobei es sich insgesamt gesehen um die Entwicklung der überstaatlichen Rechtsordnungen „hin zu immer staatsähnlicheren, auf einer gewissen Verfasstheit beruhenden Strukturen“ handelt,<sup>16</sup> die dazu beitragen sollen, „die politische Gestaltungsmacht von Staaten auch gegen ihren Willen einzuschränken, eine wertbezogene Ordnung zu stiften.“<sup>17</sup> Von daher spielt im Rahmen der Konstitutionalisierungsprozesse im Völker- und Europarecht der Menschenrechtsschutz folgerichtig eine zentrale Rolle. Besonders auf der europäischen Ebene wird dank der Entwicklung der Konventions- und Charta-Grundrechte durch

13 Vgl. z. B. *Grimm*, Zur Rolle der nationalen Verfassungsgerichte (Fn. 12), 140 ff.; *Grimm*, Die demokratischen Kosten der Konstitutionalisierung, in: *Europa ja – aber welches?*, 2016, 95 (104 ff.); *Grimm*, Auf der Suche nach Akzeptanz über Legitimationsdefizite und Legitimationsressourcen der Europäischen Union, in: ebd., 29 (34 ff.); *Grimm*, *Europa ja – aber welches?*, in: ebd., 9 (15 ff.).

14 Vgl. etwa *Habermas*, Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, in: ders., *Zur Verfassung Europas*, 4. Aufl. 2012, 39 (55 ff.). Vgl. dazu auch *Habermas*, Inklusion – Einbeziehen oder Einschließen?, in: ders. (Fn. 1), 154 (172 ff., 183 f.).

15 Vgl. nur *Habermas*, Die Krise der Europäischen Union (Fn. 14), 53 f.

16 Vgl. *Kischel* (Fn. 3), 955. Vgl. dazu auch *Stolleis* (Fn. 3), 631 ff.; *Möllers*, Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009, 227 (265 f.).

17 Vgl. *Schorkopf* (Fn. 2), 553. Vgl. insofern auch *Möllers* (Fn. 16), 265; *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, 197 ff.; *Haltern*, *Europarecht*, Bd. II, 3. Aufl. 2017, 561 f.; *Bryde*, Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts, *Der Staat* 42 (2003), 61 (64 ff.); *Walter*, Der internationale Menschenrechtsschutz zwischen Konstitutionalisierung und Fragmentierung, *ZaÖRV* 2015, 753 (764).

den EGMR einerseits und den EuGH andererseits schon regelmäßig von europäischem Grundrechtsverbund gesprochen,<sup>18</sup> der einen verstärkten Menschenrechtsschutz im gesamteuropäischen Raum fördert und dadurch zur Legitimation der europäischen Rechtsordnung beiträgt.<sup>19</sup> In dieser Hinsicht überrascht es nicht, dass die Konstitutionalisierung des Europarechts nicht selten als „Legitimationssurrogat“ betrachtet wird, wobei das immer weiter entwickelte System des europäischen Menschenrechtsschutzes die demokratischen Defizite der europäischen Rechtsordnung auszugleichen hat. Gerade in diesem Zusammenhang stellt sich aber die Frage, in welchem Verhältnis die Konstitutionalisierung des Europarechts und die demokratische Legitimation der EU zueinander stehen.

Bereits die einschlägigen Diskussionen um die Konstitutionalisierungsprozesse in Europa weisen darauf hin, dass die Konstitutionalisierung besonders in dem Sinne als Kompensation von Defiziten aufgefasst wird, dass sie zu einer fortschreitenden Verrechtlichung beiträgt.<sup>20</sup> Gerade mit dieser Verrechtlichung auf der europäischen Ebene gehen jedoch die Relativierung nationalstaatlicher Entscheidungsmacht und infolgedessen die Schwächung nationalstaatlicher Demokratie einher. Indem also die Konstitutionalisierung des Europarechts auf dem Weg zu einer umfassenden Verrechtlichung ständig angestrebt wird, wirkt sie sich zwangsläufig zu Lasten der demokratischen Selbstbestimmung des Nationalstaates aus. Von daher kann für diejenigen, die unter Demokratie ausschließlich die nationalstaatliche Demokratie verstehen, von „Konstitutionalisierung ohne Nationalstaat“<sup>21</sup> von vornherein keine Rede sein, so dass die Konstitutionalisierungsversuche auf transnationaler Ebene bzw. im Rahmen des Europarechts die Demokratie nur schädigen könnten. Auch aus der Sicht derjenigen, die „Konstitutionalisierung ohne Nationalstaat“ zwar für möglich halten, die auf der europäischen Ebene angestrebte Konstitutionalisierung doch als „Verrechtlichung ohne demokratische Politik“ auffassen,<sup>22</sup> dient die bisher realisierte Konstitutionalisierung allein trotz Erhöhung der Legitimität der EU kaum zu deren Demokratisierung.<sup>23</sup> Diese sei vielmehr dadurch zu verwirklichen, dass die partizipative Mitwirkung des europäischen Volkes an der europäischen Politik institutionell verstärkt werde.<sup>24</sup> Überspitzt lässt sich also sagen: Nach allgemeiner Ansicht beschränkt sich die bisherige Konstitutionalisierung der europäischen Rechtsordnung überwiegend auf die stetige Verrechtlichung und stellt sich insofern als eine ademokratische, wenn nicht undemokratische Entwicklungstendenz dar.

18 Vgl. *Masing*, Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, JZ 2015, 477; *Michl*, Eigentumsgesetzgebung im Lichte des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention, JZ 2013, 504.

19 Vgl. nur *Uerpman*, Internationales Verfassungsrecht, JZ 2001, 565 (570); *Schorkopf* (Fn. 17), 200 ff.

20 Vgl. *Möllers* (Fn. 16), 265.

21 *Ebd.*, 241.

22 *Ebd.*, 270.

23 *Ebd.*, 272.

24 Vgl. dazu etwa *Schorkopf*, Zukünftige Integrationsschritte, in: *Heinig/Terhechte* (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, 2013, 61 (67 ff.); *Calliess*, Zukünftige Integrationsschritte – durch oder statt Demokratie?, in: *ebd.*, 77 (89 ff., 95 ff.); *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft, JZ 2004, 1033 (1043).

## II. Konstitutionalisierung jenseits des Nationalstaates – Die Kritik von Grimm

Die Warnung, dass die besprochene Konstitutionalisierung des Europarechts die Demokratieprobleme der EU nicht nur nicht bewältigen, sondern verschlimmern würde, kennzeichnet Grimms Thesen in seinen neueren Schriften. Nach wie vor hält Grimm daran fest, dass nur der Staat in der Lage sei, die gesellschaftlichen Voraussetzungen von Demokratie zu erfüllen. Demgegenüber „fehlt es [in der EU] an einer solchen gesellschaftlichen Substruktur noch immer weitgehend, und für eine schnelle Veränderung der Verhältnisse spricht nichts.“<sup>25</sup> Daraus folge, dass sich das bestehende Demokratiedefizit auf der Unionsebene überhaupt nicht durch institutionelle Reformen bzw. Parlamentarisierung der EU entschärfen lasse. Im Gegenteil. In dem Maße, in dem die Verstärkung des Europäischen Parlaments auf Kosten anderer politischer Organe ginge, müsste der Schluss gezogen werden, „dass die EU nach einer Vollparlamentarisierung demokratisch nicht gestärkt, sondern geschwächt wäre“.<sup>26</sup> Im Großen und Ganzen sei also das europäische Demokratiedefizit einfach hinzunehmen, zumal sie „anderen Mustern als staatliche Demokratien“ folge.<sup>27</sup> Schon in dieser Hinsicht liegt die Annahme nahe, dass die Konstitutionalisierung des Europarechts, die nicht lediglich auf Verrechtlichung, sondern ferner auf Entpolitisierung hindeutet,<sup>28</sup> aus der Sicht Grimms als Entwicklung hin zur Entdemokratisierung der EU zu beanstanden ist. Für Grimm führt die Konstitutionalisierung dazu, dass „Entscheidungen von höchstem politischem Gewicht“ in einem „unpolitischen Modus“ getroffen würden.<sup>29</sup> Dieses Problem der Konstitutionalisierung der Verträge werde dadurch weiterhin verschärft, dass die (überwiegend als „Verfassung“ der EU betrachteten) Verträge „voll von Regeln [sind], die normalerweise nicht in der Verfassung, sondern in den Gesetzen stehen.“<sup>30</sup> Hierdurch werde nicht nur die Kompetenz des EuGH substantiell erweitert, sondern auch die gestaltende Rolle der demokratisch legitinierten politischen Instanzen der EU erheblich begrenzt. Bereits insofern bedeute die Konstitutionalisierung der Verträge nichts anderes als die Entfernung der EU von der Demokratie.

Für Grimm beschränkt sich das durch die Konstitutionalisierung der Verträge verursachte Demokratieproblem der EU doch keineswegs auf die Entpolitisierung des Europarechts. Indem der EuGH durch die Interpretation der Verträge den Bereich politischer Entscheidungsfreiheit immer weiter verengt, werden nicht nur die politischen Entscheidungen der EU in hohem Maße entpolitisiert, sondern darüber hinaus die Selbstbestimmungsmacht der einzelnen Mitgliedstaaten immer erheblicher eingeschränkt. Nach Ansicht Grimms entsteht gerade dadurch die „konkrete Gefahr“ für die Demokratie: Während auf der nationalen Ebene das Verfassungsgericht mit seiner Kontrollbefugnis noch die Funktion besitze, die politische Macht zu legitimieren und zu limitieren und dergegenstalt eine Balance zwischen Grundrechten und Demokratie zu wahren, gehe auf der Uni-

25 Vgl. Grimm, Zum Stand der demokratischen Legitimation der Europäischen Union nach Lissabon, in: ders., (Fn. 13), 71 (92).

26 Grimm, Europa ja – aber welches (Fn. 13), 26. Vgl. auch Grimm, Die Ursachen des europäischen Demokratiedefizits werden an der falschen Stelle gesucht, in: ders. (Fn. 13), 121 (129 f.).

27 Vgl. Grimm, Ist die Zeit reif für eine europäische Verfassung (Fn. 12), 259.

28 Vgl. nur Grimm, Die Notwendigkeit europäisierter Wahlen und Parteien, in: ders. (Fn. 13), 133 (146).

29 Ebd., 145 f.

30 Grimm (Fn. 26), 127.

onsebene mit der Verrechtlichung und Entpolitisierung durch die EuGH-Rechtsprechung zwangsläufig eine „Über-Konstitutionalisierung“ des Unionsrechts einher, wobei der EuGH kein legitimes Gegengewicht zur demokratischen Mehrheitsentscheidung bilde, sondern durch seine Auslegung und Anwendung des vorrangigen Unionsrechts vielmehr eine Bedrohung für die Demokratie darstelle.<sup>31</sup> So betrachtet sei mit der stetigen Konstitutionalisierung der europäischen Rechtsordnung durch den EuGH eine antidemokratische Tendenz deshalb festzustellen, weil die Konstitutionalisierung des Unionsrechts immer wieder zur Verdrängung des nationalen Rechts und der nationalen Grundrechte und auf diese Weise zwangsläufig zur Gefährdung der Demokratie führe.

### *III. Konstitutionalisierung jenseits des europäischen Demokratiedefizits – Die These von Habermas*

Während Grimm die Konstitutionalisierung des Europarechts als Gefahr für die Nationalstaaten und daher für die Demokratie ansieht, versteht Habermas die Konstitutionalisierung des transnationalen Rechts gewissermaßen als eine wünschenswerte Folge der Demokratie.<sup>32</sup> Doch weist er angesichts der potentiellen Aushöhlung der „demokratischen Verfahren der Nationalstaaten“ durch den „Machtzuwachs internationaler Organisationen“ mit Nachdruck darauf hin, die demokratischen Verfahren seien „über die Grenzen der Nationalstaaten hinaus zu erweitern“.<sup>33</sup> „Dann dürfen freilich die von Nationalstaaten an supranationale Instanzen abgegebenen oder mit ihnen geteilten Kompetenzen nicht nur in internationalen Vertragsregimes überhaupt verrechtlicht, sie müssen auf *demokratische* Weise verrechtlicht werden.“<sup>34</sup> In diesem Zusammenhang werden einerseits die Bürger als Subjekte demokratischer Willensbildung auch auf transnationaler Ebene in den Vordergrund gerückt.<sup>35</sup> Gerade die schwerwiegende Rolle der Bürger für die Ausgestaltung einer europäischen Demokratie spricht andererseits dafür, dass nach Habermas die europäische Demokratisierung nicht durch die Konstitutionalisierung des Europarechts im Sinne einer verstärkten Verrechtlichung, sondern vornehmlich durch die Einhaltung demokratischer Verfahren auf der europäischen Ebene zu verwirklichen ist, wobei „Deliberation und Inklusion“ nicht beeinträchtigt werden dürfen. Anders gewendet: Nach Habermas trägt die Konstitutionalisierung des Europarechts erst dann zur Demokratisierung der EU bei, wenn die Konstitutionalisierung die Fortsetzung demokratischer Willensbildungsprozesse fördert, an denen die Bürger „sowohl als Unionsbürger wie auch als Angehörige eines Staatsvolkes“ beteiligt sind.<sup>36</sup> Bereits insofern liegt es nahe, dass im Rahmen der Habermaschen Theorie die institutionelle Funktion der europäischen Gerichte kaum als Element zur Bewältigung der Demokratieprobleme der EU herausgestellt wird. Zwar hebt Habermas die unerlässliche Bedeutung der Menschenrechte für eine funktionsfähige europäische Öffentlichkeit und Demokratie hervor, indem er immer wieder auf die inklusiven, kommunikativen und deliberativen Dimensio-

31 Vgl. dazu nur Grimm, Zur Rolle der nationalen Verfassungsgerichte (Fn. 12), 146.

32 Vgl. nur Habermas, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?, in: Politische Theorie. Philosophische Texte – Studienausgabe, Bd. 4, 2009, 313 (341 f.).

33 Vgl. Habermas, Die Krise der Europäischen Union (Fn. 14), 51.

34 Ebd., S. 53 (Hervorhebung im Original).

35 Ebd., 67 f.

36 Ebd., 68 f.

nen der Demokratie hinweist.<sup>37</sup> Gerade in dieser Hinsicht stehe die durch Konstitutionalisierung verstärkte menschenrechtsschützende Funktion der europäischen Gerichte mit dem Streben nach Demokratisierung der EU durchaus in Einklang. Dennoch steht für Habermas die Gewährleistung politischer Teilhabe- und Mitwirkungsrechte der Bürger an der demokratischen Willensbildung in der EU nach wie vor im Mittelpunkt, so dass aus seiner Sicht nicht die funktionsfähige europäische Gerichtsbarkeit, sondern in erster Linie die funktionsfähige europäische Öffentlichkeit zur Überwindung der europäischen Demokratiedefizite beitragen soll.<sup>38</sup> Insgesamt steht fest, dass auch nach Habermas die europäischen Gerichte für die Demokratisierung der EU keine große Rolle spielen. In dem die Konstitutionalisierung stets überwiegend im Sinne der Verrechtlichung verstanden wird und insofern immer wieder mit der rechtlichen bzw. gerichtlichen Kontrolle der Politik verbunden ist, reicht für Habermas die Verankerung der Kontrollfunktion der europäischen Gerichte allein offensichtlich nicht aus, um die europäische Politik auf demokratische Weise zu verrechtlichen. Vielmehr hänge das Schicksal der europäischen Demokratie auch im Zeitalter der Konstitutionalisierung nach wie vor von der Qualität der europaweiten Meinungs- und Willensbildungsprozesse ab, wobei nicht die Gerichte, sondern die Bürger in den Mittelpunkt zu stellen seien.

#### *D. Die herkömmliche Vorstellung von Konstitutionalisierung kritisch betrachtet*

Dem Vorhergehenden ist zu entnehmen, dass unter der Bezeichnung „Legitimationssurrogat für die europäischen Demokratiedefizite“ die Konstitutionalisierung im Sinne vermehrter Verrechtlichung entweder als eine demokratiegefährdende Entwicklungstendenz oder als ein unzureichender Demokratisierungsversuch betrachtet und bewertet wird. Von daher warnt Grimm vor der Verschärfung der Demokratieprobleme durch die immer einflussreichere Rechtsprechung der europäischen Gerichte; demgegenüber misst Habermas der Entwicklung der europäischen Gerichtsbarkeit keine besondere demokratische Bedeutung bei. Insofern werden die Konstitutionalisierungsprozesse ohne Weiteres den Demokratisierungsherausforderungen der europäischen Rechtsordnung gegenübergestellt, was in gewissem Maße die klassische Annahme verkörpert, zwischen Menschen- bzw. Grundrechten und Demokratie bestehe ein nur schwer zu überwindendes Spannungsverhältnis.

##### *I. Konstitutionalisierung als Gefahr für die Demokratie?*

Besonders nach Grimm wird durch zunehmende Europäisierung und Konstitutionalisierung der Gegensatz von Menschenrechten und Demokratie weiterhin verschärft. Wie dargelegt, hält Grimm die „Konstitutionalisierung ohne Nationalstaat“ deshalb für unvorstellbar, weil für ihn sich die Konstitutionalisierungsprozesse im eigentlichen Sinne

37 Vgl. dazu nur *Habermas*, Inklusion (Fn. 14), 166; *Habermas*, Zur Legitimation der Menschenrechte, in: Die postnationale Konstellation, 1998, 170 (175).

38 Vgl. *Habermas*, Inklusion (Fn. 14), 184; *Habermas*, Hat die Demokratie noch eine epistemische Dimension?, in: Ach, Europa, 2008, 138 (190f.); *Habermas*, Europapolitik in der Sackgasse, in: ebd., 96 (106 f.).

erst im Nationalstaat vollenden lassen. So gesehen führe die Konstitutionalisierung auf europäischer Ebene nur dazu, die Kontrollfunktionen der europäischen Gerichte zu verstärken und dadurch die demokratische Selbstbestimmung des Nationalstaates auszuhöhlen. Grimms These stützt sich zwar nicht unmittelbar auf die auf Carl Schmitt zurückzuführende Gegenüberstellung von Rechtsstaat und Demokratie,<sup>39</sup> wobei sich der rechtsstaatliche Bestandteil der Verfassung im Grundrechtsschutz erschöpfe, während der demokratische Bestandteil die echte Grundlage für eine (Staats-)Verfassung bilde und daher vieles, vor allem aber die Existenz eines relativ homogenen (Staats-)Volkes voraussetze.<sup>40</sup> Um seine prinzipiellen Bedenken gegenüber den durch Verrechtlichung und Entpolitisierung gekennzeichneten Konstitutionalisierungsversuchen auf der europäischen Ebene zu begründen, bringt Grimm diese Gegenüberstellung deutlich zum Ausdruck, indem er darauf hindeutet, die Demokratie lasse sich im Grunde genommen nur durch die Gewährleistung eines uneingeschränkten Selbstbestimmungsrechts des Mitgliedstaates sichern. Allerdings wird dabei zunächst verkannt, dass selbst die angestrebte Konstitutionalisierung niemals darauf abzielt, im Wege einer Verstaatlichung der EU die nationale Rechtsordnung durch die europäische zu ersetzen. Vor allem stellen die Konstitutionalisierungsprozesse die demokratische Bedeutung des Mitgliedstaates niemals in Frage, sondern setzen diese vielmehr voraus. Gerade auf dieser Basis werden bei der demokratischen Willensbildung der EU die Mitwirkungsrechte sowohl der Mitgliedstaaten als auch der Unionsbürger miteinbezogen. Auf der institutionellen Ebene wird also etwa darauf hingewiesen, zwischen Rat und Parlament sei ein Gleichgewicht der Kompetenzen herzustellen.<sup>41</sup> Bereits in dieser Hinsicht kann von einem demokratiegefährdenden Potenzial der Konstitutionalisierung keine Rede sein. Die Ansicht Grimms, mit der Verstärkung des Europäischen Parlaments gehe zwangsläufig die Schwächung der Demokratie einher, beruht offenbar auf der überkommenen Überzeugung, Demokratie könne nur im Rahmen des Nationalstaates gesichert werden, der ein gewisses Maß an Homogenität gewährleiste und der gestalt die demokratische Selbstbestimmung ermögliche. Dieses solipsistische Demokratieverständnis<sup>42</sup> lässt indes von vornherein außer Acht, dass im Streben nach Demokratisierung der EU das Selbstbestimmungsrecht nicht nur irgendeines Mitgliedstaates, sondern aller Mitgliedstaaten in Betracht zu ziehen ist. Von daher vermag Grimms Ansicht nicht zu überzeugen, wenn er darauf hinweist, durch die Aufhebung des Einstimmigkeitserfordernisses für Ratsentscheidungen der damaligen Europäischen Gemeinschaft entstehe eine „Legitimationslücke“.<sup>43</sup> Dabei hat Grimm nicht nur die Gewährleistung einer demokratischen Selbstbestimmung mit der Garantie einer uneingeschränkten Letztentscheidungsbefugnis der Mitgliedstaaten verwechselt, sondern auch im Verhältnis zwischen Menschenrechten und Demokratie die letztere verabsolutiert, indem er unter Demokratie ausschließlich die nationalstaatliche Selbstbestimmung versteht.

Gerade in diesem Zusammenhang ist ein weiteres Problem festzustellen: Indem Grimm die demokratische Selbstbestimmung des Nationalstaates dem europäischen

39 Vgl. insofern nur Schmitt, Verfassungslehre, 5. Aufl. 1970, 125 ff., 223 ff.

40 Zu dieser Schmittschen Konzeption vgl. auch Habermas, Inklusion (Fn. 14), 163.

41 Vgl. dazu nur Habermas, Die Krise der Europäischen Union (Fn. 14), 73; Calliess, Europa als Wertegemeinschaft (Fn. 24), 1043.

42 Zur Kritik am Solipsismus vgl. schon Kelsen, Reine Rechtslehre, Studienausgabe der 1. Aufl. 1934, 2008, 150.

43 Vgl. Grimm, Auf der Suche nach Akzeptanz (Fn. 13), 34.

Menschenrechtsschutz gegenüberstellt und den letzteren als Entwicklung hin zu Entpolitisierung und Entdemokratisierung der europäischen Rechtsordnung beanstandet, vernachlässigt er von vornherein die demokratische Dimension der menschenrechtsschützenden Funktion der europäischen Gerichte. Es lässt sich zwar nicht leugnen, dass die Kompetenzausübung der europäischen Gerichte gewissermaßen zur Relativierung nationalstaatlicher Souveränität führen würde. Daraus folgt aber nicht, dass die durch die Gerichtsfunktion verankerte Konstitutionalisierung zwangsläufig der demokratischen Selbstbestimmung zuwiderläuft. Vielmehr dient die Kontrollfunktion der europäischen Gerichte dergestalt zur Menschenrechtsgewährleistung, dass sie in Anwendung der europäischen Menschenrechtsnormen den Einzelnen ermöglicht, ihre Menschen- und Grundrechte auch gegenüber dem eigenen Staat geltend zu machen. Gerade dadurch werden aber nicht nur die Menschenrechte gesichert, sondern auch die Demokratie gefördert, denn Demokratie zielt vor allen Dingen darauf ab, die Selbstbestimmung möglichst vieler Menschen zu verwirklichen. Gerade in dem Sinne, dass die Demokratie sich letztlich auf die Freiheitssicherung möglichst vieler Menschen richtet,<sup>44</sup> wirkt sich die Verstärkung des europäischen Menschenrechtsschutzes durch den EuGH und den EGMR keineswegs zu Lasten der Demokratie aus, sondern trägt umgekehrt zur Demokratisierung der gesamteuropäischen Rechtsordnung bei.

## *II. Die Entkoppelung von Staat und Demokratie zur Ermöglichung einer freiheitssichernden pluralistischen Demokratie im europäischen Mehrebenensystem*

Bezieht sich die Demokratie nicht mehr ohne Weiteres auf die Selbstbestimmung eines Nationalstaates bzw. Volkes, sondern in freiheitlicher Hinsicht auf die Ermöglichung von Selbstbestimmung des Individuums, so liegt die Annahme nahe, dass im Streben nach einer europäischen Demokratie nicht die Mitgliedstaaten, sondern vielmehr die in Europa lebenden Menschen im Mittelpunkt stehen sollen. Die herkömmliche Auffassung, dass die Mitgliedstaaten der EU unter allen Umständen als Herren der Verträge bleiben müssten,<sup>45</sup> beruht letztlich auf der Überzeugung, Demokratie sei nur dann möglich, wenn ihr eine relative Homogenität zugrunde liege.<sup>46</sup> Allerdings wird dabei von vornherein verkannt, dass die Demokratie gerade deshalb wünschenswert ist, weil sie die Diskussion und Auseinandersetzung widerstreitender Interessen ermöglicht und dergestalt die Freiheit möglichst vieler Menschen verwirklicht.<sup>47</sup> So betrachtet trägt der Menschenrechtsschutz besonders dadurch zur Demokratisierung bei, dass er die widerstreitenden Interessen und Meinungen zur Kommunikation zwingt. Demgegenüber läuft das Homogenität voraussetzende und daher staatsbezogene Demokratieverständnis der Demokratie zugrundeliegenden Freiheitsidee zuwider, indem es die Notwendigkeit und Möglichkeit der Kommunikation unterschätzt oder gar ignoriert.

Aus dieser Perspektive verdient Habermas' These gerade in dem Sinne besondere Beachtung, dass sie im Rahmen einer europäischen Demokratie nicht mehr ausschließlich die mitwirkende Rolle der Mitgliedstaaten, sondern vor allem die der europäischen Bür-

44 Vgl. schon Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl. 1963, 9f., 53 ff., 55, 58.

45 Vgl. dazu nur BVerfGE 89, 155 (190); 123, 267 (348 f., 381 f.).

46 Vgl. nur Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HStR*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 63.

47 Vgl. insofern auch Habermas, *Inklusion* (Fn. 14), 164.

ger hervorhebt. Wie gezeigt, verweist Habermas immer wieder auf die entscheidende Bedeutung einer lebendigen und funktionsfähigen europäischen Öffentlichkeit für die Ausbildung einer europäischen Identität und die Zukunft der europäischen Demokratie. Gleichzeitig fügt er hinzu:

*„Es genügt nicht, dass gemeinsame Politiken in Brüssel und Straßburg institutionalisiert sind und dass die europäischen Bürger über die Wahl eines Parlaments mit eigenen Fraktionen Einfluss auf diese Politiken nehmen könnten. Damit die Bürger von ihrem Wahlrecht faktisch Gebrauch machen und damit sie im Verlaufe dieser Praxis ein Bewusstsein der Zusammengehörigkeit ausbilden können, müssen die europäischen Entscheidungsprozesse innerhalb der bestehenden nationalen Öffentlichkeiten sichtbar und zugänglich gemacht werden. Eine europäische Öffentlichkeit kann nur dadurch entstehen, dass sich die nationalen Öffentlichkeiten für einander öffnen.“<sup>48</sup>*

Bemerkenswert ist dabei, dass Habermas unter Verweis auf die europäische Öffentlichkeit dem „diskursive[n] Austausch von Argumenten und Meinungen“ besondere Bedeutung beimisst.<sup>49</sup> Insofern weist Habermas zu Recht darauf hin, die aktive Teilnahme der Bürger an den europäischen Meinungs- und Willensbildungsprozessen trage dergestalt zu einer postnationalen, europäischen Demokratie bei, dass sie die Kommunikation widerstreitender Meinungen und Interessen erforderlich mache und dadurch die kommunikationsstiftende und daher freiheitssichernde Funktion der Demokratie erfülle. Doch auch in diesem Zusammenhang zeigt sich, dass bei Habermas die demokratiefördernden Aspekte des durch Konstitutionalisierungsprozesse zur Geltung gebrachten Menschenrechtsschutzes nur unzureichend beachtet werden, so dass die Konstitutionalisierung im Sinne der Verrechtlichung kaum als Kernelement zur Demokratisierung der europäischen Rechtsordnung herausgestellt wird. Zwar verkennt Habermas nicht, dass zwischen Menschenrechten und Demokratie eine gegenseitig unterstützende Beziehung besteht. Dennoch kommt im Rahmen seiner Aussagen zur europäischen Öffentlichkeit die menschenrechtsschützende und dadurch kommunikationsstiftende Rolle der europäischen Gerichtsbarkeit kaum in Betracht. Dabei wird vernachlässigt, dass selbst die Konstitutionalisierung im Sinne einer durch die Entwicklung europäischer Menschenrechtsvorgaben vervollständigten Verrechtlichung dem Einzelnen ermöglicht, seine Grundrechte über Staatsgrenzen hinaus und gegebenenfalls auch gegenüber dem eigenen Staat geltend zu machen, wobei die europäischen Gerichtsverfahren zur mehrfachen Kommunikation widerstreitender Grundrechtspositionen bzw. Interessen und gerade dadurch zur Demokratie beitragen.

### *III. Demokratisierung durch Konstitutionalisierung: Zum Beitrag der Einrichtung eines „europäischen Verfassungsgerichtsverbunds“ zur Förderung der europäischen Demokratie*

Die vorstehende Analyse macht deutlich, dass weder der EMRK noch der EuGH als demokratiebedrohende Instanz fungiert. Dadurch, dass die beiden Gerichte sich um die Menschen- und Grundrechte des Einzelnen kümmern, bringen sie vielmehr die wider-

48 Habermas, Europapolitik in der Sackgasse (Fn. 38), 106 f. (Hervorhebung im Original).

49 Ebd., 107 f.

streitenden Grundrechtspositionen und Interessen in einen konstruktiven Dialog, der für eine freiheitssichernde pluralistische Demokratie von unentbehrlicher Bedeutung ist. So gesehen richtet sich die Konstitutionalisierung des Europarechts, die in erster Linie die Verstärkung des europäischen Menschenrechtsschutzes anstrebt, keineswegs gegen die demokratische Ordnung, sondern ergeht im Gegenteil zugunsten der Demokratisierung der EU. Der Einwand Grimms beruht letztlich auf einem nicht freiheits-, sondern staatszentrierten Demokratieverständnis, wonach die Grundrechtskontrolle der staatlichen Kompetenzausübung durch die europäischen Gerichte nicht nur einer „*counter-majoritarian difficulty*“ begegnen, sondern darüber hinaus eine grundlegende Gefahr für die Demokratie darstellen würde. Gerade deswegen werden im Rahmen des europäischen Menschenrechtsschutzes die Menschenrechtsfragen immer wieder als bloße Kompetenzfragen betrachtet und behandelt, wobei sowohl die Anerkennung des Vorrangs der Charta-Grundrechte vor dem nationalen Recht als auch die Funktionsbestimmung der EMRK als „Auslegungshilfe“ für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von nationalen Grundrechten nicht selten dahin verstanden werden, als ob diese bindenden europäischen Menschenrechtsvorgaben im Streben nach einer Unitarisierung des europäischen Menschenrechtsschutzes die nationalen Grundrechtsnormen ohne Weiteres verdrängen müssten.<sup>50</sup> Auch abgesehen davon, dass hierbei der Rahmencharakter der europäischen Menschen- und Grundrechtsvorgaben völlig ignoriert wird,<sup>51</sup> lässt diese Auffassung schon von vornherein außer Acht, dass in freiheitlicher Hinsicht die bindende Bedeutung sowohl der EMRK als auch der Grundrechtecharta für die Mitgliedstaaten gerade dazu beiträgt, die debattierten Menschenrechtsfragen in mehreren Gerichtsverfahren mehrfach überprüfen zu lassen und die unterschiedlichen, gegebenenfalls kollidierenden Grundrechtsverständnisse in „*dialogue des juges*“ zu bringen. Wie dargelegt, werden auf diese Weise aber nicht nur die Menschenrechte durch die Wechselwirkung von nationalen und europäischen Grundrechtsnormen lückenlos gesichert, sondern darüber hinaus auch die europäische Demokratie durch die Auseinandersetzung von widerstreitenden Grundrechtspositionen und Interessen gefördert. Versteht man unter Demokratie nicht mehr die Willkürfreiheit des Nationalstaates, sondern eine freiheitssichernde Regierungsform, so müsste man sich endgültig von der herkömmlichen Annahme verabschieden, mit der Verstärkung des europäischen Menschenrechtsschutzsystems gehe zwangsläufig die Schwächung der Demokratie einher.

So verstanden ist die Einrichtung des sogenannten „europäischen Verfassungsgerichtsverbunds“<sup>52</sup> auch in demokratischer Hinsicht von zentraler Bedeutung. Vor allem stellt die Entwicklung der europäischen Gerichtsbarkeit weder die Bindungskraft der nationalen Grundrechte noch die Kontrollbefugnis der nationalen (Verfassungs-)Gerichte in Frage. Vielmehr erweist sich die Rechtsprechung der verbundenen nationalen und europäischen Gerichte „als ein diskursives Ringen um die ‚beste Lösung‘, so dass der

50 Vgl. etwa *Masing* (Fn. 18), 486 f.; *Kirchhof*, Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte, *NJW* 2011, 3681 (3682 ff.); *Huber*, Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte, *EuR* 2008, 190 (194 f.).

51 Vgl. dazu im einzelnen *Hwang*, Grundrechte unter Integrationsvorbehalt?, *EuR* 2014, 400 (410 ff.); *Hwang*, Die EMRK im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG, *EuR* 2017, 512 (523, 528 ff.).

52 Vgl. dazu insbesondere *Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, *NVwZ* 2010, 1 (3 ff.). Vgl. auch *Thormale*, Zur subjektivrechtlichen Durchsetzung der Vorlagepflicht zum EuGH im europäischen Verfassungsgerichtsverbund, *EuR* 2016, 510 (522 ff.).

Verfassungsgerichtsverbund schließlich zum ‚Lernverbund‘ wird<sup>53</sup>. Indem also die Menschen- und Grundrechtsvorgaben auf europäischer und nationaler Ebene im Rahmen des europäischen Verfassungsgerichtsverbunds und daher durch mehrfache Meinungsauseinandersetzungen und -kommunikationen aufeinander abgestimmt werden, wird nicht einseitig die Selbstbestimmung des einzelnen Staates beeinträchtigt, sondern vielmehr die Selbstbestimmung aller Betroffenen in Betracht gezogen.<sup>54</sup> Auch insofern zeigt sich, dass das durch die Einrichtung des europäischen Verfassungsgerichtsverbunds aufgebaute Kooperationsverhältnis zwischen den nationalen und europäischen Gerichten nicht nur zur Ermöglichung von Kommunikation und Deliberation, sondern dadurch ferner zur Ausbildung der europäischen Öffentlichkeit beitragen würde, die nach Habermas einer funktionsfähigen europäischen Demokratie zugrunde liegen muss. Es ist zwar nicht zu verleugnen, dass der durch dieses gerichtliche Kooperationsverhältnis verstärkte europäische Menschenrechtsschutz allein nicht ausreicht, die bestehenden Demokratiedefizite der EU endgültig zu überwinden. Doch gerade die Erkenntnis, dass eine funktionsfähige, d.h. demokratiefördernde Öffentlichkeit in Europa nicht wie in einem Staat ausgebildet werden kann, spricht nachdrücklich für die Notwendigkeit der Demokratisierung der EU durch die Konstitutionalisierung bzw. die Verstärkung der menschenrechtsschützenden und daher kommunikationsstiftenden Funktion des europäischen Verfassungsgerichtsverbunds.

### *E. Schluss*

Wenngleich die Grimm-Habermas-Debatte schon vor über zwanzig Jahren stattfand, wird die damals umstrittene Frage, ob die Entwicklung einer europäischen Demokratie realisierbar und wünschenswert ist, bis heute heftig diskutiert. Der vorliegende Beitrag hat gezeigt, dass der Schwerpunkt dieser Debatte trotz der Weiterentwicklung der jeweiligen Thesen der beiden Autoren in ihren neueren Werken im Großen und Ganzen unverändert bleibt. Bereits in dieser Hinsicht liegt es nahe, dass weder für Grimm noch nach Habermas die Konstitutionalisierung zur Demokratisierung der europäischen Rechtsordnung beitragen kann. Indem die Konstitutionalisierung überwiegend als Verrechtlichung aufgefasst wird, wird sie im Verhältnis von Rechtsstaat, Menschenrechten und Demokratie folgerichtig als Gegengewicht zur demokratischen Willensbildung, nach einem solipsistischen Demokratieverständnis sogar als Gefahr für die demokratische Selbstbestimmung des Nationalstaates bezeichnet.

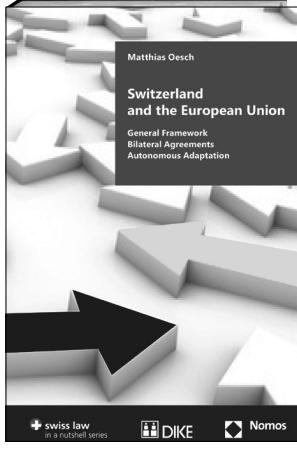
Wie im vorliegenden Beitrag dargelegt, geht das überkommene Verständnis vorschnell an der demokratischen Bedeutung der Konstitutionalisierung vorbei. Zum einen liegt der Grimmschen Ansicht die klassische staatszentrierte Demokratieverstellung zugrunde, die das Selbstbestimmungsrecht des Nationalstaates als uneingeschränkte Letztentscheidungsbefugnis verabsolutiert und infolgedessen sowohl die europäischen Menschenrechtsvorgaben als auch die Kontrollkompetenz der europäischen Gerichte ohne Weiteres als demokratiegefährdend erachtet. Dabei wird aber nicht nur die zentrale Rolle des Individuums in der Demokratie, sondern auch die Bedeutung der Freiheitssicherung für die Demokratie vernachlässigt. Zum anderen konzentriert sich die Habermasche These

53 So Voßkuhle, *ebd.*, 8.

54 *Ebd.*

überwiegend auf die Ausbildung einer funktionsfähigen europäischen Öffentlichkeit und daher auf die Verbesserung der Kommunikationsbedingungen in Europa, ohne darauf hinzuweisen, dass auch und gerade die Etablierung eines lückenlosen europäischen Menschen- und Grundrechtsschutzsystems insbesondere durch die Einrichtung des europäischen Verfassungsgerichtsverbunds die Kommunikation von widerstreitenden Grundrechtspositionen stiftet und dergestalt zur Demokratisierung der europäischen Rechtsordnung beiträgt. Gerade in dieser Perspektive ist eine europäische Demokratie nicht nur realisierbar, sondern auch in dem Sinne wünschenswert, dass sie die Freiheit des Einzelnen erneut in den Mittelpunkt stellt.

## Die Schweiz und die Europäische Union



### Switzerland and the European Union

General Framework  
Bilateral Agreements  
Autonomous Adaptation  
Von Prof. Dr. Matthias Oesch  
2018, 182 S., brosch., 51,- €  
ISBN 978-3-8487-4985-0  
[nomos-shop.de/38051](http://nomos-shop.de/38051)

Das Buch befasst sich mit der Politik der Schweiz gegenüber der EU und den rechtlichen Herausforderungen, denen sich die Schweiz in diesem Bereich gegenüberstellt. Der Autor ist Professor an der Universität Zürich; zuvor war er als Rechtsberater im Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement und als Rechtsanwalt in Zürich tätig.

---

Portofreie Buch-Bestellungen unter [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)  
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**