

# Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess

*Stefan Oeter\**

## *1. Einleitung*

Hört oder liest man den Begriff des “grenzüberschreitenden Konstitutionalisierungsprozesses”, so denkt man unwillkürlich an das Gefüge der europäischen Integration. Die aktuelle rechtspolitische Debatte um die “Verfassung Europas” verleiht der Verwendung des Begriffes eine derartige Evidenz, daß es schwerfällt, sich insoweit dem Sog des Konzeptes zu entziehen. Doch man tut gut daran, in diesem Kontext zwischen normativen Aussagen über das, was sein soll, und deskriptiven Aussagen über das, was ist, zu unterscheiden. Während erstere naturgemäß zutiefst umstritten sind, gilt dies für zweite weit weniger. Man kann zur gegenwärtigen Debatte um eine “Verfassungsgebung” für die Europäische Union, im Sinne der Setzung einer formellen Verfassungsurkunde, stehen wie man will<sup>1</sup> – daß die europäische Integration Züge einer “Verfassungswerdung” angenommen hat, im Sinne einer allmählichen institutionellen Verdichtung, hin zu verfassungsartigen Strukturen, ist kaum zu bestreiten, ja trägt Züge eines Gemeinplatzes.<sup>2</sup> Der

---

\* Dr. iur. Professor für Öffentliches Recht, Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht an der Universität Hamburg, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Internationale Angelegenheiten.

<sup>1</sup> Siehe insoweit nur die dezidierten Stellungnahmen von D. Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, 581 ff., sowie P. Graf Kielmannsegg, Läßt sich die Europäische Union verfassung?, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union: Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages (1995), 229 ff.; zur Sicht des Verf. vgl. demnächst S. Oeter, Vertrag oder Verfassung: Wie offen läßt sich die Souveränitätsfrage halten?, in: T. Bruha (Hrsg.), Welche Verfassung für Europa? (im Erscheinen).

<sup>2</sup> Vgl. insoweit nur die grundlegenden Arbeiten von J.H.H. Weiler (Hrsg.), The Constitution of Europe: “Do the New Clothes Have an Emperor?” and other Essays on European Integration (1999); ders., The Reformation of European Constitutionalism, Journal of Common Market Studies 35 (1997), 108 ff.; P. Allot, The Crisis of European Constitutionalism: Reflections on the Revolution in Europe, CMLR 34 (1997), 439 ff.; W. Kluth, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union: eine Analyse der These vom Demokratiedefizit der Europäischen Union aus gemeineuropäischer Verfassungsperspektive (1995); G.F. Schuppert, Zur Staatswerdung Europas, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 35 ff.; I. Harden, The Constitution of the European Union, Public Law 1994, 609 ff.; H.J. Blanke, Der Unionsvertrag von Maastricht – ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?, DÖV 1993, 412 ff.; D. Curtin, The Constitutional Structure of the European Union: A Europe of Bits and Pieces, CMLR 30 (1993), 17 ff.; A. von Bogdandy, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationaler Union, in: ders. (Hrsg.), Die Europäische Option (1993), 97 ff.; R. Bieber, Verfassungsentwicklung und Verfassungsgebung in der Europäischen Gemeinschaft, in: R. Wildenmann (Hrsg.), Staatswerdung Europas? (1991), 393 ff., aber auch schon R. Bieber/J. Schwarze, Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft (1984), 13 ff., 3 ff., sowie P. Pescatore, Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht, in: Festschrift für Hans Kutscher (1981), 319 ff.

<http://www.zaoerv.de>

folgende Beitrag will sich auf diesen rein empirisch-analytischen Aspekt beschränken, ohne ambitionierte Stellungnahmen zum Projekt einer formalisierten "Verfassung" der Union zu liefern. Zwar reizt es jeden am Projekt der europäischen Integration Interessierten, sich in die Debatte um die rechts- und verfassungspolitische Bewertung dieses Konstitutionalisierungsprozesses einzuschalten, den Fragen seiner Zielrichtung nachzugehen, ja noch grundlegender: der Wünschbarkeit seiner angenommenen Entwicklungsrichtung. Diese Fragen sind nun allerdings derart umkämpft, in einer Vielzahl unterschiedlicher Aspekte, daß man ganze Bibliotheken mit der Wiedergabe und Analyse der einschlägigen Positionsbezüge füllen könnte. Als Anshub einer Diskussion über Prozesse "grenzüberschreitender Konstitutionalisierung" wäre diese Fragestellung jedoch eher ungeeignet. Die in der Folge angestellten Überlegungen beschränken sich vielmehr bewußt auf einige pointillistische Skizzen zur "Realverfassung" der Europäischen Union – man könnte auch sagen: auf einen Satz erläuterter Thesen zur Gestalt und zur Bewertung des faktisch feststellbaren Konstitutionalisierungsprozesses.

Für den Befund kann dabei unmittelbar an Äußerungen von Jochen Abr. Frowein angeknüpft werden – in der Hoffnung, deswegen nicht gleich hagiographischer Neigungen verdächtigt zu werden. Jochen Abr. Frowein bemerkte in seinem Aufsatz zu den "Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft" aus dem Jahre 1992: "Wie jede Organisation, auch die unwichtigste, ihre Grundordnung, ihre Verfassung hat, so natürlich auch die EG. Aber seit langem verwenden wir den Begriff 'Verfassung' für die EG in anderer Weise. Wir sehen in ihr eine Teilverfassung Europas, eine noch unvollkommene, die von anderen ergänzt wird: von der EMRK, von dem KSZE-System, von der NATO. Gewiß verschimmt der Begriff damit ins politologische. Aber für den Juristen bleibt wesentlich, daß die Beziehung zum nationalen Verfassungsrecht nicht nur terminologisch, sondern von der Sache her immer stärker gefühlt wird."<sup>3</sup>

Wie schon ausgeführt, soll der Beitrag sich in der Folge nicht in das zerklüftete Gelände der Debatte um eine europäische Verfassung begeben, mit all ihren theoretischen wie politischen Klippen und Untiefen. Diese Debatte erweist sich – sieht man genau hin – im Kern als recht unproduktiv. Soweit es um die *lex lata* geht, also um die Frage, ob die Europäische Union heute schon so etwas wie eine "Verfassung" habe, handelt es sich letztlich um eine Debatte über Begriffe. Zwar sollte man begriffliche Debatten nicht prinzipiell als unsinnig und unproduktiv abtun, sind sie doch aus Gründen der intellektuellen Klarheit immer wieder nötig. Die Debatte um die Existenz einer europäischen Verfassung aber ruht – so scheint es dem Verfasser – im Kern auf einem begrifflichen Mißverständnis. In grober Scheidung lassen sich (zumindest) zwei Verfassungsbegriffe trennen – ein weiter, eher soziologisch-politologischer Verfassungsbegriff, der darauf abstellt, die Gemeinschaft habe eine in Rechtsform verfaßte Institutionenordnung, und ein enger,

<sup>3</sup> J.A. Frowein, Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1992, Beiheft 1, 63, 65.

rechtstheoretischer Verfassungsbegriff.<sup>4</sup> Selbst die vielen Proponenten der These, das primäre Gemeinschafts-(und nunmehr auch Unions-)recht weise Züge einer "europäischen Verfassung" auf, haben sich nie zu der Behauptung verstiegen, dies stelle eine Verfassung im engen, rechtstheoretischen Sinne dar. Das "Verfassungssystem" der Gemeinschaft legitimiert sich eben nicht aus einer eigenen, direkt aus der Volkssouveränität gespeisten "verfassunggebenden Gewalt", sondern aus dem Konsens der Mitgliedstaaten, ausgedrückt in der völkerrechtlichen Gründungsurkunde des Unions- und des EG-Vertrages.<sup>5</sup> Die umgekehrte Behauptung jedoch, die europäische Gemeinschaft verfüge über keine eigene "Verfassung" im weiten, soziologisch-politologischen Sinne, wäre zutiefst merkwürdig.

Soweit die Debatte um eine "europäische Verfassung" allerdings in der Perspektive *de lege ferenda* geführt wird, weist sie zutiefst utopische Züge auf. Die Bereitschaft, das Gemeinschaftsrecht in einem "revolutionären Akt" auf die Basis einer eigenen, europäischen "verfassunggebenden Gewalt" zu stellen<sup>6</sup>, unter Medialisierung der mitgliedstaatlichen Staatsvölker als Subjekte der verfassunggebenden Gewalt (und der Staaten als Träger der verfaßten Gewalt), ist – so weit man auch blickt – schwerlich zu erkennen. Es sind nicht nur die politischen Eliten der einzelnen Nationalstaaten, deren Machtverlust unweigerlich wäre, sondern mehr noch die breiten Volksmassen, die – zutiefst verängstigt von den Zumutungen radikaler Veränderung im Gefolge der europäischen Integration und mehr noch der vielbeschworenen "Globalisierung" – weiteren Fortschritten auf dem Weg zum europäischen Bundesstaat wenig abgewinnen können.

## 2. Befund

Der Beitrag ist damit schon mitten in den Versuchen einer theoretischen Abbildung bzw. Modellierung der europäischen Integration als Konstitutionalisierungsprozeß. Das Modell der sogenannten "Föderalisten"<sup>7</sup> sei dabei mit wenigen Bemerkungen übergangen. Die publizistische Lautstärke, mit der es immer wieder verkündet wird, steht in merkwürdigem Kontrast zu seinem (geringen) Einfluß auf die realen Entwicklungen. So sehr man dem Ansatz – zumindest als überzeugter Anhänger bundesstaatlicher Konzepte – Sympathie entgegenbringen kann, so sehr wird man den hoffnungslos utopischen Charakter der verkündeten Teleologie eingestehen müssen; ja mehr noch, das Projekt ist geeignet, wird es so lautstark verkündet, das breite Volk wie die nationalen politischen Eliten dem Projekt der europäischen Integration immer weiter zu entfremden. Wir sind noch

<sup>4</sup> Siehe dazu nur Grimm (Anm. 1), 509, 510 ff.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 513 ff.

<sup>6</sup> Zum "revolutionären" Charakter der Gründung eines Bundesstaates auf der Basis einer eigenen Volkssouveränität vgl. nur M. Hilf, Die Europäische Union und die Eigenstaatlichkeit ihrer Mitgliedstaaten, in: P. Hommelhoff/P. Kirchhof (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union (1994), 83 f.; Blanke (Anm. 2), 412, 423; U. Di Fabio, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), 191, 211.

<sup>7</sup> Vgl. als überblicksartige Darstellung des "föderalistischen Paradigmas" M. Kaufmann, Europäische Integration und Demokratieprinzip (1997), 113 ff.

weit vom "europäischen Bundesstaat" entfernt, und selbst viele der überzeugten "Europäer" sind sich höchst unsicher, ob man sich ihn wirklich wünschen sollte. Umgekehrt will aber auch das alte "intergouvernementale" Modell<sup>8</sup>, das die politischen und administrativen Praktiker bei der Gründung der Gemeinschaft geleitet hat und das bei den Anhängern neo-realistischer Konzepte in der Politikwissenschaft auch heute noch Anhänger hat, nicht mehr so recht einleuchten. Die Gemeinschaft ist zwar in ihrer Gründungsgeschichte wie in ihren rechtlichen Grundstrukturen zunächst eine internationale Organisation, deren Funktionieren unter der Perspektive der Wahrung und Maximierung nationaler Interessen analysiert werden kann. Die Gemeinschaft ist aber zugleich sehr viel mehr. Wie die Vertreter der politikwissenschaftlichen "Regimetheorie" anschaulich demonstrieren haben, transformiert das Entstehen "internationaler Regime", gar wenn diese in einer internationalen Organisation institutionell verfestigt sind, die Definition nationaler Interessen wie die "soziale Konstruktion der Realität" in den Köpfen gerade auch der nationalen Politikakteure.<sup>9</sup> Um so mehr gilt dies für ein Gebilde wie die Europäische Gemeinschaft, deren Ausbildung "supranationaler Züge" der Verdichtung und Verselbständigung eigenständiger Transaktionsgefüge ungeahnte Dimensionen verliehen hat. Hier kann man aus der politikwissenschaftlichen Integrationsforschung viel lernen.<sup>10</sup>

Nimmt man aber diesen Befund ernst, so verlieren selbst die unter Europarechtlern lange Zeit so prominenten "funktionalistischen Ansätze" an Plausibilität. Die alte Formel von Hans-Peter Ipsen etwa, bei der Europäischen Gemeinschaft handele es sich um einen "Zweckverband funktionaler Integration", der keiner besonderen Legitimation bedürfe, da er sich mit "nicht kontroversen Agenden unpolitischer Technizität und prozeßhafter Berechenbarkeit" befasse<sup>11</sup>, nötigt einem angesichts der jüngeren Entwicklung der Gemeinschaft nur noch ein müdes Lächeln ab, so weit entfernt haben wir uns von einer derartigen apolitischen Wahrnehmung der Gemeinschaft.

Um diesen Exkurs in die politikwissenschaftliche Theorie in juristische Kategorien umzumünzen: Im Kern herrscht Einigkeit, daß die Europäische Gemeinschaft längst sehr viel mehr ist als ein klassischer Staatenbund, aber zugleich (noch) weit entfernt ist von einem europäischen Bundesstaat.<sup>12</sup> Zumindest hier wird man Hans-Peter Ipsen auch heute noch zustimmen mit seiner Formel vom *sui*

<sup>8</sup> Vgl. dazu Kaufmann, *ibid.*, 189 ff.

<sup>9</sup> Vgl. dazu nur T. Risse-Kappen, Exploring the Nature of the Beast: International Relations Theory and Comparative Policy Analysis Meets the European Union, *Journal of Common Market Studies* 34 (1996), 53 ff., sowie Kaufmann (Anm. 7), 192 ff., 203 ff.

<sup>10</sup> Siehe etwa M. Jachtenfuchs, Theoretical Perspectives on European Governance, *European Law Journal* 1 (1995), 115 ff.; H. Wallace, Politics and Policy in the EU, in: H. Wallace/W. Wallace (Hrsg.), *Policy-Making in the European Union* (3. Aufl. 1996), 3 ff.; M. Zürn, Über den Staat und die Demokratie im europäischen Mehrebenensystem, *PVS* 37 (1996), 27 ff.

<sup>11</sup> H.P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972), 1044 f.

<sup>12</sup> Siehe nur Grimm (Anm. 1), 513 ff., aber auch W. Schroeder, Demokratie, Transparenz und die Regierungskonferenz – Überlegungen zur Legitimität der Europäischen Union, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 81 (1998), 423, 429 ff.

*generis*-Charakter der Gemeinschaft. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Befund in die neue Formel des "Staatenverbundes" gepreßt.<sup>13</sup> Soweit darin eine Betonung des Hybridcharakters dieses Gebildes steckt, kann man der Begriffsbildung nur vorbehaltlos zustimmen. Soweit die (etymologische) Anlehnung an den "Staatenbund" aber einen – nach wie vor als dominant angesehenen – "intergouvernementalen" Charakter der Gemeinschaft herausstreichen möchte, dürfte doch eine gewisse Reserve angebracht sein.<sup>14</sup> Die Nähebeziehung zum Staatenbund ist unbestreitbar, soweit es um die verfassungstheoretische Grundlegung dieses Gebildes geht. Es ist eben immer noch eine "Vertragsgemeinschaft", ein durch völkerrechtlichen Vertrag gegründeter und durch Vertragsänderung fortentwickelter Zusammenschluß der Staaten, ohne eigene verfassungsgebende Gewalt.<sup>15</sup>

Verläßt man aber in diesem "europäischen Haus" das verfassungstheoretische "Souterrain" der Geltungsgründe, legitimationstheoretischen Ableitungen und "Grundnormen", sieht sich vielmehr die politikwissenschaftliche Realanalyse des vielfältigen Getriebes in den Obergeschossen mit ihren weitläufigen Bürofluchten an, so wird man sich auf einmal der frappierenden Nähe zum institutionellen Gefüge des Bundesstaates bewußt.<sup>16</sup> Vor allem das moderne politikwissenschaftliche Leitparadigma des "Mehrebenensystems", das erst nach einer längeren Karriere in der analytischen Durchdringung der bundesstaatlichen Verflechtungsphänomene auf die Erforschung der europäischen Integration übertragen wurde, läßt diese vielfältigen Gemeinsamkeiten deutlich hervortreten.<sup>17</sup> Die Konfiguration des Institutionensystems wie die Struktur der sich in diesen Institutionen herausbildenden Entscheidungsmuster weist – trotz der Herkunft aus dem Organmodell der Internationalen Organisation – inzwischen weit mehr Parallelen zum Bundesstaat als zum klassischen Staatenbund auf. Vielleicht fällt dies dem deutschen Bundes-

<sup>13</sup> So BVerfGE 89, 155 – unter offensichtlicher Übernahme der Position des im Verfahren als Berichterstatter fungierenden P. Kirchhof, *Der deutsche Staat im Prozeß der Europäischen Integration*, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VII (1992), § 183 Rdnr. 38.

<sup>14</sup> Vgl. insoweit als Kritik an der Tendenz des Urteils J.A. Frowein, *Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, ZaöRV 54 (1994), 1 ff., ferner C. Tomuschat, *Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts*, EuGRZ 1993, 489 ff.; U. Everling, *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Bedeutung für die Entwicklung der Europäischen Union, Integration 17* (1994), 165 ff.; D. König, *Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Maastricht – ein Stolperstein auf dem Weg in die europäische Integration?*, ZaöRV 54 (1994), 17 ff.; B.-O. Bryde, *Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5* (1994), 305 ff.; J.H.H. Weiler, *Der Staat "über alles": Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, JöR NF 44 (1996), 91 ff.

<sup>15</sup> So zu Recht Grimm (Anm. 1), 516.

<sup>16</sup> Vgl. insoweit nur A. Weber, *Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft*, JZ 1993, 325 ff.; C. Engel, *Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht*, Die Verwaltung 1992, 475; M.R. Lepsius, *Nationalstaat oder Nationalitätenstaat als Modell für die Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft*, in: R. Wildenmann (Hrsg.), *Staatswerdung Europas?* (1991), 19 ff.

<sup>17</sup> Vgl. etwa F.W. Scharpf, *Mehrebenenpolitik im vollendeten Binnenmarkt*, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 475 ff., sowie M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration* (1996), dort insbes. die Einleitung der Herausgeber.

staatsrechtler mehr auf als den klassischen "Internationalisten" der Politik- sowie der Völkerrechts- und Europarechtswissenschaft. Es gibt keine Institution in der Organverfassung der Europäischen Gemeinschaft, die nicht frappierende Parallelen in einzelnen europäischen Bundesstaatsverfassungen hätte, insbesondere im deutschen Bundesstaat, und die Entscheidungsgefüge wie die Verflechtungs- und Implementationsprobleme dieses "Verbundsystems" kommen dem mit der Praxis des deutschen Bundesstaates Vertrauten auch mehr als bekannt vor.<sup>18</sup>

### 3. Diagnose

Diese Diagnose sei in der Folge an zwei Beispielfeldern einmal kurz veranschaulicht. Das erste Beispiel sei das Verfahren der Rechtsetzung mit seinem Zusammenspiel sehr unterschiedlich zusammengesetzter Organe, das zweite Beispiel die Problematik des Vollzuges zentraler Gesetzgebung in einem System, in dem die Verwaltung fast völlig in den Händen gliedstaatlicher Administrationen liegt. Um mit dem Verfahren der Rechtsetzung zu beginnen<sup>19</sup>, so fällt hier zunächst die Organkonstellation der drei grundlegenden Gesetzgebungsorgane auf. Zwar ist die Genese der heutigen Organkonstellation aus dem Organmuster der Internationalen Organisation leicht rekonstruierbar, mit dem Ministerrat als dem Abkömmling der klassischen Staatenvertretung, in Form einer Versammlung bzw. eines Rates<sup>20</sup>, der Kommission als einer (wenn auch sehr spezifischen) Variante des für internationale Organisationen typischen Sekretariates<sup>21</sup>, und der (zunächst rein konsultativen) Parlamentarischen Versammlung, die sich erst spät zum (mehr und mehr gleichberechtigten) Parlament mit eigener demokratischer Legitimation gemauert hat.<sup>22</sup>

Wendet man den Blick weg von der genetischen Perspektive und sieht sich das konkrete Verfahren der Rechtsetzung im heutigen Organgefüge an, so stellt man fest, daß dieses sich deutlich der Funktionsweise eines bundesstaatlichen Zwei-

<sup>18</sup> Diese Parallelen habe ich an anderer Stelle schon ausgeführt – siehe S. Oeter, *Souveränität und Demokratie als Probleme in der "Verfassungsentwicklung" der Europäischen Union*, ZaöRV 55 (1995), 659, 678 ff.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu nur R. Bieber, in: Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, *Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik* (4. Aufl. 1993), 212 ff.; M. Schweitzer/W. Hummer, *Europarecht* (5. Aufl. 1996), 112 ff.

<sup>20</sup> Vgl. zur Stellung des Rates Bieber (Anm. 19), 126 ff.; T. Oppermann, *Europarecht* (2. Aufl. 1999), 130 ff.

<sup>21</sup> Zur Kommission vgl. Bieber (Anm. 19), 139 ff.; Oppermann (Anm. 20), 141 ff.

<sup>22</sup> Zur (sich wandelnden) Rolle des Europäischen Parlamentes vgl. eingehend F. Jacobs/R. Corbett/M. Shackleton, *The European Parliament* (2. Aufl. 1992), 12 ff., sowie E. Grabitz/T. Läufer, *Das Europäische Parlament* (1980), 373 ff.; ferner M. Dausen/B. Fugmann, *Die politisch-institutionelle Stellung des Europäischen Parlaments nach dem Maastricht-Vertrag*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 3–4/1995, 24 ff.; C. D. Classen, *Europäische Integration und demokratische Legitimation*, AöR 119 (1994), 238 ff.; E. Klein, *Entwicklungsperspektiven für das Europäische Parlament*, EuR 1987, 97 ff.; M. Hilf, *Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß*, EuR 1984, 1 ff.

kammersystems angenähert hat.<sup>23</sup> Zugegeben, die Zusammensetzung des EP weist – aus der Perspektive so mancher nationaler Parlamentarismusvorstellung gesehen – erhebliche Verzerrungen der Repräsentation auf, sind die Bürger unterschiedlicher Mitgliedstaaten doch mit extrem unterschiedlichen Verhältniszahlen von Abgeordneten zu Wählern vertreten.<sup>24</sup> Doch sollte man sich hüten, die deutschen Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit zum Maß aller Dinge zu erheben; die Wahlrechtssysteme anderer Mitgliedstaaten akzeptieren traditionell erhebliche Differenzen beim Zählwert wie beim Erfolgswert der abgegebenen Stimmen. Auch die im Vergleich sehr geringe Wahlbeteiligung ist kein wirkliches Unterscheidungsmerkmal zu parlamentarischen Verfassungssystemen. Die (im Vergleich immer extrem hohe) deutsche Wahlbeteiligung ist nicht zuletzt ein Ergebnis des strikt parlamentarischen Systems, bei dem die Wahl mehr oder weniger unmittelbar auch über Zusammensetzung und Kurs der Regierung entscheidet. Systeme, bei denen das Parlament auf seine klassische Funktion der Kontrolle und Mitwirkung bei Haushalt und Gesetzgebung beschränkt ist, haben durchweg mit weit geringeren Wahlbeteiligungen zu kämpfen. Was die Stellung des Parlaments im Rechtssetzungsverfahren betrifft, so hat sich diese im Verlauf der Vertragsänderungen immer weiter der Stellung nationaler Parlamente in bundesstaatlichen Zweikammersystemen angeglichen. Zwar ist das Mitentscheidungsverfahren, trotz der stetigen Ausweitung seines Anwendungsbereichs, noch nicht das das System prägende Regelverfahren.<sup>25</sup> Als Leitbild dominiert es aber erkennbar jede Reform der Verträge.

Der Vergleich zu bundesstaatlichen Zweikammersystemen unterstellt nun, der Rat ließe sich auch in den Kategorien einer "föderalen" Zweiten Kammer begreifen. Selbstverständlich ist dies nicht, ist dem Rat doch dazu allzu deutlich seine Abkunft aus der "Versammlung" der Staatenvertreter abzulesen, als Spezifikum der Organverfassung internationaler Organisationen.<sup>26</sup> Doch sollte man sich hüten, diese Differenz zu überzeichnen. Selbst das klassische Senatsmodell kannte ja historisch zunächst keine "integrative" Wahl direkt für das Bundesorgan gewählter Senatoren, sondern eine Entsendung gliedstaatlicher Parlamentarier in die zweite Kammer der Bundesebene. Und die deutsche Bundesratslösung steht dem Ministerrat sowohl genetisch wie phänomenologisch derart nahe, daß er sich un schwer als europäisches Abbild des deutschen Bundesrates begreifen läßt.<sup>27</sup> Die Beschickung durch Vertreter der Gliedstaatsregierungen, das System der Stimmenwägung, das erheblich zugunsten der kleinen Gliedstaaten verzerrt ist, die faktische Dominanz der gliedstaatlichen Administrationen in dem in vielfache Un-

---

<sup>23</sup> Vgl. nur die Beschreibung des Rechtssetzungsverfahrens bei R. Bieber, Der Beitrag des Europäischen Parlaments zur demokratischen Fundierung der Europäischen Union, in: J.H.H. Weiler [u.a.], Democracy and Federalism in European Integration (1995), 53, 54 ff.

<sup>24</sup> Vgl. dazu F. Emmert, Die institutionelle Reform der Europäischen Union und die künftige Rolle des Europäischen Parlaments, in: Weiler [u.a.] (Anm. 23), 63, 65 ff.

<sup>25</sup> Siehe insoweit nur A. Maurer, Regieren nach Maastricht: Die Bilanz des Europäischen Parlaments nach fünf Jahren "Mitentscheidung", Integration 21 (1998), 212 ff.

<sup>26</sup> Vgl. dazu aus sozialwissenschaftlicher Sicht R. Münch, Das Projekt Europa. Zwischen Nationalstaat, regionaler Autonomie und Weltstaat (1993), 135.

<sup>27</sup> Vgl. zu dieser Parallele Oeter (Anm.18), 679 f.

tergremien aufgesplitterten Rat – all dies sind prägende Konstruktionsmerkmale, die dem mit der deutschen Bundesratslösung vertrauten Öffentlichrechtler nur allzu bekannt vorkommen.<sup>28</sup> Dies soll nicht heißen, es gebe keine Unterschiede. Zwar sind auch die unterschiedlichen Gremien des Bundesrates plural zusammengesetzt, tagt der Bundesrat in einer Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen, mit entsprechenden Abstimmungsschwierigkeiten zwischen den Ressortgremien. Doch verfügt er – im Gegensatz zum Rat der EG – über einen zentralen Mechanismus der Einheitsbildung: eine Hierarchie.<sup>29</sup> Die arbeitsteilig aufgespaltenen Teilgremien des deutschen Bundesrates sind als Ausschüsse dem Plenum untergeordnet, und die formelle Entscheidung wird öffentlich im Plenum getroffen, während der Rat nur polyzentrisch arbeitet, in der Kakophonie der Fachministerräte, und dies unter weitgehendem Ausschluß der Öffentlichkeit.<sup>30</sup> Koordination findet – wenn überhaupt – tendenziell nur außerhalb des Rates statt – in den nationalen Kabinetten, oder in der rechtlichen Vakuumzone des Europäischen Rates<sup>31</sup>, als Gremium der Union. Gleichwohl ist der Befund eindeutig: Mit dem weitgehenden Übergang zur Mehrheitsentscheidung, und der daran anschließenden Ausbreitung des Mitentscheidungsverfahrens, hat sich die Europäische Gemeinschaft längst vom durch die nationalen Exekutiven beherrschten Konsensverfahren der klassischen Internationalen Organisation verabschiedet und sich immer weiter dem äußeren Bild eines bundesstaatlichen Zweikammersystems angeglichen.<sup>32</sup>

Ähnliches kann man auch für die Stellung der Kommission belegen. Zunächst wahrgenommen als eine eigenwillige Variante des Sekretariats einer internationalen Organisation, wird die Kommission zunehmend als – wenn auch noch etwas defizitäre – Form einer europäischen Exekutive bzw. Regierung begriffen.<sup>33</sup> Ob diese Perzeption immer ganz angemessen ist, der Organverfassung der Gemeinschaft nicht Gewalt antut, bedürfte eigentlich der kritischen Überprüfung, handelt es sich bei der Gemeinschaft doch längst noch nicht um eine der Formen des klassischen Territorialstaates, für die das Modell der parlamentarischen Mehrheitsregierung einmal entwickelt worden ist – wenn die Gemeinschaft ein derartiger Staat überhaupt jemals werden sollte. In diesem Wahrnehmungswandel aber spiegelt sich eine überaus folgenreiche Entwicklung. Ähnlich wie der Reichskanzler der

<sup>28</sup> Vgl. dazu D. Wyduckel, Der Bundesrat als Zweite Kammer – Zur verfassungsrechtlichen Stellung des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren, DÖV 1989, 181 ff.; R. Herzog, Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, in: Isensee/Kirchhof (Anm. 13), §44, ferner S. Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht (1998), 465 ff.

<sup>29</sup> Vgl. etwa G. Robbers, Art. 52 Rdnrn. 11 ff., 18 ff., in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar (2. Aufl. 1999).

<sup>30</sup> Vgl. nur J. Wuermeling, Streicht die Räte und rettet den Rat! Überlegungen zur Reform des EU-Ministerrates, Europarecht 31 (1996), 167, 169 ff., ferner G. Winter, Institutionelle Strukturen der Europäischen Union, DÖV 1993, 173, 175.

<sup>31</sup> Vgl. zum Europäischen Rat M. Pechstein/C. Koenig, Die Europäische Union (2. Aufl. 1998), 90 ff.

<sup>32</sup> Dies belegt eingehend Winter (Anm. 30), 176 ff., insbes. 178 f., 180 ff.

<sup>33</sup> Vgl. etwa jüngst auch wieder J.-L. Dehaene/D. Simon/R. von Weizsäcker, Die institutionellen Auswirkungen der Erweiterung. Bericht an die Europäische Kommission (1999), 7.



Bismarck'schen Reichsverfassung von 1867/1871, der ja auch zunächst als rein administrativer Handlanger des Bundesrates als des exekutivischen Gravitationszentrums konzipiert worden war<sup>34</sup>, als eine Art Sekretär des Fürstenbundes, der sich im Bundesrat institutionell verkörperte, sich dann aber immer mehr zu einem Organ von ganz eigenem Gewicht mauserte, so hat sich auch die Kommission längst von der Rolle als Handlanger des Rates (und damit implizit der mitgliedstaatlichen Exekutiven) emanzipiert in ein Organ ganz eigener Qualität und mit eigenem politischen Schwergewicht.<sup>35</sup> Und auch die (aus Sicht der nationalen Verfassungsmodelle) als Anomalie wahrgenommene Besonderheit der fehlenden parlamentarischen Verantwortlichkeit – die in der fehlenden parlamentarischen Verantwortlichkeit des Reichskanzlers unter der Bismarck'schen Reichsverfassung durchaus eine gewisse Parallele hat – ist mit den Vertragsänderungen von Maastricht und Amsterdam längst einer Annäherung an das Bild einer parlamentarisch legitimierten Exekutive gewichen.<sup>36</sup>

Selbst die Phänomene der Komitologie, die den Rechtsetzungsspielraum der Kommission im Bereich der rein exekutivischen Rechtssetzung empfindlich beschränken<sup>37</sup>, finden in der Praxis des deutschen kooperativen Bundesstaates frappierende Parallelen. Da bei uns selbst den meisten Juristen kaum bewußt ist, in welchem Ausmaß die Bundesregierung beim Erlaß von Verordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften Zustimmungserfordernissen des Bundesrates unterliegt<sup>38</sup>, deren faktisches Funktionieren von einer informellen Koordinierung in einer Unzahl verschiedener Fachgremien vorgeprägt ist, werden diese Ähnlichkeiten selten richtig wahrgenommen. Sie verweisen aber, wie bei näherem Hinsehen deutlich wird, auf den Befund, daß ein Mehrebenensystem mit prinzipieller Trennung von Rechtsetzung und verwaltungsmäßigem Vollzug unweigerlich einen hohen Koordinationsbedarf hat, der Organe wie den Bundesrat und daneben eine

---

<sup>34</sup> Vgl. nur – m.w.N. – E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. III: Bismarck und das Reich (1963), 651, 658 ff.,

<sup>35</sup> Vgl. nur als neuere Darstellungen der Rolle der Kommission W.A. Dietz, *Das Räderwerk der Europäischen Kommission* (1994), sowie G. Edwards/D. Spence, *The European Commission* (1995).

<sup>36</sup> Vgl. insoweit nur M. Hilf/E. Pache, *Der Vertrag von Amsterdam*, NJW 1998, 705, 710.

<sup>37</sup> Vgl. dazu H.C.H. Hofmann/A.E. Töller, *Zur Reform der Komitologie – Regeln und Grundsätze für die Verwaltungskooperation im Ausschußsystem der Europäischen Gemeinschaft*, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 9 (1998), 209 ff.; C. Joerges/J. Neyer, *From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: The Constitutionalisation of Comitology*, *European Law Journal* 3 (1997), 273 ff.; C. Demmke/G. Haibach, *Die Rolle der Komitologieausschüsse bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und in der Rechtsprechung des EuGH*, *DÖV* 1997, 710 ff.

<sup>38</sup> Vgl. nur R. Scholz, *Die Zustimmung des Bundesrats zu Rechtsverordnungen des Bundes*, *DÖV* 1990, 455 ff.; M. Antoni, *Zustimmungsvorbehalte des Bundesrates zu Rechtssetzungsakten des Bundes – Die Zustimmungsbedürftigkeit von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften*, *AöR* 114 (1989), 221 ff., ferner W. Blümel, *Verwaltungszuständigkeit*, in: *Isensee/Kirchhof* (Anm. 13), Bd. IV (1990), § 101 Rdnr. 39, sowie P. Lerche, *Art. 84 Rdnrn. 85 ff.*, in: *T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar*.

Vielzahl informeller Fachgremien zwingend erfordert.<sup>39</sup> Mit anderen Worten: Gäbe es den Bundesrat nicht, so müßte man ihn erfinden, würde doch sonst die Einspeisung der Vollzugserfahrung in den Rechtsetzungsprozeß endgültig in eine rechtliche Grauzone fragmentierter Koordinationsgremien abdriften.

Das Augenmerk richtet sich damit auf die Probleme des verwaltungsmäßigen Vollzuges des zentral gesetzten Rechts.<sup>40</sup> Auch hier weist das Gefüge der Europäischen Gemeinschaft keine prinzipiellen Besonderheiten gegenüber bundesstaatlichen Systemen auf, ja bei genauer Analyse hat man den Eindruck, die Gemeinsamkeiten und Ähnlichkeiten träten hier noch deutlicher zutage als beim Rechtsetzungsprozeß. Das Gemeinschaftsrecht hat sich hier längst kategorial vom Typus der rein völkerrechtlichen, "intergouvernementalen" Zusammenarbeit verabschiedet. Zwar ist der Abschied vom reinen Konsensprinzip beim Erlaß von Rechtsakten auch in einer Reihe internationaler Organisationen schon besprochen worden, wenn auch nur für sehr technische Materien. Was die Gemeinschaft jedoch fundamental von jeder anderen internationalen Organisation unterscheidet, ist die Kombination von unmittelbarer Anwendbarkeit und Vorrang des Gemeinschaftsrechts.<sup>41</sup> Man kann die Bedeutung dieses Schrittes kaum überschätzen. Daß dieser Schritt nicht gezielt von den Mitgliedstaaten angestrebt, sondern letztlich vom EuGH in freier Rechtsfortbildung vollzogen wurde, ist dabei symptomatisch. Es spricht einiges dafür, den EuGH als den zentralen Baustein des Systems zu sehen, der eigentlich erst dafür gesorgt hat, daß die Gemeinschaft nicht in der Konsensabhängigkeit der klassischen "intergouvernementalen Zusammenarbeit" steckengeblieben ist.<sup>42</sup> Vor allem Joseph Weiler hat mit der ihm eigenen intellektuellen Klarheit immer wieder darauf hingewiesen, daß es letztlich gerade die ausgeprägte Autonomie des Gerichtshofs war, zusammen mit der unbedingten Hingabe an das Projekt der Integration, die auf dem Wege schöpferischer Rechtsfortbildung den *take off* dieses Projektes ökonomischer, administrativer und politischer Integration bewirkt hat.<sup>43</sup> Der freie Umgang des EuGH mit dem Normbestand des Vertrages als tragendes *movens* der Gemeinschaft, das ist ein Gedanke, der bei eingefleischten nationalen Verfassungsrechtlern auf große Reserven stößt. Richtig bleibt er aber gleichwohl. Und – seien wir einmal ehrlich: Beruht nicht auch der große Erfolg des Grundgesetzes, als eine die Rechtsordnung wirklich bis

<sup>39</sup> Siehe dazu nur Oeter (Anm. 28), 474 ff., 559 ff.

<sup>40</sup> Vgl. dazu nur die hochinteressanten Bemerkungen aus soziologischer Perspektive von Münch (Anm. 26), 178 ff., sowie F. Snyder, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, *Modern Law Review* 56 (1993), 19 ff.

<sup>41</sup> Zur fundamentalen Bedeutung dieses Schrittes vgl. nur G.C. Rodríguez Iglesias, *Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung*, *NJW* 1999, 1 ff.

<sup>42</sup> Vgl. nur J.H.H. Weiler, *Europa am Fin de Siècle – über Ideale und Ideologie im Europa nach Maastricht*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* NF 112 (1993), 437 ff.

<sup>43</sup> Siehe etwa Weiler (Anm. 2), 108 ff.; ders., *A Quiet Revolution: The European Court of Justice and its Interlocutors*, *Comparative Political Studies* 26 (1994), 510 ff.; ders., *Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration*, *Journal of Common Market Studies* 31 (1993), 417 ff.; ders., *The Transformation of Europe*, *Yale Law Journal* 100 (1991), 2403 ff.

ins Detail prägende Verfassung, auf der Freiheit des Bundesverfassungsgerichts im Umgang mit dem Normtext des Grundgesetzes? Die Vorstellung, die Rechtsprechung des EuGH sei künftig wieder strikt an Wortlaut und den – wie auch immer beschaffenen – historischen Willen der Vertragsgeber zurückzubinden, fiel nicht nur hinter die etablierten methodischen Grundstandards des Umgangs mit völkerrechtlichen Texten zurück, sondern riskierte tendenziell, das ganze Gefüge des Gemeinschaftsrechts zum Einsturz zu bringen.<sup>44</sup>

Letztlich ist es der EuGH, der den vernünftigen Vollzug des Gemeinschaftsrechts garantiert. Ähnlich wie die Bundesregierung im System des deutschen Bundesstaates, die ja auch nicht über wirklich schneidende Instrumente der Durchsetzung gegenüber widerstrebenden Verwaltungen der Gliedstaaten verfügt<sup>45</sup> – man denke nur an die endlosen Streitereien im Atomrecht –, so ist auch die Kommission zur Durchsetzung auf die Gerichte, also den EuGH, angewiesen.<sup>46</sup> Auch hier sind die Parallelen verblüffend: Steht der Kommission letztlich nur das Vertragsverletzungsverfahren zur Verfügung, so hat die Praxis des deutschen Bundesstaates erwiesen, daß auch im Rahmen einer klassischen Bundesstaatsverfassung Durchsetzung gegenüber widerstrebenden Gliedstaatsverwaltungen im Ergebnis nur über Gerichtsverfahren möglich ist.<sup>47</sup> Der Bundeszwang hat sich längst als reiner Papiertiger herausgestellt, und im Ernstfall klagt die Bundesregierung eben vor – je nach Konstellation – Bundesverfassungsgericht oder Bundesverwaltungsgericht. Daß es zu diesen Klagen eher selten kommt – im System der Gemeinschaft allerdings noch weit häufiger als im deutschen Bundesstaat – ist nur der integrierenden Rolle der Gerichte zu verdanken. Gut- oder Böswilligkeit der einzelnen Regierungen wird einfach immer unwichtiger, wenn die einzelstaatlichen Gerichte das Recht der oberen Ebene unmittelbar und mit Vorrang anzuwenden haben. So wie funktionales Surrogat des alten Bundeszwanges im Kern die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der das Bundesrecht vollziehenden Verwaltungen ist<sup>48</sup>, so ist funktionales Surrogat des (fehlenden) Gemeinschaftszwanges die dezentrale Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Gerichte, inhaltlich harmonisiert über das Vorlageverfahren.

#### 4. Prognosen

Das ganze mag nun so klingen, als werde hier behauptet, inhaltlich sei die Gemeinschaft längst schon so etwas wie ein Bundesstaat. Eine so weitgehende Schlußfolgerung soll als Grundthese dieses Beitrages aber nicht behauptet werden,

<sup>44</sup> Siehe als besonders eindrückliche Stimme in diesem Sinne Weiler (Anm. 14), 91 ff.

<sup>45</sup> Vgl. dazu nur Oeter (Anm. 28), 442 f. (m.w.N.).

<sup>46</sup> Siehe nur H. Teske, Die Sanktion von Vertragsverstößen im Gemeinschaftsrecht, *Europarecht* 27 (1992), 265 ff.

<sup>47</sup> Vgl. insoweit nur W. Leisner, Der Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Bd. II (1976), 260, 287 ff., sowie Lerche (Anm. 38), Art. 84 Rdnr. 130.

<sup>48</sup> So zu Recht Leisner (Anm. 47), 287 ff., und Lerche (Anm. 38), Art. 84 Rdnr. 129 f.

und zwar aus einem simplen Grunde – weil dies schlicht falsch wäre. Die Überlegungen müssen dazu zurückgeführt werden auf die am Anfang herausgestrichene Unterscheidung zwischen verfassungs- und rechtstheoretischer Betrachtung einerseits und der phänomenologisch-politikwissenschaftlichen Analyse andererseits. Der Unterschied zwischen Staatenbund und Bundesstaat ist – so die unterliegende Behauptung – im Kern ein rein rechtstheoretischer Unterschied: Ist die Grundnorm unmittelbar als Ausfluß der “verfassunggebenden Gewalt des Volkes” gesetzt, oder beruht der Geltungsanspruch letztlich doch auf den nur völkerrechtlich, in Form einer Vertragsgemeinschaft, verzahnten Grundnormen der nationalen Verfassungsordnungen? Für die Gemeinschaft ist die Antwort auf diese Frage klar, und darauf weist die Formel vom “Staatenverbund” zu Recht hin: Die Gemeinschaft ist und bleibt ein Abkömmling des Staatenbundes, solange nicht – in einem revolutionären Akt – die Rechtsordnung, unter Berufung auf eine eigenständige “verfassunggebende Gewalt”, auf die Grundlage einer eigenen Grundnorm gestellt wird.<sup>49</sup> Man sollte sich aber hüten, diesen rein normtheoretischen Unterschied zu substantialisieren. Der “Staatenverbund” kann in seinem alltäglichen Funktionieren phänomenologisch von einem Bundesstaat ununterscheidbar werden, er bleibt gleichwohl eine Vertragsgemeinschaft, solange die “Grundurkunde” ein völkerrechtlicher Vertrag ist, und keine Verfassung im engen Sinne.

Das hindert die Fortentwicklung der Gemeinschaft in keiner Weise. Man sollte sich hier von der unsäglichen Souveränitätsdiskussion im Gefolge von Maastricht, die am Problem völlig vorbeigeht, nicht täuschen lassen. Der Verfasser dieses Beitrages hat sich selbst zu dieser Problematik an anderer Stelle dezidiert geäußert<sup>50</sup> und möchte insofern zur Abwechslung noch einmal auf eine Bemerkung von Jochen Abr. Frowein verweisen, die als Ausgangspunkt auch seiner eigenen Überlegungen gesehen werden kann: “Wo unabhängige Ordnungen so zusammen verfaßt sind, daß sie jeweils auf ihrem Gebiet die letzte Kompetenz haben, braucht über Souveränität nicht philosophiert zu werden. Keiner hat die rechtlich anerkannte Kompetenzkompetenz. Kommt es zum Konflikt, so ist entweder eine rechtliche oder eine politische Klärung möglich. Die erste kommt ohne den Begriff ‘Souveränität’ aus.”<sup>51</sup> In welchem Maße dies nicht nur für das Gemeinschaftsrecht, sondern auch für das Bundesstaatsrecht gilt, wird selten zutreffend gesehen.<sup>52</sup>

Die hier vertretene These lautet also: Die Europäische Gemeinschaft kann sich immer weiter, in einem dynamischen Konstitutionalisierungsprozeß, dem Leitbild eines Bundesstaates annähern, und sie wird dies auch tun, ohne ihren kategorialen Charakter als “Staatenverbund” zu verlieren. Wie schon gesagt, der “europäische Bundesstaat” ist eine Utopie – und wir wissen noch nicht einmal, ob eine gute, also erstrebenswerte Utopie. Wovor man sich im Kontext dieses Prozesses immer

<sup>49</sup> Vgl. dazu C. Tomuschat, Art. 24 Rdnr. 48, in: Bonner Kommentar.

<sup>50</sup> Oeter (Anm. 18), insbes. 670 ff., 678 ff., 700 ff., ferner ders., Souveränität und Legitimation staatlicher Herrschaft im europäischen Mehrebenensystem, in: A. Epiney/K. Siegwart (Hrsg.), Direkte Demokratie und Europäische Union (1997), 29 ff., insbes. 34 ff., 47 ff.

<sup>51</sup> Frowein (Anm. 3), 67.

<sup>52</sup> Vgl. dazu Oeter (Anm. 28), 390 ff.

wieder hüten sollte, ist die Gefahr der unbedachten Wahrnehmung des sich entwickelnden Gebildes unter dem Leitbild der nationalen Verfassungsstaatlichkeit. Dazu noch einmal ein Zitat – man kann sich unschwer denken, von wem: “Ist es nicht unser altes Problem, daß wir die Gemeinschaftsentwicklung durch die Brille des nationalen Verfassungsrechts betrachten und uns dann wundern, daß wir in Schwierigkeiten geraten?”<sup>53</sup> Obwohl Jochen Abr. Frowein dies vor mehr als 15 Jahren schrieb, ist es von ungebrochener Aktualität. Mit anderen Worten: Die Gemeinschaft wird einem Staat immer ähnlicher, muß ihm immer ähnlicher werden, will sie die bestehenden Probleme meistern, aber wir dürfen sie ja nicht mit Gewalt in das Prokrustesbett unserer Vorstellungen von Staatlichkeit zwingen.

Warum dies nicht? Ich greife noch einmal auf ältere Überlegungen zurück zu der Frage, warum es nicht sinnvoll wäre, sich für die weitere Entwicklung der Gemeinschaft allzu sklavisch am klassischen Modell der parlamentarischen Regierungsform zu orientieren:

“a) Es unterschätzt die Stärke und Notwendigkeit des föderalistischen Elements, das sich im Rat verkörpert und auf dessen entscheidende Rolle noch nicht verzichtet werden kann.

b) Es übersieht, daß der strukturelle Unterbau des Europäischen Parlaments in Parteien und Interessenverbänden nicht ausreicht, um diesem heute schon die Fähigkeit zu geben, eine europäische Regierung zu tragen, gelöst von jeder föderalen Legitimation.

c) Die Verwendung nationalstaatlicher Vorbilder und Maßstäbe verkennt die besondere Natur der europäischen Einigung, die nicht wie in den vorhandenen Bundesstaaten auf historischen Prozessen, hegemonialen Strukturen oder außenpolitischen Zwängen beruht, sondern aus der freiwilligen Einigung selbständiger Staaten hervorgehen muß.”<sup>54</sup>

Diese Worte klingen wie ein Beitrag zur aktuellen Debatte um die Verfassung Europas. Dabei handelt es sich um Überlegungen aus einem Papier, das Jochen Abr. Frowein zusammen mit Herrn Scheuner Anfang der Siebziger Jahre für die sogen. Groupe Vedel verfaßt hat. Die darin formulierten Gedanken bedürfen wahrlich keiner Aktualisierung. Sie verweisen darauf, wie abwegig – man verzeihe die Drastik des Ausdrucks – alle Überlegungen um eine Abschaffung des Rates sind, zugunsten etwa der Schaffung eines Senates als zweiter “europäischer Kammer”; noch mehr aber mahnen sie zur Vorsicht, wenn es um die heutzutage so gängig gewordenen Vorstellungen geht, im Verlauf der weiteren institutionellen Entwicklung müsse die Kommission zu einer echten parlamentarischen Regierung umgeformt werden.<sup>55</sup> Im Gegensatz zu einem die Pluralität der Gemeinschaft im Entscheidungsprozeß abbildenden Kollegialorgan “Kommission” ist jedoch die klassische parlamentarische Regierung, als eine Art Exekutiv Ausschuß der Parlamentsmehrheit, auf Mediatisierung der Minderheiten ausgerichtet, strukturell somit zur Bewahrung der Vielfalt in der Bildung der Einheit unfähig. Letztlich stößt

<sup>53</sup> J.A. Frowein, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, *Europarecht* 18 (1983), 301.

<sup>54</sup> Siehe Frowein, *ibid.*, 302.

<sup>55</sup> Vgl. dazu auch schon frühere Überlegungen des Verf. – Oeter (Anm. 18), 698f.

diese Debatte sehr schnell an die allgemeine Frage nach den Grenzen der Mehrheits Herrschaft.<sup>56</sup> Um einmal jemand anderen als Jochen Abr. Frowein zu zitieren, nämlich einen Europarechtler der jüngeren Generation: “Das politische System der Union kann nur funktionieren, wenn es grundsätzlich auf Übereinstimmung als Verfahrensergebnis (nicht als Prämisse im Sinne eines Grundkonsenses!) abzielt, insbesondere keinen Staat in eine dauerhafte Situation des Unterliegens bringt und somit ein Verhandlungssystem bleibt.”<sup>57</sup>

In dieser Sichtweise steckt eine tiefe Weisheit in der Entscheidung der Gründerväter der Gemeinschaft, die Kommission eher dem Vorbild des Schweizerischen Bundesrates nachzubilden als der klassischen parlamentarischen Regierung. Nicht die Vormachtstellung des Kommissionspräsidenten – so die anzubringenden Bedenken gegen die jüngste Entwicklung in den Verträgen von Maastricht und vor allem Amsterdam – gehört gestärkt, in Annäherung an das Amt eines parlamentarischen Regierungschefs, sondern die Qualität und Unabhängigkeit der Kommissare, ausbalanciert durch eine Stärkung des Kollegialprinzips. Wenn schon, dann schiene es weit eher sinnvoll, nach dem Vorbild des Schweizer Bundesrates die Kommissare, aufgrund von Vorschlagslisten der Mitgliedstaaten, einzeln vom Parlament wählen zu lassen und strikt den Charakter der Kommission als Kollegialorgan zu wahren. Dies hätte zugleich den positiven Nebeneffekt, das Parlament von der für den klassischen Parlamentarismus typischen Verkoppelung mit der Exekutive zu lösen, es damit in seiner Kontrollfunktion zu bewahren.

Um zusammenzufassen: Man sollte weder – wie es jüngst so schön prägnant formuliert wurde – im verbissenen Kampf gegen das erreichte Maß an Supranationalität versuchen, “die Zahnpasta in die Tube zurückzuschieben”, noch sollte man – um im Bild der Zahnpflege zu bleiben – das etwas krumm gewachsene und mit grauen Flecken übersäte natürliche Gebiß der in die Jahre gekommenen Gemeinschaft durch ein formvollendetes, alle Ansprüche der Ästhetik befriedigendes künstliches Gebiß zu ersetzen trachten. Wie jeder weiß, verursacht das willkürliche Herausreißen der Zähne nicht nur Schmerzen, sondern es hat auch erhebliche negative Folgewirkungen. Man sollte – gerade wenn man die dynamische Entwicklung der Gemeinschaft hin auf die “Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas” als “Konstitutionalisierungsprozeß” des sich so politisch “verfassenden” Europas begreift – den evolutiven Charakter dieser Entwicklung achten und bewahren und das Ergebnis dieses Prozesses nicht vorschnell in das Prokrustesbett einer formellen Verfassung zwingen. Die Gemeinschaft bzw. Union hat noch nicht die institutionelle Reife, die eine derartige Verfassung erfordern würde. Der Prozeßcharakter des Unternehmens legt es vielmehr nahe, über die experimentelle “Offenheit”, die dem vertraglichen “Staatenverbund” anhaftet, die Spielräume der institutionellen Weiterentwicklung zu wahren. Die Gemeinschaft

<sup>56</sup> Vgl. dazu E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Anm. 13), Bd.I (1987), §22 Rdnrn. 54ff., 63ff., sowie J.P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung (1993), 149ff.

<sup>57</sup> A. von Bogdandy, Die Europäische Union als supranationale Föderation, Integration 22 (1999), 95, 107.

wie die Union werden noch einige Zeit brauchen, bis das einzigartige institutionelle Modell dieses föderativen Verbandes in genügender Klarheit seine Konturen gewonnen hat. Zudem darf nicht unbeachtet bleiben, daß es für den Schritt in die formelle "Verfassungsgebung" der weithin ungeteilten Zustimmung der Betroffenen bedarf. Verfassungsgebung gegen den Willen der Mehrheit des Volkes – und der nationalen politischen Klassen – wäre ein elitäres Projekt, das den Keim des Scheiterns in sich trüge – und zwar des unter Umständen überaus gewaltsamen Scheiterns, wie die Geschichte fehlkonstruierter Bundesstaaten lehrt. Wie weit die "immer engere Union der Völker Europas" von einem derartigen Verfassungskonsens noch entfernt ist, haben die Ereignisse der letzten Jahre vielfach gelehrt. Vielleicht ist der von Technokraten betriebene inkrementalistische Prozeß der allmählichen Weiterentwicklung dieses etwas merkwürdigen "Staatenverbundes" angesichts der beschriebenen Situation gar nicht einmal der schlechteste Weg. Nur sollte der prozeßhafte, graduelle Weg in die "Union der Völker Europas" den Leitstern eines sich "verfassenden" geeinigten Europas im Auge behalten und den Entscheidungsnotwendigkeiten, die sich im Blick auf diesen Leitstern stellen, nicht ausweichen. Andernfalls könnte die stetige Erweiterung – wie gelegentlich beschworen – tatsächlich das Ende des "verfaßten" Europas bedeuten, den Weg zurück in die völkerrechtliche Selbstkoordination der Nationalstaaten im Gefüge der "Internationalen Organisation". Ob Europa mit diesem Modell aber vor den Herausforderungen würde bestehen können, die sich vor ihm auftürmen, ist mehr als zweifelhaft. Also: Europa muß sich "verfassen", im Sinne des hier skizzierten Konstitutionalisierungsprozesses, ohne deswegen gleich in die europäische "Verfassung" zu münden, die mehr und mehr von Anhängern des Projekts der Integration gefordert wird.

#### Summary<sup>58</sup>

### European Integration as a Process of Constitutionalization

The concept of "transnational processes of constitutionalization" inevitably brings to mind the discussion on "European Constitutionalism". Recent literature on European law tends to characterise the legal and institutional structure of the European Union as a "constitutional structure", without hesitance in the Anglo-Saxon literature, but with strong reservations from the side of German constitutionalists. The author proposes to distinguish two dimensions in this debate: a political discourse on the need and shape of a future "European Constitution", in the sense of a formal constitution, and an analytical discourse on the "constitutional structure" of the existing Union and Community. The two discourses use different concepts of "constitution". Whereas the political discourse with its quest for (and struggle against) a "European Constitution" understands "constitution" in

---

<sup>58</sup> Summary by the author.

the sense of a formal and unitary constitutional document, the analytical discourse rests on a wide, sociological-politological notion of "constitution". The article restricts its scope to the second discourse and tries to highlight some of the insights gained in the last years on the "constitutional character" of the institutional order of the EU.

If one attempts to summarize the results of the debate of recent years, one might conclude that the traditional models to explain the working of the European Union are largely obsolete. Neither the "federalist" model nor the "intergovernmentalist" model are really capable of describing and analyzing adequately the structure and decision-making processes of the EU and EC. Although the EC undoubtedly was founded drawing on the legal construction of an "international organization", it has become something quite different during the later decades of its existence. On the other hand, it is clear that it is not a "federal state" in itself, and that it also will not become a federal state, at least in a formal sense, in the near future. "Regime theory", as it has developed in political science, convincingly demonstrates how the existence of "international regimes" changes the perceptions (and the definitions) of "national interest" in the minds of political actors. This means that the European Union, although formally still a consensual "union of states", in practice works more and more as an integrated decision-making system with traits of a federal system. The theoretical model of "multi-level governance" offers a convincing way to analyse this reality.

In a second part, the article demonstrates these theoretical findings with an analysis of some specific issues. Two issues are selected for this purpose: the institutional structure of law-making in the European Union and the problems of implementation of European law by the national administrations of its member states. A detailed analysis shows remarkable analogies between the formal "confederal" structure of the EU and the formal "federal" state of the German Federation. There is no organ on the European level which lacks an analogue in a federal constitution of a European state. This can easily be demonstrated for the Council of Ministers, which has a parallel in the German "Federal Council". The Commission to a considerable degree resembles the Swiss collegiate executive, also called "Federal Council". The position of the European Parliament has taken a path of development in which the European structure of law-making increasingly approaches the working of a "federal" system of two chambers. Comparable parallels to the German federal system can be found in the sphere of administrative implementation of European law. Like the German federal structure, which is also based on the implementation of "federal" law by the administrations of the member states, the implementation of European law creates a high necessity of coordination. This coordination may be organized in formal or informal institutions where Commission and member state bureaucracies coordinate their actions, but it might also be found in a system of directly applicable law enforced by the judiciary. Like German federalism, European Community law has taken this path – with huge success.

This should not be misunderstood as implying that the European Union already is a "federal state". One should bear in mind that the difference between a "union of states" and a "federal state" largely is a formal difference, a difference in construction. The European Union remains an international "union of states" as long as its "constitutional" core document is an international treaty, rather than a constitution in the formal sense. This does not limit, however, the possibilities for modifying the institutional arrangements inside the Community. The practical working of the European Union could be changed to



the point where there would be no substantial difference to a federal system any more; the EU nevertheless would remain a “union of states”, at least to the point of formal “constitution-making” based on the constituent power of a “European people”. There are good arguments, as the article demonstrates, for not adapting the Union completely to the federal model; these arguments are political ones, however, not legal ones. Politically, it seems sensible to continue the path of incrementalist reform of the existing structure, and not to shift to the “revolutionary act” of formal constitution-making. A process of gradual but constant “constitutionalization” is possible on a contractual basis as well, as the historical development of the EC has demonstrated strikingly.

