

# Grundprinzipien

Armin von Bogdandy\*

I. Ziele, Thesen und Prämissen . . . . .	13
II. Zur Wissenschaft unionaler Grundprinzipien . . . . .	15
1. Grundprinzipien und Verfassungsrechtswissenschaft . . . . .	15
2. Drei Aufgaben einer prinzipienorientierten Rechtsdogmatik . . . . .	17
3. Rechts- und integrationspolitische Perspektiven . . . . .	22
III. Allgemeine Fragen einer europäischen Prinzipienlehre . . . . .	25
1. Der Untersuchungsgegenstand . . . . .	25
2. Zur Rolle mitgliedstaatlicher Verfassungsprinzipien . . . . .	30
3. Einheitliche Grundprinzipien angesichts uneinheitlichen Primärrechts . . . . .	33
IV. Prinzipielles zum Verhältnis Union – Mitgliedstaaten . . . . .	36
1. Einheitsbildung unter dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit . . . . .	36
2. Prinzipien des politischen Prozesses . . . . .	43
3. Prinzipien des <i>Verbunds</i> aus Union und Mitgliedstaaten . . . . .	50
V. Prinzipielles zum Verhältnis Einzelner – Union . . . . .	55
1. Prinzip der gleichen Freiheit . . . . .	56
2. Prinzip des Grundrechtsschutzes . . . . .	59
3. Prinzip der Rechtsstaatlichkeit . . . . .	62
4. Das Demokratieprinzip . . . . .	62
5. Das Solidaritätsprinzip . . . . .	69
VI. Schlussbetrachtung . . . . .	71

## I. Ziele, Thesen und Prämissen

Prinzipien (Grundsätze) bilden den Mittelpunkt einer autonomiebedachten Rechtswissenschaft, die hinter der Mannigfaltigkeit der Bestimmungen und Urteile Dauerhaftes, Erkenntnisstiftendes, Maßstäbliches und damit ein disziplinäres Proprium sucht.<sup>1</sup> Daher gibt es vorzügliche Kommentare und Handbücher<sup>2</sup>, und fast jeder

\* Christian Wohlfahrt leistete wertvolle Hilfe bei der Fertigstellung des Beitrags; unter den Kritikern ist insbesondere Jürgen Bast, Jochen von Bernstorff, Iris Canor, Pedro Cruz Villalón, Philipp Dann und Michelle Everson zu danken.

<sup>1</sup> Zu diesem Programm und seiner Problematik schon I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. 1787 = Ausgabe B, S. 355 ff., insb. S. 358.

<sup>2</sup> Vgl. aus der reichen Literatur, noch in der Perspektive allgemeiner Rechtsgrundsätze, U. Bernitz/J. Nergelius (Hrsg.), *General Principles of European Community Law*, 2000; X. Groussot, *General Principles of Community Law*, 2006; T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2006; R. Gosalbo Bono, *The Development of General Principles of Law at National and Community Level*, in: R. Schulze/U. Seif (Hrsg.), *Richterrecht und*

Beitrag dieses Bandes erörtert Prinzipien des Unionsrechts. Worin kann dann der Mehrwert einer eigenen Darstellung, gar einer spezifischen Prinzipienlehre liegen? Als Beitrag zu einer reflexiven Rechtswissenschaft werden zunächst Dimensionen, Grundlagen und Funktionen von Prinzipien, insbesondere von europäischen Grundprinzipien, ausgeleuchtet. Das Kapitel diskutiert weiter, wie eine Prinzipienlehre das Projekt einer europäischen Verfassungsrechtswissenschaft fördert. Prinzipien stärken zudem die Gerichte gegenüber der Politik. Dies alles ist mannigfacher Kritik ausgesetzt und wirft eine Reihe von Fragen auf (II.).

Das dritte Kapitel gilt allgemeinen Fragen europäischer Grundprinzipien. Es untersucht zunächst den diffusen Gebrauch der Worte *Prinzip* und *Grundsatz* im Unionsrecht. Anknüpfend an einen politischen Akt, die Niederlegung des Art. 6 Abs. 1 EU durch den Amsterdamer Vertrag, fokussiert es dann als *Grundprinzipien* diejenigen Normen des Primärrechts, die angesichts der Rechtfertigungsbedürftigkeit hoheitlichen Handelns die allgemeinen legitimatorischen Grundlagen der Union festlegen und sie so *verfassen* (III. 1.). Weiter wird der Rolle von *mitgliedstaatlichen* Verfassungsprinzipien im *unionalen* Verfassungsdiskurs nachgegangen (III. 2.) sowie die Frage erörtert, ob eine Prinzipienlehre, die EU-Vertrag und EG-Vertrag übergreift, die also von der Einheit des Unionsrechts unter Einschluss des Gemeinschaftsrechts ausgeht, rechtlich überhaupt trägt (III. 3.).

Der Beitrag will nicht im Allgemeinen verharren, sondern auch das Verständnis einzelner Grundprinzipien befördern. Dies erfolgt mittels einer Darstellung, welche diese Prinzipien *in ihrem Zusammenhang* erarbeitet. Die Leitthese lautet, dass das Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten, also die föderale Spannungslage, einen, wenn nicht gar den Schlüssel zum Verständnis der Spezifik der unionalen im Vergleich zu staatlichen Verfassungsprinzipien bietet. Deshalb werden, in bewusstem Gegensatz zur üblichen Darstellung des europäischen Primärrechts oder des bundesstaatlichen Verfassungsrechts, *zunächst* die Grundprinzipien dieses Verhältnisses dargestellt (IV.), um dann vor deren Hintergrund die klassischen Verfassungsprinzipien *liberté, égalité* und *fraternité*, also Rechtsstaatlichkeit mit Grundrechtsschutz, Demokratie und Solidarität, in ihrer supranationalen Spezifik zu entfalten (V.).

Dieser Beitrag unterbreitet eine rechtsdogmatische Darstellung der Grundprinzipien, ihre Identifizierung und Deutung anhand wissenschaftlicher Debatten, weiterer Prinzipien, einschlägiger Einzelnormierungen und Leitentscheidungen, ihres Zusammenhangs sowie rechtsvergleichender Überlegungen. Wie jede Rechtsdogmatik steht dieses Bemühen in einem theoretischen und ideologischen Kontext.

---

Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft, 2003, S. 99; bereits in der Perspektive von Verfassungsprinzipien B. Beutler, in: H. v. d. Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 2003, Art. 6 EU; C. Calliess, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2007, Art. 6 EU; M. Hilf/F. Schorkopf, Art. 6 EU, sowie I. Pernice/F. Mayer, nach Art. 6 EU, beide in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU (Stand: Mai 2008); S. Mangiameli (Hrsg.), L'ordinamento Europeo: I principi dell'Unione, 2006; J. Molinier (Hrsg.), Les principes fondateurs de l'Union européenne, 2005; H. Bauer/C. Calliess (Hrsg.), SIPE 4: Verfassungsprinzipien in Europa, 2008.

Dazu gehört die Annahme, dass die Union eine neue Form politischer und rechtlicher Herrschaft bildet. Entsprechend sollen ihre Grundprinzipien zwar in der Tradition des europäischen Konstitutionalismus verankert sein, jedoch zugleich der Spezifik der Union gerecht werden und so die „sui-generis“-Gestalt der Union konkretisieren. Weiter beruht dieser Beitrag auf der bestrittenen Überzeugung, dass Erfassung und Bearbeitung von ethischen, politischen oder ökonomischen Konflikten als Prinzipienkonflikte erkenntnistiftend und problemlösend wirken können.<sup>3</sup> Wohl gemerkt: Eine rechtswissenschaftliche Prinzipienlehre kann für solche Konflikte gewiss keine wissenschaftliche, einzig richtige Lösung bereithalten. Wer das europäische Primärrecht nicht als „Integrationsrecht“ oder „Binnenmarktrecht“, sondern als Verfassungsrecht deutet und so von einer grundsätzlichen Offenheit des unionalen Systems für konkurrierende Lösungen ausgeht, kann noch nicht einmal einen prinzipiellen Vorrang eines bestimmten Prinzips festlegen. Das schließt aber Lösungsvorschläge von Wissenschaftlern nicht aus, die aufgrund ihres systematischen Zugriffs und ihrer Praxisentlastung eine spezifische Rolle in den einschlägigen juristischen Diskursen haben.

Der folgende Text enthält sich weitgehend solcher Vorschläge, hat gleichwohl eine wichtige integrationspolitische Tendenz: dass die diskutierten Konflikte als Prinzipienkonflikte *im* Unionsrecht behandelt und entschieden werden sollen und unionale Grundprinzipien wesentlicher Bestandteil einer *gemeinsamen Sprache* der Konfliktbearbeitung sind. Dies ist eine grundsätzliche Entscheidung *pro unione*.<sup>4</sup> Eine rechtswissenschaftliche Prinzipienlehre bereitet die Argumente jenes unionsinternen Prozesses in einer Reflexion auf Prinzipielles auf.

## II. Zur Wissenschaft unionaler Grundprinzipien

### 1. Grundprinzipien und Verfassungsrechtswissenschaft

Dieser Band behandelt nicht das Unionsrecht allgemein, sondern das Unionsprimärrecht, und er prüft die Tragfähigkeit seiner Bearbeitung als Unionsverfassungsrecht. Gewiss ist die Kategorie *Verfassungsrecht* für das Unionsprimärrecht begründungsbedürftig, nicht zuletzt nach dem Scheitern des Vertrags über eine Verfassung Europas.<sup>5</sup> Die verfassungsrechtliche Deutung bleibt eine *wissenschaft-*

---

<sup>3</sup> In der Tradition der *critical legal studies* wird dies unter Ideologieverdacht gestellt, dazu G. Frankenberg, *Der Ernst im Recht*, KJ 1987, S. 281; ders., *Partisanen der Rechtskritik*, in: S. Buckel u.a. (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2006, S. 97; Duncan Kennedy, *Critique of Adjudication*, 2003; ders., *The Structure of Blackstone's Commentaries*, *Buffalo Law Rev.* 28 (1979), S. 209; R. M. Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, *Harvard Law Rev.* 96 (1983), S. 563.

<sup>4</sup> Auch dies unterscheidet die Union von internationalen Organisationen, J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe*, 1999, S. 18 ff.; C. Walter, *Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte internationaler Organisationen*, *AöR* 129 (2004), S. 39; A. v. Bogdandy, *General Principles of International Public Authority*, *GLJ* 9 (2008), S. 1909.

<sup>5</sup> Hierzu die Beiträge von C. Möllers und P. Kirchhof, in diesem Band, S. 227 bzw. S. 1009.

liche *Setzung*, zu bewerten anhand ihrer analytischen, konstruktiven und propositiven Leistungen. So liegt eine Aufgabe einer Lehre unionaler Grundprinzipien darin, die Sinnhaftigkeit der konstitutionalistischen Herangehensweise unter Beweis zu stellen. Der verfassungsrechtliche Charakter des Primärrechts<sup>6</sup> zeigt sich, so die These, besonders deutlich in den für die Legitimation unionaler Herrschaft maßgeblichen Grundprinzipien. Deren wissenschaftliche Entfaltung als *Verfassungsprinzipien* ist erkenntnisträchtig, weil diese Perspektive zu den einschlägigen Fragen, Wissensbeständen und Diskursen führt. Ein Verständnis des Primärrechts als Verfassungsrecht liest dieses als Rahmenordnung der politischen Auseinandersetzung, thematisiert Grundlagen und Abschlussfiguren, zielt auf Selbstversicherung, vermittelt zwischen gesellschaftlichen und rechtlichen Diskursen.<sup>7</sup>

Dabei verfolgt dieser Ansatz zugleich eine wissenschaftsstrategische Zielsetzung. Die Ausbildung des europäischen Verfassungsrechts als Teildisziplin verlangt einen spezifischen *Fokus*,<sup>8</sup> ähnlich wie zuvor die Ausbildung des Europarechts<sup>9</sup> und dann des europäischen Gemeinschaftsrechts<sup>10</sup> als Teildisziplinen. Der mögliche Beitrag einer Lehre der Grundprinzipien zeigt sich im Vergleich mit einem rechtsquellentheoretischen Ansatz. Für Letzteren wäre das maßgebliche Kriterium die Zugehörigkeit einer Norm zu einem Rechtskorpus, der nur unter erschwerten Voraussetzungen, dem Verfahren des Art. 48 EU, abzuändern ist.<sup>11</sup> Danach können überkommene Darstellungen des Primärrechts als *Verfassungsrecht* firmieren.<sup>12</sup> Ein bloßer Etikettentausch verfehlt jedoch ein wichtiges Anliegen, das mit dem Schwenk zu einer Verfassungsrechtswissenschaft verbunden ist: das Fokussieren jener Normen, die die Hoheitsgewalt begründen und legitimieren.<sup>13</sup> Die Bearbeitung des Primärrechts als Verfassungsrecht sollte auf eine neue Qualität der Bearbeitung abzielen und die Überwindungen von Verständnissen wie „Integrationsrecht“ oder „Binnenmarktrecht“ vorantreiben.<sup>14</sup> Denn eine Prinzipienlehre be-

<sup>6</sup> EuGH, Gutachten 1/91, EWR-Abkommen I, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21.

<sup>7</sup> P. Dann, Überlegungen zu einer Methodik des europäischen Verfassungsrechts, in: Y. Becker u.a. (Hrsg.), *Die Europäische Verfassung – Verfassungen in Europa*, 2005, S. 161 (167).

<sup>8</sup> Es gibt seit 2005 eine eigene Zeitschrift, die *European Constitutional Law Review*. Ähnlich der Ansatz im Völkerrecht S. Kadelbach/T. Kleinlein, *International Law a Constitution for Mankind? An Attempt at a Re-appraisal with the Analysis of Constitutional Principles*, *GYIL* 50 (2007), S. 303.

<sup>9</sup> H. Mosler, *Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, *ZaöRV* 14 (1951–1952), S. 1 (23 ff.).

<sup>10</sup> H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 4 ff.

<sup>11</sup> H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, S. 252.

<sup>12</sup> Integrationsbejahend K. Lenaerts/P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2005; eher skeptisch T. C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 2007.

<sup>13</sup> F. Snyder, *The Unfinished Constitution of the European Union*, in: J. H. H. Weiler/M. Wind (Hrsg.), *European Constitutionalism Beyond the State*, 2003, S. 55 (58).

<sup>14</sup> F. Snyder, *General Course on Constitutional Law of the European Union*, in: *Academy of European Law* (Hrsg.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, Bd. VI, 1998, S. 41 (47 f.); S. Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*, 2002.

obachtet nicht nur, sie ist Teil des Konstitutionalisierungsprozesses. Dies führt zum nächsten Punkt.

## 2. Drei Aufgaben einer prinzipienorientierten Rechtsdogmatik

Rechtswissenschaftliche Prinzipienlehren sind in aller Regel Teil „rechtsinterner Diskurse“, also Operationen des Rechtssystems. Eine prinzipienorientierte Verfassungsrechtswissenschaft unterscheidet sich von Ansätzen, die das juristische Material in einer sozialwissenschaftlichen Fragestellung bearbeiten, also etwa den tatsächlichen Kräften oder Motiven nachspüren, die auf das Recht einwirken. Eine prinzipienorientierte Verfassungsrechtswissenschaft erhebt nicht den Anspruch, Kausalitäten im Recht nachzuweisen.<sup>15</sup> Es geht nicht um empirische *Ursachen*, sondern um argumentative *Gründe*; *Ursachen* und *Gründe* bezeichnen unterschiedliche Erkenntnisinteressen und Argumentationsstrukturen.

Eher bestehen Übergänge zu rechtsphilosophischen Überlegungen, die heute oft prinzipienbasiert argumentieren.<sup>16</sup> Das Verhältnis zwischen rechtsphilosophischem und rechtsdogmatischem Prinzipien Diskurs ist ebenso fließend wie schwierig. Der Unterschied kann nicht in den Prinzipien als solchen liegen: Es geht stets um Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Grundrechte etc. Ein Unterschied liegt darin, dass ein philosophischer Prinzipien Diskurs deduktiv vorgehen kann, während ein juristischer Prinzipien Diskurs mit dem positiven Rechtsmaterial aus Normen und Einzelfallentscheidungen zu verknüpfen ist; er ist hermeneutisch angelegt und auf das geltende Recht bezogen. Prozedural besteht ein Unterschied darin, dass eine juristische Prinzipienkonzeption sich letztlich in einem gerichtsförmig organisierten Verfahren durchsetzen muss. Zudem sei festgehalten: So wichtig es ist, dass rechtswissenschaftliche Prinzipienkonstruktionen sich möglicher philosophischer Grundlagen versichern, so wichtig ist es, dass in pluralistischen Gesellschaften die Rechtsprinzipien selbst Distanz zu philosophischen Diskursen halten und so Projektionsflächen gleichgerichteter, aber sachlich divergenter Konstruktionen sein können. Der philosophische Gestus ist in Urteilen fehl am Platz.

### a) Rechtsdogmatischer Konstruktivismus

Eine erste dogmatische Stoßrichtung prinzipienorientierter Verfassungsrechtswissenschaft zielt darauf ab, Prinzipien des positiven Rechtsmaterials zu identifizieren, es damit zu ordnen und auf dieser Grundlage eine Kohärenz des verfassungsrechtlichen Materials herzustellen.<sup>17</sup> Kohärenz ist „ein Maß für die Gültigkeit einer Aus-

---

<sup>15</sup> Breiter ein sozialwissenschaftlicher Begriff, wonach Prinzipien empirische, kausale und normative Grundsätze umfassen, S. D. Krasner, *Structural Causes and Regime Consequences*, *International Organization* 36 (1982), S. 185 (186).

<sup>16</sup> Diskursprägend J. Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, 1975, S. 81 ff.; diese deutsche Ausgabe spricht von Grundsätzen, die englische aber von Prinzipien (*A Theory of Justice*, geänderte Auflage 1999, S. 52 ff.); weiter vor allem R. Dworkin, *Bürgerrechte ernst genommen*, 1984, S. 54 ff.; J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 166, 208 ff., 242.

<sup>17</sup> Dann (Fn. 7), S. 183 ff.

sage, das schwächer ist als die durch logische Ableitung gesicherte analytische Wahrheit, aber stärker als das Kriterium der Widerspruchsfreiheit“.<sup>18</sup> Dieses Kriterium der Kohärenz verlangt eine Modellbildung, die bisweilen, mit einem gewissen essentialistischen Überschwang, als „großer Strukturplan“ oder eine „übergreifend-sinnhafte Konzeption“ beschrieben wird.<sup>19</sup> Ein solcher Ansatz unterliegt wichtigen Entscheidungen des EuGH, wenn er etwa den „Geist“ der Verträge<sup>20</sup> oder deren „Wesen“<sup>21</sup> bemüht. Das kanadische oberste Gericht formuliert dieses Verständnis exemplarisch:

The constitution is more than a written text. It embraces the entire global system of rules and principles which govern the exercise of constitutional authority. A superficial reading of selected provisions of the written constitutional enactment, without more, may be misleading. It is necessary to make a more profound investigation of the underlying principles animating the whole of the Constitution ... Those principles must inform our overall appreciation of the constitutional rights and obligations ...<sup>22</sup>

Gewiss ist die Annahme eines „großen Strukturplans“ erkenntnis- und argumentationstheoretisch ebenso problematisch wie Behauptungen zu „Geist“ oder „Wesen“ einer Rechtsordnung. Richtig ist aber, dass eine Idee des Ganzen unerlässlich ist,<sup>23</sup> und dieser Beitrag verfolgt das Ziel, durch eine Zusammenschau von Grundprinzipien eine solche Idee zu vermitteln. Die entsprechende Rolle der Rechtswissenschaft kann als *rechtsdogmatischer Konstruktivismus* bezeichnet werden.<sup>24</sup>

Zunächst, also im ausgehenden 19. und frühen 20. Jahrhundert, ging es dabei, dem begriffsjuristischen Strang der historischen Rechtsschule folgend, um eine Strukturierung des Rechts mittels autonomer Begriffe. Das rechtliche Material wird dabei transzendiert, aber nicht mittels politischer, historischer oder philosophischer Überlegungen, sondern mittels Begriffen wie Staat, Souveränität oder subjektives öffentliches Recht, die als *spezifisch juristische* Begriffe konzipiert werden, so dass deren Behandlung allein in der Kompetenz der Rechtswissenschaft liegt. Oberstes wissenschaftliches Ziel rechtsdogmatischer Konstruktion (oder Systembildung) ist, das öffentliche Recht wie das Privatrecht als Komplex systematisch koordinierter Leitbegriffe zu erarbeiten. Im Herzen der Anstrengung steht die Ausbildung eines autonomen rechtswissenschaftlichen Argumentationsraums, der zwischen naturrechtlichen, also philosophisch zu bearbeitenden Sätzen und den positiven Rechts-

<sup>18</sup> Habermas (Fn. 16), S. 258.

<sup>19</sup> G. F. Schuppert/C. Bumke, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000, S. 28, 39; zu „Leitbildern“ U. Volkmann, Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, VVDStRL 67 (2008), S. 57 (67 ff.).

<sup>20</sup> EuGH, Rs. 26/62, van Gend en Loos, Slg. 1963, I (27); Rs. 294/83, Les Verts/Parlament, Slg. 1986, 1339, Rn. 25.

<sup>21</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovic, Slg. 1991, I-5357, Rn. 35.

<sup>22</sup> Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217 (Can.), zu Frage 1; ähnlich BVerfGE 34, 269 (287).

<sup>23</sup> Näher F. Müller/R. Christensen, Juristische Methodik: Bd. II Europarecht, 2007, Rn. 349 ff.

<sup>24</sup> Näher A. v. Bogdandy, Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Vergleich, in: ders./P. Cruz Villalón/P. M. Huber (Hrsg.), IPE II, 2008, § 39.

sätzen im unmittelbaren Zugriff der Politik und der Gerichte liegt.<sup>25</sup> Im Zuge der Ausbildung materiellen Verfassungsrechts und der postpositivistischen Fortentwicklung des ursprünglichen Programms haben zunehmend Verfassungsprinzipien diese Rolle der autonomen Leitbegriffe übernommen.<sup>26</sup>

Für das Programm einer das Ganze in den Blick nehmenden Rechtswissenschaft, eines „Systems“ oder „übergreifenden Konzeption“, sind Grundprinzipien im Unionsrecht besonders wichtig, weil sich eine begriffsdogmatische Schicht jenseits einer ordnenden Exegese des EuGH kaum ausgeprägt hat, nicht zuletzt wegen der bisweilen stürmischen primärrechtlichen Entwicklung. Gleichwohl haben Grundprinzipien nicht von Anfang an diese Rolle gehabt: In einer frühen Zeit der Integration standen die Ziele der Verträge im Mittelpunkt von Bemühungen, eine „übergreifende Konzeption“ zu entwickeln.<sup>27</sup> Im Zuge der Vervielfachung der Ziele verlor dieser Ansatz jedoch an Überzeugungskraft, was die Abschaffung der spezifischen Ziele der Art. 2 f. EG durch den Vertrag von Lissabon bestätigt (Art. 3 EUV-Liss.). Ein prinzipienorientierter Ansatz erscheint als zweckmäßige Alternative.

Das rechtskonstruktivistische Bemühen erscheint für das europäische Primärrecht besonders dringlich. Seine Qualifizierung als „*constitutional chaos*“ ist die vielleicht bekannteste Gesamtcharakterisierung.<sup>28</sup> Gewiss bringt der Vertrag von Lissabon erhebliche Systematisierungsleistungen, die jedoch die wissenschaftliche Anstrengung nicht erledigen. Zudem betrifft diese prinzipienbasierte Rechtswissenschaft nicht allein das Primärrecht. Der Prozess der Konstitutionalisierung erfordert nach verbreitetem Verständnis auch, dass die Verfassung alle Rechtsbeziehungen „durchdringt“.<sup>29</sup> Eine entsprechende verfassungsrechtliche Ausrichtung des sekundärrechtlichen Materials verlangt einen rechtsdogmatischen Konstruktivismus, für den, wie nationalstaatliche Beispiele zeigen, Verfassungsprinzipien, insbesondere einzelne Grundrechte, unerlässlich sind. Zahlreiche sekundärrechtliche Akte rufen hierzu geradezu auf, sind sie doch nach ihren Begründungserwägungen ausdrücklich im Lichte von Grundprinzipien, insbesondere einzelner Grundrechte, zu deuten; entsprechend nutzt der EuGH die Primärrechtskonformität als Auslegungs-

---

<sup>25</sup> J. H. v. Kirchmann (Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Nachdruck der 1. Auflage von 1848, 1990, S. 29) begründet damit die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft.

<sup>26</sup> Dies ist in der Perspektive des klassischen Positivismus natürlich eine Verfallsgeschichte, prägnant N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 521 ff. Die weitere Konkretisierung erfolgt dann oft über sogenannte „Rechtsinstitute“, klassisch etwa subjektives Recht oder Eigentum; ausf. U. Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, insb. S. 21 ff., 98 ff. Sie sind ebenfalls relativ selbständig gegenüber dem positiven Recht; sie finden sich allerdings kaum im Unionsrecht, worin sich auch die operative Schwäche der Unionsrechtswissenschaft zeigt; vgl. aber T. Kingreen, in diesem Band, S. 705 ff.

<sup>27</sup> C. F. Ophüls, Die Europäischen Gemeinschaftsverträge als Planverfassungen, in: J. H. Kaiser (Hrsg.), Planung I, 1965, S. 229 (233); Ipsen (Fn. 10), S. 128 ff.

<sup>28</sup> D. Curtin, The Constitutional Structure of the Union, CMLRev. 30 (1993), S. 17 (67); begriffsprägend J. Habermas, Die neue Unübersichtlichkeit, 1985.

<sup>29</sup> Früh G. F. W. Hegel, Rechtsphilosophie, 1821 (1970, Ausgabe Moldenhauer/Michel), § 274.

methode.<sup>30</sup> Die Grundrechte-Charta bestärkt diese Konstitutionalisierung, da sie zahlreichen Interessen eine verfassungsrechtliche Dimension verleiht.

Dabei ist mit einem tragfähigen Konzept rechtsdogmatischer Konstruktion zu arbeiten. Rechtsdogmatische Konstruktion kann nur *ein* und nicht *das* System des geltenden Rechts unterbreiten. Früher wurde ein *System* oft kryptoidealistisch als dem Recht innewohnend verstanden und bisweilen *dogmatisch* im Sinne einer einzig wahren Lehre vertreten. Dieses Wissenschaftsprogramm ist als undemokratisch oder elitär bezeichnet worden;<sup>31</sup> dieser Kritik ist Rechnung zu tragen. Im Lichte dieser Kritik kann es heute nur bescheidener um Deutungsangebote für die Ordnung, Handhabung und Fortentwicklung des Rechts gehen. Kaum ein Rechtswissenschaftler behauptet heute noch, dass rechtsdogmatische Arbeit eine prästabilisierte logische Einheit des Primärrechts oder die *eine* Integrationsphilosophie der Verträge zu Tage fördern könnte. Gerade eine verfassungsrechtliche Dogmatik muss sich zudem der Gefahr einer Überdeterminierung des politischen Prozesses bewusst sein. Ein Bewusstsein für die Grenzen des rechtswissenschaftlichen Wahrheitsanspruchs ist insbesondere für prinzipienbasierte Konstruktionen erforderlich, wegen der Offenheit des Prinzipienbestands insgesamt, wegen der sprachlichen Offenheit einzelner Prinzipien, wegen der Offenheit ihrer gegenseitigen Zuordnung im Falle eines Konflikts.<sup>32</sup> Reduziert sind auch die Erwartungen an das, was ein System in der Operation des Rechts konkret leisten kann, wengleich in diesem Punkt signifikante Differenzen bestehen.<sup>33</sup> Eine Prinzipienlehre als Frucht rechtswissenschaftlicher Konstruktion kann zudem nicht identisch sein mit der Rechtspraxis. Dies ist kein Mangel, sondern vielmehr Beweis des kritischen Gehalts rechtswissenschaftlicher Konstruktion. Das Projekt einer kritischen Rechtswissenschaft kann auch mit dem Instrumentarium der Rechtsdogmatik verfolgt werden.

#### *b) Anwendungsorientierte Rechtsdogmatik*

Im Zitat des kanadischen obersten Gerichts haben Prinzipien nicht allein ordnend eine Erkenntnisfunktion, sondern bilden Argumentationsfiguren bei einer schöpferischen Rechtsanwendung. Diese Praxisorientierung gilt auch für Prinzipienlehren, ist doch Rechtswissenschaft nach überwiegendem Verständnis eine primär anwendungsorientierte Wissenschaft. Bei der Anwendung des Rechts kommen Prinzipien diverse Funktionen zu.

<sup>30</sup> EuGH, Rs. C-314/89, Rau, Slg. 1991, I-1647, Rn. 17; Rs. C-98/91, Herbrink, Slg. 1994, I-223, Rn. 9; verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01, ORF, Slg. 2003, I-4989, Rn. 68; Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Slg. 2006, I-5769, Rn. 61 ff., 104 f.

<sup>31</sup> Klassisch H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Neudruck der 2. Auflage von 1929, 1981, S. 23; ders., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 2. Neudruck der 2. Auflage von 1928, 1981; M. Everson, *Is it just me, or is there an Elephant in the Room?*, *ELJ* 13 (2007), S. 136; J. Murkens, *The Future of Staatsrecht*, *MLR* 70 (2007), S. 731.

<sup>32</sup> Zu Anwendungsdiskursen K. Günther, *Der Sinn für Angemessenheit*, 1988, S. 300.

<sup>33</sup> Selbstbewusst etwa T. Kingreen und M. Nettesheim, in diesem Band, S. 708 ff. bzw. S. 389 f.

Oft erweitern Prinzipien den Kreis der Argumente, mit denen über die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens gestritten werden kann. In dieser Funktion kann man sie als *Rechtsprinzipien* beschreiben, die über *Ordnungsprinzipien* hinausgehen. Indem Prinzipien den Argumentationshaushalt des Rechtsstabs erweitern, stärken sie dessen Autonomie gegenüber den rechtsetzenden politischen Institutionen. Zumeist erfolgt dies mittels einer prinzipienorientierten Auslegung einer einschlägigen Bestimmung, sei sie primär- oder sekundärrechtlich.<sup>34</sup> Die Argumentation mit Prinzipien impliziert oft eine Verteilung von Darlegungslasten:<sup>35</sup> Wer gegen ein Prinzip argumentiert, steht unter Zugzwang. Bisweilen macht es sich der EuGH allerdings arg einfach: Mit der schlichten Bezeichnung einer Norm als Prinzip will er bisweilen deren weite Auslegung rechtfertigen und eine gegenläufige Norm entsprechend eng verstehen.<sup>36</sup> Dies überzeugt methodisch nicht, weitere Argumente sind erforderlich.<sup>37</sup> Zuweilen erstarkt ein Prinzip sogar zu einem eigenständigen Rechtmäßigkeitsmaßstab.<sup>38</sup> Einer Prinzipienlehre kommt dabei insbesondere die Aufgabe zu, die einschlägigen Argumentationsmuster zu durchleuchten sowie allgemeine Gesichtspunkte und neue Verständnisse zu entwickeln. Der weite Anwendungsbereich von Prinzipien und ihre Geltung in unterschiedlichen Rechtsordnungen erlaubt es etwa, innovative lokale Strategien der Prinzipienkonkretisierung zu generalisieren. Zugleich sollte die Rechtswissenschaft jedoch die Kosten einer solchen Autonomisierung aufzeigen, etwa im Lichte des demokratischen Prinzips.<sup>39</sup>

Abschließend ist festzuhalten, dass einer rechtswissenschaftlichen Prinzipienlehre eine Funktion normaler Weise *nicht* zukommen kann: die Abgrenzung zwischen Recht und Unrecht in einem konkreten Fall. Dies ergibt sich schon aus der regelmäßigen Vagheit von Prinzipien; hinzu tritt der regelmäßige Konflikt unterschiedlicher Prinzipien in Anwendung auf einen konkreten Sachverhalt. Die Lösung eines Prinzipienkonflikts kann weder wissenschaftlich noch rechtlich determiniert, wohl aber strukturiert werden.

---

<sup>34</sup> Zur prinzipienkonformen Auslegung des Primärrechts EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi u.a./Rat und Kommission, Slg. 2008, I-0000, Rn. 303; weiter Rs. C-50/00 P, Union de Pequeños Agricultores/Rat, Slg. 2002, I-6677, Rn. 44; Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a./Rat, und Rs. C-355/04, Segi u.a./Rat, Slg. 2007, I-1579 bzw. I-1657, jew. Rn. 51 ff; zur prinzipienkonformen Auslegung des Sekundärrechts, Rs. C-540/03 (Fn. 30), Rn. 70 f.; Rs. C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone, Slg. 2007, I-5305, Rn. 28.

<sup>35</sup> Lehrreich EuGH, Rs. C-361/01 P, Kik/HABM, Slg. 2003, I-8283, Rn. 82, wo der EuGH ein Prinzip ablehnt; dazu F. C. Mayer, Europäisches Sprachenverfassungsrecht, Der Staat 44 (2005), S. 367 (394); dieser Beitrag zeigt zugleich exemplarisch, wie rechtswissenschaftlich Rechtsprinzipien generiert werden können.

<sup>36</sup> Bsp. Prinzip des Binnenmarkts: EuGH, Rs. 7/61, Kommission/Italien, Slg. 1961, 695 (720); Rs. 113/80, Kommission/Irland, Slg. 1981, 1625, Rn. 7.

<sup>37</sup> K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, S. 175 f.; überzeugend Appellate Body, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Rn. 104.

<sup>38</sup> Ausf. Tridimas (Fn. 2), S. 29 ff.

<sup>39</sup> Dazu sofort, II. 3.

### c) *Pflege und Fortentwicklung der „rechtlichen Infrastruktur“*

Das rechtskonstruktive und das anwendungsorientierte Moment kommen in einer Funktion der Rechtsdogmatik zusammen, die man als „Pflege des Rechts als gesellschaftlicher Infrastruktur“ bezeichnen kann. Es geht zunächst um die Herstellung und Wahrung der Übersichtlichkeit des Rechts.<sup>40</sup> Dies ist für die fragmentierte Rechtsordnung der Union besonders wichtig. Die „Infrastrukturpflege“ verlangt weiter die immanente Fortentwicklung des Rechtskorpus im Anschluss an sich wandelnde gesellschaftliche Verhältnisse, Interessen und Überzeugungen. Hierbei sind Prinzipien ebenfalls dienlich, erfüllen sie doch die Funktion von „Schleusen“, welche die Rechtsordnung an allgemeine normative Diskurse anbinden. Diese Anbindung ist für das unionale Primärrecht angesichts der Schwerfälligkeit des Verfahrens nach Art. 48 EU von besonderer Bedeutung. Auch deshalb sollte rechtsdogmatische Arbeit sich nicht in der Erfassung des geltenden Rechts erschöpfen, sondern auch propositiv auf seine Fortentwicklung abzielen.<sup>41</sup>

Verfassungsprinzipien ermöglichen eine dem positiven Recht immanente Kritik, die zu leisten eine verfassungsrechtswissenschaftliche Kernaufgabe darstellt und die auf die Fortentwicklung des geltenden Rechts abzielt, sei es über die Rechtsprechung, sei es über den politischen Prozess. Sie fördern die Transparenz juristischer Argumentation, sind argumentative Einfallstore neuer Überzeugungen und Interessen, können, zugespitzt formuliert, Agenten universeller Vernunft gegen lokale Rationalitäten sein. Die Kritik unterscheidet sich von der allgemeinen politischen Kritik, da sie in juristischen Argumentationsformen erfolgt, eng mit der bisherigen Operation des Rechts verwoben ist und so leichter im Recht absorbiert werden kann. Titel I des EU-Vertrags in geltender wie Lissabonner Fassung ruft aufgrund seines Manifestcharakters zu solcher Kritik auf.

### 3. Rechts- und integrationspolitische Perspektiven

Prinzipien ermöglichen einen autonomen rechtswissenschaftlichen Diskurs, stärken die Autonomie der Gerichte gegenüber der Politik und tragen eine interne Fortbildung des Rechts, die das mühsame Verfahren des Art. 48 EU umgeht: Ist dies im Lichte des demokratischen Prinzips akzeptabel? Die Beantwortung dieser Frage muss zwischen der Gerichtsbarkeit und der Rechtswissenschaft unterscheiden. Für Letztere gilt, dass rechtswissenschaftliche Konstruktionen keine Rechtsquelle bilden, sondern nur propositiver Natur sind; dies entlastet. Zudem kann sich die Rechtswissenschaft auf die Freiheit der Wissenschaft berufen.<sup>42</sup> Auch ist *Max Webers* Einsicht unwiderlegt, dass nur eine begrifflich durchdrungene und so rationalisierte Rechtsordnung in komplexen Gesellschaften adäquate soziale und

<sup>40</sup> Schuppert/Bumke (Fn. 19), S. 40.

<sup>41</sup> Zur Fortentwicklung des Art. 230 Abs. 4 EG im Lichte des Rechtsstaatsprinzips J. Bast, in diesem Band, S. 521 ff. und 555 ff.

<sup>42</sup> Die auf europäischer Ebene allerdings weniger weit reicht als unter dem deutschen Grundgesetz, J.-C. Galloux, in: L. Burgogue-Larsen u.a. (Hrsg.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bd. II, 2005, Article II-73, Rn. 12.

politische Ordnungsleistungen erbringt. Daraus fließt eine funktionale Legitimation dieses rechtswissenschaftlichen Ansatzes.<sup>43</sup> Gleichwohl sollte ein Wissenschaftler sich nicht blind stellen gegenüber den möglichen Folgen seiner Forschung. Es gilt insbesondere die Problematik der Rechtsfortbildung durch den wichtigsten Adressaten seiner Konstruktionen, die Gerichtsbarkeit, zu berücksichtigen.

Für die Prinzipiennutzung der Gerichte ist festzuhalten, dass alles zeitgenössische Recht *positives Recht* ist. Positivität bedeutet Zugriff politisch verantwortlicher Gremien:<sup>44</sup> Das Recht wird durch die Gesetzgeber selbst erlassen oder aber ist – in den Fällen des *Common Law* oder anderen Fällen richterlicher Rechtsfortbildung – unter ihrer Verantwortung: Die Legislative kann eine Rechtslage, die aus der rechtsfortbildenden Tätigkeit der Gerichte resultiert, korrigieren.<sup>45</sup> Die Fortbildung eines Rechtskorpus, auf den die Legislative nur unter erschwerten Bedingungen Zugriff hat, ist daher kritisch und ein Standardthema der Verfassungsrechtswissenschaft.<sup>46</sup> Die gerichtliche Rechtsfortbildung ist dabei zumeist als dem Rechtsprechungsauftrag innewohnend anerkannt, debattiert werden zumeist ihre Grenzen.<sup>47</sup> Entsprechend konturiert der EuGH seine rechtsfortbildende Kompetenz in Abgrenzung zum Vertragsänderungsverfahren.<sup>48</sup> Die Teile IV und V werden eine deutliche Logik zeigen, in welchen Bereichen Prinzipien rechtsfortbildend eingesetzt werden und wo dies nicht der Fall ist.

Als weiteres Argument für eine rechtliche Fassung politischer und sozialer Konflikte als Prinzipienkonflikte spricht, dass dies Konflikte begrifflich kanalisiert und vielleicht sogar rationalisiert. Auch können juristische Prinzipien Diskurse eine stützende Rolle für demokratische Diskurse ausüben.<sup>49</sup> Eine Lösung über Prinzipienabwägungen ist zudem den meisten Rechtsgenossen verständlicher als eine „rechtstechnische“, in hermetischer Sprache formulierte Begründung, welche die Wertungen eines Gerichts verdeckt. Die Formulierung rechtlicher Streitfragen als Prinzipienkonflikte ermöglicht eine im Lichte des demokratischen Prinzips begrüßenswerte Politisierung, da die Öffentlichkeit sich eher zu der gerichtlichen Entscheidung verhalten kann.

<sup>43</sup> M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1972, S. 825 ff.

<sup>44</sup> E.-W. Böckenförde, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 1991, S. 289 (322).

<sup>45</sup> Zum *Common Law* P. Atiyah/R. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, 1991, S. 141 ff.

<sup>46</sup> A. Bickel, *The Least Dangerous Branch*, 1962; vergleichend U. Haltern, *Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Misstrauen*, 1998; zum EuGH aus einer Innensicht K.-D. Borchardt, *Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, in: GS Grabitz, 1995, S. 29.

<sup>47</sup> Zur Rechtsfortbildung durch den EuGH BVerfGE 75, 223 (243).

<sup>48</sup> Allerdings gerade in Fällen, wo ihm die Verweigerung einer angetragenen Rechtsfortbildung gut zu pass zu kommen schien, EuGH, Gutachten 2/94, EMRK, Slg. 1996, I-1759, Rn. 30, und Rs. C-50/00 P (Fn. 34), Rn. 44, bzw. Rs. C-263/02 P, Kommission/Jégo-Quére, Slg. 2004, I-3425, Rn. 36; näher J. Bast, in diesem Band, S. 516 ff.

<sup>49</sup> L. Siedentop, *Democracy in Europe*, 2000, S. 100.

Prinzipien wie Vorrang und unmittelbare Wirksamkeit bilden den Schlüssel zur Konstitutionalisierung des Gemeinschaftsrechts.<sup>50</sup> Gleichwohl ist die Diskussion von Grund- und Verfassungsprinzipien ein neueres Phänomen, was sich aus der Geschichte der Integration erklärt. Der Weg der Integration war seit der gescheiterten Europäischen Politischen Gemeinschaft eben nicht der konstitutionelle, sondern der funktionale.<sup>51</sup> Die Ziele wurden durch die Verträge mit hinreichender Deutlichkeit festgelegt, so dass der europäische Diskurs sich als ein pragmatisch-administrativer unter Entlastung politisch-ethischer Argumente entfalten konnte.<sup>52</sup> Diese Ausrichtung prägte die rechtswissenschaftliche Konstruktion. Es setzten sich in der deutschen Rechtswissenschaft nicht die bundesstaatlichen Konzeptionen durch, sondern wirtschaftsrechtliche Ansätze öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Provenienz. Nur langsam entwickelte der EuGH Prinzipien, die die Hoheitsmacht der Gemeinschaft beschränken.<sup>53</sup> Noch 1986 stellte *Pierre Pescatore* fest, dass es zwar als Prinzipien Verhältnismäßigkeit, die gute Verwaltung, die Rechtssicherheit, Grundrechtsschutz und Verteidigungsrechte gebe, es handle sich aber um „*peu de chose*“, „*où on peut mettre tout et son contraire*“.<sup>54</sup> Das sollte sich gründlich ändern. Dank des Binnenmarktprogramms und des Vertrags von Maastricht hat sich die Debatte über europäische Grund- und Verfassungsprinzipien rasch entfaltet.<sup>55</sup> Sie mündete mit dem Amsterdamer Vertrag 1997 in Art. 6 EU, der die wichtigste positive Grundlage europäischer Grundprinzipien bietet.

Es sei noch auf die integrationspolitische Rolle einer Lehre der Grundprinzipien für die Förderung eines allgemeinen Verständnisses der Union unter den Unionsbürgern hingewiesen und die Formierung eines europaweiten Hintergrundkonsenses für das Operieren der europäischen Institutionen. Sicherlich kann rechtswissenschaftliche Arbeit nicht unmittelbar auf die öffentliche Wahrnehmung einwirken.<sup>56</sup> Sie lässt sich aber als Teil eines breiteren öffentlichen Diskurses begreifen, in dem sich die europäische Bürgerschaft ihrer Grundlagen versichert.

In diesem integrationspolitischen Diskurs können Prinzipien dann allerdings auch eine ideologische Funktion haben. Eine Darstellung der Union im Lichte von Prinzipien hat gewiss ein entsprechendes Potenzial.<sup>57</sup> Der Vertrag von Lissabon

<sup>50</sup> Klassisch E. Stein, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, AJIL 75 (1981), S. 1.

<sup>51</sup> Näher S. Oeter, in diesem Band, S. 77 ff.

<sup>52</sup> Zu den unterschiedlichen Diskursformationen Habermas (Fn. 16), S. 197 f.

<sup>53</sup> P. Pescatore, *Le droit de l'intégration*, 1972, S. 70 f.; H. Lecheler, *Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze*, 1971.

<sup>54</sup> P. Pescatore, *Les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire*, 1986, in: ders., *Études de droit communautaire européen 1962–2007*, 2008, S. 691.

<sup>55</sup> J. A. Frowein, *Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien*, in: FS Maihofer, 1988, S. 149; J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, 1997, S. 183 ff.; J. H. H. Weiler, *European Neo-Constitutionalism*, *Political Studies* 44 (1996), S. 517.

<sup>56</sup> F. Snyder, *Editorial: Dimensions and Precipitates of EU Constitutional Law*, *ELJ* 8 (2002), S. 315.

<sup>57</sup> K. Lenaerts, *'In the Union We Trust'*, *CMLRev.* 41 (2004), S. 317.

erweist sich in dieser Hinsicht als problematisch. In ihm werden die Grundprinzipien der EU als Werte und damit als Ausdruck der ethischen Überzeugungen der Unionsbürger dargestellt (Art. 2 EUV-Liss). Eine rechtswissenschaftliche Prinzipienlehre sollte auf einer besseren Grundlage denn soziologisierenden Vermutungen über normative Dispositionen der Unionsbürger bauen und im Lichte des Prinzips der Freiheit auf die Differenz zwischen Recht und Ethik hinweisen.<sup>58</sup> Wertediskurse haben leicht eine paternalistische Dimension.

### III. Allgemeine Fragen einer europäischen Prinzipienlehre

#### 1. Der Untersuchungsgegenstand

##### a) Prinzipien im Unionsrecht

Der Vertragsgeber<sup>59</sup> mag das Wort *Prinzip*: Es wird in den meisten Sprachfassungen bemerkenswert häufig verwendet. Die englische und die französische Fassung des EU-Vertrags nutzen es derzeit 22 Mal, die des EG-Vertrags 48 Mal, nach dem Willen des Vertrags von Lissabon sogar insgesamt 98 Mal. Die Charta der Grundrechte nutzt *Prinzip* in der englischen und der französischen Fassung 14 Mal. Inhaltlich handelt es sich um einen bunten Strauß, der vom Demokratieprinzip (Art. 6 EU) bis zu den Prinzipien der mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssysteme (Art. 137 Abs. 4 EG) reicht; manche Prinzipien soll gar erst der Rat festlegen (Art. 202 EG). In der deutschen Fassung taucht das Wort *Prinzip* weit seltener auf, nämlich nur drei Mal im geltenden EU-Vertrag und vier Mal im EG-Vertrag; zumeist geht es um das Subsidiaritätsprinzip. Der Prinzipienchwund in der deutschen Fassung erklärt sich damit, dass anstelle des englischen *principle* bzw. französischen *principe* das deutsche Wort *Grundsatz* genutzt wird, dies gilt auch für die deutsche Fassung der Grundrechte-Charta.

Liegt Bedeutungsvolles hinter den unterschiedlichen Sprachfassungen? Bisweilen zeigt die Verwendung von zwei deutschen Worten anstelle eines einzigen englischen oder französischen Terminus eine wichtige juristische Differenzierung an: Man denke an den Begriff *decision*, der im Deutschen eine *Entscheidung* oder aber ein *Beschluss* sein kann, so dass *decision* zwei Handlungsformen mit unterschiedlichen Rechtsregimen bezeichnet.<sup>60</sup> Es gibt aber keine Hinweise auf Entsprechendes

<sup>58</sup> E. Denninger, Freiheitsordnung – Wertordnung – Pflichtordnung, in: ders., Der gebändigte Leviathan, 1990, S. 143 (149). Klärend der Vergleich mit der US-amerikanischen Debatte betr. *rights theory* versus *moral conventionalism*; dazu P. Brest, The Fundamental Rights Controversy, YLJ 90 (1981), S. 1063.

<sup>59</sup> Der Begriff Vertragsgeber bezeichnet die durch Art. 48 EU zu einem Kollektiv zusammengeschlossenen Mitgliedstaaten. Zum Begriff: EuG, Rs. T-28/03, Holcim/Kommission, Slg. 2005, II-1357, Rn. 34 („verfassungsgebende Gewalt“); Rs. T-172/98, Salamander u.a./Parlament und Rat, Slg. 2000, II-2487, Rn. 75 („Verfassungsgeber der Gemeinschaft“).

<sup>60</sup> Ausführlich J. Bast, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, 2006, S. 110 ff.; ders., in diesem Band, S. 514 f.

hinter dem deutschen Dual *Prinzip* und *Grundsatz*, so dass dieser Beitrag die beiden Termini in Übereinstimmung mit Praxis und Schrifttum als Synonyme versteht.<sup>61</sup>

Das Wort *Prinzip* im Vertragstext hat attributiven Charakter. Der Vertragsgeber weist dem so charakterisierten Tatbestandsmerkmal oder gar ganzen Normen *herausgehobene* Bedeutung zu und orientiert damit den Leser in einem unübersichtlichen Text. Zugleich legt ein *Prinzip* zumeist *allgemeine* Vorgaben nieder, man denke nur an Art. 6 Abs. 1 EU oder Art. 71 Abs. 2 EG. Der als *Prinzip* bezeichnete Begriff soll Aussagen für ein *Ganzes* machen, hat insoweit eine reflexive Bedeutung. Weiter bezeichnet der Vertragsgeber mit dem Wort *Prinzip* zumeist Tatbestandsmerkmale, deren Aussage vage ist, wie selbst Prinzipien für einzelne Materien wie die in Art. 174 Abs. 2 EG oder Art. 274 EG zeigen.

Alexy stellt in seiner einflussreichen Theorie Prinzipien Regeln gegenüber und charakterisiert sie dadurch, dass es sich um abwägbare Optimierungsgebote handle.<sup>62</sup> Dem mag es geschuldet sein, dass der Juristische Dienst des Rates den Vorrang des Gemeinschaftsrechts im deutschen Text nicht als Prinzip, sondern „Grundpfeiler“ bezeichnet, um ihn so „abwägungsfest“ zu machen.<sup>63</sup> Dem entspricht es, dass die französische Fassung unbekümmert von „principe fondamental“ spricht. Die dieser Charakterisierung zugrundeliegende *kategorische* Unterscheidung von Regel und Prinzipien ist jedoch wenig überzeugend und wird von diesem Beitrag nicht zur Charakterisierung von Prinzipien genutzt.<sup>64</sup>

Die Qualifizierung als Prinzip als solche löst *keine* spezifischen Rechtsfolgen aus. Dies ergibt mit besonderer Deutlichkeit ein Vergleich von Art. 23 und Art. 52 Abs. 5 GR-Charta. Das Gleichheitsgebot des Art. 23 GR-Charta ist ein einklagbares Prinzip des Gemeinschaftsrechts.<sup>65</sup> Art. 52 Abs. 5 GR-Charta unterscheidet hingegen ausdrücklich zwischen einklagbaren Rechten und Prinzipien (Grundsätzen). Die Vermutung einer fehlenden übergreifenden Konzeption des Vertragsgebers bestätigt die eher zufällige Zuweisung von Attributen wie *richtungweisend* (Art. 4 Abs. 3 EG), *bestehend* (Art. 47 Abs. 2 EG), *wesentlich* (Art. 67 Abs. 5 EG und Art. 2 des Protokolls über die finanziellen Folgen des Ablaufs des EGKS-Vertrages und über den Forschungsfond für Kohle und Stahl), *einheitlich* (Art. 133 Abs. 1 EG) und *allgemein* (Art. 288 Abs. 2 EG). Es muss bei jeder Verwendung des Wortes *Prinzip* eigens untersucht werden, welche Rechtsfolgen an die Norm geknüpft sind, insbesondere mit Blick auf die Eröffnung von Rechtsschutz und die gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten.<sup>66</sup>

<sup>61</sup> Dies gilt auch für den philosophischen Diskurs, vgl. nur Habermas (Fn. 16), S. 211.

<sup>62</sup> Ausf. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 2006, S. 75 ff.

<sup>63</sup> Europäischer Rat, Gutachten des juristischen Dienstes, Rats-Dok. 11197/07, dazu F. Mayer, *Die Rückkehr der Europäischen Verfassung?*, *ZaöRV* 67 (2007), S. 1141 (1153); zum Vorrang als Prinzip M. Niedobitek, *Der Vorrang des Unionsrechts*, in: ders./J. Zemánek (Hrsg.), *Continuing the European Constitutional Debate*, 2008, S. 63 (65 f.).

<sup>64</sup> A. Jakab, *Prinzipien, Rechtstheorie* 2006, S. 37.

<sup>65</sup> St. Rspr. EuGH, verb. Rs. 117/76 und 16/77, Ruckdeschel, *Slg.* 1977, 1753, Rn. 7.

<sup>66</sup> Ausf. C. Hilson, *Rights and Principles in EU Law*, *MJ* 15 (2008), S. 193 (215).

Das Wort *Prinzip* bezeichnet nicht nur einen Begriff des positiven Rechts der EU, sondern auch einen solchen rechtswissenschaftlicher Analyse. Wie unter II. 2. dargelegt ist er unentbehrlich, um den Aufgaben der Rechtswissenschaft nachzukommen. Dabei ist umstritten, was ein „Prinzip“ ist; hinter dem Begriff stehen konkurrierende Deutungen des Rechts.<sup>67</sup> Das ist unschädlich, denn bei der Definition eines wissenschaftlichen Begriffs geht es nicht um Wahrheit, sondern um Zweckmäßigkeit im Lichte des Erkenntnisziels. Dies führt zu den Grundprinzipien.

*b) Unionale Grundprinzipien und ihr verfassungsrechtlicher Charakter*

Dieser Beitrag nutzt *Grundprinzip* als rechtswissenschaftlichen Begriff, um in der Tradition des Konstitutionalismus jene Normen des Primärrechts zu identifizieren und zu deuten, die eine normativ begründende Funktion für das Ganze der Unionsrechtsordnung haben; sie legen die angesichts der Rechtfertigungsbedürftigkeit hoheitlichen Handelns wesentlichen legitimatorischen Grundlagen fest.<sup>68</sup> Insofern schließt dieses Verständnis an den soeben dargelegten Prinzipienbegriff des Primärrechts an: Es geht um herausgehobene Normen, die das Ganze einer Materie betreffen. *Grundprinzipien* als Spezies dieser Gattung betreffen das Ganze des Unionsprimärrechts, ja des Unionsrechts insgesamt. Dieser materielle Begriff des Grundprinzips erfasst keineswegs alle in den Verträgen oder der Rechtsprechung als *Prinzipien* bezeichneten Normen und Tatbestandsmerkmale, sondern einige wenige Normen, die im staatlichen Verfassungsrecht ebenfalls als *Grundprinzipien*, aber auch als *Strukturprinzipien* oder *Baugesetze* bezeichnet werden.<sup>69</sup>

Es ist zulässig und erkenntnisträchtig, diese *Grundprinzipien* als *Verfassungsprinzipien* zu verstehen und in diesem Horizont zu bearbeiten.<sup>70</sup> Die Union ist in den 1990er Jahren zu einer politischen Union erstarkt.<sup>71</sup> Der Vertragsgeber hat 1997 nach langen Debatten mit Art. 6 Abs. 1 EU diese Union auf „den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit“ und so auf dem Kernprogramm des liberaldemokratischen Konstitutionalismus gegründet. Dies impliziert die Entscheidung für eine verfassungsrechtliche Semantik, die nun eine verfassungsrechtliche Dogmatik ausarbeiten sollte.<sup>72</sup> Der normative Gehalt des Indikativs „beruht“

<sup>67</sup> Grundlegend Dworkin (Fn. 16), S. 58 ff.; Alexy (Fn. 62), S. 72 ff.; zur Debatte R. Guastini, *Distinguendo: Studi di teoria e metateoria del diritto*, 1996, S. 115 ff.; M. L. Fernandez Esteban, *The Rule of Law in the European Constitution*, 1999, S. 39 ff.; M. Koskenniemi, *General Principles*, in: ders. (Hrsg.) *Sources of International Law*, 2000, S. 359.

<sup>68</sup> Zum Begriff des *principe fondateur* Molinier (Fn. 2), 24; ähnlich Dworkin (Fn. 16), S. 55.

<sup>69</sup> Näher H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 2, 2006, Art. 20 (Einführung), Rn. 5, 8; F. Reimer, *Verfassungsprinzipien*, 2001, S. 26 ff.

<sup>70</sup> Auch der EuGH spricht von Verfassungsprinzipien (bzw. -grundsätzen) des EG-Vertrags: verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Fn. 34), Rn. 285. Hierzu bereits die Überlegung in der Einleitung.

<sup>71</sup> Vgl. U. Everling und S. Oeter, in diesem Band, S. 967 ff. bzw. S. 76 ff.

<sup>72</sup> B. Beutler, in: Groeben/Schwarze (Fn. 2), Art. 6 EU, Rn. 1; P. Cruz Villalón, *La constitución inédita*, 2004, S. 73, 143; H. W. Rengeling/P. Szczekalla, *Grundrechte in der Europäischen Union*, 2004, Rn. 92 ff.

in Art. 6 Abs. 1 EU und entspricht demjenigen des Indikativs „ist“ in Art. 20 Abs. 1 GG.<sup>73</sup>

Ein Vergleich mit Art. F EU-Vertrag in der Maastrichter Fassung verdeutlicht die Tragweite der politischen Entscheidung von 1997. Art. F ist noch ganz aus der Schrankenperspektive formuliert, die heute noch Art. 6 Abs. 2 EU unterliegt: Art. 6 Abs. 2 EU verpflichtet die Union auf allgemeine Rechtsgrundsätze, *general principles*, die keine begründende, sondern nur eine *beschränkende* Funktion haben.<sup>74</sup> 1997 legt der Vertragsgeber dann in Art. 6 Abs. 1 EU die normativen Kerngehalte nieder, auf denen sich die Union *gründet*. Insoweit geht der konstitutionelle Gehalt des Art. 6 Abs. 1 EU über die verfassungsrechtliche Dimension des Maastrichter Vertrags hinaus. Nunmehr hat nicht nur ein beschränkender, sondern ein begründender europäischer Konstitutionalismus eine positivrechtliche Grundlage.<sup>75</sup> Der hier verfolgte rechtswissenschaftliche Ansatz buchstabiert mit einem materiellen Begriff des Grundprinzips die im Amsterdamer Vertrag zum Ausdruck kommende politische Entscheidung aus, dass eine europäische politische Union in den Postulaten des liberaldemokratischen Konstitutionalismus zu gründen ist.

Grundprinzipien sind danach die in Art. 6 Abs. 1 EU niedergelegten Grundsätze sowie die ebenfalls in Titel I EU angelegten Prinzipien der Kompetenzwahrnehmung, der loyalen Zusammenarbeit und der strukturellen Kompatibilität. Diesen Ansatz bestätigt Titel I EUV-Liss. mit Blick auf die Grundprinzipien des föderalen Verhältnisses zwischen Union und Mitgliedstaaten. Andere primärrechtliche Prinzipien gehören nicht zu diesen übergreifenden Grundprinzipien, dienen jedoch zu deren Konkretisierung und gewinnen zugleich aus ihnen verfassungsrechtliche Gehalte.<sup>76</sup>

Die in Art. 2 EUV-Liss. niedergelegten Normen, obwohl als Werte bezeichnet, sind als Rechtsnormen und Prinzipien, Grundprinzipien, zu verstehen. Üblicherweise wird zwischen Werten und Prinzipien unterschieden, wobei Erstere fundamentale ethische Überzeugungen von Menschen, die Zweiten Rechtsnormen bezeichnen. Da die „Werte“ des Art. 2 EUV-Liss. im Verfahren des Art. 48 EU niedergelegt sind und rechtliche Wirkung entfalten (z.B. Art. 3 Abs. 1, Art. 7, Art. 49 EUV-Liss.), bilden sie rechtliche Normen und, da herausgehoben, übergreifend und begründend, Grundprinzipien.<sup>77</sup> Die Verwendung des Begriffs „Wert“ in Art. 2 EUV-Liss. an Stelle von „Prinzip“, die unklare normative Funktion des 2. Satzes dieses Artikels sowie die Differenzen zwischen den diversen Formulie-

<sup>73</sup> Langsam wird Art. 6 Abs. 1 EU auch operativ; zur prinzipienkonformen Auslegung des Primärrechts EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Fn. 34), Rn. 303.

<sup>74</sup> Molinier (Fn. 2), S. 29; vgl. nur die in Tridimas (Fn. 2) und Groussot (Fn. 2) erörterten Prinzipien.

<sup>75</sup> Zur Unterscheidung eines nur beschränkenden und eines begründenden Konstitutionalismus C. Möllers, in diesem Band, S. 229 ff.

<sup>76</sup> Vgl. im Einzelnen unten, IV. 1.

<sup>77</sup> Zur Problematik der Begrifflichkeit „Werte“ oben, II. 3.

rungen der postulierten Werte<sup>78</sup> zeigen verbleibende Unsicherheiten bei der Identifikation europäischer Grundprinzipien.

Angesichts der analytischen Natur bedeutet die Qualifizierung einer Norm als Grundprinzipien nicht, dass andere Verständnisse ausgeschlossen werden. Es gibt beachtliche Analysen derselben Prinzipien etwa als verwaltungsrechtliche Prinzipien.<sup>79</sup> Der verfassungs- und der verwaltungsrechtliche Zugang überlagern sich beim überstaatlichen öffentlichen Recht. Man mag fragen, warum diese Studie die Grundprinzipien zwar als Verfassungsprinzipien rechtlich qualifiziert, aber nicht als solche *bezeichnet*. Zunächst wird dadurch eine Bedeutungsdifferenz mit der Rechtsprechung vermieden: Die Rechtsprechung hat den Begriff *Verfassungsprinzip* (Verfassungsgrundsatz) bislang nur für Normen des mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts genutzt.<sup>80</sup> Allerdings findet sich der Begriff *Verfassungsprinzip* im Kadi-Urteil prominent auch für das Gemeinschaftsrecht,<sup>81</sup> was den innovativen Gehalt dieses Urteils unterstreicht. Bislang üblich ist die Bezeichnung als *Grundprinzip*.<sup>82</sup> Die Bezeichnung der hier als Grundprinzipien dargestellten Prinzipien mit dem weiten Begriff des *Verfassungsprinzips* würde vor allem aber den konstitutionellen Charakter anderer Prinzipien des Primärrechts in Frage stellen, was nicht die Zielsetzung dieses Beitrags ist.

Es ist im Unionsrecht zwischen Prinzipien, insbesondere Grundprinzipien, und Zielen zu unterscheiden. Die Union „beruht“ auf Prinzipien (Art. 6 Abs. 1 EU). Prinzipien bilden Schranken für mitgliedstaatliches und unionales Handeln. Ziele hingegen legen die angestrebten Effekte in der sozialen Wirklichkeit nieder. Die Verschleifung von Zielen und Prinzipien etwa in Art. 3 Abs. 1 EUV-Liss. untergräbt diese Unterscheidung nicht. Diese Trennung zwischen Integrationszielen und verfassungsrechtlichen Prinzipien wird auch durch das Scheitern der Zweckverbandskonzeption nahe gelegt.<sup>83</sup>

### c) Prinzipien des Völkerrechts

Auch die Völkerrechtswissenschaft operiert mit dem Begriff des Verfassungsprinzips,<sup>84</sup> und es fragt sich, ob allgemeine Prinzipien des Völkerrechts und Prinzipien

<sup>78</sup> Man vergleiche 3. Präambelerwägung EU, Art. 6 Abs. 1 EU bzw. Art. 2 EUV-Liss., 2. Präambelerwägung GR-Charta.

<sup>79</sup> G. della Cananea, *Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali*, in: ders. (Hrsg.), *Diritto amministrativo europeo*, 2006, S. 1 (17 ff.).

<sup>80</sup> EuGH, Rs. C-36/02, Omega, Slg. 2004, I-9609, Rn. 12; Rs. C-49/07, MOTOE, Slg. 2008, I-0000, Rn. 12. Bisweilen nutzt ein Generalanwalt den Begriff für das Unionsrecht, GA Kokott zu EuGH, verb. Rs. C-387/02, 391/02 und 403/02, Berlusconi, Slg. 2005, I-3565, Rn. 163.

<sup>81</sup> EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Fn. 34), Rn. 285.

<sup>82</sup> EuGH verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Slg. 1996, I-1029, Rn. 27; Rs. C-255/02, Halifax, Slg. 2006, I-1609, Rn. 92; Rs. C-438/05, International Transport Workers' Federation, Slg. 2007, I-10779, Rn. 68; Rs. C-162/07, Ampliscientifica, Slg. 2008, I-4019, Rn. 25.

<sup>83</sup> Dazu oben, II. 3.

<sup>84</sup> Kadelbach/Kleinlein (Fn. 8).

einzelner völkerrechtlicher Verträge, insbesondere der UN-Satzung, der Menschenrechtspakte oder des WTO-Übereinkommens, in eine Untersuchung der Grundprinzipien der Union einzubeziehen sind. Art. 3 Abs. 5 EUV-Liss. kann in diese Richtung verstanden werden, und schon jetzt weist Art. 300 Abs. 7 EG völkerrechtlichen Verträgen einen übergesetzlichen Rang zu, der auch für Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts gilt.<sup>85</sup>

Eine nähere Analyse der Rechtsprechung zeigt jedoch, dass völkerrechtlichen Normen mit Ausnahme der Bestimmungen der EMRK<sup>86</sup> keine prägende Rolle für die Hoheitsgewalt der Union zukommt, so dass sie in dieser Betrachtung unberücksichtigt bleiben können. Diese Grundentscheidung kommt bereits im Urteil *Costa/E.N.E.L.* zum Ausdruck: Während das Urteil *van Gend* das Gemeinschaftsrecht noch als eine „autonome Rechtsordnung des Völkerrechts“ ansieht, spricht der EuGH seit *Costa* nur noch von einer „autonomen Rechtsordnung“ *tout court*.<sup>87</sup> Das überwiegende Verständnis des europäischen Konstitutionalismus versteht ihn nicht als Anwendungsfall eines übergreifenden internationalen Konstitutionalismus.<sup>88</sup>

## 2. Zur Rolle mitgliedstaatlicher Verfassungsprinzipien

Dieser Beitrag untersucht Grundprinzipien der Europäischen Union, dem Prinzip der Autonomie des Unionsrechts folgend. Dieser Fokus darf aber nicht den rechtlichen Kontext unionaler Grundprinzipien ausblenden, den insbesondere die mitgliedstaatlichen Verfassungen bilden. Man kann das Verfassungsrecht der Union als eine *Teilverfassung* oder eine *Komplementärverfassung* begreifen, die gemeinsam mit den mitgliedstaatlichen Verfassungen einen europäischen Verfassungsraum bildet.<sup>89</sup> Unionsrechtlich ergeben sich die Vernetzung und die rechtliche Relevanz der mitgliedstaatlichen Verfassungen etwa aus Art. 48 Abs. 3 EU, aus Art. 6 Abs. 2 EU oder aus Art. 4 Abs. 2, 6 Abs. 3 EUV-Liss. Weiter sichern mitgliedstaatliche Prinzipien – etwa in der Form des Art. 23 Abs. 1 GG – unionale Prinzipien ab.<sup>90</sup> Es wird gar vertreten, dass die konstitutionelle Substanz des europäischen Verfassungsraums in den staatsrechtlichen Integrationsklauseln liege.<sup>91</sup>

Eine Schlüsselfrage einer europäischen Prinzipienlehre lautet, in welchem Umfang auf mitgliedstaatliche Lehren von Verfassungsprinzipien rekurriert werden

<sup>85</sup> EuGH, Rs. C-162/96, Racke, Slg. 1998, I-3655, Rn. 45–51.

<sup>86</sup> Hierzu unten, V. 2. und 4. Bemerkenswert der Ausschluss unmittelbarer Wirksamkeit des UN-Seerechtsübereinkommens EuGH, Rs. C-308/06, Intertanko, Slg. 2008, I-4057, Rn. 42 ff.; dazu R. Uerpman-Witzack, in diesem Band, S. 189.

<sup>87</sup> Zuletzt EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Fn. 34), Rn. 316.

<sup>88</sup> J. d'Aspremont/F. Dopagne, Two Constitutionalisms in Europe, ZaöRV 68 (2008), S. 939.

<sup>89</sup> P. M. Huber, Offene Staatlichkeit: Vergleich, in: v. Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Fn. 24), § 26, Rn. 109; A. Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 209, 219.

<sup>90</sup> Ausführlich C. Grabenwarter, in diesem Band, insb. S. 140 ff.

<sup>91</sup> M. Kaufmann, Integrierte Staatlichkeit als Staatsstrukturprinzip, JZ 1999, S. 814; P. Kirchhof, in diesem Band, S. 1017 ff.

kann.<sup>92</sup> Manche bestreiten diese Möglichkeit mit der Behauptung, die Neuartigkeit des Herrschaftsträgers verlange „präzedenzlos zu denken“.<sup>93</sup> Diese Forderung widerstreitet jedoch der Praxis, vielleicht gar der „Natur“ rechtswissenschaftlichen Denkens, ist doch der Vergleich ein wichtiges Instrument rechtlicher Argumentation und Erkenntnis.<sup>94</sup>

Ein Verzicht ist auch nicht nötig, da hinreichende Vergleichbarkeit besteht. Das unionale und das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht betreffen dasselbe zentrale Problem: das Phänomen einseitiger Macht als Angelpunkt jeder Verfassungsordnung.<sup>95</sup> Unionale wie mitgliedstaatliche Hoheitsträger können einen Bürger bestimmen, ohne dass es auf dessen Einverständnis ankäme. Diese Einseitigkeit, die mit dem zentralen Gedanken der europäischen Moderne kollidiert, der Freiheit des Einzelnen, ist das Zentralproblem des zeitgenössischen Verfassungsrechts. Im unionalen wie im staatlichen Verfassungsrecht geht es in erster Linie darum, wie diese problematische Einseitigkeit konstituiert, organisiert und limitiert wird. Da die meisten, vielleicht sogar alle verfassungsrechtlichen Prinzipien sich mit diesem Problem befassen, ist angesichts dieser *Problemidentität* eine Vergleichbarkeit gegeben.<sup>96</sup>

Den Kritikern ist zuzugeben, dass eine schlichte Übertragung von Instituten und Erkenntnissen aus dem staatlichen Kontext in vielen Fällen kaum weiterführt. Die Übertragung der verfassungsrechtlichen Institute *eines* Mitgliedstaates verbietet schon die in Art. 6 Abs. 3 EU (Art. 4 Abs. 2 EUV-Liss.) zum Ausdruck kommende Gleichwertigkeit der 27 mitgliedstaatlichen Verfassungen. Aber auch die Suche nach einem gemeineuropäischen Substrat mitgliedstaatlicher Verfassungen kann nur Teil einer Antwort sein. Dies liegt zum einen daran, dass die mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen erheblich divergieren und deshalb für eine konkrete Frage kaum einmal ein völliger Gleichklang gefunden werden dürfte.<sup>97</sup> Jede Analogiebildung muss zudem reflektieren, dass die Union kein Staat, sondern eine neue Form politischer und rechtlicher Herrschaft ist. Die Verfassungsprinzipien müssen dies aufnehmen. Eine europäische Prinzipienlehre muss daher die herrschaftskonstituierenden, -lenkenden und -begrenzenden Rechtsinstitute aus der staatlichen Fixierung lösen und die in ihnen transportierten Gehalte des europäischen Konstitutionalismus mit Blick auf die Union fortschreiben. Dabei ist die Einsicht, dass die Union kein Staat ist (und wohl auch keiner werden soll), bloßer *Anlass* der Fortschreibung,

<sup>92</sup> R. Dehousse, Comparing National and EC Law, AJCL 42 (1994), S. 761 (insb. 762 und 771 f.); J. Ziller, National Constitutional Concepts in the New Constitution for Europe, EuConst 1 (2005), S. 452.

<sup>93</sup> G. F. Schuppert, Anforderungen an eine europäische Verfassung, in: H.-D. Klingemann/F. Neidhardt (Hrsg.), Zur Zukunft der Demokratie, 2000, S. 237 (249).

<sup>94</sup> Zur „Speicherfunktion“ E. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2004, S. 4; Dann (Fn. 7), S. 175 ff.

<sup>95</sup> N. MacCormick, Questioning Sovereignty, 1999, S. 138 f.

<sup>96</sup> So selbst T. v. Danwitz, Vertikale Kompetenzkontrolle in föderalen Systemen, AöR 113 (2006), S. 510 (517).

<sup>97</sup> Näher unten, IV. 3. b).

der jedoch kaum eine Richtung vorgibt. Die Konkretisierung der „sui-generis“-Gestalt der Union hängt von dieser Fortentwicklung ab; hier ist eine Prinzipienlehre besonders gefordert. Die Teile IV und V sind in diesem Sinne zu lesen.

Eine für das Verständnis von Grundprinzipien wichtige Differenz zwischen unionalem und staatlichem Verfassungsrecht ist, dass die Union weit weniger als ihre Mitgliedstaaten<sup>98</sup> jene Phänomene aufweist, die der verfassungstheoretische Begriff der *politischen Einheit* bezeichnet.<sup>99</sup> Gewiss gibt es in der Europäischen Union politische Einheit insofern, als Frieden als Rechtszustand herrscht und eine gemeinsame politische Organisation besteht, deren Maßnahmen selbst bei Mehrheitsentscheidungen in der Regel befolgt werden. Der Begriff der politischen Einheit umschließt jedoch weitere Gehalte, die sich auf der europäischen Ebene kaum finden lassen. Man kann etwa die Herrschaftsausübung der Union kaum als Wille oder Selbstregierung eines demokratischen Souveräns deuten. Auch die Referenden der letzten Jahre haben die Grenzen der europäischen politischen Einheit deutlich gezeigt. Die herausragende Bedeutung konsensualer und vertraglicher Elemente in den Beziehungen der verschiedenen Hoheitsträger,<sup>100</sup> das Gewicht der Nationalstaaten und ihrer Völker müssen das Verständnis und die Konkretisierung der Grundprinzipien prägen. Die sui-generis-Natur, die Spezifik der Grundprinzipien beruht darauf, dass die Mitgliedstaaten der Union zumeist entwickelte und identitätsbewusste Nationalstaaten sind, die zwar ein europäisches Gemeinwesen wollen, ohne aber zu nachgeordneten Gebietskörperschaften eines europäischen Bundesstaates zu mutieren. Dieses Verständnis unterliegt bereits der ersten Bestimmung des Unionsvertrags (Art. 1 Abs. 1 und 2 EU), und zwar in besonderer Deutlichkeit unter dem Vertrag von Lissabon (Art. 1 Abs. 1 EUV-Liss.)

Mitgliedstaatliche Verfassungsprinzipien sind vor allem in zwei Hinsichten für den unionalen Prinzipien Diskurs von Bedeutung. Erstens ergeben sich aus den nationalen Prinzipien Fragen, auf die auf der unionalen Ebene Antworten gefunden werden müssen. Zweitens bieten die nationalen Prinzipienlehren in ihrer Vielfalt eine Fülle möglicher Verständnisse, die bei der Entwicklung und Konkretisierung unionaler Prinzipien dienlich sein können. Mitgliedstaatlichen Verfassungsprinzipien kommt somit eine wichtige diskursive Funktion zu. Jedoch sollte sich der Diskurs nicht hierauf beschränken: Auch das Verfassungsrecht komplexer Föderationen wie den Vereinigten Staaten und Kanadas bietet wertvolle Anregungen.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> Belgien mag angesichts seiner Verfassungskrise eine Ausnahme bilden.

<sup>99</sup> Näher T. Vesting, Politische Einheitsbildung und technische Realisation, 1990, S. 23 ff.; C. Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 230 ff.

<sup>100</sup> Dies mag die Renaissance des Vertragsdenkens erklären, G. Frankenberg, The Return of the Contract, King's College Law Journal 12 (2001), S. 39; I. Pernice/F. C. Mayer/S. Wernicke, Renewing the European Social Contract, King's College Law Journal 12 (2001), S. 61.

<sup>101</sup> Vgl. nur K. Nicolaidis/R. Howse (Hrsg.), The Federal Vision, 2001.

### 3. Einheitliche Grundprinzipien angesichts uneinheitlichen Primärrechts

Die in Titel I EU niedergelegten Prinzipien gelten für das *gesamte* Unionsrecht, also den Unionsvertrag und die Gemeinschaftsverträge. Dies wird unter Art. 2 EUV-Liss. unzweifelhaft sein, ist unter dem geltenden Recht aber bestritten, insbesondere unter Verweis auf die sog. Säulenarchitektur der Verträge (EG-Vertrag, Titel V und Titel VI EU). In der Tat entsprechen Titel V und VI EU-Vertrag nicht in jeder Hinsicht der sog. Gemeinschaftsmethode mit Supranationalität, unmittelbarer Wirkung und durchgängigem europäischen Rechtsschutz. Die Sonderregelungen sind Ausdruck wichtiger Kompromisse im Rahmen der Vertragsgebung, die die Rechtswissenschaft ernst nehmen muss. Nach mancher Meinung bildet die Europäische Union noch nicht einmal einen Hoheitsträger. Unter Titel V und VI EU sollen vielmehr „in Wirklichkeit“ die Mitgliedstaaten und nicht Unionsorgane operieren. Entsprechend wäre zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Unionsrecht kategorial zu unterscheiden. Akte des Rates unter Titel V und VI EU, etwa ein Rahmenbeschluss, wären nicht Akte der EU, sondern völkerrechtliche Abkommen der Mitgliedstaaten.<sup>102</sup> Eine übergreifende Prinzipienlehre wäre danach weitgehend gegenstandslos.<sup>103</sup>

Es gibt jedoch gute Gründe, die Union als einheitlichen Hoheitsträger und das Recht aus dem Unionsvertrag und das aus den Gemeinschaftsverträgen als *eine* Rechtsordnung zu betrachten, in Abgrenzung zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auf der einen Seite und zum Völkerrecht auf der anderen. Zunächst ist auf die organisatorische Verschmelzung hinzuweisen: Seit 1994 wird in den Rechtsakten unter Titel V und VI EU als rechtsetzendes Organ immer der Rat der Union genannt, niemals die Mitgliedstaaten. Die Einheit ist zudem für das Grundprinzip des Grundrechtsschutzes ausdrücklich angeordnet (Art. 46 lit. d EU)<sup>104</sup> und kann im Übrigen mit Bestimmungen wie Art. 1 oder Art. 48 f. EU begründet werden.<sup>105</sup> In diesem Lichte ist es konsequent, dass der EuGH Prinzipien des Gemeinschaftsrechts auf Rechtsakte unter Titel V und VI EU ausdehnt.<sup>106</sup>

<sup>102</sup> A. Haratsch/C. König/M. Pechstein, *Europarecht*, 2006, Rn. 79, 83; in diese Richtung auch BVerfGE 113, 273 (301).

<sup>103</sup> M. Pechstein, in: R. Streinz (Hrsg.), *EUV/EGV*, 2003, Art. 6 EUV, Rn. 2 f.

<sup>104</sup> Zur Einheitlichkeit der Standards EuGH, Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld* (Europ. Haftbefehl), Slg. 2007, I-3633, Rn. 45.

<sup>105</sup> Ausf. A. v. Bogdandy, *The Legal Case for Unity*, *CMLRev.* 36 (1999), S. 887; ähnlich H.-J. Blanke, in: Calliess/Ruffert (Fn. 2), Art. 3 EU, Rn. 1, 3; C. Stumpf, in: J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2008, Art. 3 EU, Rn. 1.

<sup>106</sup> Näher K. Lenaerts/T. Corthaut, *Towards an Internally Consistent Doctrine on Invoking Norms of EU Law*, in: S. Prechal/B. van Roermund (Hrsg.), *The Coherence of EU Law*, 2008, S. 495; T. Giegerich, *Verschmelzung der drei Säulen der EU durch europäisches Richterrecht*, *ZaöRV* 67 (2007), S. 1. Nunmehr wegweisend EuGH, Rs. C-301/06, *Irland/Parlament und Rat*, Slg. 2009, I-0000, Rn. 56. Zuvor beschrieb der EuGH bisweilen EU-Recht und EG-Recht als „integrierte, aber verschiedene Rechtsordnungen“: verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Fn. 34), Rn. 202.

Die Annahme der rechtlichen Einheit des Unionsrechts kann auch mit dem Kohärenzprinzip begründet werden. Dieses beruht auf dem Prinzip der Gleichheit der Rechtsgenossen, bildet den Fluchtpunkt für rechtswissenschaftliche System- und damit Einheitsbildung und ermöglicht eine dem Recht immanente Kritik auseinanderlaufender Regelungslogiken und Rechtsprechungslinien. Positivrechtlich ist dies dem Gleichheitsprinzip (Art. 20 GR-Charta) sowie Bestimmungen wie Art. 3 Abs. 1 EU, Art. 225 Abs. 2 und 3 EG zu entnehmen (Art. 13 Abs. 1 EUV-Liss., Art. 256 Abs. 2 und 3 AEUV).

Kohärenz ist kein Prinzip mit allgemeinem Vorrang, Divergenz mag gute Gründe haben.<sup>107</sup> Diese Annahme einer rechtlichen Einheit der Unionsrechtsordnung behauptet nicht, dass sich das positive Verfassungsrecht oder gar die darauf bezogene Rechtsprechung zu einem harmonischen Ganzen fügen. Die Annahme einer Unionsrechtsordnung, die das Gemeinschaftsrecht als seinen Hauptteil umschließt, bestreitet daher nicht, dass eine Reihe von Rechtsinstituten des Gemeinschaftsrechts gar nicht oder nur eingeschränkt unter Titel V und VI zur Anwendung kommen. Die allgemeine Linie lautet, dass die gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien Anwendung finden, wenn dies mit den spezifischen Regelungen des Unionsvertrags vereinbar ist.<sup>108</sup> Der Vertrag von Lissabon bietet zwar erhebliche Systematisierungsfortschritte und verringert diese Fragmentierung,<sup>109</sup> überwindet sie aber keineswegs, wie das Protokoll betreffend die Sonderposition des Vereinigten Königreichs und Polens unter der Grundrechte-Charta zeigt.<sup>110</sup>

Selbst unter der Prämisse einer einheitlichen *Geltung* der Grundprinzipien fragt sich, ob der einheitlichen Geltung eine einheitliche *Bedeutung* in verschiedenen Teilen des Unionsrechts entspricht. So gibt es mit Blick auf das Demokratieprinzip eine duale Legitimationsstruktur durch Rat und Parlament nur unter den Kompetenzen des EG-Vertrags, und der für das Prinzip des Rechtsstaats so wichtige Rechtsschutz durch den EuGH ist in wichtigen Bereichen beschränkt, teilweise gar ausgeschlossen.

Dies lässt Zweifel an dem rechtsdogmatischen Nutzen einer übergreifenden Prinzipienlehre aufkommen und gibt Anlass zu dem Verdacht, dass sie weniger die Frucht rechtswissenschaftlicher Erkenntnis denn Instrument integrationspolitischer, föderalistischer Strategien sein könnte; zu Unrecht. Da die in Art. 6 EU (Art. 2 EUV-Liss.) niedergelegten Grundsätze für alle Bereiche der Union gelten, kann einer darauf aufbauenden, alle Verträge übergreifenden Prinzipienlehre kaum die Berechtigung abgesprochen werden. Art. 6 EU verlangt geradezu, eine allgemeine Prinzi-

<sup>107</sup> Ausf. F. Chirico/P. Larouche, *Conceptual Divergence, Functionalism, and the Economics of Convergence*, in: Prechal/van Roermund (Fn. 106), S. 463.

<sup>108</sup> Ausf. U. Everling, in diesem Band, S. 988 ff.

<sup>109</sup> R. Streinz u.a., *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, 2008, S. 33 f.

<sup>110</sup> Vorschläge zum Umgang bei M. Dougan, *The Treaty of Lisbon 2007*, CMLRev. 45 (2008), S. 617 (665 ff.); so ungewöhnlich ist dies nicht, A. Hanebeck, *Die Einheit der Rechtsordnung als Anforderung an den Gesetzgeber*, *Der Staat* 41 (2002), S. 429.

pienlehre für das gesamte Unionsrecht zu entwickeln.<sup>111</sup> Das „Beruhen“ der Union auf den Prinzipien des Art. 6 Abs. 1 EU, und mehr ihr „Gründen“ im Falle des Art. 2 EUV-Liss., enthält ein beträchtliches normatives Programm. Man kann so den EU-Vertrag gar als eine Verfassung deuten, welche selbst Maßstäbe zur Feststellung von Defiziten und Leitlinien für deren Überwindung niederlegt.<sup>112</sup>

Eine übergreifende Prinzipienlehre ist danach möglich. Ist dieser grundsätzliche Einwand aus dem Feld geschlagen, so lässt es doch die starke Sektoralisierung zahlreicher primärrechtlicher Regelungsbereiche problematisch erscheinen, *welche* vertraglichen Regeln als Konkretisierungsstrategie eines abstrakten Prinzips gedeutet werden können. Man kann sowohl das Verfahren der Mitentscheidung nach Art. 251 EG wie auch die alleinige Entscheidungskompetenz des Rates unter dem Einstimmigkeitserfordernis als Verwirklichung des Demokratieprinzips begreifen. Diese Untersuchung meint jedoch, dass für die Ausbildung einer unionalen Prinzipienlehre der supranationale Standardfall, auch als *Gemeinschaftsmethode* bezeichnet,<sup>113</sup> begründbar verwandt werden kann. Der Vertrag von Lissabon stützt diese These mit der Einführung des „ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens“, Art. 289 AEUV.<sup>114</sup> Insgesamt steht zu erwarten, dass unter der Geltung des Vertrags von Lissabon die Grundprinzipien des Art. 2 EUV-Liss. im Lichte der Aussagen des EU-Vertrags konkretisiert werden, so dass abweichende Regelungen im AEU-Vertrag dann als Ausnahme behandelt werden. Gerade in seiner Lissabonner Fassung enthält der EU-Vertrag Momente einer Manifestverfassung, welche der Vertrag über die Arbeitsweisen der EU nur unvollständig durchführt. Der rechtliche Umgang mit den daraus resultierenden Spannungen sollte prinzipiengeleitet sein, zumal spezifische Regeln kaum zur Verfügung stehen. Die weitere Konstitutionalisierung Europas verlangt, den normativen Gehalt des neuen EU-Vertrags, insbesondere der Titel I und II, auszuleuchten und hermeneutische und rechtspolitische Strategien seiner Realisierung zu entwickeln.

Ein Verständnis in der Tradition des europäischen Konstitutionalismus, wie hier zugrunde gelegt, wird darauf dringen, die dem EUV-Lissabon zugrundeliegende Idee der gewaltenteiligen, grundrechtsschützenden Repräsentativverfassung über alle Teile und Protokolle auszudehnen. Es wird aber *nicht* versuchen, die Kompetenzen der Union zu Lasten der Mitgliedstaaten auszudehnen oder spezifische Maßstäbe zu derogieren. Eine übergreifende Prinzipienlehre kann spezifische, und insbesondere anders ausgerichtete Sektoralregelungen nicht überspielen, soll ein

---

<sup>111</sup> Ein ähnliches Anliegen kann der Struktursicherungsklausel des Art. 23 Abs. 1 GG entnommen werden.

<sup>112</sup> A. v. Bogdandy, *The Prospect of a European Republic*, CMLRev. 42 (2005), S. 913 (934 ff.).

<sup>113</sup> So im Verfassungsvertrag, dazu C. Calliess, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union*, 2006, Art. I-1 VVE, Rn. 47 f.; zur Gemeinschaftsmethode J. Bast, *Einheit und Differenzierung der Europäischen Verfassung*, in: Becker (Fn. 7), S. 34 (52 ff.).

<sup>114</sup> In diese Richtung EuGH, Rs. C-133/06, *Parlament/Rat*, Slg. 2008, I-3189, Rn. 63; in der für ihn neuen Unterscheidung zwischen parlamentarisch mitverantworteter Gesetzgebung und bloßer Rechtsetzung; wegweisend K. Lenaerts, etwa in: *Sénat et Chambre des représentants de Belgique, Les finalités de l'Union européenne*, 2001, S. 14 (15).

wesentliches Grundprinzip nicht verletzt werden: Art. 6 Abs. 3 EU i.V.m. Art. 48 EU legt ein klares Zeugnis ab, dass die verfassungsrechtliche Dynamik unter der Kontrolle der nationalen Parlamente bleiben soll.<sup>115</sup> Eine gegenüber dem konkreten Regelungsbestand der Verträge entfesselte Prinzipienargumentation würde wesentliche Gehalte des Unionsverfassungsrechts verkennen: Die EU-Verfassung ist eine Verfassung des Details, dies korrespondiert mit der Heterogenität ihrer politischen und sozialen Basis.<sup>116</sup> Dieser Detailreichtum drückt diese Vielfalt, aber auch das bestehende Misstrauen und Kontrollbedürfnis der EU-Mitgliedstaaten aus.

## IV. Prinzipielles zum Verhältnis Union – Mitgliedstaaten

### 1. Einheitsbildung unter dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit

#### a) *Rechtsstaatlichkeit und überstaatliches Recht*

Unter den Grundprinzipien des Art. 6 Abs. 1 EU kommt der Rechtsstaatlichkeit die größte operative Bedeutung im Unionsrecht zu. Entsprechend der Leitthese dieses Beitrags, dass sich die unionalen Grundprinzipien am besten aus der föderalen Spannungslage erklären, werden im Folgenden das Rechtsstaatsprinzip und das dieses konkretisierende Recht entfaltet. Diese Darstellung des Rechtsstaatsprinzips wird Kontinuität *und* Innovation gegenüber staatlichem Verfassungsdenken aufweisen und zugleich den Prinzipienbestand des *acquis communautaire* in einem verfassungsrechtlichen Licht neu beleuchten.

Einheit ist konstitutiv für Vielfalt.<sup>117</sup> Entsprechend bildeten sich im Verlauf der Integration zunächst die Einheit stiftenden Prinzipien aus. In verfassungsrechtsdogmatischer Rekonstruktion erscheint die Rechtsstaatlichkeit als das wichtigste Einheit stiftende Prinzip. Rechtsstaatlichkeit wurde als erstes der klassischen Verfassungsprinzipien für das Gemeinschaftsrecht gefordert. 1964 stellte *Joseph H. Kaiser* programmatisch fest: „Es ist Beruf unserer Zeit einen europäischen Rechtsstaat zu schaffen.“<sup>118</sup> Diese Terminologie ist ob des Elements der Staatlichkeit misslich.<sup>119</sup> Treffender erscheint der Terminus *Herrschaft des Rechts* (*rule of law* oder *prééminence du droit*).<sup>120</sup> Gleichwohl machte sich 1997 der Vertragsgeber diese

<sup>115</sup> EuGH, Gutachten 2/94 (Fn. 48), Rn. 10 ff.; Rs. C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2000, I-8419.

<sup>116</sup> J. C. Piris, *The Constitution for Europe*, 2006, S. 59. Dies schließt gewiss Straffungen und Abstraktionen an vielen Stellen nicht aus, B. de Witte, *Too Much Constitutional Law in the European Union's Foreign Relations?*, in: M. Cremona/ders. (Hrsg.), *EU Foreign Relations Law*, 2008, S. 3 (7).

<sup>117</sup> G. W. F. Hegel, *Wissenschaft der Logik I*, 1932 (Orig. 1812, Ausgabe Lasson), S. 59.

<sup>118</sup> J. H. Kaiser, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVDStRL 23 (1966), S. 1 (33). Ähnlich die deutsche Verfassungsentwicklung im 19. Jahrhundert, E.-W. Böckenförde, *Recht, Staat, Freiheit*, 1992, S. 143 ff.

<sup>119</sup> M. Zuleeg, in: Groeben/Schwarze (Fn. 2), Art. 1 EG, Rn. 4.

<sup>120</sup> Gerkrath (Fn. 55), S. 347.

Terminologie zu Eigen und legte in Art. 6 Abs. 1 EU ein Prinzip nieder, das die meisten Sprachfassungen als *Rechtsstaatlichkeit* bezeichnen.<sup>121</sup>

Die Herrschaft des Rechts ist fundamental für den Entwicklungspfad, den die Integration genommen hat. In ihr findet sich eine *differentia specifica* gegenüber dem Völkerrecht. Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit eröffnet eine verfassungsrechtliche Deutung der Rechtsprechung des EuGH, die seit den frühen sechziger Jahren auf eine Verrechtlichung des Integrationsprozesses und eine Autonomisierung des europäischen Rechts gegenüber politischen und administrativen Akteuren abzielt.<sup>122</sup> Als Prinzip führt es das größte „Eigenleben“ und trägt weitreichende Rechtsfortbildungen, die Europa transformierten<sup>123</sup> und verfassten.<sup>124</sup> Offensichtlich sind die zuständigen Richter, europäische wie mitgliedstaatliche, der Auffassung, dass sie mit dem Auftrag versehen sind, auch ohne klare vertragliche Vorgaben die Integration prätorisch zu verrechtlichen.

Gegen dieses Verständnis des Rechtsstaatsprinzips mag man einwenden, dass der EuGH nur ganz selten das Wort *Rechtsstaat* nutzt; es findet erst in jüngster Zeit und nur in wenigen Urteilen Verwendung.<sup>125</sup> Eine Volltext-EUR-Lex-Recherche ergibt in der Kombination „Rechtsstaat“ und „Gerichtshof“ (einschließlich Generalanwälte und EuG) ganze 16 Treffer; ein viel genutztes Wort ist *Rechtsstaat* gewiss nicht.<sup>126</sup> Ähnliches gilt für die *Rechtsgemeinschaft*, also jenen Begriff *Walter Hallsteins*,<sup>127</sup> der – bei Vermeidung des konflikträchtigen Begriffs der Staatlichkeit – die Gemeinschaft im Lichte rechtsstaatlicher Postulate deutet. Selbst dieser rechtswissenschaftliche Schlüsselbegriff<sup>128</sup> findet beim EuGH (einschließlich der Generalanwälte) nur 78 Mal Verwendung.<sup>129</sup>

Die konkrete Terminologie des EuGH ist jedoch ebenso wie historische Motivationslagen für eine dogmatische Konstruktion zweitrangig. Entscheidend ist für eine autonome Rechtswissenschaft vielmehr, welchen Erkenntniswert eine prinzipienbasierte Erfassung des Rechtsmaterials bietet. Es ist zu zeigen, dass die Rechtsinstitute, die die Herrschaft des Gemeinschaftsrechts begründen, im Rechtsstaatsprinzip ihre verfassungsrechtlich passende Grundlage finden.

<sup>121</sup> Anders aber die englische Fassung.

<sup>122</sup> Klassisch J. H. H. Weiler, *The Community System*, YEL 1 (1981), S. 267.

<sup>123</sup> So der prägnante Titel von J. H. H. Weiler, *The Transformation of Europe*, YLJ 100 (1991), S. 2403.

<sup>124</sup> E. Grabitz, *Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft*, DVBl. 92 (1977), S. 786 (791); Stein (Fn. 50).

<sup>125</sup> Vgl. insb. EuGH, Rs. C-303/05 (Fn. 104), Rn. 45.

<sup>126</sup> Die Suchmaschine unter curia.eu weist 30 Treffer für die letzten 11 Jahre nach. Die Eur-Lex-Zahlen sind also nur wenig belastbar. Für die Zwecke dieses Arguments reichen sie jedoch aus.

<sup>127</sup> W. Hallstein, *Die Europäische Gemeinschaft*, 1973, S. 31 ff.; ders., *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. 33 ff.; zur Rezeption Fernandez Esteban (Fn. 67), S. 154 f.

<sup>128</sup> Näher S. Baer, *Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel*, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 2004, S. 223.

<sup>129</sup> EuGH, Rs. 294/83 (Fn. 20), Rn. 23.

### b) Das Prinzip der Wirksamkeit

Die erste Bedingung von Rechtsstaatlichkeit ist die Herrschaft des Rechts, seine Wirksamkeit insbesondere gegenüber Hoheitsträgern. Um dies zu erreichen, hat der EuGH in zahlreichen Entscheidungen Rechtsinstitute entwickelt, welche in der föderalen Spannungslage die Mitgliedstaaten als die kritischsten Adressaten des Gemeinschaftsrechts einbinden sollen. Nicht 16 oder 78, sondern 2439 Mal hat er, so EUR-Lex, bislang das Argument der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts bemüht. Die (nützliche, praktische, volle) Wirksamkeit (*effet utile*) kann man als richterrechtliches Prinzip deuten, das mehr als alle anderen das Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten strukturiert.<sup>130</sup> Es verpflichtet die Mitgliedstaaten, den Regelungszweck einer gemeinschaftsrechtlichen Norm zu realisieren, und kann im Konfliktfall hierfür erforderliche Rechtsfolgen generieren.<sup>131</sup> Es umfasst alle richterrechtlichen Institute, die dem Gemeinschaftsrecht Wirksamkeit in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verschaffen; diese bilden ihrerseits wichtige Normen und somit Prinzipien. Es handelt sich vor allem um die Autonomie des Gemeinschaftsrechts,<sup>132</sup> die unmittelbare Wirksamkeit von Vertragsbestimmungen,<sup>133</sup> Entscheidungen,<sup>134</sup> Richtlinien<sup>135</sup> sowie völkerrechtlichen Pflichten,<sup>136</sup> um deren Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht,<sup>137</sup> das Gebot effektiver und gleichwertiger Durchführung<sup>138</sup> sowie die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung.<sup>139</sup>

Aus einer staatsrechtlichen Perspektive mag diese Konstruktion verwundern, denkt man beim Prinzip des Rechtsstaats doch in erster Linie an die *Beschränkung*, nicht an die *Begründung* von Herrschaft. Jedoch liegt das erste Moment eines Prinzips der Rechtsstaatlichkeit darin, dass das Recht herrscht, also Rechtsnormen wirksam sind. Ein verfassungsrechtliches Verständnis des Unionsprimärrechts setzt voraus, dass die Union Hoheitsgewalt ausübt, dass also das Unionsrecht dank glaubwürdiger Durchsetzungsmechanismen nicht auf die konkrete Folgebereit-

<sup>130</sup> S. Prechal, Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union, in: C. Barnard (Hrsg.), *The Fundamentals of EU Law Revisited*, 2007, S. 35; R. Streinz, Der „*effet utile*“ in der Rechtsprechung des EuGH, in: FS Everling, 1995, S. 1491.

<sup>131</sup> Näher M. Accetto/S. Zleptnig, *The Principle of Effectiveness*, *European Public Law* 11 (2005), S. 375.

<sup>132</sup> EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251 (1269 f.); zu den diversen Dimensionen dieser Autonomie Peters (Fn. 89), S. 242 ff.

<sup>133</sup> EuGH, Rs. 26/62 (Fn. 20), 24 f.; EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Fn. 34), Rn. 282.

<sup>134</sup> EuGH, Rs. 9/70, *Grad*, Slg. 1970, 825, Rn. 5; dazu E. Grabitz, *Entscheidungen und Richtlinien als unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht*, *EuR* 1971, S. 1.

<sup>135</sup> EuGH, Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1982, 53, Rn. 29 f.

<sup>136</sup> EuGH, Rs. 181/73, *Haegeman*, Slg. 1974, 449, Rn. 2 ff.

<sup>137</sup> EuGH, Rs. 6/64 (Fn. 132), 1269; Rs. 92/78, *Simmenthal/Kommission*, Slg. 1979, 777, Rn. 39; Rs. C-213/89, *Factortame*, Slg. 1990, I-2433, Rn. 18; Rs. C-285/98, *Kreil*, Slg. 2000, I-69.

<sup>138</sup> EuGH, verb. Rs. 205/82 u.a., *Deutsche Milchkontor*, Slg. 1983, 2633, Rn. 22; Rs. C-261/95, *Palmisani*, Slg. 1997, I-4025, Rn. 27.

<sup>139</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 (Fn. 21), Rn. 33 ff.

schaft des Adressaten in jedem Einzelfall angewiesen ist. Dem Prinzip kommt jedoch zugleich legitimatorische Bedeutung zu: Zum einen ist die Wirksamkeit unerlässlich für die sog. Output-Legitimation der Union, zum anderen ist die einheitliche Wirksamkeit des Rechts unerlässlich für die rechtliche Gleichheit der Rechtsunterworfenen.<sup>140</sup>

Die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts ist aufgrund seiner völkerrechtlichen Genese keineswegs selbstverständlich: Das Völkerrecht kennt viele Verträge, allen voran die Satzung der Vereinten Nationen, deren Wirksamkeit sowohl gegenüber den Mitgliedern als auch gegenüber den Organen problematisch ist. Zugleich findet sich an dieser Stelle eine, vielleicht *die* wesentliche Differenz zwischen der Union als Herrschaftsträger und einem Staat: ihre fehlenden Zwangsmittel. Die Wirksamkeit staatlicher Rechtsnormen steht in aller Regel aufgrund des Konnexes von staatlicher Regelungs- und Zwangsgewalt außer Frage. Die Herrschaft des Rechts im Sinne seiner Wirksamkeit wird beim staatlichen Recht entwickelter liberaldemokratischer Staaten allenfalls in Randbereichen thematisiert, im Übrigen aber als selbstverständlich vorausgesetzt.<sup>141</sup>

Die Union hingegen ist in diesem Sinne (nur) eine Rechtsgemeinschaft und, ungeachtet einer Reihe von Sanktionsinstrumenten, eben keine Zwangsgemeinschaft.<sup>142</sup> Bedenkt man, wie viele Theorien das Zwangsmoment bis heute gar als konstituierend ansehen,<sup>143</sup> so findet sich hier die erste Herausforderung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit im Unionsrecht. Entsprechend haben sich die verschiedenen Grundanliegen einer Herrschaft des Rechts seit den sechziger Jahren als erste Aspekte des europäischen Verfassungsgedankens zu primärrechtlichen Prinzipien verdichtet; gemeinhin beginnt die Erzählung der Konstitutionalisierung just mit jenen Entscheidungen, die auf die Stärkung der Wirksamkeit des Rechts abzielen, dessen Normativität und Eigenstand.<sup>144</sup>

Die föderale Bedeutung des Prinzips der Wirksamkeit wird erst vollständig erfasst, zieht man in die Betrachtung ein, dass dieses Prinzip die Rechtsunterworfenen der Mitgliedstaaten stärkt und zu Akteuren der überstaatlichen Rechtsordnung macht. *Ipsen* schuf den programmatischen Begriff des *Marktbürgers*.<sup>145</sup> Anders als in einer staatlichen Rechtsgemeinschaft sind in einer transnationalen Rechtsgemeinschaft das Systeminteresse an seiner Wirksamkeit und das Interesse des Einzelnen an der Durchsetzung einer ihn begünstigenden Norm *gleichursprünglich*

<sup>140</sup> M. Nettesheim, Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in: GS Grabitz (Fn. 46), S. 447 (448 ff.).

<sup>141</sup> Art. 3 Abs. 1 GG; BVerfGE 66, 331 (335 f.); 71, 354 (362).

<sup>142</sup> Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft (Fn. 127), S. 33 ff.; S. Bitter, Procedural Rights and the Enforcement of EC Law Through Sanctions, in A. Bodnar u.a. (Hrsg.), *The Emerging Constitutional Law of the European Union*, 2003, S. 15; anders M. Nettesheim, Kompetenzen, in diesem Band, S. 419.

<sup>143</sup> J. Derrida, Gesetzeskraft, 1991, S. 73; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 1994, S. 20 ff.; H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, S. 34.

<sup>144</sup> Stein (Fn. 50); Weiler (Fn. 122).

<sup>145</sup> Ipsen (Fn. 10), S. 187.

und *gleichgerichtet*: Normgeber (EU) wie Normbegünstigter (Bürger) stehen in ähnlicher Angewiesenheit auf die nationalen Gerichte dem Nationalstaat als Normverpflichtetem gegenüber. Die der Herrschaft des europäischen Rechts dienenden Prinzipien sind konstitutiv und unauflöslich mit beiden Interessen verbunden. Die „Instrumentalisierungsthese“<sup>146</sup> (mit dem unterschweligen Vorwurf eines Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 GG) vermengt Motivationsforschung mit Dogmatik.

Die Herrschaft des Rechts ist für den Bestand der Union wichtiger als für einen Nationalstaat. *Walter Hallstein* formulierte, die Gemeinschaft sei nichts als ein Geschöpf des Rechts.<sup>147</sup> Dies ist vor dem Hintergrund eines Verständnisses des Nationalstaates zu lesen, das ihm ein „vorrechtliches Substrat“ zuschreibt. Man mag die Vorgängigkeit des Staates vor der Verfassung ebenso bestreiten<sup>148</sup> wie die Überhöhung des Gemeinschaftsrechts als wichtigstes Moment des europäischen Zusammenhalts.<sup>149</sup> Die integrative Rolle gemeinsamen Rechts ist angesichts der Knappheit anderer Integrationsfaktoren wie Sprache oder Geschichte jedoch kaum zu bestreiten.<sup>150</sup> Es gilt *Tocquevilles* Einsicht, dass die Rechtsförmigkeit in freiheitlichen politischen Gebilden kontinentaler Reichweite von besonderem Gewicht für die gesellschaftliche Integration ist.<sup>151</sup> Insofern gibt der Begriff der Rechtsgemeinschaft treffend die besondere Bedeutung der Rechtsförmigkeit für den Zusammenhalt in der Union wieder; das neue Bemühen, die Union zudem als Wertegemeinschaft darzustellen, kann dies allenfalls ergänzen, niemals jedoch ersetzen.

Die Schwierigkeiten, die Wirksamkeit überstaatlichen Rechts von einer hochgradig zentralisierten Institution (Brüssel und Luxemburg) aus gegenüber widerstreitenden staatlichen Bestimmungen und Praktiken zu sichern, erklären einige problematische Rigiditäten des europäischen Rechts, die nicht immer gegenläufigen Prinzipien gerecht werden. Besonders häufig ist der Konflikt mit den Prinzipien der beschränkten Ermächtigung, der Subsidiarität und der Rechtssicherheit. Die Bearbeitung dieser Konflikte nach den allgemeinen Lehren vom Umgang mit Prinzipienkollisionen eröffnet der Weg zu ausgewogeneren Lösungen.<sup>152</sup> Dass der EuGH

<sup>146</sup> T. v. Danwitz, *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, 1996, S. 175.

<sup>147</sup> Hallstein, *Die Europäische Gemeinschaft* (Fn. 127), S. 33; U. Everling, *Bindung und Rahmen*, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), *Die Identität Europas*, 1985, S. 152.

<sup>148</sup> Grundlegend Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Fn. 31); H. Schulze-Fielitz, *Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre nach 50 Jahren Grundgesetz*, *Die Verwaltung* 1999, S. 241.

<sup>149</sup> Kritisch R. Dehousse/J. H. H. Weiler, *The Legal Dimension*, in: W. Wallace (Hrsg.), *The Dynamics of European Integration*, 1991, S. 242.

<sup>150</sup> Ausf. F. Hanschmann, *Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft*, 2008, S. 149 ff.

<sup>151</sup> A. de Tocqueville, *Über die Demokratie in Amerika* (1835), 1985, S. 78 ff., 99 f.; G. Bermann, *The Role of Law in the Functioning of Federal Systems*, in: Nicolaidis/Howse (Fn. 101), S. 191.

<sup>152</sup> S. Kadelbach, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, 1999, S. 270 f.; M. Zuleeg, *Der rechtliche Zusammenhalt in der Europäischen Union*, 2004, S. 104 ff. Rigide C. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial „Procedural“ Autonomy?*, *CMLRev.* 34 (1997), S. 1389.

hier keine kategorische Linie zugunsten des Prinzips der Wirksamkeit fährt, zeigt sich etwa in seiner schwankenden Rechtsprechung betreffend die Bestands- und Rechtskraft von gemeinschaftsrechtswidrigen Akten.<sup>153</sup>

Diese Deutung der Wirksamkeit als Aspekt des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit mag in Zweifel ziehen, wer die einschlägige Rechtsprechung als *ultra vires* und in den Konsequenzen unverantwortlich ansieht; das *Francovich*-Urteil etwa war Anlass zu entsprechenden Aussagen.<sup>154</sup> Es ist Aufgabe der Rechtswissenschaft, richterrechtliche Entwicklung auf Kompetenz, Konsistenz und Konsequenzen zu prüfen, und gewiss sind bei einzelnen Entscheidungen Nachfragen wohl begründet. In ihrer Gesamtstoßrichtung ist diese Rechtsprechungslinie jedoch weder von dem Vertragsgeber, noch von den staatlichen Gerichten oder der Wissenschaft in Frage gestellt worden.

Das unionale Rechtsstaatsprinzip im konkretisierenden Prinzip der Wirksamkeit erhellt die Gestalt der unionalen Rechtsordnung anhand ihres spezifischen Verhältnisses zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Es ist eine Rechtsordnung, deren Wirksamkeit dem Recht entwickelter Bundesstaaten gleichkommt, deren Instrumente jedoch in bundesstaatlich-hierarchischer Perspektive kaum zu fassen sind. Dies zeigt besonders deutlich der Vorrang, da er die Frage nach der Hierarchie, dem wichtigsten Instrument der Einheitsstiftung, stellt. Zunächst als Ausdruck einer autonomen Rechtsordnung konzipiert,<sup>155</sup> setzte sich rasch die Erkenntnis seiner verfassungsrechtlichen<sup>156</sup> und föderalen<sup>157</sup> Bedeutung durch. In der Ausbildung dieses Prinzips lassen sich wesentliche Entwicklungslinien der Union zur supranationalen Föderation nachzeichnen. Bereits in der Entscheidung gegen den Geltungs- und für den Anwendungsvorrang<sup>158</sup> findet sich ein signifikantes pluralistisches Gestaltmoment. Zudem ist aus dem Blickwinkel des Unionsrechts allein das Prinzip des Vorrangs nicht vollständig zu verstehen. Bekanntlich gehen der Gerichtshof und inzwischen auch das vertragliche Primärrecht von einem unbedingten Vorrang vor jedem staatlichen Recht einschließlich des staatlichen Verfassungs-

<sup>153</sup> Zu bestandskräftigen nationalen Verwaltungsentscheidungen: EuGH, Rs. C-208/90, Emmott, Slg. 1991, I-4269, Rn. 16 ff.; Rs C-224/97, Ciola, Slg. 1999, I-2517, Rn. 21 ff.; Rs. C-453/00, Kühne & Heitz, Slg. 2004, I-837, Rn. 23 ff.; zu rechtskräftigen Urteilen: Rs. C-234/04, Kapferer, Slg. 2006, I-2585, Rn. 20 ff.; Rs. C-119/05, Lucchini, Slg. 2007, I-6199, Rn. 59 ff.

<sup>154</sup> F. Ossenbühl, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl. 1992, S. 993 (995 f.).

<sup>155</sup> Der Hinweis auf die Verfassung aber schon bei GA Lagrange zu EuGH, Rs. 6/64 (Fn. 132), 1289 (1291).

<sup>156</sup> E. Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, 1966, S. 100.

<sup>157</sup> Stein (Fn. 50), S. 12.

<sup>158</sup> Für den Geltungsvorrang Grabitz (Fn. 156), S. 113; zum Anwendungsvorrang G. Hoffmann, Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum Recht der Mitgliedstaaten, DÖV 1967, S. 433 (439); M. Zuleeg, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969, S. 140 f.

rechts aus,<sup>159</sup> während die meisten mitgliedstaatlichen Höchstgerichte den Vorrang des Unionsrechts nicht vollständig akzeptieren.<sup>160</sup> Das Prinzip des Vorrangs stiftete keine vollständige Einheit; vielmehr findet sich am zentralen Punkt des Verfassungsverbunds aufgrund der konkurrierenden Regelungsansprüche ein ‚*ungeregeltes*‘ Verhältnis. Dies wird unter dem Vertrag von Lissabon so bleiben.<sup>161</sup> Eine Reihe von Autoren sieht in dieser Offenheit keinen Mangel, sondern begreift sie als Ausdruck einer Verfassungsstruktur, die Union und Mitgliedstaaten grundsätzlich angemessen sei,<sup>162</sup> solange die Offenheit mit Prinzipien der beteiligten Rechtsordnungen umbaut ist, namentlich mit Verpflichtungen zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Kooperation.

### c) *Das Prinzip umfassenden Rechtsschutzes*

Das Prinzip der Wirksamkeit steht und fällt mit der Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle. Dies entspricht dem überkommenen Verständnis des Rechtsstaatsprinzips. Seine Entfaltung seit dem 19. Jahrhundert geht einher mit der Ausbildung gerichtlicher Kontrollen hoheitlicher Maßnahmen, so unterschiedlich die Entwicklung des öffentlichen Rechts im Übrigen auch gewesen sein mag. Ob *Sieyès*, *Bähr*, *Austin*, *Orlando* oder *Dicey*: Alle sehen ein engstes Band zwischen Recht und Richter. Nach diesem Verständnis erhält Recht seinen vollen Wirklichkeitsmodus erst dank eines unparteiisch entscheidenden Dritten im Konfliktfall.<sup>163</sup> Die Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle hoheitlichen Handelns ist konstitutiv für Rechtsstaatlichkeit.<sup>164</sup>

Bei näherer Betrachtung zeigt sich gar, dass die meisten der unter b) dargestellten Rechtsinstitute gerichtliche Kompetenzen mit dem Ziel begründen, dass ein Gericht, zumeist der EuGH, die Gemeinschaftsrechtskonformität mitgliedstaatlichen Verhaltens effektiv kontrollieren kann. Bereits die bloße Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle ist ein wesentliches Moment zur Stärkung der Wirksamkeit des Rechts; die analytische Unterscheidung zwischen der Rechtsschutz- und Steuerungsperspektive bezeichnet keinen Gegensatz. Über lange Zeit stand der entsprechende Ausbau des Vorabentscheidungsverfahrens von Art. 234 EG im Mittelpunkt der Entwicklung.<sup>165</sup> Das in Art. 234 EG begründete Zusammenwirken von EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten ist konstitutiv für Verrechtlichung und Konstitutionalisierung des europäischen Integrationsprozesses, da es die Rechtsauffassung des EuGH mit der Autorität staatlicher Urteile verbindet und so eine strukturelle Schwäche überstaatlicher Gerichtsbarkeit überwindet. Es wird ergänzt durch die

<sup>159</sup> Die primärrechtliche Aussage ergibt sich aus Punkt 2 des Protokolls zum Amsterdamer Vertrag über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

<sup>160</sup> Ausführlich F. C. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000, S. 87 ff.

<sup>161</sup> S. Kadelbach, *Vorrang und Verfassung*, in: FS Zuleeg, 2005, S. 219 (228 ff.).

<sup>162</sup> Hierzu die Beiträge von C. Grabenwarter und F. Mayer, in diesem Band, S. 173 ff. bzw. S. 601 f.

<sup>163</sup> A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, 1982, § 13.

<sup>164</sup> Ausführlich L. Heuschling, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, 2002, passim, zusammenf. S. 662.

<sup>165</sup> F. Mayer, in diesem Band, S. 562 ff.; diese Kontrolle kann auch im Verfahren des Art. 230 EG stattfinden, EuGH, Rs. C-64/05 P, *Schweden/Kommission*, Slg. 2007, I-11389, Rn. 93 f.

gemeinschaftsrechtliche Pflicht, gegenüber jedem mitgliedstaatlichen Handeln, das gemeinschaftsrechtliche Rechtspositionen verletzt, den Rechtsweg zu den nationalen Gerichten zu eröffnen.<sup>166</sup>

Wenn das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG zum zentralen gerichtlichen Kontrollinstrument der Union erstarkt ist, so kann es doch kaum in traditionellen, nämlich hierarchischen Kategorien erfasst werden. Es begründet keinen hierarchischen Instanzenzug, sondern ein Kooperationsverfahren. Der EuGH bleibt auf eine Bereitschaft der mitgliedstaatlichen Gerichte angewiesen, die er kaum erzwingen kann.<sup>167</sup> Dies erklärt viele Eigenheiten des gerichtlichen Rechtsschutzes in der Europäischen Union.<sup>168</sup> Kurzum: Die europäische Rechtseinheit ist nicht unitarisch und hierarchisch, sondern als pluralistisch und dialogisch zu begreifen. Natürlich erschöpft sich das Prinzip des gerichtlichen Rechtsschutzes nicht in der Kontrolle mitgliedstaatlichen Handelns im Verfahren des Art. 234 EG, sondern verlangt zudem Rechtsschutz gegen unionale Maßnahmen.<sup>169</sup> Systemprägend für das föderale Verhältnis ist jedoch das Vorabentscheidungsverfahren in seiner spezifischen Mischung kooperativer und einheitsstiftender Momente.

## 2. Prinzipien des politischen Prozesses

### a) Rechtsstaatlichkeit und Legalitätsprinzip

Die Rechtsfortbildung unter dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit führte zu rechtlicher Einheitsbildung, transformierte, föderalisierte, konstitutionalisierte das Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten. Allerdings hat diese Rechtsfortbildung einen klaren Fokus: Sie sichert, dass das im politischen Prozess der Union erarbeitete Recht von den Mitgliedstaaten beachtet und implementiert wird. So lästig dies für die Mitgliedstaaten bisweilen sein mag, sie können dank dieser Rechtsfortbildung im Großen und Ganzen davon ausgehen, dass alle mitgliedstaatlichen Stellen sich dem gemeinsamen Recht fügen.<sup>170</sup> Rechtsetzung in der Union ist mehr als symbolische Politik, sie gestaltet.

Diese richterrechtliche Erschwerung mitgliedstaatlichen Ungehorsams bedingt einen Bedeutungszuwachs der Prinzipien des politischen Prozesses.<sup>171</sup> Entsprechend bildeten sich kongeniale Prinzipien des politischen Prozesses aus, ebenfalls

<sup>166</sup> EuGH, Rs. 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Rn. 17 ff., bestätigt in Art. 47 GR-Charta.

<sup>167</sup> Ein Versuch in EuGH, Rs. C-224/01, Köbler, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30 ff. Die gemeinschaftsrechtliche Pflicht wird extern abgestützt, so insb. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, BVerfGE 73, 339 (366 ff.); 75, 223 (233 ff.). Auch hierin zeigt sich die kooperative Struktur.

<sup>168</sup> Statt aller R. Dehousse, *The European Court of Justice*, 1998, S. 28 ff.; U. Haltern, *Europarecht*, 2007, Rn. 13 ff.

<sup>169</sup> Unten, V. 3.

<sup>170</sup> Die ist im Völkerrecht trotz zahlreicher Innovationen weit weniger der Fall; instruktiv der Vergleich mit dem internationalen Umweltrecht, siehe R. Michell, *Compliance Theory*, sowie J. Klabbers, *Compliance Procedures*, beide in: D. Bodansky/J. Brunnée/E. Hey (Hrsg.), *International Environmental Law*, 2007, S. 893 sowie 995.

<sup>171</sup> Wegweisend J. H. H. Weiler, *The European Community in Change: Exit, Voice and Loyalty*, 1987.

in einer rechtsstaatlichen Dimension. Denn das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit bezieht sich natürlich nicht allein auf die Rechtsanwendung, sondern auch auf die europäische Rechtsetzung. Dies baute der EuGH mit Blick auf Kompetenzen und Verfahren aus, so dass die einschlägigen Prinzipien das föderale Verhältnis und die Verfassungsnatur des Primärrechts weiter konturieren.

Dieser Aspekt des Rechtsstaatsprinzips kann als das *Prinzip verfassungsmäßiger Legalität des Unionshandelns* bezeichnet werden.<sup>172</sup> Es gliedert sich in die negative und die positive Legalität. Nach dem *Prinzip der negativen Legalität (Vorrang der Verträge)* hat jegliches Handeln, das der Union zugerechnet werden kann, die Normen höheren Rangs zu beachten.<sup>173</sup> Jeder Akt des abgeleiteten Rechts muss mit der Gesamtheit der Vertragsnormen und ranggleichen allgemeinen Prinzipien in Übereinstimmung stehen.<sup>174</sup> Dies begründet eine strikte interne Hierarchie, den Stufenbau der Unionsrechtsordnung: Das von den Organen der Union erzeugte Sekundärrecht bildet eine einheitliche Rangstufe unter dem Primärrecht.<sup>175</sup> Art. 5 EU (modifiziert Art. 13 Abs. 2 EUV-Liss.) formuliert diesen Maßstabscharakter der Verträge für alle Handlungen der Hauptorgane der Union in allen Bereichen (also auch Titel V und VI EU). Das Prinzip der negativen Legalität gilt ausnahmslos: Es herrscht der absolute Vorrang der Unionsverfassung. Die Unionsorgane sind an die mitgliedstaatlich ratifizierten Verträge gebunden.

Gewiss: Der Vorrang des Unionsrechts untersteht nicht vollständig gerichtlicher Kontrolle. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen unter Titel V EU: Die europäische Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik ist, auch unter dem Vertrag von Lissabon, als ein gubernatives Arcanum konzipiert, ohne hinreichende gerichtliche und parlamentarische Kontrollen.<sup>176</sup> Problematisch ist auch der Europäische Rat. Obwohl er seine Grundlage in Art. 4 EU findet und so ein Organ der Union bildet, steht er nach seinem Selbstverständnis außerhalb der Union: Er hat entsprechend die Charta der Grundrechte nicht proklamiert. Ähnlich wie der König in den konstitutionellen Regimen des 19. Jahrhunderts ist er unverantwortlich und kann „nicht Unrecht thun“,<sup>177</sup> verbleibt außerhalb des verfassungsrechtlich organisierten Gefüges rechtlicher und politischer Verantwortung.<sup>178</sup> Der Vertrag von Lissabon ist in dieser Hinsicht zweischneidig. Zwar dürfte unter ihm die Organeigenschaft un-

<sup>172</sup> Näher A. v. Bogdandy/J. Bast, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, EuGRZ 2001, S. 441.

<sup>173</sup> Rechtsvergleichend A. v. Bogdandy, Gubernative Rechtsetzung, 2000, S. 166.

<sup>174</sup> EuGH, Rs. 294/83 (Fn. 20), Rn. 23; Gutachten 1/91 (Fn. 6), Rn. 21.

<sup>175</sup> Ausnahmsweise kennt das Unionsrecht allerdings die Befugnis der Unionsorgane, ohne Mitwirkung nationaler Stellen Primärrecht zu erzeugen (sog. autonome Vertragsergänzung).

<sup>176</sup> Dies ist aber auch im Recht der Mitgliedstaaten nicht ungewöhnlich. Allerdings dringt der EuGH vermittels Art. 47 EU auch in diesen Bereich vor, Rs. C-91/05, Kommission/Rat, Slg. 2008, I-3651, Rn. 32 f.

<sup>177</sup> C. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, Bd. 2, Lehrbuch der allgemeinen Staatslehre, 2. Aufl. 1840 (Neudruck 1964), S. 249 ff.

<sup>178</sup> EuGH, Rs. C-253/94 P, Roujansky/Rat, Slg. 1995, I-7, Rn. 11.

bestritten sein (Art. 13 EUV-Liss.), die Mechanismen der Verantwortlichkeit bleiben jedoch schwach (Art. 263 Abs. 1 AEUV).<sup>179</sup>

Gleichwohl zeigt sich der ungeheure Erfolg der Konstitutionalisierung der Verträge bestens in dem Umstand, dass die Geltung des Legalitätsprinzips für den EG-Vertrag als trivial und sein Ausschluss insbesondere für Titel V EU-Vertrag als problematisch erscheint. So evident die Geltung dieses Prinzips heute erscheinen mag, so wenig selbstverständlich war es für die frühe Gemeinschaft.<sup>180</sup> Die Maßstäblichkeit des Gründungsvertrags einer internationalen Organisation für das von ihr erzeugte Recht ist im Völkerrecht in den allermeisten Organisationen kaum gesichert, daher kaum ein Rechtsprinzip.<sup>181</sup> Zu verdanken ist die strenge Hierarchisierung dem EuGH. Aus der Prämisse einer autonomen Rechtsordnung folgte er die ausschließliche Maßgeblichkeit des vertraglich vorgesehenen Vertragsänderungsverfahrens (Art. 48 EU) und verhinderte damit eine paralegale Entwicklung der EU ebenso wie jede paralegale Einflussnahme der Mitgliedstaaten; eine entsprechende Konstitutionalisierung internationaler Organisationen steckt weiter in den Kinderschuhen.<sup>182</sup>

Das Legalitätsprinzip schützt die Mitgliedstaaten, da die Kompetenz zur Verfassungsfortschreibung und Verfassungsänderung bei den Mitgliedstaaten zur gesamten Hand liegt. Es unterliegt Art. 48 und 49 EU sowie dem Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung, der in Art. 5 EU und Art. 5 Abs. 1 EG (Art. 5 Abs. 1 EUV-Liss.) besonders deutlich zu Tage tritt und inzwischen zu einem eigenen Interpretationsprinzip ausgebaut wurde.<sup>183</sup> Die diversen Passerelle-Klauseln sowie die Ausdifferenzierung des Vertragsänderungsverfahrens durch den Vertrag von Lissabon ändern hieran nichts.

Das Legalitätsprinzip bedeutet, dass die strikte Normativität der Verträge sich weder durch informelle Absprachen vorübergehend suspendieren lässt,<sup>184</sup> noch eine ständige Praxis der Organe Primärrecht derogieren kann.<sup>185</sup> Auch das vom Rat ein-

<sup>179</sup> P. Dann, in diesem Band, S. 370 ff.; F. Botschi Orlandini, *Principi costituzionali di struttura e Consiglio europeo*, in: M. Scudiero (Hrsg.), *Il diritto costituzionale comune Europeo*, Volume Primo, 2002, S. 165.

<sup>180</sup> K. Carstens, *Die kleine Revision des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, *ZaöRV* 21 (1961), S. 1 (14, 37).

<sup>181</sup> M. Barnett/M. Finnemore, *The Power of Liberal International Organizations*, in: M. Barnett/R. Duvall (Hrsg.), *Power in Global Governance*, 2006, S. 161 (182); M. Diez de Velasco Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales*, 2006, S. 138; G. Nolte, *Lawmaking Through the Security Council*, in: R. Wolfrum/V. Röben (Hrsg.), *Developments of International Law in Treaty Making*, 2005, S. 237 (239 ff.).

<sup>182</sup> *Ausf. International Law Association, Accountability of International Organisations*, Final Report, 2004, abrufbar unter: [www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9](http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9) (9.09.2008).

<sup>183</sup> EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg. 1994, I-5267, Rn. 9; Gutachten 2/94 (Fn. 48), Rn. 30; Rs. C-376/98 (Fn. 115), Rn. 83.

<sup>184</sup> EuGH, verb. Rs. 90/63 und 91/63, *Kommission/Belgien und Luxemburg*, Slg. 1964, 1329 (1345); Rs. 43/75, *Defrenne*, Slg. 1976, 455, Rn. 56.

<sup>185</sup> EuGH, Rs. 68/86, *Großbritannien/Rat*, Slg. 1988, 855, Rn. 24; Rs. C-271/94, *Parlament/Rat*, Slg. 1996, I-1689, Rn. 24, 34.

stimmig erlassene Recht unterliegt dem Primärrecht, was die innerstaatlichen Parlamente gegenüber Eigendynamiken ihrer Regierungen schützt. Dies gilt, wie der EuGH gegen mitgliedstaatliche Widerstände durchgesetzt hat, uneingeschränkt selbst dann, wenn sich der Rat auf eine weite Befugnisnorm wie Art. 308 EG stützt.<sup>186</sup> Hat hingegen nicht der Rat gehandelt, sondern eine die Gesamtheit der Mitgliedstaaten repräsentierende Staatenkonferenz (die „im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten“), so kommt – mit letztlich gleichem Effekt für die Wahrung der negativen Legalität – das Prinzip des Vorrangs vor mitgliedstaatlichem Recht zur Anwendung.<sup>187</sup>

In der verfassungstheoretischen Konsequenz führt dies zu einer bemerkenswerten Dichotomisierung des Status und Handlungsvermögens der Mitgliedstaaten. Als verfassungsschaffende und -ändernde Akteure stehen sie zwar weitgehend<sup>188</sup> außerhalb der unionalen Legalität, sie können aber nur im Verfahren des Art. 48 EU Einfluss nehmen; in der Sache bedeutet dies eine weitgehende Autonomisierung der unionalen Verfassungsordnung. Zugleich beschicken die Mitgliedstaaten den Europäischen Rat und den Rat *als unional verfasste Gewalt* und stehen damit im Mittelpunkt der durch die Verträge konstituierten Hoheitsgewalt, sind dem Primärrecht aber strikt unterworfen. Diese gleichzeitige Exklusion und Inklusion der „Herren der Verträge“ ähnelt der verfassungsrechtlichen Legalität in den Mitgliedstaaten: Die Parlamente *repräsentieren* zwar den Souverän, sind aber strikt an die Normativität der Verfassungen und die in ihnen niedergelegten Prozeduren der Rechtserzeugung gebunden.<sup>189</sup>

#### b) Prinzipien der Kompetenzordnung

Die Europäische Union ist ein Hoheitsträger, weil sie über die Macht verfügt, einseitig zu verpflichten. Diese Macht verfasst bereits an ihrer Quelle das *Prinzip der positiven Legalität*, das auch als *Vorbehalt einer kompetenzbegründenden Norm*, *Vorbehalt der Verträge* oder *Prinzip der beschränkten Einzelermächtigung* bezeichnet wird. Jeder Akt des abgeleiteten Unionsrechts muss eine Rechtsgrundlage besitzen, die sich auf die Gründungsverträge zurückführen lässt.<sup>190</sup> Die Rechtsgrundlage kann sich entweder unmittelbar aus einer Vertragsnorm ergeben oder aber aus einem Akt des abgeleiteten Rechts, der sich seinerseits auf die Verträge zurückführen lässt.<sup>191</sup> Während es bei der negativen Legalität (nur) um die Begrenzung einer vorausgesetzten Hoheitsgewalt geht, setzt das Erfordernis einer kompetenzbegründenden Norm eine Stufe vorher an und fragt nach deren Geltungsgrund. In ihren Rechtsfolgen unterscheiden sich das Prinzip des negativen und das der posi-

<sup>186</sup> EuGH, Rs. 38/69, Kommission/Italien, Slg. 1970, 47, Rn. 12 f.

<sup>187</sup> EuGH, Rs. 44/84, Hurd, Slg. 1986, 29, Rn. 39.

<sup>188</sup> Näher unten, IV. 3. b).

<sup>189</sup> N. Luhmann, Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, RJ 1990, S. 176 ff.

<sup>190</sup> Ausf. M. Nettesheim, in diesem Band, S. 407 f.

<sup>191</sup> Ob staatliches Handeln ebenso auf die Verfassung zurückzuführen ist, ist umstritten: Möllers (Fn. 99), S. 256 ff.

tiven Legalität nicht: Bei Rechtswidrigkeit ist die regelmäßige Rechtsfolge die Anfechtbarkeit, in Fällen besonders schwerer und offenkundiger Fehler die Inexistenz.<sup>192</sup>

Die Kompetenzordnung ist zunehmend in der Perspektive der Wahrung mitgliedstaatlicher Interessen formuliert worden. Diese Tendenz setzt der Vertrag von Lissabon fort. Im Einklang mit vielen mitgliedstaatlichen Verfassungen<sup>193</sup> bezeichnet er die Kompetenzen als von den Mitgliedstaaten „übertragen“ (Art. 1 Abs. 1 EUV-Liss.) und legt die Prinzipien der beschränkten Einzelermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit prominent in Teil I nieder (Art. 5 EUV-Liss.). Die gewählte Formulierung „übertragen“ markiert eine Abgrenzung zu bundesstaatlichen Verfassungen, da ein Bundesstaat zumeist über eine eigene verfassungsgebende Gewalt verfügt. Dabei ist unter „Übertragung“ gewiss keine technische Delegation zu verstehen, da dies die europäische Hoheitsgewalt an die mitgliedstaatlichen Verfassungen binden würde und das Ende der Autonomie des Unionsrechts wäre. Dies kann laut Art. 2 5. Spstr. EU, der „die volle Wahrung des gemeinschaftlichen Besitzstands“ vorgibt, nicht gemeint sein.

Es werden Zweifel geäußert, ob die Unionsorgane diesen Prinzipien immer genügen, ob insbesondere der EuGH ihnen hinreichende Wirksamkeit verschafft.<sup>194</sup> Die Berechtigung dieser Kritik kann an dieser Stelle dahinstehen.<sup>195</sup> Wichtig ist, dass die unionale Rechtsordnung Prinzipien aufweist, die es erlauben, entsprechende Zweifel rechtlich zu formulieren und – mit Ausnahme von Titel V EU-Vertrag<sup>196</sup> – auch vor dem EuGH gerichtlich zu verfolgen. Zudem steht der EuGH bei dieser Aufgabe nicht allein, sondern unter externer Kontrolle. Die Beachtung gerade dieser Prinzipien wird auch von Institutionen der Mitgliedstaaten glaubhaft gewährleistet.<sup>197</sup> Hierin zeigt sich wiederum die nicht-hierarchische, pluralistische Charakteristik der unionalen Rechtsordnung.

Da die Kompetenzen der Union weit sind, kann auch unter Wahrung des Kompetenzrahmens mitgliedstaatliche Autonomie empfindlich beschränkt werden. Die wichtigste Sicherungsstrategie einer autonomieschonenden Wahrnehmung ist organisations- und verfahrensrechtlicher Natur: die Rolle der Mitgliedstaaten in den Institutionen und Prozessen der Union. Diese Rolle schützt das Prinzip der Legalität, da Maßnahmen nur unter der maßgeblichen Kompetenzbestimmung in dem darin vorgesehenen Verfahren einschließlich der notwendigen Quoren erlassen werden

<sup>192</sup> EuGH, Rs. C-137/92 P, Kommission/BASF, Slg. 1994, I-2555, Rn. 48–53.

<sup>193</sup> Ausf. C. Grabenwarter, in diesem Band, S. 136 ff.; P. M. Huber, Offene Staatlichkeit: Vergleich, in: v. Bogdandy/Cruz Villalón/ders. (Fn. 24), § 26.

<sup>194</sup> Problematisch EuGH, Gutachten 1/91 (Fn. 6), Rn. 21.

<sup>195</sup> Als Antwort des EuGH ist insbesondere Rs. C-376/98 (Fn. 115), Rn. 83, zu verstehen; weniger eindeutig aber Rs. C-380/03, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2006, I-11573, Rn. 36 ff.

<sup>196</sup> Vgl. aber die Ansätze in EuGH, Rs. C-91/05 (Fn. 176).

<sup>197</sup> Wegweisend BVerfGE 89, 155, wenngleich mit teilweise kritischer Begründung, näher A. v. Bogdandy, Das Leitbild der dualistischen Legitimation für die europäische Verfassungsentwicklung, KritV 2000, S. 284.

können.<sup>198</sup> Die föderale Spannungslage bestimmt nicht nur das unmittelbare Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten, sondern auch das Innenrecht der Organe und die horizontalen Interorganbeziehungen. Sie erklärt das Fehlen von übergreifenden hierarchischen Strukturen und dem polyzentrischen, horizontalen Charakter des politischen Systems. Die Polizentrik wird auch durch das Prinzip des institutionellen Gleichgewichts gehegt: Es dient der Sicherung der vertraglich etablierten Verantwortungsstränge<sup>199</sup> sowie der Einhaltung von Verfahrensbestimmungen,<sup>200</sup> ohne jedoch die Interorganbeziehungen in eine bestimmte Richtung fortzuentwickeln.<sup>201</sup>

Dies entspricht der politikwissenschaftlichen Erkenntnis, dass der politische Prozess der Union ein offener Verhandlungsprozess ist,<sup>202</sup> und zeigt sich anschaulich in der Polyzentrik im Rat als dem wichtigsten Organ mitgliedstaatlicher Interessenverfolgung. Er verfügt gerade nicht über den zentralen Mechanismus der Einheitsbildung: eine Hierarchie. In vielerlei Hinsicht erscheint er mehr als ein vielgestaltiger und fragmentierter Prozess der Konsenssuche von 28 unterschiedlichen politisch-administrativen Systemen (27 staatlichen und der regelmäßig anwendenden Kommission), denn als festgefügte Institution. Ihn prägen nicht hierarchische Momente, sondern vertragsähnliche Kooperation zwischen unterschiedlichen und weitgehend voneinander unabhängigen politisch-administrativen Systemen.<sup>203</sup>

Allerdings gibt es im Sekundärrecht zahlreiche Beweise, dass der Rat diese Aufgabe nicht immer erfüllt. So führte der Maastrichter Vertrag das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Subsidiaritätsprinzip mit dem Ziel ein, die autonomieschonende Kompetenzwahrnehmung besser zu garantieren.<sup>204</sup> Insbesondere zur Subsidiarität gibt es überaus unterschiedliche Einschätzungen.<sup>205</sup> Gewiss hat dieses Prinzip in der Rechtsprechung bislang keine zentrale Rolle erlangt.<sup>206</sup> Konzeption-

<sup>198</sup> EuGH, Rs. 68/86 (Fn. 185), Rn. 24.

<sup>199</sup> EuGH, Rs. 9/56, Meroni/Hohe Behörde, Slg. 1958, 11 (44); Rs. 25/70, Köster, Slg. 1970, 1161, Rn. 9.

<sup>200</sup> EuGH, Rs. 139/79, Roquette Frères/Rat, Slg. 1980, 3333, Rn. 33; Rs. 70/88, Parlament/Rat, Slg. 1990, I-2041, Rn. 22 f.; J.-P. Jacqué, *The Principle of Institutional Balance*, CMLRev. 41 (2004), S. 383.

<sup>201</sup> Eine Interpretation in der Perspektive eines föderalen bikameralen Systems nun in EuGH, Rs. C-133/06 (Fn. 114), Rn. 54 ff.

<sup>202</sup> I. Tömmel, *Das politische System der EU*, 2003, S. 271 ff.

<sup>203</sup> F. Scharpf, *Introduction: The Problem Solving Capacity of Multi-Level Governance*, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), S. 520.

<sup>204</sup> Sie werden seit dem Amsterdamer Vertrag in dem formulierungstechnisch abenteuerlichen Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit konkretisiert.

<sup>205</sup> C. Calliess, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, 1999; skeptisch M. Nettesheim, in diesem Band, S. 401.

<sup>206</sup> Ansätze in EuGH, Rs. C-84/94, Großbritannien/Rat, Slg. 1996, I-5755, Rn. 46 ff.; Rs. C-233/94, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 1997, I-2405, Rn. 9 ff.; Rs. C-491/01, *British American Tobacco Investments*, Slg. 2002, I-11453, Rn. 177 ff.; Rs. C-114/01, *AvestaPolarit Chrome*, Slg. 2003, I-8725, Rn. 54 ff.; Rs. C-154/04, *Alliance for Natural Health*, Slg. 2005, I-6451, Rn. 101 ff.

nell ist bemerkenswert, dass das Prinzip zunächst materiell-rechtlich ausgerichtet war, inzwischen aber ein prozedurales Verständnis dominiert, indem Institutionen mit vermutetem besonderem Interesse an der Subsidiarität verfahrensrechtliche Positionen eingeräumt werden.<sup>207</sup> Dies bestärkt die allgemeine Kompetenzverflechtung zwischen Union und Mitgliedstaaten.

### c) *Das Prinzip freier Interessenverfolgung*

Unter dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit ist der politische Prozess in der Union verrechtlicht, konstitutionalisiert worden: Mitgliedstaaten und Unionsorgane sind wirksam eingebunden, die Normativität des Rechts ist auch gegenüber den politischen Organen gewährleistet. Diese Verrechtlichung beschränkt sich allerdings weitestgehend auf den kompetenziellen und prozeduralen Rahmen; hingegen bleiben die Positionen der Mitgliedstaaten weitgehend frei. Der unionale politische Prozess wird unionsverfassungsrechtlich inhaltlich kaum ausgerichtet.

Es steht den Mitgliedstaaten offen, in den Institutionen der Union ihre „nationalen“ Interessen zu verfolgen.<sup>208</sup> Der EuGH hat die vertraglichen Ziele, insbesondere Art. 2 f. EG, nicht politikdeterminierend verdichtet. Dies ist keineswegs zwingend, wurden die Verträge doch abgeschlossen, um die nationalstaatliche Beschränktheit zahlreicher Lebensbereiche zu überwinden und die zusammengeschlossenen Gesellschaften zu europäisieren. Ebenso wenig entnimmt der EuGH den unionalen Grundrechten Gesetzgebungsaufträge. Auch entwickelte er Art. 10 EG nicht zu einer Pflicht der Mitgliedstaaten, in den Organen der Union im Sinne des Gemeinschaftsinteresses zusammenzuarbeiten. Das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit verlangt nicht, im Rat Kompromisse zu schließen oder gar die Möglichkeit der Mehrheitsentscheidung zu nutzen, wenn eine Minderheit sich einem Rechtssetzungsprojekt nicht anschließt.<sup>209</sup> Das ist nicht selbstverständlich: Immerhin sind die nationalen Amtsträger in die Ziele der Union (Art. 2 EU, Art. 2 und 3 EG) eingebunden: direkt, wenn sie in den Unionsorganen mitwirken, im Übrigen mittelbar über Art. 10 EG. Diese Normen verpflichten sie zur Wahrung der Interessen *aller* Unionsbürger; für Konstellationen des Konflikts gilt zudem der Grundsatz des Vorrangs. Gleichwohl ist es nie zu einer rechtlichen Zurückweisung „nationaler Positionen“ gekommen: Es gibt kein objektiv zu ermittelndes europäisches Gemeinwohl, es wird nur aus der Synthetisierung der diversen Standpunkte gewonnen. Die Gemeinschaftstreue verlangt allein, im politischen Prozess der Union mitzuwirken.<sup>210</sup>

<sup>207</sup> Näher P. Dann, in diesem Band, S. 380 f., und C. Grabenwarter, ebd., S. 157 f.

<sup>208</sup> EuGH, Rs. 57/72, Westzucker, Slg. 1973, 321, Rn. 17.

<sup>209</sup> Vgl. hierzu die Stellungnahmen in EuGH, Rs. 13/83, Parlament/Rat, Slg. 1985, 1513 (1576); hierzu B. Schloh, in: M. Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts (Stand April 2008), A. II, Rn. 205, 209 ff.

<sup>210</sup> A. Hatje, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001, S. 67, 77. Eine „Politik des leeren Stuhls“, wie von Frankreich 1965 praktiziert, ist unzulässig; J. H. Kaiser, Das Europarecht in der Krise der Gemeinschaften, EuR 1966, S. 4; weiter U. Everling, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 936 (946).

Diese Überlegungen sprechen auch gegen die Annahme eines Integrationsprinzips, Integration verstanden als die Verschmelzung bislang national organisierter Lebensbereiche zu einem Lebensbereich europäischer Dimension. Manche Autoren behaupten ein abstraktes Rechtsprinzip von „mehr Europa“ als „mehr Einheitlichkeit“.<sup>211</sup> Die erste Präambelerwägung zum EG-Vertrag, die von einem „immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker“ spricht, kann in diese Richtung gedeutet werden.<sup>212</sup> Ein solches Prinzip wäre aber hochproblematisch. Ihm fehlt bereits eine hinreichende Grundlage im verfügbaren Teil der Verträge. Zudem könnte mit ihm das europäische Verfassungsrecht einer zentralen Funktion, nämlich der Stabilisierung des Verhältnisses zwischen Union und Mitgliedstaaten, kaum noch nachkommen. Eher ist zu überlegen, ob, anknüpfend an das Motto der Union, ein Prinzip der Vielfalt formuliert werden kann.<sup>213</sup> In diese Richtung weist *Joseph Weilers* Prinzip der *constitutional tolerance*.<sup>214</sup>

### 3. Prinzipien des *Verbunds* aus Union und Mitgliedstaaten

#### a) *Der Verbund als neue Perspektive*

Eine wichtige neuere Forschungslinie zielt darauf ab, das *Ganze* aus Union und Mitgliedstaaten rechtswissenschaftlich zu erfassen.<sup>215</sup> Von besonderer Bedeutung sind dabei der Mehrebenen- und der Netzwerkbegriff, die beide politikwissenschaftlich geprägt sind.<sup>216</sup> Die deutsche Rechtswissenschaft, der die begriffliche Autonomie besonders am Herzen liegt, stellt hingegen oft den Verbundbegriff in den Mittelpunkt. Das Wort *Verbund* war zunächst vor allem Bestandteil der beiden konkurrierenden Großdeutungen des (intergouvernativen) *Staatenverbunds* *Paul Kirchhofs*

<sup>211</sup> Vgl. GA Reischl zu Rs. 32/79, Kommission/Großbritannien, Slg. 1980, 2403 (2460 ff.); J. Isensee, Integrationsziel Europastaat?, in: FS Everling (Fn. 9), S. 567 (568); J. González Campos, La posición del Tribunal Constitucional en la articulación entre Tribunales comunitarios y Tribunales nacionales, in: E. García de Enterría/R. Alonso García (Hrsg.), *La Encrucijada Constitucional de la Unión Europea*, 2002, S. 493 (494).

<sup>212</sup> Auch der Vertrag von Lissabon gibt das Ziel eines „immer engeren Zusammenschluss[es] der europäischen Völker“ nicht auf (vgl. 1. Erwägungsgrund der Präambel zum AEU-Vertrag).

<sup>213</sup> Bejahend A. Leisner-Egensperger, *Vielfalt – ein Begriff des öffentlichen Rechts*, 2004, S. 78, 137 ff.; ablehnend A. v. Bogdandy, *The European Union as Situation, Executive, and Promoter of the International Law of Cultural Diversity*, *EJIL* 19 (2008), S. 241 (275).

<sup>214</sup> J. H. H. Weiler, *Federalism Without Constitutionalism*, in: Nicolaidis/Howse (Fn. 101), S. 54 (65 ff.).

<sup>215</sup> L. Besselink, *A Composite Giacinto della Cananea*, 2003, insb. S. 6, 146; M. Ruffert, *Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund*, *DÖV* 2007, S. 761.

<sup>216</sup> Zur Leistungsfähigkeit der Begrifflichkeit M. Goldmann, *Der Widerspenstigen Zähmung, oder: Netzwerke dogmatisch gedacht*, in: S. Boysen u.a. (Hrsg.), *Netzwerke*, 2007, S. 225; zu den Problemen des Mehrebenenbegriffs A. v. Bogdandy/P. Dann, *International Composite Administration*, *GLJ* 9 (2008), S. 2013.

und *Ingolf Pernices* (tendenziell bundesstaatlichen) *Verfassungsverbund*,<sup>217</sup> wurde jedoch aus diesem Gegensatz gelöst.<sup>218</sup>

Der Blick aufs Ganze impliziert eine Neuausrichtung der Europarechtswissenschaft. Die europäische Rechtsgemeinschaft entstand als autonome Rechtsordnung;<sup>219</sup> entsprechend richtete sich der Fokus der Europarechtslehre aus. Das Prinzip der Autonomie des Gemeinschaftsrechts ist vom EuGH stets besonders entschlossen verteidigt worden: Zu seinem Schutz stellte er sogar die Neuordnung des europäischen Kontinents nach dem Fall der Mauer in Frage.<sup>220</sup> In der Tat dürfte diese Trennungskonzeption fundamental für die Etablierung der supranationalen Rechtsordnung gewesen sein. Diese Autonomie der Rechtsordnung entspricht dem Autonomiegedanken *Monnets* für das politisch-administrative System der Gemeinschaft. Die tatsächliche Entwicklung sowohl im politisch-administrativen wie auch im rechtlichen Bereich lief jedoch nicht auf Trennung, sondern auf Verzahnung des unionalen und des mitgliedstaatlichen Bereichs hinaus.<sup>221</sup> Der Vertrag von Lissabon treibt dies voran, etwa durch den Einbezug der mitgliedstaatlichen Parlamente in den unionalen Rechtsetzungsprozess (Art. 12 EUV-Liss.). Überlegungen, wie man diese Verzahnung begreifen kann, führten bis zu Konzeptionen der Einheit des supranationalen und des nationalen Bereichs.<sup>222</sup> Die meisten Konzeptionen sind jedoch pluralistischer.

Die Abhängigkeit der Unionsverfassung von den mitgliedstaatlichen Verfassungen ist größer als die einer bundesstaatlichen von den gliedstaatlichen Verfassungen.<sup>223</sup> Positivrechtlich ergibt sich dies etwa aus Art. 6 Abs. 2 und 3 EU oder Art. 48 EU, konzeptionell etwa aus dem Prinzip der dualen Legitimation, wonach die Legitimität der Union auf die nationalen Verfassungen angewiesen ist. Der Vertrag von Lissabon betont dies durch so zentrale Bestimmungen wie Art. 1 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2, Art. 12. Aber auch die mitgliedstaatlichen Verfassungen sind ohne Berücksichtigung der Unionsverfassung kaum noch angemessen zu begreifen, da sie nicht mehr sämtliche Hoheitsgewalt in ihrem Anwendungsbereich verfassung.<sup>224</sup> Die Erkenntnis dieser gegenseitigen Verwiesenheit führt zu Begriffen wie Teilverfassung

<sup>217</sup> Vgl. P. Kirchhof und F. Mayer, in diesem Band, S. 1016 f. bzw. S. 594 f.

<sup>218</sup> E. Schmidt-Aßmann, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, S. 241; A. v. Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 11.

<sup>219</sup> EuGH, Rs. 26/62 (Fn. 20), 25; Rs. 6/64 (Fn. 132), 1269; Rs. C-287/98, Linster, Slg. 2000, I-6719, Rn. 43.

<sup>220</sup> EuGH, Gutachten 1/91 (Fn. 6), Rn. 30 ff.; weiter Gutachten 1/00, Luftverkehrsübereinkommen, Slg. 2002, I-3493, Rn. 5 ff.; EuGH, Rs. C-459/03, Kommission/Irland, Slg. 2006, I-4635, Rn. 123 ff.

<sup>221</sup> Näher zur Verflechtung P. Dann, in diesem Band, S. 343 ff.

<sup>222</sup> I. Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2000), S. 148 (163 m.w.N.); W. Wessels, Die Öffnung des Staates, 2000, S. 122 ff., 413 ff.

<sup>223</sup> J. A. Frowein, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, S. 315 (318); P. Häberle, Europäische Verfassungslehre, 2006, S. 220 ff.

<sup>224</sup> Näher C. Grabenwarter und F. Mayer, in diesem Band, S. 173 ff. bzw. S. 596 f.

oder Komplementärverfassung. Selbst wenn man eine solche Begrifflichkeit nicht akzeptiert, ist doch unbestreitbar, dass das Unionsrecht dem mitgliedstaatlichen Recht im Allgemeinen und gerade das Unionsverfassungsrecht dem mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht fundamentale Vorgaben macht. Unter diesen Vorgaben, *Prinzipien*, sind die in Art. 6 Abs. 1 EU von besonderer Bedeutung für das föderale Verhältnis, da sie an Homogenitätsanforderungen in bundesstaatlichen Verfassungen erinnern.

*b) Prinzip struktureller Kompatibilität oder Homogenitätsprinzip?*

Bereits früh wurde im Integrationsprozess erkannt, dass ein gewisser rechtlicher Gleichklang zwischen den Mitgliedstaaten mit Blick auf marktwirtschaftliche Ordnung und rechtsstaatliche Demokratie unentbehrlich für das Funktionieren der Gemeinschaft ist. Entsprechend normative Anforderungen hatten jedoch Minimalcharakter.<sup>225</sup> Im Zuge der Ausbildung eines gemeinsamen Verfassungsraumes könnte man diese Anforderungen zu einem Einheit stiftenden Rechtsprinzip der Verfassungshomogenität verdichten.<sup>226</sup> Zahlreiche Autoren entnehmen dies insbesondere Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 EU.<sup>227</sup>

Gegen ein solches Verständnis von Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 EU sprechen gewichtige Einwände. Festzuhalten ist zunächst, dass es mit der Vielfalt der mitgliedstaatlichen Verfassungen kaum vereinbar wäre: Republiken und Monarchien, parlamentarische und semipräsidentielle Systeme, starke und schwache Parlamente, Konkurrenz- und Konkordanzdemokratien, solche mit starken und solche mit schwachen Parteistrukturen, mit starken und schwachen gesellschaftlichen Institutionen, unitarische und föderale Ordnungen, starke, schwache und fehlende Verfassungsgerichte sowie beachtliche Divergenzen hinsichtlich des Gehalts und der Schutzintensivität von Grundrechten.<sup>228</sup> Die Erweiterung der Union nach Osten und Süden hat diese Vielfalt verstärkt. Aber auch eine nähere Analyse der Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 EU streitet gegen die Annahme eines Prinzips der Verfassungshomogenität. Bereits der Wortlaut zielt nur auf einen eher abstrakten Gleichklang. Systematisch widerstreitet das Gebot der Achtung nationaler Identität (Art. 6 Abs. 3 EU) einem Homogenitätsprinzip, drückt sich die nationale Identität doch gerade in den bisweilen eigensinnigen verfassungsrechtlichen Arrangements aus,<sup>229</sup> wie Art. 4 Abs. 2 EUV-Liss. festhält. Dieses Verständnis bestätigen die Auseinandersetzung über die Sanktionen von 14 Mitgliedstaaten gegenüber Österreich im Jahr 2000 und

<sup>225</sup> H. P. Ipsen, Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft, in: FS Dürig, 1990, S. 159.

<sup>226</sup> Zum Begriff C. Schmitt, Verfassungslehre, 8. Aufl. 1993 (1928), S. 65.

<sup>227</sup> S. Mangiameli, La clausola di omogeneità, in: ders. (Fn. 2), S. 17; T. Schmitz, Integration in der Supranationalen Union, 2001, S. 301 ff.; F. Schorkopf, in: Grabitz/Hilf (Fn. 2), Art. 7 EU, Rn. 32; KOM(2003) 606, Mitteilung der Kommission zu Art. 7 des Vertrags über die Europäische Union.

<sup>228</sup> P. Cruz Villalón, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich, in: A. v. Bogdandy/ders./P. M. Huber (Hrsg.), IPE I, 2007, § 13.

<sup>229</sup> M. Hilf, Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten, in: GS Grabitz (Fn. 46), S. 157 (166 ff.).

die Debatte zu Art. 51 GR-Charta.<sup>230</sup> Gegen ein Prinzip der Verfassungshomogenität sprechen auch die Schwierigkeiten, die Grundrechte-Charta zu einem verbindlichen Rechtsdokument zu machen, und die Modifikationen im Zuge der Verhandlungen zum Vertrag von Lissabon: Viele Unionsbürger haben die Sorge, europäisches Verfassungsrecht könnte ähnlich wie die Grundrechte unter dem Grundgesetz oder die US-Verfassung zu einer Kraft ungewollter Homogenisierung erstarken.<sup>231</sup>

Vielversprechender erscheint es, die Prinzipien des Art. 6 EU zu drei Ebenen von Standards mit abnehmender Dichte zu konkretisieren: eine erste Ebene größter Dichte betreffend die Verfassung der Union, eine zweite Ebene erheblich geringerer Dichte betreffend die Verfassungen der Mitgliedstaaten und eine dritte Ebene minimaler Voraussetzungen, die die Außenpolitik der Union anleiten.<sup>232</sup> Aus der Gesamtanlage des Unionsverfassungsrechts ergibt sich, dass die zweite Ebene in deutlicher Distanz zu einem bundesstaatlichen Homogenitätsprinzip steht, was auch terminologisch zum Ausdruck gebracht werden sollte: Daher sollte man Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 EU nur ein *Prinzip der strukturellen Kompatibilität* entnehmen. Im Gegenzug sind auch die mitgliedstaatlichen Strukturvorgaben für die Europäische Union nicht im Sinne eines Homogenitätsprinzips zu deuten. Die Prinzipien der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit in Art. 23 Abs. 1 GG sind anders zu verstehen als in Art. 28 Abs. 1 GG, eben weil es das eine Mal um (bundesstaatliche) Homogenität, das andere Mal nur um strukturelle Kompatibilität in einem weit vielfältigeren Zusammenhang geht.

Dieses Prinzip struktureller Kompatibilität erschöpft allerdings nicht den Kreis der primärrechtlichen Normen, die übergreifende Vorgaben für Union *und* Mitgliedstaaten machen. Vor allem mit Blick auf die Ausübung von Hoheitsgewalt im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zielt die Rechtsprechung auf der Grundlage von Art. 10 EG über strukturelle Kompatibilität hinaus auf eine Kohärenz, die den Vergleich mit bundesstaatlichen Vorgaben nicht zu scheuen braucht und als Homogenitätsprinzip gefasst werden könnte. So wendet der EuGH neuerdings Verfahrensprinzipien, die für die EU-Eigenverwaltung entwickelt wurden, auf nationale Verwaltungstätigkeit an.<sup>233</sup> Die mitgliedstaatlichen Verwaltungen sind im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts durch Gemeinschaftsgrundrechte, Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip eingebunden sowie nunmehr auch durch die Prinzipien, die für das EU-Eigenverwaltungsrecht entwickelt wurden: eine durch und durch föderale Konstellation. Ebenso gilt im Anwendungsbereich des

---

<sup>230</sup> Dazu der Beitrag von J. Kühling, in diesem Band, S. 682 f.; R. Alonso García, *Las cláusulas horizontales de la carta de los derechos fundamentales*, in: García de Enterría/Alonso García (Fn. 211), S. 151 (158 ff.).

<sup>231</sup> A. Knook, *The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union*, CMLRev. 42 (2005), S. 367.

<sup>232</sup> Näher zu diesem Modell A. v. Bogdandy, *Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?*, JZ 2001, S. 157 (162 f.); dogmatisch kann dies über die *margin of appreciation*-Doktrin erfolgen, J. Kühling, in diesem Band, S. 695 ff.

<sup>233</sup> EuGH, Rs. C-28/05, Dokter, Slg. 2006, I-5431, Rn. 71 ff.

Gemeinschaftsrechts ein Prinzip der Kohärenz im Rechtsschutz gegenüber jeder Hoheitsgewalt.<sup>234</sup> Gerade im Lichte dieser Vorgaben ergibt sich jedoch um so deutlicher, dass die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 EU, die den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen *insgesamt* Vorgaben machen, von weit geringerer Dichte sind und deshalb schon aus Gründen terminologischer Klarheit nicht als *Homogenitätsprinzip* bezeichnet werden sollten.<sup>235</sup>

c) *Prinzip der loyalen Zusammenarbeit und die föderale Balance*

Während im nationalen Rechtsraum staatliches Recht und staatlicher Machtapparat in engem Verhältnis stehen,<sup>236</sup> sucht man hinter dem europäischen Recht vergleichbare Sanktionsgewalt vergebens. Ein Großteil des europäischen Rechts, insbesondere Rechtsnormen an die Adresse der Mitgliedstaaten, ist noch nicht einmal symbolisch zwangsbewehrt. Entsprechend kommt der freiwilligen Befolgung und Unterstützung, kurzum: der Loyalität, eine zentrale, ja fundierende Rolle im europäischen Recht zu.

Loyalität hat als Rechtsprinzip eine unmittelbar gestaltende Rolle in den vielfältigen Beziehungen zwischen den involvierten Hoheitsträgern.<sup>237</sup> Ungeachtet einer bisweilen hohen Dichte detaillierter Regeln der Zusammenarbeit im Verbund müssen diese Beziehungen eingebettet werden in ergänzende Pflichten, die die Wirksamkeit des Rechts sichern und Konflikte lösen. Derartige Pflichten generiert das Loyalitätsprinzip, vom Gerichtshof zumeist als Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit bezeichnet.<sup>238</sup> Die einschlägige Judikatur entwickelte sich anhand von Art. 10 EG, jedoch hat der EuGH das Prinzip auf Aktivitäten unter dem EU-Vertrag ausgedehnt,<sup>239</sup> so ausdrücklich auch Art. 4 Abs. 3 EUV-Liss. Dieses Prinzip gestaltet die mannigfaltigen Interaktionen zwischen Unionsorganen und nationalen Stellen im Sinne des weiterhin namenlosen Ganzen aus Union und Mitgliedstaaten; es kann sowohl *Einheit stiftend* wie *Vielfalt schützend* wirken.

<sup>234</sup> Vgl. etwa EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Slg. 1996, I-1029, Rn. 42; näher C. Nowak, Recht auf effektiven Rechtsschutz, in: S. Heselhaus/C. Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, Rn. 51, 63; ferner J. Bast, in diesem Band, S. 501, 507 u. 517 f.

<sup>235</sup> Eine neue Dimension findet sich in den staatsorganisationsrechtlichen Vorgaben von Art. 12 EUV-Liss.

<sup>236</sup> Näher Möllers (Fn. 99), S. 272 ff.

<sup>237</sup> R. A. Lorz, Interorganrespekt im Verfassungsrecht, 2001, S. 72 ff. 526 ff.

<sup>238</sup> EuGH, Rs. 230/81, Luxemburg/Parlament, Slg. 1983, 255, Rn. 37; Rs. 2/88 Imm., Zwartveld, Slg. 1990, I-3365, Rn. 17; Rs. C-135/05, Kommission/Italien, Slg. 2007, I-3475, Rn. 31 f.; verb. Rs. C-231/06–C-233/06, Jonkman, Slg. 2007, I-5149, Rn. 37; Rs. C-215/06, Kommission/Irland, Slg. 2008, I-0000, Rn. 59; 3. Erklärung zu Art. 10 in der Schlussakte zum Vertrag von Nizza; O. Due, Article 5 du traité CEE, Collected Courses of the Academy of European Law, Bd. II-1 (1992), S. 15 (35); J. Mischo, Der Beitrag des Gerichtshofes zur Wahrung der föderalen Balance in der Europäischen Union, 1999.

<sup>239</sup> EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 39 ff.; Rs. C-354/04 P (Fn. 34), Rn. 52; Rs. C-355/04 P (Fn. 34), Rn. 52; U. Everling, From European Communities to European Union, in: FS Ehlermann, 2002, S. 139 (157); Hatje (Fn. 210), S. 39 f.

Dieses Prinzip stützt zahlreiche Rechtsinstitute großer Bedeutung, etwa die rechtsstaatlichen Vorgaben für die gerichtliche Kooperation oder die nationale Durchführung des Unionsrechts,<sup>240</sup> nicht selten mit stark einheitswirkenden Konsequenzen. Im Lichte der Vielfaltswahrung ist jedoch beachtlich, dass das Prinzip in aller Regel *nur* den Schutz der Integrität der Resultate europäischer Rechtsetzung gegen ihre *nachträgliche* Infragestellung durch einzelne Mitgliedstaaten betrifft. Aus ihm folgen hingegen keine Pflichten zu einer unionsfreundlichen Politikformulierung.<sup>241</sup>

Das Loyalitätsprinzip begründet auch Pflichten der Unionsorgane gegenüber den Mitgliedstaaten, so ausdrücklich Art. 4 Abs. 3 EUV-Liss.<sup>242</sup> Diese erstrecken sich auf den Schutz der Vielfalt, jedoch harren sie näherer Klärung. Sicher ist, dass Art. 6 Abs. 3 EU als Ausprägung des Loyalitätsprinzips die Union verpflichtet, auf Verfassungsprinzipien und elementare Interessen der Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen (Art. 4 Abs. 2 EUV-Liss.).<sup>243</sup> Allerdings kann nicht jegliche Berührung verfassungsrechtlicher Positionen bereits zu einem Verbot unionalen Handelns führen, da sich sonst angesichts des Umstandes, dass etwa in der Bundesrepublik zahllose Fragen verfassungsrechtlich determiniert sind, eine eigenständige Unionspolitik nicht mehr betreiben ließe. Erforderlich sind vielmehr konkret sich abzeichnende schwere Beeinträchtigungen wesentlicher Gehalte des nationalen Verfassungsrechts.

Das Prinzip der Loyalität erscheint so als ein weiterer Schlüssel zum Verständnis der Union. So wie die europäische Rechtsordnung in letzter Instanz auf freiwilligem Gehorsam und damit der Loyalität der Mitgliedstaaten beruht, so zeigt sich das Loyalitätsprinzip auch geeignet, in offenen Fragen eine Regelung zu generieren und Konflikte zu hegen.

## V. Prinzipielles zum Verhältnis Einzelner – Union

Dieser Abschnitt entwickelt die Grundprinzipien des europäischen Verfassungsrechts über das Verhältnis zwischen privaten Rechtssubjekten und der Hoheitsgewalt der Europäischen Union. Gewiss betreffen bereits die unter IV. diskutierten Prinzipien private Rechtssubjekte: Die Einheitsbildung unter dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit erfolgt maßgeblich dadurch, dass Individuen und Unternehmen zu Subjekten der supranationalen Rechtsordnung, zu *Marktbürgern*, werden.<sup>244</sup> Wie jedoch die weiterhin ausbleibende volle horizontale Wirksamkeit von Richtlinien

<sup>240</sup> Näher oben, IV. 1. b).

<sup>241</sup> Näher oben, IV. 2. c).

<sup>242</sup> Diese Bestimmung kodifiziert die bisherige Rechtsprechung, EuGH, Rs. 230/81 (Fn. 238), Rn. 37 ff.; Rs. C-263/98, Belgien/Kommission, Slg. 2001, I-6076, Rn. 94 f.

<sup>243</sup> BVerfGE 89, 155 (174); C. Schmid, Multi-Level Constitutionalism and Constitutional Conflicts, 2001, S. 222 ff.

<sup>244</sup> Dies schließt Unternehmen als Verbände Privater ein; zu deren zentraler Rolle bei der Ausbildung des Gemeinschaftsrechts C. Harding, Who Goes to Court in European Community?, ELRev. 17 (1992), S. 105.

zeigt,<sup>245</sup> entwickelt der EuGH diese Prinzipien in einer Weise, dass sie den Einzelnen rechtlich grundsätzlich nur begünstigen, sie betreffen nicht die klassische Dialektik von Hoheitsgewalt und Freiheit. Ähnliches gilt für die Prinzipien der Verteilung politischer Macht: Zwar wirken sie sich auf die politischen Rechte der Bürger unter den mitgliedstaatlichen Verfassungen aus,<sup>246</sup> entziehen sich jedoch ebenfalls der klassischen Dialektik. Nunmehr soll es um die europäischen Prinzipien jener Dialektik, also um die klassischen Prinzipien der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, in ihrer spezifischen unionsverfassungsrechtlichen Gestalt gehen.

## 1. Prinzip der gleichen Freiheit

Art. 6 Abs. 1 EU nennt als erstes der Prinzipien, auf denen die Union beruht, die Freiheit.<sup>247</sup> Soll diese eigenständige Niederlegung normative Bedeutung aufweisen, muss das Prinzip der Freiheit die einzelnen Freiheitsrechte transzendieren, welche das Prinzip der „Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit“ (Art. 6 Abs. 1 EU) erfasst. Die Freiheit im Singular findet sich im Vertragsziel *Raum der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts* (Art. 2, 4. Spstr. EU). Eine Deutung des Freiheitsbegriffs in Art. 6 Abs. 1 EU im Lichte des bislang reduktionistisch verstandenen Freiheitsbegriffs des Art. 2, 4. Spstr. EU kann jedoch kaum überzeugen.<sup>248</sup>

In der Tradition des europäischen Konstitutionalismus liegt es vielmehr nahe, diesen Begriff ausgehend von seinem wohl wichtigsten Dokument zu deuten. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 ist in Art. 1 auf die gleiche Freiheit zentriert und verpflichtet in Art. 2 alle Hoheitsgewalt auf dieses Prinzip. Laut Art. 4 besteht diese Freiheit darin, „alles tun zu dürfen, was einem anderen nicht schadet“. Bis heute legt dies den Fluchtpunkt der wichtigsten philosophischen Prinzipienlehren nieder.<sup>249</sup>

Das allgemeine Prinzip der Freiheit ist so zu deuten, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts *jeder* Mensch ein Rechtssubjekt ist und sich alle Menschen als rechtlich *Gleiche* begegnen.<sup>250</sup> Dieses Verständnis des Menschen ist keineswegs naturgegeben, sondern das vielleicht bedeutendste Artefakt der europäischen Geschichte, fundamental für das Selbstverständnis der meisten Rechtsgenossen. Man mag einwenden, dass es sich um das universelle Prinzip *par excellence* handle. Gewiss. Ebenso gewiss ist aber, dass dieses Prinzip sich keineswegs in allen

<sup>245</sup> EuGH, Rs. 152/84, Marshall, Slg. 1986, 723, Rn. 47 f.; Rs. C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Rn. 6; Rs. C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325, Rn. 24 ff.; Rs. C-443/98, Unilever Italia, Slg. 2000, I-7535, Rn. 50; näher J. Bast, in diesem Band, S. 503 ff.

<sup>246</sup> BVerfGE 89, 155 (182 ff.).

<sup>247</sup> Eine Verfassungsdogmatik aus diesem Prinzip entwirft E. Grabitz, Freiheit als Verfassungsprinzip, Rechtstheorie 8 (1977), S. 1; ausf. ders., Freiheit und Verfassungsrecht, 1976.

<sup>248</sup> Ausf. J. Monar, in diesem Band, S. 758 f.

<sup>249</sup> Vgl. nur I. Kant, Metaphysik der Sitten, hrsgg. von K. Vorländer, 4. Aufl. 1922, § C (S. 35); Rawls (Fn. 16), S. 81; Dworkin (Fn. 16), S. 300; Habermas (Fn. 16), S. 109 f., 159, 257 (als Auslegungsgrundsatz), 499, 537.

<sup>250</sup> Zum Konnex von Freiheit und Rechtssubjektivität Hegel (Fn. 29), § 4.

Rechtsordnungen durchgesetzt hat. Und gänzlich außer Frage steht, dass das Recht der Europäischen Union die einzige überstaatliche Rechtsordnung ist, die ihm in konkreten Rechtsbeziehungen breite Wirksamkeit verschafft.

Näher betrachtet eröffnet dieses Prinzip eine verfassungsrechtliche Deutung wichtiger Prinzipien, die oft allein funktionalistisch begriffen werden. Dies gilt etwa für das Prinzip der unmittelbaren Wirksamkeit, das – völkerrechtlicher Üblichkeit entsprechend – zumeist funktionalistisch-technizistisch missverstanden wird.<sup>251</sup> Ihm ist zu verdanken, dass der Einzelne nicht nur Objekt, sondern auch Subjekt des Rechts ist: Es dient nicht nur dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, sondern auch dem der Freiheit.<sup>252</sup>

Das Prinzip der Freiheit des Individuums ist seit den ersten Schritten der Integration präsent. *Walter Hallstein* hat die europäische Integration so verstanden, dass der Abbau der Grenzen den individuellen Gestaltungsspielraum erweitert. Wenngleich die Gemeinschaft am Anfang kaum privatrechtliche Regelungen erließ, hatte sie damit eine privatrechtliche Dimension, deren Gewicht sich aus der Konzeption des Privatrechts als der eigentlichen Freiheitsordnung ergibt.<sup>253</sup> In dieser Perspektive erklärt sich die fundamentale Stellung der Marktfreiheiten und des Wettbewerbsrechts sowie des Art. 4 Abs. 1 EG, die auf die Gewährleistung eines kontinentalen Raums freier privater Gestaltung abzielen, der einen spezifischen Wert der Integration verkörpert.<sup>254</sup> Diese Freiheit der privatautonomen Gestaltung hat in einer vielgestaltigen politischen Gemeinschaft fast kontinentaler Reichweite eine Bedeutung, die diejenige im Nationalstaat noch übersteigt. Je größer und vielfältiger ein politisches Gemeinwesen ist, desto schwieriger ist es, Politik und Recht als Instrumente freier Selbstregierung zu begreifen. Umso wichtiger werden Räume privatautonomer Gestaltung. Obgleich die Union über die Binnenmarktfinalität hinausgewachsen ist, kommt den ökonomischen Aspekten der Freiheit pfadabhängig weiter eine größere Bedeutung zu als im staatlichen Kontext.

Das Prinzip der Freiheit erschöpft sich nicht in privatautonomer Gestaltungsfreiheit,<sup>255</sup> sondern verlangt in der westlichen Verfassungstradition die gleiche Freiheit der Rechtsgenossen. Das Prinzip der *gleichen Freiheit* erlaubt eine verfassungsrechtliche Deutung der Diskriminierungsrechtsprechung des EuGH, insoweit sie auf eine Angleichung des rechtlichen Status der Subjekte unter der europäischen Rechtsordnung abzielt:<sup>256</sup> Das Prinzip unterliegt danach der Arbeitnehmerfreizü-

---

<sup>251</sup> Zur Kritik im Einzelnen A. v. Bogdandy, *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say*, *International Journal of Constitutional Law* 6 (2008), S. 397.

<sup>252</sup> Oben IV. 1.

<sup>253</sup> Hallstein, *Der unvollendete Bundesstaat* (Fn. 127), S. 45 f.; E.-J. Mestmäcker, *Die Wiederkehr der bürgerlichen Gesellschaft und ihres Rechts*, RJ 1991, S. 177.

<sup>254</sup> BVerfGE 89, 155 (174); von hieraus erklärt sich auch die besondere Bedeutung der Wirtschaftsverfassung, dazu A. Hatje und – kritisch – F. Rödl, in diesem Band, S. 809 ff. bzw. S. 874 ff.

<sup>255</sup> G.-P. Calliess, *Die Zukunft der Privatautonomie*, *Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler* (2000), S. 85 (90 ff.).

<sup>256</sup> Dementsprechend nennt Art. 2 EUV-Liss. die Gleichheit als eigenen Wert.

gigkeit, dem allgemeinen Diskriminierungsverbot und der Unionsbürgerschaft, dem Assoziationsrecht.<sup>257</sup> Der transformatorische Gehalt dieser Rechtsprechung ist erheblich, zumal die gleiche Freiheit ein Prinzip mit besonders stark zentralistischer Tendenz ist.<sup>258</sup> Die in Art. 2 S. 2 EUV-Liss. aufscheinende gesellschaftspolitische Zielvorstellung stützt diese transformatorische Entwicklungstendenz. Dies bedeutet für die Beitritts- und Mitgliedsfähigkeit eines Staates gem. Art. 49 EU und Art. 7 Abs. 1 EU, dass Sozial- und Rechtsordnung auf einem im weiteren Sinne aufklärerischen Verständnis des Einzelnen beruhen müssen und es keine internen Segmentierungen, etwa in unversöhnliche religiöse, ethnische oder soziale Gruppierungen geben darf, die dazu führen, dass die Einzelnen sich nicht als gleiche Rechtsgenossen begegnen. Dies legitimiert unionale Interventionen in die Privatautonomie, wenn Letztere gesellschaftliche Ungleichheit und soziale Abhängigkeitsverhältnisse produziert.

Aus diesem Prinzip der Freiheit kann eine kritische Perspektive auf so manche Politik der Union entwickelt werden. Es zeigen sich in der Union durchaus paternalistische Tendenzen gegenüber dem Unionsbürger, wohl auch in der Hoffnung, durch eine wohlmeinende Politik die eigene Legitimität zu steigern.<sup>259</sup> Ähnlich kritisch unter einem Prinzip der Freiheit sind ethische Forderungen der Union. Ein Beispiel bietet die Europäische Charta für Forscher.<sup>260</sup> Die Forscher sollen sich auf „anerkannte ethische Grundsätze“ verpflichten, insbesondere, wenn sie Fördermittel der Union haben wollen. Diese pauschale Festlegung ist freiheitsfeindlich. Wenn Hoheitsgewalt etwas von den Unterworfenen will, muss sie die Rechtsform nutzen. Das ist Kern verfassungsrechtlicher Freiheitlichkeit. Eine Verpflichtung auf ethische Grundsätze ist allenfalls akzeptabel, wenn sie von gesetzlich eingerichteten Gremien in rechtsstaatlichen Verfahren aufgrund spezifischer Expertise für besonders kritische Forschungsfelder entwickelt werden. Im Lichte des Prinzips der Freiheit ist es unerlässlich, rechtlichen und moralisch-ethischen Diskurs zu trennen.<sup>261</sup> Aus diesem Grund kann auch die Zusammenführung von Werten und Prinzipien im Vertrag von Lissabon nicht überzeugen (Art. 2 EUV-Liss.).

Der Vertrag von Lissabon schiebt die Freiheit vom ersten auf den zweiten Platz; sie wird, der Logik der Grundrechte-Charta folgend, vom Prinzip der Achtung der Menschenwürde verdrängt. Dies schließt an die Universelle Erklärung der Menschenrechte ebenso an wie an das deutsche Verfassungsverständnis unter dem Grundgesetz.<sup>262</sup> Es ist ungeklärt, ob dies zu einer Umstellung in der Ausrichtung

<sup>257</sup> EuGH, Rs. C-268/99, Jany, Slg. 2001, I-8615; verb. Rs. C-317/01 und C-369/01, Abatay, Slg. 2003, I-12301.

<sup>258</sup> A. v. Bogdandy/S. Bitter, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot, in: FS Zuleeg, 2005, S. 309.

<sup>259</sup> Näher A. Somek, Individualism, 2008, S. 245 ff.

<sup>260</sup> Empfehlung 2005/251/EG, ABl. 2005 L 75, S. 67.

<sup>261</sup> Denninger (Fn. 58), S. 149.

<sup>262</sup> Näher S. Rixen, Würde des Menschen als Fundament der Grundrechte, in: Heselhaus/Nowak (Fn. 234), S. 335.

der Union führt, ob hier gar „angelsächsische“ Freiheit mit „deutscher“ Menschenwürde ringt.

## 2. Prinzip des Grundrechtsschutzes

Art. 6 Abs. 1 EU legt ein Prinzip der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten nieder. Die Grundfreiheiten des Art. 6 Abs. 1 EU beziehen sich nicht auf die binnenmarktorientierten Grundfreiheiten des EG-Vertrags,<sup>263</sup> sondern auf Rechte, die entsprechend der Terminologie der Grundrechte-Charta hier als Grundrechte bezeichnet seien.<sup>264</sup> Ungeachtet seiner prominenten Stellung kommt dem Prinzip des Grundrechtsschutzes im Unionsrecht bislang keine besonders herausgehobene Bedeutung zu. Sicherlich bilden Grundrechte nicht den wichtigsten Bezugspunkt der Unionsrechtsordnung, ihre Bedeutung ist weit geringer als die der Grundrechte unter dem Grundgesetz. Daraus kann man manche Erkenntnis für das unionale Verfassungsrecht entnehmen.

Festzuhalten ist zunächst, dass der Vertragsgeber das Prinzip des Art. 6 Abs. 1 EU, wie auch in Art. 6 Abs. 2 EU, bemerkenswert zurückhaltend formuliert. *Achtung* ist nur das erste Moment der *Trias to respect, to protect, to fulfil*.<sup>265</sup> Der Gerichtshof hat zwar Grundrechten bisweilen auch Schutz- und Teilhaberechte entnommen, insgesamt kommt Grundrechten bislang jedoch keine prägende Rolle in seiner Rechtsprechung zu, wenngleich einige neuere Entscheidungen ein deutlicheres grundrechtliches Profil zeigen.<sup>266</sup> Dies entspricht dem Entwicklungspfad der Integration. Wesentlich für die Konstitutionalisierung der Union sind Rechte des Einzelnen, also individuelle Rechte gewesen,<sup>267</sup> die aber nur ausnahmsweise als *Grundrechte* qualifiziert wurden: Die Integration hatte den funktionalistischen, nicht den konstitutionalistischen Weg eingeschlagen. Den Schutz gegenüber der Gemeinschaft sollte zunächst ein Prinzip der Gewaltenteilung gewährleisten.<sup>268</sup> Dieser Ansatz hat aber bald an Bedeutung eingebüßt, da der EuGH seit dem Ende der sechziger Jahre individualschützende *principes généraux* entwickelte.<sup>269</sup> Diese umfassen neben verwaltungsrechtlichen Grundsätzen auch Grundrechte;<sup>270</sup> hierauf

<sup>263</sup> T. Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Fn. 2), Art. 6 EU, Rn. 3.

<sup>264</sup> Im Einzelnen J. Kühling, in diesem Band, S. 674 ff.

<sup>265</sup> M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, 2005, Introduction, Rn. 3.

<sup>266</sup> EuGH, Rs. C-540/03 (Fn. 30), Rn. 35 ff.; Rs. C-305/05 (Fn. 34), Rn. 28 ff.

<sup>267</sup> Oben, IV. 1. b); das Prinzip der unmittelbaren Wirksamkeit begründet eben individuelle Rechte, näher S. Beljin, Dogmatik und Ermittlung der Unionsrechte, Der Staat 46 (2007), S. 489.

<sup>268</sup> EuGH, Rs. 9/56 (Fn. 199), 44; H.-J. Seeler, Die europäische Einigung und das Problem der Gewaltenteilung, 1957; D. Sidjanski, L'originalité des Communautés européennes et la séparation de leurs pouvoirs, 1961.

<sup>269</sup> Ausf. Pescatore (Fn. 54).

<sup>270</sup> Die verwaltungsrechtlichen Grundsätze werden, was für den deutschen Leser irritierend sein kann, aber in der Regel als eigener Maßstab neben und nicht innerhalb einer Grundrechtsprüfung angewandt, so etwa der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, vgl. EuGH, Rs. C-453/03, ABNA, Slg. 2005, I-10423, Rn. 67 ff.

beruht die Formulierung in Art. 6 Abs. 2 EU. Insgesamt ist die grundrechtliche Dimension des Unionsrechts aber blass geblieben.

Man kann diese Gestalt des Grundrechtsschutzes aus der föderalen Spannungslage deuten. Zunächst ist sie kaum ohne den Druck einiger mitgliedstaatlicher Höchstgerichte auf den EuGH zu verstehen.<sup>271</sup> Aber auch die enge Anlehnung des EuGH an die Rechtsprechung des EGMR,<sup>272</sup> also sein Verzicht auf die Formulierung eigener Grundrechtsstandards, erklärt sich in dieser Perspektive: Die Union bildet danach keine eigene Grundrechtsgemeinschaft, fordert also die mitgliedstaatlichen Gerichte in diesem Punkt nicht heraus. Es zählt zu den Prämissen der bisherigen europäischen Integration, dass die Mitgliedstaaten gegenüber der Union hinsichtlich wesentlicher Mechanismen staatlicher Einheitsbildung und deshalb gerade in der Ausrichtung des nationalen Grundrechtsschutzes autonom bleiben.<sup>273</sup> Die oft wenig grundrechtssensiblen und pauschalen Abwägungen des EuGH haben immerhin den Vorteil, dass sie ihn kaum als spezifisches Organ des Grundrechtsschutzes profilieren, was die Konkurrenz zu staatlichen Gerichten erzeugen könnte, die sich über diese Rolle profilieren.

Es gibt allerdings Tendenzen, das Prinzip des Grundrechtsschutzes zu stärken. 1999 formulierten *Philip Alston* und *Joseph H. Weiler* in einem wegweisenden Auftragswerk für das Europäische Parlament,<sup>274</sup> die Union solle sich zu einem internationalen Vorbild für eine kohärente, energische und zukunftsorientierte Grundrechtspolitik mausern. In einer progressiven Grundrechtspolitik, zu implementieren weniger durch die Gerichte denn durch spezialisierte Bürokrationen unter Einbindung von Nichtregierungsorganisationen, sollen Minderheitenpolitik, Migrationspolitik und allgemeine Nichtdiskriminierungspolitik zusammenfließen.<sup>275</sup> Diese Forderung stand zunächst eher am Rande des Diskussionsspektrums; dies ist nach der Einrichtung der Grundrechteagentur<sup>276</sup> gewiss nicht mehr der Fall. Von herausragender politisch-symbolischer Bedeutung ist die Proklamation der Charta der Grundrechte, deren 2. Präambelerwägung so verstanden werden kann, dass Menschenrechte den Mittelpunkt des Unionsrechts bilden sollen.<sup>277</sup> Doch just die Schwierigkeiten ihrer Überführung in einen Rechtsakt zeigen, dass das geltende Unionsrecht diese Ausrichtung noch nicht teilt.

<sup>271</sup> Ausf. F. Mayer, in diesem Band, S. 573 f.

<sup>272</sup> Zum Verhältnis EuGH – EGMR L. Scheeck, *The Relationship Between the European Courts and Integration Through Human Rights*, ZaöRV 65 (2005), S. 837.

<sup>273</sup> Weiler (Fn. 4), S. 102 ff. Dies schließt nicht aus, dass einige Mitgliedstaaten ihre Grundrechte an europäischen Vorgaben ausrichten, Huber (Fn. 89), Rn. 98 ff.

<sup>274</sup> P. Alston/J. H. H. Weiler, *An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy*, in: P. Alston (Hrsg.), *The EU and Human Rights*, 1999, S. 3.

<sup>275</sup> In diesem Sinne P. Alston/O. de Schutter (Hrsg.), *Monitoring Fundamental Rights in the EU*, 2005.

<sup>276</sup> Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, ABl. 2007 L 53, S. 1.

<sup>277</sup> Charta der Grundrechte der EU, ABl. 2000 C 364, S. 8.

Eine allgemeine Richtung der Fortentwicklung des Prinzips des Grundrechtsschutzes zeichnet sich derzeit nicht ab. Einerseits führt eine Reihe von grundrechtsinvasiven Maßnahmen der Union dazu, dass das Thema weit präsenter ist als noch in den neunziger Jahren. Einige Entscheidungen sind entsprechend deutlich kontrollintensiver.<sup>278</sup> Es gibt weiter Anzeichen, dass der EuGH Grundrechte im Sinne föderaler Einheitsbildung unter legitimationserheischender Nutzung des EGMR nutzen will: Mit fadenscheinigen Argumenten wird ein Bezug zum Gemeinschaftsrecht hergestellt, um dann die nationalen Rechtsordnungen auf die EMRK in ihrer Auslegung durch den Straßburger Gerichtshof zu verpflichten.<sup>279</sup> Auch sind Rechtsakte ergangen, die spezifische Aspekte des Grundrechtsschutzes in den Mitgliedstaaten betreffen.<sup>280</sup> Bemerkenswert ist auch eine Rechtsprechungslinie, welche individuelle Rechtspositionen grundrechtlich umdeutet, was eine grundrechtsorientierte Konstitutionalisierung befördert.<sup>281</sup> Auf der anderen Seite gibt es deutliche Zeichen, dass eine allgemeine grundrechtlich ausgerichtete Einheitsbildung auf erhebliche mitgliedstaatliche Widerstände stoßen wird. Die Charta der Grundrechte legt ausdrücklich fest, dass die unionalen Grundrechte in erster Linie die Union verpflichten; die Mitgliedstaaten sind nur in der sogenannten Durchführungskonstellation adressiert, Art. 51 Abs. 1;<sup>282</sup> im Zuge der Verhandlungen zum Vertrag von Lissabon wurde dies noch verschärft.<sup>283</sup>

Die spezifische föderale Spannungslage deutet somit viele Aspekte des unionalen Prinzips der Achtung der Grundrechte. Die bestehende, verfassungsrechtlich geschützte Vielfalt in der Union legt einer prinzipien- oder wertebasierten homogenisierenden Judikative Schranken auf. Weiter verlangen die Besonderheiten der unionalen Organisationsverfassung, so das Fehlen eines auf der Ebene der Union organisierten verfassungsändernden Gesetzgebers, Berücksichtigung bei der Bestimmung der Reichweite und Regelungstiefe von Prinzipien.

---

<sup>278</sup> Vgl. insb. EuGH, Rs. C-540/03 (Fn. 30), I-5769, Rn. 35 ff.

<sup>279</sup> So insb. EuGH, Rs. C-60/00, *Carpenter*, Slg. 2002, I-6279, Rn. 41 ff.; vgl. weiter verb. Rs. C-465/00 u.a. (Fn. 30), Rn. 71 ff.; U. Mager, *Dienstleistungsfreiheit und Schutz des Familienlebens*, JZ 2003, S. 204.

<sup>280</sup> Neben der Verordnung zur Grundrechteagentur (Fn. 276) sind insb. zu nennen die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. 2000 L 180, S. 22; Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. 2000 L 303, S. 16.

<sup>281</sup> EuGH, Rs. C-28/05 (Fn. 233), Rn. 71 ff.; zur Wandlung des Rechts auf Rechtsschutz C. Nowak, *Justizielle Grundrechte und Verfahrensgarantien*, in: Heselhaus/Nowak (Fn. 234), Rn. 8 ff., 14.

<sup>282</sup> Dies ist enger als der Stand der Rechtsprechung, vgl. EuGH, Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925, Rn. 41–45; Rs. C-479/04, *Laserdisken*, Slg. 2006, I-8089, Rn. 61.

<sup>283</sup> Ausf. Mayer (Fn. 63), S. 1141.

### 3. Prinzip der Rechtsstaatlichkeit

Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit wurde in wichtigen Aspekten bereits dargestellt. Mit Blick auf die Beziehung Union – Einzelner tritt nunmehr die Bedeutungsebene hinzu, welche den Schutz des Einzelnen gegenüber Maßnahmen der Union verlangt.<sup>284</sup> Dies ist allgemein anerkannt (Art. 47 GR-Charta). Gleichwohl ist dieser Rechtsschutz in einer Reihe von Hinsichten unbefriedigend; der Umgang mit den Defiziten verlangt, die Gesamtkonstellation des Rechtsschutzes durch unionale und mitgliedstaatliche Gerichte im Lichte des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit zu gestalten.<sup>285</sup>

### 4. Das Demokratieprinzip

#### a) Entwicklung und allgemeiner Gehalt

Nicht das demokratische Prinzip, sondern das der Rechtsstaatlichkeit bestimmte über viele Jahrzehnte den Fokus der Europarechtswissenschaft. Bei letzterem Prinzip bestand von Anfang an Konsens, dass dieses auf das Handeln der supranationalen Organe *unmittelbar* Anwendung finden müsse, dass die Gemeinschaft *eigener rechtsstaatlicher Legitimation* bedürfe. Eine bloß *mittelbare* Anwendung, d.h. eine rechtsstaatliche Einbindung nur der staatlichen Funktionsträger, die im europäischen politischen Prozess mitwirken oder ihre Ergebnisse im nationalen Rechtsraum zur Anwendung bringen, galt stets als unzureichend. In scharfem Kontrast hierzu entwickelte sich das Postulat *eigener* demokratischer Legitimation der Gemeinschaft. Dies war über lange Zeit nur eine *politische* Forderung europäischer Föderalisten und kein *rechtliches* Prinzip. Bis in die neunziger Jahre wurde vertreten, dass der supranationale Herrschaftsträger rechtlich keiner eigenen demokratischen Legitimation bedürfe.<sup>286</sup> Dann aber kam es zu einer rasanten Entwicklung mit zwei Schwerpunkten: Unionsbürgerschaft und unionale Organisationsverfassung.<sup>287</sup>

Es ist bezeichnend für den mühsamen Weg dieser politischen Forderung zu einem Rechtsprinzip, dass sich selbst im Direktwahlakt aus dem Jahre 1976 der Terminus „Demokratie“ noch nicht findet.<sup>288</sup> Auch die Rechtsprechung geht bei der Prinzipienbildung kaum voran, nur ganz vorsichtig nutzt sie das Demokratieprinzip ab den achtziger Jahren.<sup>289</sup> Der Maastrichter Vertrag positiviert diesen Begriff,

<sup>284</sup> Heuschling (Fn. 164).

<sup>285</sup> Näher J. Bast, in diesem Band, S. 510 f., 517 f.

<sup>286</sup> A. Randelzhofer, Zum behaupteten Defizit der Europäischen Gemeinschaft, in: P. Kirchhof/P. Hommelhoff (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union, 1994, S. 39 (40).

<sup>287</sup> Ausführlich P. Dann und S. Kadelbach, in diesem Band, S. 335 bzw. S. 611.

<sup>288</sup> Akt und Beschluss über die Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung vom 20. Sept. 1976, ABl. 1976 L 278, S. 1.

<sup>289</sup> Das demokratische Prinzip dient vor allem dazu, die Einhaltung von Regeln überprüfbar zu machen, EuGH, Rs. 138/79, Roquette Frères/Rat, Slg. 1980, 3333, Rn. 33; Rs. C-300/89, Kommission/Rat, Slg. 1991, I-2867, Rn. 20; Rs. C-392/95, Parlament/Rat, Slg. 1997, I-3213, Rn. 14. Anders EuG, Rs. T-135/96, UEAPME/Rat, Slg. 1998, II-2335, Rn. 89.

spricht von seiner Maßgeblichkeit für die Union jedoch nur in der 5. Präambelerwägung. Sein Art. F Abs. 1 EU-Vertrag hingegen nutzt ihn nur mit Blick auf die Mitgliedstaaten. Erst der Amsterdamer Vertrag macht in Art. 6 EU den Sprung und verpflichtet auch die Union auf das Demokratieprinzip. Diese interne Entwicklung ist extern abgesichert. Von Bedeutung sind insbesondere ein neueres Verständnis von Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK,<sup>290</sup> sowie nationale Vorgaben wie Art. 23 Abs. 1 GG.<sup>291</sup> Der Konventsentwurf eines Verfassungsvertrages versuchte einen weiteren Sprung, da er die Demokratie in dem Wahlspruch als obersten Wert der Union postulierte; er ging ins Leere, zu Recht.

Der Begriff Demokratie wird in Art. 6 EU nicht definiert. Die Unsicherheiten über seinen Gehalt wurden in Teil I Titel VI und Teil II Titel V des Verfassungsvertrages besonders deutlich. Unter den Überschriften „Das demokratische Leben der Union“ und „Bürgerrechte“ versammelte er ein Sammelsurium heterogener Bestimmungen. Die Schwierigkeiten zeigen sich auch in einer bemerkenswert vorsichtigen Rechtsprechung des EuGH, die auf eine unionsrechtliche Bestimmung des demokratischen Subjekts weitgehend verzichtet. Im Gegensatz zu fast allen anderen Begriffen des Unionsrechts vermeidet er eine autonome Bedeutungsfestlegung und überlässt das Feld den Mitgliedstaaten.<sup>292</sup> Der Vertrag von Lissabon macht in dieser Hinsicht einen großen Schritt: Die 4 Artikel des Titels II EUV-Liss. sind weitaus kohärenter; die komplexe fächerübergreifende Diskussion zur europäischen Demokratie trägt hier ein paar Früchte.<sup>293</sup>

Zur Bestimmung des unionalen Demokratieprinzips scheidet eine Reihe von Konzeptionen aus, die in nationalen Diskursen zur Konkretisierung des Demokratieprinzips genutzt werden. Dies gilt insbesondere für das Verständnis von Demokratie als der Herrschaft *des* Volkes, soweit dieses Volk holistisch verstanden wird: Die Voraussetzungen eines solchen Verständnisses sind auf der europäischen Ebene kaum nachzuweisen. Zwar wäre es möglich, die Summe der Unionsbürger als Volk im Kant'schen Sinne zu konzipieren,<sup>294</sup> dies erschiene aber im Licht von Art. 1 Abs. 2 EU, Art. 6 Abs. 3 EU, Art. 189 EG systematisch wenig überzeugend. Das unionale Demokratieprinzip ist also losgelöst vom Volksbegriff zu konkretisieren. Als zentraler Begriff bietet sich der Unionsbürger an; diesen Weg beschreitet Art. 9 EUV-Liss. in der Tradition der republikanischen Gleichheit. Die europäische

<sup>290</sup> EGMR (GK), Nr. 24833/94, Matthews/Großbritannien, ECHR 1999-I; G. Ress, Das Europäische Parlament als Gesetzgeber: Der Blickpunkt der EMRK, ZEuS 2 (1999), S. 219 (226).

<sup>291</sup> Zu Struktursicherungsklauseln in anderen Verfassungen der Beitrag von C. Grabenwarter, in diesem Band, S. 141 ff.

<sup>292</sup> EuGH, Rs. C-145/04, Spanien/Großbritannien, Slg. 2006, I-7917, Rn. 71; Rs. C-300/04, Eman, Slg. 2006, I-8055, Rn. 44.

<sup>293</sup> F. Schimmelpfennig, Legitimate Rule in the European Union, Tübinger Arbeitspapiere zur Internationalen Politik und Friedensforschung 27 (1996), unter [www.uni-tuebingen.de/uni/spi/taps/tap27.htm](http://www.uni-tuebingen.de/uni/spi/taps/tap27.htm) (22.04.2008); H. Bauer u.a. (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005; B. Kohler-Koch/B. Rittberger (Hrsg.), Debating the Democratic Legitimacy of the European Union, 2007.

<sup>294</sup> A. Augustin, Das Volk der Europäischen Union, 2000, S. 62, 110 f.

Demokratie ist von der Gleichheit der Bürger her zu denken. Allerdings könnte dies in Art. 9 EUV-Liss. noch klarer zum Ausdruck kommen, hat doch Art. 9 EUV-Liss. auch ein paternalistisches Moment.

Man würde das unionale Demokratieprinzip verkennen, stellte man *allein* den Unionsbürger in den Mittelpunkt. Das Unionsrecht anerkennt die demokratische Organisation aller (Art. 17 Abs. 1 S. 1 EG) Unionsbürger durch die Mitgliedstaaten. So stehen neben dem Unionsbürger die demokratisch verfassten Völker der Mitgliedstaaten (Art. 1 Abs. 2 EU, Art. 6 Abs. 3 EU, Art. 189 EG), die als organisierte Verbände in der Union tätig werden. Eine positiv-rechtlich ausgerichtete Konkretisierungsstrategie sollte auf diesem doppelten Textbefund aufbauen: Die Verträge sprechen, soweit das Demokratieprinzip im Raum steht, zum einen von den Völkern der Mitgliedstaaten und zum anderen von den Unionsbürgern. Hiermit sind die zentralen Elemente benannt, die das unionale Demokratieprinzip bestimmen. Die Union beruht auf einer *dualen Legitimationsstruktur*<sup>295</sup>: der Gesamtheit der Unionsbürger *und* den mitgliedstaatlich verfassten Völkern. Diese Konzeption scheint in Art. 10 Abs. 2 EUV-Liss. deutlich auf.

An diesem Punkt stellt sich die verfassungstheoretische Schlüsselfrage, ob die beiden Legitimationsstränge von zwei strukturell unterschiedlichen Legitimationssubjekten ausgehen und in unterschiedlichen Theorietraditionen zu fassen sind, oder ob die Legitimationsgrundlage letztlich eine einzige ist.<sup>296</sup> Der duale Ansatz scheint zunächst dafür zu sprechen, dass die politische Ausgestaltung als Kompromiss zwischen einem individuumszentrierten und einem holistischen, von dem Makrosubjekt *Volk* ausgehenden Demokratieverständnis verstanden werden sollte.<sup>297</sup> Allerdings erschiene mir eine entsprechend synkretistische Konzeption auf der theoretischen Ebene problematisch. Theoretisch ist es überzeugender, nur die Individuen, die Staats- wie Unionsbürger sind, als die einzigen Legitimationssubjekte zu konzipieren.<sup>298</sup> Angesichts der Kompromissnatur des positiven Rechts kann diese theoretische Einsicht jedoch nur überaus vorsichtig rechtsfortbildend genutzt werden.

Worum geht es aber in der Sache? Manche Autoren begreifen die europäische Demokratie, wie jede Demokratie, als Weg politischer Selbstbestimmung.<sup>299</sup> In der Tat kann man die Union als Institution deuten, welche die Europäer vor amerikani-

<sup>295</sup> Zum Modell dualer Legitimation die Beiträge von S. Oeter und P. Dann, in diesem Band, S. 90 ff. bzw. S. 378 ff.; Peters (Fn. 89), S. 556 ff.

<sup>296</sup> J. v. Achenbach, Theoretische Aspekte des dualen Konzepts demokratischer Legitimation für die Europäische Union, in: S. Vöneky/C. Hagedorn/M. Clados/dies. (Hrsg.), Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht, 2009, S. 191.

<sup>297</sup> S. Dellavalle, Between Citizens and Peoples, Annual of German & European Law II/III (2004/2005), S. 171.

<sup>298</sup> Näher v. Achenbach (Fn. 296) und Dellavalle (Fn. 297); in diesem Sinne dogmatisch A. v. Bogdandy (Fn. 105), S. 900; I. Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148 (160 f., 176).

<sup>299</sup> Kohler-Koch/Rittberger (Fn. 293), S. 12, 160; C. Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 28 ff. Diese Konzeption wird theoretisch etwa von Habermas diskursprägend vorgetragen, Habermas (Fn. 16), S. 118, 383 ff. und passim.

scher, chinesischer oder russischer Fremdbestimmung schützt. Dies genügt dem Begriff politischer Selbstbestimmung in einer postkolonialen Zeit jedoch nicht. Der Gedanke der Selbstbestimmung kann dann entweder im Sinne *individueller* Selbstbestimmung verstanden werden. Die kaum verständlichen Verfahren der Union in diesem Sinne zu deuten übersteigt eine durchschnittliche Vorstellungskraft, zumindest die des Autors. Auch erscheint mir ein solches Verständnis als eine theoretische Zumutung, die gegenüber Uneinsichtigen leicht ausgrenzend wirkt. Die Alternative ist, Demokratie als *kollektive* Selbstbestimmung zu deuten. Dies ist im Nationalstaat auf der Grundlage eines starken Nation-Begriffs plausibilisierbar. Dieses Verständnis trägt jedoch nicht auf der europäischen Ebene, weil es just an einem solchen Kollektiv, an dieser Form politischer Einheit, an einem solchen „Wir“ fehlt. Die Konsequenz einer solchen Konzeption kann nur sein, die Union als zumindest derzeit demokratieunfähig zu bezeichnen. Dies ist gewiss eine theoretisch vertretbare Konzeption, die aber rechtsdogmatisch nichts taugt, da sie unfähig ist, einen Begriff des positiven Rechts, die „Demokratie“ in Art. 6 Abs. 1 EU, mit Sinn zu füllen.

Politische Selbstbestimmung wird damit zugleich für das Demokratieverständnis in den Mitgliedstaaten unplausibel, da die mitgliedstaatlichen Völker angesichts ihrer Gliedstellung in der Union keine Selbstbestimmung ausüben. Solche Demokratiekonzeptionen dürften daher im Kontext der Union insgesamt kein konstruktives, sondern nur ein kritisches Potenzial haben. Entsprechende philosophische Konzeptionen arbeiten an einer „regulativen Idee“;<sup>300</sup> deren Leuchtkraft für die Arbeit am positiven Recht beschränkt ist und die nicht mit einem Rechtsprinzip verwechselt werden sollte. Im Folgenden soll ein bescheideneres Verständnis skizziert werden, das zunächst einmal auf Interessenrepräsentation und Kontrolle abzielt.

#### *b) Demokratieprinzip und Organstruktur*

Das demokratische Prinzip findet seine bedeutendste Verwirklichungsstrategie in repräsentativen Institutionen; hierauf baut Art. 10 Abs. 1 EUV-Liss. Fast zwanzig Jahre Diskussion haben ergeben, dass der Parlamentarismus alternativlos, aber zeitgemäß zu konzipieren ist.<sup>301</sup> Entsprechend dem Grundgedanken der dualen Legitimation ergeben sich aus Wahlen zwei Legitimationsstränge: zum einen das auf der Gesamtheit der Unionsbürger fußende Europäische Parlament, zum anderen Rat und Europäischer Rat, deren Legitimation auf den demokratisch verfassten mitgliedstaatlichen Völkern aufruht, so Art. 10 Abs. 2 EUV-Liss. Dabei besteht gegenwärtig ein deutliches Übergewicht bei dem Legitimationsstrang, der über die nationalen Parlamente führt, wie sich insbesondere aus Art. 48 EU sowie der Präponderanz des Rates und des Europäischen Rates in den unionalen Entscheidungsverfahren ergibt. In dieser Erkenntnis stärkt der Vertrag von Lissabon den Verbundcharakter, indem er in Art. 12 EUV-Liss. zu diesem Zweck staatsorganisationsrechtliche Vorgaben macht.

<sup>300</sup> Habermas (Fn. 16), S. 264.

<sup>301</sup> A. v. Bogdandy, *Parlamentarismus in Europa*, AöR 130 (2005), S. 445.

Man mag zweifeln, ob ein Prinzip der dualen Legitimation formuliert werden kann, da sich die Mitentscheidung des Europäischen Parlaments noch keineswegs bei allen Kompetenzen durchgesetzt hat und keineswegs alle Akte ihm gegenüber verantwortet werden müssen. Unter der geltenden Rechtslage kann das Prinzip so verstanden werden, dass die demokratische Legitimation des Unionshandelns durch den Rat und das Europäische Parlament vermittelt werden *kann* und dies bei gesetzgeberischem Handeln der Normalfall ist.<sup>302</sup> Das Rechtsprinzip bestimmt aber *nicht*, ob der Normalfall vorliegt, also welches Organ eine konkrete Entscheidung treffen *muss*;<sup>303</sup> dies richtet sich nach der einschlägigen Kompetenz.<sup>304</sup> Die Forderung der Ausweitung parlamentarischer Kompetenzen verbleibt im politischen Raum.

Ist somit der operative Gehalt des unionalen Demokratieprinzips beschränkt, so führt es doch zu einem neuen kognitiven Rahmen, der die Weiterentwicklung des europäischen Verfassungsdenkens beflügeln wird. Konzeptionell ist es ein großer Schritt, dass ein transnationales, nicht ein Volk repräsentierendes Parlament überhaupt demokratische Legitimation spenden kann. Ebenso wichtig ist, dass ein gubernatives Organ hierzu ebenfalls in der Lage ist. In den nationalen Verfassungsräumen gilt die demokratische Qualität gubernativer Entscheidungen als problematisch. Selbst in bundesstaatlichen Verfassungen wird dem Vertretungsorgan der gliedstaatlichen Regierungen kaum demokratische Bedeutung zugesprochen.<sup>305</sup> Zu stark ist das Denken vom unitarisch konzipierten Bundesvolk her. Der europäische Exekutivföderalismus<sup>306</sup> hat hingegen demokratischen Eigenstand im Lichte des unionalen Demokratieprinzips. Weitere Konkretisierungen des demokratischen Prinzips erfolgen oft über die spezifische Stellung des Parlaments im Organisationsgefüge. Die entsprechende Forschung zum Europäischen Parlament und wohl auch das Parlament selbst befinden sich hier noch auf der Suche nach einem weithin konsentierten Modell.

### c) *Transparenz, Beteiligung, Deliberation und Flexibilität*

Das demokratische Prinzip hat in der Union mit größeren Schwierigkeiten zu kämpfen als im Nationalstaat. Dies mag ein Preis der größeren *privaten* Freiheit in der Union sein. So setzen die schiere Größe der Union und ihre konstitutive Vielfalt, die Ferne ihrer Institutionen und deren Komplexität einer Verwirklichung des demokratischen Prinzips über repräsentative Mechanismen engere Grenzen als im Nationalstaat. Entsprechend haben weitere Strategien der Demokratisierung in der Union eine Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Ein wichtiges Ergebnis der Diskussion der

<sup>302</sup> EuGH, Rs. C-133/06 (Fn. 114), Rn. 63; ausdrücklich Art. 289 AEUV.

<sup>303</sup> Dies unbeschadet der politischen Forderung, dass zumindest in den Bereichen, in denen der Rat mit Mehrheit entscheidet, das Parlament mitentscheiden sollte.

<sup>304</sup> So ist das Demokratieprinzip kein Kriterium bei der Kompetenzabgrenzung, EuGH, Rs. C-300/89 (Fn. 289), Rn. 20 f.; missverständlich GA Tesauro, ebd., I-2892 f.

<sup>305</sup> A. Hanebeck, *Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes*, 2004, S. 199 ff., 279 ff., 312 f.

<sup>306</sup> Zum Exekutivföderalismus P. Dann und S. Oeter, beide in diesem Band, S. 343 ff. bzw. S. 103 ff.

letzten 20 Jahre ist, dass diese weiteren Strategien den Parlamentarismus nur ergänzen, nicht aber ersetzen können. Wichtig sind insbesondere Transparenz, Betroffenheitsbeteiligung, Deliberation und Flexibilität; Art. 11 EUV-Liss. nimmt dies auf.

Einen ersten Komplex bildet die Transparenz hoheitlichen Handelns, seine Verständlichkeit und die Zuordnung von Verantwortung; dies wird im staatlichen Kontext nur selten mit dem Demokratieprinzip in Verbindung gebracht. Das Europäische Verfassungsrecht gebietet hingegen seit dem Amsterdamer Vertrag mit Art. 1 Abs. 2 EU, dass die Entscheidungen „möglichst offen“, also transparent getroffen werden müssen. Die spezifisch demokratische Bedeutung der Transparenz im europäischen Recht unterstreicht Art. 11 Abs. 1 und 2 EUV-Liss.

Transparenz verlangt die Kenntnis der Motive. Das Gemeinschaftsrecht kennt in Art. 253 EG (Art. 296 Abs. 2 AEUV) eine Begründungspflicht auch für Rechtssetzungsakte, die es in staatlichen Rechtsordnungen kaum gibt. Sie wurde zunächst als Aspekt der Herrschaft des Rechts konzipiert,<sup>307</sup> ihre Relevanz für das demokratische Prinzip im Sinne effektiver politischer Kontrolle wird inzwischen gesehen.<sup>308</sup> Von Bedeutung für den Transparenzgrundsatz ist weiter der Zugang zu Dokumenten, Art. 255 EG, inzwischen Gegenstand einer beachtlichen Rechtsprechung.<sup>309</sup> Ein weiterer Aspekt ist die Öffentlichkeit der Abstimmungsergebnisse des Rates bei dem Erlass legislativer Maßnahmen.<sup>310</sup>

Der zweite Komplex betrifft Formen politischer Beteiligung jenseits von Wahlen. Bürgerbefragungen und -entscheide sind etablierte Instrumente, um nationale Entscheidungen zu europäischen Fragen (wie den Beitritt oder einen Änderungsvertrag) zu legitimieren. Es gibt den Vorschlag, solche Instrumente auf die europäische Ebene auszudehnen.<sup>311</sup> Dahinter zurück bleibt die Bürgerinitiative des Vertrags von Lissabon (Art. 11 Abs. 4 EUV-Liss.),<sup>312</sup> da eng gefasst. Ihre demokratische Bedeutung ist kaum einzuschätzen.

Während die Union keine Erfahrungen mit direktdemokratischen Instrumenten hat, ist ihr die Beteiligung Interessierter und Betroffener wohlbekannt. Die Forschung zeigt, dass dies, insbesondere wenn mit deliberativen Momenten angereichert, dem demokratischen Prinzip dienen kann.<sup>313</sup> Art. 10 Abs. 2 EUV-Liss. ist diesem Gedanken verpflichtet. Allerdings muss das Prinzip politischer Gleichheit beachtet werden und die Beteiligungsformen sind so auszugestalten, dass sie nicht

---

<sup>307</sup> H. Scheffler, Die Pflicht zur Begründung von Maßnahmen nach den europäischen Gemeinschaftsverträgen, 1974, S. 44 ff., 66 ff.

<sup>308</sup> EuGH, Rs. C-64/05 P (Fn. 165), Rn. 54, 64.

<sup>309</sup> J. Heliskoski/P. Leino, Darkness at the Break of Noon, CMLRev. 43 (2006), S. 735.

<sup>310</sup> Art. 207 Abs. 3 S. 4 EG; C. Sobotta, Transparenz in den Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union, 2001, S. 144 ff., 198 ff.

<sup>311</sup> H. Abromeit, Ein Vorschlag zur Demokratisierung des europäischen Entscheidungssystems, PVS 1998, S. 80; J. Habermas, Ach, Europa, 2008, S. 105.

<sup>312</sup> A. Epiney, Europäische Verfassung und Legitimation durch die Unionsbürger, in: S. Kadelbach (Hrsg.), Europäische Verfassung und direkte Demokratie, 2006, S. 33 (46 ff.).

<sup>313</sup> B. Kohler-Koch, The Organization of Interests and Democracy, in: dies./Rittberger (Fn. 293), S. 255.

das politische Handeln blockieren oder sich zum Gefangenen organisationsstarker Gruppen machen.

Von demokratischer Relevanz erscheint weiter die Flexibilisierung der Union.<sup>314</sup> Sie erlaubt die Respektierung einer mitgliedstaatlichen demokratischen Mehrheit, ohne dass diese Mehrheit, die eine europäische Minderheit ist, die Verwirklichung des europäischen Mehrheitswillens unterbindet. Allerdings stellen sich schwierige Fragen der Wettbewerbs- und Lastengleichheit wie auch der Wahrung demokratischer Transparenz im Entscheidungsverfahren.<sup>315</sup> Weiter dient die Möglichkeit zum Austritt aus der Union, die Art. 50 EUV-Liss. vorsieht, dem demokratischen Prinzip, da sie nationale Selbstbestimmung eröffnet, wenn die Herrschaft der Union als illegitime Fremdbestimmung erscheinen sollte.<sup>316</sup>

#### d) *Supranationale Demokratie: eine Evaluierung*

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass das demokratische Prinzip auf der europäischen Ebene schrittweise Gehalte erlangt, die an etablierte Konzeptionen anschließen, zugleich jedoch innovative Akzentuierungen aufweisen. Die bedeutendsten Modifikationen lassen sich darauf zurückführen, dass der demokratische Verfassungsstaat, selbst in der bundesstaatlichen Variante, nach herrschendem Verständnis auf einer politischen Einheit im Sinne einer Staatsnation aufruht. Daran fehlt es in der Union, geht sie doch konstitutiv von dem Bestand unterschiedlicher, staatlich organisierter Völker aus.<sup>317</sup> Dies ergibt sich etwa aus der Garantie des Fortbestands der mitgliedstaatlichen Völker, dem fehlenden *Staatsgründungswillen*, der Zentralität von Rat und Europäischem Rat. Die Annahme *einer* europäischen Gesellschaft, von Art. 2 EUV-Liss. postuliert, ändert daran nichts.

Dies hat prinzipielle Auswirkungen: Während im staatlichen Verfassungsrecht die politische Gleichheit der Staatsbürger weithin die Organisationsverfassung prägt,<sup>318</sup> muss im unionalen Verfassungsrecht der Organisation der Vielfalt gleicher Rang eingeräumt werden. Dies ist kein völliges Novum und demokratiethoretisch begründbar.<sup>319</sup> Hieraus rechtfertigen sich etwa die Einschränkungen betreffend die Realisierung des Prinzips politischer Gleichheit<sup>320</sup> oder die gubernativlastige Ausgestaltung der politischen Ordnung. Vielleicht werden sie gar einmal

<sup>314</sup> D. Thym, Supranationale Ungleichzeitigkeit im Recht der europäischen Integration, EuR 2006, S. 637.

<sup>315</sup> J. Wouters, Constitutional Limits of Differentiation, in: B. de Witte u.a. (Hrsg.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, 2001, S. 301.

<sup>316</sup> J.-V. Louis, Le droit de retrait de l'Union européenne, *Cahiers de Droit Européen* 2006, S. 293.

<sup>317</sup> R. M. Lepsius, Die Europäische Union als Herrschaftsverband eigener Prägung, in: C. Joerges u.a. (Hrsg.), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity?*, 2000, S. 203 (210 f.).

<sup>318</sup> K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. 1999, Rn. 125, 130.

<sup>319</sup> G. Frankenberg, in: E. Denninger u.a. (Hrsg.), *AK-Grundgesetz*, 2001, Art. 20, Abs. 1-3, I (Republik), Rn. 37; Schmitt (Fn. 226), S. 388 f.

<sup>320</sup> F. Arndt, Ausrechnen statt aushandeln, *ZaöRV* 68 (2008), S. 247 (251).

wichtige Elemente eines originär supranational-föderalen Demokratieverständnisses sein.<sup>321</sup>

Es fragt sich, ob unter dem Demokratieprinzip rechtliche Defizite festzustellen sind, die zu rechtsfortbildendem Eingreifen rufen. Im Bereich der Organisationsverfassung, insbesondere im Verhältnis von Rat und Parlament, dürfte dies nur in engen Grenzen möglich sein, weil der Rat nach dem Prinzip der dualen Legitimation selbst der Realisierung des demokratischen Prinzips dient und im unionalen Verfassungsrecht keine Anhaltspunkte zu finden sind, wonach die demokratische Legitimation über das Europäische Parlament höher zu werten ist. Allerdings könnte Art. 10 EUV-Liss. eine Vermutungsregel für eine duale Legitimation entnommen werden, dies hätte ein rechtsfortbildendes Potenzial. Schon heute wirkt das Prinzip in diesem Sinne in den Bereichen Transparenz, Beteiligung betroffener Interessen<sup>322</sup> und im Intraorganrecht.<sup>323</sup>

## 5. Das Solidaritätsprinzip

Das letzte der klassischen Prinzipien des europäischen Konstitutionalismus ist die Solidarität. Unter dem Solidaritätsprinzip organisiert der Hoheitsträger den Zusammenhalt und die gegenseitige Hilfe der Bürger.<sup>324</sup> Anhaltspunkte finden sich nicht in Art. 6 EU, wohl aber in Art. 1 Abs. 3 S. 2, Art. 2 EU. Man beachte die Textentwicklung. In der ursprünglichen Formulierung des Art. 2 EWG-Vertrag ging es nur um die Förderung *engerer Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten*, ein nur schwacher Anklang an die erste Präambelerwägung, nach welcher der Vertrag auf „einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker“ zielt. Spätere Ergänzungen haben das Ziel der Präambelerwägung angenähert. Die Ersetzung des Begriffs *Beziehungen* durch *Zusammenhalt* durch den Maastrichter Vertrag kann als Übergang von einer Konzeption internationaler Beziehungen zur Konzeption eines politischen Gemeinwesens gelesen werden. Die Zentralität der Solidarität unterstreicht die Grundrechte-Charta, insbesondere in Titel IV. Die Entwicklung ist auch inspiriert von der Idee eines europäischen Sozialmodells, das Europa gegenüber den Vereinigten Staaten positiv qualifiziert; dies bildet den Hintergrund für Art. 3 Abs. 3 EUV-Liss.

Gleichwohl zählt die Solidarität weiterhin nicht zu den Gründungsprinzipien des Art. 6 EU, Art. 2 EUV-Liss. Hier leuchtet eine wichtige Grundspannung auf: Die Spannung zwischen Mitgliedstaaten, die „Geber“, und jenen, die „Nehmer“ der in-

<sup>321</sup> Bausteine bei P. Magnette, *European Democracy Between Two Ages*, in: Barnard (Fn. 130), S. 13; M. Nettesheim, *Demokratisierung der Europäischen Union und Europäisierung der Demokratietheorie*, in: Bauer u.a. (Fn. 293), S. 143.

<sup>322</sup> EuG, Rs. T-135/96 (Fn. 289), Rn. 88 ff.

<sup>323</sup> EuG, verb. Rs. T-222/99, T-327/99 und T-329/99, Martínez u.a./Parlament, Slg. 2001, II-2823, Rn. 195.

<sup>324</sup> T. Kingreen, *Das Sozialstaatsprinzip im Europäischen Verfassungsverbund*, 2003, S. 22 ff., 128 ff.; M. Lais, *Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, 2007, S. 25 ff.

nereuropäischer Umverteilung sind. Art. 2 EUV-Liss. verdichtet diese Spannung, indem er die Solidarität nicht als Wert der (handlungsfähigen) Union, wohl aber als Wert der diffusen europäischen Gesellschaft niederlegt. Das Ziel *sozialer* Gerechtigkeit, das Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV-Liss. zur Konturierung eines europäischen Sozialmodells einführt, wird *nicht* im Lichte der Solidarität unter Bürgern, sondern unter Mitgliedstaaten gefasst. Gleiches gilt für die Solidarität in der Außen- und Sicherheitspolitik, Art. 11 Abs. 2 EU (Art. 24 EUV-Liss.). Der geringe Entwicklungsstand der europäischen Solidargemeinschaft im Vergleich zu einer staatlichen Solidargemeinschaft zeigt sich auch in dem Fehlen einer Verteidigungsgemeinschaft, dem weitgehenden Beistandsausschluss in Art. 100, 103 EG (Art. 122, 125 AEUV), sowie der primärrechtlichen Grenze der von der Union organisierten Umverteilung.<sup>325</sup> Aus alledem folgt: Umverteilung als wohl wichtigster Aspekt des Solidaritätsprinzips zählt nicht zu den legitimatorischen Grundlagen der Union. Die Autonomie der Mitgliedstaaten hinsichtlich Organisation, Anspruchstypen und Anspruchsniveau ihrer Sozialsysteme als herausragende Instrumente staatlicher Einheitsbildung bleibt weitgehend unberührt.

Solidarität ist gleichwohl in einem beschränkteren Maße ein Prinzip des Unionsrechts, und seine Ausgestaltung zeigen wiederum die Union als Drittes neben einer internationalen Organisation und einem Bundesstaat. Wengleich die mitgliedstaatliche Solidarität kaum rechtsfortbildende Bedeutung erlangt hat,<sup>326</sup> so dient sie dem EuGH etwa zur Abstützung der Rechtsgemeinschaft.<sup>327</sup> Verfassungsrechtlich interessanter ist, dass das Unionsrecht auch auf zwischenmenschliche Solidarität in den Mitgliedstaaten abzielt. Insbesondere gebietet die Unionsbürgerschaft eine Gleichbehandlung von Unionsbürgern in den national organisierten Solidarsystemen, sie verlangt „eine bestimmte finanzielle Solidarität der Angehörigen [des Aufnahmestaates] mit denen der anderen Mitgliedstaaten“.<sup>328</sup> Es gibt Anzeichen, dass die Union insgesamt darauf abzielt, Fortentwicklung der europäischen Nationen zu inklusiven und insoweit solidarischen Gesellschaften zu fördern, die im globalen Wettbewerb erfolgreich sind.<sup>329</sup> Man ist an das Binnenmarktprogramm der achtziger Jahre erinnert: Damals führten die Regierungen über die EG ein großes volkswirtschaftliches Modernisierungsprogramm durch, heute geht es um die Inklusion von Randgruppen im Rahmen gesellschaftlicher Modernisierung. Dies dient sowohl der Lissabon-Strategie zur Steigerung der europäischen Wettbewerbsfähigkeit – Exklusion und Diskriminierung sind teuer und unökonomisch – als auch der Entwicklung eines neuen, globalisierungstauglichen europäi-

<sup>325</sup> Eigenmittelbeschluss 2007/463/EG, ABl. 2007 L 163, S. 17.

<sup>326</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-149/96, Portugal/Rat, Slg. 1999, I-8395, Rn. 83 ff.; Rs. 126/86, Giménez Zaera, Slg. 1987, 3697, Rn. 11.

<sup>327</sup> EuGH, Rs. 39/72, Kommission/Italien, Slg. 1973, 101, Rn. 24 f.

<sup>328</sup> EuGH, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193, Rn. 31, 44; prononciert K.-D. Borchardt, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057; Kingreen (Fn. 324) S. 414 ff.

<sup>329</sup> Vgl. Fn. 280; kritisch Somek (Fn. 259), S. 245 ff.

schen Sozialmodells. Art. 3 Abs. 3 EUV-Liss. versteht sich vor diesem Hintergrund.

## VI. Schlussbetrachtung

Vergleicht man die unionalen Grundprinzipien mit solchen aus staatlichen Verfassungen, so zeigen sich Kontinuität *und* Neubeginn. Dabei besteht eine um so größere Kontinuität, je weniger die staatsrechtliche Position dem Postulat der Einheit verpflichtet ist, wenn also Begriffe wie Volk und Souveränität nicht als zentral, sondern peripher, wenn Repräsentation nicht als das Sichtbarmachen eines unsichtbaren Seins, sondern als Instrument der Interessenaggregation, wenn das Gesetz nicht als Inbegriff der *volonté générale* höheren Wahrheitsgehalts, sondern als Ergebnis von Aushandlungsprozessen verstanden werden. Je mehr das staatliche Verfassungsrecht als Verfassungsrecht gesellschaftlichen und politischen Pluralismus gedeutet wird, desto eher ergeben sich theoretische und dogmatische Verbindungen.

Das Demokratieprinzip und das Verhältnis zwischen Einheit stiftenden und Vielfalt schonenden Prinzipien erwiesen sich als im philosophischen Sinne problematisch.<sup>330</sup> Im Sinne philosophischer Prinzipien kann dies als Spannung zwischen unionsrechtlich gewährleisteter gleicher Freiheit und mitgliedstaatlich organisierter Vielfalt gedeutet werden. Wahrscheinlich hat *Carl Schmitt* in einem Punkt einmal Recht, wenn er *substantielle* Stabilität in einer nicht homogenen Föderation für ausgeschlossen hält.<sup>331</sup> Noch wahrscheinlicher aber ist, dass substantielle Stabilität in einer vielfach verflochtenen und sich rasch verändernden Welt auch mit Blick auf staatliche Institutionen ein überholter Wunschtraum ist. Worauf es wirklich ankommt, dies sollte eine Prinzipienlehre zeigen.

---

<sup>330</sup> Kant (Fn. 1), S. 392, 444; aus diesem Grund folgt nun der Beitrag von S. Oeter zu Föderalismus und Demokratie.

<sup>331</sup> Schmitt (Fn. 226), S. 370 ff.