

Geltung, Telos und Hierarchie des Unionsverfassungsrechts

Jürgen Bast und Armin von Bogdandy*

I. Situierung	67
II. Normbefund	69
III. Geltungsgrund und Geltungsform, Art. 1 Abs. 1	72
1. Völkerrechtliche Gründung und autonome Geltung	73
2. Unionskompetenzen und Legalitätsprinzip	77
3. Der Streit um den Vorrang	81
IV. Telos der Integration, Art. 1 Abs. 2	87
1. Relevanz der Bestimmung	87
2. Zwei Bedeutungen von Union	91
3. Zur Rechtsnatur der Europäischen Union	96
V. Formaler Gleichrang und materielle Hierarchie, Art. 1 Abs. 3	100
1. Das Primärrecht als formelles Verfassungsrecht	101
2. Konkretisierungsstufen der Verträge	102
3. Folgerungen für die Interpretation	110
VI. „immer enger“ durch Recht, durch Juristen, durch Interpretation	119

I. Situierung

Laut Art. 1 EUV gründet der EU-Vertrag die Europäische Union. Diese Union betreibt nicht nur, wie vormalis die Europäische Gemeinschaft, regulatorische Politik. Sie bildet vielmehr inzwischen den Rahmen, in dem die europäische Gesellschaft die meisten ihrer Probleme der letzten eineinhalb Dekaden bearbeitet hat und an die viele Europäerinnen und Europäer die Erwartung richten, einen „European way of life“ zu sichern.¹ Obwohl manche die Sinnhaftigkeit und die Leistungsfähigkeit der Union in Frage

* Dieser Beitrag übernimmt Passagen aus dem Buch *Armin von Bogdandy*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft, Berlin: Suhrkamp 2022, insbesondere aus § 22 und § 36. Sie wurden sprachlich angepasst und im gemeinsamen Diskussionsprozess inhaltlich weiterentwickelt.

1 *Tony Judt*, Geschichte Europas von 1945 bis zur Gegenwart, München, Wien: Hanser 2006, 21 und 925 ff.; die Kommission nutzt die Formel als Programm, siehe https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life_de (zuletzt abgerufen am 1.10.2024).

stellen, hat sich der Gründungsakt des Art. 1 Abs. 1 EUV² über die letzten 30 Jahre auf geradezu erstaunliche Weise konsolidiert. Die Staatsschuldenkrise der 2010er Jahre, die anhaltende Rechtsstaatkrise in einigen Mitgliedstaaten, die Covid-19-Pandemie, der Ukrainekrieg haben die Union nicht nur nicht geschwächt, sondern zu neuen Unionspolitiken geführt, die noch ein Jahr zuvor als politisch undenkbar schienen.

Vor diesem Hintergrund erschließen wir die Bedeutung des Gründungsakts auf der Stufe des Lissabonner Vertrags und machen ihn für die Rekonstruktion des aktuellen Stands des Unionsverfassungsrechts fruchtbar. Im Einklang mit dem Anliegen des vorliegenden Bands, Eckpunkte eines Verfassungsrechts der europäischen Gesellschaft zu bestimmen, unterbreitet unser Beitrag drei interpretatorische Vorschläge.

Der erste zeigt, wie Art. 1 Abs. 1 EUV mit völkerrechtlicher Terminologie eine eigene Rechtsordnung in Geltung setzt, die nicht Teil des Völkerrechts ist. Die Geltung dieser Rechtsordnung findet ihre prägenden Charakteristika in den Rechtsinstituten der Autonomie, der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorrangs sowie einem strikten Legalitätsprinzip. Diese Charakteristika tragen seit fast einem halben Jahrhundert eine verfassungsrechtliche Deutung des Primärrechts.³ Unser Vorschlag besteht darin, diese elementaren Bausteine kernverfassungsrechtlich zu verankern und damit zur Überwindung des früheren, funktionalistischen Verfassungsverständnisses beizutragen.

Der zweite Vorschlag konkretisiert das entwicklungsgeschichtliche Telos, den Art. 1 Abs. 2 EUV dem Gründungsakt zuweist. Er sieht den Sinn der neuen Stufe der immer engeren Union der Völker Europas, die der Integrationsprozess mit dem Lissabonner Vertrag erreicht hat, darin, in der europäischen Gesellschaft (Art. 2 EUV) demokratischen Konstitutionalismus, Frieden und Wohlergehen zu fördern (Art. 3 Abs. 1 EUV). Während Frieden und Wohlergehen seit jeher den Sinnhorizont des Integrationsprozesses bestimmen, bilden die europäische Gesellschaft und der demokratische Konstitutionalismus neue Leitbegriffe, die den verfassungsrechtlichen Ansatz bestärken und einen neuen Blick auf die Rechtsnatur der Union erlauben.

2 Es sei hier klargestellt, dass der Vertragstext die drei Absätze amtlich nicht nummeriert. Die hier gewählte Zitierweise folgt dem EuGH, vgl. Urteil v. 10.12.2018, Rs. C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999, Rn. 4 – *Wightman*.

3 Wegweisend *Eric Stein*, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, *AJIL* 75 (1981), 1–27.

Der dritte Vorschlag entnimmt Art. 1 Abs. 3 EUV eine Strukturierung der EU-Verträge, welche nach einer als „constitutional chaos“ bezeichneten Phase⁴ eine interne Ordnung und sogar eine materielle Hierarchisierung erlaubt. Auf dieser Grundlage können alle primärrechtlichen Bestimmungen im Lichte des europäischen Verfassungskerns und der weiteren Grundlagenbestimmungen des EUV interpretiert werden. Das wiederum hilft, den in Art. 1 Abs. 2 EUV zum Ausdruck kommenden Sinn der neuen Stufe der immer engeren Union in alle Verästelungen des Primärrechts zu tragen.

Diese drei Anliegen – die verfassungsrechtliche Rekonstruktion zentraler Rechtsinstitute des Unionsrechts, die Bestimmung des Sinns der Lissabonner Stufe und die Durchdringung der rechtlichen Grundlagen der Union von ihrem materialen Verfassungskern her – stehen in einem inneren Zusammenhang: Zur vollen Verwirklichung des Projekts einer normativ charakterisierten Gesellschaft bedarf es einer rechtswissenschaftlichen Konsolidierung des verfassungsrechtlichen Rahmens, in dem diese heterogene Gesellschaft ihre Ziele verfolgt und Konflikte aushandelt.

II. Normbefund

Die drei Absätze des Art. 1 EUV haben auf den ersten Blick disparate Themen. Der erste Absatz proklamiert die Gründung einer Organisation (die Union), benennt die handelnden Akteure (die Mitgliedstaaten) und den Modus dieses Aktes (ein Vertrag). Weiter bestimmt er diese Organisation als Trägerin von Zuständigkeiten, und zwar solchen, welche die Mitgliedstaaten ihr übertragen haben. Der zweite Absatz situiert diesen Gründungsakt als „neue Stufe“ eines Prozesses, der auf ein Ziel ausgerichtet ist, nämlich eine „immer engere Union der Völker Europas“ zu verwirklichen, die „möglichst offen“ und „bürgernah“ operiert. Der Vergleich der Sprachfassungen der Verträge zeigt, dass die in Abs. 2 angesprochene „Union“ (engl. *union*, niederländisch *verbond*) nicht identisch ist mit der des Abs. 1 (engl. *Union*, niederländisch *Unie*). Der dritte Absatz bezeichnet dann EUV und AEUV (vormals EG-Vertrag) als „Grundlage“ der Union und bestimmt das Verhältnis der Verträge als „rechtlich gleichrangig“. Der durch Art. 1 Abs. 3 EUV herbeigeführten Einheit der Verträge entspricht es, dass er EU und EG unter einer einzigen Rechtspersönlichkeit zusammenführt, indem er die Union zur Rechtsnachfolgerin der Gemeinschaft erklärt.

4 Deirdre Curtin, *The Constitutional Structure of the Union. A Europe of Bits and Pieces*, CML Rev. 30 (1993), 17–69 (67).

Entstehungsgeschichtlich ist der Text des Art. 1 EUV eine Mischung aus dem Normbestand des EU-Vertrags alter Fassung und systemprägenden Innovationen der Regierungskonferenz von 2007,⁵ deren sogenannter Reformvertrag 2009 in Kraft trat.⁶ Festzuhalten ist weiter, dass die innovativen Formulierungen in Art. 1-I des Verfassungsvertrags von 2004 keinen Niederschlag in Art. 1 EUV gefunden haben. Die Regierungskonferenz 2007 setzte also neu an.

Dem EUV a.F. entstammen nur der erste Halbsatz des Abs. 1 und der Abs. 2. Beide sind seit dem Vertrag von Maastricht nahezu unverändert geblieben (der Amsterdamer Vertrag hat in Abs. 2 den Grundsatz der Offenheit eingefügt). Gleichwohl gewinnen sie mit dem Lissabonner Vertrag eine neue Bedeutung, da sie sich ursprünglich nur auf die 1993 gegründete Europäische Union bezogen, die bis 2009 von den 1952 bzw. 1958 gegründeten Gemeinschaften getrennt war, und die weiteren Bestimmungen des Verfassungskerns (Art. 2 EUV und Art. 3 Abs. 1 EUV) fehlten. Art. 1 Abs. 3 EUV ist das Produkt der strategischen Entscheidungen des Jahres 2007, die „Substanz“ des gescheiterten Verfassungsvertrags zu wahren, ohne dessen Projekt einer vollständigen Ersetzung der bisherigen Verträge weiterzuverfolgen. Die Regierungskonferenz bringt mit dem neuen Art. 1 Abs. 3 EUV zwei Innovationen: die Umkehrung der Reihenfolge der vertraglichen Grundlagen der Union und die Überwindung der vorherigen Diffusität, die das Verhältnis der Verträge und Organisationen kennzeichnete.

Der interessanteste Teil ist der zweite Halbsatz des Art. 1 Abs. 1 EUV: „der die Mitgliedstaaten Zuständigkeiten zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele übertragen“. Er weist, anders als der alte EUV, die Union als Ganze als Trägerin von Kompetenzen aus und betont damit den konstitutiven Charakter des Gründungsakts. Dies entspricht der Stoßrichtung des Verfassungsvertrags. Die Regierungskonferenz verwarf nur dessen Verfassungsrhetorik, bei der Gründung „von dem Willen der Bürgerinnen und Bürger und der Staaten Europas, ihre Zukunft gemeinsam zu gestalten“, geleitet zu sein. Hinsichtlich des Subjekts der Gründung bleibt es bei der alten Formulierung des Art. 1 Abs. 1 EUV, der den „Hohen Vertragsparteien“ diese Rolle zuschreibt, also den Mitgliedstaaten zur gesamten Hand. Der Verfassungsvertrag hatte diese Rolle der Verfassung selbst zugeschrieben

5 Europäischer Rat vom 21./22. Juni 2007, Schlussfolgerungen des Vorsitzes (11177/1/07 REV 1), Anlage I: Mandat für die Regierungskonferenz.

6 Zum Kontext *David Phinnemore*, *The Treaty of Lisbon. Origins and Negotiation*, Houndmills u.a.: Palgrave Macmillan 2013, 148 ff.

(„begründet diese Verfassung“), die sich danach selbst gründet hätte: Es fehlte ein handelndes Subjekt.

Diese Genese des Art. 1 Abs. 1 EUV zeigt einen elementaren Kompromiss: Einerseits wird die Gründungsgewalt der Mitgliedstaaten betont und jeder Anklang an eine europäische verfassungsgebende Gewalt, an ein „We, the European People“ peinlich vermieden, andererseits unterstreicht die neue Fassung die Autonomie der Union als von den Mitgliedstaaten zu unterscheidende Trägerin von Hoheitsgewalt.

Als Kopffartikel der Gesamtheit der Verträge nimmt Art. 1 EUV selbsterklärend eine herausgehobene systematische Stellung ein. Prägende Kraft für die übrigen Bestimmungen des Primärrechts geht damit noch nicht notwendig einher. Natürlich greifen viele, ja letztlich alle Vorschriften die Themen des Art. 1 EUV auf und konkretisieren sie. Spezifisch genannt seien Art. 47 EUV zur Rechtspersönlichkeit, Art. 5 EUV und Art. 2 ff. AEUV zu den Zuständigkeiten der Union oder Art. 6 Abs. 1, Art. 48 EUV und Art. 1 AEUV zur Ranggleichheit der Verträge. Seine nähere Bedeutung als Vorschrift, die zum prägenden Kern des Unionsverfassungsrechts gehört, ergibt sich erst aus dem Zusammenspiel mit Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 EUV. Art. 2 Satz 1 EUV stellt dem Voluntarismus der Gründung in Art. 1 Abs. 1 EUV eine ganz andere, nämlich axiologische Gründung zur Seite und führt diese in eine europäische Gesellschaft zurück. Die in Art. 2 EUV als konstitutiv ausgewiesenen Werte und Prinzipien gelten für die Union und die Mitgliedstaaten gleichermaßen, also die beiden Ebenen von Hoheitsgewalt, die Art. 1 Abs. 1 EUV anführt.

Hier wird deutlich: Das gemeinsame Thema der ersten fünf Absätze des EU-Vertrags (Art. 1, 2 und 3 Abs. 1 EUV) ist die Grundstruktur des europäischen Verfassungsrechts, also eines Rechtskorpus, welcher das Verfassungsrecht der Union und das der Mitgliedstaaten umfasst.⁷ Die Mitgliedstaaten und die Union sind eingebettet in einem Prozess der Integration und eine aus ihm hervorgegangene europäische Gesellschaft. In diesem Verbund kommen der Union als Rechtsperson eigene Kompetenzen zur Verfolgung ihres übergreifenden Ziels zu: die Förderung des Friedens, ihrer Werte und des Wohlergehens ihrer Völker – Maßstäbe und Zwecke öffentlicher Gewalt, die sie mit den Mitgliedstaaten teilt.⁸

7 Zu diesem Verständnis des europäischen Verfassungsrechts von Bogdandy (vor Fn. 1), § 10.

8 Claus Dieter Classen, § 51: Zur offenen Finalität der europäischen Integration, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1,

In nur fünf Absätzen steigt der Text des EU-Vertrags mithin die Stufen vom völkerrechtlichen Ausgangspunkt der europäischen Integration (Art. 1 Abs. 1, 1. Halbsatz EUV) über die Entstehung eines Verbunds von Europäischer Union und Mitgliedstaaten (Art. 1 Abs. 2 EUV) als Zentrum einer den Werten des demokratischen Konstitutionalismus verpflichteten Gesellschaft (Art. 2 EUV) zu einem umfassend formulierten Gemeinwohlaufrag an den supranationalen Hoheitsträger (Art. 3 Abs. 1 EUV) hinauf. Dieser Gang der Normierung vollzieht so systematisch den historischen Gang des Integrationsprozesses nach.

Art. 3 Abs. 1 EUV ist die Schwelle, an der die EU-Verträge das allgemeine europäische Verfassungsrecht, das auch das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht umfasst, verlassen und in das Unionsverfassungsrecht eintreten: Im Weiteren ist es typischerweise allein die Union, der die Verträge Ziele zuweisen und sie mit Kompetenzen und Organen zu ihrer Wahrnehmung ausstatten, beginnend mit den grundlegenden Aufgaben (engl. *objectives*) des Art. 3 Abs. 2 bis 5 EUV, die die Union zur Erfüllung ihres in Art. 3 Abs. 1 EUV niedergelegten Daseinszwecks (engl. *the aim*) wahrnehmen soll. Natürlich sind auch die Mitgliedstaaten weiter vielfach angesprochen, aber nur noch in ihrer Rolle als verfasste Glieder der Union, deren unionsrechtlicher Status eben das Unionsrecht bestimmt.⁹ Nur der Austritt, die ultimative Wahrnehmung mitgliedstaatlicher Souveränität,¹⁰ ermöglicht eine Befreiung von den unionsrechtlichen Bindungen.

III. Geltungsgrund und Geltungsform, Art. 1 Abs. 1

Die erste Bestimmung des EU-Vertrags führt die zentralen hoheitlichen Akteure des europäischen Verfassungsrechts ein und regelt, wie sie einander begegnen. Sie weist dem Kollektiv der Mitgliedstaaten die Gründungsgewalt für die Union zu und zugleich der Union die Wahrnehmung eigenständiger Kompetenzen, welche die EU-Verträge begründen. Dieses Verschränken unterschiedlicher Hoheitsträger bildet ein erstes Element des europäischen Verfassungskerns. Im Folgenden sei gezeigt, dass relative Autonomie das gegenseitige Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten

Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Baden-Baden: Nomos 2022, 2089–2140 (Rn. 29).

9 Zu den mitgliedstaatlichen Gerichten siehe EuGH, Urteil v. 27.2.2018, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, Rn. 32 – *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*.

10 EuGH, *Wightman* (Fn. 2), Rn. 50.

kennzeichnet (1.). Die so errichtete Kompetenzordnung der Verträge steht nicht zur Disposition einer Hoheitsebene (2.). Deshalb kann Art. 1 Abs. 1 EUV nicht für eine Relativierung des Vorrangs des Unionsrechts fruchtbar gemacht werden (3.).

1. Völkerrechtliche Gründung und autonome Geltung

Die Union als Hoheitsträger und das Unionsrecht als Rechtsordnung verdanken sich einem politischen Willensakt, den Art. 1 Abs. 1 EUV zum Ausdruck bringt. Die Bestimmung nutzt dabei völkerrechtliche Terminologie (*Vertrag*, *Vertragspartei*), artikuliert mit dem Attribut *hohe* die Souveränität der Vertragsparteien und betont mit dem Adverb *untereinander* die Zwischenstaatlichkeit des Aktes. Sie schließt damit bruchlos an die äußere Form des Vertrags an, der mit der feierlichen Nennung der Staatsoberhäupter einsetzt. Weiter bezeichnet Art. 1 Abs. 1 EUV die Kompetenzen der Union als von den Mitgliedstaaten *übertragen*. Ganz in der Tradition eines funktionalistischen Verständnisses internationaler Organisationen sollen diese Zuständigkeiten zur *Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele* dienen,¹¹ wohlgedacht: solche der Mitgliedstaaten. Art. 1 Abs. 1 EUV, isoliert interpretiert, könnte bei diesem Wortlaut gebieten, die Gründungsverträge als Völkerrecht und die Union als eine internationale Organisation zu verstehen, mit entsprechenden dogmatischen Konsequenzen, etwa der Anwendbarkeit völkerrechtlicher Ultra-vires-Lehren.¹²

Eine solche Interpretation des Art. 1 Abs. 1 EUV erschiene uns allerdings als verfehlt. Das ergibt sich bereits aus Art. 1 Abs. 1 EUV selbst. Die *Hohen Vertragsparteien* mutieren nämlich noch im selben Satz zu *Mitgliedstaaten*.¹³ Das beschränkt die reine Zwischenstaatlichkeit auf den eigentlichen Gründungsakt, denn *Mitglied* kann man nur in einem größeren Ganzen sein. Die anschließenden Bestimmungen spezifizieren dieses größere Ganze, das die Union und die Mitgliedstaaten bilden.

11 Vgl. Jan Klabbers, The Emergence of Functionalism in International Institutional Law. Colonial Inspirations, EJIL 25 (2014), 645–675; zur Überwindung dieses Verständnisses Joris Larik, From Specialty to a Constitutional Sense of Purpose. On the Changing Role of the Objectives of the European Union, ICLQ 63 (2014), 935–962.

12 So Dan Sarooshi, International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers, Oxford: Oxford University Press 2007, 66 ff.

13 Mit Blick auf die vertragliche Form des Gründungsakts ist es folgerichtig, dass die Hohen Vertragsparteien in Art. 54 EUV und Art. 357 AEUV erneut in Erscheinung treten: bei den Vorschriften über das Inkrafttreten der Verträge.

Art. 1 Abs. 2 EUV macht sodann klar, dass der Gründungsakt nicht als ein Anfang, sondern als weitere Etappe in einem unabgeschlossenen Prozess der Integration zu verstehen ist. Der Gründungsakt vertieft einen Prozess, der ausweislich der Präambel des EU-Vertrags (1. Erwägungsgrund) mit dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 begann und mit den Römischen Verträgen vom 25. März 1957 fortgesetzt wurde. Da der Gründungsakt der Union keines der vorherigen Resultate korrigiert, legitimiert er sie. Das gilt auch für die Rechtsprechung des EuGH zur Rechtsnatur der Gemeinschaftsverträge und den darauf aufbauenden elementaren Rechtsinstituten wie Autonomie, unmittelbare Wirkung und Vorrang. Art. 1 Abs. 3 EUV schließlich zeigt, dass die rechtliche Grundlage der Union nicht der Konsens der Vertragsparteien ist, sondern sein objektiviertes Produkt, die EU-Verträge.

Anschließend normiert Art. 2 Satz 1 EUV, dass die Union keineswegs nur auf den kollektiven Willen der Hohen Vertragsparteien gründet, sondern ebenso auf gemeinsamen Werten – dem materiellen Kern des europäischen Verfassungsrechts, der die Koexistenz von Union und Mitgliedstaaten inhaltlich mit Attributen der Verfassungsstaatlichkeit qualifiziert. Art. 2 Satz 2 EUV spezifiziert das größere Ganze weiter und lässt die Distanz zur zwischenstaatlichen Welt des Völkerrechts wachsen. Die Werte des Art. 2 EUV sind nämlich die Werte der europäischen Gesellschaft.¹⁴ Was der immer engere Zusammenschluss sonst noch bedeuten mag (dazu unter IV.): Laut Vertrag von Lissabon hat der Integrationsprozess *eine* europäische Gesellschaft hervorgebracht, welche die Mitgliedstaaten umschließt. Auf diesem Pfad bestimmt Art. 3 Abs. 1 EUV, dass die Union den Frieden, ihre (!) Werte und das Wohlergehen ihrer (!) Völker zu fördern hat – ein umfassend formulierter, arbeitsteilig mit den Mitgliedstaaten wahrzunehmender Auftrag zur Gemeinwohlverwirklichung, der den Zweck der Union, ihre Daseinsberechtigung ausmacht.¹⁵ Dieses Kontrastlicht auf die Terminologie des Art. 1 Abs. 1 EUV bestätigt die Präambel der Grundrechtecharta. In ihr treten nicht die Hohen Vertragsparteien, sondern die Völker Europas als Akteure auf, erinnernd an das amerikanische *We the People*.

Interpretiert man Art. 1 Abs. 1 EUV nicht isoliert, sondern im Lichte der übrigen Bestimmungen des europäischen Verfassungs-kerns, so können völkerrechtliche Dogmatik und völkerrechtlicher Voluntarismus die Rechtsna-

14 Dazu bereits in der Einleitung zu diesem Band, unter III.

15 Vgl. EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 172 – *EMRK-Beitritt II*; näher *Weber*, in diesem Band.

tur des Gründungsakts nicht erschließen. Der Gründungsakt, die Union und das Unionsrecht verlangen nach anderen theoretischen und dogmatischen Kategorien.¹⁶

Allerdings muss die Suche nach adäquaten Kategorien die in Art. 1 Abs. 1 EUV normierte Gründungsgewalt der vereinten Mitgliedstaaten berücksichtigen, denn diese Bestimmung gehört selbst zum Verfassungskern. Die Mitgliedstaaten haben mit dem Gründungsakt nicht ihre staatliche Existenz aufgegeben, sind also nicht zu unselbständigen Gliedern einer staatlichen Föderation verschmolzen. Ihnen verbleiben originäre Kompetenzen jenseits ihres Status als unionsrechtlich verfasste Mitgliedstaaten. Art. 1 Abs. 1 EUV verbietet ferner, den Gründungsakt als Ausübung einer originären rechtsschöpfenden Gewalt jenseits der Mitgliedstaaten oder gar als Akt der Selbstkonstituierung eines europäischen Volkes im Sinne eines *pouvoir constituant* zu deuten. Selbst die emphatische Präambel der Grundrechtecharta spricht in der dritten und nicht in der ersten Person Plural.

In einer Zusammenschau des Verfassungskerns eröffnet der Gründungsakt des Art. 1 Abs. 1 EUV ein neues rechtliches Feld, das jenseits der Felder des Staatsrechts und des Völkerrechts liegt. Genauer gesagt: Der Gründungsakt des Art. 1 Abs. 1 EUV bestätigt die Interpretation des Gründungsakts von Art. 1 EWG-Vertrag, die in der Dogmatik der *neuen Rechtsordnung* ihren wichtigsten Ausdruck findet. Maßgeblich sind zwei Entscheidungen des EuGH, die das Verständnis des Gründungsakts in Art. 1 Abs. 1 EUV und damit das Verständnis des Unionsrechts wie keine anderen prägen. Laut *van Gend & Loos* begründet der Vertrag eine *neue* Rechtsordnung des Völkerrechts, laut *Costa/ENEL* eine *eigene* Rechtsordnung *tout court*.¹⁷ Diese Prämisse einer autonomen Rechtsordnung bildet seit 1963 die Grundlage, auf welcher der Gerichtshof dem Gemeinschaftsrecht und nunmehr dem Unionsrecht zur praktischen Wirksamkeit (*effet utile*) verhilft.

16 Die Arbeit daran charakterisiert seit jeher die europarechtliche Forschung: Anna Katharina Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht. Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung in historisch-empirischer Sicht, Tübingen: Mohr Siebeck 2011; Antoine Vauchez, L'Union par le droit. L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe, Paris: Presses de Sciences Po 2013; Aldo Sandulli, Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo, Mailand: Franco Angeli 2018.

17 EuGH, Urteil v. 5.2.1963, Rs. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1 – *van Gend & Loos*; Urteil v. 15.7.1964, Rs. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66 – *Costa/E.N.E.L.*; zum Hintergrund Antoine Vauchez, The Transnational Politics of Judicialization. *Van Gend en Loos* and the Making of EU Polity, ELJ 16 (2010), 1–28.

Natürlich verfügte der Gerichtshof Anfang der 1960er Jahre nicht über den heutigen Verfassungskern, um diesen Schritt rechtlich abzusichern. Seine Bezugnahmen sind vager, liegen in der Sache aber nah bei dem, was den heutigen Verfassungskern ausmacht. Das gilt namentlich für die durch Art. 1 Abs. 1 EUV artikulierte Dualität von Union und Mitgliedstaaten als relativ autonome Hoheitsträger. Der größte Unterschied zwischen damals und heute lässt sich am Gegenstand des jeweils zweiten Artikels festmachen: Damals bezog sich die Gründung mit Art. 2 EWGV auf einen gemeinsamen Markt, heute geht es mit Art. 2 EUV um eine verfassungsrechtlich charakterisierte Gesellschaft.

Ungeachtet ihrer eher schwachen positivrechtlichen Grundlagen war den beiden Entscheidungen von 1963 und 1964 größter rechtlicher und politischer Erfolg beschieden. Es besteht ein breiter Konsens, dass Art. 1 EWG-Vertrag eine neue Rechtsordnung begründet hat, in deren rechtlicher Kontinuität die Union des Art. 1 Abs. 1 EUV steht, wie Art. 1 Abs. 3 Satz 2 EUV bestätigt. Gleiches gilt für die beiden Rechtsinstitute, die diese neue, autonome Rechtsordnung seit jenen Entscheidungen charakterisieren und ihr juristische Substanz verleihen: unmittelbare Wirkung und Vorrang. Selbst skeptische Stimmen bestreiten nicht diese Grundsätze, sondern allenfalls ihre Anwendung in einzelnen Fällen.¹⁸

Rekonstruiert man Autonomie, unmittelbare Wirkung und Vorrang nach Maßgabe des heutigen Verfassungskerns, so bildet der Wert der Rechtsstaatlichkeit dafür die wichtigste normative Grundlage im positiven Verfassungsrecht. Der Rechtsstaatlichkeit kommt, neben dem Demokratieprinzip, eine herausgehobene Rolle unter den Verfassungsprinzipien des Art. 2 EUV zu; zahlreiche andere Werte und Prinzipien lassen sich ihm zuordnen. Sicherlich hat der Gerichtshof ab 1963 die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts funktionalistisch¹⁹ und nicht axiomatisch oder genuin verfassungsrechtlich begründet. Aus der Retrospektive lassen sich diese Urteile jedoch als Versuch deuten, dem in den Gemeinschaftsverträgen angelegten Potenzial einer zukünftigen Entwicklung hin zu einer „Politischen Union“ in der Tradition des demokratischen Konstitutionalismus einen

18 So selbst das von den nationalkonservativen Kräften gekaperte polnische Verfassungsgericht, siehe Urteil v. 14.7.2021, P 7/20, und Urteil v. 7.10.2021, K 3/21. Zur Kaperung EGMR, *Xero Flor w Polsce/Polen*, App. No. 4907/18, Urteil v. 7.8.2021, Rn. 4 ff.

19 *Pierre Pescatore, Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes* (1972), Brüssel: Bruylant 2005, 84 ff.

Weg zu eröffnen.²⁰ Die verfassungsrechtliche Fundierung der Dogmatik der praktischen Wirksamkeit (*effet utile*) im Rechtsstaatsprinzip hat der Gerichtshof in den letzten Jahren deutlich ausgewiesen.²¹ In diesem Sinne gründet er den Vorrang nunmehr auch auf Art. 4 Abs. 2 und 3 EUV.²² Insgesamt zieht der EuGH zunehmend die Grundlagenbestimmungen der Verträge heran, um grundlegende Entscheidungen zu rechtfertigen.²³

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gründungsakt des Art. 1 Abs. 1 EUV eine autonome Rechtsordnung begründet. Völkerrechtliche Genese und autonome Geltung des Unionsrechts bilden keinen Gegensatz, sondern thematisieren unterschiedliche Aspekte desselben Vorgangs.

2. Unionskompetenzen und Legalitätsprinzip

Art. 1 Abs. 1 EUV gründet die Union und stattet sie mit Zuständigkeiten aus. Die Ausstattung ist, anders als die Gründung, dynamisch angelegt. Wie sich aus Art. 48 EUV ergibt, können der Union nach ihrer Gründung weitere Kompetenzen übertragen (aber auch entzogen) werden, allerdings nur in einem durch die EU-Verträge normierten Verfahren.

Hierin liegen zwei grundlegende Aussagen über die Natur der Unionskompetenzen, die, wie Autonomie, unmittelbare Wirkung und Vorrang, zum Kern des europäischen Verfassungsrechts gehören: Erstens gibt es keine andere Quelle für die Zuständigkeiten der Union als die Verträge, es gilt das in Art. 5 Abs. 2 EUV normierte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. In der Terminologie des deutschen Bundestaatsrechts formuliert, hat

20 *Kassandra Wetz*, Funktionen von Verfassungsidentität als gerichtliches Konzept in der Europäischen Union, Tübingen: Mohr Siebeck 2021, 309 und 313 f.

21 EuGH, Beschluss v. 20.11.2017, Rs. C-441/17 R, ECLI:EU:C:2017:877, Rn. 102 – *Kommission/Polen (Wald von Białowieża, vorläufiger Rechtsschutz)*; Urteile v. 16.2.2022, Rs. C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, Rn. 124–129, 132 – *Ungarn/Parlament u. Rat*; Rs. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, Rn. 142–147, 150 – *Polen/Parlament u. Rat*; *Koen Lenaerts/José A. Gutiérrez Fons/Stanislas Adam*, Exploring the Autonomy of the European Legal Order, *ZaöRV* 81 (2021), 47–88.

22 EuGH, Urteil v. 21.12.2021, Rs. C-357/19, ECLI:EU:C:2021:1034, u.a. Rn. 249 – *Euro Box Promotion*; Urteil v. 22.2.2022, Rs. C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99, Rn. 54 f. – *RS*; näher *Luke Dimitrios Spieker*, Werte, Vorrang, Identität. Der Dreiklang europäischer Justizkonflikte vor dem EuGH, *EuZW* 2022, 305–313 (310 f.); *Ferdinand Weber*, Die Identität des Unionsrechts im Vorrang, *JZ* 2022, 292–301 (296 ff.).

23 Vgl. EuGH, Urteil v. 19.12.2019, Rs. C-502/19, ECLI:EU:C:2019:1115, Rn. 63 ff. – *Strafverfahren gegen Oriol Junqueras Vies*; hierzu noch näher unter V.3.

die Union keine „Kompetenz-Kompetenz“.²⁴ Zweitens können der Union ihre Kompetenzen nur im vertraglichen Änderungsmodus entzogen werden. Während sich die erste Aussage gegen kompetenzloses Handeln von Unionsorganen richtet, schirmt die zweite die Kompetenzordnung gegen extralegale Änderungen oder Durchbrechungen durch die Mitgliedstaaten ab. Die Verträge errichten demnach gemäß Art. 1 Abs. 1 EUV eine in jeder Hinsicht verbindliche Kompetenzordnung, für die Union wie für die Mitgliedstaaten. Dass die Kompetenzen der Union auf einer „Übertragung“ beruhen, ist für ihre Geltung ohne Belang: Als autonom geltendes Recht können sie nur nach den Regeln des Unionsrechts geändert werden.

Diese Rechtslage entspricht dem Legalitätsprinzip und damit der Rechtsstaatlichkeit im Sinne von Art. 2 EUV. Das Legalitätsprinzip hilft, die Bedeutung von Art. 1 Abs. 1 EUV weiter zu vertiefen. Es gliedert sich in negative und positive Legalität.²⁵ Negative Legalität bedeutet, dass jegliches Handeln der Unionsorgane mit der Gesamtheit der Vertragsnormen in Übereinstimmung stehen muss.²⁶ Dieser Vorrang begründet eine interne Hierarchie, den Stufenbau der Unionsrechtsordnung: Das von den Organen der Union erzeugte, also von den Verträgen abgeleitete Recht steht im Rang unter dem Unionsprimärrecht.²⁷ Die dogmatische Ordnungsleistung eines Stufenbaus liegt darin, dass er eine formale Normenhierarchie errichtet, mit deren Hilfe Normenkonflikte bearbeitet werden können: Einerseits haben Normen der gleichen Rangstufe untereinander grundsätzlich dieselbe derogatorische Kraft, andererseits kommt ihnen Vorrang vor jeglichem rangniedrigeren Recht zu.

24 Zu den obsoleten Prämissen dieser dogmatischen Figur in den Unklarheiten der Verfassung des Norddeutschen Bundes und des Kaiserreichs siehe *Christian Neumeier*, Kompetenzen. Zur Entstehung des deutschen öffentlichen Rechts, Tübingen: Mohr Siebeck 2022, 95 ff.

25 Jürgen Bast, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 82. EL, München: C.H. Beck 2024, Art. 5 EUV, Rn. 10 ff.

26 EuGH, Urteil v. 23.4.1986, Rs. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, Rn. 23 – *Les Verts/Parlament*; Gutachten 1/91 v. 14.12.1991, ECLI:EU:C:1991:490, Rn. 21, 39 – *EWV-Abkommen I*; Gutachten 2/15 v. 16.5.2017, ECLI:EU:C:2017:376, Rn. 235 – *Freihandelsabkommen mit Singapur*.

27 Klassisch zur Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung *Adolf Merkel*, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus, in: FS für Hans Kelsen zum 50. Geburtstag, Wien: Springer 1931, 252–294; *Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig, Wien: Deuticke 1934.

Dieses Primärrecht umfasst nach Art. 6 Abs. 1 und Art. 51 EUV die Charta der Grundrechte sowie die Protokolle und Anhänge zu den Verträgen, und darüber hinaus alle anderen Normen, die den Verträgen im Rang gleichstehen.²⁸ Es schließt Bestimmungen ein, die im Wege von autonomen oder halbautonomen Vertragsänderungen erlassen werden. Entscheidend für die strikte Unionslegalität ist dabei, dass die Handlungsbeiträge der Unionsorgane in diesen Verfahren an die Verträge gebunden sind und der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegen,²⁹ obwohl der kontrollierte Rechtsakt primärrechtlichen Rang einnimmt.³⁰

Das Prinzip der negativen Legalität gilt ausnahmslos. Es herrscht also der absolute Vorrang des Unionsverfassungsrechts. Dieser Vorrang entspricht dem Vorrang der mitgliedstaatlichen Verfassung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen;³¹ der Sonderfall des Vereinigten Königreichs bedarf hier keiner Erörterung mehr.

Im Unionsrecht steht, wie in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, neben der negativen die positive Legalität. Das Prinzip der positiven Legalität, auch als Vorbehalt der Verträge oder Prinzip der Einzelermächtigung bezeichnet, verfasst diese Macht gleichsam an ihrer Quelle. Jeder Hoheitsakt der Unionsorgane muss sich im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EUV auf eine Rechtsgrundlage in den Verträgen zurückführen lassen. Dieses Prinzip gilt ebenfalls absolut, errichtet also einen Totalvorbehalt.³²

Das Legalitätsprinzip in der Unionsrechtsordnung erscheint heute als selbstverständlich, anders als für die frühe Gemeinschaft.³³ Die Maßstäb-

28 Dies sind neben den ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts (vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV, Art. 340 Abs. 2, 3 AEUV) und den Beitrittsakten (Art. 49 Abs. 2 EUV) auch alle anderen Bestimmungen, die einem der Änderungsmodi des Art. 48 EUV unterliegen.

29 EuGH, Urteil v. 29.5.1974, Rs. 185/73, ECLI:EU:C:1974:61, Rn. 3 – *König*; Urteil v. 27.11.2012, Rs. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756, Rn. 30–37 – *Pringle*.

30 *Matthias Niedobitek*, § 1: Vertragliche Grundlage, rechtliche Gestalt, Institutionen der Union, in: ders. (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, Berlin: De Gruyter 2020, 3–203 (Rn. 96 ff.); anders *Martin Nettesheim*, „Next Generation EU“. Die Transformation der EU-Finanzverfassung, *AöR* 145 (2020), 381–437 (391 f.).

31 *Christoph Grabenwarter*, § 11: Die Verfassung in der Hierarchie der Rechtsordnung, in: *Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter* (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck 2010, 391–416.

32 *Bast* (Fn. 25), Rn. 15 ff.

33 *Karl Carstens*, Die kleine Revision des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *ZaöRV* 21 (1961), 1–37 (1, 14); *Frank Schorkopf*, Die unentschiedene Macht. Verfassungsgeschichte der Europäischen Union 1948–2007, Göttingen: Vandenhoeck 2023, 102.

lichkeit des Gründungsvertrags ist in den allermeisten internationalen Organisationen prekär.³⁴ Zu verdanken ist sie dem EuGH. Aus der Prämisse einer autonomen Rechtsordnung folgte er früh die ausschließliche Maßgeblichkeit der vertraglich vorgesehenen Vertragsänderungsverfahren. Diese sehen förmliche Verfahren vor und erfordern in allen Varianten eine Beteiligung von Unionsorganen. Dies bedeutet, dass die Geltung der Verträge sich nicht durch Absprachen der Mitgliedstaaten suspendieren lässt³⁵ und keine Praxis der Organe Primärrecht derogieren kann.³⁶ Auch das vom Rat einstimmig erlassene Recht unterliegt dem Primärrecht, selbst unter weiten Kompetenzen wie Art. 352 AEUV.³⁷ Völkerrechtliche Verträge zwischen Mitgliedstaaten unterliegen selbst dann dem Vorrang des Unionsrechts, wenn alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind.³⁸ Solche Sicherungen gegen eine „kalte Revision“ des Gründungsvertrags sind in internationalen Organisationen allenfalls in Ansätzen zu beobachten.³⁹

Für die verfassungstheoretische Einordnung des Art. 1 Abs. 1 EUV hat die strikte Normativität der Verträge und der durch sie begründeten Rechtsordnung eine wesentliche Implikation: Die Kompetenz zur Verfassungsänderung liegt allein beim Vertragsgesetzgeber und ist damit an die Vorgaben der Verträge gebunden. Sie ist Ausübung einer verfassten Gewalt und damit von der Gründungsgewalt der vereinten Mitgliedstaaten zu unterscheiden. Auf die Formel von den „Herren der Verträge“ sollte nicht nur wegen ihrer antiquierten Semantik, sondern auch deshalb verzichtet werden, weil sie

34 Georg Nolte, Lawmaking through the UN Security Council. A Comment on Erika de Wet's Contribution, in: Rüdiger Wolfrum/Volker Röben (Hrsg.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin: Springer 2005, 237–244 (239 ff.).

35 EuGH, Urteil v. 13.11.1964, verb. Rs. 90/63 und 91/63, ECLI:EU:C:1964:80, 1344 – *Kommission/Belgien und Luxemburg*; Urteil v. 8.4.1976, Rs. 43/75, ECLI:EU:C:1976:56, Rn. 56–58 – *Defrenne*; Urteil v. 6.4.1995, verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P, ECLI:EU:C:1995:98, Rn. 86 – *RTE und ITP/Kommission*.

36 EuGH, Urteil v. 28.4.1988, verb. Rs. 31/86 und 35/86, ECLI:EU:C:1988:211, Rn. 12 – *LAISA u.a./Rat*; Urteil v. 23.2.1988, Rs. 68/86, ECLI:EU:C:1988:85, Rn. 24 – *Vereinigtes Königreich/Rat*; Urteil v. 25.10.2017, ECLI:EU:C:2017:803, Rn. 41 – *Kommission/Rat (WRC-15)*.

37 EuGH, Urteil v. 18.2.1970, Rs. 38/69, ECLI:EU:C:1970:11, Rn. 10 f. – *Kommission/Italien*; Gutachten 2/94 v. 28.3.1996, ECLI:EU:C:1996:140, Rn. 30 – *EMRK-Beitritt I*.

38 EuGH, Urteil v. 30.6.1993, verb. Rs. C-181/91 und C-248/91, ECLI:EU:C:1993:271, Rn. 16 – *Parlament/Rat u. Kommission (Bangladesch)*; Pringle (Fn. 29), Rn. 69; näher Julia Heesen, *Interne Abkommen. Völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Berlin: Springer 2015, 344 ff.

39 Paul Reuter/Philippe Cahier, *Introduction au droit des traités*, Paris: Presses universitaires de France 1995, Rn. 210 f.; Henry G. Schermers/Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, Leiden: Brill Nijhoff 2018, § 1163.

diese Differenz ausblendet und ein rechtlich unbeschränktes Zugriffsrecht der Mitgliedstaaten auf die Verträge suggeriert.

Das unionsrechtliche Legalitätsprinzip führt mithin zu einer Dreiteilung des Status und Handlungsvermögens der Mitgliedstaaten. In ihrem Status als verfasste Mitgliedstaaten (*federal subjects*) sind sie – sei es als Einzelne, sei es als Kollektiv – den rechtlichen Bindungen der durch die Unionsverträge begründeten Rechtsordnung unterworfen. Als Teil des Vertragsgesetzgebers (*amending power*) können sie die Union weitestgehend frei gestalten, jedoch nur in den aufwändigen Verfahren des Art. 48 EUV oder anderer spezifischer Ermächtigungen der Verträge. Die Gründungsgewalt der Mitgliedstaaten (*constituent power*) dagegen liegt den Unionsverträgen voraus, sie kommt aber in der durch sie begründeten Rechtsordnung nicht zum Tragen.⁴⁰ Im Ergebnis bedeutet dies eben die Autonomisierung der unionalen Rechtsordnung, die seit jeher in verfassungsrechtlichen Kategorien rekonstruiert wurde.

3. Der Streit um den Vorrang

Die Stabilität der innereuropäischen Ordnung beruht zu einem erheblichen Teil darauf, dass alle maßgeblichen Akteure die zuvor beschriebenen Rechtsentwicklungen weitgehend konsentieren. Vor allem an einem Punkt gibt es aber einen prinzipiellen Dissens: beim Vorrang. Gilt er ausnahmslos, so die Rechtsprechung des EuGH, oder nur in den Grenzen des mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts, über welche die mitgliedstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit entscheidet, so das Bundesverfassungsgericht und andere nationale Gerichte?⁴¹

Der daraus resultierende Konflikt ist die in Deutschland wohl am intensivsten beforschte Frage des Unionsrechts.⁴² So sinnvoll es ist, eine wichtige

40 Zur entsprechenden Situierung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes im Kontext des GG siehe *Martin Kriele*, Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimationsgrundlagen des deutschen Verfassungsstaates, Opladen: Westdeutscher Verlag 1990, 113–116.

41 Nachweise in *Stephan Schill/Christoph Krenn*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 82. EL, München: C.H. Beck 2024, Art. 4 EUV, Rn. 24–38.

42 Allein die Zahl der deutschsprachigen Beiträge aus den letzten 10 Jahren ist kaum überschaubar: *Vassilios Skouris*, Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht, EuR 2021, 3–27; die letzte Habilitationsschrift zu dem Thema ist *Teresa Weber*, Bundesstaatliche Identitäten

Frage gründlich zu beforschen, so sehr muss man sich der Konsequenzen bewusst sein. Es führt nicht nur zu einer Engführung wissenschaftlicher Aufmerksamkeit auf vertikale (föderale) Konfliktlagen, sondern bringt es auch leicht mit sich, unionsrechtliche Fragestellungen als solche des „Staatsrecht III“ zu deuten.⁴³ Das bedeutet, dass das Unionsprimärrecht in der Perspektive eines äußeren Staatsrechts thematisiert wird, was für ein genuines Unionsverfassungsrecht kaum Platz lässt.⁴⁴

Insofern ist es von erheblicher integrationspolitischer Bedeutung, dass in Deutschland gerade diese Frage zum juristischen Pflichtfachwissen gehört. Angehende Juristinnen und Juristen müssen wissen, dass das Bundesverfassungsgericht deutsche Grundrechte mit der *Solange*-Dogmatik, deutsche Kompetenzen mit der *Ultra-vires*-Dogmatik und deutsche Verfassungsidentität mit seiner Identitätsdogmatik gegen die Anwendung von Unionsrecht schützt, selbst wenn der EuGH keinen Verstoß festgestellt hat.⁴⁵ Damit schreibt die Juristenausbildung einen spezifischen vertikalen (föderalen) Konflikt tief in das juristische Weltbild des künftigen Rechtsstabs ein. Nicht nur zum Nachteil: Sie lernen, dass in der europäischen Gesellschaft nicht jede wichtige Frage bereits eine allgemein konsentiert Antwort gefunden hat, ja ihre Umstrittenheit zu einer demokratischen Gesellschaft gehören kann.

In der Sache ist zunächst festzuhalten, dass Art. 1 Abs. 1 EUV bei der Klärung der Streitfrage kaum hilft. Die Gründung des Unionsrechts durch das Kollektiv der Mitgliedstaaten steht, wie oben begründet, der geltungsmäßigen Autonomie der beteiligten Rechtsordnungen nicht entgegen, weshalb auch die Unterscheidung von „originären“ und „abgeleiteten“ Kompetenzen nichts zur Lösung beiträgt.⁴⁶ Selbst in einem völkerrechtlichen Deutungs-

und ihre Achtung im Unionsrecht, Baden-Baden: Nomos 2022; zur internationalen Diskussion Ana Bobić, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2022; Monica Claes/Bruno de Witte, § 121: Rollen der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: Armin von Bogdandy/Peter M. Huber/Christoph Grabenwarter (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa. Vergleich und Perspektiven, Heidelberg: C.F. Müller 2021, 643–686 (Rn. 25 ff.).

43 Als großes Lehrbuch Frank Schorkopf, *Staatsrecht der internationalen Beziehungen*, München: C.H. Beck 2017.

44 Ebd., 9–15.

45 Vergleichend zum Identitätsvorbehalt Luke Dimitrios Spieker, *Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts. How to Stabilize the Modus Vivendi between the Court of Justice and National Constitutional Courts*, CML Rev. 57 (2020), 361–398.

46 Bast (Fn. 25), Rn. 35.

kontext können einer vertraglichen Verpflichtungen nicht nachträgliche Vorbehalte oder Verweise auf innerstaatliche Vorschriften entgegengehalten werden, und seien sie „verfassungsidentitätsprägender“ Natur (vgl. Art. 27 WVRK).⁴⁷

Das Wort *übertragen* in Art. 1 Abs. 1 EUV trägt nach allgemeiner Auffassung den Vorrang des Unionsrechts, denn auch das Bundesverfassungsgericht und viele andere Gerichte verstehen, wie der EuGH, das in Art. 1 Abs. 1 EUV gegründete Unionsrecht als autonome und vorrangige Rechtsordnung.⁴⁸ Es ist zu betonen, dass die nationalen Gerichte das Unionsrecht in vielerlei Hinsicht fördern. Man denke, über die Anerkennung des Vorrangs hinaus, an die Anerkennung der präjudiziellen Wirkung von EuGH-Entscheidungen, die Rücknahme der Kontrolle von nationalen Umsetzungsakten und die Bewehrung der Vorlagepflicht zum EuGH. Als Krönung dieser Unterstützung gilt gemeinhin, dass ein Verfassungsgericht in einem Vorlageverfahren die Rechtsauffassung des EuGH einholt und, wichtig, anschließend umsetzt.⁴⁹ Zugleich aber haben sich mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte eben als Kontrollinstanzen gegenüber dem EuGH in Stellung gebracht und nehmen für sich in Anspruch, die mitgliedstaatliche Anwendung des eigentlich vorrangigen Unionsrechts zu unterbinden.

Die Politik kann mit dieser offenen Konstellation offenbar gut leben. Sie hat zum einen die Vorrang-Rechtsprechung des EuGH nie korrigiert, obwohl die vielen Vertragsänderungen zahlreiche Gelegenheiten dazu boten.⁵⁰ Der prominent vertretenen Forderung nach einem Kompetenzgericht, das den EuGH ersetzt oder gar kontrolliert, ist der Vertragsgesetzgeber nicht nachgekommen.⁵¹ Die Regierungskonferenz von 2007 hat zwar

47 *Pierre-Marie Dupuy*, International Law and Domestic (Municipal) Law, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online), Oxford: Oxford University Press 2011, Rn. 32.

48 *Schorkopf*, Staatsrecht (Fn. 43), 34 ff.

49 *Monica Claes*, Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure, GLJ 16 (2015), 1331–1342.

50 *Karen J. Alter*, Who Are the „Masters of the Treaty“? European Governments and the European Court of Justice, in: dies., *The European Court's Political Power*, Oxford: Oxford University Press 2009, 109–136 (128 f.).

51 *Joseph H.H. Weiler/Alexander Ballmann/Ulrich Haltern/Herwig Hofmann/Franz Mayer*, Certain Rectangular Problems of European Integration, Project IV/95/02, European Parliament Directorate General for Research (1996), 1–69 (69); *Bernhard W. Wegener*, *Karlsruher Unheil. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank*, EuR 2020, 347–363 (360 f.).

einerseits, anders als im Verfassungsvertrag von 2004 (Art. I-6 VVE), eine Klärung der Vorrangfrage vermieden, andererseits die Vorrang-Rechtsprechung des EuGH in der Erklärung Nr. 17 zum Vertrag von Lissabon explizit unterstützt.⁵² Zum anderen hat die Politik aber ebenso wenig einen Instanzenzug eingerichtet, in dem der EuGH ein nationales verfassungsgerichtliches Urteil als übergeordnete Instanz aufheben könnte. Es bleibt dabei, dass er nur die Rechtswidrigkeit feststellen und finanzielle Sanktionen erlassen kann: ein stimmiges prozessrechtliches Korrelat zum Axiom autonomer Rechtsordnungen. *Carl Schmitt* identifiziert diesen Punkt mit der Feststellung, dass das Offenbleiben der Machtfrage eine echte Föderation auszeichne.⁵³

Gleichwohl steht diese verfassungsrechtliche Schwebelage im Spannungsverhältnis mit dem Verfassungsprinzip der Rechtsstaatlichkeit, das gemäß Art. 2 EUV die Union und die Mitgliedstaaten gleichermaßen verpflichtet. Die Widerspruchsfreiheit des Rechts gehört zu den Prinzipien rechtsstaatlicher Ordnung, in der es auf ein und dieselbe rechtliche Frage keine sich widersprechenden, gleichermaßen gültigen Antworten geben darf. Denn dies hätte zur Folge, dass der rechtliche Streit (und der zugrunde liegende soziale Konflikt) nur mit extralegalen Mitteln entschieden werden kann, eben als eine Machtfrage im Sinne *Schmitts*.

Die gegenwärtige Verfassungslage birgt damit das Risiko einer Beschädigung des Wertefundaments der europäischen Gesellschaft und sollte nicht als Ausdruck eines erstrebenswerten Pluralismus idealisiert werden.⁵⁴ Immerhin ist es bislang gelungen, dass Konflikte in Einzelfragen nicht eskalieren und zu veritablen Verfassungskonflikten werden. Dem kommt entgegen, dass sich die Geltung des Unionsrechts durch ein hohes Maß an Flexi-

52 Die Erklärung lautet: „Die Konferenz weist darauf hin, dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben.“

53 *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, München, Leipzig: Duncker & Humblot 1928, 370 ff.

54 In diese Richtung aber typischerweise verfassungpluralistische Ansätze, etwa *Matthias Wendel*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht. Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich, Tübingen: Mohr Siebeck 2011, 599 ff.; *Franz C. Mayer*, Verfassung im Nationalstaat: Von der Gesamtordnung zur europäischen Teilordnung?, VVDStRL 75 (2016), 8–63 (38 ff.); *Giuseppe Martinico*, The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process, London: Routledge 2023, 153 ff. et passim.

bilität auszeichnet.⁵⁵ Diese Flexibilität ist Ausdruck einer bemerkenswerten Entwicklung. Das kelsenianische Modell der Normkollision ist ganz eng bezüglich der Entscheidungsmöglichkeiten, denn es zielt auf die Nichtigkeit des als defekt befundenen Aktes. Dagegen gibt es im europäischen Verbund der Rechtsordnungen viele Optionen, aber fast nie die harte Rechtsfolge der Nichtigkeit.⁵⁶

Das zeigt gerade die Vorrangdogmatik des EuGH. In den 1960er Jahren war umstritten, ob der im *Costa/ENEL*-Fall begründete Vorrang gegenüber nationalem Recht als Geltungsvorrang, also mit Nichtigkeitsfolge, oder nur als ein weicherer Anwendungsvorrang konzipiert werden sollte. Die weichere Lösung setzte sich durch.⁵⁷ Weiter bietet die Tenorierung von EuGH-Urteilen Möglichkeiten, Konflikte konstruktiv zu bearbeiten. Der EuGH beschränkt sich oft darauf, den nationalen Gerichten Orientierung zu geben, so dass er ihnen nicht nur die eigentliche Entscheidung, sondern auch die Interessenabwägung im Einzelfall überlässt.⁵⁸ Der *Taricco*-Fall zeigt, dass Art. 267 AEUV sogar als eine Art Rechtsmittel gegen eine frühere Entscheidung des EuGH dienen kann, so dass der EuGH sich im Lichte der verfassungsgerichtlichen Einwände korrigieren kann.⁵⁹

55 *Claes/de Witte* (Fn. 42), Rn. 7 ff.; *Juan Luis Requejo Pagés*, § 125: Gestalt und Probleme der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa. Vergleich und Perspektiven, Heidelberg: C.F. Müller 2021, 799–851 (Rn. 67 ff.).

56 *Schorkopf*, Staatsrecht (Fn. 43), 40 ff.; zur Ausnahmekonstellation im Verbund der Zentralbanken siehe *Bast/Kaiser*, in diesem Band, IV.2.

57 Vgl. einerseits *Eberhard Grabitz*, *Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht*, Hamburg: Appel 1966, 113; andererseits *Manfred Zuleeg*, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, Köln: Heymann 1969, 140 ff.

58 *Takis Tridimas*, *Constitutional Review of Member State Action. The Virtues and Vices of an Incomplete Jurisdiction*, I-CON 9 (2011), 737–756; *Daniel Sarmiento*, *Half a Case at a Time. Dealing with Judicial Minimalism at the European Court of Justice*, in: Monica Claes/Maartje de Visser/Patricia Popelier/Catherine Van de Heyning (Hrsg.), *Constitutional Conversations in Europe. Actors, Topics and Procedures*, Mortsels: Intersentia 2012, 13–40.

59 *Matteo Bonelli*, *The Taricco Saga and the Consolidation of Judicial Dialogue in the European Union*, MJ 25 (2018), 357–373; *Lucia S. Rossi*, *M.A.S. e M.B. e la torre di Babele: alla fine le Corti si comprendono... pur parlando lingue diverse*, in: Chiara Amalfitano (Hrsg.), *Primato del Diritto dell'Unione Europea e Controlimiti alla Prova della 'Saga Taricco'*, Mailand: Giuffrè 2017, 153–168.

Lange schien es so, als seien die einschlägigen Dogmatiken der Verfassungsgerichte ebenso flexibel.⁶⁰ Ihre Verantwortung gegenüber dem Integrationsprozess zeigt sich darin, dass sie ihre „Joker“ im Machtspiel der Gerichte nur ganz selten ziehen, um einen Stich zu machen. Die jüngere Entwicklung der Rechtsprechung des Zweiten Senats, namentlich das PSPP-Urteil, und mehr noch die nachfolgende Spruchpraxis mitteleuropäischer Gerichte geben deshalb Anlass zur Sorge.⁶¹ Es zeigt sich, dass ein Instrument, das als Notfallkompetenz ein Element von *checks and balances* in der Justizarchitektur des europäischen Mehrebenen-Verfassungsrechts bilden und damit dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 2 EUV zuarbeiten könnte, die unionsrechtliche Legalität auch untergraben kann.

In jedem Fall darf das Unionsrecht allenfalls als *ultima ratio* unangewendet bleiben, d.h. bei besonders schwerwiegenden und offenkundigen Verstößen gegen höherrangiges Unionsrecht, in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zur *ipso-iure*-Nichtigkeit von Unionsakten.⁶² Ein Verfassungsgericht muss einen solchen gefährlichen „Spielzug“ mit einer schweren Gefahr für grundlegende Verfassungsprinzipien rechtfertigen.⁶³ Darüber hinaus ist zu fordern, dass das betreffende Gericht seine Entscheidung nicht an idiosynkratische Maßstäbe der eigenen partikulären Rechtsordnung zurückbindet, sondern an das gemeinsame Wertefundament des Art. 2 EUV.

Wie immer man zur Zulässigkeit einer solchen Doktrin steht, so erscheint eins aus der Perspektive unseres Ansatzes klar: Eine mitgliedstaat-

60 Vgl. EuGH, Schlussanträge von Generalanwalt Cruz Villalón v. 14.1.2015, Rs. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:7, Rn. 38 – *Gauweiler*.

61 Zur Kritik am PSPP-Urteil siehe Beiträge in GLJ 21 (2020), 944–1127; zum nachfolgenden Urteil des ungarischen Verfassungsgerichts *Beáta Bakó*, *The Zauberschülerling Unchained? The Recycling of the German Federal Constitutional Court's Case Law on Identity-, Ultra Vires- and Fundamental Rights Review in Hungary*, *ZaöRV* 78 (2018), 863–902; zur selbstkritischen Reflexion über eine unheilige Allianz von Pluralismus und Populismus siehe *Martinico* (Fn. 54), vii ff.; siehe ferner die Beiträge von *Goldmann* und *Ioannidis*, in diesem Band.

62 EuGH, Urteil v. 26.2.1987, Rs. 15/85, ECLI:EU:C:1987:111, Rn. 10 – *Consortio Cooperativa d'Abruzzo/Kommission*; dazu im vorliegenden Kontext Jürgen Bast, *Don't Act Beyond Your Powers. The Perils and Pitfalls of the German Constitutional Court's Ultra Vires Review*, *GLJ* 15 (2014), 167–181 (172).

63 Näher Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber, § 126: Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa. Vergleich und Perspektiven, Heidelberg: C.F. Müller 2021, 847–875 (Rn. 29 ff.).

liche Reservekompetenz zur Wahrung der unionalen Legalität darf nicht so verstanden werden, dass sie das Verständnis der Rechtsnatur der Union und der EU-Verträge maßgeblich prägt. Wir plädieren dafür, sich aus der Fixierung auf vertikale (föderale) Konfliktlagen zu lösen und das Unionsverfassungsrecht in der Breite verfassungstypischer Konfliktlagen zu rekonstruieren – aus der Perspektive der europäischen Gesellschaft und im Lichte der Prinzipien des Art. 2 EUV.

IV. Telos der Integration, Art. 1 Abs. 2

1. Relevanz der Bestimmung

Art. 1 Abs. 2 EUV bestimmt den Gründungsakt des Art. 1 Abs. 1 EUV als eine weitere Stufe im unabgeschlossenen europäischen Einigungsprozess. Danach ist die Union ein Integrationsverband, deren Recht die Einigung Europas weiterführen soll. Das ist weit mehr als eine deskriptive historische Verortung. Als Norm des Vertrags, zumal an herausgehobener Stelle, besitzt Art. 1 Abs. 2 EUV juristische Relevanz und muss mit den Grundstrukturen des Unionsrechts⁶⁴ sowie, so unser Verständnis, mit der Hervorbringung einer europäischen Gesellschaft zusammengedacht werden.

Art. 1 Abs. 2 EUV legt in doppeltem Sinne das Telos der Integration nieder: Er gibt zum einen Auskunft über den Sinn und Zweck des Gründungsakts, aus dem die Union hervorgegangen ist (die „neue Stufe“), zum anderen gibt er dem Prozess, aus dem die Union hervorgegangen ist, eine bestimmte Richtung, ein Ziel: das der Vertiefung der Integration (die „immer engere Union“).

Die Aussage von Art. 1 Abs. 2 EUV befindet sich seit 1957 in den Verträgen, aber zunächst nur in der Präambel des EWG-Vertrags (heute AEUV) und nur prospektiv mit den Worten „die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluss [...] zu schaffen“. Diese Aussage gewann, vor allem in der englischen Fassung der *ever closer union*, Bekanntheit auch außerhalb juristischer Kreise, wurde geradezu zu ihrem allgemeinen Motto.⁶⁵ Der transformatorische Impetus hat gefruchtet: Siebenundzwanzig Mitgliedstaaten, die sich jahrhundertlang über ihre gegenseitige Abnei-

64 EuGH, *EMRK-Beitritt II* (Fn. 15), Rn. 167.

65 Vgl. nur *Ulrich Brasche*, *Ever Closer Union? Wie sich die EU produktiv weiterentwickeln kann*, APuZ 70 (2020), 23–25.

gung definierten,⁶⁶ bilden inzwischen Teile *einer* Gesellschaft, für deren Entstehung und Entwicklung die Leitbegriffe des demokratischen Konstitutionalismus elementar sind.

Die *ever closer union* ist kein Relikt der Frühzeit. Vielmehr hat der Vertragsgesetzgeber von 1992 diese Aussage sogar verstärkt. Als nach dem Ende des Kalten Krieges Europa neu zu ordnen war (3. Erwägungsgrund der Präambel des EU-Vertrags), entschieden die Mitgliedstaaten, den „Prozess der europäischen Integration auf eine neue Stufe zu heben“ (1. Erwägungsgrund) und gaben in Art.1 Abs.2 EUV, also nunmehr im verbindlichen Teil der Verträge, diesem Akt gesamthaft den Sinn einer „neuen Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“. Dieser Wille des Vertragsgesetzgebers wirkt fort, wie, neben vielen Integrationssschritten, das Scheitern des britischen Versuchs in den 2010er Jahren zeigt, diese Formel zu streichen.⁶⁷ Die Gründung der Union 1993 ist also kein Anfang, sondern die Fortsetzung eines Prozesses, den bereits zuvor eine Reihe von Charakteristika auszeichneten, so, wie erwähnt, die Autonomie, die unmittelbare Wirkung, der Vorrang und strikte Legalität des Gemeinschaftsrechts, aber auch ein Binnenmarkt und ein operatives Set von Organen.

Es bleibt die Frage, was die neue Stufe ausmacht, eine Frage, die auch für den deutschen Begriff des „Integrationsprogramms“ von Relevanz sein mag, dessen Grenzen das BVerfG überwachen will.⁶⁸ Eine an der Vertragssystematik ausgerichtete Interpretation legt nahe, den normativen Gehalt der Verträge zuvörderst aus den Bestimmungen des Verfassungskerns zu

66 Karl W. Deutsch, *The Growth of Nations. Some Recurrent Patterns of Political and Social Integration*, *World Politics* 5 (1953), 168–195.

67 Nicholas Watt, *David Cameron Calls for UK Exemption from EU's 'Ever-Closer' Union*, *The Guardian* v. 23.1.2013, abrufbar unter <https://www.theguardian.com/politics/2013/jan/23/david-cameron-uk-exemption-eu> (zuletzt abgerufen am 1.10.2024); Andrew Duff, *David Cameron's EU Reform Claims: If not 'Ever Closer Union', What?*, *VerfBlog* (26.1.2016).

68 BVerfGE 123, 267 (Rn. 236) – *Lissabon*; BVerfGE 154, 17 (Rn. 105 ff.) – *PSPP*; Urteil v. 6.12.2022, 2 BvR 547/21 u.a. (Rn. 121 ff.) – *Eigenmittelbeschluss/NGEU*; Beschluss v. 13.10.2022, 2 BvR 1111/21 (Rn. 85 f., 101 ff.) – *Änderung ESM-Vertrag*; Peter M. Huber, *Die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesregierung*, *ZEuS* 2017, 286–328 (292, 294 ff.); Luc von Danwitz, *Die proaktive Wahrnehmung der Integrationsverantwortung. Überlegungen zur Zukunft der ultra-vires-Kontrolle*, *DÖV* 2022, 494–500.

bestimmen.⁶⁹ Danach liegt der Sinn der neuen Stufe der immer engeren Union der Völker Europas in der Lissabonner Fassung darin, in der europäischen Gesellschaft (Art. 2 EUV) demokratischen Konstitutionalismus, Frieden und Wohlergehen zu fördern (Art. 3 Abs. 1 EUV), also den transnationalen Integrationsprozess selbst teleologisch genauer auszurichten: Während Frieden und Wohlfahrt seit jeher den Sinnhorizont des Integrationsprozesses bestimmen,⁷⁰ sind der Konnex mit einer europäischen Gesellschaft und der demokratische Konstitutionalismus substantielle Innovationen, eben eine neue Qualität oder Stufe. Mit ihr deutet der Vertragsgesetzgeber den bisherigen Entwicklungspfad in einem bestimmten Sinne⁷¹ und weist ihm eine spezifische weitere Richtung. Denn mit der europäischen Gesellschaft setzt der Vertragsgesetzgeber einen Kollektivsingulär auf der Höhe von Staat und Volk, und mit den Prinzipien des demokratischen Konstitutionalismus die Grundlagen für ein genuin verfassungsrechtliches statt nur funktionalistisches Verständnis des Unionsprimärrechts.⁷²

Diese Interpretation findet darin Bestätigung, dass sich frühere Verständnisse des immer engeren Zusammenschlusses inzwischen erledigt haben. So wurde vertreten, dass die Festlegung auf eine *ever closer union* eine Minderung des *acquis communautaire* oder einen Austritt aus der Gemeinschaft verbiete.⁷³ Der Vertragsgesetzgeber sieht heute jedoch beides vor, wie Art. 48 Abs. 2 EUV (Verringerung der Kompetenzen) und Art. 50 EUV (Freiwilligkeit der Mitgliedschaft) zeigen. Ein „Rückschrittsverbot“ gibt es hingegen insoweit, als die Mitgliedstaaten in ihren verfassungsrechtlichen

69 Ähnlich Jörg Philipp Terhechte, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen: Mohr Siebeck 2017, Art. 2 EUV, Rn. 6, 32.

70 Vgl. insbesondere die Präambel des EGKS-Vertrags von 1951.

71 Zum transformativen Gründungsprogramm der Gemeinschaften Jürgen Bast/Arun K. Thiruvengadam, Democratic Constitutionalism in India and the European Union. Comparing the Law of Democracy in Continental Politics, in: Philipp Dann/Arun K. Thiruvengadam (Hrsg.), Origins and Pathways of Constitutionalism, Cheltenham: Edward Elgar 2021, 75–103 (91 ff.).

72 Dazu schon oben, III.1. In diesem Sinne EuGH, Urteil v. 20.1.2022, Rs. C-899/19 P, ECLI:EU:C:2022:41, Rn. 55 – Rumänien/Kommission: alle Kompetenzen der Union können zur Förderung ihrer Werte eingesetzt werden.

73 Zum Austrittsverbot vgl. Meinhard Hilf, in: Hans von der Groeben/Hans von Boeckh/Jochen Thiesing (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 2, Baden-Baden: Nomos 1974, 823–830 (825–826); zum Rückschrittsverbot vgl. Carlo Curti Gialdino, Some Reflections on the *Acquis Communautaire*, CML Rev. 32 (1995), 1089–1121 (1108 ff.).

Strukturen nicht hinter die Prinzipien des Art. 2 EUV zurückfallen dürfen.⁷⁴

Dass der Vertragsgesetzgeber diese neue Stufe nicht nur institutionell, sondern auch gesellschaftlich, also in der Perspektive der Einzelnen konzipiert, zeigt die zweite Komponente der Bestimmung. Art. 1 Abs. 2 EUV reagiert auf eine verbreitete Sorge, die mit diesem Integrationsprozess verbunden ist. Nicht nur Skeptiker, sondern auch Befürworter dieses Einigungsprozesses sehen die Gefahr, dass er in fernen und fremden Institutionen münden könnte, die illegitim über die Bürgerinnen und Bürger herrschen. Immanuel Kant hat diese Gefahr kontinentaler Föderationen schon im 18. Jahrhundert artikuliert, als das revolutionäre Frankreich sich auf diesen Weg zu begeben schien.⁷⁵

Man kann dieser Gefahr bürgerferner kontinentaler Föderationen wehren. Die grundbegriffliche Strategie hat *Jürgen Habermas* klassisch artikuliert: die Überwindung des Dogmas der unteilbaren Souveränität,⁷⁶ welche die Dogmatik unabhängiger, aber verbundener Rechtsordnungen mit je eigenen Kompetenzen spiegelt (oben, III.2.). Doch auch in solcher Verfasstheit kann die Integration in einen fremden und fernen Exekutivföderalismus ausarten.⁷⁷ Darauf reagiert Art. 1 Abs. 2 EUV mit der Vorgabe, dass in der Union „die Entscheidungen möglichst offen und möglichst bürgernah getroffen werden.“ Diese Formulierung bezieht sich, wie sogleich zu erläutern sein wird, auf Union und Mitgliedstaaten gleichermaßen. Gleichwohl, hier findet sich das erste Moment des kernverfassungsrechtlichen Demokratieverständnisses, das Art. 2 EUV für die europäische Gesellschaft als Ganze und Art. 10 EUV speziell für die Union entfalten.⁷⁸ Der Superlativ macht klar, dass der Vertragsgesetzgeber ein Demokratieverständnis pflegt, das jede institutionelle Faktizität stets transzendieren und herausfordern

74 EuGH, Urteil v. 20.4.2021, Rs. C-896/19, EUCLI:EU:C:2021:311, Rn. 63 – *Repubblica*; kritisch dazu *Julian Scholtes*, Constitutionalising the End of History? Pitfalls of a Non-Regression Principle for Article 2 TEU, *EuConst* 19 (2023), 59–87.

75 *Immanuel Kant*, Zum ewigen Frieden (1795), in: Karl Vorländer (Hrsg.), *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*, Hamburg: Meiner 1964, 128–129.

76 *Jürgen Habermas*, Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren, *Kritische Justiz* 28 (1995), 293–319; ähnlich schon James Madison, dazu *Paul Guyer*, Is Sovereignty Divided Still Sovereignty? Kant and The Federalist, *University of Pittsburgh L. Rev.* 83 (2021), 365–396.

77 *Jürgen Habermas*, *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Berlin: Suhrkamp 2011, 48 ff.

78 Hierzu näher insbes. die Beiträge von *Möllers* und von *Achenbach*, in diesem Band.

soll, und den Zweifel hinreichender gesellschaftlicher Verankerung auf Dauer stellt.

Art. 1 Abs. 2 EUV legt das Telos des Vertrags fest und kann interpretatorisch genutzt werden. So bildet die historische Verortung der Gründungsverträge ein Argument gegen eine voluntaristische völkerrechtliche Deutung des Art. 1 Abs. 1 EUV und damit eine Grundlage des hier verfolgten Ansatzes (oben, III.1.). Darüber hinaus strahlt das Integrationstelos der Verträge auf die Auslegung von allen Vertragsvorschriften aus, die im Lichte des Verfassungskerns zu deuten sind (dazu noch unten, V.3.). Die Verwirklichung einer „immer engeren“ Integration der europäischen Gesellschaft setzt nicht notwendigerweise eine Vertragsänderung voraus; weitere Integrationsfortschritte sind auch der Lissabonner Stufe möglich. Dies zeigt exemplarisch der Wandel der unionalen Finanzverfassung als Antwort auf die Covid-19-Pandemie.⁷⁹

Zugleich ist festzuhalten, dass Art. 1 Abs. 2 EUV keinen *rechtlichen* Auftrag erteilt, weitere Stufen der europäischen Einigung im Wege weitreichender Vertragsänderungen zu verwirklichen. Die Semantik der „Stufe“ legt zwar nahe, dass nach Auffassung des Vertragsgesetzgebers weitere Schritte zu gehen sind, der Prozess der Integration also unabgeschlossen ist. Für eine Rechtspflicht fehlt es aber an einem Adressaten und an hinreichender Bestimmtheit, was die nächste Stufe der „immer engeren“ Union auszeichnet.⁸⁰

2. Zwei Bedeutungen von Union

Das dogmatische Potenzial von Art. 1 Abs. 2 EUV über die Absicherung des verfassungsrechtlichen Ansatzes hinaus erschließt sich über eine Klärung des Begriffs der Union. Dieser Begriff erlaubt es, den EU-Vertrag nicht nur als Grundlage des Unionsrechts, sondern auch des europäischen Verfassungsrechts zu verstehen, welches das Unionsrecht und das darauf bezogene mitgliedstaatliche Recht umfasst.⁸¹

Art. 1 EUV gründet in seinem ersten Absatz eine Europäische Union, die er in seinem zweiten Absatz als eine neue Stufe einer immer engeren

79 Bruno de Witte, The European Union's COVID-19 Recovery Plan. The Legal Engineering of an Economic Policy Shift, CML Rev. 58 (2021), 635–682; Ioannidis, in diesem Band.

80 Dazu noch unten, V.3.

81 Grundlegend Hermann Mosler, Begriff und Gegenstand des Europarechts, ZaöRV 28 (1968), 481–502; ausführlich von Bogdandy (vor Fn. 1), § 10.

Union der Völker Europas festlegt. Damit ist offensichtlich, dass der Vertragsgesetzgeber das Wort *Union* mit zwei unterschiedlichen, wenngleich verwobenen Bedeutungen verwendet. Zum einen bezeichnet er als Union die in Art. 1 Abs. 1 EUV gegründete Organisation, die nach Art. 1 Abs. 3 EUV sowie Art. 47 EUV über Rechtspersönlichkeit verfügt, deren Zweck sich in Art. 3 Abs. 1 EUV findet und deren offizieller Name *Europäische Union* ist. Zum anderen bezeichnet der Vertragsgesetzgeber als Union die Gesamtheit aus Mitgliedstaaten und EU-Institutionen, so in Art. 1 Abs. 2 EUV und seiner 13. Präambelerwägung. Diese Union, also die Gesamtheit aus Mitgliedstaaten und EU-Institutionen, ist die institutionelle Seite der europäischen Gesellschaft. Die Festlegung, dass „die Entscheidungen möglichst offen und möglichst bürgernah getroffen werden“, bezieht sich auf diese Gesamtheit. Diese holistische Bedeutung von Union in Art. 1 Abs. 2 EUV erinnert an den deutschen Begriff des Gesamtstaats, der das Ganze aus Bund und Ländern artikuliert. Offensichtlich brauchen föderale Verbände, seien sie unitarisch oder pluralistisch, eine Begrifflichkeit für das Ganze.

Die französische und die italienische Fassung sprechen seit den Römischen Verträgen in diesem Sinne von „union“, „unione“. Nach der französischen Präambel des EWG-Vertrags zielt der Vertragsgesetzgeber seit 1957 auf „une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens“. Die deutsche Fassung des EWG-Vertrags sprach hingegen vager von einem „immer engeren Zusammenschluss“. Erst 1992 findet auch die deutsche Fassung des Unionsvertrags zum Begriff *Union*. Der meint, wie auch der unbestimmte Artikel „eine Union“ zeigt, nicht allein die Organisation, die heute den Namen *Europäische Union* trägt. Er meint vielmehr das Ganze aus Europäischer Wirtschaftsgemeinschaft (später Union) und Mitgliedstaaten. Dies bestätigt die niederländische Fassung des Art. 1 Abs. 2 EUV, die nicht von „Unie“ wie im Organisationsnamen spricht, sondern von „verbond“, und die französische Fassung, die in der Präambel wie in Art. 1 Abs. 2 EUV die „union“ mit einem kleinen „u“ schreibt.

Damit bietet der europäische Verfassungskern in Art. 1 Abs. 2 EUV eine Terminologie und Grundlage für eine Dogmatik, welche die deutsche öffentlich-rechtliche Dogmatik unter dem Begriff des Verbunds entwickelt hat, ohne zu sehen, dass die niederländische Fassung ihren Begriff mit einer

positivrechtlichen Grundlage ausstattet.⁸² Diese Dogmatik zielt darauf, den engen Zusammenhang unterschiedlicher rechtlicher und politischer Einheiten zu fassen. Dabei gibt es unterschiedliche Ausrichtungen und Anwendungsbereiche, wie in den jeweiligen Bezeichnungen bereits deutlich wird: Staatenverbund,⁸³ Verfassungsverbund,⁸⁴ Verwaltungsverbund,⁸⁵ Verfassungsgerichtsverbund,⁸⁶ Einschätzungsverbund.⁸⁷ Die deutsche Rechtswissenschaft sorgt sich dabei um eine adäquate Übersetzung ihrer Verbundterminologie in andere Sprachen. Eine Umstellung von Verbund auf Union könnte da helfen. Der EuGH spricht in diesem Sinne von einer Rechtsunion.⁸⁸

Der Begriff der Union in Art. 1 Abs. 2 EUV bietet die kernverfassungsrechtliche Grundlage zahlreicher weiterer rechtswissenschaftlicher Theoreiansätze, die sich mit dem europäischen Zusammenhang von Rechtsordnungen und öffentlichen Institutionen befassen: die meisten Ausprägungen des europäischen Rechtspluralismus und der Netzwerktheorien, die politikwissenschaftlich inspirierten Mehrebenentheorien, der europäische Föderalismus und verwaltungsrechtliche Konzeptionen wie *administration mixte*, *coadministration* oder *integrated administration*.⁸⁹ Diese Theorien unterscheiden sich in vielem, aber alle sehen die Rechtsordnungen als so tief

82 Der übliche rechtliche Aufhänger dieser Begrifflichkeit ist das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit, Art. 4 Abs. 3 EUV, dazu *Schütze*, in diesem Band.

83 BVerfGE 89, 155 (Ls. 8) – *Maastricht*; *Meinhard Schröder*, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration, DVBl. 1994, 316–325 (320); *Paul Kirchhof*, Der europäische Staatenverbund, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin: Springer 2009, 1009–1043.

84 Siehe eine Vielzahl von Beiträgen in *Ingolf Pernice*, Der Europäische Verfassungsverbund. Ausgewählte Schriften zur verfassungstheoretischen Begründung und Entwicklung der Europäischen Union, Baden-Baden: Nomos 2020.

85 Siehe *Matthias Ruffert*, Europäisiertes allgemeines Verwaltungsrecht im Verwaltungsverbund, Die Verwaltung 41 (2008), 543–570; *Sigrid Boysen*, Transparenz im europäischen Verwaltungsverbund, Die Verwaltung 42 (2009), 215–246.

86 Prägend *Andreas Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, 1–8 (3).

87 *Armin von Bogdandy*, Tyrannei der Werte? Herausforderungen und Grundlagen einer europäischen Dogmatik systemischer Defizite, ZaöRV 79 (2019), 503–551 (545 ff.).

88 EuGH, Urteil v. 6.10.2015, Rs. C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 60 – *Schrems*; EuGH, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (Fn. 9), Rn. 31; EuGH, Urteil v. 25.7.2018, Rs. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, Rn. 49 – *LM*.

89 Zu den verwaltungsrechtlichen Begrifflichkeiten *Markus Ludwigs*, § 36: Europäischer Verwaltungsverbund, in: Wolfgang Kahl/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des

miteinander verbunden, dass ihre Interaktion nicht mehr ein Phänomen am Rande, sondern strukturprägend im Rahmen einer immer engeren Union ist. Rechtswissenschaftlich entspricht die so verstandene immer engere Union des Art. 1 Abs. 2 EUV dem Begriff eines europäischen Rechts, das sich aus dem Unionsrecht und dem mitgliedstaatlichen Recht zusammensetzt.⁹⁰ Dieser Logik entsprechend haben sich die meisten Rechtsfächer in den letzten fünf Jahrzehnten transformiert.⁹¹ Heute gibt es rechtsordnungsübergreifend ein europäisches Verfassungsrecht,⁹² ein europäisches Verwaltungsrecht,⁹³ ein europäisches Schuldrecht,⁹⁴ ein europäisches Familien- und Erbrecht,⁹⁵ ein europäisches Zivilprozessrecht,⁹⁶ ein europäisches Arbeits- und Sozialrecht,⁹⁷ ein europäisches Strafrecht.⁹⁸

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der Gründungsakt des Art. 1 Abs. 1 EUV und die immer engere Union des Art. 1 Abs. 2 EUV die verbundenen Rechtsordnungen zu *einer* europäischen Rechtsordnung verschmolzen haben. Das europäische Recht würde dann das Recht der Union und das der Mitgliedstaaten zu einer ähnlichen Einheit integrieren wie die deutsche Rechtsordnung das Recht des Bundes und der Länder.⁹⁹ Ein

Verwaltungsrechts, Bd. II, Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg: C.F. Müller 2021, 217–249 (Rn. II ff.).

90 Siehe Mosler (Fn. 81).

91 Thomas Ackermann, Eine „ungeheure Jurisprudenz“? Die Europarechtswissenschaft und die Europäisierung des Rechts, JöR n.F. 68 (2020), 471–487.

92 Dazu Gernot Sydow, Die Europarechtswissenschaft europäisieren? Überlegungen zur Strukturentwicklung der juristischen Fakultäten und zur Lehre des Europarechts, JöR n.F. 68 (2020), 545–559 (553, 557).

93 Grundlegend Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, Baden-Baden: Nomos 1999.

94 Luis Díez-Picazo y Ponce de León/Antonio Manuel Morales Moreno/Encarna Roca Trias, Los principios del derecho europeo de contratos, Madrid: Civitas 2002.

95 Katharina Boele-Woelki/Frédérique Ferrand/Cristina González Beilfuss/Maarit Jänterä-Jareborg/Nigel Lowe/Dieter Martiny/Velina Todorova, Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in *de facto* Unions, Cambridge: Intersentia 2019.

96 Andrés de la Oliva Santos/Fernando Gascón Inchausti, Derecho procesal civil europeo. Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi 2011.

97 Monika Schlachter/Hans Michael Heinig (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 7, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Baden-Baden: Nomos 2020.

98 André Klip, European Criminal Law. An Integrative Approach, 4. Aufl., Cambridge: Intersentia 2021.

99 Fritz Ossenbühl, § 28: Rechtsquellen, in: Hanno Kube/Gerd Morgenthaler/Rudolf Mellingerhoff/Ulrich Palm/Thomas Puhl/Christian Seiler (Hrsg.), Leitgedanken des

solcher monistischer Ansatz ist durchaus in der Diskussion.¹⁰⁰ Es gibt Phänomene institutioneller Verschmelzung, so insbesondere im Europäischen System der Zentralbanken, die den EuGH zum punktuellen Überschreiten des Rubikons, der die Rechtsordnungen scheidet, gebracht haben.¹⁰¹ Zudem spricht der EuGH in der englischen Fassung der Urteile zum Rechtsstaatlichkeitsmechanismus mit Blick auf Art. 2 EUV von einer „common legal order“.¹⁰² Dies setzt ein Fragezeichen hinter das Dogma der Autonomie, das dem EuGH in anderen Kontexten sakrosankt ist.¹⁰³

Unser Ansatz hingegen rekonstruiert die involvierten Rechtsordnungen nur als eng verzahnt, jedoch gerade nicht als Teile einer europäischen Gesamtrechtsordnung. Dies entspricht dem Beharren der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auf Autonomie gegenüber dem Unionsrecht und korrespondiert mit der Tatsache, dass man die Europäische Union *de constitutione lata* nicht als Bundesstaat begreifen will. In der heutigen europäischen Gesellschaft muss jede Rechtshandlung einer spezifischen Rechtsordnung zugeordnet werden, um ihre Geltung, Rechtmäßigkeit, rechtlichen Wirkungen oder Legitimität zu bestimmen. Dies gilt zwar ebenso für einen Rechtsakt des deutschen Landesrechts, welches jedoch tief in die vom Grundgesetz begründete und geprägte deutsche Rechtsordnung eingebunden ist.¹⁰⁴ Ansätze für eine ähnliche Entwicklung, insbesondere auf der Grundlage von Art. 2 EUV, sind in keiner Weise so entfaltet, als dass sie eine empirisch

Rechts. Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Heidelberg: C.F. Müller 2013, 311–324 (317).

- 100 Shu-Perng Hwang, Europarechtsordnung als Rahmenordnung, Versuch einer Überwindung der dualistischen Konstruktion von staatlichen und überstaatlichen Rechtsordnungen, Tübingen: Mohr Siebeck 2020; George Letsas, Harmonic Law. The Case against Pluralism, in: Julie Dickson/Pavlos Eleftheriadis (Hrsg.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford: Oxford University Press 2012, 77–108 (87–91).
- 101 EuGH, Urteil v. 26.2.2019, verb. Rs. C-202/18 und C-238/18, ECLI:EU:C:2019:139, Rn. 69 – *Rimšēvičs u. EZB/Lettland*; dazu Jürgen Bast, *Autonomy in Decline? A Commentary on Rimšēvičs and ECB v Latvia*, VerfBlog (13.5.2019), sowie Bast/Kaiser, in diesem Band, IV.2.
- 102 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 21) Rn. 127; *Polen/Parlament u. Rat* (Fn. 21), Rn. 145.
- 103 EuGH, *EMRK-Beitritt II* (Fn. 15), Rn. 170 ff.; Niamh Nic Shuibhne, *What is the Autonomy of EU Law, and Why Does that Matter?*, *Nordic J. Int. L.* 88 (2019), 9–40; Payandeh, in diesem Band.
- 104 Erhellend der Vergleich zu Österreich, Ewald Wiederin, § 7: Österreich, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. I, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, Heidelberg: C.F. Müller 2007, 389–449 (Rn. 64, 78–80, 114).

verankerte dogmatische Rekonstruktion einer übergreifenden europäischen Rechtsordnung tragen könnten. Bezeichnenderweise charakterisiert Art. 2 EUV die Gesamtheit der öffentlichen Institutionen der europäischen Gesellschaft gerade nicht in institutionellen Kategorien (etwa dem Prinzip der Subsidiarität wie in Art. 23 Abs. 1 GG) und lässt damit die Form offen, die der Verbund besitzt und zukünftig annehmen könnte.

3. Zur Rechtsnatur der Europäischen Union

Es ist in der Rechtswissenschaft üblich, einen erkenntnisstiftenden Zusammenhang für ein rechtliches Phänomen dadurch zu etablieren, dass man seinen Begriff „bestimmt“ oder seine Rechtsnatur „klärt“. Diese Forschungsfrage ist eine klassifikatorische, so wie die nach der Verfassungsnatur des Unionsprimärrechts, und sie hat ähnlich große juristische Implikationen.¹⁰⁵ In der Tat sind die beiden Fragen engst verwandt, Studien zum Wesen der Union und ihrer Finalität erfolgen regelmäßig anhand des Gründungsakts in Art. 1 EUV.¹⁰⁶ Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Qualifizierung der Stufe, die der Vertrag von Lissabon etabliert, und der Qualifizierung künftiger Stufen, die in dem *immer enger* angelegt ist.

Wir beginnen mit der Qualifizierung der Union auf der Lissabonner Stufe. Der Vertragsgesetzgeber bestimmt die Union seit jeher als Integrationsverband. In diesem Sinne stellte das Plenum des EuGH 2014 fest, dass die „Verwirklichung des Integrationsprozesses [...] die Daseinsberechtigung der Union selbst darstellt“.¹⁰⁷ Daraus folgt die Zulässigkeit einer „dynamischen“, die Union im Sinne von *verbond* integrierenden Interpretationspraxis,¹⁰⁸ was elementar für den hier vertretenen Ansatz ist angesichts der Bedeutung, die er der EuGH-Rechtsprechung zuweist. Diese Zulässigkeit rechtsfortbildender Judikatur ist allerdings auf die durch den Vertrag von

105 Dazu von Bogdandy/Bast, in diesem Band, II.1.

106 Exempl. Martin Nettesheim, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 82. EL, München: C.H. Beck 2024, Art. 1 EUV, Rn. 56 ff.; Carsten Nowak, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen: Mohr Siebeck 2017, Art. 1 EUV, Rn. 9 ff.

107 EuGH, EMRK-Beitritt II (Fn. 15), Rn. 172, allerdings ohne Zitat von Art. 1 Abs. 2 EUV.

108 Niedobitek (Fn. 30), Rn. 175.

Lissabon definierte Stufe beschränkt, wie sich u.a. aus Art. 1 Abs. 1 EUV und Art. 48 EUV ergibt.¹⁰⁹

Es hat immer wieder Versuche gegeben, anknüpfend an den Begriff der Integration einen allgemeinen Sinnzusammenhang zu etablieren.¹¹⁰ Sie konnten sich jedoch nicht durchsetzen und dienen heute vor allem als Negativfolie, um andere Ansätze zu begründen.¹¹¹ Zum einen ist schlichtweg die Zeit über diesen Ansatz weggegangen, zum anderen fehlt es dem Begriff an hinreichendem Gewicht in den gemeinsamen Verfassungstraditionen.

Die wirkmächtigen Positionen zu Begriff und Rechtsnatur spiegeln letztlich die Positionen zur verfassungsrechtlichen Natur des Unionsprimärrechts.¹¹² So gelangen die allermeisten Studien zu Begriff und Rechtsnatur der Union auch in der Gestalt des Lissabonner Vertrags zu dem Ergebnis, dass es sich um etwas Drittes handelt zwischen Bundesstaat und Staatenbund (internationaler Organisation),¹¹³ analog zu der Feststellung, dass es sich beim Unionsrecht um eine autonome Rechtsordnung handelt, die weder als ein völkerrechtliches Regime noch als eine staatliche Rechtsordnung qualifiziert werden sollte.¹¹⁴

Es entspricht der Logik wissenschaftlichen Fortschritts, dass eine Position, die sich durchgesetzt hat, intern neue Differenzen gebiert. Die heutige deutsche Debatte gewinnt ihre Grundstruktur in den 1990er Jahren.¹¹⁵ *Paul Kirchhof* artikulierte mit dem Begriff des Staatenverbunds für die Europäi-

109 Im Grundsatz, wenngleich nicht in der Anwendung einmütig EuGH, *EMRK-Beitritt I* (Fn. 37), Rn. 30, und BVerfGE 126, 286 (Rn. 64) – *Honeywell*.

110 Vgl. nur *Hans Peter Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen: Mohr 1972, 196 ff., 1055; zum gewandelten Begriffsverständnis auch im unionsrechtlichen Kontext *Sina Fontana*, *Integrationsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2022, 305 ff.

111 So zu dem Ansatz Ipsens in einer genauen Rekonstruktion der deutschen Debatte *Wolfgang Kahl/Paul Hüther*, *Der „Zweckverband funktioneller Integration“* nach Hans Peter Ipsen. Ein Beitrag zur Begriffsgeschichte und zur Finalitätsdebatte in der Europawissenschaft, Berlin: Duncker & Humblot 2023.

112 Dazu von *Bogdandy/Bast*, in diesem Band, II.3.

113 Wirkungsgeschichtlich besonders wichtig die entsprechende Feststellung aus britischer Feder *Neil MacCormick*, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford: Oxford University Press 1999.

114 Für eine entsprechende Rekonstruktion der internationalen Diskussion siehe *Lorenzo Federico Pace*, *La natura giuridica dell'Unione europea: teorie a confronto. L'Unione ai tempi della pandemia*, Bari: Cacucci Editore 2021; zur deutschen Debatte *Ferdinand Weber*, *Formen Europas. Rechtsdeutung, Sinnfrage und Narrativ im Rechtsdiskurs um die Gestalt der Europäischen Union*, *Der Staat* 55 (2016), 151–179.

115 Zur europäischen Wirkung *Antoine Vauchez*, *Vicarious Hegemony. The German Crisis of European Law*, *VerfBlog* (6.10.2020).

sche Union einen erkenntnisstiftenden Zusammenhang, der einem delegationsrechtlichen, also staatszentrierten Verständnis des Unionsprimärrechts entspricht.¹¹⁶ Dagegen artikulierte *Ingolf Pernice* mit dem Begriff des Verfassungsverbunds ein genuin verfassungsrechtliches Verständnis, das der europäischen Ebene einen weit größeren legitimatorischen Eigenstand zuspricht.¹¹⁷ Diesem Ansatz lassen sich viele Theoretisierungen zuordnen, welche die Union als eine nichtstaatliche Föderation begreifen.¹¹⁸ Die fortwauernde Nützlichkeit dieses Ordnungsmusters zeigt sich an seiner Ordnungskraft etwa bei den Autoren, die mit dem Begriff des Pluralismus operieren.¹¹⁹ Deshalb können Begriffsbildungen nicht überzeugen, die diese beiden Ansätze („Staaten- und Verfassungsverbund“) zu verschmelzen suchen.¹²⁰

Es besteht Einmütigkeit, im juristischen wie im politischen Diskurs, dass die gegenwärtige Stufe der europäischen Integration nicht als Staatlichkeit der Union konzipiert werden sollte; selbst der Verfassungsvertrag wurde allgemein nicht als Staatsgründung verstanden.¹²¹ Art. 1 Abs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 und 48 EUV macht klar, dass die Union die Stufe

116 *Paul Kirchhof*, § 183: Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Paul Kirchhof/Josef Isensee (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VII, Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg: C.F. Müller 1992, 855–888 (Rn. 50 ff.).

117 *Ingolf Pernice*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, *EuR* 1996, 27–43, mit einer starken bundesstaatlichen Tendenz. *Pernice* hat den Begriff Verfassungsverbund in den folgenden Jahren weiterentwickelt und sich verfassungspluralistischen Ansätzen genähert, siehe z.B. *Ingolf Pernice*, Verfassungsverbund, in: Claudio Franzius u.a. (Hrsg.), *Strukturfragen der Europäischen Union*, Baden-Baden: Nomos 2010, 102–118.

118 *Armin von Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, Baden-Baden: Nomos 1999, 81–86; *Christoph Möllers*, Die Europäische Union als demokratische Föderation, Köln: Fritz Thyssen Stiftung 2019; *Stefan Oeter*, Föderalismus und Demokratie, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Berlin: Springer 2009, 73–120; *Robert Schütze*, *From Dual to Cooperative Federalism. The Changing Structure of European Law*, Oxford: Oxford University Press 2009.

119 Implizit in der Tradition des Staatenverbunds etwa *Jan Komárek*, Institutional Dimensions of Constitutional Pluralism, in: Matej Avbelj/Jan Komárek (Hrsg.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, London: Hart 2012, 231–247; an *Pernice* anschließend hingegen etwa *Mayer* (Fn. 54).

120 So aber *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022, Art. 1 EUV, Rn. 41 ff.

121 *Armin von Bogdandy*, The Prospect of a European Republic. What European Citizens are Voting for, *CML Rev.* 42 (2005), 913–941; anders aber *Jörn Sack*, Die Staats-

europäischer Staatlichkeit nur mit einem neuen Vertrag erklimmen kann. Dieses Verständnis unterliegt auch einschlägigen politischen Äußerungen, sei es die Sorbonner Rede des französischen Staatspräsidenten Macron von 2017 oder der Koalitionsvertrag der deutschen Regierungsparteien von 2021.¹²²

Es bleibt die Frage nach der Rechtsnatur dessen, was der Vertragsgesetzgeber mit „immer enger“ auf zukünftigen Stufen der Union der Völker Europas meint, eine Frage, die oft als Frage nach der Finalität gestellt wird.¹²³ Der Vertragsgesetzgeber gibt mit dem Begriff der Union keinen Hinweis, da es völkerrechtliche Unionen (etwa die *Southern African Customs Union*) wie staatliche Unionen (die *Indische Union*) gibt. Auch dem Plural *Völker* ist keine Option zu entnehmen, da er sowohl als Staatsvölker im Sinne *Kirchhofs* Staatenverbunds als auch im Sinne eines multinationalen Staats gedeutet werden kann, wie Bolivien oder das Vereinigte Königreich.¹²⁴ Viel spricht dafür, dass der Vertragsgesetzgeber diese Frage wohlweislich offen lassen will.¹²⁵ Art. 1 Abs. 2 EUV stellt den Integrationsprozess konzeptionell

werdung Europas. Kaum eine Spur von Stern und Stunde, *Der Staat* 44 (2005), 67–98.

122 Emmanuel Macron, Initiative pour l'Europe. Discours pour une Europe souveraine, unie, démocratique, v. 26.9.2017; dazu Catherine Vieilledent, Deux voix pour l'Europe. Pour une relance de l'Union européenne, *Futuribles* 423 (2018), 5–15 (7); Sozialdemokratische Partei Deutschlands/Bündnis 90/Die Grünen/Freie Demokratische Partei, Mehr Fortschritt wagen. Koalitionsvertrag 2021–2025, 2021, 104.

123 Zu den diversen Aspekten dieser Frage und möglichen Zugängen Ulrich Haltern, Finalität, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Berlin: Springer 2009, 279–331; sowie die Beiträge von Albrecht Koschorke, Jörn Reinhardt, Sylvie Goulard, Mattias Wendel, Martin Nettesheim, Franz C. Mayer, Thorsten Kingreen, Sigrid Boysen, Lars Viellechner, Gertrude Lübke-Wolff, Angelika Nußberger und Peter M. Huber, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.), *Die Neuerfindung Europas. Bedeutung und Gehalte von Narrativen für die europäische Integration*, Baden-Baden: Nomos 2019.

124 Zu Bolivien vgl. Rubén Martínez Dalmau, El Estado plurinacional comunitario boliviano: una definición autóctona de la forma de Estado, in: Roberto Viciano Pastor/Claudia Storini (Hrsg.), *Innovación y continuismo en el modelo constitucional boliviano de 2009*, Valencia: Tirant lo Blanch 2016, 27–54 (30–37); zum Vereinigten Königreich Paul Anderson, Plurinationalism, Devolution and Intergovernmental Relations in the United Kingdom, in: Yonathan T. Fessha/Karl Kössler/Francesco Palermo (Hrsg.), *Intergovernmental Relations in Divided Societies*, London: Palgrave Macmillan 2022, 91–112 (93–96).

125 Stefan Kadelbach, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Bd. 1, Baden-Baden: Nomos 2015, Präambel EUV, Rn. 5 f.; *Classen* (Fn. 8), Rn. 12, 143.

auf Dauer und richtet ihn auf die weitere Verdichtung des Netzes sozialer Beziehungen der europäischen Gesellschaft im Horizont des demokratischen Konstitutionalismus aus, überlässt aber die zukünftige Form dem politischen Prozess der Vertragsgesetzgebung.

V. Formaler Gleichrang und materielle Hierarchie, Art. 1 Abs. 3

Hingegen klärt der Vertragsgesetzgeber von 2007 eine andere große Leerstelle des Unionsprimärrechts, nämlich das gegenseitige Verhältnis seiner einzelnen Bestandteile.

Erstens setzt Art. 1 Abs. 3 EUV den Vertrag über die Europäische Union und den Vertrag über ihre Arbeitsweise als „rechtlich gleichrangig“. Damit verschmilzt er das Unionsprimärrecht aus EU-Vertrag und EG-Vertrag und etabliert zugleich eine Normenhierarchie, die dem Primärrecht in seiner Gesamtheit den obersten Rang in der Unionsrechtsordnung und damit die Funktion als formelles Verfassungsrecht zuweist (1.). Auf dieser Grundlage fusioniert er die unterschiedlichen Organisationen und Rechtspersönlichkeiten, auch das ist verfassungsrechtliche Einheitsbildung. Es sei erinnert, dass es zwischen 1993 und 2009 eine Zersplitterung in drei (zwei, nach dem Auslaufen des EGKS-Vertrags am 23. Juli 2002) Gemeinschaften (EG und EAG) mit je eigener Rechtspersönlichkeit gab, und zudem eine im Unionsvertrag begründete Union mit ungeklärten rechtlichen und institutionellen Status.¹²⁶ Damit ist ein Strukturproblem der europäischen Integration – seine institutionelle Fragmentierung – nach langem Ringen gelöst, sieht man vom Fortbestand der in Art. 1 Abs. 3 EUV nicht erwähnten Europäischen Atomgemeinschaft ab. EUV und AEUV bilden „eine einheitliche Verfassungsgrundlage für die Union“.¹²⁷

Zweitens revolutioniert Art. 1 Abs. 3 EUV das Verhältnis der beiden Verträge im Sinne einer materiellen Hochstufung des EUV. Das führt zu einer neuen Systematik des Primärrechts, nach der die Verträge von den Grundlagenbestimmungen des EU-Vertrags zu konkretisierenden Bestimmungen fortschreiten (2.).

Diese Rekonstruktion, die den Grundlagenteil der Verträge in Art. 1 bis 19 EUV verortet und innerhalb dieser Grundlagenbestimmungen einen

126 Ausf. Armin von Bogdandy, *The Legal Case for Unity. The European Union as a Single Organization with a Single Legal System*, CML Rev. 36 (1999), 887–910.

127 EuGH, Urteil v. 14.7.2022, Rs. C-743/19, ECLI:EU:C:2022:569, Rn. 48 – *Parlament/Rat (Sitz der ELA)*.

herausgehobenen Verfassungskern identifiziert, zeitigt signifikante Konsequenzen für die Methoden der Verfassungsinterpretation (3.).

1. Das Primärrecht als formelles Verfassungsrecht

Ranganordnungen sind ein elementares Instrument, um die Beziehungen zwischen Rechtsakten und Rechtsordnungen zu strukturieren. Sie haben im Unionsverfassungsrecht große Bedeutung, wie das Rechtsinstitut des Vorrangs des Unionsrechts gegenüber mitgliedstaatlichem Recht zeigt (oben, III.1.). Rangrelationen bestimmen aber auch das Verhältnis von Normen und Rechtsakten innerhalb einer Rechtsordnung (oben, III.2.).

Es ist strukturprägend für das Unionsverfassungsrecht, dass Art. 1 Abs. 3 EUV die Gleichrangigkeit des EU-Vertrags und des Arbeitsweise-Vertrags anordnet. Erstens konzipiert Art. 1 Abs. 3 EUV die Verträge und damit das Primärrecht in seiner Gänze als eine einheitliche Rangstufe von Normen, denen Vorrang vor dem Sekundärrecht zukommt. Diese zweistufige Hierarchie erlaubt es, die Verträge als formelle Verfassung der Union zu klassifizieren, anknüpfend an die üblichen Elemente eines formellen Verfassungsbegriffs.¹²⁸ Sie bilden die oberste Normschicht ihrer Rechtsordnung und zeichnen sich durch qualifizierte Änderungsmodi aus, was sie von den übrigen Verfahren der Rechtsetzung abhebt. Dass die Zusammenfassung aller Normen im Verfassungsrang in einem einzigen Dokument kein notwendiges Kriterium einer Qualifizierung als formelles Verfassungsrecht ist, zeigt die österreichische Rechtsordnung.¹²⁹

So klärend die Einordnung der Verträge als formelles Verfassungsrecht für die rechtsinternen Beziehungen ist, ohne entsprechende materielle Gehalte bliebe es bei einem wenig aussagekräftigen Befund. Im Fokus dieses Beitrags sowie dem vorliegenden Band insgesamt stehen daher die materiellen Verfassungsgehalte, die die Verträge, insbesondere ihre Grundlagenbestimmungen auszeichnen.¹³⁰

128 *Calliess* (Fn. 120), Art. 1 EUV, Rn. 63.

129 Zur Urkundlichkeit als Verfassungsmerkmal *Christoph Möllers*, Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Berlin: Springer 2009, 227–277 (255–259).

130 Unser Interesse gilt dagegen nicht den sozialen Kräften und Machtstrukturen, die das Unionsverfassungsrecht auszeichnen bzw. ihm – im Schmitt'schen Sinne – vorausliegen, vgl. Marco Goldoni/Michael A. Wilkinson (Hrsg.), *The Cambridge*

Die Anordnung der Ranggleichheit der Verträge in Art. 1 Abs. 3 hat noch eine zweite Implikation, und zwar zur Lösung von Normkonflikten, die es innerhalb der Verträge gibt. So bestimmt etwa Art. 10 Abs. 1 EUV die Arbeitsweise der Union als auf der repräsentativen Demokratie beruhend und folgt dabei dem Modell einer dualen demokratischen Legitimation.¹³¹ Art. 113 AEUV ordnet hingegen in dem so bedeutsamen Bereich der indirekten Steuern eine Gesetzgebung allein durch den Rat an, also ohne Mitentscheidung des Parlaments. Hätte Art. 113 AEUV einen niederen Rang als Art. 10 Abs. 1 EUV, so könnte der Konflikt dadurch aufgelöst werden, den konfligierenden Teil von Art. 113 AEUV als nichtig zu qualifizieren und so dem Europäischen Parlament die Mitsprache zu ermöglichen.

Die Gleichrangigkeit versperrt eine solche Lösung. Sie schützt die im AEUV und den ergänzenden Protokollen niedergelegten Kompromisse davor, wegen eines Verstoßes gegen die Grundbestimmungen des Unionsverfassungsrechts als nichtig qualifiziert zu werden. Dem liegt zugrunde, dass der Vertragsgesetzgeber für eine grundlegende Frage eine allgemeine Regelung gefunden und im EU-Vertrag niedergelegt hat, es aber keine Einigkeit gab, diese Regelung in allen Politikfeldern zur Anwendung kommen zu lassen. Auch deshalb ist das EU-Primärrecht eine Verfassung des Details.¹³² Die Gleichrangigkeit schützt diese vertragsermöglichenden Kompromisse, ihr kommt eine elementare verfassungspolitische und -rechtliche Bedeutung zu. Bezeichnenderweise haben sich Vorschläge für eine Normenhierarchie innerhalb des Primärrechts, nach der Teile der Verträge in einem majoritären Verfahren geändert werden könnten, nicht durchgesetzt (vgl. Art. 48 Abs. 6 EUV).

2. Konkretisierungsstufen der Verträge

Die formale Gleichrangigkeit von Normen bedeutet aber nicht notwendigerweise ihre Gleichwertigkeit. Es ist vielmehr unbestritten, dass es unter

Handbook on the Material Constitution, Cambridge: Cambridge University Press 2023.

131 Monogr. *Jelena von Achenbach*, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union. Theorie und Praxis der dualen Legitimationsstruktur europäischer Hoheitsgewalt, Berlin: Springer 2014, insbesondere 300 ff., sowie *dies.*, in diesem Band.

132 *Jean-Claude Piris*, The Constitution for Europe. A Legal Analysis, Cambridge: Cambridge University Press 2006, 59 f.

gleichrangigen Normen asymmetrische Beziehungen geben kann.¹³³ Verfassungstheorie und Verfassungsrecht bieten unterschiedliche Begrifflichkeiten an, um solche Beziehungen zu konzeptualisieren.¹³⁴ Wir verwenden hier den Begriff einer materiellen Hierarchie.

Im Unionsrecht gibt es dazu zwei Debatten. Die erste betrifft die Frage, ob es vertragswidriges Vertragsrecht geben kann, anknüpfend an die Debatte zum verfassungswidrigen Verfassungsrecht. Sie wurde ausgelöst durch das EuGH-Gutachten zum ersten geplanten EWR-Abkommen der Europäischen Gemeinschaft. In dem Gutachten schien der EuGH zu sagen, dass er vertragsrechtliche Änderungen seiner Kompetenzen als vertragswidrig verwerfen könnte, wenn sie die Autonomie des Unionsrechts beschädigen würden.¹³⁵ Diese Debatte hat im EU-Vertrag keinen Niederschlag gefunden und wird an dieser Stelle nicht weiterverfolgt. Wir halten allerdings fest, dass unser Verständnis der kernverfassungsrechtlichen Bestimmungen kein änderungsfestes Vertragsrecht impliziert: materielle Hierarchien und Änderungsgrenzen sind verwandte, aber zu unterscheidende Fragestellungen.¹³⁶

Die zweite Debatte betrifft die interne Ordnung des Primärrechts mittels einer materiellen Hierarchie im Sinne von Konkretisierungsstufen (Normkaskaden). Sie hat in Art. 1 Abs. 3 EUV Niederschlag gefunden und zu einer Neuordnung der Verträge geführt. Dies zeigt der Vergleich von Art. 1 Abs. 3 EUV mit seiner Vorgängernorm, die auf den Vertrag von Maastricht zurückgeht. Art. 1 Abs. 3 EUV a.F. bestimmte die Verträge über die Europäischen Gemeinschaften als die rechtlichen Grundlagen der Union, welche

133 Christian Bumke, Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.), *Europawissenschaft*, Baden-Baden: Nomos 2006, 643–702 (654 ff.); Jürgen Bast, *Grundbegriffe der Handlungsformen der EU*, Berlin: Springer 2006, 297–318, zum Konzept der partiellen Hierarchisierung.

134 Cesare Pinelli, Theories Concerning the Hierarchy of Norms, in: Rainer Grote/Frauke Lachenmann/Rüdiger Wolfrum/Ana Harvey (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press 2016, Rn. 31 ff.; Luke Dimitrios Spieker, *EU Values Before the Court of Justice*, Oxford: Oxford University Press 2023, 89 ff.; Uwe Volkmann, *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen: Mohr Siebeck 2013, 93–106.

135 EuGH, *EWR-Abkommen I* (Fn. 26), Rn. 30; diese Möglichkeit bestätigend *Andreas von Arnould*, Normenhierarchien innerhalb des primären Gemeinschaftsrechts, *EuR* 2003, 191–216. Für eine aktuelle Anwendung siehe *Thomas Giegerich*, Die Unabhängigkeit der Gerichte als Strukturvorgabe der Unionsverfassung und ihr effektiver Schutz vor autoritären Versuchen in den Mitgliedstaaten, *ZEuS* 2019, 61–111 (88 ff.).

136 *Niedobitek* (Fn. 30), Rn. 13.

der Unionsvertrag (nur) *ergänzte*. Der nunmehr geltende Art. 1 Abs. 3 EUV dreht dieses Verhältnis um: Die Grundlage der Union findet sich *zuerst* in dem EU-Vertrag und nur darauffolgend im Vertrag über die Arbeitsweise. Diese Nachordnung entspricht der Umbenennung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union: Die Bezeichnung der beiden Verträge legt nahe, dass dem Vertrag über die Europäische Union (ein noch zu bestimmender) Vorrang gegenüber dem Vertrag über die Arbeitsweise zukommt. So legt Art. 1 Abs. 3 EUV die Grundlage für eine stufende Systematisierung der Verträge.

Art. 1 Abs. 3 EUV, die Umbenennung des EG-Vertrags sowie die neue Systematik des EU-Vertrags verstehen sich aus dem Reformprojekt der Neuordnung der Verträge, das für die Beratungen des Europäischen Konvents leitend war (a). Auch nach dem Scheitern des Verfassungsvertrags verfolgte die Regierungskonferenz von 2007 wesentliche Anliegen dieses Projekts weiter; sie prägen die neue Systematik der Verträge (b).

a) Das Konzept der Neuordnung der Verträge

Dem Reformprojekt der Neuordnung (engl. *reorganisation*, franz. *réaménagement*) der Verträge ging es darum, das Primärrecht durch Schaffung eines sog. Basisvertrags (*basic treaty*) voranzubringen. Unter diesem Stichwort diskutierten seit Mitte der 1990er Jahre Politik, juristische Dienste und Wissenschaft drei unterschiedliche, aber miteinander verwobene Reformideen.¹³⁷ Ein Verständnis dieser Debatten ist unerlässlich, um das geltende Unionsverfassungsrecht zu durchdringen.

137 Bericht des Institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments über die Verfassung der Europäischen Union vom 9.2.1994 („Hermann-Bericht“), Dok. A3–0064/94; Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Konstitutionalisierung der Verträge (2000/2160(INI)), I.4; Mitteilung der Kommission, Ein Grundlagenvertrag für die Europäische Union, KOM(2000) 434 endg.; näher Hervé Bribosia, De la simplification des traités au traité constitutionnel, in: Giuliano Amato/Hervé Bribosia/Bruno de Witte (Hrsg.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne. Genesis and Destiny of the European Constitution*, Brüssel: Bruylant 2007, 187–222 (188–195); Armin von Bogdandy/Claus-Dieter Ehlermann, Guest Editorial: Consolidation of the European Treaties. Feasibility, Costs, and Benefits, CML Rev. 33 (1996), 1107–1116; sowie die Beiträge in Armin von Bogdandy/Claus-Dieter Ehlermann (Hrsg.), *Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam*, EuR Beiheft 2/1998.

Der erste Debattenstrang erörterte eine *Zweiteilung* der Vertragstexte in einen Basisvertrag für grundlegende Bestimmungen einerseits und ein oder mehrere Dokumente für die übrigen vertragsrechtlichen Bestimmungen andererseits. Dies sollte eine funktionsadäquate Ordnung und bessere Übersichtlichkeit bringen. Ein zweiter Strang befasste sich mit einer parallelen Zweiteilung der Vertragsänderung, vor allem einem vereinfachten *Änderungsverfahren* für die nicht-grundlegenden Vertragsbestimmungen. Im dritten Strang ging es um inhaltliche *Konstitutionalisierung*, die in einer dezidiert verfassungsrechtlichen Terminologie Ausdruck finden sollte.

Das erste Reformanliegen der besseren Systematisierung des geltenden Vertragsrechts und eines entsprechenden Basisvertrags hatte die juristischen Dienste der Organe und akademische Zirkel schon im Vorfeld des Amsterdamer Vertrags beschäftigt und zu konkreten Vorschlägen geführt. Politisches Momentum erhielt das Anliegen, als eine von der Prodi-Kommission beauftragte „Gruppe der Weisen“ unter der Leitung von Jean-Luc Dehaene (später Vizepräsident des Europäischen Konvents) sich dieses Anliegen zu eigen machte.¹³⁸ Diverse Akteure unterbreiteten Vorschläge zur Umsetzung des Konzepts, etwa die Bertelsmann Forschungsgruppe Politik¹³⁹ und das Europäische Hochschulinstitut.¹⁴⁰ Daraufhin beauftragte der Europäische Rat in seiner Laeken-Erklärung vom Dezember 2001, die das Mandat für den Europäischen Konvent niederlegte, eine „Aufspaltung“ der Verträge und damit die Formulierung eines Basisvertrags. Die Laeken-Erklärung unterschied, ganz in der Logik der drei Reformstränge, zwischen dem Projekt eines Basisvertrags, seiner normhierarchischen Aufwertung und der Ausarbeitung einer Verfassung.¹⁴¹

Der Konvent setzte das erste Anliegen einer neuen Systematik um, indem er einen Verfassungsvertrag mit vier Teilen konzipierte. Teil I kam funktional die Rolle des Basisvertrags zu (Art. I-1 bis Art. I-60), Teil II nahm die Grundrechtecharta auf (Art. II-61 bis Art. II-114), Teil III entsprach im

138 Jean-Luc Dehaene/Richard von Weizsäcker/David Simon, The Institutional Implications of Enlargement, Report to the European Commission, 1999.

139 Ein Grundvertrag für die Europäische Union. Entwurf zur „Zweiteilung“ der Verträge, 2000, abgedruckt in: Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, Verfassungsentwürfe für die Europäische Union (Texte und Materialien Bd. 35), März 2002.

140 Europäisches Hochschulinstitut, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Ein Basisvertrag für die Europäische Union. Studie zur Neuordnung der Verträge, 2000, abgedruckt in Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union (Fn. 139).

141 Europäischer Rat, Laeken Declaration on the Future of the European Union (15 December 2001), Abschnitt „Towards a Constitution for European Citizens“.

Wesentlichen dem heutigen Vertrag über die Arbeitsweise (Art. III-115 bis Art. III-436), Teil IV enthielt Allgemeine und Schlussbestimmungen (Art. IV-437 bis Art. IV-448), ähnlich wie heute Titel VII des EU-Vertrags. Während der Konvent damit das Projekt einer Neuordnung des Vertragsrechts weitgehend realisierte, fand er keine Einigkeit beim zweiten Reformanliegen, das Änderungsverfahren substantiell zu erleichtern. Einigkeit fand er zwar beim Reformanliegen einer stärker verfassungsrechtlichen Terminologie, scheiterte damit jedoch in den Referenden des Jahres 2005.

Nach diesem Scheitern gab die europäische Politik das zweite Reformanliegen völlig auf und das dritte weitgehend (Ausnahme: Art. 2 EUV). Sie realisierte aber das erste, eben mit der Umbenennung des EG-Vertrags, der Revolution in Art. 1 Abs. 3 EUV sowie der neuen Systematik des EU-Vertrags und des AEU-Vertrags. Es dürfte dabei geholfen haben, dass das Reformanliegen der Neuordnung politisch zurückhaltend formuliert und verfolgt wurde. So verzichtete der 2000 präsentierte Entwurf des Florentiner EUI auf Verfassungsrhetorik und nahm dezidiert für sich in Anspruch, die geltende Rechtslage „weitestmöglich“ zu respektieren, also eine Kodifikation *à droit constant* zu sein.¹⁴² Der Florentiner Entwurf klammerte deshalb die politisch umstrittenen Überlegungen zur „Flexibilisierung“ des Vertragsänderungsverfahrens aus; Überlegungen hierzu kamen in einen weiteren eigenständigen Bericht. Diese politische Zurückhaltung unterscheidet diese Konsolidierungsbemühungen von dem Spinelli-Entwurf von 1984 und dem Herman-Entwurf von 1994.¹⁴³ Beide unterbreiteten ebenfalls eine Konsolidierung des Vertragsrechts, projektierten deren Annahme aber als einen politischen Qualitätssprung. Genau diese Projektion fehlte den Vorschlägen des ersten Reformstrangs.

Den Arbeiten für eine Neuordnung war es wichtig, sich als technisch zu präsentieren: orientiert am geltenden Recht und juristisch-systematisierend vorgehend. Man mag das mit *Vaucheze* als Entpolitisierung der Verfassungs-

142 Europäisches Hochschulinstitut, Abschlussbericht (deutsche Fassung) (Fn. 140), 1 und 10; zur verfassungsrechtlichen Herangehensweise *Bruno de Witte*, *The Question of Treaty Architecture*, in: Andrew Glencross/Alexander Trechsel (Hrsg.), *EU Federalism and Constitutionalism. The Legacy of Altiero Spinelli*, Lanham: Lexington Books 2010, 87–100 (95 f.).

143 Europäisches Parlament, Entwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union, ABl. 1984 EG Nr. C 77/33; Europäisches Parlament, Entschließung zur Verfassung der Europäischen Union, A3–0064/94, ABl. 1994 C 61/155; abgedr. in der in Fn. 139 zit. Sammlung.

frage kritisieren.¹⁴⁴ Allerdings legen diese Arbeiten ihre politische Zielsetzung durchaus offen, aber präsentieren sie als im Rahmen des geltenden Rechts mit juristischen Mitteln legitim verfolgbar. Recht und Politik sind nun mal keine gegeneinander abgeschotteten, sondern vielmehr verwobene soziale Diskurse und Sphären.

Das politische Ziel der juristischen Neuordnung bestand darin, das Konvolut des Vertragsrechts an ein Verfassungsdokument anzunähern: eine systematische Ordnung aller Bestimmungen, ihre Zusammenfassung in einer einheitlichen Urkunde und, in der Form des *Basisvertrags*, ein knapper Text. Der Abschlussbericht zum Basisvertrags-Entwurf des EUI sprach von der Knappheit als „überragende[m] Ziel“.¹⁴⁵ Denn die Neuordnung sollte zugleich die Legitimität des Verfassungsrechts stärken. Offensichtlich sah man Umfang, Komplexität und Detailliertheit des Primärrechts als mitverantwortlich für das Legitimationsdefizit der Union. Es gab die politische Erwartung, dass ein Basisvertrag „einen hohen symbolischen und identitätsstiftenden Wert“ hätte,¹⁴⁶ als ein „Text, der jedem Bürger zur Lektüre und Lehrern wie Studenten als Arbeitsgrundlage empfohlen werden kann.“¹⁴⁷ Deshalb empfahl man die Ratifikation einer Neuordnung (oder eine andere Form symbolisch-politischer Bekräftigung). Man erwartet dadurch eine Legitimationsverstärkung, selbst wenn es sich um ein bloßes *restatement* des geltenden Rechts handelte.

Man mag diese Vorstellung, dass die Bevölkerung Texte wie den EU-Vertrag unmittelbar rezipiert und dies die Legitimation der Union stärkt, als kulturwissenschaftlich naiv betrachten.¹⁴⁸ Die Prozesse der Rezeption rechtlicher Texte und Ausbildung eines entsprechenden Rechtsbewusstseins sind sicherlich langwierig und voraussetzungsvoll.¹⁴⁹ Das entkräftet aber nicht die Forderung, dass die rechtliche Grundlage einer Gesellschaft *lesbar* sein muss.¹⁵⁰ Wir sind zudem der Überzeugung, dass ein entsprechend aus-

144 *Antoine Vauchez*, *Brokering Europe. Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge: Cambridge University Press 2015, 202 ff.

145 Europäisches Hochschulinstitut, Abschlussbericht (Fn. 140), 6 ff. (Zitat: 5).

146 Ebd., 1 und 12.

147 Bertelsmann Forschungsgruppe Politik, Vorwort (Fn. 139), 4.

148 Vgl. *Greta Olson*, *From Law and Literature to Legality and Affect*, Oxford: Oxford University Press 2022, 125 ff.

149 *Susan S. Silbey*, *Legal Culture and Consciousness*, in: Neil J. Smelser/Paul B. Baltes (Hrsg.), *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Amsterdam: Elsevier Science 2001, 8623–8629.

150 *Möllers* (Fn. 129), 233.

gerichtetes Schrifttum (inkl. Ausbildungsliteratur) durchaus dazu beitragen kann, die Diskurse der europäischen Gesellschaft verfassungsrechtlich zu prägen.¹⁵¹

b) Die Umsetzung

Die Entscheidung der Regierungskonferenz von 2007, die Kopffartikel des EUV zu einem Grundlagenteil umzubauen, nahm die Reformdebatte der 1990er Jahren auf. Sie ging also zum Diskussionsstand vor der politischen Verfassungsdebatte zurück, welche die Referenden des Jahres 2005 beendet hatten. Die Konferenz stützte sich dabei auf die Vorarbeiten einer Arbeitsgruppe unter Leitung von Jean-Claude Piris, dem Generaldirektor des Juristischen Dienstes des Rates.¹⁵² Diese Gruppe hatte das Normenkonvolut des Verfassungsvertrags mit dem geltenden Primärrecht abgeglichen und in einen Änderungsvertrag umgearbeitet. Diese Arbeiten bildeten die Grundlage für das „Berliner Mandat“ des Europäischen Rates, das zum Lissabonner Vertrag führte.¹⁵³

Dabei war die Fortexistenz von zwei Verträgen (EUV und EGV) ebenso gesetzt wie die Regelungstechnik eines Änderungsvertrags. Der politische Kontext nach den gescheiterten Referenden verbot zudem eine Verschiebung ganzer Normgruppen, etwa der Bestimmungen über die GASP in den AEUV. Politische Erwägungen standen offenbar auch der naheliegenden Lösung entgegen, den gesamten Teil I des VVE als neuen Grundlagenteil in den EUV zu überführen. Es musste also eine neue Systematik gefunden werden. Nach welchen Kriterien die Arbeitsgruppe dabei vorging, wissen wir nicht: Die Dokumente zur Vorbereitung der Regierungskonferenz sind nicht öffentlich. An juristischer Expertise und jahrelanger Erfahrung aus ähnlichen Gremien mangelte es den Rechtsberatern jedenfalls nicht.

Das Ergebnis, die ersten drei Titel des EUV, ist ein grundlegend neues Dokument. In den ersten sieben Artikeln des früheren EU-Vertrags bleibt kaum ein Stein auf dem anderen; lediglich die ersten beiden Absätze des

151 Kris Grimonprez, *The European Union and Education for Democratic Citizenship. Legal Foundations for EU Learning at School*, Baden-Baden: Nomos 2020, insb. 339 ff.

152 Zur Bedeutung von Piris und einer kleinen Gruppe anderer *jurisconsults* für die „Rationalisierung“ der Verträge siehe *Vachez* (Fn. 144), 208 ff.

153 Europäischer Rat vom 21./22. Juni 2007 (Fn. 5).

Art. 1 und Art. 7 EUV sind inhaltlich und hinsichtlich ihres Standortes weitgehend unverändert. Die Regelungsgegenstände des vormaligen Art. 6 EUV-Nizza werden auf die neuen Art. 2 bis 6 EUV aufgeteilt und mit den Inhalten des Verfassungsvertrags angereichert. Die vormaligen Aussagen in Art. 3 bis 5 EUV-Nizza zum institutionellen Rahmen werden in die neuen Art. 10 bis 19 EUV aufgenommen; Art. 8 und 9 EUV sind ohne Vorbild.¹⁵⁴ Eine innovative Neuerung sind weiter die Vorschriften, die an exponierter Stelle in den AEUV aufgenommen werden. Dies gilt namentlich für die Regelungen zur Kompetenztypologie (Art. 11 bis 16 VVE, jetzt Art. 2 bis 6 AEUV). Sie bilden gemeinsam mit den Querschnittszielen und einigen übergreifenden Maßstäben (Art. 7 bis 17 AEUV) einen mit „Grundsätze“ überschriebenen Allgemeinen Teil des AEUV, der für alle Politiken der Union Geltung beansprucht, einschließlich der in Art. 21 bis 46 EUV normierten Formen des auswärtigen Handelns (vgl. Art. 2 Abs. 4 AEUV).

Spätere Kapitel dieses Buches werden die jeweiligen Entscheidungen des Vertragsgesetzgebers deuten. An dieser Stelle seien lediglich drei allgemeine Beobachtungen festgehalten, welche die ersten 19 Artikel des EUV im Vergleich mit früheren Bemühungen um einen Basisvertrag auszeichnen.

Erstens braucht der EU-Vertrag in der Fassung von Lissabon den Vergleich mit dem Verfassungsvertrag in systematischer Hinsicht nicht zu scheuen; er erfüllt viele Anliegen der Neuordnungsdebatte. Seine Ordnungsgedanken finden sich an herausgehobener Stelle, sind klar erkennbar und fordern zur rechtswissenschaftlichen Rekonstruktion auf. Diese Leistung ist alles andere als selbstverständlich angesichts des schwierigen politischen Umfelds im Jahre 2007. Dass das Unterfangen der Konsolidierung an manchen Punkten unvollständig bleibt (Vorrangfrage) und es redaktionelle Schief lagen gibt (etwa die Redundanz von Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 Satz 3 EUV), sei damit nicht bestritten. Auch die GASP-Bestimmungen in Titel V EU-Vertrag gehören nicht zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen; ihr systematisch „richtiger“ Standort wäre dort, wo sich jetzt Art. 205 AEUV befindet. All dies ändert nichts an der grundsätzlichen Systematisierung im Sinne eines Basisvertrags, den die Neuordnungsbewegung anstrebte.

154 An der Überzeugungskraft dieser symbolischen Aufwertung der Nachbarschaftspolitik der EU darf man Zweifel anmelden, ebenso wie an der prominenten Platzierung des Kopftitels zur verstärkten Zusammenarbeit in Art. 20 EUV (den wir nicht zum Grundlagenteil des EUV zählen).

Zweitens ist der Grundlagenteil des EUV mit 19 Artikeln von bemerkenswerter Kürze; er verwirklicht dieses Anliegen eines Basisvertrags besonders konsequent. Der Teil I des Verfassungsvertrags ist mit 59 (Konvents-Fassung) bzw. 60 Artikeln (Regierungskonferenz 2004) mehr als drei Mal so lang. Zum weiteren Vergleich: Der EUI-Entwurf eines Basisvertrags umfasst 95 Artikel, seine Kurzvariante 70. Der Grundlagenteil des EU-Vertrags erreicht diese Knappheit durch bemerkenswerte konzeptionelle Entscheidungen: Er enthält keine Politiken, keine Enumeration subjektiv-öffentlicher Rechte und keine Rechtsgrundlagen (Ausnahmen: Art. 7 und 14 Abs. 2 EUV sowie Selbstorganisationsbefugnisse der Organe). Die Vorschriften über die Organe konzentrieren sich auf fünf Hauptorgane, von denen jedes mit nur einem Artikel charakterisiert wird. Die größte Reduktion gegenüber dem Verfassungsvertrag erfolgt durch Auslagerung der Bestimmungen zu Kompetenzen, Handlungsformen und Finanzen in den AEUV. Das bedingt allerdings, dass einige verfassungsrechtliche Innovationen des Lissabonner Vertrags (Einführung einer Kompetenztypologie; Unterscheidung von Gesetzgebungsakten und sonstigen Rechtsakten) keinen Niederschlag im EU-Vertrag gefunden haben.

Drittens ist festzuhalten, dass die Systematik der EU-Verträge sich nicht als formale „Zweiteilung“ charakterisieren lässt, das Ziel früherer Konzeptionen eines Basisvertrags. Das Verhältnis der Bestimmungen, die Art. 1 Abs. 3 EUV auf einer Rangebene anordnet, lässt sich vielmehr als Abfolge von Konkretisierungsstufen oder materielle Normkaskade charakterisieren. Zudem weist der Grundlagenteil selbst eine gestufte Struktur auf. Wie in der Einleitung und bei den einschlägigen Ausführungen zu den Art. 1, 2 und 3 Abs. 1 EUV ausgeführt, bilden die ersten fünf Absätze des EUV den Kern des Unionsverfassungsrechts. Dieser Kern ist das strukturprägende Zentrum, von dem aus die übrigen Bestimmungen der Verträge – ihr Grundlagenteil ebenso wie die Vorschriften auf weiteren Konkretisierungsstufen – zu deuten sind.

3. Folgerungen für die Interpretation

Diese Lissabonner Neustrukturierung der Verträge zeitigt Konsequenzen für die Methoden der Verfassungsinterpretation. Drei Dimensionen seien hervorgehoben.

Die erste Dimension betrifft die systematische Rekonstruktion des Primärrechts. Art. 1 Abs. 3 EUV und der Grundlagenteil in den Artikeln 1

bis 19 EUV rufen nach einer Dogmatik, welche das Vertragsrecht und das Fallrecht *à droit constant* systematisch neu zuordnet und dadurch konsolidiert. Wir haben bei Art. 1 Abs. 1 EUV mit Autonomie, unmittelbarer Wirkung und Vorrang einen entsprechenden Versuch unternommen. Solches Systematisieren liegt auf der Linie der jüngsten Rechtsprechung. Allerdings hat der EuGH bislang sein Verständnis dessen, was laut Protokoll Nr. 8 „die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts“¹⁵⁵ ausmacht, nicht deutlich in den Grundlagenbestimmungen des EUV verankert. Er bleibt in seinen Textbezügen eher vage und recurriert zumeist auf die eigene Rechtsprechung. Dies dürfte auch daran liegen, dass entsprechende Systematisierungen wohl nur die Rechtswissenschaft erbringen kann.

Eine zweite Dimension betrifft die Zulässigkeit, das Gebot, ja das Primat einer prinzipiengeleiteten und damit grundstrukturkonformen Auslegung der Verträge,¹⁵⁶ orientiert an einem gesamthaften und kohärenten Verständnis dessen, was der EuGH den „verfassungsrechtlichen Rahmen“ bzw. die „Verfassungsstruktur“ der Union nennt.¹⁵⁷ Viele Verfassungsgerichte praktizieren eine solche Auslegung, indem sie Verfassungsprinzipien als „Baugesetze“, „Verfassungskern“, „Verfassungsidentität“, „basic structures“ oder „invisible constitution“¹⁵⁸ deklarieren und mit ihnen die anderen, formal gleichrangigen Verfassungsbestimmungen auslegen.¹⁵⁹ So dürften sich deutsche Juristinnen und Juristen bei der Lektüre der einschlägigen EuGH-Urteile zu Art. 2 EUV daran erinnert fühlen, wie Verfassungsprinzipien bzw. Staatsstrukturbestimmungen eine prägende Kraft für die Auslegung des deutschen Grundgesetzes beanspruchen: Als im Verfassungstext verankerte

155 Art. 1 des Protokolls (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

156 In diesem Sinne zu Art. 2 EUV Michael Potacs, Wertkonforme Auslegung des Unionsrechts?, EuR 2016, 164–175.

157 EuGH, *EMRK-Beitritt II* (Fn. 15), Rn. 165 bzw. 158.

158 So einflussreich László Sólyom, § 107: Das ungarische Verfassungsgericht, in: Armin von Bogdandy/Peter M. Huber/Christoph Grabenwarter (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. VI, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa. Institutionen, Heidelberg: C.F. Müller 2016, 639–705 (Rn. 55 ff.); der Protagonismus des ungarischen Verfassungsgerichts gilt allerdings als Grund für den *backlash*, den es ab 2011 erlebte, vgl. etwa Zdeněk Kühn, *Centralized Judicial Review and the Problem of its ‚Over-Centralization‘*, in: Michal Bobek/Adam Bodnár/Armin von Bogdandy/Pál Sonnevend (Hrsg.), *Transition 2.0. Reestablishing Liberal Democracy in EU Member States*, Baden-Baden: Nomos 2023, 277–296.

159 Spieker, *EU Values* (Fn. 134), 90 ff.

Normen kommt ihnen zwar keine derogatorische Kraft gegenüber den übrigen Verfassungsbestimmungen zu, wohl aber ein überschießender normativer Gehalt, der für die Auslegung der sie konkretisierenden Vorschriften fruchtbar gemacht werden kann.¹⁶⁰ Die Bedeutung solcher Vorschriften ergibt sich erst aus dem Zusammenspiel mit den Prinzipien, in deren Licht sie ausgelegt werden.¹⁶¹

Seit Art. 6 Abs. 1 EUV-Amsterdam/Nizza formierte sich die Meinung, dass den heute in Art. 2 EUV niedergelegten Verfassungsprinzipien „un rang essentiel dans la hiérarchie des normes du droit de l'Union“ zukomme.¹⁶² Entsprechend betonte der Gerichtshof schon 2008, dass keine Bestimmung des Primärrechts eine Abweichung von den Grundsätzen des damaligen Art. 6 Abs. 1 EUV zulasse.¹⁶³ Manche sehen hierin sogar eine Ebene unantastbarer Grundprinzipien, die dem übrigen Primärrecht übergeordnet sind.¹⁶⁴ Auf jeden Fall geben die Werte des Art. 2 EUV inzwischen der Union „schlechthin ihr Gepräge“. Die Unionswerte rücken damit in eine Stellung, welche mitgliedstaatlicher Verfassungsidentität vergleichbar ist.¹⁶⁶

Wie aber lässt sich eine solche prinzipienkonforme Interpretation des Primärrechts bei gleichzeitiger Abwesenheit einer formellen Normenhierarchie methodentheoretisch einordnen? Dass unterschiedliche Normen

160 Dies gehört zum Basiswissen der juristischen Ausbildung, siehe etwa *Martin Morlok/Lothar Michael*, Staatsorganisationsrecht, Baden-Baden: Nomos 2023, Rn. 48, 90 ff. Exemplarisch BVerfGE 129, 39 – *Wahlrechtsgrundsatz der Öffentlichkeit*.

161 Vgl. *Franz Reimer*, Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz, Berlin: Duncker & Humblot 2001, S. 254 ff., 303 ff., 358 ff.

162 Siehe *Hélène Gaudin*, Amsterdam: l'échec de la hiérarchie des normes?, *Revue trimestrielle de droit européen* 35 (1999), 1–20; *Anne Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin: Duncker & Humblot 2001, 341 f.; zu Art. I-2 des Verfassungsvertrags siehe *Laurence Burgorgue-Larsen*, in: *Laurence Burgorgue-Larsen/Anne Levade/Fabrice Picod* (Hrsg.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Vol. I, Brüssel: Bruylant 2007, Art. I-2, Rn. 14.

163 EuGH, Urteil v. 3.9.2008, Rs. C-402/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, Rn. 303 – *Kadi/Rat u. Kommission*.

164 So etwa *Christina Eckes*, Protecting Supremacy from External Influences. A Precondition for a European Constitutional Legal Order?, *ELJ* 18 (2012), 230–250 (241, 247); *Daniel Sarmiento*, The EU's Constitutional Core, in: *Alejandro Saiz Arnaiz/Carina Alcobarro Llivana* (Hrsg.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge u.a.: Intersentia 2013, 177–204; *Allan Rosas/Lorna Armati*, *EU Constitutional Law. An Introduction*, Oxford: Hart 2018, 50–53.

165 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 21), Rn. 127, 232; *Polen/Parlament u. Rat* (Fn. 21), Rn. 145, 264.

166 Dazu *von Bogdandy/Spieker*, in diesem Band.

gleicher Rangstufe tatbestandliche Überschneidungen aufweisen, ist keine Anomalie, sondern eine alltägliche Herausforderung juristischer Hermeneutik, die dafür über einen etablierten Kanon juristischer Methoden und Argumente verfügt. In der Rechtsprechung zu den EU-Verträgen finden sich zahlreiche Beispiele, in denen der EuGH einer Bestimmung des Primärrechts relativen Vorrang vor einer anderen zuschreibt, ohne damit eine formale Normenhierarchie zu begründen.¹⁶⁷ Bei der hier interessierenden Spannungslage zwischen einer allgemeineren und einer spezielleren Norm kann man sogar oft zu dem Ergebnis kommen, dass allein die speziellere Norm zur Anwendung kommt und die allgemeinere verdrängt. Anders jedoch, wenn die allgemeinere Norm ein Prinzip ist: Dann gilt das Gebot der prinzipienkonformen Auslegung.

Unionsverfassungsrechtliche Gebote zur Konformauslegung sind fest etabliert, bislang allerdings vor allem zwischen Normen unterschiedlicher Rangstufen oder Rechtsordnungen.¹⁶⁸ So kennt das Unionsrecht eine Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts, wenn auf diesem Weg eine Normenkollision vermieden werden kann.¹⁶⁹ Ebenso ist anerkannt, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer Richtlinie eine Auslegung wählen müssen, die einen Verstoß gegen Unionsgrundrechte vermeidet, mit anderen Worten: es besteht eine Pflicht zur primärrechtskonformen Auslegung des Sekundärrechts.¹⁷⁰ In beiden Fällen findet das Konformauslegungsgebot seine Grenze am methodisch Vertretbaren; es berechtigt nicht zu einer Auslegung *contra legem*.

167 Etwa zum Verhältnis von Art. 78 Abs. 2 lit. e AEUV (Regelung der Asylzuständigkeit) und Art. 78 Abs. 3 AEUV (Umverteilung von Asylbewerbern im Fall eines plötzlichen Zustroms) EuGH, Urteil v. 6.9.2017, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631, Rn. 68 ff. – *Slowakei u. Ungarn/Rat*.

168 Nach Martens handelt es sich um einen Anwendungsfall der systemkonformen Auslegung, siehe Sebastian A.E. Martens, Methodenlehre des Unionsrechts, Tübingen: Mohr Siebeck 2013, 435 ff.; anders Arzo, der diesen hermeneutischen Prozess nicht als Auslegung, sondern als Normkoordinierung begreift, Xabier Arzo Santisteban, Aproximación a la interpretación conforme como técnica de coordinación normativa, Revista de Derecho Público: Teoría y Método 4 (2021), 67–104 (77).

169 Robert Schütze, An Introduction to European Law, Oxford: Oxford University Press 2023, 130 ff.

170 EuGH, Urteil v. 27.6.2006, Rs. C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429, Rn. 61 ff, 104 f. – *Parlament/Rat (Familienzusammenführung)*; Rs. C-305/05, Urteil v. 26.6.2007, ECLI:EU:C:2007:383, Rn. 28 – *Ordre des barreaux francophones et germanophones*; grundlegend Urteil v. 13.12.1983, Rs. 218/82, ECLI:EU:C:1983:369, Rn. 15 – *Kommission/Rat (Lomé-Abkommen)*.

Das hier postulierte Gebot der prinzipienkonformen Auslegung dehnt diese Hermeneutik auf das Verhältnis der Kern- und Grundlagenbestimmungen zu den übrigen Bestimmungen der Verträge aus, also auf Normen identischen Rangs innerhalb einer Rechtsordnung. Zugleich sei betont, dass auch dieser Imperativ zur kollisionsvermeidenden Interpretation des Primärrechts nur im Rahmen des methodisch Vertretbaren besteht. Insgesamt gilt damit, dass die nachfolgenden Bestimmungen der Verträge im Lichte der Bestimmungen des Grundlagenteils und insbesondere des Verfassungskerns auszulegen sind, es sei denn, der Fortbestand der Spannungslage ist mit hinreichender Deutlichkeit vom Vertragsgesetzgeber gewollt.

Der EuGH praktiziert seit langem diese Methode, allerdings mit charakteristischen Veränderungen, welche Zentralnormen dabei im Fokus stehen.¹⁷¹ Bereits in den 1980er Jahren stellte *Pierre Pescatore* fest, dass „sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine deutliche Hierarchie der Werte abzeichnet, insofern als gewisse Vertragsbestimmungen als ‚wesentlich‘ oder ‚grundlegend‘ ... vor anderen hervorgehoben werden.“¹⁷² Nur ging es damals um die Ziele einer Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere den Gemeinsamen Markt des Art. 2 EWGV.¹⁷³ Andere Vertragsbestimmungen waren in Übereinstimmung mit den Gemeinschaftszielen in Art. 2 und 3 EWGV auszulegen.¹⁷⁴

Parallel zu dieser funktionalistischen und zielorientierten Auslegung entwickelte der EuGH einen konstitutionalistischen Typus prinzipienkonformer Auslegung. Er hat damit insbesondere die primärrechtlichen Bestim-

171 Vgl. *Joxerramon Bengoetxea*, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press 1993, 233 und 258–260.

172 *Pierre Pescatore*, *Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht*, in: Wilhelm Grewe/Hans Heinrich Rupp/Hans Schneider (Hrsg.), *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit*, FS zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Baden-Baden: Nomos 1981, 319–338 (331); dazu näher *Spieker*, *EU Values* (Fn. 134), 101 ff., III ff.

173 *Pierre Pescatore*, *Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice* (1972), in: ders., *Études de droit communautaire européen 1962–2007*, Brüssel: Bruylant 2008, 383–421; *Ipsen* (Fn. 110), 131.

174 Vgl. EuGH, Urteil v. 13.2.1979, Rs. 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, Rn. 125 – *Hoffmann-La Roche*; Urteil v. 6.3.1974, verb. Rs. 6/73 und 7/73, ECLI:EU:C:1974:18, Rn. 32 – *Commercial Solvents*; Urteil v. 21.2.1973, Rs. 6/72, ECLI:EU:C:1973:22, Rn. 23–26 – *Continental Can*.

mungen des Prozessrechts rechtsstaatlich gedeutet und so den Rechtsschutz verbessert.¹⁷⁵ Just in diesem Kontext qualifizierte der EuGH erstmalig den EWG-Vertrag als Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft.¹⁷⁶ Das Prinzip der Rechtsgemeinschaft – seinerzeit noch recht vage im „Geist der Verträge“ verankert¹⁷⁷ – dient seitdem dazu, die Vollständigkeit des Rechtsschutzsystems der Union zu begründen und die prozessrechtlichen Bestimmungen der Verträge entsprechend auszurichten. So hat der EuGH sukzessive die Bestimmungen über anfechtbare Akte und zulässige Gegenstände einer Normenkontrolle erweiternd ausgelegt und damit die Formenneutralität des Rechtsschutzsystems durchgesetzt, was der Lissabonner Vertrag schließlich kodifiziert.¹⁷⁸ Allerdings hat der Gerichtshof ebenso betont, dass prinzipienorientierte Erwägungen nicht zur Unanwendbarkeit einer vertraglich normierten Prozessvoraussetzung führen können.¹⁷⁹

Neuere Urteile wie die, in denen der Gerichtshof den primärrechtlichen Ausschluss seiner Zuständigkeit für GASP-Akte (Art. 24 Abs. 1 EUV, Art. 275 Abs. 1 AEUV) im Lichte von Art. 2 und 19 EUV einer einschränkenden Auslegung unterzogen hat, stehen also in einer langen Tradition.¹⁸⁰ Der Innovationsschub, den der Lissabonner Vertrag in der Rechtsprechung zu Art. 2 EUV befördert hat, impliziert keine neue Auslegungsmethode, wohl aber eine Ausweitung auf weitere thematische Bereiche jenseits des Rechtsschutzes, etwa auf die Europäische Bürgerinitiative (*Minority Safe-*

175 Jürgen Bast, § 41: Rechtsschutz im europäischen Verwaltungsrecht, in: Stefan Leible/Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Baden-Baden: Nomos 2021, 1625–1648 (Rn. 33 ff.).

176 EuGH, *Les Verts* (Fn. 26), Rn. 23.

177 EuGH, *Les Verts* (Fn. 26), Rn. 25; der Gerichtshof zitiert den Vorläufer des heutigen Art. 19 Abs. 1 EUV.

178 Jürgen Bast, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: Jürgen Bast/Armin von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin: Springer 2009, 489–557 (518 ff.).

179 EuGH, Urteil v. 25.7.2002, Rs. C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462, Rn. 44 – *Union de Pequeños Agricultores/Rat*.

180 EuGH, Urteil v. 19.7.2016, Rs. C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569, Rn. 40 f. – *H/Rat u.a.*; Rs. C-75/15, Urteil v. 28.3.2017, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 72 – *Rosneft*; Rs. C-134/19 P, Urteil v. 6.10.2022, ECLI:EU:C:2020:793, Rn. 32, 35 – *Bank Refah Kargar/Rat*; zur Einordnung Carolyn Moser, Accountability in EU Security and Defence, Oxford: Oxford University Press 2020, 177 ff.; Ley, in diesem Band.

Pack),¹⁸¹ den Abgeordnetenstatus (*Junqueras Vies*)¹⁸² oder den Austritt aus der Union (*Wightman*).¹⁸³

In den beiden letztgenannten Urteilen verortet der Gerichtshof sein methodisches Vorgehen explizit. In *Wightman* zitiert er zunächst die Standardformel, nach der „bei der Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts nicht nur ihr Wortlaut und die mit ihr verfolgten Ziele zu berücksichtigen sind, sondern auch ihr Zusammenhang und das gesamte Unionsrecht“.¹⁸⁴ Die Grundlagenbestimmungen der Verträge, namentlich Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 EUV, werden dem relevanten „Zusammenhang“ (engl. *context*) zugeordnet, in dem die auszulegende Norm (Art. 50 EUV) steht.¹⁸⁵ Ein Auslegungsergebnis, das mit den darin niedergelegten „Zielen und Werten“ im Widerspruch stehe, scheide aus, so der methodische Imperativ des EuGH.¹⁸⁶ Ebenso das methodische Programm des EuGH in *Junqueras*: Der fragliche Artikel des Primärrechts (Art. 9 des Immunitäten-Protokolls) sei u.a. „im Licht seines Kontexts ... auszulegen“.¹⁸⁷ Als maßgeblichen Kontext nennt der EuGH Art. 2, Art. 10 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 3 EUV.¹⁸⁸ Die neue Prominenz der Grundlagenbestimmungen der Verträge in der Rechtsprechung findet mithin ihre methodische Rechtfertigung im etablierten Topos einer Auslegung, welche die Verträge in ihrer Gesamtheit als Kontext in den Blick nimmt¹⁸⁹ und sie von ihren strukturprägenden Normen her deutet.

Ganz im Sinne des hier vertretenen Ansatzes deutet der EuGH die als Kontext angeführten Grundlagenbestimmungen als eine intern gestufte Folge von Normen, als Normkaskade. Der Schlüsselbegriff lautet Konkretisierung: Der in Art. 10 Abs. 1 EUV niedergelegte Grundsatz der repräsentativen Demokratie „konkretisiert“ (engl. *gives concrete form to*) den Wert der Demokratie in Art. 2 EUV, und Art. 14 Abs. 3 EUV „setzt diesen Grundsatz um“ (engl. *implementing that principle*), heißt es in *Junqueras*.¹⁹⁰ Dies entspricht präzise dem materiell-hierarchischen Zusammenhang, den der

181 EuGH, *Rumänien/Kommission* (Fn. 72).

182 EuGH, *Junqueras Vies* (Fn. 23).

183 EuGH, *Wightman* (Fn. 2).

184 EuGH, *Wightman* (Fn. 2), Rn. 47; vgl. Urteil v. 6.10.1982, Rs. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, Rn. 20 – *C.I.L.F.I.T.*

185 EuGH, *Wightman* (Fn. 2), Rn. 61.

186 EuGH, *Wightman* (Fn. 2), Rn. 67.

187 EuGH, *Junqueras Vies* (Fn. 23), Rn. 62.

188 EuGH, *Junqueras Vies* (Fn. 23), Rn. 63 f.

189 Ausdrücklich EuGH, *Wightman* (Fn. 2), Rn. 46.

190 EuGH, *Junqueras Vies* (Fn. 23), Rn. 63 f.

EuGH im Urteil *ASJP* und der nachfolgenden Rechtsprechung zwischen Art. 2 und Art. 19 EUV zugrunde legt: Der Wert der Rechtsstaatlichkeit bilde eine grundlegende Prämisse des Unionsrechts, die durch die in Art. 19 EUV verankerte Garantie der Unabhängigkeit der Justiz „konkretisiert“ wird (engl. *gives concrete expression to the value*).¹⁹¹ Die Konzeption, das Unionsverfassungsrecht als Abfolge von Konkretisierungsstufen zu deuten, die eine materielle Hierarchie innerhalb des formell ranggleichen Primärrechts begründen, kann sich mithin sowohl terminologisch als auch in der Sache auf die Rechtsprechung stützen.

An diese zentrale Rolle der Werte des Art. 2 EUV für das Unionsrecht als Ganzes schließt die dritte, die transformatorische Dimension ihrer Interpretation an. Verfassungsinterpretation ist auch Ausdruck und sogar Motor eines langfristigen Prozesses, in dem sich das Verständnis, was die Union ausmacht und was es heißt, ein Mitgliedstaat zu sein, wandelt. Das betrifft die integrationsteleologische Auslegung überkommener Normbestände des Unionsrechts, deren Deutung und Weiterentwicklung an den grundlegenden Verfassungsprinzipien auszurichten ist.

Diese transformatorische Dimension betrifft zum einen Spannungen innerhalb der Unionsrechtsordnung, zum anderen den Umgang mit systemischen Defiziten in den Mitgliedstaaten. Wir beschränken uns hier auf Spannungen innerhalb der EU-Verträge.¹⁹² Wie dargestellt ist die in Art. 2 und 10 EUV zum Ausdruck kommende Idee demokratischer Herrschaft der Union keineswegs in allen Politikbereichen vollständig verwirklicht. Das Lissabonner Verfassungsmodell, wie es in den Artikeln 1 bis 19 EUV zum Ausdruck kommt, weist also ein überschießendes Potenzial auf, was das europäische Verfassungsrecht als unvollendetes Projekt erkennbar werden lässt: Die Grundlagenbestimmungen des EUV und allen voran die Kernbe-

191 EuGH, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (Fn. 9), Rn. 30, 32; seitdem in ständiger Rechtsprechung wiederholt, etwa Urteil v. 24.6.2019, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, Rn. 42, 47 – *Kommission/Polen (Unabhängigkeit des Obersten Gerichts)*.

192 Jürgen Bast, *The Constitutional Treaty as a Reflexive Constitution*, GLJ 6 (2005), Special Issue: *The Unity of the European Constitution*, 1433–1452; zur mitgliedstaatlichen Dimension von Bogdandy/Spieker und Franzius, in diesem Band, sowie Armin von Bogdandy/Luke Dimitrios Spieker, *EU Values as Constraints and Facilitators in Democratic Transitions*, in: Michal Bobek/Adam Bodnár/Armin von Bogdandy/Pál Sonnevend (Hrsg.), *Transition 2.0. Reestablishing Liberal Democracy in EU Member States*, Baden-Baden: Nomos 2023, 113–142.

stimmung des Art. 2 EUV sind beides zugleich: operatives Verfassungsrecht und Manifest.¹⁹³

Im letzteren Sinne sind Art. 2 EUV und das Programm eines auf seine Verwirklichung ausgerichteten Integrationsprozesses ein Spiegel dessen, was die Union und die europäische Gesellschaft noch nicht sind, aber sein wollen. Das impliziert kritische Rekonstruktionen von primärrechtlichen Sektoren, die bislang anderen verfassungsrechtlichen Logiken folgen. Es sei betont, dass sich manche Spannungen zwischen der Logik des Grundlagenteils und solchen Sektoren nicht mittels juristischer Hermeneutik auflösen. Es gehört daher unter dem Lissabonner Vertrag auch zu den Aufgaben der Rechtswissenschaft, aus dem Grundlagenteil Reformprojekte für den Gesetzgeber, ggf. den Vertragsgesetzgeber, zu entwickeln, wie der Verfassungsauftrag in Art. 3 Abs. 1 EUV zur Förderung der Werte der Union verwirklicht werden kann.

Eine wichtige Spannung besteht zwischen den Prinzipien des Art. 2 EUV und den Bestimmungen der Verträge über die Wirtschafts- und Währungsunion.¹⁹⁴ Viele der wirtschaftswissenschaftlichen und weltanschaulichen Annahmen der 1980er und 1990er Jahren, auf denen die einschlägigen Bestimmungen des AEUV aufbauen, haben sich überlebt.¹⁹⁵ Ein entsprechender Umbau seitens der Politik hat inzwischen eingesetzt,¹⁹⁶ was einer grundbegrifflichen und dogmatischen Begleitung bedarf. Dieser Umbau muss, so unser Ansatz, die unionale Wirtschaftsverfassung unter die Maßstäbe des Art. 2 EUV stellen. Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 119 AEUV und die sie konkretisierenden Bestimmungen sind im Lichte des Verfassungskerns zu interpretieren. Die unionale Wirtschaftsverfassung könnte und sollte, so unser Fazit, als ein Instrument europäischer republikanischer Verfasstheit

193 Vgl. Günter Frankenberg, *The Return of the Contract. Problems and Pitfalls of European Constitutionalism*, ELJ 6 (2000), 257–276 (261).

194 Kaarlo Tuori, *European Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press 2015, 127 ff.; dazu auch Goldmann und Ioannidis, in diesem Band.

195 Daniela Dobre, *Constitución económica: una propuesta al debate conceptual*, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* 3 (2021), 157–198; Sandulli (Fn. 16), 59 ff.; Bast/Kaiser, in diesem Band, III.

196 Michael Ioannidis, *Europe's New Transformations. How the EU Economic Constitution Changed during the Eurozone Crisis*, CML Rev. 53 (2016), 1237–1282; ders., *Between Responsibility and Solidarity. COVID-19 and the Future of the European Economic Order*, *ZaöRV* 4 (2020), 773–783; Antonio-Martín Porras-Gómez, *The EU Recovery Instrument and the Constitutional Implications of Its Expenditure*, *EuConst* 19 (2023), 1–24.

gedeutet werden.¹⁹⁷ Diese prinzipiengeleitete Rekonstruktion verlangt, ein Verfassungsdenken aufzugeben, das die Unionsverträge als Garantie einer liberalen Marktordnung monetaristischer Ausrichtung liest.¹⁹⁸

VI. „immer enger“ durch Recht, durch Juristen, durch Interpretation

Wir beschließen unseren Beitrag mit einer Reflexion darüber, ob die hier unterbreitete Lesart des Art. 1 EUV als Ursprung einer autonomen Rechtsordnung, in deren Zentrum die Prinzipien des demokratischen Konstitutionalismus stehen, auf eine Selbstermächtigung der sozialen Gruppe hinausläuft, der die Autoren angehören: den Juristinnen und Juristen.

Das vielleicht berühmteste Forschungsprojekt zum Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht heißt *integration through law*.¹⁹⁹ Das von Mauro Cappelletti, Monica Seccombe und Joseph Weiler am Europäischen Hochschulinstitut organisierte Projekt ging ganz selbstverständlich davon aus, dass die Juristen, seien es Richterinnen, Beamte, Rechtsanwältinnen, zivilgesellschaftliche Aktivisten oder Wissenschaftlerinnen, einen eigenen Beitrag zur immer engeren Union der Völker Europas leisten können, ja leisten sollen. Dieses Verständnis bringt Eric Stein in dem schon eingangs zitierten Aufsatz zum Ausdruck, dessen Titel alles Wesentliche in dieser Hinsicht sagt: „Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution“.²⁰⁰

Steins Aufsatz und das Florentiner Projekt stammen aus den späten 1970er und frühen 1980er Jahren, ihre Verwobenheit mit dem Zeitgeist und auch Defizite liegen inzwischen offen.²⁰¹ Die Grundannahme aber steht,

197 Armin von Bogdandy, Renaissance des Republikanismus, in: ders./Angelika Siehr/Patrick Hilbert, Renaissance des Republikanismus, Tübingen: Mohr Siebeck 2024, 1–90.

198 So aber Peter-Christian Müller-Graff, § 1: Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht. Das System, in: Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht, Baden-Baden: Nomos 2021, 53–128 (Rn. 25 ff.); ähnlich, in kritischer Absicht, Agustín José Menéndez, The ‘Terrible’ Functional Constitution of the European Union, in: Marco Goldoni/Michael A. Wilkinson (Hrsg.), The Cambridge Handbook on the Material Constitution, New York: Cambridge University Press 2023, 315–366.

199 Mauro Cappelletti/Monica Seccombe/Joseph H.H. Weiler (Hrsg.), Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience, Berlin: De Gruyter 1985 bis 1988.

200 Stein (Fn. 3).

201 Vgl. Daniel Augenstein (Hrsg.), ‚Integration through Law‘ Revisited. The Making of the European Polity, Farnham, Burlington: Ashgate 2012; Marco Dani/Agustín José

dass nämlich das juristische Feld und damit die Rechtswissenschaft eine eigene legitime Rolle in dem transformatorischen Prozess einer immer engeren Union der Völker Europas auf der Stufe hat, die der Vertrag von Lissabon etabliert hat. Das Recht ist eben nicht allein eine abhängige Variable rechtsexterner Kräfte, sondern besitzt eigenes gestaltendes und sogar transformierendes Potenzial. Natürlich folgt die legislative und judikative Fortentwicklung des Unionsrechts zum einen dem Wandel im komplexen Kraftfeld der europäischen Gesellschaft. Aber juristische Institutionen und Akteure können dank der transzendierenden Normativität des Rechts auch selbst Wandel im sozioökonomischen Kraftfeld verursachen.²⁰²

Wenn das Recht im Prozess der Integration, also für die Entstehung der europäischen Gesellschaft, eine eigene gestaltende Rolle hat, so hat dies Konsequenzen für eine Rechtswissenschaft, die sich am Unionsverfassungsrecht und damit am europäischen Verfassungskern ausrichtet. Rechtswissenschaftler und Rechtswissenschaftlerinnen spielen eine eigene Rolle: Sie beschreiben *ihre* Rechtsordnungen nicht von außen, sondern gestalten sie von innen. Sie prägen und verwalten die tragenden Begriffe und Prinzipien. Mit ihnen fassen, erklären, legitimieren sie rechtliche und politische Strukturen, inspirieren, begleiten, kritisieren die Rechtsentwicklung, formen den Nachwuchs des Rechtsstabs, dem fast alle formalisierten Operationen der Gesellschaft eben ihre Formalisierung verdanken. Viele Professoren, und immer mehr Professorinnen, propagieren ihre Begriffe, Lehren, Theorien in der akademischen wie der allgemeinen Öffentlichkeit, als Rechtsbeistand, als Experte in politischen Prozessen oder gar in Urteilen, die sie für ihr Gericht mit professoraler Feder schreiben.

Eine demokratische europäische Gesellschaft kann auf eine autonome Rechtswissenschaft als integralem Bestandteil ihrer Diskurse kaum verzichten. Moderne repräsentative Demokratien sind Regierungssysteme der Distanz, Reflexion und Vermittlung. So können die unterschiedlichen Maßstäbe des europäischen Verfassungskerns nur in ihrem Zusammenspiel das demokratische Projekt verwirklichen, was einer vermittelnden Wissenschaft bedarf. Die Autonomie der Rechtswissenschaft dient dem demokratischen Projekt, indem sie das überbordende Material theoretisch wie dogmatisch fasst, Begriffe liefert, mit denen eine Gesellschaft sich ihrer selbst bewusst

Menéndez, *Costituzionalismo europeo: per una ricostruzione demistificatoria del processo di integrazione europea*, Neapel: Edizione Scientifiche Italiane 2023.

202 Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1992, 15 ff.

werden kann, Defizite ausweist und Wege konzipiert, auf denen das demokratische Projekt des Art. 2 EUV vorankommt.

