

## DIE PRÄZEDENZLOSE VERFASSUNG. ZUR SCHWIERIGKEIT DER EUROPÄISCHEN VERFASSUNGSDEBATTE<sup>1</sup>

PEDRO CRUZ VILLALÓN

Die Verfassung: „der Gegenstand allen Sehns“, wie es pathetisch in ihrer Geburtsstunde hieß,<sup>2</sup> scheint zweihundert Jahre später, da die Europäische Union den Weg ihrer Konstitutionalisierung entschiedener geht als je zuvor, ähnliche Erwartungen zu wecken. Irgendwie schließt der Kreis sich also. Und vielleicht kehren auch deswegen die Kategorien oder wenigstens einige Redewendungen von damals wieder: denn so wie die Beitrittsländer ihre Hausaufgaben machen mussten, um in die Union aufgenommen zu werden, muss sich die Union nun selbst um die Aufnahme in den konstitutionellen Club bemühen. Es stellt sich die Frage, ob die Union „verfassungsfähig“ sei; die Frage also, sowohl theoretisch als auch praktisch, nach der Fähigkeit der Europäischen Union, sich selbst mit einer Verfassung auszustatten.<sup>3</sup> Denn selbst wenn diese Fähigkeit auch nur selten bedingungslos verneint wird, so wird sie doch – wahrscheinlich mit besseren Gründen – immer wieder und regelmäßig gestellt, unter mehr oder weniger erreichbaren Voraussetzungen.

So ist die inzwischen wohlbekannte europäische Verfassungsdebatte oder Verfassungsdiskussion entstanden. Hier schon eine erste Bemerkung: Die Diskussion ist vor allen

---

<sup>1</sup> Vortrag am Wissenschaftskolleg zu Berlin am 13. März 2002. Der Ausdruck „präzedenzlose Verfassung“ ist als Titel dieses Vortrags auf einen Vorschlag des Rektors Dieter Grimm zurückzuführen. Sowohl er als auch Jürgen Gerhards haben das Manuskript vor dem Vortrag gelesen und mit wertvollen Anregungen geholfen. Eine erste Fassung dieses Aufsatzes ist als „La Constitución inédita. La dificultad del debate constitucional europeo“ in der *Revista Española de Derecho Europeo* 1 (2002): 9–29 erschienen. Dem jetzt vorliegenden Text ist die Diskussion sowohl im Wissenschaftskolleg selbst wie auch an den Universitäten Göttingen, Freiburg, Regensburg und an der Freien Universität Berlin zugute gekommen.

<sup>2</sup> *Révolutions de Paris* Nr. 20, 21.–28. November 1789, zit. nach Ulrich K. Preuss. *Revolution, Fortschritt und Verfassung. Zu einem neuen Verfassungsverständnis*. Frankfurt a. M., 1994 (erw. Neuauflage), 14.

<sup>3</sup> Christian Koenig. „Ist die Europäische Union verfassungsfähig?“ *Die öffentliche Verwaltung* 1998, 268 ff. Günter Hirsch. „Deutscher Bundestag. Zur Verfassungsdiskussion in der Europäischen Union. Öffentliche Anhörung vom 14. März 2001.“ *Texte und Materialien* 22, 50.

Dingen von Belang, weil sie unsere Verfasstheit betrifft, d. h. unsere jeweilige Eigenart als durch die Verfassung strukturiertes, wertbezogenes politisches Gemeinwesen, und zwar eine Verfasstheit, die zurzeit immer noch national oder staatlich ist, die aber noch differenzierter und komplexer werden könnte, als sie es heute gelegentlich schon ist.<sup>4</sup>

Ich brauche hier kaum daran zu erinnern, wie und wann diese Debatte entstand und sich entwickelt hat.<sup>5</sup> Hier sei nur gesagt, dass sie eine starke Belebung seit der letzten deutschen Präsidentschaft der Union erfahren hat. Das begann mit der Entscheidung des Kölner Europäischen Rats im Juni 1999 bezüglich der Verabschiedung einer Grundrechtscharta der Europäischen Union und deren Verkündung in Nizza anderthalb Jahre später; die Debatte ist insbesondere durch die Rede Joschka Fischers an der Humboldt-Universität am 12. Mai 2000 und durch die darauf folgenden Stellungnahmen<sup>6</sup> lebendig geworden. Sie zeigt sich auch in der Entscheidung des Europäischen Rats von Laeken, am Anfang des jetzigen Prozesses nach Nizza<sup>7</sup> einen Konvent einzuberufen, der mit der Ausarbeitung eines weitreichenden Vorschlags zur institutionellen Zukunft Europas beauftragt ist, wobei eine formelle Verfassung, sagen wir es so, ausdrücklich nicht ausgeschlossen wird.

---

<sup>4</sup> Cfr. aus der neuesten unerschöpflichen Literatur, Anne Peters. *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*. Berlin, 2001; Thomas Schmitz. *Integration in der supranationalen Union. Das europäische Organisationsmodell einer prozesshaften geo-regionalen Integration und seine rechtlichen und staatstheoretischen Implikationen*. Baden-Baden, 2001.

<sup>5</sup> Cfr. Ugo De Siervo, Hg. *Costituzionalizzare l'Europa ieri ed oggi*. Bologna, 2001. Als spezifische Verfassungsdiskussion, von weniger bedeutenden Ansätzen abgesehen (Spinelli-Entwurf, 1984. Cfr. Jürgen Schwarze, Hg. *Eine Verfassung für Europa*. Baden-Baden, 1984), kann man ihren Ursprung zu Beginn des vorigen Jahrzehnts in Form von verschiedenen parlamentarischen Berichten (Oreja, Herman) ansiedeln, die in einem Verfassungsentwurf des Europaparlaments im Jahre 1994 mündeten (cfr. E.-U. Petersmann. „How can the European Union be constitutionalized? The European Parliament's Proposal for a “Constitution for the European Union”.“ *Außenwirtschaft* 50 (1995): 171 ff). In dieser Zeit entsteht auch eine entsprechende öffentlich-rechtliche Literatur – in der die Deutschen stark vertreten sind –, für deren Anfang der zunächst als Rede verfasste Text „Braucht Europa eine Verfassung?“ von Dieter Grimm repräsentativ erscheint (*Juristenzeitung* 50 (1995) jetzt in: Dieter Grimm. *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, 215 ff. München, 2001).

<sup>6</sup> Christian Joerges, Hg. *What Kind of Constitution for What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer*. San Domenico, 2000. Hartmut Marhold, Hg. *Die neue Europadebatte. Leitbilder für das Europa der Zukunft*. Bonn, 2001. Heiner Timmermann, Hg. *Eine Verfassung für die Europäische Union. Beiträge zu einer grundsätzlichen und aktuellen Diskussion*. Opladen, 2001.

<sup>7</sup> Jürgen Schwarze. „Europäische Verfassungsperspektiven nach Nizza.“ *Neue Juristische Wochenschrift* 14 (2002), 993–998.

Denn, wie man weiß, endet die Schlusserklärung des Europäischen Rates von Laeken im Dezember 2001 mit einem Abschnitt, der den „Herausforderungen und Reformen in einer erneuerten Union“ gewidmet ist; dessen letzter Punkt lautet „Der Weg zu einer Verfassung für die europäischen Bürger“. Dieser Weg wird dargestellt anhand von vier „Bündeln“ von Fragen, wie es dort formuliert wird. Die letzte zitiere ich wörtlich:

Schließlich stellt sich die Frage, ob diese Vereinfachung und Neuordnung nicht letztlich dazu führen sollte, dass in der Union ein Verfassungstext angenommen wird. Welches sollten die Kernbestände einer solchen Verfassung sein? Die Werte, für die die Union eintritt, Grundrechte und -pflichten der Bürger, das Verhältnis zwischen den Mitgliedsstaaten in der Union?<sup>8</sup>

Für den Rat, wenigstens darüber sollte Einigkeit bestehen, ist die Annahme eines so genannten „Verfassungstextes“ der Europäischen Union eine offene Frage, und zwar eine, die sich im Rahmen der gegenwärtigen Herausforderungen der Union „schließlich“, d. h. zum Schluss stellt. Insofern könne man behaupten, dass der Europäische Rat damit die alte und bereits zuvor existierende Verfassungsdebatte in Europa für offiziell eröffnet erklärt hat.

Dabei möchte ich keine „reduktionistische“ Haltung einnehmen, die die ganze Debatte um „die Zukunft Europas“ mit der sicherlich viel spezifischeren um eine Verfassungsurkunde für Europa gleichstellt. Denn in den drei vorhergehenden „Bündeln“ von Fragen wird erstens die mögliche Vereinfachung der Verträge ohne Veränderung ihres Inhalts, zweitens ihre Reorganisation (durch die formale Gegenüberstellung eines „Grundvertrags“ und der übrigen Verträge) und drittens die formale Eingliederung der Grundrechtscharta in den erwähnten Grundvertrag (abgesehen vom alten Thema des Beitritts zur Europäischen Menschenrechtskonvention) in Betracht gezogen. Dieser „Weg“ impliziert viel mehr als die schlichte Frage: „Verfassungsurkunde – ja oder nein“. Es trifft jedoch zu, dass die vorhergehenden Fragen, insofern sie durch den Verfassungsbegriff gedeckt sind, irgendwie eine neue Bedeutung erfahren; auf jeden Fall erscheint die Verfassungsfrage als die allgemeinste dieser Fragen und sogar als diejenige, die uns am Grundsätzlichsten betreffen sollte.

Der Rat hat also die Frage nach der Konstitutionalisierung der Union, und zwar in ihrem vollen Sinn, aufgegriffen und damit die gesamte europäische Öffentlichkeit herausgefordert. Denn diese längst in Gang gekommene Verfassungsdebatte<sup>9</sup> soll sowohl im Rahmen des Konvents stattfinden als auch auf einem ebenfalls dafür vorgesehenen

---

<sup>8</sup> Die Zukunft der Europäischen Union – Erklärung von Laeken vom 15. Dezember 2001.

„Forum“, das „allen Organisationen offen (steht), welche die Zivilgesellschaft repräsentieren“, und zwar „im Hinblick auf eine umfassende Debatte und die Beteiligung aller Bürger an dieser Debatte“. Dieser explizite Aufruf zu einer europaweiten – und „europatiefen“ – Debatte macht es sinnvoll, mit einigen Bemerkungen zu den, wie ich meine, erkennbaren Schwierigkeiten derselben zu beginnen.<sup>10</sup>

Die aktuelle europäische Verfassungsdebatte als öffentliche Verfassungsdiskussion stößt zuerst auf die sehr elementare Schwierigkeit, wieso dies, eben die Ausstattung Europas mit einer Verfassung, ein Problem darstellt. Der „Verfassungsstaat“ ist heute das übliche Erscheinungsbild der europäischen Staaten; daher ist ein Europa ohne Verfassung schwer verständlich. Doch wer immer noch meint, die Debatte um die Konstitutionalisierung Europas gehe von der Grundannahme aus, der Europäischen Union fehle eine Verfassung, der irrt. Im Gegenteil ist es sehr wohl möglich, dass die Union schon jetzt eine „Verfassung“ hat, beziehungsweise immer hatte, auch wenn sie nicht wie die der Nationalstaaten beschaffen ist.

Andererseits hat sich die Diskussion im Laufe der Zeit gewissermaßen verrechtlicht. Denn betrachtet man das Thema aus der allgemeineren Perspektive der Europäischen Integration und der Zukunft Europas, kann man feststellen, dass die Debatte sich in einer Weise entwickelt hat, die die eher institutionellen Begriffe wie „Bundesstaat“ oder „Föderalismus“ etwas in den Hintergrund gerückt hat, während die ausgeprägt juristischen Kategorien wie Verfassung und, nicht zu vergessen, Grundrechte klar im Vordergrund erscheinen. Diese weitgehende Verrechtlichung kompliziert die öffentliche Diskussion insofern, als dass ihr Gegenstand durch eine scheinbare Selbstverständlichkeit gedeckt ist: denn gegenüber den eben erwähnten staatswissenschaftlichen Begriffen genießen die letzteren, rechtsstaatlichen Kategorien den Status des scheinbar Unbestreitbaren.

Es kann nicht anders sein – diese verrechtlichte Diskussion war, ist und bleibt weitgehend eine Fachdiskussion. Eine der interessantesten Auswirkungen der derzeitigen Verfassungsdebatte ist eine feststellbare Belebung des verfassungsrechtlichen Denkens, und zwar dadurch, dass sie fast unausweichlich sowohl den Verfassungsbegriff selbst als auch deren

---

<sup>9</sup> Cfr. zum Zustand der Debatte in den verschiedenen europäischen Ländern, Heiner Timmermann. *Eine Verfassung für die Europäische Union. Beiträge zu einer grundsätzlichen und aktuellen Diskussion*. Opladen, 2001.

<sup>10</sup> Die „Schwierigkeit“ der Europäischen Verfassung selbst wird von Ugo De Siervo festgestellt: „La difficile Costituzione europea e le scorcioite illusorie.“ In *La difficile Costituzione europea*, herausgegeben von Ugo De Siervo, 109–143. Bologna, 2001.

Grundgehalte problematisiert. Wie ein Spiegel reflektiert die europäische Verfassungsfrage das Bild der Verfassung auf die Verfassungsrechtswissenschaft, wobei sie gleichzeitig die Daseinsberechtigung mehrerer klassischer Postulate der Verfassung in Frage stellt.

So wirft die europäische Verfassungsdiskussion die Frage nach den typischen Verfassungsinhalten auf, wie der Gewährleistung der Grundrechte, der Gewaltentrennung, der Artikulation des Demokratieprinzips und, in unserem Fall unausweichlich, der Bestimmung der territorialen Kompetenzen. Doch es sind vor allem die „Grenzbegriffe“ im Sinne Böckenfördes<sup>11</sup>, die besonders in Frage gestellt werden: die verfassunggebende und verfassungsändernde Gewalt, somit die Frage nach dem verfassungstiftenden Subjekt, also nach der Rückführung der Völker Europas auf eine Einheit. Es ist aber der erste aller Grenzbegriffe, der Verfassungsbegriff selbst, der bereits problematisch ist. Es reicht einfach, das Wort „Verfassung“ auszusprechen, und schon scheiden sich die Geister. Denn das Problem ist, dass das scheinbar einfache Wort „Verfassung“ auf der Unionsebene äußerst verschieden verstanden und erlebt wird.

Da kommen zunächst die Briten mit dem formal schwächsten und vielleicht zugleich materiell stärksten Verfassungsbegriff; oder die Österreicher mit ihren unüberschaubaren Verfassungsgesetzen und -bestimmungen; oder die Deutschen mit ihren „Ewigkeitsklauseln“ des Grundgesetzes; oder die Spanier mit ihrem vermutlich einmaligen Verfassungskonsens aus dem Jahre 1978. Und wie steht es nun mit der Europäischen Union selbst? Hat sie selbst schon vielleicht einen eigenen Verfassungsbegriff, ein eigenes Verfassungsverständnis? Wir, die verschiedenen Länder, die Rechtsgelehrten, Sozialwissenschaftler und die verschiedenen Politiker, konkurrieren mit ebenso verschiedenen Vorverständnissen dessen, was eine Verfassung ist und sein soll. Die Praxis der Verfassung verlangt also diesmal eine Theorie der Verfassung – im Unterschied zu den wiederholten verfassunggebenden Verfahren, die Europa in den vergangenen Jahrzehnten erlebt hat und die eben keiner weiterführenden theoretischen Gedanken über die Bedeutung und die Tragweite der Verfassung bedurften.

Wobei auch dem Vorwurf des Nominalismus zu begegnen ist. Denn seit Anbeginn der Diskussion haben sich die Positionen dermaßen vermischt, dass man behaupten könnte, wir beschäftigten uns mit der bloßen Frage, ob das Wort „Verfassung“ in der gemeinschaftlichen Ordnung explizit auftauchen sollte oder nicht. Wenn sich die Polemik auf diese nominalistische Ebene reduziert, kann sich kaum eine öffentliche Diskussion dazu

---

<sup>11</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde. *Die Verfassunggebende Gewalt des Volkes*. Frankfurt a. M., 1986.

entwickeln. Und dennoch sollte die Debatte ihren Wert behalten, selbst wenn sie sich auf diese Ebene reduziert. Das Wort „Verfassung“, das bislang im Recht der EG/EU nicht vorkommt, könnte jedoch in nicht allzu ferner Zukunft Verwendung finden. Doch dann würde dieses Wort nicht nur präsent sein, sondern darüber hinaus das erste ihrer Wörter sein: denn dies ist eine der unbestrittenen Eigenschaften dieses Wortes, sobald es in irgendeine Rechtsordnung eingegliedert wird: Es nimmt unweigerlich die erste Stelle ein, und zwar mit dem Anspruch, nicht nur Bedeutung, sondern vor allem Geltung zu erlangen. Dass dies bis jetzt für die Grundrechtscharta nicht gilt, ist nicht die einzige ihrer Eigentümlichkeiten.

Wir werden es also, um das Problem mit einem Wort zu benennen, mit einer präzedenzlosen Verfassung zu tun haben. Der ständige Hinweis, dass die europäische Verfassung keine Verfassung wie ihre Vorgängerinnen sein soll, d. h. wie die nationalstaatlichen, dass sie anders sein müsse, andernfalls würde es sie nicht geben, der einzigartigen *polity* angemessen, die zu konstituieren sie berufen ist: all dies erleichtert eine breite Debatte nicht.<sup>12</sup> Diese Aufhebung des tradierten Paradigmas kann schwerlich dazu beitragen, die öffentliche Verfassungsdiskussion zu ermöglichen.

Bei der Fülle der Fragen, die die aktuelle europäische Verfassungsdebatte aufwirft, ist es nur verständlich, dass ich sie aus einer möglichst spezifischen Perspektive behandle. Daher werde ich mich mit den materiellen Inhalten einer solcher Unionsverfassung nicht befassen, wie zum Beispiel mit der Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten oder der Organstruktur der Union. Ich werde auch bei dieser Gelegenheit so wichtige Probleme wie das viel diskutierte Fehlen eines einheitlichen europäischen Volkes oder die weniger umstrittenen Öffentlichkeits- und Demokratiedefizite<sup>13</sup> beiseite lassen. Im Folgenden werde ich mich also darauf beschränken, die beiden Grundbegriffe „Verfassung“ und „Europa“ in ihrer wechselseitigen Wirkung skizzenhaft darzustellen.

---

<sup>12</sup> Cfr. Wolfram Hertel. „Die Normativität der Staatsverfassung und eine Europäische Verfassung – Elemente einer Europäischen Verfassungstheorie.“ *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 48 n. F. (2000): 233 ff.

<sup>13</sup> Cfr. Jürgen Gerhards. „Europäisierung von Ökonomie und Politik und die Trägheit der Entstehung einer europäischen Öffentlichkeit.“ In *Die Europäisierung nationaler Gesellschaften*, herausgegeben von Maurizio Bach, 279 ff. Wiesbaden, 2000. Ders. „Das Öffentlichkeitsdefizit der EU im Horizont normativer Öffentlichkeitstheorien.“ In *Transnationale Öffentlichkeiten und Identitäten im 20. Jahrhundert*, herausgegeben von Hartmut Kaelble. Frankfurt a. M. und New York, 2002. V. Pérez-Díaz. „The Public Sphere and a European Civil Society.“ In *Real Civil Societies. Dilemmas of Institutionalisation*, herausgegeben von Jeffrey C. Alexander. London, 1998. Claus Offe. „Gibt es eine europäische Öffentlichkeit? Kann es sie geben?“ *Blätter für deutsche und internationale Politik* (2001): 423 ff.

Denn „Verfassung“ und „Europa“ stellen sich mir als die sich gegenseitig ergänzenden Pole der europäischen Verfassungsfrage dar; sie bewegen sich auf einem „langen Marsch“ aufeinander zu, die Verfassung einerseits in Richtung Europa und Europa andererseits in Richtung Verfassung. Beide werden im Folgenden getrennt behandelt.

### Der „lange Marsch“ der Verfassung in Richtung Europa

Bei diesem langen Marsch, der erst sehr spät zu dem oft beschworenen „Siegesszug“ geworden ist, sind drei Momente hervorzuheben: der Moment der Entstehung des Verfassungsbegriffs selbst, der Moment der Konstitutionalisierung Europas und schließlich der Moment einer Öffnung der nationalen Verfassungen nach außen.

Erster Moment. Die Verfassung als nationale oder Staatsverfassung. Die Verfassung ist als nationale oder Staatsverfassung geboren und gewachsen, wobei es offen ist, ob der Begriff diese Nationalstaaten überleben wird.

Sehr einfach ausgedrückt, versteht sich die Verfassung seit ihrer modernen Ausformung vor zwei Jahrhunderten auf beiden Seiten des Atlantiks und im Laufe einer oft unterbrochenen Entwicklung gegenüber dem jeweiligen Gemeinwesen als Grundregel, die sich das Gemeinwesen souverän selbst gegeben hat, und zwar in der Form einer selbständigen, aus dem Gemeinwesen erwachsenden Trias öffentlicher Gewalten, die schließlich durch einen Selbstbestimmungsspielraum des Einzelnen in Form von Grundrechten begrenzt werden. Infolge ihres eigenen Inhalts und ihrer Stellung gewinnt diese Grundregel vor den Augen dieses Gemeinwesens einen Mehrwert: denn weit über die einzelnen Verfassungsbestimmungen hinaus entdeckt das Gemeinwesen dort die ultimative Quelle seiner Zivilität, d. h. die Quelle eines frei gewählten Kohäsionszustands. So kann sich das Gemeinwesen selbst als *verfasstes* begreifen.

Diese politischen Gemeinschaften werden üblicherweise als „Staaten“ bezeichnet, wobei hinzugefügt werden muss, dass es sich um Nationalstaaten handelt, denn sie tendierten dazu, sich die Schaffung kulturell homogener Gemeinschaften zum Ziel zu setzen, manchmal vielleicht auch über entgegengesetzte Prozesse. Dies ist der Bereich, den Verfassungen immer angestrebt haben: einen Raum der Freiheit und Solidarität mit Hilfe des Rechts.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. Ulrich K. Preuss. „Auf der Suche nach Europas Verfassung. Europa hat noch keine Verfassung.“ *Transit. Europäische Revue* 17 (1989): 154 ff.

Zweiter Moment. Europa, der konstitutionalisierte Kontinent. Heutzutage erscheint Europa im geographischen Sinne und am Ende einer komplizierten Entwicklung als ein konstitutionalisierter Erdteil, d. h. als ein Kontinent, der durch die Verfassungslandschaft seiner Staaten geprägt ist. Das gilt allerdings nicht ausnahmslos. Es gibt abweichende Phänomene wie etwa das Überleben einzelner autoritärer Regimes (Weißrussland) oder die bedeutenden konstitutionellen Defizite in der Russischen Föderation (Freiheit der Meinungsäußerung, Tschetschenien), die äußerst unnormale Situation auf dem Balkan; und wir sollten auch die besonderen Probleme der Türkei nicht vergessen, wann immer wir jetzt über Europa sprechen.

Doch abgesehen davon bietet Europa im Allgemeinen das Bild eines verfassungsrechtlich regierten Erdteils, der sich der Instrumente der Rechtsstaatlichkeit bedient. Der schlichte Vergleich zwischen der derzeitigen Situation und dem Zustand Europas etwa um die Mitte der fünfziger Jahre lässt den tiefen Wandel erkennen: Als die europäischen Gemeinschaften gegründet wurden, war das rechtsstaatliche Europa noch begrenzt auf die Gründerstaaten selbst, die Britischen Inseln, die skandinavischen Staaten und noch einige wenige andere. Erst seit dem letzten Viertel des letzten Jahrhunderts ist die Verfassung in Europa kein Zeichen der inneren Unterscheidung, der innereuropäischen Gegenüberstellung mehr, das ein europäisches Identitätsmerkmal darstellt.

Die Verfassung ist in Europa also zugleich alt und neu. Im Moment gibt es mehrere junge Demokratien in Europa (darunter auch Spanien), einige davon sind sogar sehr jung; einige andere, darunter die Bundesrepublik Deutschland, sind nicht uralt, wobei man die Neuen Bundesländer nicht vergessen sollte; die wirklich alten Verfassungsstaaten Europas sind klar in der Unterzahl.

Europa also als „konstitutionalisierter“ Kontinent und nicht einfach als „konstitutioneller“ Kontinent. Wenn man heute von einem konstitutionalisierten Europa sprechen kann, dürfen wir uns jedoch nicht dahin gehend täuschen, dass die Verfassung sozusagen der Naturzustand Europas sei. Vielmehr ist es diese Jugend, manchmal sogar diese extreme Jugend des europäischen Konstitutionalismus, der, wie schon gesagt, ein nationaler Konstitutionalismus ist und dazu führt, dass der Verfassung auf diesem Kontinent noch ein Gründungsauftrag zukommt: sie soll die Konsolidierung des Rechtsstaats noch herbeiführen.

In Zusammenhang damit übt eine Institution wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte jenseits seiner Schutz- und Garantiefunktion bei der Ausübung der Grundrechte und Grundfreiheiten einen entscheidenden Einfluss bei der Festigung der nationa-

len Verfassungen aus. Das System der Europäischen Menschenrechtskonvention fungiert als die *lingua franca* der Grundrechte in Europa, indem es jedem den gleichen gemeinsamen Boden garantiert. Gleichzeitig stellt das Netz der Verfassungsgerichte und ähnlicher Institutionen eine Gesamtheit dar, die mittels der gegenseitig zur Kenntnis genommenen und geschätzten Jurisprudenz die Anerkennung und Verbreitung der Idee eines gesamteuropäischen Verfassungsrechts möglich gemacht hat.<sup>15</sup> Kurz: Die „Konstitutionalisierung“ Europas ist noch zum Teil als Konstitutionalisierung der europäischen Staaten zu verstehen, wobei die Konstitutionalisierung der Union als komplementärer Vorgang erscheint.

Dritter Moment. Die Erosion des staatlichen Konstitutionalismus. Die Beschreibung dieses „Siegeszugs“ der Verfassung wird häufig begleitet von der Feststellung eines Bedeutungsverlusts der Verfassung, was die Erfüllung ihrer Funktionen betrifft. Die Verfassungen sind nicht mehr, was sie einmal waren, weil der Staat selbst nicht mehr imstande ist, die Grundbelange des tradierten politischen Gemeinwesens autonom zu verwalten (Globalisierung, Denationalisierung)<sup>16</sup>. Mit anderen Worten: Mit dem verfassungsrechtlich „gebändigten Leviathan“, so die bekannte Formulierung von Erhard Denninger<sup>17</sup>, ist nicht alles getan, denn dadurch werden die außerstaatlichen Entscheidungsstellen überhaupt nicht gebändigt. Die Erosion der Staatsverfassung tritt also als Folge der Erosion der Nationalstaaten auf und somit letzten Endes als Erosion der Demokratie, als „Verlust der Kaufkraft des Stimmzettels“, wie es trefflich ausgedrückt worden ist.<sup>18</sup>

Die Übertragung dieser Wandlung im Bereich des Politischen auf die Theorie der Verfassung erfolgt durch solche bekannten Formeln wie die der „Offenheit der Verfassung“.<sup>19</sup> Diese Offenheit wird ihrerseits auf solche Verfassungsbestimmungen bezogen wie z. B. Art. 24 GG oder Art. 93 der spanischen Verfassung, die eine Übertragung von Hoheits-

---

<sup>15</sup> Cfr. Peter Häberle. „Europa – eine Verfassungsgemeinschaft?“ In *In welcher Verfassung ist Europa – Welche Verfassung für Europa?* Herausgegeben von Frank Ronge, 99 ff. Baden-Baden, 2001. Alessandro Pizzorosso. *Il patrimonio costituzionale europeo*. Bologna, 2002.

<sup>16</sup> Michael Zürn. *Regieren jenseits des Nationalstaates. Globalisierung und Denationalisierung als Chance*. Frankfurt, 1998. Antonio Baldassarre. *Globalizzazione contro democrazia*. Roma, 2002.

<sup>17</sup> Erhard Denninger. *Der gebändigte Leviathan*. Baden-Baden, 1990.

<sup>18</sup> Wolfgang Streeck, zit. nach Jürgen Habermas. „Euroskepsis, Markteuropa oder Europa der (Welt)Bürger.“ In *Kleine politische Schriften. 9. Zeit der Übergänge*, 93 Frankfurt a. M., 2001.

<sup>19</sup> Cfr. Giovanni Biaggini. „Die Öffnung des Verfassungsstaates als Herausforderung für Verfassungsrecht und Verfassungslehre.“ In *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Yvo Hangartner*, herausgegeben von Bernhard Ehrenzeller et al., 957–979 St. Gallen/Lachen, 1998. Udo di Fabio. *Das Recht offener Staaten*. Tübingen, 1998. Ders. *Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft*. Tübingen, 2001.

gewalt auf internationale bzw. supranationale Organisationen vorgesehen haben. Dazu kommen die spezifischeren Verfassungsbestimmungen, wie vor allem der neue Art. 23 GG, die einen viel intensiveren supranationalen Integrationsvorgang vorsehen bzw. vorschreiben.

Auf diese Weise kann man im Ergebnis feststellen, dass die europäischen Nationalverfassungen am Ende dieses langen Marsches in der supranationalen Institution angelangt sind, die wir vereinfacht die Europäische Union nennen.<sup>20</sup> Die Verfassung soll sich sozusagen der Europäischen Institutionen bemächtigen.

### Der „lange Marsch“ Europas in Richtung Verfassung

In den letzten Jahrzehnten aber ist zum langen Marsch der Verfassung durch den Kontinent ein ebenfalls langer, längst nicht abgeschlossener Marsch Europas Richtung Verfassung hinzugekommen.

Wobei zunächst zu fragen wäre, ob wir über einen entsprechend klaren Europabegriff verfügen: Das „vereinte Europa“ der Präambel des Grundgesetzes z. B., dessen „Verwirklichung“ jetzt Art. 23 GG beschäftigt, stellt schon flächenmäßig das Problem der geographischen Grenzen,<sup>21</sup> was keinesfalls eine Frage der Größe oder der Dimension ist. Im Gegenteil beinhalten diese Grenzen eine stark kulturelle Komponente. Das heutige vereinte Europa ist kulturell vom anfänglich überwiegend rheinländischen Europa der fünfziger und sechziger Jahren entfernt; ebenso weit entfernt ist es kulturell auch von der für das Ende dieses Jahrzehntes vorgesehenen Union, die wiederum ihre Ausdehnungsmöglichkeiten noch nicht erschöpft haben wird, wie der Fall des Europarats zeigt.

Die Frage größter Tragweite in diesem Kontext ist also die nach der Selbstdarstellung Europas, d. h. des Bildes, das wir Europäer von uns selbst zeigen können. Das ist im Wesentlichen eine Vorstufe der Frage: Wozu eine Verfassung für Europa? So hat Jürgen Habermas vor kurzem schreiben können: „We Europeans have a legitimate interest in getting our voice heard in an international concert that is at present dominated by a vision quite different from ours.“<sup>22</sup> Sind wir schon so weit, dass wir uns in so unitarischer Weise

---

<sup>20</sup> Luis Maria Diez-Picazo. „¿Qué significa ser Estado dentro de la Unión Europea?“ In *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, 267 ff. Madrid.

<sup>21</sup> Jürgen Habermas. „Why Europe Needs a Constitution.“ *New Left Review* 11 (September 2001): 23.

<sup>22</sup> *Ibid.* 9.

ausdrücken können? Kann sich ein vermeintlich europäischer „Wille zur Verfassung“ im Sinne Konrad Hesses auf eine europäische Identität berufen? Es ist jedenfalls offensichtlich, dass die Basis der europäischen Kohäsion noch nicht vollständig definiert ist.

Wie steht es nun mit dem Marsch dieses Europas in Richtung Verfassung? Die Geburt der Gemeinschaften in den fünfziger Jahren, wenigstens das steht fest, ist ohne Verfassung erfolgt. Und die Europäische Union stellt heute immer noch keinen Staat dar, sondern, wie es oft heißt, einen „Staatenverbund“ auf der Basis mehrerer internationaler Verträge, die die Spitze einer autonomen juristischen Ordnung bilden und Organe und Kompetenzen der Gemeinschaft bestimmen.

Die Europäische Union, das ist die Prämisse, hat demzufolge keine eigene Verfassungs-urkunde wie die nationalen Mitgliedstaaten. Jedoch hat dies nicht verhindert, dass der Begriff „Verfassung“ bereits seit langem in der gemeinschaftlichen Sprache verwendet wird. Noch bevor die EG/EU existierte, wurde der Begriff „Verfassung“ bereits im Hinblick auf die gemeinschaftlichen europäischen Institutionen verwendet. Deswegen ist es angebracht, sich zu fragen, wie es um die „Verfassung“ Europas steht, unabhängig davon, ob Europa sie, streng genommen, hat oder nicht. In diesem Sinne möchte ich vorwegnehmen, dass es sich um einen Stand der Dinge handelt, in dem sich verschiedene Schichten überlagern und in dem unterschiedliche Funktionsweisen des Begriffs Verfassung identifiziert werden können. Im Folgenden versuche ich, zwischen einer „analogischen“, einer „kategorisierten“ und schließlich einer „formalisierten“ Verfassung zu unterscheiden, und zwar als Erscheinungsformen des Verfassungsbegriffs im juristischen und institutionellen Sprachgebrauch der Union.

Die Verfassung als Analogie. Der Verfassungsbegriff wird zuerst in übertragener Bedeutung mit Bezug auf die Rechtsordnung der Union verwendet. Diese erste Bedeutungsschicht kann z. B. mit verschiedenen Texten vom jetzigen Präsidenten des EuGH, Gil Carlos Rodriguez Iglesias, illustriert werden, so sein Aufsatz aus dem Jahre 1996 „Über die ‚Verfassung‘ der Europäischen Gemeinschaft“, in dem das Wort „Verfassung“, wie der Autor selbst anmerkt, bewusst in Anführungszeichen gesetzt ist und in dessen Text der Ausdruck „konstitutionelle Analogie“ auftaucht.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> „Zur ‚Verfassung‘ der Europäischen Gemeinschaft.“ *EuGRZ* 1996, 125, 130. Cfr. M. L. Fernández Esteban. „La noción de constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.“ *REDC* 40 (1994): 241 ff.

Geht man davon aus, kann man von einer Verfassung „in Anführungszeichen“ sprechen oder auch von einer „analogischen“ Verfassung, um diese erste und kaum umstrittene Bedeutungsschicht des Ausdrucks „Europäische Verfassung“ zu benennen. „Was man als die Verfassung der Europäischen Gemeinschaft bezeichnet“ – schrieb Iglesias 1996 – „besteht im wesentlichen aus den Verträgen zur Gründung der drei Europäischen Gemeinschaften [...] und den Verträgen zu deren Änderung.“ Vor allen Dingen aufgrund ihrer „höchsten Stellung in der Normenhierarchie der Gemeinschaftsrechtsordnung“, die insbesondere der Europäische Gerichtshof gewährleisten soll, bilden die Verträge die Verfassung der Union. Die Verfassungsanalogie wird also in einem spezifischen Sinne gebraucht, und zwar als Form, die sowohl den Charakter der europäischen Rechtsordnung festhält und gleichzeitig die Stellung des Gerichtshofs als Garant dieser Rechtsordnung behauptet.

Die europäische Rechtsordnung bildet demzufolge eine selbständige Rechtsordnung, in der einerseits das primäre Recht, also die Verträge, und andererseits das sekundäre Recht, also der Rest der Rechtsordnung, unterschieden werden können. Die Verträge wären in der Tat so etwas wie die Verfassung der Union.<sup>24</sup> Ich möchte diesen internen Gebrauch des Begriffs unterstreichen: Abgesehen von anderen Grundprinzipien der europäischen Rechtsordnung wird die Idee der Verfassung vor allem dafür gebraucht, um den Vorrang des Gerichtshofs im gesamten Gefüge dieser Ordnung zu verdeutlichen. Die unmittelbare Folge davon ist, dass sich der Gerichtshof als Verfassungsgericht präsentieren kann und als solches verstanden wird.<sup>25</sup>

Diese funktionale Konstitutionalisierung der gemeinschaftlichen Ordnung sagt selbstverständlich nichts über weitere Legitimationsfunktionen der Verfassung. Und man sollte auch nicht vergessen, dass eine ähnliche Verwendung des Verfassungsbegriffs bei anderen internationalen Organisationen, wie etwa den Vereinten Nationen, festzustellen ist.<sup>26</sup>

Dieser innere oder sogar häusliche Gebrauch des Verfassungsbegriffs hat auch wichtige äußere Folgen gehabt. Denn Bilder, zumal Metaphern, entfalten ihre eigene Kraft.

---

<sup>24</sup> Cfr. Armin von Bogdandy. „Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung.“ *Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit*, herausgegeben von Thomas v. Danwitz et al., 9 ff. Stuttgart, 1993.

<sup>25</sup> Cfr. Bernd Wechsler. *Der Europäische Gerichtshof in der EG-Verfassungswendung*. Baden-Baden, 1995.

<sup>26</sup> Cfr. Giovanni Biaggini. „Die Idee der Verfassung – Neuausrichtung im Zeitalter der Globalisierung.“ *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 119 (2000): 445 ff.

Die Verfassungsanalogie hat es der EU zum Beispiel ermöglicht, sich mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten als gleichrangig zu messen, und zwar mit einer Sicherheit, die ihr bei anderen Begriffen gefehlt hätte. Und in der Tat hat sich die Unionsgrundordnung eines Verfassungsbegriffs bedienen können, der für Europa relativ modern ist. Man sollte etwa nicht vergessen, dass zum Zeitpunkt der Entstehung der Europäischen Gemeinschaft noch zwei Jahrzehnte vergehen sollten, bis sich in einem für Europa so emblematischen Staat wie Frankreich der Grundsatz des Vorrangs der Verfassung gegenüber den Parlamentsgesetzen endgültig durchsetzen konnte, wie oft bemerkt worden ist; dies geschah nämlich erst mit der bekannten Entscheidung des Conseil Constitutionnel von Juli 1971. Was heute als absolut elementare verfassungsrechtliche Vorstellung erscheint, ist also auf dieser Seite des Atlantiks gar nicht so alt. Wie dem auch sei, die richterliche Bestimmung der Verträge als Verfassungsurkunde der Union hat eine konstitutionelle Dualität in Europa entstehen lassen, die eine Konfrontation zumindest prinzipiell nicht ausschließt.

Auf ähnliche Weise hat die Verfassungsanalogie dem Europäischen Gerichtshof erlaubt, sich selbst als „Verfassungsgericht“ zu verstehen und sich dadurch auf Augenhöhe insbesondere mit den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten zu sehen. Zu seinem Vorteil hat sich der Gerichtshof eines Bildes der Justiz bedienen können, das in Europa relativ jung war, nämlich des Bildes einer konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit. Wieder sollte man nicht vergessen, dass vor noch nicht allzu langer Zeit Verfassungsgerichte in Europa überhaupt nicht verbreitet waren, und unsere nationalen Rechtsordnungen räumten den ordentlichen Gerichten im Allgemeinen keine vergleichbar vorrangige Stellung ein wie den Verfassungsgerichten jetzt. Das erste Verfassungsgericht eines Mitgliedstaates, nämlich das Karlsruher Gericht, ist nicht älter als die erste der Europäischen Gemeinschaften, die EGKS. Erst später hat sich der EuGH in einem solchen Spiegel betrachten können.

Im Endergebnis kann man behaupten, dass zum großen Teil sowohl die Verfassungsanalogie wie die Verfassungsgerichtsanalogie grundsätzlich aus einer parallelen Entwicklung des normativen Charakters der nationalen Verfassungen und der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit zu erklären sind.

Zweitens. Die „kategorisierte“ Verfassung. Über der Bedeutungsschicht der analogen Verfassung wird es möglich, eine zweite Form der Verwendung des Verfassungsbegriffs auf der Unionsebene zu entdecken. Man könnte sie die „kategorisierte“ Verfassung nennen, insofern es nicht mehr darum geht, die europäische Rechtsordnung mit verfassungsrechtlichen Begriffen darzustellen, sondern darum, eine Theoretisierung der

europäischen Verfassung vorzuschlagen, die als solche nicht in Frage gestellt wird. Nun muss man bei dieser Form der Verwendung des Verfassungsbegriffs den sicheren Hafen der institutionellen Autorität des Gerichtshofes verlassen, um sich der Vielzahl der Expertenmeinungen anzunähern. Denn wir haben es in diesem Fall mit verschiedenen konstitutionellen Kategorisierungen zu tun. Ihnen ist gemeinsam, dass der Verfassungsbegriff um einer eigenen Substanz willen seinen bloßen instrumentellen Charakter verliert.

Es ist im Rahmen dieser Gesamtdarstellung unmöglich, diese verschiedenartigen theoretischen Vorschläge im Überblick zusammenzufassen. Auch sind sie inhaltlich sehr unterschiedlicher Art. Dabei wird allerdings oft auf die Schwierigkeit hingewiesen, diese Verfassung „neuer Art“ zu verstehen, ihre Präzedenzlosigkeit, wenn man will, wobei man gerne das Zeugnis Alexis de Tocquevilles zur ersten Bundesstaatlichen Verfassung heranzieht. Ich möchte mich deswegen darauf beschränken, einige sehr allgemeine Aspekte dieser Verfassungsvorstellungen zu erwähnen, und zwar insbesondere den Entwicklungscharakter der Europäischen „Verfassung“ und gleichzeitig deren komplexe oder „zusammengesetzte“ Eigenschaften.

Was das Erstere betrifft, ist kein Begriff so bezeichnend wie der der „Konstitutionalisierung“, auf deren Vieldeutigkeit Rainer Wahl vor kurzem aufmerksam gemacht hat.<sup>27</sup> Ich habe diesen Ausdruck schon gelegentlich im Rahmen dieses Vortrags benutzt. Diese Verfassung hätte danach prinzipiell einen Entwicklungscharakter in dem Sinn, dass die Grundordnung der Union keine feste vorgegebene Ordnung ist, sondern sich vielmehr in einem ständigen Prozess des Wachsens und Ausgestaltens befindet. Diese Vorstellungen sind nicht zu Unrecht auf Kritik gestoßen, denn keine Verfassung vermag sich in einem dauernden Prozess des Entstehens und Ausgestaltens zu befinden; es wird vielmehr von ihr erwartet, der normalen institutionellen und juristischen Weiterentwicklung einen festen Boden zu bieten.

Andere theoretische Versuche gehen indessen „strukturell“ vor. Sie wollen die Europäische Verfassung als eine komplexe oder „zusammengesetzte“ Struktur begreifen, deren Grundelemente einerseits die europäische Grundordnung, d. h. die Gründungsverträge, sind und andererseits die nationalen mitgliedstaatlichen Verfassungen. In diesem Sinn wurde insbesondere der Begriff des „Verfassungsverbunds“ durch Ingolf Pernice

---

<sup>27</sup> Cfr. Rainer Wahl, „Konstitutionalisierung. Leitbegriff oder Allerweltsbegriff.“ In *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart: Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von Carl-Eugen Eberle. München, 2002.

geprägt;<sup>28</sup> er findet bis heute in der Europarechtswissenschaft häufige Verwendung („Zweierlei Verfassungsrecht“, „Doppelverfassung“). Der Begriff existiert heute neben dem schon früher ebenfalls von Pernice vorgeschlagenen Begriff des „multilevel constitutionalism“. Vor allen Dingen „multilevel“, wenn er im Bereich solcher Mitgliedstaaten angewendet wird, die ihrerseits schon eine „zusammengesetzte“ Struktur haben, wie z. B. die Bundesrepublik, Spanien oder Belgien.

Meines Erachtens ist bei solchen Vorschlägen der Umstand zu unterstreichen, dass die nationalen Verfassungen oft als Teilverfassungen innerhalb des Europäischen Verfassungsverbunds betrachtet werden. Auf diese Weise zehrt die Union von der nationalen Verfassungssubstanz, wodurch eine Gesamtverfassung aus den Verträgen und den nationalen Verfassungen entsteht.

Bei dieser Gelegenheit möchte ich erwähnen, dass Konstruktionen dieser Art für das spanische Fachpublikum wenigstens verständlich erscheinen. Die Eigenart unserer Gebiets- oder Territorialverfassung hat die spanischen Staatsrechtslehre dazu veranlasst, ähnliche theoretische Vorschläge im Bezug auf die innere Gliederung des Staates zu erarbeiten. Insbesondere ist uns die Idee vertraut – und das gilt entsprechend auch für den Verfassungsverbund –, dass jede Änderung im Autonomiestatut einer autonomen Gemeinschaft (dem Gegenstück zu den deutschen Bundesländern) gleichzeitig, wenn auch keine formale, so doch eine materielle Änderung unserer Territorialverfassung mit sich bringt. Das erklärt sich dadurch, dass unsere nationale Verfassung die Gliederung des Staates nicht erschöpfend regelt, sondern ständig die Ergänzungsfunktion dieser Autonomiestatute benötigt.<sup>29</sup> Der qualitative Unterschied besteht allerdings darin, und das möchte ich betonen, dass es in diesem Fall nur „ein“ Verfassungsgericht gibt, während man von diesem europäischen Konglomerat keinesfalls behaupten kann, dass die nationalen Verfassungsgerichte zugunsten des EuGH bedingungslos zurücktreten.

---

<sup>28</sup> „Der Europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung.“ *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 48 n.F. (2000): 205 ff. Roland Bieber. „Verfassungsgebung und Verfassungsänderung in der Europäischen Union.“ In *L'espace constitutionnel européen*, herausgegeben von Roland Bieber, 313 ff. Zürich, 1995. Ders. „Die Europäisierung des Verfassungsrechts.“ In *Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union*, herausgegeben von Karl F. Kreuzer, 71 ff. Baden-Baden, 1997. Ders. „Verfassungsentwicklung der EU: Autonomie oder Konsequenz staatlicher Entwicklung?“ In *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, herausgegeben von Peter-Christian Müller-Graff und Eibe Riedel, 209 ff. Baden-Baden, 1998.

<sup>29</sup> Pedro Cruz Villalón. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, 381 ff. Madrid, 1999.

Als Fazit kann man das Vorhandensein einer Fülle von „Verfassungsvisionen“ festhalten, denen der Versuch gemein ist, die Dogmatik des Verfassungsrechts in die europäische Rechtsordnung zu integrieren und den nationalen Verfassungen in diesem Gesamtgefüge nach Möglichkeit einen Platz zu geben.

Dritte Schicht. Die formalisierte Verfassung. Die „Charta“ als erster Teil einer europäischen Verfassung? In einem dritten und letzten Schritt soll von der europäischen Verfassung im formalen Sinne gesprochen werden – worum es also bei unserer Verfassungsdiskussion hauptsächlich geht: nicht um eine Verfassung, die in Anführungszeichen auftritt oder die im Reich der Analogien lebt, sondern um eine Verfassung, die wie die bescheidenste aller Rechtsbestimmungen ein Verkündungsdatum aufweisen kann. Eine solche Verfassung gibt es nicht. Was sehr wohl existiert, wie wir bereits gesehen haben, ist eine Vielzahl von Vorschlägen, angefangen vom alten Spinelli-Entwurf von 1984 bis hin etwa zum in Florenz erarbeiteten Vorschlag eines „Basisvertrags für die Europäische Union“, ganz abgesehen von verschiedenen individuellen Vorschlägen.

Greift man die Schlusserklärung des Laekener Europäischen Rates wieder auf, so erscheint diese Ebene der Formalisierung, wie schon dargelegt, nur als vierte und letzte ihrer Fragen: Vorher wird erstens die Vereinfachung der Verträge ohne Veränderung ihres Inhalts in Betracht gezogen, zweitens ihre Reorganisation mittels eines möglichen Basisvertrags und drittens die formale Eingliederung der Grundrechtscharta in diesen Basisvertrag.

Schon die Wortwahl der Schlusserklärung gibt zu verstehen, dass es die erste Option – die Vereinfachung der Verträge – ist, die tatsächlich stattfinden soll, wobei es schwierig ist, sich vorzustellen, dass nicht einmal dieses verhältnismäßig bescheidene Ziel erreicht werden kann. Es ist allerdings der zweite Fragenkomplex (die „Reorganisation“), bei dem die eigentliche Verfassungsfrage auftritt: denn eine solche Reorganisation der Verträge, unter Hervorhebung eines verfassungähnlichen Vertrags und mit eigenem Ratifizierungs- und Änderungsverfahren, bedeutet die Formalisierung einer Gründungsurkunde, die einem Verfassungsbegriff – zumindest im formalen Sinne – nicht fern stünde.

Ich möchte mich aber der dritten Gruppe von Fragen zuwenden, und zwar nicht so sehr wegen des Beitritts der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention, sondern vielmehr wegen der Frage, ob die Charta der Grundrechte in den Basisvertrag aufgenommen werden und wie sie in Kraft treten soll.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Alvaro Rodríguez Bereijo. „El valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales después del Tratado de Niza.“ In *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, 199 ff. Madrid, 2002. Giorgio Gaja. „Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: Una relazione complessa.“ In *La difficile Costituzione Europea e le scorciatoie illusorie*, herausgegeben von Ugo de Siervo. Bologna, 2001.

Denn es stellt sich die Frage: Hat die formalisierte europäische Verfassunggebung nicht doch schon begonnen? Ist nicht die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, wenn schon nicht gerade die Hälfte ihrer Verfassung, so doch bereits der ihr voranstehende erste Teil? Spricht man nicht manchmal vom „zweiten Konvent“ in Bezug auf den gegenwärtigen? Die Rolle der Charta in diesem Vorhaben ist meines Erachtens nicht genügend geklärt worden.

Und in der Tat sollte die am 7. Dezember 2000 in Nizza verkündete Grundrechtscharta der derzeit prinzipiell weitreichendste Schritt in Richtung einer formalisierten Verfassung sein. „In Grundrechten“ – hat Jörg-Paul Müller geschrieben – „erscheinen durch geschichtliche Erfahrung erhärtete Elementarforderungen der Humanität.“<sup>31</sup> Das sollte auch für die Europäische Union gelten. Ihre bloße Verkündung kann also nur als eine unbestimmte *vacatio legis* verstanden werden, d. h. als eine Norm, deren In-Kraft-Treten noch nicht festgelegt ist. Andererseits, so würde man sich fragen, welche supranationale Organisation, die nicht den Charakter einer neuen *polity* oder Herrschaftsform für sich beanspruchen würde, könnte sich mit einer eigenen Menschenrechtsurkunde ausstatten, die neben den nationalen, regionalen und universellen Erklärungen steht? Eine Grundrechtscharta wie diejenige, die in Nizza zunächst nur feierlich proklamiert wurde, wäre ihrem Inhalt nach und mit ihrer Inkraftsetzung als das Zustandekommen des ersten Teils einer europäischen Verfassung im formalen Sinne zu verstehen.

Dabei muss jedoch vorher eingeräumt werden, dass die Ausarbeitung einer Grundrechtscharta eine inhaltlich klare und eher erreichbare Aufgabe darstellt als eine vollendete Konstitutionalisierung Europas. Denn schon inhaltlich als Grundrechtscharta einer vierten Ebene – neben der nationalen, regionalen und internationalen – hätte die unionseuropäische Grundrechtsurkunde für neue Erfindungen auf diesem Gebiet keinen großen Raum. Darüber hinaus ist die Grundrechtscharta im Zeichen eines bloß „deklarativen“ Charakters geboren, also erst nachdem Grundrechte und Freiheiten schon in der Union Anerkennung und Geltung gefunden hatten. Insofern könnte man meinen, dass ihre bloße Verkündung reicht. Das hätte man von einer voll entwickelten Verfassung nicht sagen können.

Zu oft scheint es außerdem, als ob man im Unterschied zum Verfassungsbegriff schon über einen klaren Begriff darüber verfügte, was eine Charta der Grundrechte in Grunde

---

<sup>31</sup> *Der politische Mensch – menschliche Politik, Demokratie und Menschenrechte im staatlichen und globalen Kontext*, 15. Basel, 1999.

sei. Bereits die Verfassungsgeschichte auf beiden Seiten des Atlantiks zeigt, wie verschiedenartig die Rolle der Grundrechte im Bezug auf das jeweilige Gemeinwesen sein kann. Zudem darf man den qualitativen Unterschied zwischen einer suprastaatlichen und einer innerstaatlichen Charta auch nicht vergessen. Welcher Gattung soll die europäische Charta angehören? Vielleicht auch einer dritten?

Es ist sicherlich die Frage, ob man die gegenwärtige Charta der Grundrechte der Europäischen Union tatsächlich als den bisher größten Schritt in Richtung auf eine Verfassung im vollen Sinne betrachtet. Denn sie könnte auch als ein erster bescheidener Versuch verstanden werden, den Grundrechten in der Union Gestalt zu geben, ohne eine weiter gehende Bedeutung im Rahmen eines verfassungsgebenden Verfahrens zu entfalten.<sup>32</sup> Wählt man aber eine strikt verfassungsmäßige Sichtweise, sollte man ihre Mängel nicht übersehen.

Die Charta ist, wie gesagt, eine bloß proklamierte, rechtlich unverbindliche Verfassungsurkunde. Dieser Zustand ist sicher nicht als ihr endgültiger zu verstehen, aber so ist sie geboren und so soll sie wenigstens für einige Jahre bleiben. Das ist schon in sich selbst anormal. Darüber hinaus ist, was ihren Inhalt betrifft, zu wenig von „Gewährleistung“ die Rede und zu viel von bloßer „Achtung“; es sind zu viele Grundrechte „nach Maßgabe des Gesetzes“, so dass der Gedanke an Weimar nicht fern liegt. Die Charta in ihrer gegenwärtigen Fassung soll grundsätzlich nicht die nationalen Rechtsordnungen durchdringen. Kurz: Sie ist inhaltlich dürftig, und dennoch ist es wenig wahrscheinlich, dass man sich mit ihrem Inhalt und vor einem eventuellen In-Kraft-Treten wieder beschäftigt.

Diese Verfahrensweise kann man sich mit dem übrigen Teil der Verfassung nicht leisten, darüber sollte Einigkeit bestehen. Aber das bisherige Ergebnis bleibt: Jenseits der verschiedenen und sogar zahlreichen geglückten Formulierungen der Charta, die nicht gelehnet werden können, steht die allgemeine Bewertung des ersten grundlegenden Schritts in Richtung einer europäischen Verfassung – er ist ein eher verfrühter und teilweise nicht gelungener Schritt. Der große Begriff „Charta der Grundrechte“ ist in Europa einigermaßen abgenutzt.

Am Ende der parallelen Entwicklung beider Grundbegriffe, mit welchen ich mich beschäftigt habe, lässt sich Folgendes feststellen: Sowohl das Wort „Europa“ wie auch das Wort „Verfassung“ erscheinen als wertbeladene Begriffe, wobei beide der Auslegung be-

---

<sup>32</sup> Francisco Rubio Llorente, „Mostrar los derechos sin destruir la Unión.“ In *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, 113 ff. Madrid, 2002.

dürfen, wenn auch auf unterschiedliche Weise. Insbesondere der Begriff „Verfassung“ im hier vertretenen Sinne wird auf der Unionsebene nicht allgemein angenommen. Es scheint aber völlig berechtigt, dieses starke Verständnis von Verfassung gegenüber anderen zu rechtfertigen. „Europa“ und „Verfassung“ sind relativ autonome, aber auch zunehmend voneinander abhängige Begriffe: Weder wird die Verfassung Europa entbehren können noch Europa die Verfassung. Darüber hinaus möchte ich folgende Schlussbetrachtungen thesenhaft formulieren:

Die Tragweite der europäischen Verfassungsdiskussion steht in engstem Zusammenhang mit der Tragweite, die die Verfassung selbst im Laufe der letzten fünfzig Jahre, also parallel zur Entwicklung der Union, erlangt hat; ohne diese Entwicklung des Verfassungsbegriffs hätte die europäische Integration nicht „den Weg der Verfassung“ einschlagen können; sie hätte diese politische Geste nicht machen können. Das hat m. E. mit zwei Aspekten dieser Entwicklung zu tun: einerseits, wie ausgeführt, mit dem normativen Verständnis der Verfassung, d. h. als höchste Norm der jeweiligen Rechtsordnung; andererseits mit der inhaltlichen Stärkung des Verfassungsbegriffs in unserem Wertesystem: Verfassung als Zustand der „Verfasstheit“, d. h. als Inbegriff des verfassten Gemeinwesens. Ohne diese legitimierende Funktion der jeweiligen öffentlichen Gewalt wäre der heutige Drang zur Verfassung in Europa vermutlich viel schwächer gewesen. Man sollte nicht außer Betracht lassen, dass dieser wahre „*acquis constitutionnel*“<sup>33</sup> kein unbedingter ist und dass er vielleicht empfindlicher ist als der „*acquis communautaire*“.

„Europa“ ist schon jetzt ein unverzichtbarer Teil der Verfasstheit der Mitgliedstaaten. Denn bei jeder Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten haben wir es mit einer „europa-bedingten“ Verfassung zu tun, gleichgültig, ob dies wie im Grundgesetz Ausdruck findet oder ob Schweigen herrscht wie in der spanischen Verfassung.<sup>34</sup> Mit anderen Worten: In dem Maße, in dem unsere jeweiligen konstitutionellen Selbstdarstellungen noch einen ausgeprägt nationalstaatlichen Charakter tragen, werden sie durch die Art und Weise, in der wir das europäische Gemeinwesen aufbauen, entscheidend mitgestaltet.

Die Verfassungsqualität jedes Mitgliedstaates wirkt sowohl auf die Verfassungsqualität des europäischen Gemeinwesens als auch der übrigen Mitgliedstaaten einzeln genommen. Denn einerseits hat die Union bekanntlich bislang hauptsächlich als „gespiegelte“ Demo-

---

<sup>33</sup> Jörg Gerkrath. *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*. Bruxelles, 1997.

<sup>34</sup> Cfr. Armin von Bogdandy. „Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Konsenses.“ *Der Staat* 39 (2000): 163 ff.

kratie gelebt, d. h. als von den einzelnen Mitgliedstaaten reflektierte Demokratie (auch als „Osiose“ bezeichnet). Die Qualität der europäischen Demokratie ist also das Spiegelbild der Qualität der nationalen Demokratien. Diese Situation lässt sich nur sehr schwer ändern, schon allein aufgrund der kontinentalen Dimension Europas und der Vielzahl von Sprachen und Kulturen. Andererseits aber wird die Verfasstheit der einzelnen Mitgliedstaaten in zunehmendem Maße über die der anderen Mitgliedstaaten bestimmen: So wirken z. B. sowohl nationale Grundrechte als auch nationale Wahlen „grenzüberschreitend“ innerhalb des Unionsgebiets. Insofern ist die Verfasstheit, die Europa für sich braucht, noch weitgehend eine nationale Verfasstheit, die auch weiterhin als Quelle der europäischen Verfasstheit dienen wird. In diesem Sinne muss man darüber nachdenken: Europa mag Defizite im Hinblick auf eine zentralisierte Verfasstheit aufweisen, aber es zeigt mit Sicherheit auch Defizite an der Peripherie, für die dringend ein europäisches Bewusstsein geschaffen werden muss.

Eine formale oder „autonome“ Konstitutionalisierung Europas sollte mehr bedeuten als das bloße Verständnis ihrer Grundordnung nach den tradierten normativen Merkmalen. Sie sollte auch weiter gehen als die Vereinfachung der Gründungsverträge und vielleicht sogar weiter als deren einfache Neustrukturierung. Die Eingliederung einer angemessenen Charta der Grundrechte wäre schon sicher etwas. Aber bis dahin sollte man mit dem Wort „Verfassung“ möglichst vorsichtig umgehen.<sup>35</sup> Wie Alexis de Tocqueville in einem vergleichbaren Kontext einmal feststellte, „*L'esprit humain invente plus facilement les choses que les mots*“.<sup>36</sup> Und falls wir, vielleicht etwas zu früh, das Wort verbrauchen, wird es uns viel schwerer fallen, für ein möglicherweise nicht völlig befriedigtes Sehnen nach einer europäischen Verfassung das passende Wort zu finden.

---

<sup>35</sup> „Sicher ist, dass die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung Zeit für eine hinreichende Verankerung und Verfestigung braucht.“ S. Jürgen Schwarze, Anm. 5, S. 998.

<sup>36</sup> *De la Démocratie en Amérique*. I, I, VIII.