

La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie

*Ingolf Pernice**

I.	Einführung	52
II.	Verfassungscharakter des europäischen Primärrechts	54
	1. Verabschiedung des Verfassungskonzepts?	55
	2. Verfassung ohne Staat	56
	3. Zur Verfassungsidentität Deutschlands	58
III.	Verfassungsverbund und Verfassungsnetzwerk	60
	1. Das Bild des Netzwerks	61
	a. Zu Inhalt und Herkunft des Netzwerkbegriffs	61
	b. Rezeption des Begriffes in der Rechtswissenschaft	62
	c. Netzwerk und Verbundbegriff	62
	2. Europäische Verfassung als Verbund	63
	3. Mehrebenenverfassung als pluralistische Ordnung	64
	4. Horizontale Wechselwirkungen im Verfassungsnetzwerk	66
	5. Netzwerkparadigma als heuristisches Instrument	67
IV.	Lissabon und die Zukunft der Europäischen Union	70

Abstract

Der Beitrag untersucht die horizontale Dimension des Europäischen Verfassungsverbundes und fragt vor dem Hintergrund bestimmter Wechselwirkungen zwischen den nationalen Verfassungen und Verfassungsgerichten im System des Verfassungsverbundes nach dem Mehrwert der Heranziehung des Netzwerkbegriffs zur Kennzeichnung dieser horizontalen Beziehungen.

Der Begriff des Europäischen Verfassungsverbundes basiert auf dem post-nationalen Verfassungsbegriff und auf der Idee einer originär verfassten europäischen öffentlichen Gewalt. Europäisches und nationales Verfassungsrecht werden im Europäischen Verfassungsverbund als materielle Einheit verstanden, als zusammengesetztes Verfassungssystem, das seine Legitimität von den Bürgern

* Professor Dr. iur., Dr. h.c., Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Humboldt-Universität zu Berlin, Geschäftsführender Direktor des Walter Hallstein-Instituts für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin (www.whi-berlin.de). Der Beitrag ist eine überarbeitete Fassung des Vortrags, den der Verfasser auf dem 13. Italienisch-Deutschen Verfassungskolloquium vom 16.-17.10.2009 in Florenz gehalten hat. Für wertvolle Hinweise und Zuarbeit insbesondere zur Netzwerktheorie danke ich meiner wiss. Mitarbeiterin *Beate Braams* sehr herzlich.

her bezieht. Vor dem Hintergrund dieser Verbundenheit der nationalen Verfassungen auch untereinander wird das Bild des Netzwerks verwendet, denn es bezieht die horizontale Verflechtung der nationalen Verfassungen ebenso ein wie die Beziehungen der nationalen zur europäischen Ebene. Der Netzwerk-begriff erfasst als deskriptiv-analytisches Konzept horizontale Ein- und Wechselwirkungen im Europäischen Verfassungsverbund zwischen gleichberechtigten Akteuren in nicht formell hierarchisierten Bereichen. Der Austausch und die Zusammenarbeit der nationalen Gerichte mit dem Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens oder der nationalen Gerichte untereinander werden als Beispiel eines Netzwerks im Europäischen Verfassungsverbund gedeutet. Der Netzwerk-begriff erscheint insbesondere bei der Prüfung der Vereinbarkeit eines Änderungsvertrages zu den Unionsverträgen mit den jeweiligen nationalen Verfassungen durch die Verfassungsgerichte hilfreich. Versteht man die nationalen Verfassungen als Elemente eines europäischen Verfassungsnetzwerkes, so kann die Frage der Vereinbarkeit durch jedes einzelne Verfassungsgericht nicht ohne Berücksichtigung dessen erfolgen, was die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten oder der EuGH zu dieser Frage entschieden haben. Gegenseitige Rücksichtnahme, Kooperation und Abstimmung im Netzwerk der nationalen Gerichte werden damit unerlässliche Voraussetzung für Kohärenz und Funktionsfähigkeit von Unionsverfassung und Unionsverfassungsrecht.

I. Einführung

Ein neuer Begriff schmückt das Thema des 13. Italienisch-Deutschen Verfassungskolloquiums im zauberhaften Florenz, wo sich Kulturen der Vergangenheit und Visionen der Zukunft die Hand reichen: “La rete europea di costituzionalità”. Man könnte das mit europäischem Verfassungsnetz übersetzen, wenn nicht das Wort Netz immer etwas Einengendes implizierte, Gefangenheit statt Freiheit so wie Europa sie den Menschen gewährleistet. Mit dem Begriff Netzwerk dagegen verbindet sich Positives: Beziehung, Verbundenheit oder auch Einheit vieler Elemente. Die im Netzwerk verbundenen Teile haben ihre jeweilige Eigenart damit nicht verloren und doch sind sie nicht unabhängig voneinander.

Mein Bild des Verfassungsverbundes dagegen stellt ursprünglich auf die Verbindung von mitgliedstaatlicher und europäischer Verfassungsebene ab¹

¹ Vgl. I. Pernice, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: R. Bieber/P. Widmer (Hrsg.), *L'espace consti-*

und erfasst erst in der Erweiterung der "horizontalen Dimension" auch die Vielheit der nationalen Verfassungen und ihre Verbundenheit untereinander.² Insoweit erscheint das Bild des Netzwerks hilfreich, denn es bezieht diese horizontale Dimension ebenso mit ein, wie die Existenz aller bilateralen Beziehungen zwischen den nationalen Verfassungen untereinander sowie zur europäischen Ebene. Damit erhöht sich die Komplexität, aber auch der Realitätsbezug. Denn die Eindimensionalität der jeweils mitgliedstaatlichen Blickrichtung nach Europa weicht einer mehrdimensionalen Öffnung der Analyse: Wie ich das Phänomen Europa und seine rechtlichen Grundlagen beschreibe und begrifflich einordne, und wie ich das Verhältnis des europäischen Rechts etwa zum deutschen Grundgesetz bestimme, hat nicht nur Bedeutung für Deutschland und die Deutschen in Europa. Mein Begriff von Europa, die "Europa-Theorie", die ich vorschlagen möchte, betrifft auch das Verhältnis des europäischen Rechts zu allen anderen Mitgliedstaaten. Jede Neubestimmung oder Veränderung hier bedeutet Veränderungen dort, sie zielt auf das System insgesamt.

Wir alle haben ein Urteil vor Augen, das vor wenigen Monaten in Karlsruhe gefällt wurde und ganz eindeutig primär das Grundgesetz und die Stellung Deutschlands in Europa betrifft.³ Nicht zufällig aber wurde bei der Verkündung sogleich eine – freilich suboptimale und vorläufige – englische Übersetzung mitgeliefert. Eine Absicht war sicherlich, dem horizontalen Bedürfnis der Verständigung im vielsprachigen Europa entgegenzukommen. Meine Frage ist, ob es einen tieferen Grund gibt. Natürlich, so wird man vermuten, will das Gericht, das stolz auf seine Leistung ist, für die in seinem "historischen" *Lissabon*-Urteil entwickelte Vorstellung von Europa werben, zur Nachahmung, europaweit. Das wäre nicht illegitim. Der Dialog der Gerichte ist notwendig. Was mich bewegt, geht aber noch weiter: Meine These ist, dass ein solches Urteil unmittelbar die Europäische Union selbst und das Verhältnis der Verfassungen Italiens, Frankreichs, Schwedens, Maltas, Bulgariens, Griechenlands etc. zu Europa betrifft, ja ggf. zu verändern trachtet. Deshalb muss es grenzüberschreitend verständlich gemacht und diskutiert werden.

tutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area, 1995, 225 (261 ff.).

² I. Pernice, Die horizontale Dimension des Europäischen Verfassungsverbundes. Europäische Justizpolitik im Lichte von Pupino und Darkanzali, in: H. J. Derra (Hrsg.), Freiheit, Sicherheit und Recht, FS J. Meyer, 2006, 359 ff.

³ BVerfG, Urteil vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, NJW 2009, 2267, abrufbar unter: <http://www.bundesverfassungsgericht.de>.

Wer – wie ich seit 1995 – die Europäische Union rechtlich als Verfassungsverbund⁴ versteht, kann diesen Theorie-spill-over leicht erkennen. Wird an einem Verbindungsglied im Netzwerk gewackelt, wackelt Europa insgesamt. Verändere ich Grundlage und Vorstellung von der EU in einem – mächtigen – Mitgliedstaat, so stellt die Neudefinition zugleich die Definition Europas durch die anderen Mitgliedstaaten in Frage. Sie, vielleicht aber auch die gemeinsamen europäischen Institutionen, müssen Stellung nehmen, ggf. ihre Gegenansicht in die Waagschale werfen, wenn sie die Definitionshoheit über Europa – oder wenigstens ihren Anteil daran – nicht verlieren wollen. Was die Europäische Union ist, unterliegt also nicht dem Diktat eines einzelnen Mitgliedstaats oder seines obersten Gerichts. Es ergibt sich aus dem Diskurs der offenen Gesellschaft der Verfassungs-, hier der Europa-interpreten⁵ aus allen Mitgliedstaaten, vielleicht auch darüber hinaus.

Lassen Sie mich diese Gedanken in drei Schritten erläutern. Ich beginne mit dem Verfassungscharakter der Verträge über die Europäische Union (unten II.), werde dann den heuristischen Wert des Modells Verfassungszusammenhang als neuartiges System politischer Organisation in Europa erläutern (unten III.), um schließlich einige Gedanken zum konkreten Thema Lissabon zur Diskussion zu stellen (unten IV.).

II. Verfassungscharakter des europäischen Primärrechts

Kann öffentliche Gewalt in einer demokratischen Gesellschaft, wie wir sie in Europa leben und pflegen, eine andere sein als eine rechtlich verfasste, d.h. von den betroffenen Subjekten durch Recht geschaffene, rechtlich organisierte, dem Recht unterworfenen Herrschaftsbefugnis? Dies ist es, worum der Vertrag über die Europäische Union (EUV-L) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bemüht sind, im Grundsatz nicht anders als es schon die seit 1957 geltenden Gemeinschaftsverträge und auch der an den Referenden in Frankreich und in den Niederlanden gescheiterte Vertrag über eine Verfassung für Europa waren. Der Verfassungsvertrag verwendete eine deutlichere, der gewohnten Terminologie nähere Sprache. Gescheitert ist mit ihm dieser Versuch der terminologischen

⁴ Vgl. I. Pernice (Anm. 1), zuletzt I. Pernice, The Treaty of Lisbon. Multilevel Constitutionalism in Action, Columbia Journal of European Law 15 (2009), 349 (364 ff.).

⁵ In Anlehnung an P. Häberle, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 30 (1975), 297-304; P. Häberle, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, 6: "Die offene Gesellschaft der europäischen Verfassungsinterpreten ist *multi-national*", und 261 ff., 268 ff.

Klarstellung und Ehrlichkeit, und mit ihm der pompös als historischer Schritt propagierte Neuanfang europäischer Verfassungsgebung. Worum es in der Substanz aber ging, waren die dringend notwendigen Reformen, die die Union handlungsfähiger und demokratischer machen sollten. Diese Reformen sind – nachdem auch *Václav Klaus* seine Unterschrift unter den Vertrag von Lissabon gesetzt hat – am 1.12.2009 in Kraft getreten.

Damit hat sich am Verfassungscharakter des Primärrechts aber nichts geändert, er wurde vielmehr gestärkt (dazu 1.). Die Gründung eines europäischen Bundesstaates ist damit nicht impliziert, nicht einmal kann von einem Schritt in diese Richtung gesprochen werden (dazu 2.), wobei nicht die nationale Souveränität, sondern die Einbindung in einem vereinten Europa die Verfassungsidentität Deutschlands entscheidend prägt (dazu 3.).

1. Verabschiedung des Verfassungskonzepts?

Die “Reinigungsaktion”, die vom Verfassungsvertrag zurück zum klassischen Änderungsvertrag in Form des *Vertrags von Lissabon* führte, hat am Charakter des Primärrechts als Verfassungsrecht nichts geändert. Zwar hatte der Europäische Rat im Juni 2007 in seinem Mandat für die Regierungskonferenz eine klare Anweisung gegeben, ich zitiere:

“Das Verfassungskonzept, das darin bestand, alle bestehenden Verträge aufzuheben und durch einen einheitlichen Text mit der Bezeichnung “Verfassung” zu ersetzen, wird aufgegeben.”⁶

Nur dieses so beschriebene Verfassungskonzept, d.h. die Ersetzung der bestehenden Verträge durch einen einheitlichen, als Verfassung bezeichneten Text, nicht aber die Verfassungsqualität der Verträge in der Substanz wurde aufgegeben,⁷ im Gegenteil. Die Unionsgewalt wird formell der Charta der Grundrechte unterworfen. Mit dem Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention soll sie in gleicher Weise wie ihre Mitgliedstaaten der Letztkontrolle des EGMR unterworfen werden.⁸ Die demokratische Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger an der Gesetzgebung über das Europäische Parlament, über die explizite Einbettung der nationalen Parla-

⁶ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 21.-22.6.2007, Brüssel, 16, abrufbar unter: <http://www.consilium.europa.eu>.

⁷ Ebenso *A. von Bogdandy*, Grundprinzipien des Unionsrechts – eine verfassungstheoretische und -dogmatische Skizze, *EuR*, Heft 6 (2009), 749 (750 f.), der den verfassungsrechtlichen Charakter des Primärrechts vor allem “in den für die Legitimation unionaler Herrschaft maßgeblichen Grundprinzipien sieht” (751).

⁸ Art. 6 EUV-L (Vertrag über die Europäische Union-Lissabon – EUV-L).

mente in das europäische System bis hin zur Bürgerinitiative werden gestärkt,⁹ der individuelle Rechtsschutz wird erstreckt auf “Rechtsakte mit Verwaltungscharakter”, die den einzelnen “unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen”.¹⁰ Die Verteilung der Kompetenzen wird systematisiert und transparenter,¹¹ ebenso wie die Formen, in denen die Union handeln kann.¹² Dies alles sind typische Gegenstände von Verfassung, vereinbart in der Form eines völkerrechtlichen Vertrags unterstreichen sie allerdings den Verfassungscharakter des Primärrechts der Union.

2. Verfassung ohne Staat

Es ist Verfassung, begründet aber keinen Staat. Jedenfalls auf der Grundlage eines “post-nationalen” Verfassungsbegriffs kann Verfassung ohne Staat oder jenseits des Staates gedacht werden.¹³ Das ist inzwischen weithin anerkannt, speziell für die EU.¹⁴ Sogar das *Lissabon*-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts verwendet den Begriff, wenn es ausführt:¹⁵

“Die Quelle der Gemeinschaftsgewalt und der sie konstituierenden europäischen Verfassung im funktionellen Sinne sind die in ihren Staaten demokratisch verfassten Völker Europas.”

Entscheidend dabei ist, dass legitim verfasste öffentliche Gewalt jenseits des Staates, aber mit unmittelbarer Wirkung im “Durchgriff” auf den Bürger überhaupt gedacht werden kann. Mit dem klassischen Begriff des souve-

⁹ Art. 11 und 12 EUV-L.

¹⁰ Art. 263 Abs. 4 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV).

¹¹ Art. 2 ff. AEUV.

¹² Art. 288 ff. AEUV.

¹³ I. Pernice, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), 148 (155 ff.); siehe bereits: J. Shaw, *Postnational Constitutionalism in the European Union*, *Journal of European Public Policy* 6 (1999), 579 ff.; kritisch C. Möllers, *Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung*, in: A. von Bogdandy/J. Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. Aufl. 2009, 227 (241), für C. Möllers kennt die “deutsche Verfassungsgeschichte einen Konstitutionalismus ohne Nationalstaat und ohne verfassungsgebende Gewalt, ist also mit dem vermeintlich neuen Modell der postnationalen Verfassung pränational vertraut”.

¹⁴ Sehr ausführlich A. Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, 93 ff.: “Die Ablösung der Verfassung vom Staat”, siehe auch 220 ff.

¹⁵ BVerfG, Urteil vom 30.6.2009, (Anm. 3), Rn. 231.

ränen Staates ist das unvereinbar.¹⁶ Der souveräne Staat bestimmte sich selbst, hatte alles unter Kontrolle – wenn man das glaubt. In der Europäischen Union ist das anders. Hier begründet das Primärrecht unmittelbare Rechtsbeziehungen nicht nur zwischen Staaten oder zwischen diesen und der Union als Rechtsperson, sondern auch zwischen den Bürgern und der Union.¹⁷ Ja es begründet sogar Verpflichtungen der Staaten gegenüber denjenigen Unionsbürgern, die nicht zugleich Bürger des betreffenden Mitgliedstaats sind.¹⁸ Dies alles ist nicht neu und kaum mehr bestritten.¹⁹

Neu – und umstritten – ist, dass mit der Begründung der Europäischen Union als supranationale Gemeinschaft von Staaten und Bürgern durch Verfassung jenseits des Staates die Mitgliedstaaten als Staaten mitsamt ihren Verfassungen einem Wandel unterliegen. Mögen sie formal souverän sein und bleiben – das neue Austrittsrecht²⁰ unterstreicht dies –, so sind sie doch nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich eingebunden in der Union, eben Mitgliedstaaten in einem System, das selbst verfasst ist, also verfasste öffentliche Gewalt ausübt.

¹⁶ D. Grimm, *Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*, 2009, insbesondere Seite 67, mit Verweis auf G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. 1914, 481: “Souveränität als die Eigenschaft einer Staatsgewalt, kraft derer sie die ausschließliche Fähigkeit rechtlicher Selbstbestimmung und Selbstbindung hat”, für die heutige Zeit auf die Demokratie zentriert. Seite 123: “Im Schutz der demokratischen Selbstbestimmung einer politisch geeinten Gesellschaft über die ihr gemäße Ordnung findet die Souveränität heute ihre wichtigste Funktion”, wobei Grimm in den Kompetenzen der EU zur “Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die das Leistungsvermögen der einzelnen Staaten überschreiten” kein Problem sieht.

¹⁷ Dass dies nach Art. 189 des ursprünglichen EWG-Vertrags für Verordnungen seit 1957 gilt und nicht erst seit den Entscheidungen des EuGH in den Urteilen *Van Gend & Loos* (EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 – Van Gend & Loos) und *Costa/ENEL* (EuGH, Slg. 1964, 1253 – Costa/ENEL), wird häufig nicht gesehen und verkennt auch D. Grimm (Anm. 16), 89. Die Bestimmung lautet (bis heute unverändert, jetzt Art. 288 II AEUV): “Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.” Deutlicher lässt sich nicht ausdrücken, dass Verordnungen in allen Mitgliedstaaten “unabhängig von einem staatlichen Umsetzungsakt” gelten. Entgegen Grimm, Seite 89, war es also “ausgemacht”, dass Gemeinschaftsrecht diese Wirkung haben sollte, von Anfang an. Im Urteil *Costa/ENEL* (1270) verweist der EuGH ausdrücklich darauf: “Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird auch durch Artikel 189 bestätigt”; ihm zufolge ist die Verordnung “verbindlich” und “gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat”. Diese Bestimmung, die durch nichts eingeschränkt wird, wäre ohne Bedeutung, wenn die Mitgliedstaaten sie durch Gesetzgebungsakte, die den gemeinschaftsrechtlichen Normen vorgingen, einseitig ihrer Wirksamkeit berauben könnten.

¹⁸ EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 – Costa/ENEL; s. auch: I. Pernice, *Costa/ENEL and Simmenthal: the Primacy of EU Law*, in: M. Poiras Maduro/L. Azoulay (Hrsg.), *The Past and the Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (im Erscheinen).

¹⁹ I. Pernice (Anm. 13), 148, 155 ff.

²⁰ Art. 50 EUV-L.

3. Zur Verfassungsidentität Deutschlands

Aus gegebenem Anlass ist es nicht abwegig, diese Einbindung besonders hervorzuheben, mitsamt ihrer Bedeutung gerade für Deutschland. Sie ist nicht nur Ziel der deutschen Politik und identitätsprägend für den nach 1949 neu verfassten Staat Bundesrepublik Deutschland; sondern sie war Grundlage auch für die Unterstützung der deutschen Wiedervereinigung im Jahre 1990 durch die Siegermächte, die mit dem „Zwei-plus-Vier“-Vertrag vom 12.9.1990 auf ihre besonderen „Rechte und Verantwortlichkeiten in Bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes“ verzichteten.²¹ Die Präambel des Vertrages nimmt Bezug auf die Präambel des Grundgesetzes, die lautet, ich zitiere:

“Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.”

Carl-Otto Lenz hat in seinem Vortrag im *Forum Constitutionis Europae* (FCE) der Humboldt-Universität zu Berlin kürzlich deutlich gemacht, dass angesichts der parallelen Verwendung des Wortes in einigen Länderverfassungen gerade das Selbstverständnis des deutschen Volkes als „Glied“ in einem vereinten Europa darauf hinweist, dass das Grundgesetz von Anfang an eine europäische Bundesstaatlichkeit als Option umfasst.²² Der zum Vertrag von Maastricht eigens als spezieller Integrationshebel für die EU neu eingeführte Art. 23 GG bekräftigt den in der Präambel angezeigten Weg. Er begründet im Detail nicht nur die Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zur Mitwirkung bei der Verwirklichung eines vereinten Europas, sondern präzisiert auch die Bedingungen und Verfahren für die Erfüllung dieser Pflicht sowie das Zusammenspiel von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat im späteren Alltag der Europäischen Union.

Die Bedingungen werden im ersten Satz genannt. Wir sprechen von der Struktursicherungsklausel:²³ Es geht um eine Europäische Union, „die de-

²¹ Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland (*Zwei-plus-Vier-Vertrag*) vom 12.9.1990, BGBl. 1990 II, 1317.

²² C. O. Lenz, Zum Verhältnis des BVerfG zu Europa und seinen Gerichten nach seinem *Lissabon-Urteil*, Vortrag vom 13.1.2010, *Forum Constitutionis Europae* (FCE) 01/2010, abrufbar unter: <http://whi-berlin.de/fce>. Siehe auch I. Pernice, in: H. Dreier, GG Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 18 ff., 36 ff. Anders jetzt das BVerfG zum *Vertrag von Lissabon* (Anm. 3), Rn. 228, 263, 334, wo die Option von der (nach dem GG wohl unerfüllbaren) Voraussetzung einer neuen Legitimationsgrundlage abhängig gemacht wird.

²³ Zum Begriff Gemeinsame Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, 12 f.

mokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet". Diese Anforderungen sind fraglos nicht solche, die typischerweise an eine internationale Organisation gestellt werden. Bei der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit bis hin zum Staatenbund, fragt man weder nach Demokratie, noch nach föderativen Grundsätzen oder nach Subsidiarität. Dies sind typische Themen für die Verfasstheit öffentlicher Gewalt in einem Mehrebenensystem föderaler Prägung.²⁴ Das Deutsche Volk will der Präambel zufolge sich und seinen Staat als Glied in einem solchen System sehen, eingebunden und darin verbunden mit anderen Völkern und Staaten. Es setzt damit bewusst ein anderes, neues Bild von Staat an die Stelle des souveränen Nationalstaats, der unser Land und Europa zweimal in die Katastrophe führte.

Art. 23 GG verlangt die Anwendung des Verfahrens der Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 2 GG, mit den in der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG verankerten Grenzen jeder Verfassungsänderung. Dies gilt, ich zitiere:

“... für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden.”

Ich schließe aus diesen Formulierungen, dass die Begründung der Europäischen Union und Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen, jedenfalls soweit Hoheitsrechte an sie übertragen werden, das Grundgesetz seinem Inhalt nach ändert. Sie ist also echte Verfassungsänderung und wird konsequent dem dafür vorgesehenen Verfahren unterworfen.

Der Staat des Grundgesetzes ist also nicht der souveräne Nationalstaat, wie wir ihn aus dem 19. und frühen 20. Jahrhundert kennen, sondern ein Gegenentwurf, zumindest ein Neuanfang, getragen von einer Vision, wie sie etwa von *Winston Churchill* in seiner Zürcher Rede von 1948 entwickelt und später von *Monnet, Schuman, De Gasperi, Spaak, Adenauer, Hallstein* und anderen konkretisiert wurde.

Für die nicht souveränen Deutschen der Nachkriegszeit war das vereinte Europa eine hoffnungsvolle Zukunft. Wenn das Bundesverfassungsgericht heute die souveräne Staatlichkeit Deutschlands ins Zentrum seines Bildes von der Europäischen Union stellt, wirft das Fragen auf. Es definiert die Identität Deutschlands und seiner freiheitlichen Verfassungsordnung nicht

²⁴ *I. Pernice*, (Anm. 22), Art. 23 GG Rn. 20 ff.

nur unabhängig von der europäischen Option, sondern sichert dies mit der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG ab.²⁵

“Das Grundgesetz setzt damit die souveräne Staatlichkeit Deutschlands nicht nur voraus, sondern garantiert sie auch.”

Gärditz/Hillgruber loben das *Lissabon*-Urteil in einem Aufsatz in der Juristenzeitung als “ein historisches Urteil”.²⁶ Gänzlich außer Fassung muss der Leser geraten, der dann noch den erläuternden Zusatz liest:²⁷

“Die Bundesrepublik Deutschland ist schon ausweislich der Präambel als der souveräne Staat des deutschen Volkes konzipiert und inauguriert worden.”

Wie kann man so etwas für das zerstörte Land im Jahre 1949 sagen? Sind die Vorbehalte der vier Mächte vergessen?

Meine Gegenthese lautet: Präambel und Grundsatzbestimmungen zu Europa im Grundgesetz wollen ein anderes Deutschland. Das Deutsche Volk will sich als Glied in einer föderal verfassten übergreifenden Ordnung verstehen, eingebunden und nie wieder entfesselt.

Hoheitsrechte zu übertragen bedeutet Verzicht auf den Totalitätsanspruch des souveränen Staates, dessen Bürger bestimmte Hoheitsbefugnisse einer anderen, gemeinsam mit den Bürgern anderer Staaten verfassten Einrichtung anvertrauen. Die nationale Verfassung und Staatsgewalt unterliegt damit Einflüssen und Begrenzungen, die frei mit den Bürgern der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vereinbart sind.

Das Grundgesetz versteht sich somit als Teil eines europäischen Verfassungssystems, das sich aus den nationalen Verfassungen und der Verfassung der Europäischen Union zusammensetzt und seine Legitimität von den Bürgern her bezieht, den Bürgern aller Mitgliedstaaten. Das ist der europäische Verfassungsverbund.

III. Verfassungsverbund und Verfassungsnetzwerk

Was kann der Wert einer Theorie sein, die die Europäische Verfassung als Netzwerk betrachtet? Was bedeutet das eigentlich und wie verhalten sich der Begriff des Verfassungsverbunds und der des Verfassungsnetzwerks zueinander? Wir sollten dies Schritt für Schritt erörtern.

²⁵ *Lissabon*-Urteil (Anm. 3), Rn. 216.

²⁶ K. F. Gärditz/C. Hillgruber, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum *Lissabon* Urteil des BVerfG, JZ 64 (2009), 872 (875).

²⁷ K. F. Gärditz/C. Hillgruber (Anm. 26), 875.

1. Das Bild des Netzwerks

Verwendet man den Begriff des Netzwerks zunächst als Metapher²⁸ so besteht ein Netzwerk aus Knoten und Verbindungen zwischen diesen. Das Bild entspricht im Wesentlichen dem Begriff des Systems in einem Sinne, wie ich *Niklas Luhmann* verstehe, kurz: Es besteht aus Elementen und Beziehungen zwischen diesen.²⁹ Kommunikation und Wechselwirkung kennzeichnen diese Beziehungen. Für das Netzwerk kennzeichnend ist in meinen Augen das Fehlen von Hierarchien, es funktioniert durch Verständigung nach etablierten Bräuchen und ggf. gemeinsamen Regeln.

a. Zu Inhalt und Herkunft des Netzwerkbegriffs

Netzwerkstrukturen sind gekennzeichnet durch den Aufbau langfristiger Kooperationsbeziehungen zwischen verschiedenen Akteuren, die nicht in einem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen, sondern vielmehr unabhängig voneinander sind und mit eigenen, sich nicht überschneidenden Zuständigkeiten ausgestattet sind.³⁰ Die Ziele von Netzwerken sind meist tatsächlicher Natur und Reaktionen auf ein Bedürfnis nach Kooperation und Austausch. Es geht um den Zugriff auf Informationen, Sachwissen und folglich gegenseitige Lernprozesse.

Der Netzwerkbegriff hat eine theoretische Ausarbeitung in verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen erfahren. In der Institutionenökonomie bzw. der soziologischen Institutionenforschung wird der Begriff des Netzwerks verwendet, um Koordinationsmodelle zu beschreiben, die Markt und Wettbewerb und folglich private Netzwerke integrieren.³¹ Während die Institutionenökonomie diese Koordinationsmodelle vor dem Aspekt der Effizienz untersucht, fragt die sozialwissenschaftliche Institutionenforschung, wann

²⁸ Zum Beschreibungswert des Netzwerkbegriffs: *C. Möllers*, Netzwerk als Kategorie des Ordnungsrechts, in: *J. Oebbecke* (Hrsg.), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, 2005, 284 (285).

²⁹ Vgl. näher: *N. Luhmann*, *Soziale Systeme – Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1984.

³⁰ *B. Schönendorf-Haubold*, Netzwerke in der deutschen und europäischen Sicherheitsarchitektur, in: *O. Arnst/S. Boysen u.a.* (Hrsg.), *Netzwerke*, 47. Assistententagung Öffentliches Recht, 149, 150.

³¹ *G. Simmel*, *Soziologie*, 1992, 160 ff. und 791 ff.; *O. E. Williamson*, Vergleichende ökonomische Organisationstheorie, in: *P. Kenis/V. Schneider* (Hrsg.), *Organisation und Netzwerk*, 1996, 167; *R. Mayntz*, Policy-Netzwerke und die Logik von Verhandlungssystemen, in: *P. Kenis/V. Schneider* (Hrsg.), *Organisation und Netzwerk*, 1996, 471 ff.; *F. Scharpf*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: *P. Kenis/V. Schneider* (Hrsg.), *Organisation und Netzwerk*, 1996, 497 ff.

und unter welchen Bedingungen Netzwerkmodelle entstehen. In der Politikwissenschaft finden sich neben Netzwerkdarstellungen als Erscheinungsform politischer Governance auch normative Beiträge, die Netzwerkkoooperationen zwischen Staat und Privaten als vorzugswürdige Form politischer Steuerung begreifen.³²

b. Rezeption des Begriffes in der Rechtswissenschaft

Auch die Rechtswissenschaft greift zunehmend auf den Begriff des Netzwerks zurück und nutzt den Begriff als deskriptives Konzept zur Erfassung neuer Steuerungsphänomene³³ und Ausgangspunkt für normative Anschlussfragen. So stellt beispielsweise die Vernetzung von Behörden im Bereich des Verwaltungskooperationsrechts³⁴ in den Netzwerkwirtschaften ein häufig beschriebenes Phänomen dar. Losgelöst von den Strukturen der Verwaltungskooperation findet der Begriff des Netzwerks ebenfalls Niederschlag bei *Anne Peters*³⁵ und ihrer Theorie einer Verfassung Europas. Hier nach dient der Netzwerkbegriff bzw. der Begriff der polyzentrischen Grundstruktur der Union zur Untermauerung des Verbundcharakters des Verfassungsrechts der Union und den mitgliedstaatlichen Verfassungen. Unionsrecht und Mitgliedstaatenrechte stehen, wie der Netzwerkbegriff verdeutlichen soll, nicht in einem hierarchischen Verhältnis zueinander, sondern sind pluralistisch einander gleich geordnet und stehen in struktureller und inhaltlicher Wechselwirkung zueinander.

c. Netzwerk und Verbundbegriff

Der Netzwerkbegriff beschreibt eine Form der meist informellen Kooperation, die typischerweise in Verbund- und Mehrebenensystemen auf-

³² R. Mayntz (Anm. 31), 471 ff.; F. Scharpf (Anm. 31), 515 ff.

³³ S. Gießmann, Netze und Netzwerke, 2006; A. M. Slaughter, A New World Order, 2004; A. M. Slaughter/D. Zarings, Networking goes International, Annual Review of Law and Social Science 2 (2006), 211 ff.

³⁴ E. Schmidt-Aßmann, Einleitung. Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: E. Schmidt-Aßmann/B. Schöndorf-Haubold, Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, 1 (5 ff.); G. Britz, Vom Europäischen Verwaltungsverbund zum Regulierungsverbund? – Europäische Verwaltungsentwicklung am Beispiel der Netzzugangsregulierung bei Telekommunikation, Energie und Bahn, EuR, Heft 1 (2006), 46 (53 ff.).

³⁵ A. Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, (Anm. 14), 215 ff. (254 f.).

taucht,³⁶ und damit eine Form der vielfältigen, insbesondere horizontalen Beziehungen im Verfassungs- bzw. Verwaltungsverbund. Die Zusammenarbeit von Gerichten, Behörden oder der Legislative kann, muss aber nicht in Netzwerken erfolgen. Der Netzwerkbegriff eignet sich folglich insofern zur Kennzeichnung der horizontalen Dimension des Verfassungsverbundes, als er Formen der Zusammenarbeit mehrerer Akteure in nicht formell hierarchisierten Bereichen auf den Begriff bringt und deren selbständiges, aber zugleich gegenseitig beeinflusstes Handeln beschreibt.

2. Europäische Verfassung als Verbund

Europäische Verfassung ist nicht allein das Primärrecht der Europäischen Union. Vielmehr setzt sie sich zusammen aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten und der Verfassungsordnung der Union. Beide Ebenen sind aufeinander bezogen, voneinander abhängig, ineinander verflochten. Ohne funktionsfähige demokratische und rechtsstaatliche Ordnungen in den Mitgliedstaaten kann die Europäische Union nicht funktionieren. Die Verfassung der Europäischen Union baut auf den nationalen Verfassungen auf und ist von ihnen abhängig. Diese weisen ihrerseits über sich hinaus und können in ihrer konkreten Bedeutung nicht verstanden werden, wenn das europäische Recht nicht mit in die Betrachtung einbezogen wird. Die durch globale Herausforderungen verlorene Souveränität, verstanden als Fähigkeit der Menschen, die sich stellenden Probleme eigenständig, im politischen Verband gemeinsam zu regeln, wird durch die Institutionen der Europäischen Union nicht bedroht, sondern jedenfalls zum Teil erst zurückgewonnen. Das tschechische Verfassungsgericht hat dies in seinem Urteil vom November 2008 zum *Vertrag von Lissabon* richtig erkannt.³⁷ Daher öffnet sich die staatliche Verfassung für die rechtliche Eingliederung in die supranationale Ordnung. Sie macht effektives demokratisch legitimierte und kontrolliertes

³⁶ E. Schmidt-Aßmann, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrecht Bd. I, 2006, § 4 Rn. 26; C. Möllers (Anm. 28), 285 ff.; J. M. Frenzel, Vom Verbund zum Netzwerk, in: O. Arnst/S. Boysen (Anm. 30), 247 (258 ff.).

³⁷ Tschechisches Verfassungsgericht, Urteil vom 26.11.2008, Rs. Pl. ÚS. 19/08 [Aktenzeichen], abrufbar unter: http://angl.concourt.cz/angl_verze/cases.php, Rn. 108: "We can conclude from these deliberations that the transfer of certain state competences, that arises from the free will of the sovereign, and will continue to be exercised with the sovereign's participation in a manner that is agreed on in advance and that is reviewable, is not a conceptual weakening of the sovereignty of a state, but, on the contrary, can lead to strengthening it within the joint actions of an integrated whole."

Handeln in Aufgabenbereichen möglich, die außerhalb der Reichweite isoliert staatlichen Handelns liegen.

3. Mehrebenenverfassung als pluralistische Ordnung

Die Theorie des Verfassungsverbundes trägt diesen Gesichtspunkten Rechnung, erfasst aber primär das vertikale Verhältnis der Ergänzung, der Komplementarität zwischen den Verfassungsebenen. Das Mehrebenenparadigma darf dabei aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die höhere – oder besser die übergreifende – Ebene keinen absoluten Vorrang hat. Der Verfassungsverbund ist, auch wenn ich für das dahinter stehende Konzept in der englischen Sprache den Begriff des “multilevel constitutionalism”³⁸ verwende, nicht hierarchisch, sondern pluralistisch geordnet. Das Prinzip des Vorrangs ergibt sich nicht aus der Struktur, sondern aus der Sache, primär aus dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz und der Notwendigkeit seiner einheitlichen Anwendung.

Das vorrangige europäische Gesetz muss allerdings wirksam sein, also verfassungsgemäß. Dass der EuGH dafür zuständig ist, hierüber zu wachen, schließt eine Mitverantwortung der Gerichte, insbesondere der Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten für die Rechtmäßigkeit ihres Handelns aber nicht aus. Wie das Vorlageverfahren des Art. 234 EGV (jetzt Art. 267 AEUV) zeigt, setzt das Unionsrecht die Prüfung der Vereinbarkeit der anzuwendenden Rechtsakte mit höherrangigem Recht vielmehr ausdrücklich voraus. Und die Grundsatzbestimmung zum Rechtsschutz in der EU, Art. 19 EUV-L, verpflichtet die Mitgliedstaaten in Abs. 1 UAbs. 2 sogar ausdrücklich, die “erforderlichen Rechtsbehelfe” zu schaffen, “damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist”. Gewiss bedeutet das nicht, dass nationale Gerichte die Zuständigkeit des EuGH zur Entscheidung über die Gültigkeit und Auslegung des europäischen Rechts aufkündigen dürften. Die Loyalitätsverpflichtung nach Art. 4 Abs. 3 EUV-L zwingt vielmehr zur Achtung dieser für die Funkti-

³⁸ Erstmals *I. Pernice*, Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and Multilevel Constitutionalism, in: *E. H. Riedel* (Hrsg.), German Reports on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, 1998, 40 (43 ff.); *E.H. Riedel*, Multilevel Constitutionalism and Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited, *CML Rev.* 36 (1999), 703 ff.; *E. H. Riedel/F. Mayer*, De la constitution composée de l'Europe, *Revue trimestrielle de droit européen* 36 (2000), 623 (631 ff.); *F. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000, 87 ff.

onsfähigkeit der Union und die Einheit ihrer Rechtsordnung unabdingbaren Kompetenz.

Die Loyalitätspflicht ist aber ein Gebot der “loyalen Zusammenarbeit” und gegenseitigen Unterstützung. Die Mitgliedstaaten und ihre Gerichte sind nicht entmündigt, sondern eingebunden, als mitverantwortlicher Teil des Ganzen im Verfassungsverbund.³⁹ Die Verweigerung der innerstaatlichen Akzeptanz einer mit dem Wesensgehalt der Grundrechte evident und generell unvereinbaren Rechtsprechung oder der Anwendung eines evident kompetenzwidrigen oder mit der nationalen Verfassungsidentität schier unvereinbaren Rechtsaktes im extremen Fall wäre keine Vertragsverletzung, sondern Ausdruck einer solchen Mitverantwortung der nationalen Verfassungsgerichte im Verbund. Dieses “Notrecht”, verstanden als eher theoretische denn praktische Gegenmacht des Mitgliedstaats, gibt dem Rücksichtnahme- und Kooperationsgebot des Art. 4 Abs. 3 EUV-L auch im Lichte der Identitätsklausel des Art. 4 Abs. 2 EUV-L konkreten Ausdruck und sichert letztlich den auf Freiwilligkeit und Rechtsachtung gegründeten Zusammenhalt der Union.

Das *Lissabon*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts scheint diesem Ansatz zu folgen und betont zu Recht den besonderen Ausnahmecharakter und die besonders engen Voraussetzungen einer Ausübung dieser “Reservekompetenz”.⁴⁰ Dabei ist allerdings zu beachten, dass einer solchen, immer nur als *ultima ratio* denkbaren Entscheidung eines innerstaatlichen höchsten Gerichts stets der Dialog mit dem EuGH nach Art. 267 AEUV vorausgehen muss, und damit ein diskursives *clearing*, in dem die substantiellen Gründe für die betreffenden Bedenken im Einzelnen dargelegt werden müssen und an dem im schriftlichen Verfahren wie auch in der mündlichen Verhandlung ggf. alle mitgliedstaatlichen Regierungen sowie die Institutionen der Union beteiligt sind. Wenn es dem Gericht hier nicht gelingen sollte, die Gründe seiner Position allen Beteiligten gegenüber überzeugend zu vermitteln und letztlich auch die Richter des EuGH zu überzeugen, spricht wenig dafür, dass die notwendig “engen” Voraussetzungen der Ausübung der nationalen “Reservekompetenz” im fraglichen Fall tatsächlich gegeben sind.

³⁹ Siehe *I. Pernice*, Das Verhältnis europäischer Gerichte zu nationalen Gerichten im Europäischen Verfassungsverbund, 2006, 53 ff.; zuletzt: *I. Pernice*, The Treaty of Lisbon, (Anm. 4), 364 ff.

⁴⁰ BVerfG, Urteil vom 30.6.2009 (Anm. 3), Rn. 337 ff. (340.): “Es bedeutet in der Sache jedenfalls keinen Widerspruch zu dem Ziel der Europarechtsfreundlichkeit, das heißt zu der von der Verfassung geforderten Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Verwirklichung eines vereinten Europas (Präambel, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), wenn ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen, das Bundesverfassungsgericht Recht der Europäischen Union für in Deutschland nicht anwendbar erklärt”.

4. Horizontale Wechselwirkungen im Verfassungsnetzwerk

Das Vorlageverfahren ist ein Beispiel für die Art und Weise, wie Europa funktioniert. Der Gerichtshof ist nicht hierarchische Befehlsinstanz, sondern Organ diskursiver kooperativer Problemlösung zwischen gleichberechtigten Akteuren. Der pluralistische Ansatz entspricht dem Bild des Netzwerks, das sich mit hierarchischem Denken nicht verträgt. Letztlich geht es um Einheitsbildung im System freiwillig zusammengeschlossener Völker bei der Verfolgung gemeinsamer Interessen. Das Netzwerkparadigma lenkt den Blick auf das, was ich die "horizontale Dimension" des Verfassungsverbundes nenne.⁴¹ Damit werden die durch das europäische Recht vermittelten Beziehungen und Wechselwirkungen zwischen den Rechts- und Verfassungsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten beschrieben. Sie reichen von der gegenseitigen Anerkennung bis hin zum Regulierungsrecht,⁴² von der Migration von Verfassungsideen bei nationalen Reformprozessen, etwa im Vorfeld des Beitritts neuer Mitgliedstaaten, aber auch im Gefolge des Dialogs der Gerichte nach Art. 267 AEUV, bis hin zur wechselseitigen Rezeption von Prinzipien und dogmatischen Mustern zwischen den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten.

Wo nicht die Übernahme oder Anerkennung von Regelungen anderer Staaten vom Gemeinschaftsrecht vorausgesetzt oder gar angeordnet wird, sind es Prozesse der autonomen Rezeption und Fortentwicklung. Gerichte, Gesetzgeber und auch Verfassungsgeber lernen von einander, neue Muster werden erprobt und vielleicht wieder verworfen, in einzelnen Bereichen kann es zur Ausbildung dessen kommen, was *Peter Häberle* als "gemeineuropäisches Verfassungsrecht" bezeichnet.⁴³ In diesen Bereichen der offenen, nicht hierarchisierten Kooperation kann der Netzwerkbegriff eine eigenständige Bedeutung erlangen. Als umfassenderes Konzept schließt er Formen und Verfahren der Kooperation und gegenseitigen Beeinflussung ein, die im Begriff des Europäischen Verfassungsverbunds oder im Modell des Mehrebenensystems schwerer erfassbar sind, da beide Modelle nach außen

⁴¹ *I. Pernice* (Anm. 2), 359 ff.; vgl. auch *I. Pernice*, Europäische Justizpolitik in der Perspektive der Verfassung für Europa. Zur horizontalen Dimension des Europäischen Verfassungsverbundes, WHI Paper 3/2005, abrufbar unter: <http://www.whi-berlin.de//documents/whi-paper0305.pdf>.

⁴² Siehe insoweit: *I. Pernice*, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Europarechtliche Aspekte, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. II/1, 2006, 85-142, abrufbar unter: <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0306.pdf>, dort 42 ff.

⁴³ *P. Häberle* (Anm. 5), 111 ff. (119 ff., 128 f., 133 ff.); grundlegend schon *P. Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, 261 ff.

abgrenzbare, stabile und gewissermaßen geschlossene Beziehungen oder Einheiten voraussetzen.⁴⁴

5. Netzwerkparadigma als heuristisches Instrument

Gerade wo es um die Prüfung der Vereinbarkeit eines Änderungsvertrages zu den Unionsverträgen mit der nationalen Verfassung geht, scheint der Netzwerkgedanke als heuristisches Instrument von besonderem Nutzen zu sein. Drei Aspekte lassen sich hier unterscheiden:

- Zunächst geht es um die Auslegung der Verfassung des betreffenden Mitgliedstaates und damit die Festlegung des Prüfmaßstabs.
- Zugleich muss das zuständige Verfassungsgericht auch die Europäische Union verstehen und ihr Verhältnis zur nationalen Verfassung bestimmen.
- Schließlich wird es notwendig sein, die Bedeutung und Tragweite der vereinbarten Änderungen des EU-Vertrags zu bestimmen.

Versteht man die nationale Verfassung als Element eines europäischen Verfassungsnetzwerks, so kann die Betrachtung aller dieser Fragen nicht ohne Berücksichtigung dessen erfolgen, was die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten, ja ggf. auch der EuGH hierzu entschieden haben oder wie sie möglicherweise entscheiden werden. Hierbei geht es insbesondere um:

a. die Festlegung des eigenen Prüfungsmaßstabs, etwa das Verständnis von Souveränität, der nationalen Identität, der Anforderungen der Demokratie oder der Grundrechte nach der einen Verfassung: Können diese Maßstäbe ernsthaft noch autonom definiert werden, wenn sie Grundsätze und Werte widerspiegeln, die als den Mitgliedstaaten gemeinsam verstanden und vorausgesetzt werden, so wie es Art. 6 Abs. 1 EUV oder jetzt Art. 2 EUV-L ausdrücken? Die Einbindung in das europäische Verfassungssystem zwingt zur Berücksichtigung von Urteilen aus anderen Mitgliedstaaten. Ebenso muss die mögliche Wirkung auf eine künftige Rechtsprechung anderer höchster Gerichte und die Funktionsfähigkeit des Systems insgesamt bedacht werden.

b. die Beschreibung der Europäischen Union mit ihrer völkervertraglich vereinbarten Verfassung etwa als Staatenbund, Staaten- und Verfassungsverbund oder gar schon als Bundesstaat. Wie diese Union und ihr Verhältnis zum nationalen Recht verstanden werden, kann entscheidend sein für die verfassungsrechtliche Bewertung jeder Weiterentwicklung. Mehr noch als bei der Auslegung des nationalen Verfassungsrechts geht es dabei aber um eine "gemeinsame Sache", die

⁴⁴ F. Mayer, Europäische Gerichtsbarkeit, in: A. von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 270.

als solche zu behandeln ist. Wesentliche Unterschiede oder gar Widersprüche zwischen der Beurteilung durch einzelne Mitgliedstaaten können zum Sprengsatz für die Union werden. Der Theorie-Entwurf eines nationalen Gerichts muss also immer als nur vorläufig betrachtet werden, als Gesprächsangebot für die anderen. Gegenseitige Rücksichtnahme, Kooperation und Abstimmung zwischen den Gerichten, aber auch der Dialog mit der europäischen Öffentlichkeit, sind unerlässliche Voraussetzungen für die Kohärenz von Unionsverfassung und –recht. Nur durch sie lässt sich letztlich ein maßgeblicher Begriff finden.

c. Dasselbe gilt, drittens, für die Einschätzung von Bedeutung und Folgen von Vertragsänderungen durch nationale Verfassungsgerichte. Kein einzelner Mitgliedstaat kann die Definitionshoheit für sich allein in Anspruch nehmen. Im Vorfeld der Ratifikation liegt die Zuständigkeit für die Auslegung der neuen Bestimmungen bei den Mitgliedstaaten und ihren Gerichten – so etwa zur Reichweite der neuen Kompetenzen im Bereich des Strafrechts und der Voraussetzungen ihrer Ausübung. Allerdings kann die Forderung eines einzelnen Gerichts, die betreffende Regelung restriktiv oder gar verfassungskonform auszulegen, so wie wir sie jetzt im *Lissabon*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts für die neuen strafrechtlichen Kompetenzen finden,⁴⁵ nur für die Vertreter Deutschlands im Rat verbindliche Vorgabe sein. Für die Gerichte anderer Mitgliedstaaten und nach Inkrafttreten des *Vertrags von Lissabon* auch für den EuGH ist sie keineswegs verbindlich. Freilich unterliegen auch sie den Rücksichtnahme- und Kooperationspflichten aus dem Vertragskontext, welche sie zwingen, die Position des Bundesverfassungsgerichts zur Kenntnis zu nehmen, darüber in einen Dialog zu treten und mögliche Gegenvorschläge konstruktiv zu begründen. Das gilt insbesondere für den EuGH, bei dem die Letztverantwortung für die Auslegung des Rechts konzentriert ist.

Was damit bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Verträgen zur Änderung der Unionsverfassung im Vorfeld der Ratifikation also zu beachten ist, kann in drei Punkten zusammengefasst werden:

Erstens: Zuständig sind die Gerichte der Mitgliedstaaten, nicht der EuGH. Sie legen ihre Verfassung aus, sie können bestimmen, was die Union ist und wie sie das Verhältnis der Unionsverfassung zum nationalen Verfassungsrecht sehen, und sie können auch im ersten Zugriff ihre Vorstellung zur Bedeutung der vereinbarten Änderungen und Neuregelungen im Primärrecht entwickeln.

Zweitens: Aus ihrer Einbindung in das europäische Verfassungsnetzwerk folgt aber, dass sie hierbei in unterschiedlicher Intensität Rücksicht nehmen müssen auf:

⁴⁵ BVerfG, Urteil vom 30.6.2009 (Anm. 3), Rn. 361, 362.

- a. die bestehenden Bindungen aus dem geltenden Unionsrecht, so wie es vom EuGH im Rahmen seiner Zuständigkeit verbindlich ausgelegt wird,
- b. die gleiche Kompetenz aller anderen Mitgliedstaaten zur Bestimmung ihres Verständnisses der Union, ihrer Beziehung zur nationalen Verfassung und zur Bedeutung der vereinbarten Änderungen,
- c. die Auslegung, die höchste Gerichte anderer Mitgliedstaaten denjenigen verfassungsrechtlichen Grundsätzen und –rechten geben, die im Unionsvertrag als gemeinsame Grundlage der Union genannt sind.

Drittens: Im Blick auf die “Nebenwirkungen” jedes Urteils im europäischen Verfassungsnetzwerk, sind die mitgliedstaatlichen Gerichte also nicht unabhängig. Geboten ist vielmehr eine enge Kooperation vertikal mit dem EuGH, vor allem aber horizontal zwischen den Gerichten. Diese Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Kooperation kann nur zum Teil unmittelbar auf Art. 10 EUV bzw. Art. 4 Abs. 3 EUV-L gestützt werden. Denn diese Normen betreffen primär das vertikale Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Union. Bei Grundfragen der verfassungsrechtlichen Qualifizierung der Union und ihres Verhältnisses zu den Mitgliedstaaten oder, und vor allem, soweit es um die Auslegung neu vereinbarter Bestimmungen geht, die noch nicht in Kraft sind, sind diese Normen allenfalls analog anzuwenden.

Auf den ersten Blick könnte es eher naheliegen, völkerrechtliche Treuepflichten gemäß der *Wiener Vertragsrechtskonvention* in Betracht zu ziehen. Im besonderen Kontext einer “immer engeren Union der Völker Europas”, wie es in der Präambel heißt, bestehen aber auch spezielle Pflichten der Mitgliedstaaten untereinander, die in das Um- und Vorfeld der vertraglichen Verpflichtungen hinein reichen. Aus dem Zivilrecht ist uns die Figur der “culpa in contrahendo” bekannt, eine aus Treu und Glauben hergeleitete vorvertragliche Verantwortlichkeit. Vielleicht lässt sich unter diesem Aspekt eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Grundsatzes der Unions-treue auf die horizontalen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren Gerichten ausdehnen. Wenn daraus eine Rechtspflicht nicht begründbar sein sollte, wäre das Paradigma des europäischen Verfassungsnetzwerks jedenfalls geeignet, die systembedingt gebotene faktische Kooperation und Rücksichtnahme im europäischen Verfassungsverbund zu legitimieren.

Wenn *Andreas Vosskuhle* für das Verhältnis der nationalen Verfassungsgerichte zueinander jetzt den Begriff des europäischen Verfassungsgerichtsverbunds einführt,⁴⁶ geht es letztlich um diese mehr aus der Sache geforder-

⁴⁶ A. Vosskuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, 1, 2 wo zunächst das “Rechtsprechungsdreieck zwischen Karlsruhe, Luxemburg und Straßburg als Teil

ten als rechtlich durchsetzbaren Pflichten. Er folgt einem pluralistischen Ansatz, wenn er betont,

“dass es im Verhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht nicht um Über- oder Unterordnung geht, sondern um eine angemessene Verantwortungsteilung und Zuordnung in einem komplexen Mehrebenenverbund.”⁴⁷

So wird die Kooperation zwischen den nationalen Verfassungsgerichten, die gegenseitige Rezeption von Konzepten und das Zusammenwachsen der Gerichte, wie er schließt, zum europäischen “Lernverbund”.⁴⁸

IV. Lissabon und die Zukunft der Europäischen Union

Was folgt aus allem für den *Vertrag von Lissabon* und die Zukunft der Europäischen Union? Lassen Sie mich mit folgenden Thesen schließen:

Erstens: Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind mitsamt ihren Verfassungen Teil eines neuartigen politischen Systems. Soweit und solange sie Glied des Europäischen Verfassungsverbundes sind und in Netzwerkstrukturen agieren, müssen ihre Souveränität ebenso wie die nationale Identität im Blick auf die in den Verfassungen angelegte Einbindung in das Projekt Europa (neu) bestimmt werden, mit all ihren Implikationen und vor allem ihren Chancen.

Zweitens: Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten sind bei der Prüfung der Vereinbarkeit von Verträgen über die Fortentwicklung der Europäischen Union neben der Rechtsprechung des EuGH auch zur Berücksichtigung der Rechtsprechung der Partnergerichte, der Auswirkungen ihrer Urteile auf diese und auf das Gesamtsystem und zur Kooperation mit den Gerichten der anderen Mitgliedstaaten verpflichtet, soweit es um die Gestalt der Union, ihr Verhältnis zu den Mitgliedstaaten sowie um die diesen und der Union insgesamt gemeinsamen Grundsätze und Werte i.S.d. Art. 2 EUV-L geht. Eingebunden sind nicht nur die Verfassungsgerichte, die Ver-

eines (...), europäischen Verfassungsgerichtsverbundes” angesprochen ist, dann aber (Seite 8) auch die anderen nationalen Verfassungsgerichte als Teil des Verbundes betrachtet werden.

⁴⁷ A. Vosskuhle (Anm. 46), 5.

⁴⁸ A. Vosskuhle (Anm. 46), 8: “Die mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte kooperieren nicht nur im Verfassungsgerichtsverbund mit dem Europäischen Gerichtshof und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, sondern auch untereinander etwa durch die persönliche Interaktion ihrer Richter sowie insbesondere durch die wechselseitige Rezeption ihrer Judikatur. Die Rechtsprechung der “verbundenen” Verfassungsgerichte erweist sich damit als ein diskursives Ringen um die “beste Lösung”, so dass der Verfassungsgerichtsverbund schließlich zum “Lernverbund” wird.

flechtung betrifft alle Gerichte und vielfach auch die Verwaltungsbehörden. Diese, über konkrete rechtliche Bindungen hinausgehenden systembedingten Verflechtungen im europäischen Verfassungsverbund können mit dem Konzept des Netzwerks auf den Begriff gebracht werden.

Drittens: Vorgaben in Urteilen nationaler Verfassungsgerichte für die Auslegung neuer Vertragsbestimmungen wie auch von Behörden und sonstigen Gerichten – etwa mit Blick auf die bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln erarbeiteten Konzepte – sind für die spätere Arbeit des EuGH im Rahmen seiner Kompetenz zur Auslegung des Unionsrechts zwar nicht verbindlich, aber keineswegs ohne Belang. Die von der nationalen Ebene ausgehende Orientierungskraft wird umso stärker, je mehr die betreffende Auslegung Ergebnis effektiver Kooperation der zuständigen mitgliedstaatlichen Stellen ist und damit eine allgemeine Auffassung im europäischen Verfassungsnetzwerk widerspiegelt.

ZaöRV 70 (2010)