

Der Europäische Rat – Regieren in der europäischen Gesellschaft

Armin von Bogdandy und Giacomo Rugge*

I. Einführung	935
II. Normgeschichte und -systematik	940
1. Weg und Vermächtnis einer schwierigen Verrechtlichung	940
2. Art. 15 EUV im Vertragsgefüge	943
III. Grundlagen: Regieren als Schlüsselbegriff	948
1. Regieren in den gemeinsamen Verfassungstraditionen	950
2. Europäisierung der Begrifflichkeit	953
IV. Die rechtlichen Eckpunkte	957
1. Ein Kollegium als Präsident	957
2. Semipräsidentielle Gewaltengliederung	974
V. Ausblick	984

I. Einführung

Die vielleicht bekannteste spöttische Bemerkung zur europäischen Integration wird *Henry Kissinger* zugeschrieben. Sie kommt als rhetorische Frage nach Europas Telefonnummer. Ihr Punkt ist, dass Europa vielleicht eine politische Idee, vielleicht gar eine regulatorische Agentur, aber gewiss keine Institution ist, die *leadership* leistet, also, um den zentralen Begriff dieses Textes zu nennen, die *regiert*. Das aber muss jede Herrschaftsordnung leisten, einschließlich jeder Demokratie. Denn Demokratie ist immer auch Gewalt (*kratos*), muss also Entscheidungen gerade in schwierigen Lagen produzieren und verwirklichen.¹ In der Tat bedrängt diese Herausforderung die europäische Gesellschaft wie wenige andere. Und so haben viele europäische Akteure begonnen, mit einem innovativen Arrangement der gemeinsamen Verfassungstraditionen eine ganz eigene Antwort zu entwickeln. Sie ist niedergeschrieben in Art. 15 EUV.

* Dieser Beitrag ist das Ergebnis einer gemeinsamen Arbeit der Autoren. Die Abschnitte II. und III. können jedoch *Armin von Bogdandy* zugeschrieben werden, während Abschnitt IV. *Giacomo Rugge* zugeschrieben werden kann. Die Einführung (I.) und der Ausblick (V.) sind das Ergebnis der Zusammenarbeit zwischen den beiden Autoren. Was den Beitrag von *Giacomo Rugge* anbelangt, sind die geäußerten Ansichten alleine die des Autors und spiegeln in keiner Weise die Ansichten des Rates oder des Europäischen Rates wider.

1 *Henry Kissinger*, Leadership: Six Studies in World Leadership, Dublin: Allen Lane 2022, 415 f.

Heute kann ein Anruf beim Präsidenten des Europäischen Rates (+32 2 281 61 11, dies allerdings nur die Vermittlung) diesen veranlassen, nach Art 15 Abs. 3 EUV eine Tagung anzuberaumen. Auf dieser Tagung kann der Europäische Rat per Konsens einen erforderlichen Impuls setzen, eine allgemeine politische Zielvorstellung sowie Prioritäten festlegen oder sogar Beschlüsse fassen, wenngleich letzteres oft nur einstimmig. Einen Machtpolitiker wie Kissinger dürfte dies wenig beeindrucken, nicht zuletzt, weil der Europäische Rat nicht über physische Gewalt befiehlt. In der europäischen Gesellschaft hat man hingegen wohl verstanden, dass dieses Organ sie dennoch regiert, denn sie verfolgt intensiv seine Treffen, Erklärungen, Schlussfolgerungen und Beschlüsse.

Tagungen des Europäischen Rates zählen inzwischen zu den wichtigsten europäischen Medienereignissen. Diese Aufmerksamkeit ist kein Spin: die einschlägige Forschung erklärt den Europäischen Rat zum „obersten Entscheider“.² Er erscheint gleichsam als ein kollektiver Präsident der Union, was eine Deutung des europäischen Regierungssystems als ein semipräsidentielles nahelegt.³ Bei allen Unterschieden: Ähnlich wie der Semipräsidentialismus der V. Republik die französische Gesellschaft mit der ersehnten demokratischen Handlungsfähigkeit ausgestattet hat,⁴ hat

2 Luuk van Middelaar/Uwe Puetter, The European Council: The Union's Supreme Decision-Maker, in: Dermot Hodson/Uwe Puetter/Sabine Saurugger/John Peterson (Hrsg.), The Institutions of the European Union, 5. Aufl., Oxford: Oxford University Press 2022, 51–77; Jeffrey Lewis, Council of Ministers and European Council, in: Erik Jones/Anand Menon/Stephen Weatherill (Hrsg.), The Oxford Handbook of the European Union, Oxford: Oxford University Press 2012, 321–335 (327); Philipp Dann, Die politischen Organe, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin: Springer 2009, 335–387 (372 f.).

3 Franz C. Mayer, Die europäische Union als Präsidialregime: Aus polnischen Verfassungserfahrungen lernen?, in: Jakub Urbanik/Adam Bodnar (Hrsg.), Πειριμένοντας τους Βαρβάρους. Law in a Time of Constitutional Crisis: Studies Offered to Mirosław Wyrzykowski, Warschau: C.H. Beck 2021, 485–497; JHR/LB (Jan-Herman Reestman/Leonard Besselink), Editorial: *Spitzenkandidaten* and the European Union's System of Government, EuConst 15 (2019), 609–618 (610). Für einen Vergleich der Befugnisse des Europäischen Rates mit denen des Präsidenten der Französischen Republik siehe Stéphane Mouton, Comment définir le Conseil européen à la lumière du droit constitutionnel?, in: Didier Blanc (Hrsg.), Le Conseil européen, le politique des politiques de l'Union européenne: Aspects institutionnels et matériels, Bruxelles: Bruylants 2023, 63–81 (72 f.).

4 Zum Semipräsidentialismus siehe Maurice Duverger, A New Political System Model: Semi-Presidential Government, Eur. J. Pol. Res. 8 (1980), 165–187, unter Verarbeitung auch der Weimarer Republik, insbesondere deren Dualismus von Reichspräsidenten und Reichsregierung.

die europäische Gesellschaft mit dem Europäischen Rat zu demokratischer Handlungsfähigkeit gefunden. Die verfassungsrechtlichen Eckpunkte dieser Handlungsfähigkeit sind Gegenstand dieses Beitrags.

Das Jahr 2020 gibt ein eindrückliches Beispiel für die Rolle, die der Europäische Rat heute für die europäische Gesellschaft spielt. Ihr drohte wirtschaftlicher Niedergang aufgrund der COVID-19-Pandemie sowie demokratische Erosion aufgrund polnischer und ungarischer Entwicklungen. Für den Umgang mit beiden Gefährdungen fehlte jedes Skript. Wie bei so vielen anderen Krisen wurde eine Desintegration der Union von manchen befürchtet, von anderen erhofft.⁵ In diesem Kontext kam der Europäische Rat im Juli 2020 zusammen, entsprechend der in Art. 15 EUV zum Ausdruck kommenden Logik europäischer Politik, dass die Träger öffentlicher Gewalt in der europäischen Gesellschaft, wenn überhaupt, solche Krisen mit Schlussfolgerungen des Europäischen Rates angehen. In einem historischen Schritt, der noch 2019 unmöglich schien, setzte er das Ziel, dass die Union durch ein Programm, das unter dem Namen „Next Generation EU“ bekannt geworden ist, eigene Schulden aufnehmen sollte, um die europäische Wirtschaft anzukurbeln.⁶ Einige Beobachter sahen darin sogar einen „Hamilton’schen Moment“ politischer Integration, ähnlich der Vereinigung der Schulden der US-Bundesstaaten im Jahr 1790.⁷

Nun sind die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates keine rechtsverbindliche Handlungsform, sondern nur ein politischer Impuls, wengleich ein mächtiger. Das Rechtsetzungsverfahren zur Verwirklichung des Konsenses stockte alsbald, denn einige Mitgliedstaaten wollten den Rechtsakten nur zustimmen, wenn die Kommission rechtsstaatswidriges Verhalten wie in Polen und Ungarn sanktionieren kann. Die Kommission brachte einen entsprechenden Verordnungsentwurf nach Art. 322 Abs. 1 lit. a) AEUV auf den Weg, wogegen sich Polen und Ungarn natürlich wehrten. Zwar konnten die beiden deren Erlass nicht stoppen, aber sie drohten, die Verabschiedung des neuen Mehrjährigen Finanzrahmens (MFR) zu

⁵ Vgl. Stefan Auer, European Disunion: Democracy, Sovereignty and the Politics of Emergency, London: Hurst & Company 2022; Sir Michael Leigh, Relaunch or Disintegration? What Covid-19 Means for the Future of Europe, LSE European Politics and Policy (EUROPP) Blog, 14.12.2020.

⁶ Europäischer Rat, Außerordentliche Tagung des Europäischen Rates (17., 18., 19., 20. und 21. Juli 2020) – Schlussfolgerungen, EUCO 10/20, 21.7.2020. Zum politischen Prozess Caroline de la Porte/Mads Dagnis Jensen, The Next Generation EU: An Analysis of the Dimensions of Conflict Behind the Deal, Social Policy & Administration 55 (2021), 388–402.

⁷ Jean Quatremer, Le „moment hamiltonien“ de l’Europe, Libération, 25.7.2020.

blockieren, die Einstimmigkeit erfordert. Sie nahmen die wirtschaftliche Erholung der europäischen Gesellschaft in Geiselhaft.

Wiederum musste der Europäische Rat Handlungsfähigkeit herstellen. Akteure aus dem Organ schmiedeten mit Fantasie, Scharfsinn und Zynismus einen Kompromissentwurf, den sich der Europäische Rat auf seiner Dezember-Tagung zu eigen machte.⁸ Dazu gehörte die Erklärung der Kommissionspräsidentin, die in der Verordnung vorgesehenen Instrumente so lange nicht anzuwenden, bis der Gerichtshof hierzu entschieden hatte.⁹ Dank dieses Kompromisses konnten sowohl die Rechtsakte zur Verschuldung der Union als auch die Konditionalitätsverordnung 2020/2092 erlassen werden,¹⁰ was die beiden Krisen zwar nicht gelöst, aber doch Wege zielführender Bearbeitung im Sinne von Art. 1 Abs. 2 EUV eröffnet hat.

Dieses Beispiel zeigt einerseits, wie prekär die Handlungsfähigkeit der Politik für die europäische Gesellschaft ist, gerade in Krisen.¹¹ Andererseits macht es deutlich, dass der Europäische Rat selbst in schwierigsten Konstellationen oft Handlungsfähigkeit herzustellen vermag, wie seine Rolle in der Staatsschuldenkrise, der Migrationskrise 2015/2016, der medizinischen Reaktion auf die COVID-19-Pandemie und im Ukraine-Krieg bestätigen. Man kann sich kaum vorstellen, dass die Union ohne ihn diesen Krisen widerstanden hätte. Die Wegmarken des europäischen Integrationsprozesses sind oft Schritte des Europäischen Rates. Allein zwischen September 2018 und Oktober 2019 trat er achtzehn Mal zusammen. Siebenundzwanzig Staats- und Regierungschefs sowie die Kommissionspräsidentin mussten dafür ihre Agenden umstellen. Und dennoch ist ein Fehlen ganz ungewöhnlich, ungeachtet der oft erheblichen Strapazen, die diese Treffen mit sich bringen. Es gibt eben kaum einen politisch wichtigeren Termin als ein Treffen des Europäischen Rates, selbst wenn er „nur“ Schlussfolgerungen produziert.

Die europäische Gesellschaft feiert nur selten diese Leistungsshow ihrer politischen Spitze. In aller Regel reibt sie sich an den Kompromissen, die den Schlussfolgerungen zugrunde liegen, ebenso wie an den vielen Proble-

8 Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (10. und 11. Dezember 2020) – Schlussfolgerungen, EUCO 22/20, 11.12.2020.

9 Das ist natürlich problematisch, vgl. nur *Maximilian Steinbeis*, Wenn das das Happy End ist, kann ich bitte noch mal das Unhappy End sehen?, VerfBlog, 11.12.2020.

10 VO (EU, Euratom) 2020/2092 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union, ABl. 2020 L 433 I/1.

11 *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.

men dieses Organs.¹² Diese Reibung hat eine europäische Funktion, denn solche Konflikte erzeugen europäische demokratische Vergesellschaftung. Das wiederum bestätigt die Bedeutung des Europäischen Rates.¹³

Wir deuten die verfassungsrechtlichen Grundlagen dieser Institution aus der Perspektive demokratischer Handlungsfähigkeit, namentlich des Regierens. Dabei verwenden wir einen „Recht-im-Kontext“-Ansatz. Er erscheint bei Institutionen als besonders vielversprechend, da er historische, politikwissenschaftliche und soziologische Erkenntnisse rechtswissenschaftlich zu nutzen ermöglicht.¹⁴ Wir verstehen diesen Ansatz dabei nicht als alternativ, sondern als integrerenden Bestandteil einer post-positivistischen dogmatisch-rekonstruktiven Methode.

Entsprechend fokussiert der Abschnitt II. auf die Normgeschichte von Art. 15 EUV, die Notwendigkeit wie Problematik europäischen Regierens spiegelt. Weiter verortet der Abschnitt, dann in dogmatischer Absicht, Art. 15 EUV zum einen mit Blick auf den unionalen Verfassungskern, zum anderen als Fluchtpunkt späterer Bestimmungen der Verträge. Der nächste Abschnitt zeigt, dass die Annahme einer Regierungsfunktion des Europäischen Rates verfassungstheoretisch anschlussfähig und plausibel ist (III.). Abschnitt IV. deutet sodann, im Lichte der institutionellen Praxis, die einschlägigen rechtlichen Kernaussagen. Dazu rekonstruieren wir die Bestimmungen zu Gestalt des Organs in Lichte der Idee eines kollegialen, vielköpfigen Präsidenten, bestehend aus neunundzwanzig Amtsträgern (IV.1.) und vertiefen diese präsidentielle Lesart, indem wir den Europäischen Rat als Teil eines semipräsidentiellen Regierungssystems deuten. Konkret analysieren wir seine Beziehungen zu den europäischen Gesetzgebern einerseits, zur Kommission andererseits (IV.2.). Ein ebenso bilanzierender wie propositiver Ausblick schließt den Beitrag (V.). Unsere Rekonstruktion hat dabei zum Ausgangspunkt, dass der Europäische Rat nach Art. 10 Abs. 2 EUV verfassungsrechtlich als ein demokratisches Repräsentationsorgan zu

¹² Vgl. nur *Charlemagne*, In the EU, Every Leader Becomes a Monarch: The European Council Hands Leaders Too Much Power, *The Economist*, 23.10.2021.

¹³ Zur Konflikthaftigkeit europäischer Vergesellschaftung Jiří Přibáň, Introduction: On Europe's Crises and Self-constitutions, in: ders. (Hrsg.), *Self-Constitution of European Society: Beyond EU Politics, Law and Governance*, London: Routledge 2016, 1–10.

¹⁴ Bruno de Witte, Legal Methods for the Study of EU Institutional Practice, *EuConst* 18 (2022), 637–656.

qualifizieren ist.¹⁵ So gewiss man diese positiv-rechtliche Einordnung legitimationstheoretisch hinterfragen kann, so gewiss bietet sie eine solide Grundlage für dogmatische Rechtswissenschaft.

II. Normgeschichte und -systematik

1. Weg und Vermächtnis einer schwierigen Verrechtlichung

Schon die Normgeschichte zeigt eine Sonderstellung des Europäischen Rates im Reigen der europäischen Organe. Kommission, Rat, Parlament, Gerichtshof, Zentralbank, Rechnungshof – sie alle begannen als eine Rechtsnorm der Gründungsverträge und haben sich auf dieser Grundlage in Nachhinein zu einer sozialen Praxis gemausert. Erst war die Norm, nur danach und dank ihr entwickelte sich eine politische Institution, also ein Geflecht dichter und verfestigter Interaktionen. Das Organ „Europäischer Rat“ ist den entgegengesetzten Weg gegangen: Es entstand als eine soziale Praxis der europäischen Politik, welche die Mitgliedstaaten nur langsam und schrittweise durch Vertragsnormen verrechtlicht haben. Bis heute tut sich das Unionsrecht schwerer mit dem Europäischen Rat als mit allen anderen Organen und Einrichtungen der Union.

Die Normgeschichte zu Art. 15 EUV belegt, dass die heutige Rolle des Europäischen Rates keine ausgemachte Sache war.¹⁶ Sie begann 1961 mit dem ersten Gipfeltreffen der sechs Staats- und Regierungschefs der europäischen Wirtschaftsgemeinschaften unter dem Vorsitz von *Charles de Gaulle*. Sein Ziel war es, „nach Methoden zu suchen, um eine engere politische Zusammenarbeit zu organisieren“.¹⁷ Es ging um *leadership*. Allerdings argten viele, dass es vor allem um französische *leadership* in Europa ging.¹⁸ So verwundert es nicht, dass diese Zusammenkünfte zunächst nicht zu einer regelmäßigen Praxis oder gar Institution erstarkten.

15 Näher dazu Armin von Bogdandy, Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft, Berlin: Suhrkamp 2022, 240 ff.

16 Emmanuel Mourlon-Druol, Steering Europe: Explaining the Rise of the European Council, 1975–1986, *Contemporary European History* 25 (2016), 409–437 (410 f.).

17 Siehe die Pressemitteilung zum Gipfel, zitiert in: General Secretariat of the Council, *The European Council: 50 Years of Summit Meetings*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2012, 6.

18 Für einen Nachweis der verschiedenen Ansichten siehe Bino Olivi, *L'Europa difficile: Storia politica dell'integrazione europea 1948–1998*, Bologna: Il Mulino 1998, 145 ff.

Es brauchte mehr als eine Dekade und vor allem die Krisen der frühen 1970er Jahre bis zur ersten Keimzelle von Art. 15 EUV. Sie findet sich in dem Kommuniqué zum siebten Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs. Es verkündet den Beschluss regelmäßiger Zusammenkünfte ange-sichts „der Notwendigkeit eines Gesamtkonzepts für die internen Probleme, die mit der Verwirklichung der europäischen Einheit verbunden sind, und für die externen Probleme, mit denen Europa konfrontiert ist“.¹⁹ Diese Institutionalisierung verdankt sich Frankreichs neu gewähltem Präsidenten *Valéry Giscard d'Estaing*, einem Mann mit Gestaltungswillen, Gestaltungskraft und einer europäischen Idee. Er sollte mit Bundeskanzler *Helmut Schmidt* ein Team bilden, das der weiteren Integration die Richtung wies.²⁰

Giscard hatte im August 1974 in einer Fernsehansprache seine Absicht bekundet, sich für die „politische Gestaltung Europas“ einzusetzen und dies im September den anderen Staats- und Regierungschefs und dem Präsidenten der Kommission erläutert. Dass er nicht alle Sorgen überwinden konnte, zeigte sich bereits darin, dass das Kommuniqué die Bezeichnung „Europäischer Rat“ vermißt. *Giscard* setzte die Bezeichnung aber gleichsam im Handstreich auf der abschließenden Pressekonferenz durch: „*Le Sommet européen est mort; vive le Conseil européen!*“.²¹ Zwei-einhalb Jahre später definierte der Europäische Rat per Schlussfolgerungen seine Arbeitsmethoden, dem zweiten Baustein des heutigen Art. 15 EUV.²²

Diese Institutionalisierung löste eine kontroverse, bis heute fortwährende Debatte aus.²³ Die paradigmatischen Positionen artikulierten einerseits

19 Wiedergegeben in CML Rev. 12 (1975), 143–147 [eigene Übersetzung].

20 In den historischen Darstellungen wird die Institutionalisierung des Europäischen Rates oft als eine Teamleistung der beiden beschrieben. Diesbezüglich *Kiran Klaus Patel*, Projekt Europa: Eine kritische Geschichte, München: C.H. Beck 2018, 344.

21 *Richard H. Lauwaars*, The European Council, CML Rev. 14 (1977), 25–44; *Emile Noël*, Quelques réflexions sur la préparation, le déroulement et les répercussions de la réunion tenue à Paris par les Chefs de Gouvernement (9–10 décembre 1974), CDE 1975, 3–13. Dazu siehe auch *Hans Peter Ipsen*, Marginalien zum Europäischen Rat, EuR 16 (1981), 309–334.

22 Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (29. und 30. Juni 1977) – Schlussfolgerungen, 30.6.1977, 6 ff. Der Europäische Rat aktualisierte seine Arbeitsmethoden im Jahr 2002, siehe Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (20. und 21. Juni 2002) – Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 24.10.2002, 13463/02, Anlage I: Regeln für die Organisation der Beratungen des Europäischen Rates; und ersetze sie 2009 durch eine Geschäftsordnung.

23 *Jean Paul Jacqué*, Le Conseil européen: Rapport introductif, in: Didier Blanc (Hrsg.), Le Conseil européen, le politique des politiques de l’Union européenne: Aspects institutionnels et matériels, Bruxelles: Bruylants 2023, 15–28 (17 ff.).

der Franzose *Jean Monnet*, andererseits der Luxemburger *Pierre Pescatore*. *Jean Monnet* war der Überzeugung, dass nur ein solches Gremium zu vertrauensvollen Beziehungen der Staats- und Regierungschefs führen würde, die er als Motor einer immer engeren im Sinne einer immer stärkeren Union verstand.²⁴ So sehr, dass er zu *Giscard* gesagt haben soll: „Die Einrichtung des Europäischen Rates, die Ihnen zu verdanken ist, ist die wichtigste Entscheidung für die Einigung Europas seit der Unterzeichnung der Römischen Verträge!“²⁵ *Pierre Pescatore* betrachtete den Europäischen Rat hingegen als eine Bremse auf diesem Weg, vielleicht sogar als eine Sackgasse, weil er Intergouvernementalisierung befördere, die Effizienz des Entscheidungsprozesses schwäche, einer Demokratisierung im Weg stehe und die Gleichheit der Partner gefährde.²⁶

Der Europäische Rat verfügte ab 1974 über eine normative Grundlage, aber nicht im Gemeinschaftsrecht, sondern nur in völkerrechtlichem *soft law*. Er war der Gemeinschaft politisch wie rechtlich enthoben. Erst die Einheitliche Europäische Akte von 1987 vermittelte ihm eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage, und dies auch nur minimalistischer Natur. Sie betraf allein seine Zusammensetzung und die Häufigkeit seiner Tagungen, qualifizierte ihn aber nicht als Organ, bestimmte nicht seine Rolle im politischen Prozess der Gemeinschaften und unterwarf ihn kaum dem Gemeinschaftsrecht.²⁷

Erst nach dem Fall des Eisernen Vorhangs, also im Zuge der Vollpolitisierung der Union, machten sich die Mitgliedstaaten auf den Weg zu einer unionsverfassungsrechtlichen Vollinstitutionalisierung. *Luuk van Middelaar* identifiziert als eine zentrale Motivation, dass die Union seit den 1990er Jahren neben der traditionellen „Regelpolitik“ zunehmend auch „Ereignispolitik“ leisten muss. Es geht in der Union nicht mehr nur um langwierige Regulierung sattsam bekannter Probleme, sondern auch um

24 *Pascal Fontaine*, Le rôle de Jean Monnet dans la genèse du Conseil Européen, R.M.C. 1979, 357–365.

25 Zitiert in *Yann-Sven Rittelmeyer*, L'institutionnalisation de la présidence du Conseil européen: entre dépendance institutionnelle et inflexions franco-allemandes, Politique Européenne 35 (2011), 55–82 (69).

26 *Pierre Pescatore*, L'exécutif communautaire: justification du quadripartisme institué par les Traité de Paris et de Rome, CDE 1978, 387–406 (395 und 400 f.).

27 *Francesco Capotorti*, Le statut juridique du Conseil européen à la lumière de l'Acte unique, in: *Francesco Capotorti/Claus-Dieter Ehlermann/Jochen Frowein/Francis Jacobs/René Joliet/Thijmen Koopmans/Robert Kovar* (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden: Nomos 1987, 79–96.

das rasche Reagieren auf unvorhergesehene Ereignisse hochpolitischer Natur. Hier ist der Europäische Rat, ungeachtet vieler Probleme, allen anderen Institutionen haushoch überlegen.²⁸

In diesem Kontext verdichten die Verträge von Maastricht (1993), Amsterdam (1999), Nizza (2003) und zuletzt Lissabon (2009) schrittweise die rechtliche Gestalt des Europäischen Rates. Erst letzterer Vertrag nahm ihn, nach fast 60-jähriger Entwicklung, in die Liste der Organe auf (Art. 13 Abs. 1 EUV). Damit steht nun außer Frage, dass der Europäische Rat vollständig an das Unionsrecht gebunden ist, also gerade auch an das Kernverfassungsrecht (Art. 1 EUV bis Art. 3 Abs. 1 EUV). Der Vertrag von Lissabon beendet seinen hybriden und ambivalenten Status eines irgendwie auch außerhalb der Union stehenden Interaktionsforums („Gipfel“).²⁹ Zugleich ist darauf hinzuweisen, dass es bei seiner weitgehenden Abschirmung gegen unionale Mechanismen politischer und rechtlicher Verantwortlichkeit bleibt und die Staats- und Regierungschefs nicht nur als Europäischer Rat zusammenkommen, sondern bisweilen auch als die völkerrechtlichen Vertreter ihrer Staaten, also außerhalb des Unionsrechts (unten IV.I.d.).

2. Art. 15 EUV im Vertragsgefüge

Die wichtigste Bestimmung zum Europäischen Rat ist Art. 15 EUV. In den den Verträgen beigefügten Übereinstimmungstabellen heißt es, dass Art. 15 EUV „im Wesentlichen Artikel 4“ EUV Prä-Lissabon ersetzt.³⁰ Diese Behauptung ist auf erkenntnisträchtige Weise irreführend.

28 Luuk van Middelaar, *The Passage to Europe: How a Continent Became a Union*, New Haven: Yale University Press 2013, *passim*. Vertiefend *ders.*, Alarums & Excursions: Improvising Politics on the European Stage, Newcastle upon Tyne: Agenda 2019, 10 ff. und *passim*.

29 Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, 205 ff. Vor dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages hatte das Gericht erster Instanz ausdrücklich festgelegt, dass der Europäische Rat „kein Gemeinschaftsorgan im Sinne von Artikel 7 EG [sei]“ (EuG, Beschluss v. 17.12.2003, Rs. T-346/03, ECLI:EU:T:2003:348, Rn. 17 – Krikorian u.a./Parlament u.a.).

30 Art. 4 EUV Prä-Lissabon lautete wie folgt: „Der Europäische Rat gibt der Union die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse und legt die allgemeinen politischen Zielvorstellungen für diese Entwicklung fest. // Im Europäischen Rat kommen die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie der Präsident der Kommission zusammen. Sie werden von den Ministern für auswärtige Angelegenheiten der Mitgliedstaaten und einem Mitglied der Kommission unterstützt. Der Europäische Rat

Bei den Aufgaben ist festzuhalten, dass bereits nach Art. 4 EUV Prä-Lissabon der Europäische Rat die für die Entwicklung der Union „erforderlichen Impulse“ geben und „die allgemeinen politischen Zielvorstellungen“ festlegen sollte. Art. 15 EUV fügt hinzu, dass er auch die „Prioritäten“ der Union festlegen soll; Prioritätsetzung ist ein Kernelement des Regierens. Zugleich hält Art. 15 Abs. 1 EUV fest, dass der Europäische Rat „nicht gesetzgeberisch tätig“ wird. Dies kann man als Reaktion auf die Sorge vor einem übermächtigen Organ deuten, aber auch als Abschirmung gegenüber dem Transparenzregime der unionalen Gesetzgebung (Art. 16 Abs. 8 EUV).³¹

Weitere Innovationen betreffen die Zusammensetzung. Nach Art. 4 EUV Prä-Lissabon bestand der Europäische Rat aus den Staats- oder Regierungschefs und dem Präsidenten der Kommission, unterstützt von den Außenministern und einem Mitglied der Kommission. Nach Art. 15 EUV besteht er weiterhin aus den Staats- und Regierungschefs und dem Präsidenten der Kommission. Es kommt aber ein Präsident des Europäischen Rates dazu. Zu dem Organ gehört auch, allerdings nur „teilnehmend“, der Hohe Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik. Die Außenminister und das weitere Mitglied der Kommission hingegen entfallen. Das Gremium wird also verkleinert und damit handlungsfähiger, auch durch die Einführung eines hauptamtlichen Präsidenten, der den Vorsitz führt. Nach Art. 4 EUV Prä-Lissabon fiel diese Aufgabe dem Staats- oder Regierungschef des Mitgliedstaates zu, der den turnusmäßigen Vorsitz im Rat innehatte, und wechselte somit alle sechs Monate.

Art. 15 EUV von 2009 übernimmt fast wörtlich die Art. I-21 und Art. I-22 des (gescheiterten) Vertrags über eine Verfassung für Europa von 2004, die er allerdings verschmilzt. Der Europäische Konvent hatte diese Bestimmungen in der Tradition von *Monnet* und *Pescatore* kontrovers diskutiert.³²

tritt mindestens zweimal jährlich unter dem Vorsitz des Staats- oder Regierungschefs des Mitgliedstaats zusammen, der im Rat den Vorsitz innehat. // Der Europäische Rat erstattet dem Europäischen Parlament nach jeder Tagung Bericht und legt ihm alljährlich einen schriftlichen Bericht über die Fortschritte der Union vor.“ (AbI. 2002 C 325/1).

- 31 Zu den weiteren Folgen der in Art. 15 Abs. 1 EUV vorgesehenen Spezifikation siehe Jürgen Bast, New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law, CML Rev. 49 (2012), 885–927 (893 f. und 897 f.).
- 32 Europäischer Konvent, Synthesebericht über die Plenartagung – 15. und 16. Mai 2003 in Brüssel, CONV 748/03, 27.5.2003, 3; Europäischer Konvent, Übersicht zu den Änderungsvorschlägen betreffend: die Organe der Union, Entwürfe von Artikeln für Teil I, Titel IV der Verfassung (Artikel 14, 15, 16, 16a, 17, 17a, 17b, 18, 18a, 19, 20, 21,

Es obsiegte der auf mehr Regieren zielende Vorschlag des Präsidiums, maßgeblich unterstützt von Frankreich und Deutschland,³³ wenngleich mit relevanten Konzessionen an die Gegner.³⁴ Die von Kissinger angemahnte Telefonnummer wurde eingerichtet, aber das Wichtigste, was der angerufene Präsident tun kann, ist weitere Gespräche zu führen. Diese zeitigen allerdings oft Konsequenzen, nämlich ein Regieren in der europäischen Gesellschaft, wenngleich oft holprig, bürokratisch, kompromisshaft.

Interpretiert man Art. 15 EUV im Lichte des unionalen Verfassungskerns (Art. 1 bis Art. 3 Abs. 1 EUV), so erscheint er als ein Angelpunkt seiner institutionellen Umsetzung. Art. 15 EUV implementiert die zentrale Rolle, die Art. 1 Abs. 1 EUV den Mitgliedstaaten zuweist, indem er ihren mächtigsten Amtswaltern (ihren Staats- und Regierungschefs) die wichtigste Leitungsrolle überantwortet. Aber sie spielen diese Rolle nicht in ihrer nationalen Rolle (also nicht als Gipfel), sondern als Organwalter eines EU-Organs, eingebunden in die Ziele und Prinzipien des Unionsrechts. Die eigentliche Leistung der Institution ist ihre regelmäßige Praxis, harte mitgliedstaatliche Interessen in gemeinsame und normativ gehaltvolle europäische Interessen zu transformieren. Dies ist, so Art. 13 Abs. 1 EUV, die Aufgabe aller Organe. Dem Europäischen Rat fällt dabei aber die Rolle zu, die nach den europäischen Verfassungstraditionen die des Regierens ist.

Damit leistet Art. 15 EUV einen elementaren Beitrag zu der von Art. 1 Abs. 2 EUV aufgegebenen immer engeren Union der Völker Europas. Er bringt die mächtigsten mitgliedstaatlichen Organe in leitender Funktion in diesen Prozess ein und transformiert sie dadurch, da sie nunmehr als unionale Organwalter in ein enges Netz von Praktiken, Diskursen und Erwartungen eingebunden sind. Der verfassungsrechtliche Kern dieser Erwartungen findet sich in Art. 1 EUV bis Art. 3 Abs. 1 EUV.³⁵

22, 23); das demokratische Leben (Teil I, Teil VI, Artikel X), CONV 709/03, 9.5.2003, 9 ff.; siehe auch *Bast/Kaiser*, in diesem Band, II.2.

33 Europäischer Konvent, Beitrag, der von den Mitgliedern des Konvents Herrn Dominique de Villepin und Herrn Joschka Fischer übermittelt wurde, CONV 489/03, 16.1.2003, 3.

34 Näher *Hansko Broeksteeg/Henri de Waele*, The Semi-permanent European Council Presidency: Some Reflections on the Law and Early Practice, CML Rev. 49 (2012), 1039–1074; *Paul Craig*, The President of the European Council, in: José María Beneyto/Ingolf Pernice (Hrsg.), Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts: Lisbon and Beyond, Baden-Baden: Nomos 2011, 207–227.

35 Siehe dazu *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, II.

Mit Blick auf Art. 1 Abs. 2 EUV ist festzuhalten, dass die mediale Präsenz des Europäischen Rates europäische Öffentlichkeit schafft. Diese Öffentlichkeit ist eine Voraussetzung von Bürgernähe und Transparenz. Zumindest weiß sie von den großen politischen Themen mitsamt ihrer Streitstände. Diese Feststellung bestreitet nicht die vielen Fragen, die der Europäische Rat mit Blick auf die Bürgernähe und Transparenz aufwirft (unten IV.1. und V.). Mit Blick auf Art. 2 EUV ist festzuhalten, dass nunmehr außer Frage steht, dass der Europäische Rat an dessen Prinzipien gebunden (Art. 13 Abs. 1 EUV) und sogar deren oberster Hüter ist (Art. 7 Abs. 2 EUV). Die Wahrnehmung dieser Rolle fällt ihm offensichtlich schwer, er hat sie jedoch inzwischen angenommen (siehe I.).

Art. 15 EUV bestimmt die allgemeinen Aufgaben des Europäischen Rates, seine Zusammensetzung, Modalitäten seiner Tagungen und Beschlussfassung sowie Ernennung und die Aufgaben seines Präsidenten. Zahlreiche weitere Bestimmungen der Verträge formen diese Aufgaben, Kompetenzen und Verfahren näher aus. Sie bilden die positivrechtlichen Bausteine für einen unionalen Begriff des Regierens.³⁶

Die wichtigsten Aufgaben des Europäischen Rates sind, die erforderlichen Impulse zu geben und die allgemeinen politischen Zielvorstellungen sowie Prioritäten festzulegen. Der Vertrag buchstabiert dies in sensiblen Politikbereichen eigens aus, so in Art. 22 Abs. 1 EUV für die Feststellung der strategischen Interessen und Ziele der Union in der GASP. Art. 68 AEUV weist ihm zu, die strategischen Leitlinien für die gesetzgeberische und operative Programmplanung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts festzulegen.³⁷

Der Europäische Rat verfügt weiter über Kompetenzen, also Rechtserzeugungsbefugnisse. Das widerspricht nicht seiner Regierungsfunktion, denn nach den gemeinsamen Verfassungstraditionen können Regierungs-

36 Übersichten bei *Jacqué* (Fn. 23), 21ff.; *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022, Art. 15 EUV, Rn. 6 ff.; *Edgar Lenski*, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2015, Art. 15 EUV, Rn. 5 ff.; *Andreas J. Kumin*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 82. EL Mai 2024, München: C.H. Beck, Art. 15 EUV, Rn. 67 ff.

37 Über den Bedeutungsverlust dieser Handlungsform in der Praxis siehe *Romain Foucart*, La disparition. À propos des lignes directrices stratégiques du Conseil européen relatives à l'ELSJ, in: Didier Blanc (Hrsg.), Le Conseil européen, le politique des politiques de l'Union européenne: Aspects institutionnels et matériels, Bruxelles: Bruylants 2023, 269–280.

akte durchaus Rechtsqualität aufweisen.³⁸ Zu diesen Kompetenzen zählen die Feststellung einer Verletzung der Werte von Art. 2 EUV (Art. 7 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 354 AEUV), die Feststellung und Durchführung der GASP,³⁹ die Verabschiedung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik,⁴⁰ eine Erweiterung der Befugnisse der Europäischen Staatsanwaltschaft,⁴¹ eine Änderung des Status überseeischer dänischer, französischer und niederländischer Gebiete⁴² und sogar die Vertragsänderung nach dem „vereinbarten Verfahren“ (Art. 48 Abs. 6 EUV).

Die Rolle des Europäischen Rates betrifft nicht nur Politiken, sondern auch die Institutionen. Er entscheidet über viele Fragen von deren Gestalt, Personal und Verfahren. Dazu zählt die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments,⁴³ die Zusammensetzungen des Rates,⁴⁴ der Vorsitz im Rat,⁴⁵ die Zahl der Mitglieder der Kommission (Art. 17 Abs. 5 EUV), der Übergang zur Abstimmung per Mehrheit im Rat und zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 48 Abs. 7 EUV). Er wirkt weiter an den wichtigsten Ernennungsverfahren mit, so beim Kommissionspräsidenten und der gesamten Kommission,⁴⁶ dem Hohen Vertreter⁴⁷ und dem EZB-Direktorium.⁴⁸ Ein Konvent zur Änderung der Verträge beruht auf seinem Beschluss.⁴⁹

Zur Regierungsfunktion gehört weiter, dass die Verträge den Europäischen Rat mit der Lösung von verfahrenen Konflikten im Rat beauftragen. Dies zeigt sich in sogenannten Notbremsen, wie Art. 82 Abs. 3 AEUV im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen veranschaulicht. Ein Mitglied des Rates kann den Europäischen Rat anrufen, wenn es seine Strafrechtsordnung durch einen geplanten Unionsakt bedroht sieht. Der

³⁸ Matthias Kottmann, *Introvertierte Rechtsgemeinschaft: Zur richterlichen Kontrolle des auswärtigen Handelns der Europäischen Union*, Berlin: Springer 2014, 8–20, 41–50, 73–76.

³⁹ Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und Art. 26 Abs. 1 EUV.

⁴⁰ Art. 42 Abs. 2 EUV.

⁴¹ Art. 86 Abs. 4 AEUV.

⁴² Art. 355 Abs. 6 AEUV i.V.m. Erkl. Nr. 43.

⁴³ Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2 EUV.

⁴⁴ Art. 236 lit. a) AEUV.

⁴⁵ Art. 236 lit. b) AEUV.

⁴⁶ Art. 17 Abs. 7 EUV i.V.m. Erkl. Nr. 6 und 11.

⁴⁷ Art. 18 Abs. 1 EUV i.V.m. Erkl. Nr. 6.

⁴⁸ Art. 283 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV und Art. 11.2 Prot. (Nr. 4) über die Satzung des ESZB und der EZB.

⁴⁹ Art. 48 Abs. 2 EUV.

Europäische Rat hat dann vier Monate Zeit, um „Einvernehmen“ zu erzielen.⁵⁰ Die in unserer Einführung (I.) genannte Konditionalitätsverordnung sieht ein solches Verfahren als Teil des erarbeiteten Kompromisses ebenfalls vor.⁵¹

III. Grundlagen: Regieren als Schlüsselbegriff

Angesichts dieses Sammelsuriums von Bestimmungen stellt sich die Frage, wie man wissenschaftlich Ordnung, Verständnis, aber auch kritische Distanz schaffen kann. Zentral dafür ist die Begriffsbildung. Eine solche theoretische Anstrengung ist alles andere als wirklichkeitfern. Wie Reinhart Koselleck zeigt, sind Begriffe, insbesondere Grundbegriffe, elementar für das menschliche Weltverhältnis und -verständnis.⁵² Recht ist ein soziales Konstrukt, so dass der begrifflichen Fassung des Europäischen Rates eine geradezu ontologische Funktion zukommt.

Begriffe sind Wörter, die nicht nur etwas bezeichnen, sondern einen Bedeutungszusammenhang herstellen und so Erkenntnis stiften. Die soziale Relevanz von öffentlich-rechtlichen Schlüsselbegriffen wie Verfassung, Demokratie und Regieren wird sozialwissenschaftlich als *frame* theoretisiert: als dauerhafte Muster von Wahrnehmung und Interpretation, mit denen Gruppen Ereignisse deuten und darüber Diskurse führen können.⁵³ Deshalb ist eine begriffliche Rekonstruktion rechtlichen Materials keine neutrale Operation. Jede Qualifikation des Europäischen Rates, seiner Rechtsnatur, seiner Aufgaben, seiner Leistungen, ist ein Versuch, soziale Wirklichkeit zu prägen.

50 Weiter Art. 31 Abs. 2 UAbs. 2 EUV (Notbremse-Klausel in der GASP), Art. 48 UAbs. 2 AEUV iV.m. Erkl. Nr. 23 (Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherung für zu- und abwandernde Arbeitnehmer), Art. 83 Abs. 3 AEUV (Festlegung gemeinsamer Vorschriften für bestimmte Straftaten), Art. 86 Abs. 1 AEUV (Einsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft) und Art. 87 Abs. 3 AEUV (Definition der Aspekte der polizeilichen Zusammenarbeit).

51 ErwG. (26) VO 2020/2092. Dazu EuGH, Urteil v. 16.2.2022, Rs. C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, Rn. 191 – *Ungarn/Parlament und Rat*.

52 Reinhart Koselleck, Einleitung, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. I, Stuttgart: Klett-Cotta 2004, XIII–XXVII (XXIII).

53 Rens Vliegenthart/Liesbet van Zoonen, Power to the Frame: Bringing Sociology Back to Frame Analysis, European Journal of Communication 26 (2011), 101–115.

Die Politikwissenschaftler *Luuk van Middelaar* und *Uwe Puetter* fassen den Europäischen Rat mit fünf Umschreibungen: „*crisis manager*“, „*impasse-braker*“, „*strategist*“, „*shaper*“ und „*collective head of state*“, und synthetisieren dies unter dem Oberbegriff des „*supreme decision-maker*“.⁵⁴ Rechtswissenschaftlich ist zu diesen aus der Politikwissenschaft stammenden Umschreibungen einerseits zu bemerken, dass sie gut auf die soeben vorgestellten Bestimmungen zum Europäischen Rat und deren Anwendung passen, wie das Beispiel in I. veranschaulicht. Diese Korrespondenz politikwissenschaftlicher Analyse und rechtswissenschaftlicher Deutung ist von Relevanz, denn sie zeigt, rechtsstaatlich höchst relevant, die prinzipielle Korrespondenz europäischer Verfassungswirklichkeit und unionalen Verfassungsrechts. Die fünf politikwissenschaftlichen Umschreibungen helfen, die Gestalt, Aufgaben, Kompetenzen und Verfahren des Europäischen Rates rechtswissenschaftlich zu verstehen und zu evaluieren.

Andererseits ist allerdings keiner dieser politikwissenschaftlichen Umschreibungen ein verfassungsrechtlicher Schlüsselbegriff. Ein solcher Begriff hilft aber, um das in den verfassungsrechtlichen Traditionen abgelagerte Wissen für das unionale Verfassungsrecht zu aktivieren.⁵⁵ Dieser Schritt ist angezeigt, weil die frühere beschwichtigende Antwort, die europäischen Institutionen seien *sui generis*, nicht mehr zieht: Der „oberste Entscheider“ der europäischen Gesellschaft darf sich nicht im begrifflichen Niemandsland verstecken.

Wir nutzen den verfassungsrechtlichen Schlüsselbegriff des Regierens, um den Europäischen Rat rechtswissenschaftlich zu rekonstruieren.⁵⁶ Er erscheint weiterführend, weil er über die verfassungsrechtliche Rolle des Europäischen Rates hinaus zudem das politische System der Union zu verstehen hilft. Ist festgestellt, dass regiert wird, so kann man die Frage des Regierungssystems angehen.

Der tradierte Begriff des Regierens muss für die Union allerdings modifiziert werden, ähnlich wie die Schlüsselbegriffe Demokratie, Rechtsstaat oder Verfassung. Das Axiom, dass die Europäische Union kein Staat ist,⁵⁷

⁵⁴ *van Middelaar/Puetter* (Fn. 2), 66–71.

⁵⁵ Zu solchen sog. Brückebegriffen *Gunnar F. Schuppert*, Verfassungswandel im Kontext: Aspekte einer Theorie des Verfassungswandels, in: Christoph Hönnige/Sascha Kneip/Astrid Lorenz (Hrsg.), Verfassungswandel im Mehrebenensystem, Wiesbaden: Springer 2011, 347–366 (347).

⁵⁶ Zum rekonstruktiven Ansatz von *Bogdandy* (Fn. 15), 26, 421 ff., 458 ff.

⁵⁷ In diesem Sinne auch EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 156 – *EMRK-Beitritt II*.

verlangt, die verfassungsrechtliche Begrifflichkeit insgesamt fortzuentwickeln. Eine entsprechende Rekonstruktion sollte sich an vier Kriterien orientieren: Sie sollte mit den Verträgen interpretativ vermittelbar sein, an gemeinsame verfassungsrechtliche Traditionen anknüpfen, begrifflich (theoretisch) artikulierbar sein und möglichst rechtsvergleichende Stützen ausweisen.

1. Regieren in den gemeinsamen Verfassungstraditionen

In allen Mitgliedstaaten hat der Begriff Regierung, wie Verwaltung oder Gesetzgebung, zwei Hauptbedeutungen: eine institutionelle und eine funktionale. Nach der ersten Bedeutung bezeichnet „Regierung“ ein verfassungsrechtliches Organ, das in den mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen eben „Regierung“, „Gouvernement“ oder „Governo“ heißt. Nach der zweiten Bedeutung bezeichnet der Begriff eine Funktion, nämlich die Regierungsfunktion, also das Regieren als eine Tätigkeit. Wir fokussieren auf diese Funktion. Dies entspricht der Gesamtanlage dieses Studienbuches zum unionalen Verfassungsrecht, welches ein Verfassungsrecht präsentiert, ohne dass es ein als Verfassung bezeichnetes Dokument gibt.⁵⁸

Der Begriff des Regierens – samt all den hiermit verbundenen Ableitungen – geht auf das lateinische Wort „*regere*“ zurück, das die identische Bedeutung wie das lateinische Wort „*gubernare*“ hat, so dass „*regieren*“ und „*gouverner*“ identische begriffsgeschichtliche Traditionen bezeichnen.⁵⁹ Das bedeutet nicht, dass es seit jeher eine feststehende Bedeutung gäbe. Vielmehr gibt es unterschiedliche Bedeutungszuschreibungen, in denen sich die europäische Verfassungsentwicklung spiegelt.⁶⁰ Drei Bedeutungsstrände erscheinen in unserem Zusammenhang besonders relevant.

Eine erste Bedeutung versteht das Regieren ganz weit, nämlich tendenziell als synonym mit der Ausübung öffentlicher Gewalt. Diese Bedeutung ist insbesondere in der angloamerikanischen Welt wirkungsmächtig, wo „*government*“ oft das bezeichnet, was auf dem europäischen Kontinent jedwede staatliche Tätigkeit sein könnte.⁶¹ Sie findet für das Unionsrecht

58 Siehe dazu von Bogdandy/Bast, in diesem Band, II.

59 Volker Sellin, Regierung, Regime, Obrigkeit, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. V, Stuttgart: Klett-Cotta 2004, 361–421 (363 und 368).

60 Paolo Colombo, Governo, Bologna: Il Mulino 2003.

61 Sellin (Fn. 59).

Verwendung.⁶² Für unser Thema ist diese breite Bedeutung nicht weiterführend.

Die zweite Bedeutung fasst das Regieren hingegen eng, nämlich tendenziell als Verwalten. Sie hat eine normative Stoßrichtung, weil sie die Macht der politischen Spitze gegenüber einer Gesellschaft dadurch beschneiden will, dass sie sich möglichst im Gesetzesvollzug erschöpft. Diese Bedeutung speist sich aus den klassischen Gewaltenteilungslehren der Aufklärung, die *Locke*, *Montesquieu* und *Kant* artikulierten.⁶³ Für die Europäische Union hat dieses Verständnis eine kritische Funktion, weil dem klassischen Gewaltenteilungsdenken das Zusammenwirken von Europäischem Rat, Rat, Parlament, Kommission und den vielen Agenturen suspekt sein muss und es keinen Platz gibt für die Leitungsfunktion des Europäischen Rates.

Wir folgen einer dritten Bedeutung, die bis zum altgriechischen Wort „*kubernao*“ zurückreicht. „*Kubernao*“ meint „ein Schiff durch ein Ruder steuern“, meint also eine Tätigkeit, eine Funktion. Bis heute findet der Begriff des Regierens seinen anschaulichsten Ausdruck in der Metapher des Steuermanns, der das Schiff des Gemeinwesens lenkt und so die Richtung bestimmt. Schon *Aristoteles* und *Cicero* verwendeten diese Metapher, *Stephan Leibfried* u.a. und *Andrew Moravcsik* nutzen sie eindrücklich für die Charakterisierung der Union.⁶⁴ Ganz in diesem Sinne erklärt *van Midelaar* den Aufstieg des Europäischen Rates: Seit dem Fall des Eisernen Vorhangs muss die Union in schwierigen Situationen, für die es kein Skript gibt, die Richtung der Problembearbeitung autoritativ vorgeben, also „Ergebnispolitik“ leisten (oben I. und II.1). Diese Bedeutung ist für unsere Rekonstruktion maßgebend.

Regieren als Funktion hat in den letzten 100 Jahren enorm an rechtswissenschaftlicher Substanz gewonnen, indem das Regieren als eine spezifische

⁶² Vgl. Hermann-Josef Blanke/Stelio Mangiameli (Hrsg.), *Governing Europe under a Constitution: The Hard Road from the European Treaties to a European Constitutional Treaty*, Berlin: Springer 2006.

⁶³ Sellin (Fn. 59), 372 ff. Hans-Joachim Seeler, Die europäische Einigung und das Problem der Gewaltenteilung, Hamburg: Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg 1957, 187 f.

⁶⁴ Stephan Leibfried/Susan M. Gaines/Lorraine Frisina, Das Schiff Europa – Europe's Ship of States: Über eine Kippfigur der Integration, *Leviathan* 37 (2009), 389–427; Andrew Moravcsik, *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*, Ithaca: Cornell University Press 1998.

leitende Funktion der politischen Spalte konkretisiert wurde.⁶⁵ Wegbereitend waren Werke von *Rudolf Smend*,⁶⁶ *Joseph Barthélémy*,⁶⁷ *Maurice Hauriou*,⁶⁸ *Costantino Mortati*⁶⁹ und *Vezio Crisafulli*.⁷⁰ Im Hintergrund stehen die Massendemokratie, Ausweitung staatlicher Aufgaben und insbesondere die großen gesellschaftlichen Krisen.⁷¹ Verfassungsrechtliche Skepsis gegenüber diesem Verständnis des Regierens erklärt sich daraus, dass einige dieser Studien der Rechtfertigung autoritärer Strukturen dienten. So galt im faschistischen Italien das Regieren als die vierte Gewalt der politischen Leitung, welche den anderen Gewalten übergeordnet war.⁷² Aber diese Studien gaben gleichwohl Impulse für die verfassungsrechtliche Neuordnung nach dem Zweiten Weltkrieg, die sich intensiv mit dem Ort und der Aufgabe von Entscheidungen befasste.⁷³ Die Quintessenz lautet, dass eine Gesellschaft politischer Leitung bedarf, aber auch, dass diese Funktion nicht nur von dem Organ ausgeübt werden kann, das den unmittelbaren Zugriff auf Gewaltressourcen hat (die Regierung), sondern auch von anderen Organen, einschließlich der obersten und Verfassungsgerichten.⁷⁴

-
- 65 Näher *Armin von Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung: Eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik, Tübingen: Mohr Siebeck 2000, 107 ff.
- 66 *Rudolf Smend*, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform (1923), in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin: Duncker & Humblot 1955, 68–88 (79 f.).
- 67 *Joseph Barthélémy*, De la liberté du gouvernement à l’égard des lois dont il est chargé d’assurer l’application, Revue du droit public 14 (1907), 295–320 (298 ff.).
- 68 *Maurice Hauriou*, Précis de droit constitutionnel, 2. Aufl., Paris: Recueil Sirey 1929, 376 f.
- 69 *Costantino Mortati*, L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano, Milano: Giuffrè 2000 (zuerst publiziert 1931).
- 70 *Vezio Crisafulli*, Per una teoria giuridica dell’indirizzo politico, in: Prima e dopo la Costituzione, Napoli: Editoriale Scientifica 2015 (zuerst publiziert 1939), 1–120.
- 71 *Colombo* (Fn. 60), 125–140; *Pierre Rosanvallon*, Good Government: Democracy beyond Elections, Cambridge: Harvard University Press 2018, 45.
- 72 Ausdrücklich *Mortati* (Fn. 69), 21 ff. Nuancierter *Crisafulli* (Fn. 70), 31 ff. und 41 ff. Siehe auch *Temistocle Martines*, Indirizzo politico, in: Enciclopedia del diritto, Bd. XXI, Milano: Giuffrè 1971, 134–171.
- 73 *Wilhelm Hennis*, Aufgaben einer modernen Regierungslehre, PVS 6 (1965), 422–441; *Michael Oakeshott*, The Concept of Government in Modern Europe, Collingwood and British Idealism Studies 12 (2006) (zuerst publiziert 1955), 17–35.
- 74 *Angelika Nüßberger*, Regieren: Staatliche Systeme im Umbruch?, VVDStRl 81 (2022), 7–57; *Andrea Morrone*, Indirizzo politico e attività di governo: Tracce per un percorso di ricostruzione teorica, Quad. Cost. 38 (2018), 7–45; *Ernst Friesenhahn*, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRl 16 (1958), 9–73.

Technokratisches Denken trübte seit den 1970er Jahren die Einsicht in die Notwendigkeit solcher Entscheidungen. Damit verlor der Begriff des Regierens gegenüber dem der *Governance* an Bedeutung. *Governance* meint Entscheidungsnetzwerke aus öffentlichen und privaten, institutionellen und nichtinstitutionellen Akteuren.⁷⁵ Dass eine öffentliche Institution politische Richtungsentscheidungen trifft, erschien danach nachgeordnet. Angesichts der Schwierigkeit, in der Union eine Regierungsfunktion zu identifizieren, vollzogen EU-Studien der 1990er und 2000er Jahren geradezu eine „*Governance-Wende*“, die damals als befreend wahrgenommen wurde.⁷⁶

In den gesellschaftlichen Krisen der letzten zwanzig Jahre ist aber das Bedürfnis nach politischen Richtungsentscheidungen erstarkt und die Strahlkraft des *Governance*-Ansatzes verblassen. Regieren ist heute wieder ein Schlüsselbegriff,⁷⁷ durchaus mit einer kritischen Stoßrichtung. Sie problematisiert Machtasymmetrien, hinterfragt die Rolle privater Akteure, schärft die Frage nach demokratischer Verantwortlichkeit. Und für die europäische Gesellschaft stellt sich die noch grundlegendere Frage, ob sie überhaupt über die notwendige demokratische Handlungsfähigkeit verfügt.

2. Europäisierung der Begrifflichkeit

Diese dritte verfassungsrechtliche Bedeutung eröffnet viele Anknüpfungspunkte für ein Verständnis des Europäischen Rates als eine regierende Institution in einem politischen System mit einer starken exekutivföderalen Komponente, da die Verträge den Regierungen der Mitgliedstaaten eine elementare Rolle bei der unionalen Politikentwicklung, Gesetzgebung und Verwaltung zuweist.⁷⁸ Der Europäische Rat hat in diesem System die verfassungsrechtliche Aufgabe, Impulse zu setzen, Zielvorstellungen zu geben und Prioritäten festzulegen, und tatsächlich fungiert er eben als „*crisis manager*“, „*impasse-braker*“, „*strategist*“, „*shaper*“, „*collective head*

⁷⁵ Renate Mayntz, La teoria della *governance*: sfide e prospettive, IPSR/RISP 29 (1999), 3–21 (3).

⁷⁶ Beate Kohler-Koch/Berthold Rittberger, Review Article: The ‚*Governance Turn*‘ in EU Studies, JCMS 44 Ann. Rev. (2006), 27–49.

⁷⁷ Sabino Cassese, Il buongoverno: L’età dei doveri, Milano: Mondadori 2020; Giuseppe Duso, Buon governo e agire politico dei governati: un nuovo modo di pensare la democrazia?, Quaderni fiorentini 45 (2016), 619–650.

⁷⁸ Zum hier verwendeten Begriff des Exekutivföderalismus siehe *Dann*, in diesem Band. Wir verwenden ihn nicht in der kritischen Bedeutung von Jürgen Habermas, Zur Verfassung Europas: Ein Essay, Berlin: Suhrkamp 2011, 48 ff.

of state“ und „*supreme decision-maker*“ (oben III.1.). Allerdings verlangt eine Regierungsfunktion, dass er über Autorität gegenüber allen anderen Institutionen in der europäischen Gesellschaft verfügt, einschließlich der mitgliedstaatlichen Regierungen, die im Gegensatz zu ihm über physische Gewalt gebieten.

So stellt sich für den Begriff des Regierens dieselbe Frage wie für Begriffe wie Gesetzgebung oder Verwaltung, die in den europäischen Verfassungstraditionen ebenfalls als Ausdruck staatlicher Souveränität und damit unter der Prämisse des Gewaltmonopols theoretisiert worden sind. Die Europäisierung dieser Schlüsselbegriffe, und damit ihre Entkopplung vom Gewaltmonopol, ist inzwischen vollzogen, wie die Verträge selbst zeigen (Art. 14 EUV, Art. 17 EUV, Art. 298 AEUV, Art. 41 GRC). Es gibt eine EU-Verwaltung ohne eine EU-Polizei. Nach derselben Logik ist eine Europäisierung des Begriffs „Regieren“ möglich,⁷⁹ wenn der Europäische Rat aufgrund anderer Machtresourcen funktional äquivalente gesellschaftliche Steuerungsleistungen erbringt wie staatliches Regieren mit Gewaltmonopol.

Es steht für uns außer Frage, dass der Europäische Rat das machtvollste Organ der Europäischen Union und damit der europäischen Gesellschaft ist. Mehr als jedes andere verfügt er über die Ressourcen, um die EU durch ihre schwierigsten Krisen zu navigieren (oben I.). Es sei hinzugefügt, dass in vielen dieser Krisen rein nationales Regieren wenig aussichtsreich erscheint. Die zentrale Macht des Europäischen Rates liegt dabei im Zusammenführen der Machtresourcen, die seinen Mitgliedern, insbesondere den Staats- und Regierungschefs, unter der jeweiligen nationalen Verfassung im mitgliedstaatlichen Regierungssystem zustehen. Dieses Zusammenführen erzeugt eine neue Qualität von Regierungsmacht, europäisch wie national.

Es gibt diverse theoretische Angebote, dieses Zusammenführen zu konzeptualisieren und dadurch die Regierungsleistung des Europäischen Rates besser zu verstehen. Dazu gehört Wolfgang Wessels' Fusionsmodell.⁸⁰ Die einzigartige Macht des Europäischen Rates beruht laut Wessels darauf, dass das Zusammenführen mehr Macht auf allen Ebenen erzeugt. Wessels nutzt

79 Ähnlich Renato Ibrido/Nicola Lupo, „Forma di governo“ e „indirizzo politico“: la loro discussa applicabilità all’Unione europea, in: dies. (Hrsg.), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna: il Mulino 2018, 9–53 (30 ff.).

80 Wolfgang Wessels, The European Council, in: Robert Schütze/Takis Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law*, Bd. I, Oxford: Oxford University Press 2018, 490–517 (494 f.).

zur Erklärung das Bild des „Doppelhuts“. Einerseits tragen die Staats- und Regierungschefs als politische Spitzen ihrer jeweiligen Mitgliedstaaten zunächst einen „nationalen Hut“. Damit bringen sie ihre nationale Rolle als die zumeist mächtigsten politischen Akteure in die europäische Politik ein, inklusive ihrer Ressourcen der Durchsetzung. Diesen Aspekt hatte schon *de Gaulle* im Blick (oben II.1.). Andererseits tragen die Staats- und Regierungschefs aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Europäischen Rat einen „supranationalen Hut“. Entsprechendes gilt für die Präsidentin der Kommission.⁸¹ Damit gewinnen sie Zugang zu einem institutionalisierten Netzwerk und damit verbundenen Ressourcen, die es ihnen ermöglichen, elementare Herausforderungen effektiver anzugehen als bei einem nationalen Vorgehen. Die einzigartige Macht dieser Institution erklärt sich daher auch dadurch, dass die Staats- und Regierungschefs aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Europäischen Rat zusätzliche Macht im nationalen politischen System gewinnen. Indem sie ihre Anliegen auf EU-Ebene verfolgen und entsprechende Festsetzungen treffen, stärken sie ihre Macht in ihrem nationalen System. Damit versteht sich besser, warum die Staats- und Regierungschefs, eigentlich die obersten Verfechter nationaler Kompetenzen, als Mitglieder des Europäischen Rates oft den Tätigkeitsbereich der Union erweitern und dazu auch Kompetenzen expansiv auslegen.

Luuk van Middelaar kommt zu einem ähnlichen Ergebnis mit seiner Drei-Sphären-Theorie. Danach operieren die Mitgliedstaaten in drei konzentrischen europäischen Sphären, jede mit eigenen Regeln und Praktiken.⁸² Die innere Sphäre wurde 1951/1952 durch den Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl ins Leben gerufen. Diese Sphäre wird bestimmt durch den gemeinsamen Wirtschaftsraum, den das institutionelle Dreieck von Parlament, Rat und Kommission organisiert. Als die äußere Sphäre versteht *van Middelaar* das „größere Europa“ im Sinne der Gesamtheit der Staaten des Kontinents. Hier agieren die Mitgliedstaaten als souveräne völkerrechtliche Subjekte nach der traditionellen Logik internationaler Beziehungen.

Schließlich sieht er eine mittlere Sphäre zwischen der inneren und der äußeren, die vermittelt. Wie in der äußeren Sphäre ergibt sich ihre Dynamik aus der Verfolgung nationaler Interessen, aber die interne Sphäre bindet die Akteure dabei ein. Manchmal folgen die Akteure der mittleren

⁸¹ Siehe dazu *Krämer/Wendel*, in diesem Band.

⁸² *van Middelaar* (Fn. 28), 11–33.

Sphäre mehr der Logik der äußeren, aber die Logik der inneren Sphäre hat über die Jahre stetig an Gewicht gewonnen.⁸³ So gelangt *van Middelaar*, und das mit einem nationalstaatszentrierten (also tendenziell delegationsrechtlichen)⁸⁴ Ansatz dazu, eine tiefe Europäisierung festzustellen, deren institutioneller Träger der Europäische Rat ist.⁸⁵

Von allen Organen der EU verfügt allein der Europäische Rat über das notwendige politische Kapital, um, so *van Middelaar*, im „politischen Dschungel der äußeren Sphäre“ wirksam zu agieren, und gleichzeitig rechtliche Autorität in der inneren Sphäre auszuüben. Damit erklärt er, wie der Europäische Rat die europäische Gesellschaft regiert. Die Logik dieser Einbindung ist so stark, dass sie sogar gegenüber den mitgliedstaatlichen Regierungen wirkt. Ein einmal im Europäischen Rat getroffener Konsens wird von seinen Mitgliedern nur ganz selten in Frage gestellt. Wir sehen deshalb in dieser Fähigkeit, belastbare Konsense selbst in schwierigsten Fragen herzustellen, eine eigene Autoritätsressource des Europäischen Rates wie seines Präsidenten, die zu ihrem genaueren Verständnis nach einer sozialpsychologischen Analyse der Dynamik in dem Organ verlangt.

Die Europäisierung des Begriffs „Regieren“ wirkt auf die unionsverfassungsrechtliche Begrifflichkeit ein, insbesondere auf den Dualismus von supranational und intergouvernemental. Der Europäische Rat in der Gestalt des Vertrags von Lissabon erscheint im Lichte dieses Dualismus als hybrid.⁸⁶ Einerseits (supranational) ist er in den EU-Rechtsrahmen vollständig eingebunden, kann wichtige Fragen per Mehrheit entscheiden und unterliegt einer gewissen gerichtlichen Kontrolle.⁸⁷ Andererseits (intergouvernemental) erlaubt er seinen Mitgliedstaaten die harte Verfolgung ihrer nationalen Interessen, entscheidet überwiegend im Konsens und sein wichtigstes Instrument, die Schlussfolgerungen, ist der gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen (unten IV.I.d). Statt seine hybride Natur im Sinne des

83 *van Middelaar* (Fn. 28), 22.

84 Siehe dazu *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, III.1.

85 *van Middelaar* (Fn. 28), 22.

86 Philippe de Schoutheete, The European Council: A Formidable Locus of Power, in: Dermot Hodson/John Peterson (Hrsg.), *The Institutions of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2017, 55–79 (72 f.). Es gibt jedoch auch Stimmen, dass der Europäische Rat seinen Charakter als Gipfel beibehalten hat, so Massimo Starita, Il Consiglio europeo e la crisi del debito sovrano, Riv. Dir. Int. 96 (2013), 385–423.

87 Art. 263 Abs. 1 AEUV. Näher Nikos Vogiatzis, Exploring the European Council’s Legal Accountability: Court of Justice and European Ombudsman, GLJ 14 (2013), 1661–1686 (1665 ff.).

traditionellen Dualismus festzustellen, erscheint es uns erkenntnisträchtiger, seine Rolle mit dem Begriff des Regierens zu fassen, als Herstellung von Handlungsfähigkeit in einem exekutivföderalen Kontext.

IV. Die rechtlichen Eckpunkte

1. Ein Kollegium als Präsident

a) Zusammensetzung, Rechtsnatur, Legitimation

Laut Art. 15 Abs. 2 EUV besteht der Europäische Rat „aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie dem Präsidenten des Europäischen Rates und dem Präsidenten der Kommission“. Dieses Organ vereint also national und europäisch legitimierte Amtswalter, wie es sich ähnlich in der Europäischen Zentralbank beobachten lässt,⁸⁸ und als eine neue Stufe der exekutivföderalen Komponente des unionalen Regierungssystems gedeutet werden kann. Der Hohe Vertreter nimmt gemäß Art. 15 Abs. 2 EUV teil, und die Generalsekretärin des Rates ist stets anwesend.⁸⁹ Das Generalsekretariat des Rates, einschließlich seines Juristischen Dienstes, stellt den administrativen Unterbau des Europäischen Rates, der über keine eigene Bürokratie verfügt (Art. 235 Abs. 4 AEUV).

Im Sitzungssaal im Europagebäude finden nur etwa dreißig Personen Platz. Der Europäische Rat regiert als Kollegium in einer festen Sitzordnung: Der Vorsitz liegt bei seinem Präsidenten; der Staats- oder Regierungschef, dessen Mitgliedstaat den turnusmäßigen Vorsitz im Rat innehat, sitzt rechts von ihm, gefolgt vom Hohen Vertreter. Die weiteren Chefs sitzen entsprechend der Reihenfolge der Ratsvorsitze. Die Kommission sitzt dem Präsidenten des Europäischen Rates gegenüber.⁹⁰ Stets anwesend ist, unterstützend und links vom Präsidenten, die Generalsekretärin des Rates. Bisweilen wird weiteren Personen Zutritt gewährt, etwa der Präsidentin des Europäischen Parlaments oder der Zentralbank. Erstere sitzt während des Meinungsaustauschs auf der linken Seite des Präsidenten des Europäischen Rates. Andere Gäste sitzen, für den Punkt, zu dem sie eingeladen wurden,

⁸⁸ Dazu EuGH, Urteil v. 13.9.2022, Rs. C-45/21, ECLI:EU:C:2022:670, Rn. 52 – *Banka Slovenije*.

⁸⁹ Art. 13 Abs. 2 ER-GO.

⁹⁰ Council of the European Union, Internal standing instructions: for GSC staff, SN 1862/1/15 REV 1, 5.2015, 63.

links oder rechts von der Kommissionspräsidentin. Aber wenn sich der Europäische Rat an die Konsensfindung, also an das Regieren macht, dann verlassen alle Gäste den Raum, die Generalsekretärin aber bleibt.

Die Delegationen, die an den Tagungen des Europäischen Rates teilnehmen, sind natürlich größer. Zugang zum Europagebäude haben maximal zwanzig Personen pro Mitgliedstaat, zwanzig Personen für die Kommission und fünf Personen für den Hohen Vertreter.⁹¹ Eine Zusammenkunft bringt also bis zu 600 verantwortliche Personen an den Ort der Entscheidung, ein großer Auftrieb. Die Delegationsmitglieder werden in der Regel in Abhängigkeit von den Tagesordnungspunkten ausgewählt und stehen ihren Spitzen umgehend zur Verfügung, wenn diese ihr Fachwissen anfordern.

Die Mitglieder des Europäischen Rates können vereinbaren, sich von einem Minister und, im Falle der Kommissionspräsidentin, von einem Mitglied der Kommission unterstützen zu lassen.⁹² Das geschieht heute jedoch nur selten.⁹³ Der Vertrag von Lissabon hat in diesem Punkt die vorherige Fassung des EU-Vertrages geändert und damit die Praxis der Staats- und Regierungschefs seit der Jahrtausendwende formalisiert, nur unter sich zu tagen. Es heißt, diese Praxis schaffe eine bessere Atmosphäre für persönliche, also europäische Handlungsfähigkeit befördernde Gespräche.⁹⁴ Eine Tagung des Europäischen Rates ist eben keine zuvor von den Stäben voll durch choreografierte Veranstaltung, sondern soll aus der Interaktion seiner Mitglieder heraus einen europäischen Mehrwert erzeugen. Dem mag es dienen, dass er nicht öffentlich tagt.⁹⁵ Trotz der Vertraulichkeit seiner Tagungen unterliegt der Europäische Rat allerdings dem in der Informationsfreiheitsverordnung vorgesehenen Transparenzregime,⁹⁶ weil die vom Europäischen Rat genutzten Dokumente im Besitz des Generalsekretariats des Rates sind, das der Verordnung unterliegt.⁹⁷

91 Art. 4 Abs. 4 UAbs. 3 ER-GO.

92 Art. 15 Abs. 3 EUV.

93 European Commission, Guide to the relations with the Council, SEC (2014) 89, 1.2014, 13.

94 Uwe Puettner, *The European Council and the Council: New Intergovernmentalism and Institutional Change*, Oxford: Oxford University Press 2014, 101.

95 Art. 4 Abs. 3 ER-GO.

96 VO (EG) 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. 2001 L 145/43.

97 Art. 10 Abs. 2 ER-GO verweist auf Anhang II der Geschäftsordnung des Rates, wonach „jeder natürlichen oder juristischen Person vorbehaltlich der in der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 festgelegten Grundsätze, Bedingungen und Einschränkungen

Es stellt sich die Frage, wie man dieses Organ in Anschluss an die europäischen Verfassungstraditionen qualifizieren kann. Wir antworten mit dem Vorschlag, ihn als Präsidenten in einem semipräsidentiellen Regierungssystem zu erfassen.⁹⁸ Wenn der Europäische Rat im unionalen Regierungssystem regiert, analog zur Regierungsfunktion der Staats- und Regierungschefs in ihren jeweiligen nationalen Systemen, so liegt eine präsidentielle Qualifikation nahe. Der wesentliche Punkt lautet, dass in einem präsidentiellen System das regierende Organ über eine eigene demokratische Legitimation verfügt, während es seine Legitimation in einem parlamentarischen System von einem Parlamentsakt ableitet. Der Europäische Rat verfügt über eine eigene Legitimation, beruhend auf nationalen Wahlen. Sie ist nicht durch das Europäische Parlament vermittelt. Und es besteht weiter die für semipräsidentielle Systeme typische Dynamik zwischen dem Präsidenten (Europäischer Rat), dem Parlament und der Regierung (Kommission), welche zwischen den beiden Organen steht.⁹⁹

Gewiss ist die eigene demokratische Legitimation des Europäischen Rates nicht direkt, was *Maurice Duverger* als begriffskonstituierend ansieht.¹⁰⁰ Aber nicht einmal in den Vereinigten Staaten, die oft als ein klassisches Beispiel für ein präsidentielles System angesehen werden, ist die Wahl des Präsidenten aufgrund der Beteiligung von Wahlleuten eine Direktwahl. Es mangelt daher nicht an Ansätzen, die den Semipräsidentialismus durch andere Aspekte charakterisieren.¹⁰¹ Beispielsweise argumentiert *Giovanni Sartori*, dass das Merkmal des Semipräsidentialismus nicht so sehr das Vor-

und der in diesem Anhang festgelegten Sonderbestimmungen Zugang zu Dokumenten des Rates gewährt wird.

98 Mayer (Fn. 3); JHR/LB (Reestman/Besselink) (Fn. 3). Aus der Politikwissenschaft Claudia Wiesner, Inventing the EU as a Democratic Polity: Concepts, Actors and Controversies, Cham: Palgrave Macmillan 2019, 165 ff.; Frank Decker/Jared Sonnicksen, An Alternative Approach to European Union Democratization: Re-Examining the Direct Election of the Commission President, Gov't & Oppos. 46 (2011), 168–191 (179); Wilhelm Knelangen, Regierungssystem *sui generis*? Die institutionelle Ordnung der EU in vergleichender Sicht, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften 3 (2005), 7–33. Zu den vielen Varianten Andriy Tyushka, Semi-Presidential Systems, in: Rainer Grote/Frauke Lachenmann/Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law, Oxford: Oxford University Press 2018. Aus der gegenteiligen Perspektive kommt Philipp Dann, Looking through the Federal Lens: The Semi-parliamentary Democracy of the EU, Jean Monnet Working Papers 5 (2002).

99 Vitalino Canas, The Semi-Presidential System, ZaöRV 64 (2004), 95–124 (99).

100 Duverger (Fn. 4), 166.

101 Zu den verschiedenen Ansätzen Tyushka (Fn. 98), Rn. 14 ff.

handensein eines vom Volk gewählten Präsidenten ist, sondern vielmehr das Vorhandensein eines nicht im und vom Parlament gewählten Präsidenten.¹⁰²

Man mag gegen eine Qualifikation des Europäischen Rates als präsidentielles Organ einwenden, dass es sich um ein Kollektivorgan aus neunundzwanzig Personen handelt, während es sich bei allen anderen derzeitigen präsidentiellen und semipräsidentiellen Regierungssystemen um ein monokratisches Organ handelt. Die kollektive Präsidentschaft entspricht aber dem exekutivföderalen Moment der Union und findet Anknüpfungspunkte in den europäischen Verfassungstraditionen.¹⁰³ Ein Beispiel bietet der Bundesrat unter der deutschen Reichsverfassung von 1871.¹⁰⁴ Er bestand aus den Fürsten der Gliedstaaten und sollte das Reich regieren.¹⁰⁵ Dieser Bundesrat besaß, wie der Europäische Rat, eine eigene und von den Mitgliedern abgeleitete Legitimation, allerdings nicht demokratischer, sondern zumeist monarchischer Natur. Wenngleich der Bundesrat im Deutschen Reich letztlich nicht regierte, unter anderem wegen des Übergewichts Preußens und des Machtgewinns der gewählten Parlamente, so bietet er doch einen Anknüpfungspunkt für ein kollektives Regierungsorgan mit eigener und von seinen Mitgliedern abgeleiteter Legitimation. Es passt gut, dass auch das Deutsche Reich ein starkes exekutivföderales Moment aufwies, allerdings mit dem elementaren Unterschied, dass seine Legitimation vor allem monarchischer und nicht demokratischer Natur war.

Welcher Staats- oder Regierungschef Mitglied des Europäischen Rates ist, bestimmt das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht. Welcher nationale Amtsträger das konkret ist, ist unter dem nationalen Verfassungsrecht durchaus strittig geworden, namentlich in einigen semipräsidentiellen bzw. semiparlamentarischen Verfassungsordnungen wie Frankreich, Rumänien einerseits, Polen und Österreich andererseits.¹⁰⁶ Es hat dabei eine gewis-

102 Giovanni Sartori, *Elogio del semi-presidencialismo*, IPSR/RISP 25 (1999), 3–20 (3).

103 Siehe dazu *Dann*, in diesem Band, III.

104 Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789: Bismarck und das Reich*, Bd. III, Stuttgart: W. Kohlhammer 1963, 788 f.; Stefan Oeter, *Föderalismus und Demokratie*, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin: Springer 2009, 73–120 (85 ff.).

105 Michael Kotulla, *Deutsche Verfassungsgeschichte: Vom Alten Reich bis Weimar (1495 bis 1934)*, Berlin: Springer 2008, 502.

106 Was die semipräsidentiellen Verfassungsordnungen anbelangt, siehe zu Frankreich Kumin (Fn. 36), Rn. 6 und zu Rumänien Bogdan Iancu, *The Evolution and Gestalt of the Romanian Constitution*, in: Armin von Bogdandy/Peter M. Huber/Sabrina Ragone (Hrsg.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law: Constitu-*

se Ironie, dass es zwischen dem semipräsidentiellen Regierungssystem der Union und den semipräsidentiellen und semiparlamentarischen Regierungssystemen der Mitgliedstaaten eher zu Problemen kommt als mit den parlamentarischen Regierungssystemen. Aus der Unionsperspektive kommt es darauf an, dass möglichst die mächtigste Person im Europäischen Rat sitzt, die auch eine implementierende nationale Rechtsetzung sicherstellen kann. Das ist bei dem Regierungschef in einem parlamentarischen Regierungssystem eher der Fall als beim Präsidenten in einem semipräsidentiellen System, in dem nicht selten Präsident und Regierungschef konkurrierenden politischen Lagern angehören. Noch weniger passt es zur Logik des Europäischen Rates, wenn die mächtigsten Personen gar kein Regierungsamt innehaben. Eine Situation wie die polnische nach 2015 ist ein Problem, wenn *Jarosław Kaczyński* als der mächtigste Politiker des Landes nicht als Ministerpräsident oder Präsident, sondern als Parteichef die Geschicke des Landes bestimmt und sich damit der Dynamik des Europäischen Rates, seiner *peer pressure*, entzieht.

Es fragt sich deshalb, ob das Unionsrecht Vorgaben macht, wer als Mitglied des Europäischen Rates die europäische Gesellschaft mitregiert. In der Rechtssache *Wagenknecht* stellte das Gericht fest, dass der Europäische Rat „über kein Handlungsermessen bei der Anwendung von Art. 15 Abs. 2 EUV verfügt, wenn er die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten zu [seinen] Tagungen (...) einlädt“.¹⁰⁷ Der Kläger, ein Mitglied des Senats der Tschechischen Republik, hatte gerügt, der Europäische Rat hätte den Premierminister seines Landes wegen eines Interessenkonflikts ausschließen müssen. Laut Gericht liegt es in der „Verantwortung der Mitgliedstaaten (...), die nationalen Maßnahmen, einschließlich der verfassungsrechtlichen, zu erlassen, anhand deren bestimmt werden kann, ob sie bei Tagungen dieses Organs von ihren jeweiligen Staats- oder Regierungschefs vertreten werden sollen und ob es gegebenenfalls Gründe gibt, aus

tional Foundations, Bd. II, Oxford: Oxford University Press 2023, 493–547 (523). Was die semiparlamentarischen Verfassungsordnungen anbelangt, siehe zu Polen *Magdalena Bainczyk/Ulrich Ernst*, Kompetenzstreit zwischen Staats- und Regierungschef über die Vertretung im Europäischen Rat. Anmerkung zum Beschluss des polnischen Verfassungsgerichtshofs vom 20. Mai 2009, Kpt 2/08, EuR 45 (2010), 415–437, und zu Österreich *Anton Pelinka*, Das politische System Österreichs, in: Wolfgang Ismayr (Hrsg.), Die politischen Systeme Westeuropas, 3. Aufl., Wiesbaden: VS Verlag 2006, 521–552 (524).

¹⁰⁷ EuG, Beschluss v. 17.7.2020, Rs. T-715/19, ECLI:EU:T:2020:340, Rn. 35 – *Wagenknecht/Europäischer Rat*.

denen einer von beiden an der Vertretung seines jeweiligen Mitgliedstaats im Europäischen Rat verhindert ist.¹⁰⁸

Allerdings entspricht es allgemeinen unionsrechtlichen Prinzipien, dass alle nationalen Entscheidungen unionsrechtlich eingebunden sind, also auch die Entscheidung, wer einen Mitgliedstaat im Europäischen Rat vertreibt. Eine ständige Rechtsprechung lautet, „dass die Mitgliedstaaten (...), auch wenn es ihnen freisteht, ihre Zuständigkeiten in allen ihnen vorbehaltenen Bereichen auszuüben, gleichwohl verpflichtet sind, hierbei das Unionsrecht einzuhalten“.¹⁰⁹ Dieser Rechtsrahmen besteht nach unserem Verständnis vor allem aus Art. 2 EUV und dem ihn konkretisierenden Art. 10 Abs. 2 EUV. Diese Norm verlangt eine demokratische Legitimation der Mitglieder des Europäischen Rates als Kernmoment europäischer Demokratie, was eine Bewertung der nationalen Selektionsprozesse eröffnet, allerdings nur in engen Schranken.¹¹⁰ Eine sehr weitgehende Meinung vertritt sogar, dass man unter Art. 10 Abs. 2 EUV einen Staats- oder Regierungschef von den Tagungen ausschließen kann, wenn er dessen Anforderungen demokratischer Repräsentativität nicht erfüllt.¹¹¹

Bei aller Bedeutung des mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts handeln die Staats- und Regierungschefs im Europäischen Rat als Mitglieder eines EU-Organs und deshalb unter dem Unionsrecht. Ihre Kooperation versteht sich nicht als eine internationale Regierungszusammenarbeit, wie im Fall von Gipfeltreffen der G7, der G20 oder im Rahmen der am 6. Oktober 2022 zum ersten Mal zusammengetretenen Europäischen Politischen Gemeinschaft.¹¹² Als Organ eines politischen Verbands hat der Europäische Rat unionsverfassungsrechtlich die Aufgabe, einen gemeinsamen politischen Prozess unter Berücksichtigung der Prioritäten der Mitgliedstaaten im Lichte des allgemeinen Interesses der EU voranzubringen, also einen europäischen Mehrwert zu erzeugen. Dazu hat der Vertrag von Lissabon

108 EuG, *Wagenknecht/Europäischer Rat* (Fn. 107), Rn. 35.

109 EuGH, Urteil v. 16.2.2022, Rs. C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, Rn. 269 – *Polen/Parlament und Rat*.

110 Näher von Bogdandy/Spieker und Möllers, in diesem Band.

111 So der Vorschlag von John Cotter, To Everything There Is a Season: Instrumentalising Article 10 TEU to Exclude Undemocratic Member State Representatives from the European Council and the Council, E.L.Rev. 47 (2022), 69–84.

112 Dies ergibt sich aus dem dieses Gipfeltreffen vorbereitenden Dokument: Europäische Rat, Tagung des Europäischen Rates (23. und 24. Juni 2022) – Schlussfolgerungen, EUCO 24/22, 24.6.2022, Rn. 1–3. Zu dieser neuen Form intergouvernementaler Zusammenarbeit, Jean Paul Jacqué, La Communauté politique européenne „Back to the future“, RTDE 2022, 615–618.

das Amt des Präsidenten eingerichtet, das der Europäische Rat per Mehrheitsentscheidung besetzen kann, was den Personalpool enorm erweitert.

b) Der Präsident des Kollegiums

Dieses Amt des Präsidenten des Europäischen Rates ist eine der großen institutionellen Innovationen des Vertrags von Lissabon. Mit ihr hat das Leitungsorgan ein Gesicht gegenüber der europäischen Gesellschaft bekommen, eine elementare Voraussetzung für Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit. Sicherlich ist die Rolle des Präsidenten nicht so machtvoll wie die des französischen Präsidenten oder des Vorsitzenden des deutschen Bundesrates unter der Reichsverfassung von 1871, der als deutscher Reichskanzler ziemlich autonom regierte. Vor diesem Hintergrund lässt sich dieses Amt in einem ersten Zugriff skizzieren.

Es dürfte nicht zuletzt den Erfahrungen mit den beiden soeben genannten Ämtern geschuldet sein, dass das Mandat des Präsidenten des Europäischen Rates maximal fünf Jahre dauert und Art. 15 Abs. 6 EUV die Ämterkumulation mit einem mitgliedstaatlichen Amt verbietet. Es sei erinnert: *Bismarcks* Macht im Bundesrat beruhte maßgeblich darauf, dass er gleichzeitig preußischer Ministerpräsident war. Vor diesem Hintergrund versteht sich weiter die politische Dimension des Vorschlags, das Amt der Kommissionspräsidentin und das des Präsidenten des Europäischen Rates in Personalunion unter einem „Doppelhut“ zu verbinden, wie es etwa der vom Europäischen Parlament gebilligte *Bresso/Brok*-Bericht vorgeschlagen hatte.¹¹³ Eine solche Ämterkumulation erscheint auf den ersten Blick zwar rechtlich möglich, trifft aber auf eine Reihe von Problemen, etwa die Wahrung der Unabhängigkeit der Kommission und ihre politische Verantwortung gegenüber dem Europäischen Parlament.¹¹⁴

Wenn der Präsident auch keine beherrschende Figur wie diejenige des französischen Präsidenten oder des deutschen Reichskanzlers darstellt, so ist er doch mehr als ein bloßer Sekretär. Zwar hat er sicherlich weniger politisches Gewicht als die Staats- und Regierungschefs und keine Stimme

¹¹³ Europäisches Parlament, Verbesserung der Arbeitsweise der Europäischen Union durch Ausschöpfung des Potenzials des Vertrags von Lissabon, P8_TA(2017)0049, 16.2.2017, Rn. 26. Siehe auch *Broeksteeg/de Waele* (Fn. 34), 1046 und 1072 ff.; *Jacques Ziller*, La nuova Costituzione europea, Bologna: Il Mulino 2003, 29.

¹¹⁴ Art. 17 Abs. 3 und Abs. 8 EUV und Art. 245 AEUV.

bei rechtsförmigen Beschlüssen,¹¹⁵ wohl aber eine zentrale Rolle bei der Herstellung von Konsensen (unten IV.l.c). Er gestaltet schon deshalb, weil er die meisten Schlussfolgerungen und Beschlüsse entwirft.¹¹⁶ Zwar ist er dabei nicht allein, sondern hat sich mit dem Rat „Allgemeine Angelegenheiten“, insbesondere mit dessen Vorsitz, und mit der Präsidentin der Kommission zu koordinieren.¹¹⁷ Das ändert aber nichts daran, dass er derjenige ist, der die Initiative ergreift und Feder führt. Nicht nur das letzte, sondern auch das erste Wort ist wichtig.

Zudem muss der Präsident, zusammen mit der Generalsekretärin des Rates, alle Beschlüsse des Europäischen Rates unterschreiben.¹¹⁸ So entsteht die Frage, ob er diese Unterschrift verweigern kann, so dass ihm eine Art Vetoposition und damit erhebliche Macht zukäme. Ein solches eventuelles Prüfungsrecht des Staatspräsidenten ist Gegenstand breiter und grundsätzlicher Diskussionen in vielen Verfassungssystemen.¹¹⁹ Vergleichend können wir dabei als europäische Verfassungstradition ausmachen, dass auf jeden Fall bei offensichtlichen oder schweren Rechtsverstößen eine entsprechende Kompetenz, wenn nicht gar Pflicht besteht. Nach der Konzeption dieses Buches kommt es danach für das Prüfungsrecht der Präsidenten des Europäischen Rates maßgeblich auf den europäischen Verfassungskern an.¹²⁰

c) Konsens als Maxime

Das europäische Institutionengefüge ist nicht auf schnelle und harte Entscheidungen ausgerichtet, die eine Wettbewerbsdemokratie oft charakterisieren. Dem Unionsverfassungsrecht liegt vielmehr ein Demokratieverständnis zugrunde, dass als Konsensdemokratie (oder auch Kompromiss-, Konkordanz- oder Verhandlungsdemokratie) theoretisiert wird.¹²¹ Es zielt,

115 Art. 235 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV.

116 Art. 3 Abs. 1 ER-GO.

117 Art. 16 Abs. 6 UAbs. 2 EUV.

118 Art. 12 Abs. 1 ER-GO.

119 Vergleichend siehe *Hartmut Bauer*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2015, Art. 82 GG, Rn. 7 und 12 ff.

120 Näher *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, V.3.

121 Wolfgang Wessels/Lucas Schramm/Tobias Kunstein, *The European Council as a Crisis Manager: The EU's Fiscal Response to the COVID-19 Pandemic*, Baden-Baden: Nomos 2022, 112 ff.; *Dann* (Fn. 2); *Oeter* (Fn. 104). Zu den einzelnen Ansätzen

der pluralistischen Natur der europäischen Gesellschaft entsprechend, auf Kompromisse.¹²² Diese Konsensorientierung, ebenso wie die regelmäßig notwendige Kooperation voneinander unabhängiger Institutionen, erweist das europäische Regierungssystem als eines der vielen Vermittlungen.¹²³

Wohlgemerkt: Nicht immer soll der Europäische Rat per Konsens entscheiden. Einige Rechtsgrundlagen ermöglichen ihm, Beschlüsse mit einfacher Mehrheit (z.B. Beschlüsse zur Prüfung von Vorschlägen zur Änderung der Verträge)¹²⁴ oder mit qualifizierter Mehrheit (z.B. Ernennung der Kommission) anzunehmen.¹²⁵ Andere Rechtsgrundlagen verlangen hingegen Einstimmigkeit (z.B. Beschlüsse zur Festlegung der Zusammensetzung des Europäischen Parlaments).¹²⁶ An dieser Stelle zeigt sich zugleich, dass der Begriff „gesetzgebend“ in Art. 15 Abs. 1 EUV eng zu verstehen ist, also nur das als Gesetzgebung bezeichnete Rechtsetzungsverfahren gemäß der Definition in Art. 289 Abs. 3 AEUV meint: Im Übrigen kann der Europäische Rat aufgrund einer Reihe von Kompetenzen durchaus rechtsetzend tätig werden.

Die Regel aber lautet, dass der Europäische Rat im Konsens entscheidet. Und selbst wo eine Mehrheitsentscheidung möglich wäre, sucht er in aller Regel nach Konsens, weil die Union nun mal als eine Konsensdemokratie operiert. Die Möglichkeit einer Entscheidung qua Mehrheit ist gleichwohl bedeutsam, weil Konsens im Schatten einer Mehrheitsentscheidung leichter entsteht.¹²⁷

Konsens ist etwas anderes als Einstimmigkeit und ein bemerkenswert flexibler Modus, um ein Verfahren mit einem Ergebnis abzuschließen. Die Feststellung eines Konsenses im Europäischen Rat liegt in den Händen des Präsidenten und bildet eine seiner Machtressourcen. Wenn er im Verlauf einer Tagung Anzeichen dafür sieht, dass es unter den Mitgliedern eine Übereinstimmung zu einem Tagesordnungspunkt gibt, dann artikuliert er

übersichtlich *Manfred G. Schmidt*, Demokratietheorien: Eine Einführung, 6. Aufl., Wiesbaden: Springer 2019, 319–328.

122 *Christine Reh*, European Integration as Compromise: Recognition, Concession and the Limits of Cooperation, Gov't & Oppos. 47 (2012), 414–440.

123 *von Bogdandy* (Fn. 15), 14.

124 Art. 48 Abs. 2 EUV.

125 Es sei erinnert, dass gemäß Art. 235 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV in Verbindung mit Art. 238 Abs. 2 AEUV die qualifizierte Mehrheit im Europäischen Rat eine höhere Schwelle hat als im Rat nach Art. 16 Abs. 4 EUV.

126 Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2 EUV.

127 *Joseph H.H. Weiler*, The Transformation of Europe, Yale L. J. 100 (1991), 2403–2483 (2461 ff.).

diese wahrgenommene Übereinstimmung als das Ergebnis der Diskussion. Wenn kein Mitglied dagegen Widerspruch erhebt, gilt der Konsens als erreicht. Die Erzielung des Konsenses verlangt also keine Zustimmung, ja nicht einmal eine Abstimmung, sondern nur das Fehlen von Widerspruch. Dabei kommt es, anders als bei einem Beschluss (oben II.2.), auch auf den Präsidenten des Europäischen Rates und die Präsidentin der Kommission an. Beide können also einen Konsens durch Widerspruch unterbinden. Das hilft dem Europäischen Rat, über eine einfache Bündelung nationaler Interessen hinauszugehen und ein Unionsinteresse zu artikulieren und voranzubringen.

Natürlich ist die Konsensfindung in aller Regel kein spontaner, sondern ein bürokratisch sorgfältig vorbereiteter Prozess, wie schon die vorherige Einbindung des Allgemeinen Rates zeigt (oben IV.1.b). Aber nicht alles ist vorherbestimmt. Es ist für die Regierungsfunktion des Europäischen Rates elementar, dass seine Mitglieder ihre Positionen im Laufe einer Tagung wegen diskursiver Dynamiken ändern können. Auch zu diesem Zweck ist die Gruppe klein und tagt nicht öffentlich. Darüber hinaus können die Staats- und Regierungschefs ihr Stimmrecht allenfalls an ein anderes Mitglied des Europäischen Rates delegieren (Art. 235 Abs. 1 AEUV), sich aber nicht durch einen ihrer Minister vertreten lassen.¹²⁸ Das gewährleistet, dass man „unter sich“ bleibt, was eine Dynamik unter Gleichen gewährleistet und Fluktuation unter den Mitgliedern minimiert.

Aus der Perspektive des Art. 2 EUV, insbesondere unter den Prinzipien der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit, erscheint das Konsensprinzip allerdings nur dann akzeptabel, wenn der Europäische Rat damit keine rechtlich bindenden Festsetzungen treffen kann. Und in der Tat bestimmt er selbst die im Konsens erreichten Festsetzungen als „rein politische Absichtsbekundungen oder Stellungnahmen ohne Rechtswirkung“¹²⁹ Dies wird in französischer, italienischer und spanischer Fassung von Art. 15 Abs. 4 EUV deutlicher als in der englischen oder deutschen Fassung. In Letzterer heißt es beispielsweise: der Europäische Rat „entscheidet (...) im Konsens“, was auf Rechtsverbindlichkeit hindeuten könnte. In der fran-

128 In diesem Sinne auch *Kumin* (Fn. 36), Rn. 7.

129 Rat der Europäischen Union, Geschäftsordnung des Rates und Erläuterungen zur Geschäftsordnung des Rates, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union 2016, 67.

zösischen Fassung heißt es stattdessen „*se prononce par consensus*“, was die Unverbindlichkeit des Konsenses besser zum Ausdruck bringt.¹³⁰

Man darf annehmen, dass Konsens im Europäischen Rat weniger durch Einsicht als durch Kompromisse hergestellt wird. Die Kompromissfähigkeit des Europäischen Rates ist bemerkenswert und weiß selbst Einge-weihte zu überraschen. Ein anschauliches Beispiel bieten die genannten Verhandlungen von Juli 2020, die zur Annahme des „Next Generation EU“ geführt haben (oben I.), die eine Vielfalt von Konflikten (gemeinsame Schulden, Rechtsstaatlichkeit, Klima, Digitalpolitik) zusammenführen und lösen mussten. In diesem Zusammenhang fällt dem Präsidenten eine wichtige Rolle zu. Laut Art. 15 Abs. 6 EUV soll er auf die Mitglieder des Europäischen Rates einwirken, um „Zusammenhalt und Konsens“ zu fördern.¹³¹ Dies ist keine dienende Funktion, sondern eine genuin politische. Es hilft dabei, dass der Präsident dank seiner institutionellen Position die Handlungsspielräume der Mitglieder wie wenige andere überblickt. Dieses überlegene Wissen ist eine Machtressource, wenn er z.B. mit einzelnen Mitgliedern in Vier-Augen-Gesprächen verhandelt.¹³² Um seine Position in solchen Verhandlungen zu stärken, verfügt der Präsident über ein breites Spektrum von Instrumenten wie taktische Vertagungen oder das Vorschlagen attraktiver *package deals*.

Auf diese Grundlage lässt sich die Rolle des Präsidenten des Europäischen Rates besser erfassen. Die Konsensorientierung verlangt eine konsensorientierte Persönlichkeit in einem Kreis von zumeist überaus selbstbewussten Individuen. Dies erklärt einiges aus der bisherigen Personalaus-

130 Council of the European Union (Fn. 90), 54. Es sei darauf hingewiesen, dass die deutsche Fassung das Wort „Einvernehmen“ als Synonym sowohl für „Konsens“ als auch für das verwendet, was in der englischen „common accord“ und in der französischen Fassung „commun accord“ bezeichnet wird (z.B. Art. 254 UAbs. 2 AEUV). Im Gegensatz zum Konsens verlangt jedoch *common accord*, dass all diejenigen, die an der Willensbildung teilnehmen, ausdrücklich zustimmen.

131 Art. 15 Abs. 6 lit. c) EUV.

132 Wessels (Fn. 80), 505. Siehe auch Jonas Tallberg, Bargaining Power in the European Council, JCMS 46 (2008), 685–708.

wahl,¹³³ und warum Tony Blair 2009 alsbald aus dem Rennen um die Präsidentschaft schied.¹³⁴

d) Abschirmung gegenüber Kontrollen

Zu den Charakteristika des Europäischen Rates zählt, dass sein Handeln weitgehend gegenüber Kontrollen abgeschirmt ist. Das gilt für gerichtliche wie parlamentarische Kontrollen. Wir behandeln im Folgenden vor allem die schwache gerichtliche Kontrolle, um erst am Ende dieses Abschnitts auf die Rolle des Europäischen Parlaments und der mitgliedstaatlichen Parlamente zu sprechen zu kommen.

Das Charakteristikum der Abschirmung gegenüber gerichtlicher Kontrolle macht sich insbesondere an der wichtigsten Handlungsform des Europäischen Rates fest, seinen Schlussfolgerungen.¹³⁵ Dabei handelt es sich um eine Handlungsform, da die Verträge sie ausdrücklich für das Organhandeln des Europäischen Rates vorsehen. Die Bestimmungen, die von Schlussfolgerungen sprechen (Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik),¹³⁶ legen nahe, dass diese nicht rechtsverbindlich sind. Die Organe bestätigen dies, indem sie Schlussfolgerungen nicht im Amtsblatt der Europäischen Union publizieren, sondern nur auf der Website des (Europäischen) Rates. Dies schließt jedoch nicht aus, dass Schlussfolgerungen, die der Europäische Rat in Ausübung seiner Regierungsfunktion annimmt, Rechtswirkungen erzeugen und justizierbar sein können. Gerade das Schweigen der Verträge über die Rechtsnatur der Schlussfolgerungen

133 *Sara Hagemann*, Politics and Diplomacy: Lessons from Donald Tusk's Time as President of the European Council, *EJIL* 31 (2020), 1105–1112; *Desmond Dinan*, Leadership in the European Council: An Assessment of Herman van Rompuy's Presidency, *J. Eur. Integr.* 39 (2017), 157–173.

134 *Tony Barber*, The Appointments of Herman van Rompuy and Catherine Ashton, *JCMS* 48 Ann. Rev. (2010), 55–67 (61).

135 Neben Schlussfolgerungen des Europäischen Rates gibt es Schlussfolgerungen seines Präsidenten (wenn z.B. kein Konsens erreicht wurde) und Erklärungen der Mitglieder des Europäischen Rates (wenn sie ein Organhandeln vermeiden wollen). Beide werden hier nicht thematisiert.

136 Vgl. etwa Art. 121 und Art. 148 AEUV.

und der dynamische Charakter des unionalen Systems der Handlungsformen lässt dies als möglich erscheinen.¹³⁷

Auf jeden Fall hat der Vertrag von Lissabon die Kontrollmöglichkeiten etwas verbessert. Zuvor war es völlig unmöglich, eine gerichtliche Kontrolle des Europäischen Rates durchzuführen. Der Vertrag von Lissabon ermöglicht hingegen Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen auch gegen Handlungen des Europäischen Rates. Dementsprechend stellte das Gericht alsbald nach dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages fest: „Der Europäische Rat gehört nach dem Vertrag von Lissabon zu den Unionsorganen. Entgegen der früheren Rechtsprechung der Unionsgerichte (...) sind daher die Handlungen dieses Organs (...) nicht mehr von der in Art. 263 AEUV vorgesehene Rechtmäßigkeitskontrolle ausgenommen.“¹³⁸ Gleichwohl bleibt es ungemein schwierig, Schlussfolgerungen des Europäischen Rates gerichtlich kontrollieren zu lassen.

Dies ergibt sich daraus, dass der EuGH gemäß Art. 263 AEUV (Nichtigkeitsklage) nur solche Handlungen kontrolliert, die Rechtswirkungen gegenüber Dritten haben. Diese Dritten können die anderen EU-Organe, die Mitgliedstaaten und natürliche oder juristische Personen sein. Die anderen EU-Organe oder die Mitgliedstaaten müssen hierzu darlegen, dass die angegriffenen Schlussfolgerungen bestimmt sind, Rechtswirkungen zu erzeugen, was angesichts des fehlenden Rechtsaktscharakters schwierig ist. Natürliche oder juristische Personen müssen zudem nach der *Plaumann-Rechtsprechung* nachweisen, dass Schlussfolgerungen sie unmittelbar und individuell betreffen,¹³⁹ oder die Voraussetzungen des Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV vorliegen. Bislang hat der EuGH keine Nichtigkeitsklage gegen Schlussfolgerungen als zulässig erachtet.

Auch andere Klagearten eröffnen kaum einen Weg, Schlussfolgerungen kontrollieren zu lassen. Eine Untätigkeitsklage verlangt nach Art. 265 AEUV, dass der Europäische Rat entgegen seiner Verpflichtung, „einen Beschluss zu fassen“, untätig geblieben ist. Die bloße „Nichtausübung eines

¹³⁷ Zu diesem Charakter *Jürgen Bast*, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: Armin von Bogdandy/ders. (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin: Springer 2009, 489–557 (526 ff.).

¹³⁸ EuG, Beschluss v. 28.2.2017, Rs. T-192/16, ECLI:EU:T:2017:128, Rn. 43 – *NF/Europäischer Rat*.

¹³⁹ Dazu grundsätzlich *Matthias Kottmann*, *Plaumanns Ende: Ein Vorschlag zu Art. 263 Abs. 4 AEUV*, ZaöRV 70 (2010), 547–566.

Ermessens“ kann jedoch „nicht Gegenstand einer Untätigkeitsklage“ sein.¹⁴⁰ Die Annahme von Schlussfolgerungen ist aber in aller Regel eine solche Ermessensausübung.¹⁴¹

Selbst die klägerfreundlichste Klageart, die Schadenersatzklage gemäß Art. 340 Abs. 2 AEUV, wird natürlichen oder juristischen Personen in aller Regel kaum weiterhelfen. Sie kommt am ehesten in Betracht, weil sie zu einer Art allgemeinen Feststellungsklage geworden ist, durch die der Gerichtshof einen breiteren Kreis von Handlungen kontrolliert, insbesondere wenn Grundrechte im Spiel sind.¹⁴² Eine solche Klage verlangt aber, dass der Europäische Rat gegen eine Vorschrift verstoßen hat, „die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen“, und es sich um einen „hinreichend qualifizierten Verstoß“ handelt.¹⁴³ Diese Anforderungen sind kaum zu erfüllen, da es in Schlussfolgerungen in aller Regel um allgemeine politische Fragen und Prioritäten geht.

Am aussichtsreichsten erscheint ein Vorabentscheidungsverfahren. Auf Ersuchen eines mitgliedstaatlichen Gerichts prüft der EuGH immer wieder Maßnahmen, deren Kontrolle er in allen anderen Verfahren ablehnt. Die zugrundeliegende Logik ist offensichtlich: Wenn ein mitgliedstaatliches Gericht erwägt, ein Handeln der Union zu kontrollieren, dann übernimmt der EuGH lieber selbst die Kontrolle.¹⁴⁴ Die erfolgversprechendste Strategie lautet also, eine nationale Umsetzungsmaßnahme von Schlussfolgerungen vor einem nationalen Gericht anzugreifen. Immerhin kontrollierte der EuGH in einem solchen Verfahren sogar *Draghis* „whatever it takes“-Erklärung,¹⁴⁵ die als bloße Presseerklärung der EZB noch weit informaler ist als die typisierten Schlussfolgerungen des Europäischen Rates. Darüber hinaus gibt es die Möglichkeit einer indirekten Kontrolle, indem das Parlament gegen ein Organ klagt, das die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates umsetzt. So erwog das Europäische Parlament, gegen die Schlussfolgerun-

140 Oliver Dörr, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 82. EL Mai 2024, München: C.H. Beck, Art. 265 AEUV, Rn. 40.

141 Koen Lenaerts/Ignace Maselis/Kathleen Gutman, EU Procedural Law, Oxford: Oxford University Press 2014, Rn. 8.13.

142 Marc Jacob/Matthias Kottmann, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 82. EL Mai 2024, München: C.H. Beck, Art. 340 AEUV, Rn. 14.

143 Lenaerts/Maselis/Gutman (Fn. 141), Rn. II.48 und II.52 ff.

144 Vgl. EuGH, Urteil v. 15.7.2021, Rs. C-911/19, ECLI:EU:C:2021:599, Rn. 54 f. – FBF.

145 EuGH, Urteil v. 16.6.2015, Rs. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400, Rn. 24 ff. – Gauweiler u.a.

gen vom 11. Dezember 2020 vorzugehen, indem es eine Klage gegen die Kommission einreichte.¹⁴⁶

Nun regiert der Europäische Rat nicht nur durch Schlussfolgerungen, sondern auch durch Rechtsakte im Sinne von Art. 288 AEUV, die also bereits auf Grund der gewählten Handlungsform Rechtsfolgen erzeugen, hauptsächlich Beschlüsse. Sie unterliegen der Kontrolle des Gerichtshofs. Alle diesbezüglichen Zweifel räumte das *Pringle*-Urteil im Jahr 2012 aus, wonach der EuGH sogar die Gültigkeit von Beschlüssen des Europäischen Rates unter Art. 48 Abs. 6 EUV (d.h. Handlungsformen, die Ausdruck der vertragsändernden, also materiell verfassungsändernden Gewalt sind) kontrollieren kann.¹⁴⁷ Da die meisten dieser Beschlüsse aber organisatorischer oder allgemeiner Natur sind, kommen als Kläger nur die anderen Unionsorgane und die Mitgliedstaaten in Betracht (nicht aber natürliche oder juristische Personen), oder eine Gültigkeitskontrollvorlage nach Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV.

Ein weiterer Aspekt verschärft das Kontrollproblem. Bisweilen kommen die EU-Staats- und Regierungschefs zusammen, ohne sich als Europäischer Rat zu konstituieren. Sie agieren dann vielmehr schlichtweg als Staats- und Regierungschefs, also völkerrechtlich als Vertreter ihrer Staaten. Dies ist manchmal schwer zu konstatieren, weil dieselben Personen am selben Tisch handeln und den EU-Apparat nutzen. Der EuGH hat diese „Nutzung“ von Ressourcen, wie die Bereitstellung von Räumlichkeiten und der internen Strukturen wie das Generalsekretariat des Rates, akzeptiert.¹⁴⁸ Dieser „chamäleonartige“ Vorgang¹⁴⁹ liegt der stark kritisierten EU-Türkei-Eklärung der Staats- und Regierungschefs zugrunde.¹⁵⁰ Das Gericht, das mehrere Klagen gegen die Erklärung erreichten, erklärte sich für unzustän-

¹⁴⁶ Das Parlament hat diese Klage später zurückgezogen, vgl. EuGH, Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs v. 8.6.2022, Rs. C-657/21 – *Parlament/Kommission*.

¹⁴⁷ EuGH, Urteil v. 27.11.2012, Rs. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756, Rn. 30 ff. – *Pringle*.

¹⁴⁸ EuGH, Urteil v. 14.7.2022, Rs. C-59/18, ECLI:EU:C:2022:567, Rn. 103 – *Italien/Rat (Siège de l'Agence européenne des médicaments)*; Urteil v. 14.7.2022, Rs. C-743/19, ECLI:EU:C:2022:569, Rn. 80 f. – *Parlament/Rat (Siège de l'Autorité européenne du travail)*.

¹⁴⁹ Bruno de Witte, Chameleonic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements, in: ders./Dominik Hanf/Elen Vos (Hrsg.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerpen: Intersentia 2001, 231–267 (256 ff.).

¹⁵⁰ Für andere Beispiele siehe *de Witte*, Legal Methods (Fn. 14), 650 ff.

dig.¹⁵¹ Es folgte der Auffassung des Europäischen Rates, wonach nicht er selbst, sondern die „bloßen“ Staatenvertreter gehandelt haben, selbst wenn Tagung und Entscheidungsfindung im Gebäude des Europäischen Rates stattfanden.¹⁵² Der EuGH wies sämtliche Rechtsmittel gegen die Beschlüsse des Gerichts zurück.¹⁵³

Ein weiteres Beispiel ist der Euro-Gipfel. Dabei handelt es sich um in dem Fiskalpakt vorgesehene Sitzungen der Staats- und Regierungschefs der dem Euro-Währungsgebiet angehörenden Mitgliedstaaten, zu dem auch der Präsident des Euro-Gipfels (der in der Praxis immer der Präsident des Europäischen Rates ist) und die Präsidentin der Kommission gehören. An diesen Sitzungen, die „gemeinsame Positionen und gemeinsame Aktionslinien“ definieren sollen, nehmen bisweilen auch die Nicht-Euro-Mitgliedstaaten teil, wie z.B. an den Sitzungen zur Vertiefung der Wirtschafts- und Währungsunion von 2018.¹⁵⁴ Auch hier stellt sich das Problem, dass ein Gremium existiert, das strukturell den Europäischen Rat in jeder Hinsicht kopiert, aber dennoch außerhalb der Verträge und damit außerhalb der Kontrolle der EU-Judikatur agiert. Die Verwandlung von einem gerichtlich kontrollierbaren EU-Organ hin zu einem Treffen der Staats- und Regierungschefs außerhalb des institutionellen Gefüges birgt Risiken für die Legitimität des Handelns des Europäischen Rates. Eine Strategie des gerichtlichen Umgangs mit solchen Akten besteht darin, dass der EuGH sie indirekt kontrolliert und gegebenenfalls ihre Irrelevanz für das Unionsrecht feststellt.¹⁵⁵

151 EuG, *NF/Europäischer Rat* (Fn. 138); Beschluss v. 28.2.2017, Rs. T-193/16, ECLI:EU:T:2017:129 – *NG/Europäischer Rat*; Beschluss v. 28.2.2017, Rs. T-257/16, ECLI:EU:T:2017:130 – *NM/Europäischer Rat*.

152 Diesbezüglich *Eleanor Spaventa*, Constitutional Creativity or Constitutional Deception? Acts of the Member States Acting Collectively and Jurisdiction of the Court of Justice, CML Rev. 58 (2021), 1697–1730 (1705 ff.); *Ezio Perillo*, Le decisioni collettive dei governi degli Stati membri e il rispetto dello Stato di diritto europeo: una competenza esclusiva della Corte di giustizia?, Il Diritto dell’Unione Europea 2021, 519–551; *Jürgen Bast*, Scharade im kontrollfreien Raum: Hat die EU gar keinen Türkei-Deal geschlossen?, VerfBlog, 3.3.2017.

153 EuGH, Beschluss v. 12.9.2018, Rs. C-208/17 P bis C-210/17 P, ECLI:EU:C:2018:705 – *NF/Europäischer Rat*.

154 *Eugenia Dumitriu Segnana/Alberto de Gregorio Merino*, EU Institutions Representing Member States’ Governments, in: Fabien Amtenbrink/Christoph Herrmann (Hrsg.), *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford: Oxford University Press 2020, 428–455 (452 f.).

155 In diese Richtung EuGH, Urteil v. 14.7.2022, verb. Rs. C-59/18 und C-182/18, ECLI:EU:C:2022:567, Rn. 110 f. – *Italien/Rat*.

Insgesamt ist festzuhalten, dass der Europäische Rat derzeit nur ansatzweise in ein System *rechtlicher* Verantwortung eingebunden ist, was verfassungsrechtlich zu problematisieren ist. Es ist keineswegs selbsterklärend, dass in einer Rechtsunion unter dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 2 EUV das Standardinstrument des mächtigsten Organs der Union kaum gerichtlich kontrolliert werden kann. Allerdings kann man rechtsvergleichend darauf hinweisen, dass die Handlungen, in denen die Ausübung der Regierungsfunktion zum Ausdruck kommt, im Allgemeinen einer äußerst begrenzten gerichtlichen Kontrolle unterliegen.¹⁵⁶ Rechtfertigend mag man hinzufügen, dass die fehlende Bindungskraft helfen mag, die Autonomie der anderen Organe zu schützen, was seinerseits dem Prinzip des institutionellen Gleichgewichts dient. Angebliche Fälle von Missständen in der Verwaltungstätigkeit können auch den Europäischen Bürgerbeauftragten auf den Plan rufen, wodurch Kontrolldefizite zumindest teilweise ausgeglichen werden können.¹⁵⁷

Allerdings unterliegt die Regierungsfunktion in aller Regel einer intensiven *politischen* Kontrolle, insbesondere in parlamentarischen Regierungssystemen. An dieser Stelle zeigt sich ein wahrlich präsidentieller Zug des unionalen Regierungssystems:¹⁵⁸ Die Verträge sehen eine Kontrolle durch das Europäische Parlament kaum vor. Art. 15 Abs. 6 lit. c) EUV bestimmt nur, dass der Präsident im Anschluss an jede Tagung dem Parlament einen Bericht vorlegt. Art. 230 UAbs. 3 AEUV überlässt es zudem ganz dem Europäischen Rat, wie er diese eher dürftige Rechenschaftspflicht gegenüber dem Parlament organisiert.¹⁵⁹ Ob die politische Verantwortlichkeit der Staats- und Regierungschefs im nationalen Kontext die geringe politische Verantwortlichkeit im europäischen Kontext hinreichend kompensiert, erscheint uns fraglich (dazu V.).¹⁶⁰

¹⁵⁶ Mit Blick auf die völkerrechtliche Dimension des Regierens in verschiedenen Rechtsordnungen, *Kottmann* (Fn. 38), 39 ff.

¹⁵⁷ *Vogiatzis* (Fn. 87), 1676 ff.

¹⁵⁸ Über die immer noch schwache politische Kontrolle des Präsidenten im französischen institutionellen System siehe *Nicoletta Perlo*, *Le contrôle parlementaire des présidents en régime semi-présidentiel*, *Pouvoirs* 184 (2023), 81–92 (86 ff.).

¹⁵⁹ *Sven Hölscheidt*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 82. EL Mai 2024, München: C.H. Beck, Art. 230 AEUV, Rn. 21.

¹⁶⁰ Kritisch *Sébastien Roland*, *La légitimité politique du Conseil européen*, in: Didier Blanc (Hrsg.), *Le Conseil européen, le politique des politiques de l'Union européenne. Aspects institutionnels et matériels*, Bruxelles: Bruylants 2023, 83–102.

2. Semipräsidentielle Gewaltengliederung

Um zu regieren, muss der Europäische Rat nicht nur Konsense unter seinen Mitgliedern herstellen, sondern zudem dafür Sorge tragen, dass sich die gesellschaftliche Wirklichkeit entsprechend den konsentierten Politiken entwickelt. Das bedarf in aller Regel der Entscheidung weiterer Organe, deren Aufgabenbereich er nach dem Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts zu respektieren hat.¹⁶¹ Wie jedes Organ muss er „seine Befugnisse unter Beachtung der Befugnisse der anderen Organe ausüben“, was sich nunmehr auch aus Art. 13 Abs. 2 EUV ergibt.¹⁶² Europäisches Regieren im Sinne von Art. 15 Abs. 1 EUV meint sicherlich kein Durchregieren, sondern ein Führen in Kontexten, welche sich anhand der Erfahrungen semipräsidentieller Regierungssysteme besser verstehen. Wir fokussieren in diesem Sinne einerseits auf Interaktion mit den gesetzgebenden Organen, insbesondere dem Europäischen Parlament, andererseits mit dem anderen Organ mit einer Regierungsfunktion, also der Kommission. Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Regierungsfunktion des Europäischen Rates die anderen Organe durchaus stärkt.¹⁶³ Das ist, wie nun zu zeigen ist, keineswegs paradox.

a) Das Verhältnis zum Gesetzgeber

Nach den europäischen Verfassungstraditionen bietet die Gesetzgebung den wichtigsten Weg, politische Richtungsentscheidungen in einer Gesellschaft zum Tragen zu bringen. Der Europäische Rat ist aber an der Gesetzgebung der Union formell nicht beteiligt, wie der Vertrag in Art. 15 Abs. 1 EUV unterstreicht.¹⁶⁴ Der Gesetzgeber besteht vielmehr aus dem Europäischen Parlament und dem Rat. Nach den europäischen Verfassungstradi-

161 *David Yuratich*, Article 13(2) TEU: Institutional Balance, Sincere Co-Operation, and Non-Domination During Lawmaking?, *GLJ* 18 (2017), 99–125.

162 EuGH, Urteil v. 22.5.1990, Rs. C-70/88, ECLI:EU:C:1990:217, Rn. 22 – *Parlament/Rat*.

163 *Derek Beach/Sandrino Smeets*, New Institutionalist Leadership: How the New European Council-dominated Crisis Governance Paradoxically Strengthened the Role of EU Institutions, *J. Eur. Integr.* 42 (2020), 837–854; *Simonetta Izzo*, Il ruolo del Consiglio europeo nella crisi dell'euro, *Il diritto dell'Unione Europea* 21 (2016), 683–708 (694 ff.).

164 *Didier Blanc*, L'exclusion du Conseil européen de la fonction législative: la lettre et l'esprit, *RTDE* 53 (2017), 9–21.

tionen ist dabei das Verhältnis des Europäischen Rates als Regierungsorgan zum Europäischen Parlament von besonderer Bedeutung, weil dieses Verhältnis den wichtigsten Schlüssel zur Bestimmung des Regierungssystems birgt.

Gemeinhin unterscheidet man parlamentarische, präsidentielle und semipräsidentielle Systeme, die allseits bekannte spezifische Vor- und Nachteile bei der Herstellung demokratischer Legitimität und Handlungsfähigkeit haben.¹⁶⁵ Die Logik eines parlamentarischen Regierungssystems lautet, dass solche Personen regieren sollen, welche die parlamentarische Mehrheit kontrollieren.¹⁶⁶ Die gemeinsame Legitimationsquelle führt tendenziell zu einer weitgehenden Fusion von Regierung und parlamentarischer Mehrheit. Die Kontrolle der parlamentarischen Mehrheit, mittels rechtlicher, aber vor allem parteipolitischer Instrumente ist die wichtigste Machtressource einer Regierung. All dies erleichtert die Umsetzung des Regierungswillens in ein Gesetz.

In präsidentiellen und semipräsidentiellen Systemen ist der Zusammenhang lockerer, so eben auch der Zusammenhang zwischen Europäischem Rat und Europäischem Parlament. Natürlich haben viele Staats- und Regierungschefs als mitgliedstaatliche Parteichefs Einfluss auf die europäischen Abgeordneten ihrer Partei. Aber schon angesichts der Vielzahl von Parteien ist der Einfluss weit schwächer als im nationalen System. Zudem liegt es in der Logik der europäischen institutionellen Ordnung, ihrer Zusammensetzung und Anreize, dass viele europäische Abgeordnete als einflussreiche und von den anderen Organen unabhängige Mitgesetzgeber erscheinen wollen,¹⁶⁷ und sicherlich nicht als bloße Vollzugsgehilfen des Europäischen Rates.¹⁶⁸ Deshalb entwickelt das Europäische Parlament, anders als ein Parlament in einem parlamentarischen Regierungssystem, regelmäßig von seiner Mehrheit gestützte Alternativen zu Positionen, welche die von den mitgliedstaatlichen Regierungen beherrschten Organe artikulieren. Anders

¹⁶⁵ Für eine breite Analyse vgl. *Diego Valadés*, La parlamentarización de los sistemas presidenciales, México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM 2007. Für einen Überblick über kritische Aspekte semipräsidentieller Regime siehe *Olivier Rozenberg*, Les périls du semi-présidentialisme, *Pouvoirs* 184 (2023), 37–50.

¹⁶⁶ von Bogdandy (Fn. 65), 136 ff.

¹⁶⁷ Ausführlich *Giacomo Ruggi*, Trilogues: The Democratic Secret of European Legislation, Cambridge: Cambridge University Press, im Erscheinen.

¹⁶⁸ *Johannes Müller Gómez/Wulf Reiners*, Rivalität mit System? Zehn Jahre institutio-neller Wettbewerb zwischen Europäischem Parlament und Europäischem Rat, *inte-gration* 42 (2019), 262–279.

als Präsidenten in vielen anderen semipräsidentiellen Systemen fehlt dem Europäischen Rat auch ein verfassungsrechtliches Instrument, das Parlament in die Knie zu zwingen, etwa mit der Androhung seiner Auflösung.¹⁶⁹

Diese Unabhängigkeit des Parlaments vom Europäischen Rat kann man verfassungsdogmatisch als Gewaltenteilung, Gewaltengliederung, *checks and balances* verstehen. Sie dient somit demokratischer Rechtsstaatlichkeit. Und in der Tat: So wichtig demokratische Handlungsfähigkeit ist, so abwegig würde es unter den Prinzipien des Art. 2 EUV erscheinen, wenn neunundzwanzig Personen mittels eines in vielleicht tiefer Nacht gefunden Konsens *durchregieren* könnten.

Umso mehr ist es verfassungsrechtlich relevant, dass dem Europäischen Rat immer wieder ein solches Durchregieren vorgeworfen wird. Er zeichne mit seinen Schlussfolgerungen nicht nur allgemeine Leitlinien, sondern zu oft zu viele Einzelheiten vor.¹⁷⁰ Der Europäische Rat dehne seine Rolle weit über die in den Verträgen festgelegten Grenzen hinaus aus und determiniere bisweilen sogar rechtswidrig das Gesetzgebungsverfahren. Schlimmer noch: Nach der sogenannten Unionsmethode lege der Europäische Rat in einem ersten Schritt die wesentlichen Grundzüge wichtiger Politiken „quasi-legislativ“ fest und entscheide dann im zweiten Schritt, ob diese Politik durch einen EU-Rechtsakt oder aber durch einen völkerrechtlichen Vertrag verbindlich gemacht wird.¹⁷¹ Hier erscheint die gesamte Union gleichsam als Appendix eines souverän entscheidenden Kollegiums.

Das Europäische Parlament selbst kritisierte in einer Entschließung, dass die Schlussfolgerungen „eine beträchtliche Zahl legislativer Aspekte enthielten, die im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens hätten entschieden werden sollen“. Es betonte deshalb, dass Schlussfolgerungen „in keinem Fall rote Linien darstellen, die mit dem Parlament nicht verhandelbar wären“¹⁷² Letzteres ist sicherlich richtig, wie sich bereits aus der fehlenden Bindungskraft von Schlussfolgerungen ergibt.

169 So aber der französische Präsident gemäß Art. 12 der französischen Verfassung.

170 Ausführlich José Manuel Martínez-Sierra, *De jure y de facto: las dos caras del Consejo Europeo tras Lisboa*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 73 (2022), 829–871; Richard Crowe, The European Council and the Multiannual Financial Framework, CYELS 18 (2016), 69–92. Siehe auch de Witte, Legal Methods (Fn. 14), 642 ff.

171 Calliess (Fn. 36), Art. 15 EUV, Rn. 11.

172 Europäisches Parlament, Verhandlungen über den MFR 2014–2020: Erkenntnisse und weiteres, P7_TA(2014)0378, 15.4.2014, Rn. 12 und 14.

Um das Problem zu fixieren, hilft es zwischen dem Gesetzgebungsverfahren und dem Gesetzgebungsprozess zu unterscheiden. Das Verfahren ist eine rechtlich bestimmte Abfolge von Schritten, die für eine hoheitliche Entscheidung notwendig sind. Prozess meint hingegen das politische Geschehen, das dieses Verfahren ermöglicht und begleitet. In dem unionalen Gesetzgebungsverfahren entscheiden allein Parlament und Rat, der Vorschlag kommt allein von der Kommission.¹⁷³ Auf den Gesetzgebungsprozess können aber weitere Organe und Akteure legitim einwirken: Wirtschaftsvertreter, Lobbyisten, Nichtregierungsorganisationen, Regionen und Städte, die Medien, aber auch der Europäische Rat. Die Festlegung in Art. 15 Abs. 1 EUV betrifft das Gesetzgebungsverfahren, nicht den Gesetzgebungsprozess.¹⁷⁴

In dem Gesetzgebungsprozess kommt dem Europäischen Rat aufgrund seiner Regierungsfunktion durchaus eine verfassungsrechtliche Rolle zu. Art. 15 Abs. 1 EUV erteilt sogar einen Auftrag, auf das europäische Gesetzgebungsverfahren einzuwirken, damit die Ziele der Union verwirklicht werden. Dass die unionale Gewaltengliederung ein Einwirken des Europäischen Rates vorsieht, bestätigt Art. 16 Abs. 6 UAbs. 2 EUV. Er überträgt dem Rat „Allgemeine Angelegenheiten“, also einem Organ der gesetzgebenden Gewalt die Aufgabe, für die erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung der Impulse des Europäischen Rates zu sorgen.

Der Gerichtshof bestätigt diese Lesart der unionalen Gewaltengliederung in der Rechtssache *Polen/Parlament und Rat*. Er stellt fest, dass die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates die gesetzgebenden Organe nicht binden und er deshalb nicht direkt auf die Gesetzgebung einwirken kann.¹⁷⁵ Zugleich lässt der Gerichtshof keinen Zweifel daran, dass der Europäische Rat sein politisches Gewicht nutzen darf, um auf die gesetzgebenden Organe einzuwirken. Der EuGH lehnt es daher ab, die politische Einflussnahme, die sich in den Schlussfolgerungen findet, zu kontrollieren: Die „geltend gemachten Auswirkungen ‚politischer‘ Natur der Schlussfolgerungen des Europäischen Rates auf das Gesetzgebungsrecht des Parlaments und des Rates [können] keinen Grund für die Nichtigerklärung des

¹⁷³ EuGH, Urteil v. 4.9.2018, Rs. C-57/16 P, ECLI:EU:C:2018:660, Rn. 86 ff. – *ClientEarth/Kommission*.

¹⁷⁴ Zur Frage einer Überdeterminierung der Kommission siehe unten, IV.2.b.

¹⁷⁵ EuGH, Urteil v. 21.6.2018, Rs. C-5/16, ECLI:EU:C:2018:483, Rn. 85 – *Polen/Parlament und Rat*.

angefochtenen Beschlusses durch den Gerichtshof darstellen“¹⁷⁶ Und das Gericht ist der Auffassung, dass Art. 15 Abs. 1 EUV „den Europäischen Rat nicht daran hindert, zu einer Frage Stellung zu nehmen, die Gegenstand eines Gesetzgebungsverfahrens ist“¹⁷⁷

Diese Argumentation mag manchem als allzu formalistisch erscheinen. Aber die institutionelle Praxis zeigt, dass die gesetzgebenden Organe, also das Parlament und selbst der Rat, sich keineswegs als Vollzugsorgane des Europäischen Rates verstehen. Das ergibt sich für das Parlament bereits aus dem oben Gesagten. Was die Beziehung zwischen dem Rat und dem Europäischen Rat anbelangt, verdeutlichen dies zwei EuGH-Entscheidungen, auf die schon vorstehend verwiesen wurde.¹⁷⁸ In beiden Verfahren rügten einige Mitgliedstaaten die Rechtswidrigkeit von Rechtsakten, weil der Rat von den Leitlinien abgewichen sei, die der Europäische Rat in Schlussfolgerungen zum Ausdruck gebracht hatte. Die Klagen zielten daher darauf ab, den Rat für seine von den Klägern als „rebellisch“ empfundene Entscheidung zu maßregeln. Der EuGH konnte in dieser Abweichung keinen Rechtsfehler finden, ganz seiner oben ausgeführten Linie entsprechend.

Systematische Erkenntnisse für die Beziehung zwischen dem Europäischen Rat und den anderen Organen ergeben sich aus den „checklists of commitments“ des Wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments.¹⁷⁹ Diese periodische Publikation dokumentiert die Schritte der zuständigen Organe (das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission) zur Umsetzung von Schlussfolgerungen des Europäischen Rates. Sie zeigt, dass keine Institution sich als Vollzugsorgan begreift. Manche beklagen sogar die hierin zum Ausdruck kommende Unabhängigkeit als beseorgnisregend.¹⁸⁰ Was als „foot dragging“ bezeichnet wird, ist aber in die Logik eines semipräsidentiellen Systems eingeschrieben und ist im Lichte des Gewinns an Legitimation zu bewerten, welche die unterschiedlichen Legitimationsstränge in das europäische Regierungssystem tragen.

176 EuGH, *Polen/Parlament und Rat* (Fn. 175), Rn. 86; Urteil v. 6.9.2017, Rs. C-643/15, ECLI:EU:C:2017:631, Rn. 145 – *Slowakei/Rat*.

177 EuG, Urteil v. 12.12.2019, Rs. T-527/16, ECLI:EU:T:2019:856, Rn. 116 – *Täpias/Rat*.

178 EuGH, *Polen/Parlament und Rat* (Fn. 175), Rn. 72 ff.; *Slowakei/Rat* (Fn. 176), Rn. 136 ff.

179 Für die letzte Fassung dieser Liste *Suzana Anghel/Ralf Drachenberg/Rebecca Torpey*, European Council Conclusions: A Rolling Check-list of Commitments to Date, PE 734.673, 10.2022.

180 *Jan Werts*, The European Council in the Era of Crises, London: Harper 2021, 308 und 330.

Insgesamt kann man festhalten, dass die Regierungsfunktion des Europäischen Rates nicht die unionale Gewaltengliederung aushebelt. Dass er auf die Organe der Gesetzgebung einwirkt, gerade auch über die regierende Rolle seiner Mitglieder in den nationalen politischen Systemen, entspricht der in Art. 15 Abs. 1 EUV zum Ausdruck kommenden Vorstellung europäischen Regierens. Es mag in Einzelfällen zu Verstößen gegen den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts gekommen sein, aber es gibt keine Hinweise auf strukturelle Probleme.

b) Das Verhältnis zur Kommission

Semipräsidentialismus bedeutet, dass der Präsident nicht allein regiert, sondern sich die Regierungsfunktion mit einem weiteren leitenden Organ teilt, das durch einen parlamentarischen Beschluss ins Amt gekommen und dadurch gegenüber dem Präsidenten verselbständigt ist. Dies ist bei der Europäischen Kommission der Fall (Art. 17 Abs. 7 EUV). Selbst wenn die Kommission nicht alle Merkmale erfüllt, die nach den europäischen Verfassungstraditionen eine Regierung kennzeichnen,¹⁸¹ so erscheint es in der semipräsidentiellen Linse gleichwohl weiterführend, das Verhältnis Europäischer Rat – Kommission nach Maßgabe des Verhältnisses Präsident – Regierung zu durchleuchten. Denn es ist offensichtlich, dass die Kommission mehr als ein Sekretariat sein soll: Sie hat gemäß Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EUV nicht nur ein administratives, sondern zudem ein politisches Mandat.¹⁸²

Die wohl wichtigste Kritik in dieser Hinsicht lautet, dass die extensive Ausübung der Regierungsfunktion durch den Europäischen Rat die Kommission entgegen Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EUV auf ein bloßes Sekretariat reduziert habe.¹⁸³ Der Kern dieses „Degradiersarguments“ betrifft die Impulsfunktion des Europäischen Rates: Diese habe das legislative Initiativmonopol der Kommission und damit ihre wichtigste Machtressource, um gesellschaftliche Entwicklungen zu steuern, ausgehöhlt.¹⁸⁴ Das „Degradiersargument“ kann aber nur überzeugen, wenn man gleichzeitig be-

¹⁸¹ Hierzu ausführlich Krämer/Wendel, in diesem Band.

¹⁸² EuG, Urteil v. 12.5.2015, Rs. T-562/12, ECLI:EU:T:2015:270, Rn. 133 – Dalli/Kommission.

¹⁸³ Mark Dawson/Floris de Witte, Constitutional Balance in the EU after the Euro-Crisis, MLR 76 (2013), 817–844 (830); zuvor schon Weiler (Fn. 127), 2423.

¹⁸⁴ Werts (Fn. 180), 307.

hauptet, dass die Kommission das einzige Organ sein sollte, das für die Festlegung der politischen Prioritäten der EU zuständig sei. Ein solches Argument kann aber angesichts Art. 15 Abs. 1 EUV kaum überzeugen. Vielmehr sehen die Verträge eine kooperative Beziehung zwischen dem Europäischen Rat und der Kommission vor.¹⁸⁵ Das EU-Primärrecht besagt allein, dass Gesetzgebungsakte der Union einen Kommissionsvorschlag benötigen (Art. 17 Abs. 2 EUV), aber es sagt nichts dazu, wer und wie in dem breiteren Gesetzgebungsprozess tätig wird (vgl. bereits IV.2.a). Hier lässt das Unionsverfassungsrecht den politischen und gerade auch persönlichen Dynamiken zwischen den involvierten Akteuren viel Raum.

Ein Problem könnte sich allerdings ergeben, wenn der Europäische Rat in seinen Schlussfolgerungen regelmäßig detaillierte Vorgaben für die Gesetzgebungsprojekte machen würde. Das ist aber nicht der Fall. Die Website des Europäischen Rates zeigt, dass er seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon bis Ende 2022 dreiundsiebzig Schlussfolgerungen angenommen hat, darunter einige Dokumente, die die Leitlinien für die Brexit-Verhandlungen festlegten. Von all diesen Dokumenten sind nur neun länger als fünfzehn Seiten. Die Zahl von fünfzehn Seiten ist relevant, weil dies die maximale Länge ist, auf die sich der Europäische Rat 1999 geeinigt hat, um seine Schlussfolgerungen prägnant zu halten.¹⁸⁶ Von diesen neun Dokumenten enthält das erste Dokument die Schlussfolgerungen, die am selben Tag angenommen wurden, an dem der Vertrag von Lissabon in Kraft trat; die Bedeutung dieses Ereignisses rechtfertigt den Umfang.¹⁸⁷ Ein zweites Dokument enthält neben zwölf Seiten Schlussfolgerungen zwei Anlagen: den „Euro-Plus-Pakt“ und die „Vereinbarung über die Merkmale des ESM“. Die Überlänge dieser Schlussfolgerungen ist also auf zwei Texte zurückzuführen, die nicht in den Anwendungsbereich des EU-Rechts fallen.¹⁸⁸ Ein drittes Dokument überschreitet die Höchstlänge um eine Seite, weil es eine

185 Petya Alexandrova, Institutional Issue Proclivity in the EU: The European Council vs the Commission, *Journal of European Public Policy* 24 (2017), 755–774; Pierre Bocquillon/Mathias Dobbels, An Elephant on the 13th Floor of the Berlaymont? European Council and Commission Relations in Legislative Agenda Setting, *Journal of European Public Policy* 21 (2014), 20–38.

186 Schlussfolgerung des Vorsitzes, Europäischer Rat (Helsinki): 10. und 11. Dezember 1999, Anlage III: Ein effizienter Rat für eine erweiterte Union – Reformleitlinien und Empfehlungen für Maßnahmen.

187 Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (10. und 11. Dezember 2009) – Schlussfolgerungen, EUCO 6/1/09 REV 1, 5.2.2010.

188 Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (24. und 25. März 2011) – Schlussfolgerungen, EUCO 10/1/11 REV 1, 20.4.2011.

drei Seiten lange „Erklärung zur südlichen Nachbarschaft“ enthält.¹⁸⁹ Ein viertes Dokument erreicht fünfundzwanzig Seiten, weil es einen umfangreichen Teil zur Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik enthält, also einem Politikbereich, der gemäß Art. 24 EUV „vom Europäischen Rat und vom Rat (...) festgelegt und durchgeführt“ werden muss.¹⁹⁰

Angesichts der Tatsache, dass die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates in der Regel viele Themen betreffen,¹⁹¹ können sie kaum ein solches Maß an Details erreichen, dass die Befugnisse der Kommission ernsthaft gefährdet wären. Es gibt Ausnahmen, so insbesondere die Schlussfolgerungen vom Juli 2020, die fast siebzig Seiten von detaillierten Vereinbarungen über „Next Generation EU“ und den MFR 2021–2027 enthalten.¹⁹² Sie wurden deshalb zu Recht intensiv geprüft.¹⁹³

Bei der Beurteilung der Frage, ob der Europäische Rat die Kommission zu einem Sekretariat degradiert, ist schließlich zu berücksichtigen, dass der Präsident des Europäischen Rates die Schlussfolgerungen in Zusammenarbeit mit der Präsidentin der Kommission erarbeitet. So kann sie deren Inhalt beeinflussen und darauf hinwirken, dass den Prärogativen ihrer Institution genügend Raum verbleibt.¹⁹⁴ Zu diesem Zweck holt das Generalsekretariat der Kommission vor einer Tagung von allen ihren Dienststellen Stellungnahmen ein, so dass die Kommissionspräsidentin mit großer Substanz auf die Schlussfolgerungen einwirken kann. Es ist daher schwer vorstellbar, dass der Europäische Rat der Kommission Schlussfolgerungen aufzwingt, die diese nicht zu akzeptieren bereit ist.

¹⁸⁹ Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (23. und 24. Juni 2011) – Schlussfolgerungen, EUCO 23/1I REV 1, 29.9.2011.

¹⁹⁰ Europäischer Rat, Tagung des Europäischen Rates (19. und 20. Dezember 2013) – Schlussfolgerungen, EUCO 217/13, 20.12.2013.

¹⁹¹ Puetter (Fn. 94), 134.

¹⁹² Europäischer Rat, Außerordentliche Tagung des Europäischen Rates (17., 18., 19., 20. und 21. Juli 2020) – Schlussfolgerungen, EUCO 10/20, 21.7.2020.

¹⁹³ Ausführlich hierzu einerseits Editorial comments: Compromising (on) the General Conditionality Mechanism and the Rule of Law, CML Rev. 58 (2021), 267–284; andererseits *de Witte*, COVID-19 Recovery Plan (Fn. 11). Auch die Schlussfolgerungen der außerordentlichen Tagung des Europäischen Rates vom 1. Februar 2024, in denen die Einrichtung der sogenannten *Ukraine Facility* erörtert wurde, verdienen eine sorgfältige rechtliche Bewertung. Hier hat der Europäische Rat bestimmte politische Präferenzen in Bezug auf die *Governance* dieses durch einen legislativen Akt zu schaffenden Rechtsinstruments in einer ungewöhnlich prägnanten Sprache geäußert. Siehe Europäischer Rat, Außerordentliche Tagung des Europäischen Rates (1. Februar 2024) – Schlussfolgerungen, EUCO 2/24, 1.2.2024, Rn. 5 f.

¹⁹⁴ European Commission (Fn. 93), 12 ff.

Entsprechend zeigen empirische Untersuchungen die Kommission als eigenständigen politischen Akteur neben dem Europäischen Rat, die ihn sogar für ihre Projekte zu nutzen weiß. Zur europäischen Energiepolitik berichtet eine Studie, dass die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom Februar 2011 und Mai 2013 in der Sache die zuvor von der Kommission entwickelten Strategien nur absegnen.¹⁹⁵ Ähnliches findet sich im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.¹⁹⁶ Insgesamt gibt es also keine Evidenz, dass der Europäische Rat die Kommission systematisch auf ein Sekretariat reduziert hat.¹⁹⁷

Es fragt sich abschließend, ob und wie die Mitgliedschaft der Kommissionspräsidentin im Europäischen Rat dieses Bild einer unabhängigen Kommission mit eigener Regierungsfunktion beeinflusst. Man kann diese Mitgliedschaft anhand der Vertragsbestimmungen problematisieren, die eine „völlig unabhängige“ Kommission vorschreiben, deren Mitglieder „Weisungen von einer Regierung, einem Organ, einer Einrichtung oder jeder anderen Stelle weder einholen noch entgegennehmen“ dürfen.¹⁹⁸

Zwei Bestimmungen sichern jedoch die gewaltengliedernde Logik des EU-Vertrags. Erstens hat die Kommissionspräsidentin nur eine Vetostimme bei den unverbindlichen Konsensen, während sie an Beschlüssen des Europäischen Rates nicht mitwirkt. Zweitens ist die Kommission ein Organ, das nach dem Kollegialprinzip handelt.¹⁹⁹ Daher kann die Kommission trotz der Mitgliedschaft ihrer Präsidentin im Europäischen Rat von dessen Schlussfolgerungen rechtlich nicht gebunden werden.²⁰⁰

195 *Philipp Thaler*, The European Commission and the European Council: Coordinating Agenda Setting in European Energy Policy, *J. Eur. Integr.* 38 (2016), 571–585 (579).

196 *Adina Maricuț*, With and Without Supranationalisation: The Post-Lisbon Roles of the European Council and the Council in Justice and Home Affairs Governance, *J. Eur. Integr.* 38 (2016), 541–555 (555).

197 *Jens Blom-Hansen/Roman Senninger*, The Commission in EU Policy Preparation, *JCMS* 59 (2021), 625–642; *Paul Craig*, Institutions, Power, and Institutional Balance, in: *Paul Craig/Gráinne de Búrca* (Hrsg.), *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2021, 46–89 (88).

198 Art. 17 Abs. 3 UAbs. 3 EUV. Siehe auch EuGH, Urteil v. 11.7.2006, Rs. C-432/04, ECLI:EU:C:2006:455, Rn. 71 – *Kommission/Cresson*.

199 EuGH, *Slowakei/Rat* (Fn. 176), Rn. 146 f. Zum Kollegialprinzip Urteil v. 23.9.1986, Rs. 5/85, ECLI:EU:C:1986:328, Rn. 30 – *AKZO Chemie/Kommission*.

200 *de Witte*, Legal Methods (Fn. 14), 642. Anderer Meinung *Calliess* (Fn. 36), Art. 15 EUV, Rn. 8. Zur Wichtigkeit der Organwalterschaft der Kommissionspräsidentin, siehe *Krämer/Wendel*, in diesem Band.

Somit bestätigt sich die Qualifizierung des europäischen Regierungssystems als semipräsidentiell, das unterschiedliche Elemente der europäischen Verfassungstradition innovativ verknüpft, um für die europäische Gesellschaft demokratische Handlungsfähigkeit herzustellen. Es mag das Verständnis vertiefen, wenn man es im Spektrum semipräsidentieller Regierungssysteme als das Gegenüber des französischen Semipräsidentialismus anordnet. Der monokratische französische Präsident verfügt im Vergleich mit anderen semipräsidentiellen Regimen über ein ungewöhnlich breites Spektrum an Machtinstrumenten, weshalb seine Stellung bisweilen als imperial und Frankreich als eine straff regierte Gesellschaft verstanden wird.²⁰¹ Der kollegiale europäische Präsident verfügt gegenüber der föderalistisch und pluralistisch verfassten europäischen Gesellschaft über weit weniger Machtmittel, was der allgemeinen Logik des Unionsverfassungsrechts entspricht.

Die gegenwärtige Offenheit des unionalen Semipräsidentialismus bestätigt sich weiter im Verhältnis zwischen den Präsidenten der beiden Institutionen bei der Vertretung der Europäischen Union nach außen. Einerseits sehen die Verträge vor, dass der Präsident des Europäischen Rates, unbeschadet der Befugnisse des Hohen Vertreters, die Außenvertretung der Union in Angelegenheiten der GASP wahrt (Art. 15 Abs. 6 UAbs. 2 EUV), andererseits muss die Kommission die Interessen der EU nach außen in allen anderen Fällen vertreten (Art. 17 Abs. 1 EUV). Wie offen das derzeitige Verhältnis ist, führte 2021 die *Sofagate*-Affäre im Palast des türkischen Präsidenten der Öffentlichkeit vor Augen. Das Video, das die Unbeholfenheit von *Charles Michel*, die Irritation von *Ursula von der Leyen* und vor allem die ungelöste Machtfrage zwischen ihnen plastisch zeigt, ging um die Welt.²⁰²

Die Verteidiger *Charles Michels* verweisen auf das Protokoll, welches den Präsidenten des Europäischen Rates vor die Kommission stellt.²⁰³ Zugleich gilt es aber den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts auch bei den internationalen Treffen zu beachten, die GASP- und Nicht-GASP-Themen

201 Olivier Jouanjan, Frankreich, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts*, Bd. I, Heidelberg: C.F. Müller 2007, Rn. 9 ff.

202 Näher Olivier Costa, *La politique étrangère de l'Union européenne au prisme du „sofagate“*, *Revue de l'Union Européenne* 648 (2021), 260–265. Zu dieser Episode auch von Krämer/Wendel, in diesem Band, IV.2.a.cc.

203 Council of the European Union, *Handbook of the Presidency of the Council of the European Union*, Brussels: General Secretariat of the Council 2018, 65.

behandeln. Das ist in einer konfliktreichen Beziehung wie zwischen *Michel* und *von der Leyen* schwierig.²⁰⁴ Es handelt sich um einen schwierigen Fall von „*cohabitation*“, um einen für den französischen Semipräsidentialismus so typischen Begriff zu verwenden.

Es entspricht der noch wenig entwickelten Logik des Unionsverfassungsrechts, dass sich der unionale Semipräsidentialismus in unterschiedliche Richtungen weiterentwickeln, ja in ein anderes Regierungssystem mutieren könnte. Es erscheint sogar möglich, dass irgendwann der Spitzenkandidat eines Parteibündnisses in einer Europawahl das Amt der Kommissionspräsidentin sowie in Personalunion das des Präsidenten des Europäischen Rates erhält (oben IV.1.b). Ein Europäischer Rat unter einem Präsidenten, der zugleich Kommissionspräsident wegen einer gewonnenen Europawahl ist, dürfte eine Neuvermessung des europäischen Regierungssystems erfordern.

V. Ausblick

Es war nach dem Zweiten Weltkrieg keine ausgemachte Sache, dass die Europäische Union die Institutionen einer europäischen Gesellschaft stellen und sie sogar regieren würde. Neben der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl sowie der späteren Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gab (und gibt) es die Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen, die Organisation für Europäische Wirtschaftliche Zusammenarbeit (nunmehr die OECD) und den Europarat. Bis in die 1970er Jahre war offen, welcher der diversen Organisationen die Führungsrolle übernehmen könnte, die heute die Europäische Union ausübt, ja ob eine gemeinsame Führung überhaupt erreicht werden konnte. Es gab für die Entwicklung „keinen Masterplan, sondern [sie] resultierte aus vielschichtigen historischen Prozessen mit den für sie typischen überraschenden Wendungen und Brüchen sowie den Lernprozessen mit vielen Sackgassen und Neuanfängen“.²⁰⁵ Dass die heutige Union letztlich das Rennen machte und zu einer europäischen Gesellschaft führte, ist gerade auch der Innovation des Europäischen Rates zu verdanken, die just aus den frühen 1970er Jahren stammt. Damit ist eine Bewertung des Europäischen Rates kaum von einer Bewertung der Union insgesamt zu trennen, und entsprechend unterschiedlich fällt sie aus.

204 Suzanne Lynch, Europe’s Odd Couple, Politico, 10.11.2022.

205 Patel (Fn. 20), 64. Ebenso Tony Judt, Postwar: A History of Europe Since 1945, New York: Penguin 2005, 8.

In einer rechtlichen Würdigung erscheint uns offensichtlich, dass die Verträge heute ein Regierungssystem tragen, das demokratische Handlungsfähigkeit für die europäische Gesellschaft herstellt. Dies erfolgt, so unsere Rekonstruktion, als Vollzug des geltenden Rechts durch das kompromissable Regieren eines kollegialen Präsidenten in einem semipräsidentiellen Regierungssystem. Damit dürfte es der europäischen Gesellschaft wohl als erster moderner Gesellschaft gelungen sein, transnationales Regieren zu institutionalisieren. Insofern kommt unsere Rekonstruktion zu einem anderen Ergebnis als die wohl herrschende Meinung, die den Europäischen Rat vor allem aus den Mitgliedstaaten heraus konzipiert, als Ausdruck der „Union der Staaten“²⁰⁶ und einer Intergouvernementalisierung der Union,²⁰⁷ die eine „Unionsmethode“ prägt, die von der supranationalen Gemeinschaftsmethode zu unterscheiden ist.²⁰⁸ Uns erscheint es in einer Gesamtschau überzeugender, das Unionrecht in seiner institutionellen Anwendung als ein semipräsidentielles Regierungssystem zu rekonstruieren. Für dessen Entfaltung ist der Europäische Rat kein Hindernis, sondern eine Erfolgsbedingung.

Nun ist es ein Regierungssystem, das kaum einem charismatischen Steuermann zu regieren ermöglicht, z.B. einem *Obama* oder *Trump*, einem *Renzi* oder *Berlusconi*, einem *Macron* oder *Johnson*, einer *Aung San Suu Kyi* oder einer *Thatcher*. Darauf abzielende, zumeist dezisionistische Theorien können nur den Nieder- oder gar Untergang der europäischen Gesellschaft prognostizieren. Nach unserer Auffassung ist es hingegen kein Nachteil, sondern vielmehr eine Errungenschaft, dass solches Führungspersonal über den Europäischen Rat in die Logik kollegialen Regierens mit ähnlich selbstbewussten Personen eingebunden ist.

Die Anerkennung dieses Erfolgs eröffnet zugleich eine neue Dimension fruchtbare Kritik. Es ist offensichtlich, dass dieses Regieren des Europäischen Rates mit Kosten verbunden ist, die in der europäischen Gesellschaft zum einen mit einer Wahrnehmung der eigenen Prekarität, zum anderen mit dem Schlagwort des kleinsten gemeinsamen Nenners verbunden sind. Aus unserer Perspektive verlangt die Verbesserung demokratischer Hand-

²⁰⁶ Markus Möstl, Verfassung für Europa: Einführung und Kommentierung mit vollständigem Verfassungstext, München: Olzog 2005, 68; daran anknüpfend Calliess (Fn. 36), Art. 15 EUV, Rn. 19.

²⁰⁷ So Calliess (Fn. 36), Art. 15 EUV, Rn. 24.

²⁰⁸ Begriffsprägend die Rede von Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel zur Eröffnung des 61. akademischen Jahres des Europakollegs Brügge am 2. November 2010 in Brügge, Bulletin der Bundesregierung, Nr. III-1, 2.11.2010.

lungsfähigkeit insbesondere die Zurückdrängung und möglichst Überwindung des Konsenserfordernisses oder gar der Einstimmigkeit im Europäischen Rat, ohne dabei aber den Konsens als politisches *Ziel* aufzugeben. Dies ist keineswegs paradox: Die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen kann sogar die Konsensmaxime stärken, weil sie Kompromissbereitschaft fördert.

Abschließend sei festgehalten, dass wir die Intuition von *Monnet* wie die von *Pescatore* bestätigt sehen (oben II.1.), dass dem Europäischen Rat also eine grundsätzliche Ambivalenz innewohnt. Ein Gespräch mit *Markus Jachtenfuchs* hat uns geholfen, diese Ambivalenz schärfer zu fassen.²⁰⁹ Einerseits erbringt der Europäische Rat inzwischen eine echte Regierungsfunktion, was die demokratische Handlungsfähigkeit der EU enorm steigert. Aber weil er vor allem aus den Staats- und Regierungschefs besteht, perpetuiert er andererseits politische Konflikte als Konflikte zwischen *Mitgliedstaaten* und behindert damit deren Verständnis als Konflikte in *einer* Gesellschaft. Der Europäische Rat ermöglicht also die europäische Gesellschaft und behindert zugleich ihr Erstarken zum politischen Primärraum. Eine wirklich plausible Lösung sieht anders aus.

209 Zu seinem Verständnis *Markus Jachtenfuchs*, Regieren jenseits der Staatlichkeit, in: Gunther Hellmann/Klaus Dieter Wolf/Michael Zürn (Hrsg.), *Die neuen Internationalen Beziehungen. Forschungsstand und Perspektiven in Deutschland*, Baden-Baden: Nomos 2003, 495–518; *ders./Mark Dawson*, *Autonomy without Collapse? Towards a Better European Union*, in: *dies..* (Hrsg.), *Autonomy without Collapse in a Better European Union*, Oxford: Oxford University Press 2022, 3–20.