

*Dieter Grimm*

## Auf der Suche nach Akzeptanz

Über Legitimationsdefizite und Legitimationsressourcen der Europäischen Union<sup>1</sup>

Dass die Europäische Union an mangelnder Akzeptanz bei den Unionsbürgern leidet, wird nicht bestritten. Ebenso wenig wird bestritten, dass die Akzeptanzschwäche das Integrationsprojekt gefährdet. Weniger klar ist, worin der Grund der Schwäche liegt und wie sie sich beheben ließe, wenn man annimmt, dass es für die Integration gute Gründe gibt. In den Anfängen der europäischen Integration bestand daran kein Zweifel. Die Zustimmung war hoch. Das legt die Frage nahe, warum das so war und wie es zum Verlust gekommen ist.

Zur Beantwortung des ersten Teils der Frage muss man an den Zweiten Weltkrieg erinnern. Nach den Leiden dieses Kriegs, die Besiegte und Sieger gleichermaßen trafen, war die Bereitschaft, der Kriegsgefahr wirksamer zu begegnen als nach dem Ersten Weltkrieg, groß. Für die diejenigen Generationen, die noch eine lebhaftere Erinnerung an den Krieg haben, besteht die wichtigste Errungenschaft der europäischen Integration in der Verhütung eines erneuten Kriegs zwischen den europäischen Staaten.

Doch scheint diese Leistung im Lauf der Zeit verblasst zu sein. Der Friede verknüpft sich nicht symbolträchtig mit der Europäischen Union. Dafür ist der Abstand zwischen dem Kriegsende und der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu groß, und dafür sind die Anfänge mit einer Zollunion zu prosaisch. Die Erfahrung der heutigen Generationen ist ein unkriegerisches Europa, und auch wenn man die EU wegdenkt, droht kein Krieg zwischen ihren Mitgliedstaaten. Der Friede ist von einer Errungenschaft zu einer Gegebenheit geworden.

Für Deutschland gab es noch einen speziellen Grund, die Integration zu bejahen. Nach dem tiefen Fall durch die nationalsozialistische Herrschaft führte die Rückkehr in den Kreis der zivilisierten Völker nur über die europäische Integration, während diese für Frankreich ein Mittel bildete, ein wiedererstarkendes Deutschland unter Kontrolle zu bringen, wirtschaftlich durch die Vergemeinschaftung der kriegswichtigen Kohle- und Stahlindustrie in der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), militärisch durch die Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG), politisch durch die Europäische Politische Gemeinschaft (EPG). Davon kam nur die wirtschaftliche Vereinigung zustande, während die militärische und politische auf der Strecke blieb, weil es in Frankreich dafür keine Mehrheit mehr gab.

1 Verschriftlichung eines Vortrags im Wissenschaftskolleg zu Berlin am 14. Januar 2015. Näheres mit Belegen bei Grimm 2015; Grimm 2013; Grimm 2012, insbesondere S. 128 ff., 241 ff., 262 ff.

Auch diese Anfangsgründe sind aber mittlerweile verblasst. Die Gründungsmotive haben sich für Deutschland wie für seine Kriegsgegner erschöpft. Deutschland ist wieder ein geachtetes Mitglied der Staatengemeinschaft und zugleich eng in diese eingegliedert. Es wird nicht mehr als friedensbedrohend wahrgenommen. Die EU hat sich erweitert. 22 europäische Staaten sind mittlerweile aus ganz anderen Gründen der EU beigetreten.

Wenn man die anfängliche Europa-Euphorie mit der heutigen Europa-Lethargie vergleicht, muss dies in Erinnerung behalten werden. Die anfängliche Begeisterung war zum erheblichen Teil situationsbedingt, aber die Situation ist nicht mehr dieselbe. Was von den großen Plänen übrig blieb, war der gemeinsame Markt, kein geeignetes Objekt für Begeisterung, aber auch nicht für Ablehnung, weil die wirtschaftliche Integration sich unpolitisch gab und zum Wohlstand beitrug. Der gemeinsame Markt legitimierte sich durch seinen Nutzen.

Dies ist die eine Seite des Entfremdungsprozesses zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Bürgern. Sie gewann aber erst durch eine andere, von der Europäischen Gemeinschaft selbst aufgeschlagene Seite Bedeutung. Unter dem Deckmantel der wirtschaftlichen Integration vollzogen sich Veränderungen, die die Herstellung und Sicherung des gemeinsamen Marktes überschritten, aber öffentlich nicht wahrgenommen geschweige denn zum Gegenstand einer politischen Debatte gemacht wurden.

Es war der Maastricht-Vertrag von 1992, der den Deckmantel von der Entwicklung wegzog und die Bürger der Mitgliedstaaten mit einem Integrationsgrad konfrontierte, zu dem sie nicht um ihre Meinung gefragt worden waren. Dasjenige Europa, welches der Maastricht-Vertrag sichern und fortentwickeln sollte, war nicht das Europa, auf welches sich die Akzeptanz der Bürger bezogen hatte. Europäische Integration und europäisches Bewusstsein waren außer Tritt geraten.

Was die Integration betrifft, bildete der Maastricht-Vertrag einen erheblichen Schritt vorwärts, was die Akzeptanz betrifft, einen Schritt zurück. Er markiert den Wendepunkt in der Einstellung der Öffentlichkeit zum europäischen Projekt. Mit ihm begann die Akzeptanzschwäche der EU. Auf längere Sicht hat er zur Ausbreitung antieuropäischer Parteien geführt, die mittlerweile ins Europäische Parlament vorgedrungen sind und derer sich die pro-europäischen Fraktionen nun durch Bildung einer großen Koalition erwehren müssen.

Reaktionen darauf gibt es seit langem. Die EU verwendet viel Geld für die Erzeugung einer europäischen Identität von oben, jedoch ohne spürbaren Erfolg. Die Schaffung einer europäischen Verfassung war ein anderer Anlauf, die EU den Unionsbürgern näherzubringen. Nur daraus erklärt sich der Versuch. Alle Reformen, die wegen der gewachsenen Zahl der Mitgliedstaaten und der veränderten Rolle Europas in der Welt nach 1989 nötig erschienen, wären durch Vertragsänderungen erreichbar gewesen.

Dass es diesmal nicht ein verbesserter Vertrag, sondern eine Verfassung sein sollte, hat in der Legitimationsschwäche der EU seinen Grund. Von einer Verfassung wurde eine stärkere Bindung der Unionsbürger an die EU erhofft. Auch das ist fehlgeschlagen. Die Verfassung sah nach mehr Europa aus, während schon das beste-

hende vielen zu weit ging. Dort, wo die Annahme des Verfassungsvertrags von Referenden abhing, fiel er durch.

Der Verfassungsgedanke wird in naher Zukunft nicht wiederbelebt werden. Heute werden institutionelle Reformen bevorzugt, die auf Stärkung der Repräsentation der Unionsbürger setzen. Zu diesem Zweck soll das Europäische Parlament mit denjenigen Befugnissen ausgestattet werden, die nationale Parlamente üblicherweise haben. Damit verbindet sich die Hoffnung, dass eine Vollparlamentarisierung der EU die Legitimationsschwäche behebt, weil dann statt der Regierungen der Nationalstaaten die gewählten Volksvertreter ins Zentrum der EU rücken.

Die Hoffnung würde sich freilich nur erfüllen, wenn der Kompetenzmangel des Europäischen Parlaments die Ursache des Legitimationsdefizits wäre. Das versteht sich indes keineswegs von selbst. Der Anschein spricht vielmehr dagegen. Je mehr Kompetenzen das Europäische Parlament erlangte, desto geringer wurde die Wahlbeteiligung. Besonders gering ist sie in den neuen Mitgliedstaaten, deren sehnlichster Wunsch die Zugehörigkeit zur EU noch vor kurzem war.

Auch das hat mehrere Gründe. Ein besonders wichtiger liegt in der schwachen Repräsentativität des Europäischen Parlaments. Das hängt wiederum mit dem Wahlsystem zusammen. Die europäischen Wahlen sind nicht europäisiert. Gewählt wird nach nationalem Wahlrecht und für nationale Kontingente, die jedoch nicht der Bevölkerungsstärke der Mitgliedstaaten entsprechen. Es kandidieren nationale Parteien, die mit nationalen Themen Wahlkampf machen. Das Wahlergebnis wird vorwiegend unter nationalen Gesichtspunkten gewürdigt.

Infolgedessen bleibt die Legitimationszufuhr durch Wahlen relativ gering, weil der Zusammenhang zwischen Wahlentscheidung und europäischer Politik gering ist. Zum einen ist das zentrale Organ der EU, der Rat, von den europäischen Wahlen unabhängig. Zum anderen wird der Legitimationsstrom durch das Wahlsystem gewissermaßen abgeknickt. Die Unionsbürger können nur die nationalen Parteien wählen, die als solche im Europäischen Parlament aber gar nicht in Erscheinung treten, sondern in den europäischen Fraktionen aufgehen, die ihrerseits nicht in der Gesellschaft verwurzelt sind.

Deswegen können die Parteien auch nicht glaubhaft versprechen, dass diejenigen Ziele, für welche sie im Wahlkampf eintreten, später im Europäischen Parlament zur Geltung kommen. Die Parteien, die man wählen kann, bestimmen nicht den Parlamentsbetrieb. Die Parteien, die den Parlamentsbetrieb bestimmen, kann man nicht wählen. Zu einer Europäisierung der nationalen Programme kommt es erst nach der Wahl. Eine bessere Kompetenzausstattung des Europäischen Parlaments würde daran nichts ändern.

Aber gesetzt den Fall, die Europawahl würde europäisiert und die EU in ein parlamentarisches Regierungssystem umgewandelt: Wäre damit das Legitimationsproblem behoben? Auch daran bestehen Zweifel. Trotz ihrer Kompetenzfülle und Funktion als Schaltstelle zwischen Gesellschaft und politischem System stehen die Parlamente allenthalben unter Druck. Die zunehmende Verwissenschaftlichung und Internationalisierung der Politik spielt den Regierungen in die Hände, während die Parlamente in der Gunst des Publikums abnehmen. Es ist unwahrscheinlich, dass gerade das Europäische Parlament davon verschont bliebe.

Es gibt aber auch einen europaspezifischen Grund. Er liegt in der wachsenden Verselbstständigung der exekutiven und judikativen Unionsorgane von den demokratischen Prozessen, sowohl in der EU wie in den Mitgliedstaaten. Die Ursache dafür wird vielfach nicht durchschaut. Deswegen soll an diesem Punkt etwas ausführlicher argumentiert werden, und zwar mittels eines Vergleichs der ursprünglichen Struktur der Europäischen Gemeinschaft mit der jetzigen nach den inzwischen eingetretenen Veränderungen.

Ursprünglich erhielt die Europäische Gemeinschaft ihre demokratische Legitimation ausschließlich von den ihrerseits demokratischen Mitgliedstaaten. Sie vereinbarten die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft in den europäischen Verträgen. Sie waren auch die europäischen Gesetzgeber, und zwar im Rat, in dem die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten saßen und der nur einstimmig entscheiden konnten.

Kein Mitgliedstaat war so einem Recht unterworfen, dem er nicht zuvor zugestimmt hatte, entweder beim Vertragsschluss oder bei der Schaffung europäischen Sekundärrechts, also von Verordnungen und Richtlinien durch den Rat, wofür man die nationale Regierung bei der Wahl wiederum zur Verantwortung ziehen konnte. Kommission und Europäischer Gerichtshof (EuGH) waren nur zur Durchsetzung des von den Mitgliedstaaten beschlossenen Rechts befugt und so an deren politischen Willen gebunden. Ein »Versammlung« genanntes Parlament gab es, aber es war nicht gewählt und hatte nur konsultative Funktionen.

Darin sind im Lauf der Zeit Änderungen eingetreten, von denen zwei besonders gewichtig erscheinen, eine offenkundige, eine weniger bemerkte. Die offenkundige besteht in dem Inkrafttreten der von den Mitgliedstaaten beschlossenen Einheitlichen Europäische Akte im Jahr 1987, deren wichtigste Neuerung die teilweise Aufhebung des Einstimmigkeitserfordernisses für Ratsentscheidungen war.

Das wurde damals weithin begrüßt, weil es der als Obstruktion empfundenen Haltung eines Mitgliedstaats ein Ende bereitere. Es hatte aber Konsequenzen für die Legitimation. Es war nun möglich, dass Staaten einem Recht unterworfen waren, dem sie nicht zugestimmt, das sie vielleicht sogar im nationalen demokratischen Prozess ausdrücklich abgelehnt hatten. Dadurch entstand eine Legitimationslücke. Der Legitimationsstrom von den Staatsbürgern über die nationalen Parlamente und Regierungen zu den EU-Organen war zumindest für den überstimmten Staat unterbrochen.

Diese Lücke ließ sich nicht auf der nationalen Ebene schließen, sondern nur auf der europäischen. Dafür kam allein das Europäische Parlament infrage, das seit 1976 direkt gewählt wurde. Zu der nicht mehr ausreichenden Fremdlegitimation durch die Mitgliedstaaten trat deswegen eine begrenzte Eigenlegitimation durch das Europäische Parlament. Seine Befugnisse sind seitdem mit jeder Vertragsänderung ausgeweitet worden, ohne dass es aber bisher mit dem Rat gleichgezogen hätte.

Die weniger bemerkte Veränderung war schon viel früher eingetreten, aber auf leisen Sohlen, nicht durch Vertragsänderung, sondern durch Vertragsinterpretation. Gemeint sind die beiden umwälzenden Urteile des EuGH von 1963 und 1964. Im ersten Urteil wurde das Gemeinschaftsrecht für in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar erklärt. Seine Bedeutung lag nicht darin, dass keine Transformation in

nationales Recht Wahl mehr erforderlich war wie sonst bei internationalem Recht; das ergab sich bereits aus dem Text der Verträge. Vielmehr verpflichtete das Gemeinschaftsrecht in der Sicht dieser Urteile nicht wie gewohnt allein die Mitgliedstaaten, sondern berechnigte zugleich deren Bürger.

Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen konnten nun von den Bürgern vor nationalen Gerichten gegen ihren eigenen Staat eingeklagt werden. Das kam vor allem den vier wirtschaftlichen Grundfreiheiten (freier Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Kapital, Arbeitskräften) und ihren Konkretisierungen in den Verträgen zugute. Die Urteile verwandelten sie von objektivrechtlichen Pflichten der Staaten, ihre Rechtsordnung den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben anzupassen, in subjektive Rechte der Wirtschaftsakteure.

Offen blieb nach dem ersten Urteil, was bei einer Kollision zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu geschehen hätte. Diese Frage beantwortete das zweite Urteil, indem es für das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht beanspruchte, selbst vor dem höchsten nationalen Recht, der Verfassung. Ob eine Kollision vorlag oder nicht, entschied der EuGH, an den die nationalen Gerichte Vereinbarkeitsfragen überweisen mussten und an dessen Spruch sie dann gebunden waren. Fortan konnte der EuGH die Integration in die eigene Hand nehmen.

Man muss sich klar machen, dass das keine alternativlosen Schlussfolgerungen aus den Verträgen waren. Wie jedes Recht ist auch das Europarecht interpretationsbedürftig, ehe es auf konkrete Fälle angewendet werden kann. Interpretation bedeutet aber zugleich, dass es Spielräume gibt, nicht in dem Sinne, dass die Ergebnisse beliebig wären, aber doch in dem Sinn, dass der Normtext das Ergebnis nicht vollständig determiniert. Man kann Normen eng oder weit auslegen.

Der EuGH hatte sich das Tor zu seinem Verständnis der Verträge selbst geöffnet, und zwar durch eine methodologische Vorentscheidung, nämlich die Verträge nicht so auszulegen, wie damals bei internationalem Recht üblich, also orientiert am Willen der vertragschließenden Parteien und eng, sofern damit Souveränitätseinbußen verbunden waren, sondern wie nationale Verfassungen, also vom historischen Willen der Autoren weitgehend gelöst und an einem objektivierten Zweck orientiert.

Es geht hier nicht um die Frage, ob diese Urteile richtig oder falsch waren. So wie der EuGH vor 50 Jahren entschieden hat, verhält es sich heute, und gestritten wird nur noch darum, ob es äußerste Grenzen für den Vorrang gibt, vor allem in Gestalt des Identitätskerns der nationalen Verfassungen, wie viele nationale Verfassungsgerichte annehmen, und ob die Feststellung von Kompetenzüberschreitungen der EU allein dem EuGH zusteht oder auch den nationalen Verfassungsgerichten.

Hier soll es vielmehr darum gehen, die Folgen dieser Rechtsprechung für die Legitimation der EU ins Bewusstsein zu heben. Dafür ist es wichtig zu sehen, wie die Verträge durch diese – zu Recht als revolutionär bezeichnete – Rechtsprechung ihren Charakter verändert haben. Auf eine kurze Formel gebracht, sind sie konstitutionalisiert worden. Es waren amerikanische Beobachter des Europarechts, die dies als Folge der Urteile zuerst konstatiert haben.

Wenn im nationalen Recht von Konstitutionalisierung die Rede ist, geht es meistens um die Überformung und Durchdringung von Gesetzesrecht durch Verfassungsrecht. In Europa bedeutet Konstitutionalisierung, dass die Verträge in den

Rang einer Verfassung erhoben werden und daraus Rückschlüsse für die Geltung unterverfassungsrechtlichen Rechts gezogen werden, des europäischen Sekundärrechts, aber auch des nationalen Rechts einschließlich des nationalen Verfassungsrechts. Nationales Recht, das Europarecht widerspricht, darf nicht mehr angewandt werden.

Die beiden Urteile wurden zum Ausgangspunkt für einen enormen Integrationschub, und zwar gerade in Zeiten, in denen die Integration politisch stagnierte. Es gab von nun an zwei Integrationswege, einen politischen durch Vertragsänderungen, den nur die Mitgliedstaaten begehen konnten, und einen rechtlichen durch Vertragsinterpretation, der vom EuGH beschritten werden konnte. Im ersten Fall geben die Mitgliedstaaten Kompetenzen an die Europäische Union ab, im zweiten werden sie ihnen von der Europäischen Union entzogen.

Der zweite Weg wurde vom EuGH mit missionarischem Eifer beschritten. Rainer Wahl hat den EuGH deswegen als Gericht mit einer Agenda bezeichnet.<sup>2</sup> Allerdings handelte es sich um einen Weg, der weithin unter der Aufmerksamkeitsschwelle der Politik und des Publikums verlief. Die Beantwortung von Rechtsfragen, die nationale Gerichte an den EuGH richten, findet weder bei den Medien noch beim Publikum großes Interesse. Ihre Folgen werden oft erst bemerkt, wenn sich die Einzelfälle zur ständigen Rechtsprechung verdichten.

Die Geschichte der Rechtsprechung des EuGH, wie sie durch die beiden Urteile von 1963 und 1964 eingeleitet wurde, wird im Rückblick gewöhnlich als Erfolgsgeschichte erzählt. Und sie ist in der Tat eine Erfolgsgeschichte, wenn man nur die wirtschaftliche Integration in den Blick nimmt. Das ist jedoch eine verengte Perspektive. Die wirtschaftliche Erfolgsgeschichte hat eine legitimatorische Kehrseite, die noch immer nicht voll erkannt ist.

In ihren Wirkungen reicht die Rechtsprechung über das Nahziel der Herstellung des Binnenmarkts weit hinaus. Der EuGH nutzte die selbst geschaffene Macht vielmehr dazu, den nationalen Regelungsraum immer weiter zu verengen und im Wege extensiver Interpretation der Verträge auch in Kompetenzbereiche vorzudringen, welche sich die Mitgliedstaaten vorbehalten hatten. Das ist von Anna Katharina Mangold ausführlich beschrieben worden.<sup>3</sup>

So hat der EuGH nicht nur den nationalen Protektionismus unterbunden, wie es die Verträge von den Mitgliedstaaten ausdrücklich verlangten, sondern in extensiver Interpretation die Protektionsverbote zu Regulierungsverboten ausgeweitet. Die Mitgliedstaaten sind seitdem nicht mehr in der Lage, ihre eigenen Schutzstandards, etwa für den Konsumentenschutz, den Arbeitsschutz, den Gesundheitsschutz etc., aufrechtzuerhalten, und zwar unabhängig davon, ob mit dem nationalen Recht protektionistische Ziele verfolgt werden.

Ebenso wenig können die Mitgliedstaaten noch frei darüber entscheiden, welche Leistungen sie dem Markt überlassen und welche sie in staatliche Regie nehmen wollen, weil das Verbot staatlicher Beihilfen nicht nur auf erwerbswirtschaftliche Unternehmen, sondern auch auf öffentliche Dienstleistungsinstitutionen angewen-

2 Wahl 2013.

3 Mangold 2011.

det wird. Das hat zur Privatisierung zahlreicher öffentlicher Einrichtungen der Daseinsvorsorge geführt, oft ohne Rücksicht darauf, ob der Markt gleichwertige Leistungen erbringen kann.

Das wäre nun nicht des Aufhebens wert, wenn an die Stelle der nationalen Regelungen und Institutionen adäquate europäische Regelungen und Institutionen träten. Hier kommt aber der von Fritz Scharpf aufgedeckten Asymmetrie zwischen positiver und negativer Integration Bedeutung zu. Negative Integration bedeutet den Geltungsverlust nationalen Rechts, positive Integration die Füllung des dadurch entstandenen Regelungsvakuums durch europäisches Recht.<sup>4</sup>

Infolge der Konstitutionalisierung der Verträge geht die negative Integration mit einem Federstrich der exekutiven und judikativen Organe der EU vorstatten, während die positive Integration einen politischen Akt erfordert, nämlich eine europäische Gesetzgebung, die bis 1987 Einstimmigkeit verlangte und auch heute noch auf hohe Hürden trifft. Die durch negative Integration gerissenen Lücken sind manchmal geschlossen worden wie beispielsweise im Umweltrecht, manchmal aber auch nicht.

Die auf der Konstitutionalisierung der Verträge beruhende Asymmetrie ist zugleich verantwortlich für den liberalisierenden Grundzug der europäischen Rechtsprechung, nicht in dem Sinn, als betriebe der EuGH eine aktive Liberalisierungspolitik, sondern in dem Sinn, dass es als Folge seiner Rechtsprechung zu einer Liberalisierung kommt. Mittelbar wirkt sich das auch nachteilig auf die verfassungsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Sozialstaatlichkeit aus. Sie kommen in dem liberalisierten Umfeld unter Druck, weil ein hohes Sozialstaatsniveau zum Wettbewerbsnachteil für die eigene Wirtschaft zu werden droht. Wirtschaftspolitik und Sozialpolitik sind in der EU entkoppelt.

Das jüngste Beispiel für die expansive Interpretation der Verträge ist die Zurückdrängung der nationalen Grundrechte zugunsten der europäischen Grundrechtecharta. Zum Schutz der nationalen Grundrechte ist in der europäischen Grundrechtecharta bestimmt worden, dass die europäischen Grundrechte für die Institutionen der EU gelten, für die Mitgliedstaaten dagegen »ausschließlich«, soweit sie europäisches Recht anwenden. Als Anwendung europäischen Rechts versteht der EuGH aber auch die Anwendung nationalen Rechts, sofern es nur irgendeinen Bezug zum Europarecht hat.

Auch das wäre nicht weiter des Aufhebens wert, wenn europäische und nationale Grundrechte sich im Wesentlichen deckten. Auf der Textebene ist das so. Die Charta enthält zwar mehr Grundrechte als die meisten nationalen Verfassungen, vermeidet aber Widersprüche. Auf der Auslegungsebene treten jedoch erhebliche Unterschiede auf. Der EuGH gibt tendenziell den wirtschaftlichen Grundrechten Vorrang vor den personalen, kommunikativen und sozialen Grundrechten. In den Mitgliedstaaten ist das umgekehrt.

Die Frage ist, warum die Mitgliedstaaten sich nicht dagegen gewehrt haben. Sie bestimmen schließlich im Europäischen Rat die Richtlinien, das Ausmaß und das Tempo der Integration und sind im Ministerrat der Hauptgesetzgeber der EU. Sie

4 Scharpf 1999.

sollten also in der Lage sein, Rechtsprechung, in der sie ihre Intentionen beim Vertragsschluss nicht wiedererkennen oder von der sie schädliche Folgen befürchten, für die Zukunft durch Gesetzgebung zu korrigieren.

Es ist die Konstitutionalisierung der Verträge, die dies verhindert. Verfassungen entziehen bestimmte Fragen der politischen Entscheidung. Was in der Verfassung steht, ist nicht mehr Thema, sondern Prämisse politischer Entscheidungen. Was in der Verfassung geregelt ist, ist auch vom Wahlausgang und den jeweiligen Mehrheitsverhältnissen unabhängig. Es kann, wo es Verfassungsgerichte gibt, gegen den Willen der aktuellen Mehrheit durchgesetzt werden.

Das ist durchaus der Sinn der Verfassung. Sie soll politische Macht kanalisieren und begrenzen. Sie soll aber nicht Politik überflüssig machen. Das setzt jedoch voraus, dass die Verfassung auf wenige Regelungen von grundsätzlicher Bedeutung beschränkt bleibt. Je mehr sie mit Gegenständen der Gesetzgebung angefüllt wird, desto weniger Demokratie ist möglich. Deswegen ist die Differenz zwischen Verfassung und Gesetz fundamental für den Konstitutionalismus.

Mit anderen Worten regeln Verfassungen die Herstellung politischer Entscheidungen, treffen diese Entscheidungen aber nicht selbst. Sie überlassen sie vielmehr den politischen Organen, die sie aufgrund der Präferenzen treffen, die in der Wahl eine Mehrheit gefunden haben. Nur durch die Ebenendifferenzierung zwischen Verfassungsrecht und Gesetzesrecht behält die Wahl als demokratischer Urakt ihren Sinn.

Es spräche nun wenig gegen die Konstitutionalisierung der europäischen Verträge, wenn diese nur Bestimmungen enthielten, wie sie Verfassungen üblicherweise enthalten, also Festlegungen der Ziele der Vergemeinschaftung, der Organe der politischen Einheit und ihrer Kompetenzen und Verfahren sowie Grundrechte, die der öffentlichen Gewalt inhaltliche Grenzen ziehen.

So verhält es sich aber mit den europäischen Verträgen nicht. Sie sind voll von Regelungen, die im Staat auf der Ebene des einfachen Rechts geregelt wären. Das eigentliche Problem kommt erst in den Blick, wenn man die Folgen der Konstitutionalisierung für das Verhältnis von Recht und Politik in die Betrachtung einbezieht.

Aufgrund der Konstitutionalisierung der Verträge wird ihre Anwendung durch den EuGH quasi Verfassungsvollzug. Die politischen Instanzen der EU, der Rat, in dem die ihrerseits demokratisch legitimierten Regierungen der Mitgliedstaaten vertreten sind, und das Europäische Parlament werden im Vertragsbereich nicht nur von jeder Mitwirkung ausgeschlossen. Sie können die Vertragsauslegung und -anwendung des Gerichtshofs auch nicht durch Gesetzesänderung beeinflussen.

In Europa ergehen folglich Entscheidungen von hohem politischen Gewicht, tiefe Eingriffe in lang gewachsene mitgliedstaatliche Strukturen auf administrativen und judikativen Pfaden, also in einem unpolitischen Modus und daher außerhalb der demokratischen Prozesse. Soweit die Verträge in der Auslegung durch den EuGH reichen, ist den Bürgern die Möglichkeit entzogen, durch Wahlen etwas zu ändern, und zwar weder durch die nationalen noch die europäischen Wahlen.

Die einzige Möglichkeit zur Korrektur besteht in Vertragsänderungen. Es ist aber bekannt, wie hoch die Hürden dafür sind. Alle 28 Mitgliedstaaten müssen zustim-

men und sie in ihren Parlamenten oder durch Volksabstimmung ratifizieren. Für Zwecke der Umprogrammierung der Rechtsprechung ist das so gut wie unerreichbar. Im Vertragsbereich sind Kommission und EuGH aufgrund der Konstitutionalisierung gegen die Politik immunisiert. Die EU ist überkonstitutionalisiert, ihr Gerichtshof freier als jedes nationale Gericht.

Es ist leicht erkennbar, dass eine Parlamentarisierung der EU, wie sie vielfach als Heilmittel für die europäische Legitimationsschwäche betrachtet wird, an diesem Problem völlig vorbeigeht, denn selbstverständlich steht auch das Europäische Parlament unter der Verfassung und nicht darüber. Die Ausweitung seiner Befugnisse würde an den Folgen der Überkonstitutionalisierung nicht das Mindeste ändern.

In anderer Hinsicht wäre die Aufwertung des Parlaments freilich folgenreich. Man kann ja Parlamentsbefugnisse nicht ausweiten, ohne die Befugnisse der anderen Organe einzuengen. In der Tat ist die Forderung nach einer Parlamentarisierung der EU auch nur Teil eines umfassenderen Reformprojekts. Das Parlament soll ins Zentrum der europäischen Politik rücken. Die Kommission soll zu einer parlamentarischen Regierung aufgewertet, der Rat zu einer zweiten Kammer des Europäischen Parlaments abgewertet werden.

Was würde das für die Legitimation der EU bedeuten? Der Legitimationsstrom, der von den Mitgliedstaaten ausgeht und über den Rat vermittelt wird, würde gedrosselt. Die Europäische Union würde auf Eigenlegitimation umgestellt. Deswegen stellt sich die Frage, ob sie für eine Eigenlegitimation genügend Ressourcen hätte. Das ist schon wegen des bereits beschriebenen Zustands der europäischen Wahlen und des Fehlens europäischer Parteien fraglich.

Noch fraglicher ist es wegen der schwach entwickelten Voraussetzungen für eine europäische Öffentlichkeit. Den demokratischen Gehalt eines politischen Systems prägen ja nicht so sehr seine Institutionen. Er entscheidet sich vielmehr in der den Institutionen vorgelagerten gesellschaftlichen Sphäre. Wichtig ist eine ständige Rückkoppelung zwischen Wählern und Gewählten auch in der Zeit zwischen den Wahlen. Das setzt intermediäre Einrichtungen voraus, allem voran Medien der Massenkommunikation.

Die Voraussetzungen dafür sind in den Mitgliedstaaten, wenn schon nicht durchweg gut, so doch erheblich besser als in der EU. Eine europäische Öffentlichkeit gibt es nur in Ansätzen. Europäisierte Massenmedien, die einen europaweiten politischen Diskurs generieren könnten, fehlen ganz. Eine schnelle Änderung dieser Verhältnisse steht nicht in Aussicht. Es ist daher unwahrscheinlich, dass das Europäische Parlament die Legitimationslast allein oder auch nur vorwiegend tragen könnte.

Das darf allerdings nicht als Aufruf zur Verringerung der Parlamentsbefugnisse verstanden werden. Das Europäische Parlament wird im Gegenteil als Gegengewicht gegen die Dominanz nationaler Interessen im Rat und die Dominanz technokratischer Tendenzen in der Kommission benötigt. Es geht nur darum, dass die EU auf die Legitimationszufuhr aus den Mitgliedstaaten nicht verzichten kann. Sie müsste daher ein Eigeninteresse an einer lebendigen mitgliedstaatlichen Demokratie haben, statt diese durch schleichende Kompetenzverlagerung auszuzeihen.

Was ist also zu tun? Die Antwort darauf kann nicht unabhängig davon gegeben werden, welche Vorstellungen man vom Ziel der Integration hat: vorwärts zu einem europäischen Staat, zurück zum gemeinsamen Markt oder Beibehaltung einer föderalen, jedoch nichtstaatlichen politischen Einheit wie bisher? Das würde eine prinzipielle Diskussion, abseits von momentanen Problemen, voraussetzen, die dringend notwendig wäre, und zwar unabhängig von Krisen, damit man bei Krisen schon über Prinzipien für ihre Lösung verfügt. Diese Diskussion wird in der Politik jedoch vermieden.

Reformschritte und Krisenmanagement werden auf diese Weise ohne klare Vorstellungen vom Ziel der europäischen Integration unternommen, präjudizieren aber gleichwohl die Zielfrage. Die Finanzkrise hat das bestätigt. Die Warnungen, dass eine Währungsunion ohne eine vergemeinschaftete Wirtschaftspolitik oder den Übergang zu einer Solidargemeinschaft nicht funktionieren werde, lagen beim Abschluss des Maastricht-Vertrags auf dem Tisch. Sie wurden unterdrückt, weil klar war, dass es unter diesen Umständen nicht zu einer Währungsunion gekommen wäre. Was damals eine Option war, ereilt uns heute als Sachzwang.

Meines Erachtens ist unter den drei genannten Möglichkeiten nur der Mittelweg sinnvoll. Ein europäischer Staat würde den Reichtum des europäischen Pluralismus gefährden. Vor allem aber wäre er legitimatorisch überfordert. Es ist zu befürchten, dass er den Unionsbürgern noch ferner stünde als das gegenwärtige Gebilde. Eine reine Wirtschaftsgemeinschaft würde den Umstand ignorieren, dass Wirtschaftsentscheidungen politische Implikationen haben und dass viele Aufgaben, die lange Zeit von Staaten wahrgenommen wurden, nicht mehr befriedigend auf der staatlichen Ebene zu lösen sind.

Vielmehr wächst infolge der Globalisierung die Kluft zwischen dem Aktionsradius der global tätigen privaten Akteure und dem der Politik. Diese Kluft kann nur durch Internationalisierung der öffentlichen Gewalt wieder verengt werden. Die Europäische Union ist ein regional begrenzter, aber effektiver und zukunftssträchtiger Schritt dazu. Das ist ein starker Grund für das Festhalten an der Integration, der auch jenseits der Gründungsmotive Überzeugungskraft hat. Die Aufgabe kann also nur darin bestehen, die EU, so wie sie ist, zu verbessern. Dazu werden hier drei Vorschläge unterbreitet, die sich aus dem Gesagten ergeben.

(1) Da die unerlässliche europäische Eigenlegitimation über das Europäische Parlament läuft, muss dieses näher ans Publikum rücken. Das Mittel dazu ist eine Europäisierung der Europawahlen und der politischen Parteien. Europäisierte Parteien können, was nationalen Parteien nicht möglich ist, mit einer europäischen Gesellschaft in Kontakt treten und die nationalen Interessen schon vor der Wahl in sich ausgleichen und zu europäischen Wahlprogrammen verdichten, sodass den Wählern Gelegenheit gegeben wird, über europäische Politik und nicht nur über nationale abzustimmen.

(2) Da die gegenwärtigen Strukturen keinen ausreichenden Schutz gegen die schleichende Auszehrung der mitgliedstaatlichen Kompetenzen bieten und das Subsidiaritätsprinzip sich als wirkungslos erwiesen hat und auch durch Klagerechte der nationalen Parlamente nicht justiziabel wird, muss es klarere Grenzen der Vergemeinschaftung geben. Gegenwärtig bietet das Vertragsziel der Herstellung und Auf-

rechterhaltung des gemeinsamen Markts einen Hebel zur Unterhöhung der mitgliedstaatlichen Kompetenzen, weil in jeder erdenklichen mitgliedstaatlichen Norm ein Markthindernis erblickt werden kann.

Das geeignete Mittel zur Eingrenzung des europäischen Expansionsdrangs ist daher die Ersetzung des finalen Kriteriums durch eine Kompetenzverteilung nach Sachmaterien, die es bisher nur für die ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der EU gibt. Eine Kompetenzaufteilung nach Sachmaterien, wie in jedem Bundesstaat üblich, würde demgegenüber bestimmte Politikbereiche in der Verantwortung der Mitgliedstaaten belassen, selbst wenn ihre Ausübung Rückwirkungen für den gemeinsamen Markt hätte.

(3) Da die Legitimationsschwäche der EU zum großen Teil durch die Entpolitisierung politischer Entscheidungen und die Verselbstständigung der administrativen und judikativen Instanzen der EU von den demokratischen Prozessen in den Mitgliedstaaten und der EU selbst verursacht ist, muss es um eine Repolitisierung derjenigen Entscheidungen gehen, die beträchtliche politische Implikationen haben. Das Mittel dazu ist die Rückführung der konstitutionalisierten Verträge auf das verfassungsfunktional notwendige Maß.

Es geht also wohlgerne nicht darum, die Konstitutionalisierung aufzugeben, sondern die Schlussfolgerungen aus der erfolgten Konstitutionalisierung zu ziehen. Wenn schon konstitutionalisiert, sollen die Verträge auch nach Art einer Konstitution ausgestaltet werden. Sie müssen sich auf Bestimmungen der Ziele, Organe, Kompetenzen, Verfahren und Grundrechte beschränken, während alle Bestimmungen über die Politiken auf die Ebene des sekundären Europarechts herabzustufen sind.

Das nimmt dem EuGH nicht die Befugnis, europäisches Recht durchzusetzen. Er würde nur seine durch die Konstitutionalisierung selbst herbeigeführte Unangreifbarkeit verlieren. Die politischen Institutionen der EU, Rat und Parlament, bekämen die Möglichkeit, die rechtsprechende Gewalt durch Gesetzesänderungen für die Zukunft umzuprogrammieren, wenn sie glauben, dass die Auslegung durch den EuGH sich von den Intentionen der Gründer entfernt oder schädliche Auswirkungen hat.

Es ist nicht zu befürchten, dass damit die Integration angehalten oder gar rückgängig gemacht würde. Es wird im Gegenteil weitere Aufgabenverlagerungen auf die EU geben. Das ist zum einen der Fall, weil die notwendige Rücksicht auf die Auswirkungen der nationalen Politik auf andere Mitgliedstaaten auf der nationalen Ebene nicht erfolgversprechend installiert werden kann. Die Externalitäten nationaler Politik für die übrigen Mitgliedstaaten können nur auf der übergeordneten europäischen Ebene bearbeitet werden.

Zum anderen wird es nötig sein, weil Probleme, die sich auf der nationalen Ebene nicht mehr effektiv lösen lassen, nicht abnehmen, sondern zunehmen werden. Das bedeutet allerdings einen steigenden Legitimationsbedarf. Die Versuche der EU, ihn dadurch zu decken, dass sie die Bindung der Bürger an ihre Staaten auf sich selber umleitet, hat wenig Aussicht auf Erfolg. Der vermehrte Legitimationsbedarf lässt sich vielmehr nur durch gleichzeitige Selbstbeschränkung decken.

Wie ist es um die Erfolgsaussichten dieser Vorschläge bestellt? Rechtlich begegnen sie keinen großen Schwierigkeiten. Am leichtesten ist die Europäisierung der Wahlen, weil sie ohne Vertragsänderung erfolgen kann. Nötig wäre der Erlass eines Europawahlgesetzes, wie es der Vertrag von Lissabon schon vorsieht. Dagegen würde die Verwirklichung der Vorschläge (2) und (3) Vertragsänderungen erfordern. Die Vertragsänderung zu (3) wäre jedoch höchst einfach, weil sie – anders als Vorschlag (2) – ohne inhaltliche Änderungen auskäme. Sie bestünde in einer einzigen Vorschrift des Inhalts, dass der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in sekundäres Unionsrecht umgewandelt wird.

Politisch sind die Schwierigkeiten wegen ihres Konfliktpotenzials und der hohen Konsenserfordernisse größer. Am wenigsten gilt das noch für den Übergang zu einem europäischen Wahlrecht, denn die Mitgliedstaaten haben das im Grundsatz bereits vertraglich vereinbart. Doch ist die Einigung auf das Wahlsystem alles andere als konfliktfrei. Vorschlag (2) hätte dagegen wohl mit politischen Widerständen zu kämpfen, weil er den Integrationsprozess punktuell begrenzen würde. Allerdings ist auch das Bedürfnis nach einer Begrenzung der Kompetenzverlagerung grundsätzlich bereits von allen Mitgliedstaaten durch das Bekenntnis zur Subsidiarität anerkannt worden.

Obwohl Vorschlag (3) keine Inhaltsveränderung der Verträge nötig macht, dürfte er es politisch am schwersten haben. Im Verfassungskonvent wurde er nicht einmal in Erwägung gezogen. Ein Bewusstsein für die legitimatorischen Kosten der Konstitutionalisierung der Verträge ist weder im Publikum noch in der Politik vorhanden. Die geringen Erfolgsaussichten sind aber kein Grund zu verschweigen, dass es Wege aus der Legitimationskrise gäbe, wenn man nur den Willen hätte, sie zu beschreiten.

## Literatur

- Grimm, Dieter 2012. *Die Zukunft der Verfassung II. Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung*. Berlin: Suhrkamp.
- Grimm, Dieter 2013. »Zum Stand der demokratischen Legitimation der Europäischen Union nach Lissabon«, in *Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus*, hrsg. v. Heining, Hans Michael; Terhechte, Jörg Philipp, S. 105-122. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Grimm, Dieter 2015. »The democratic costs of constitutionalization«, in *European Law Journal* (im Erscheinen).
- Mangold, Anna Katharina 2011. *Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Scharpf, Fritz W. 1999. *Governing in Europe. Effective and democratic?* Oxford: Oxford University Press.
- Wahl, Rainer 2013. »Das Recht der Integrationsgemeinschaft Europäische Union«, in *Beharren. Bewegten. Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. Franzius, Claudio et al., S. 233-259. Berlin: Duncker & Humblot.

**Zusammenfassung:** Das europäische Legitimitätsproblem hat mehrere Ursachen. Eine davon wird jedoch weitgehend übersehen oder unterschätzt: die Verselbstständigung der exekutiven und judikativen Organe der EU von den demokratischen Prozessen in den Mitgliedstaaten und in der EU selbst. Die treibende Kraft hinter dieser Entwicklung ist der Europäische Gerichtshof in Luxemburg. In zwei revolutionären Entscheidungen von 1963 und 1964 konstitutionalisierte er die Europäischen Verträge und ermöglichte so eine schleichende Übertragung der Macht von den Mitgliedstaaten auf die EU. Entscheidungen von hoher politischer Bedeutung werden damit auf unpolitische Weise getroffen. Zugleich werden sie immunisiert gegen Interventionen durch die demokratisch legitimierten Organe der EU, den Rat und das Europäische Parlament. Als Folge finden sich die Bürgerinnen und Bürger der EU mit einem Zustand der Integration konfrontiert, den weder sie noch ihre gewählten Vertreter zu beeinflussen in der Lage waren. Um dies zu ändern, wird in dem Beitrag die Repolitisierung der Entscheidungsprozesse in Europa vorgeschlagen. Das verlangt eine Entkonstitutionalisierung der Verträge. Sie sollten auf jene Bestimmungen zurückgeführt werden, die der Funktion einer Verfassung entsprechen, wogegen alle anderen Bestimmungen auf die Ebene des Sekundärrechts herabgestuft und der politischen Intervention geöffnet werden sollten, wenn die Mitgliedstaaten den Eindruck haben, dass die Auslegung und Anwendung der Verträge durch Kommission und EuGH nicht ihre Intentionen beim Vertragsschluss reflektieren oder schädliche Auswirkungen haben.

**Stichworte:** europäische Legitimität, Europäischer Gerichtshof, Konstitutionalisierung, Repolitisierung

### In search of acceptance

**Summary:** The European legitimacy problem has multiple sources. There is, however, one source which is either ignored or underestimated: the independence of the EU's executive and judicial organs from the democratic processes in the member states and in the EU itself. The driving force behind this development is the European Court of Justice. In two revolutionary decisions in 1963 and 1964, the European treaties were »constitutionalized« and thereby enabled a creeping power shift from the member states to the EU. Decisions of high political impact are thus made in a non-political mode. At the same time they are immune from interventions by the democratically legitimated organs of the EU, the Council and the European Parliament. Consequently, European citizens face a state of integration which neither they nor their elected representation are able to influence. In order to change this, the article suggests a re-politicization of political decision-making in Europe. This, in turn, presupposes a de-constitutionalization of the treaties. They should be reduced to those provisions that reflect the function of a constitution, whereas all other provisions would be downgraded to the level of secondary law and thereby opened up for political intervention if the member states find that the interpretation and application by the Commission and the Court do not reflect their intentions when the treaties were signed or when they produce detrimental effects.

**Keywords:** European legitimacy, democratic processes, European Court of Justice, constitutionalization, repoliticization

**Autor**

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Dieter Grimm  
Wissenschaftskolleg zu Berlin  
Institute for Advanced Study  
Wallotstr. 19  
14193 Berlin  
dieter.grimm@wiko-berlin.de