
Der europäische Verfassungsprozess – rechtliche Wege aus der Krise

Pascal Hector*

Inhalt

I.	Einleitung	466
II.	Irrwege	468
1.	Neuverhandlung ab ovo kein gangbarer Weg	468
2.	Status quo von Nizza kein erstrebenswerter Zustand	469
III.	Exkurs zu Referenda über europäische Verträge	470
1.	Nationale Referenda	470
2.	Gedanke eines einheitlichen europaweiten Referendums	472
IV.	Mögliche Pisten	473
1.	Variante 1: Festhalten am Text des Verfassungsvertrags, gegebenenfalls mit ergänzender politischer Erklärung oder auslegenden Beschlüssen	473
2.	Variante 2: Zweitteilung des Verfassungsvertrags ohne inhaltliche Änderung	475
3.	Variante 3: Grundsätzliches Festhalten am Verfassungsvertragstext bei punktueller inhaltlicher Korrektur durch ein Zusatzprotokoll	476
4.	Variante 4: Wahrung der politischen Substanz in einem „schlanken Vertrag“	477
V.	Zusammenfassung und Ausblick	483
1.	Typ 1: Ohne rechtlich relevante Änderung am Text	484
2.	Punktuelle Änderungen unter Wahrung der Substanz	484

* Dr. iur. Pascal Hector, Auswärtiges Amt, Honorarprofessor an der Universität des Saarlandes. Der Beitrag basiert auf der Antrittsvorlesung vom 30. Oktober 2006 an der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät. Der Text gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Verfassers wieder und ist keiner Institution oder Organisation zurechenbar. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

I. Einleitung

Übermorgen, am 1. November 2006, sollte die Verfassung für Europa in Kraft treten. Stattdessen haben manche sie bereits für „tot“ erklärt.¹ Aber Totgesagte leben länger: In einer intensiven politischen² und wissenschaftlichen³ Debatte wird derzeit ein Weg gesucht, wie der „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ insgesamt – oder zumindest seine wesentliche politische Substanz – zu rechtlicher Geltung gebracht werden kann.

Um eines von vorneherein klarzustellen: Es geht hier nicht darum, eine politische Wegskizze für das weitere Vorgehen – einen „Plan B“, C, oder D – zu entwerfen. Dies ist zum jetzigen Zeitpunkt schon deshalb unmöglich, weil noch nicht alle Informationen über die politische Einschätzung in den Hauptstädten der EU-Mitgliedstaaten vorliegen. Dabei wird auch die weitere politische Entwicklung zu berücksichtigen sein, unter anderem als Ergebnis der Wahlen in den Niederlanden und Frankreich. Diese Informationsgrundlage wird erst nach den Konsultationen zur Verfügung stehen, welche die deutsche EU-Ratspräsidentschaft im ersten Halbjahr 2007 durchführen wird. Ihr Ziel ist es, beim Europäischen Rat im Juni 2007 eine Wegskizze für die weiteren Arbeiten am Verfassungsprojekt zu beschließen.

Diese Vorlesung setzt – ihrem Charakter als rechtswissenschaftliche entsprechend – eine Stufe vorher an: Ihr Ziel ist es, eine Art rechtlichen Werkzeugkasten zu ent-

¹ Insbes. in der britischen Presse, z.B. The Guardian, 4.6.2005; anders allerdings ausdrücklich *Tony Blair*, FAZ v. 17.2.2006: „Ich will nicht die Aussage treffen, die Verfassung sei tot.“.

² Aktueller Überblick über die in der politischen Debatte vertretenen Positionen *Thalmäier*, Die Zukunft des Vertrages über eine Verfassung für Europa – Optionen & Positionen, Arbeitspapier des Centrums für angewandte Politikforschung vom September 2006, abrufbar unter: <http://www.cappmu.de/themen/eu-reform/ratifikation/index.php> (alle im Folgenden zitierten Internetseiten haben das Zugriffsdatum 29.11.2006).

³ Schon vor den negativen Referendumsergebnissen *Monar*, Optionen für den Ernstfall – Auswege aus einer möglichen Ratifizierungskrise des Verfassungsvertrags, Integration 2005, S. 16–32; *Söör*, Nach der Regierungskonferenz – Wegmarken des weiteren Verfassungsprozesses, in: Weidenföhr (Hrsg.), Die Europäische Verfassung in der Analyse, Gütersloh, 2005, S. 33–46; *Hector*, Die Europäische Verfassung – rechtliche Möglichkeiten, falls ein Mitgliedstaat nicht ratifiziert, *Fs. Ress* (2005), S. 497–504; *Bieber*, Krisenmanagement einer europäischen Verfassungsgebung, *ibid.*, S. 1415–1424; seither: *Piris*, The Constitution for Europe – a legal analysis, Cambridge, 2006, insbes. Kapitel 1, S. 5 ff.: Is the Constitution for Europe ‘dead and buried’?, *Geerlings*, Der Europäische Verfassungsprozess nach den gescheiterten Referenden in Frankreich und den Niederlanden, DVBl. 2006, S. 129–133; *Diedrichs/Wesel*, Die Europäische Union in der Verfassungsfalle? – Analysen, Entwicklungen und Optionen, Integration 2005, S. 287–306; *Göler/Jopp*, Die europäische Verfassungskrise und die Strategie des „langen Atems“, Integration 2006, S. 91–105; *Maurer* et al., Die Ratifikationsverfahren zum EU-Verfassungsvertrag – Wege aus der Krise II, Diskussionspapier der Stiftung Wissenschaft und Politik vom April 2006, Dossier der Forschungsgruppe EU-Integration, unter <http://www.swp-berlin.org> abrufbar.

wickeln: eine analytische Übersicht über die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten einen Weg aus der Krise des Verfassungsprozesses zu finden.

Dabei gehe ich von folgenden vier Annahmen aus.

Zum Einen von zwei rechtlichen, die unstrittig sein dürften:

- Der Verfassungsvertrag kann nur in Kraft treten, wenn alle Mitgliedstaaten ihn ratifiziert haben.
- Jeder geänderte Vertrag an seiner Stelle könnte ebenfalls nur in Kraft treten, wenn alle Mitgliedstaaten ihn ratifiziert haben.

Zum Anderen von zwei politischen Annahmen, über die man natürlich trefflich streiten kann, die mir aber plausibel und notwendig erscheinen:

- Der nach langem und intensivem Ringen in Konvent und Regierungskonferenz gefundene Kompromiss ist ein politischer Gleichgewichtspunkt der 27⁴ widerstreitenden Interessen. Es ist auf absehbare Zeit nicht möglich, einen davon wesentlich verschiedenen zu finden. Dies werde ich später noch näher begründen.
- Unter den zahlreichen – und in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedlichen – Ursachen des „Nein“ hat die Ablehnung tragender inhaltlicher Konzepte – der politischen Substanz – der Verfassung nur eine sehr untergeordnete Rolle gespielt.⁵

⁴ Bulgarien, Rumänien (und auch die Türkei) haben sowohl im Konvent als auch in der Regierungskonferenz als Beobachter mitgewirkt. Voraussichtlich zum 1.1.2007 werden die beiden erstgenannten Länder der EU beitreten. Mit ihrem Beitritt wird auch ihre Ratifikation des Verfassungsvertrags wirksam.

⁵ Siehe *Pirisi, Constitution*, (Fn. 3), S. 19 ff., wonach die vier wichtigsten Gründe des Nein in den Niederlanden waren: Mangel an Information (32 Prozent), vermuteter Souveränitätsverlust (19,5 Prozent), innenpolitische Ablehnung der Regierung oder bestimmter politischer Parteien (14 Prozent), die (monetären) „Kosten“ Europas (13 Prozent); die sechs wichtigsten Gründe in Frankreich: befürchtete negative Effekte auf die Beschäftigung (31 Prozent), zu schlechte Wirtschaftslage in Frankreich (26 Prozent), Verfassung sei zu „wirtschaftsliberal“ (19 Prozent), innenpolitische Gegnerschaft zu Präsident oder Regierung (18 Prozent), Mangel an „sozialem Europa“ (16 Prozent), Verfassung sei zu kompliziert (12 Prozent). Zum Referendum in Frankreich auch *Schild, Ein Sieg der Angst – das gescheiterte französische Verfassungsreferendum, Integration 2005*, S. 187-200, der auf S. 190 darlegt, wie die landesweiten innenpolitischen Proteste und Streiks von März bis Mai 2005 die vorher deutlich positive Haltung zur Verfassung ins Negative verkehrt haben; daneben sieht er durchaus auch europapolitische Gründe, die allerdings „keineswegs in erster Linie vom Inhalt des Verfassungsvertrags“ abhängen (S. 191), sondern eher von Furcht vor „Ultroliberalismus“, z. B. im Zusammenhang mit der Dienstleistungs-Richtlinie. Ähnlich auch *Jopp/Kuhle, Wege aus der Verfassungskrise – die EU nach den gescheiterten Referenden in Frankreich und den Niederlanden, Integration 2005*, S. 257-261.

II. Irrwege

1. Neuverhandlung ab ovo kein gangbarer Weg

Aus diesen Annahmen folgt eine erste Schlussfolgerung: Der rechtlich nächstliegende Weg – die Einberufung einer neuen Regierungskonferenz, gegebenenfalls mit vorgeschaltetem neuen Konvent, zur Aushandlung eines neuen Vertrags *ab ovo* – ist der am wenigsten Erfolg versprechende.

Dies folgt aus der Annahme des Gleichgewichtspunktes: Die einen – z.B. Frankreich – hätten mehr soziale Schutzbestimmungen präferiert; den anderen – z.B. Großbritannien – geht das Vereinbarte schon fast zu weit. Die großen Mitgliedstaaten wollen den Präsidenten des Europäischen Rats; die kleinen sind dazu nur bereit, wenn ihr Schutz institutionell angemessen sicher gestellt ist. Der eine stößt sich an der neuen Methode zur Berechnung der qualifizierten Mehrheit, für den anderen ist gerade diese ein Essentialium.

Die Liste ließe sich beliebig fortsetzen: Jeder Versuch, den Vertrag völlig neu zu verhandeln, würde voraussichtlich zu keinem oder aber zu einem sehr ähnlichen Ergebnis führen.

Und selbst wenn ein neues Ergebnis gefunden würde, spricht nichts dafür, dass ein solcher grundlegend neuer Vertrag bessere Chancen auf Ratifizierung in allen 27 Mitgliedstaaten haben würde als der gegenwärtige.

Die gleiche Überlegung würde auch für einen stark reduzierten Mini-Vertrag gelten: Der französische Präsidentschaftskandidat *Nicolas Sarkozy* hat einen „*Mini-traité*“ vorgeschlagen⁶, der Elemente des Verfassungsvertrags aufnehmen soll und parlamentarisch ratifiziert würde, verbunden mit einem neuen Konvent zu einer umfassenderen Reform der Union nach 2009.

Diesen Vorschlag kann man in zwei Richtungen verstehen: Ginge es nur darum, einige wenige zentrale Elemente aus dem Verfassungsvertrag herauszupicken, würde man auf die gleichen, mit dem Stichwort „Gleichgewichtspunkt“ evozierten Schwierigkeiten treffen: Die Summe der zentralen Elemente jedes einzelnen der 27 Mitgliedstaaten dürfte praktisch deckungsgleich mit dem Verfassungsvertrag sein – der gemeinsame Nenner dagegen nahe Null. Ganz anders sieht die Bewertung dagegen aus, wenn ein solcher „*Mini-Vertrag*“ praktisch die gesamte rechtliche Substanz der Verfassung enthielte und im Wesentlichen auf politische Symbolik verzichtete – dazu später mehr.

Die gleichen Bedenken gelten auch und erst recht für eine Flucht nach vorne, wie sie jüngst der Konventsvertreter und Europaabgeordnete *Andrew Duff*⁷ als „*Plan B*“

⁶ *Sarkozy*, Rede vom 8.9.2006 in Brüssel vor der Fondation Friends of Europe/Amis de l'Europe und der Fondation Robert Schuman, unter <http://www.u-m-p.org> abrufbar.

vorgeschlagen hat. Er regt umfangreiche Änderungen, vor allem an Teil III an, um die von ihm perzipierten Defizite des Verfassungsvertrags – z.B. in den Bereichen Soziales, Koordinierung der Wirtschaftspolitik, Finanzwesen, Umweltschutz – zu beheben.

Die Chancen, über solche „Verbesserungen“ Einvernehmen unter den 27 zu erzielen, sind gering. Bereits der Versuch würde jedoch das mit dem Verfassungsvertrag Erreichte in Frage stellen. Dies aber gilt es gerade zu sichern.

2. Status quo von Nizza kein erstrebenswerter Zustand

Keinerlei rechtliche Schwierigkeiten würde selbstverständlich auch die Fortgeltung des gegenwärtigen Vertragswerks in der Fassung von Nizza bereiten.⁸ Politisch wäre dies jedoch kein erstrebenswerter Zustand: Schon in der Nacht von Nizza war bei allen Teilnehmern das Gefühl des Ungenügens der gerade vereinbarten Regelung mit Händen zu greifen. Es hat seinen Ausdruck in der gleichzeitig vereinbarten Erklärung zur Zukunft der Union⁹ gefunden, die den Prozess in Gang gesetzt hat, der dann – über die Erklärung von Laeken¹⁰ und den Europäischen Konvent – zum Verfassungsvertrag geführt hat.

Es bestand also schon in Nizza weitgehende Einigkeit, dass das dort vereinbarte institutionelle Gefüge bereits für die EU der 27 die Gefahr der Sklerose in sich birgt. Dies gilt umso mehr im Hinblick auf mögliche künftige Erweiterungen, wie sie durch die laufenden Verhandlungen mit Kroatien und der Türkei sowie die Erklärung von Thessaloniki¹¹ für den westlichen Balkan bereits in Aussicht gestellt worden sind.

⁷ Duff, Plan B: comment sauver la Constitution européenne, *Notre Europe – études et recherches* Nr. 52, Oktober 2006, unter <http://www.notre-europe.eu> abrufbar.

⁸ Das gilt übrigens auch hinsichtlich der Zusammensetzung der Kommission: Zwar ist hierfür nach dem Beitritt Rumäniens und Bulgariens – bis spätestens zum Dienstantritt der nächsten Kommission – eine politische Neuregelung erforderlich, die weniger Kommissare als Mitgliedstaaten auf der Grundlage eines Rotationssystems mit absoluter Gleichberechtigung aller Mitgliedstaaten vorsieht. Rechtlich erfolgt diese Neuregelung aber durch einen einstimmigen Ratsbeschluss, also durch einen Akt des Sekundärrechts, ohne dass es einer Vertragsänderung bedarf (Art. 213 Abs. 1 EGV in der ab dem Beitritt des 27. Mitgliedsstaats geltenden Fassung von Art. 4 Abs. 2 des Protokolls „über die Erweiterung der Europäischen Union“ zum Vertrag von Nizza i.V.m. Art. 4 Abs. 3 dieses Protokolls, der die bei der Ausarbeitung dieses Beschlusses zu beachtenden Modalitäten festlegt, insbesondere die Einzelheiten der „vollkommenen“ Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten bei der Rotation).

⁹ Erklärung Nr. 23 zur Schlussakte der Regierungskonferenz zum Vertrag von Nizza.

¹⁰ Schlussfolgerungen des Europäischen Rats in Laeken vom 14. u. 15.12.2001, Dok. SN 300/1/01 Rev. 1, Anlage 1, alle Schlussfolgerungen unter <http://www.consilium.europa.eu> abrufbar.

¹¹ Schlussfolgerungen des Europäischen Rats in Thessaloniki vom 19. u. 20.6.2003, Dok. 11638/03, Rz. 40-43 mit der Anlage „Agenda von Thessaloniki für die westlichen Balkanstaaten: Auf dem Weg zur Europäischen Integration“.

Richtig ist aber andererseits, dass die bisherigen Verträge mit ihrem gemeinschaftlichen Besitzstand, dem „acquis communautaire“, eine wichtige Barriere gegen Integrationsrückschritte darstellen: Bei jeglicher Vereinbarung neuer Regeln im Rahmen des weiteren Verfassungsprozesses wird sorgfältig darauf zu achten sein, dass es nicht zu Integrationsrückschritten kommt.

Auch der Versuch, alleine durch Änderungen im Rahmen der geltenden Verträge, z.B. durch Anwendung der Brückenklauseln oder Interinstitutionelle Vereinbarungen Verbesserungen zu erreichen, führt nicht sehr weit.¹² Die Debatte in Konvent und Regierungskonferenz hat gezeigt: Die Union braucht die Gesamtheit der in der Verfassung vereinbarten institutionellen Verbesserungen, um zu 27 handlungsfähig zu bleiben. Der Versuch, hier nur ganz punktuell Abhilfe zu schaffen – z.B. durch Einführung der qualifizierten Mehrheit über die Brückenklauseln im Bereich der polizeilichen und strafrechtlichen Zusammenarbeit (Art. 42 EUV) – wäre allenfalls ein Tropfen auf dem heißen Stein, der zudem noch von der Notwendigkeit einer viel weitergehenden Reform ablenken könnte.

III. Exkurs zu Referenda über europäische Verträge

Erlauben Sie mir an dieser Stelle einen Exkurs zur Sinnhaftigkeit von nationalen und europaweiten Volksabstimmungen über europäische Vertiefungsverträge, weil diese Überlegungen – auch wenn sie keine im engeren Sinne rechtlichen sind – bei der weiteren Verfassungsdebatte eine wichtige Rolle spielen.

1. Nationale Referenda

Referenda¹³ werden oft als besonders demokratische Methode angesehen, um die europäische Integration zu legitimieren. Dies könnte sich allerdings als voreiliger Schluss erweisen, falls sich zeigen sollte, dass solche nationalen Referenda – speziell wenn sie nur sporadisch über Vertiefungsverträge stattfinden – zu erratischen, von zufälligen und sachfremden äußeren Einflüssen geprägten Ergebnissen führen. Dafür sprechen unter anderem die folgenden drei Überlegungen:

¹² A.A. Thym, Weiche Konstitutionalisierung – Optionen der Umsetzung einzelner Reformschritte des Verfassungsvertrags ohne Vertragsänderung, *Integration* 2005, S. 307-315, der darin eine Möglichkeit zur wenigstens teilweisen Verwirklichung der Ziele der Verfassung sieht.

¹³ Überblick bei: Hölscheidt/Putz, Referenden in Europa, DöV 2003, S. 737-746, die sich im Ergebnis für ein europaweites Referendum aussprechen.

- Es ist trefflich darüber zu streiten, ob ein System der direkten oder der repräsentativen Demokratie vorzugswürdig ist. Diese Debatte möchte ich hier ausdrücklich nicht führen. Aber eines ist besonders gefährlich: in einem System repräsentativer Demokratie sporadisch Referenda durchzuführen.
Im System der direkten Demokratie weiß der Stimmberger, dass er auch über jede künftige wichtige Frage in einer gesonderten Volksabstimmung wird entscheiden können. Bei nur sporadischen Referenda in einem an sich repräsentativen System ist dagegen die Versuchung über groß, die sich nur selten bietende Gelegenheit als Ventil für alle lange aufgestauten Frustrationen zu missbrauchen. Das kann das Ergebnis verfälschen.
- Die Antwort auf eine Referendumsfrage entspricht umso mehr der tatsächlichen Überzeugung des Stimmbergers, je stärker sich dieser mit ihr identifizieren kann, je direkter sie ihn in seiner persönlichen Lebenswelt anspricht. Daher ist es nachvollziehbar z.B. über Gebietsneugliederungen abstimmen zu lassen. Auch über wirklich grundlegende europapolitische Fragen wäre ein Referendum denkbar, z.B. über den Beitritt zur oder den Austritt aus der Europäischen Union.
Es darf allerdings bezweifelt werden, ob ein komplexer Rechtstext, der zudem lediglich das Bestehende konsolidiert und eine gewisse Stufe weiterentwickelt, das erforderliche inhaltliche Mobilisierungspotenzial besitzt, das es für jeden Stimmberger lohnend machen würde, sich in der notwendigen Vertiefung damit zu befassen.
- Speziell bei europäischen Vertiefungsverträgen kommt ein weiteres Problem hinzu: die Entscheidung eines Volkes in einem Referendum – mit allen Schwierigkeiten ihrer Korrektur, die wir gerade erfahren – wirkt hier zu Lasten aller anderen europäischen Völker. Das ist anders als z.B. bei einem Beitrittsreferendum im beitretenden Land, wo ein „Nein“ unmittelbare Konsequenzen im Wesentlichen nur für das betreffende Land selbst hat. Deswegen haben in der Vergangenheit zwar zahlreiche Beitrittsländer eine Volksabstimmung über ihren Beitritt durchgeführt, aber bisher¹⁴ noch nie einer der alten Mitgliedstaaten, ob ein anderes Volk beitreten darf.

¹⁴

Im Zuge der Änderung der französischen Verfassung im Hinblick auf das Referendum über die Verfassung für Europa wurde allerdings die Verpflichtung eingeführt, über künftige Beitritte auch in Frankreich ein Referendum durchzuführen: Art. 88-5 der französischen Verfassung i.d.F. der loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1^{er} mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution, Journal Officiel n° 51 vom 2.3.2005, S. 3696. Dies gilt für alle Beitritte, bei denen der Beschluss über die Einberufung der Beitrittskonferenz durch den Europäischen Rat nach dem 1.7.2004 gefasst worden ist (Art. 4 der o.g. loi constitutionnelle), also für alle Beitritte zur EU-27 außer Kroatien, bezüglich dessen der Beschluss zur Eröffnung der Beitrittskonferenz durch den Europäischen Rat in Brüssel am 17. u. 18.6.2004 gefasst worden war: Dok. 10679/2/04 Rev. 2, Rz. 34.

2. Gedanke eines einheitlichen europaweiten Referendums

Schon im Konvent ist die Forderung nach einem europaweiten Referendum zur Legitimierung des Verfassungsvertrags erhoben¹⁵ – und abgelehnt – worden. Auch in der Debatte seither ist der Gedanke wiederholt aufgetaucht.

Bei seiner Beurteilung sind drei Fallgestaltungen zu unterscheiden, die zu unterschiedlichen rechtlichen Schlussfolgerungen führen:

- Das europaweite Referendum ersetzt die nationale Ratifikation. Das hieße, die Verfassung würde alleine aufgrund der Legitimation durch die Mehrheit der in der EU insgesamt abgegebenen Stimmen (gegebenenfalls mit einem Quorum) in Kraft treten, ohne dass es einer nationalen Ratifikation bedürfte. Dies wäre gleichsam ein revolutionärer Akt, mit dem sich ein europäisches Staatsvolk konstituieren würde, indem es die verfassunggebende Gewalt übernimmt. Der Verfassungsvertrag würde zur wirklichen Verfassung. Die Mitgliedstaaten wären nicht länger Herren der Verträge. Die Kompetenz-Kompetenz würde auf die EU übergehen, da – als *actus contrarius* – im gleichen Verfahren auch Änderungen der Verfassung, einschließlich ihres Kompetenzteils beschlossen werden könnten.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit nach dem Grundgesetz bedarf hier keiner weiteren Untersuchung, da dieser Weg völlig unrealistisch ist.

- Ein europaweites, aber national ausgewertetes Referendum addiert sich zu den normalen nationalen Ratifikationsverfahren. In diesem Fall folgt die Legitimation aus den normalen innerstaatlichen Ratifikationsverfahren. Soweit danach eine Volksabstimmung erforderlich ist, würde sie allerdings in der Form des europaweiten Referendums durchgeführt, dessen Ergebnis national ausgewertet wird. Auch in allen anderen Mitgliedstaaten, in denen ein Referendum verfassungsrechtlich nicht geboten ist, müsste damit aber ein solches – zumindest konsultatives – Referendum durchgeführt werden. In diese Richtung weist auch der oben erwähnte Vorschlag aus dem Konvent.

Die Befürworter verweisen auf die dadurch induzierte europaweite politische Debatte. Durch die nationale Auswertung der Referendumsergebnisse läuft diese Lösung allerdings darauf hinaus, in jedem Mitgliedstaat ein zwar am gleichen Tag stattfindendes, politisch und rechtlich aber gesondert zu wertendes nationales Referendum durchzuführen. Damit gelten die soeben gegen isolierte nationale Volksabstimmungen vorgebrachten Bedenken auch hier. Der

¹⁵ Insbes. Vorschlag von 37 Konventsmitgliedern – darunter die deutschen *Würmeling, Meyer, Kaufmann* – für eine Konvents-Empfehlung an die Regierungskonferenz zur Abhaltung eines gleichzeitigen EU-weiten Referendums zur Annahme der Verfassung; in Mitgliedstaaten, deren Verfassungen keine Referenda vorsehen, sollten zumindest „konsultative Referenda“ durchgeführt werden – Dok. des Konvents CONV 658/03 Contrib 291 vom 31.3.2003, unter <http://european-convention.europa.eu> abrufbar.

genannte Vorschlag aus dem Konvent versucht, dies durch eine Regelung aufzufangen, wonach negative Referenda entweder wiederholt werden, oder der betreffende Staat aus der Union austritt und seine Beziehungen zu ihr vertraglich neu regelt. Dies ist keine für den Zusammenhalt der Union sehr ermutigende Option.

- Ein europaweit nur einheitlich ausgewertetes Referendum, verbunden mit ausschließlich parlamentarischen Ratifikationsverfahren in allen Mitgliedstaaten: Interessant könnte ein solches Referendum sein, wenn es sonst (rechtlich oder politisch) erforderliche nationale Referenda ersetzen könnte. Die Ratifikation durch die Mitgliedstaaten und damit deren Herrschaft über die Verträge wäre durch das parlamentarische Ratifikationsverfahren sichergestellt.
Bei der Umsetzung dieser theoretischen Überlegung stellt sich jedoch ein rechtliches und ein politisches Problem: Rechtlich ist es bei einem verfassungsrechtlich gebotenen Referendum fraglich, ob eine solche Ersetzung zulässig ist. Das wäre für jeden konkreten Fall anhand des jeweiligen nationalen Verfassungsrechts zu prüfen. Politisch ist damit zu rechnen, dass die Ergebnisse, zumindest informell, doch national ausgewertet würden. Trotz der europaweiten Zustimmung wäre es dann sehr schwierig für diejenigen Mitgliedstaaten parlamentarisch zu ratifizieren, in denen sich eine Mehrheit der Stimmbürger gegen das Projekt ausgesprochen hat.
Dieser letztgenannte Weg ist – von allen Referenda-Optionen – noch der bedenkenswerteste. Auch er ist aber mit erheblichen Gefahren verbunden und daher nicht zu empfehlen.

IV. Mögliche Pisten

Aus dem unter II. Gesagten folgt als Ansatzpunkt für einen realistischen Ausweg aus der Verfassungskrise: die Bewahrung der integrationspolitischen Substanz des Verfassungsvertrags, die den politischen Gleichgewichtspunkt eines langen und harten Verhandlungsprozesses darstellt, bei Änderung der rechtlichen Form im geringstmöglichen, gerade erforderlichen Ausmaß.

Die nachfolgenden Überlegungen versuchen, vier verschiedene rechtliche Wege aufzuzeigen, auf denen dieses Ziel erreicht werden könnte.

1. Variante 1: Festhalten am Text des Verfassungsvertrags, gegebenenfalls mit ergänzender politischer Erklärung oder auslegenden Beschlüssen

Die Erfahrung, dass Verträge zur Vertiefung der europäischen Union in Volksabstimmungen abgelehnt werden, ist nicht neu: 1992 hat das dänische Volk den Ver-

trag von Maastricht, 2001 das irische den Vertrag von Nizza zunächst abgelehnt.¹⁶ Dennoch sind beide Verträge nach kurzer Verzögerung textlich unverändert in Kraft getreten, nachdem in den betreffenden Ländern erneut, beide Male mit dem entgegengesetzten Ergebnis wie zuvor, abgestimmt worden war.

Im Fall Dänemarks hat der Europäische Rat Edinburgh¹⁷, nach dem gescheiterten ersten Referendum, einen Ratsbeschluss und mehrere Erklärungen¹⁸ verabschiedet, welche spezifische Sonderregeln für die Anwendung des Vertrags durch Dänemark vorsehen. Während das Opt-out in Bezug auf die Wirtschafts- und Währungsunion bereits als Eventualität in einem Protokoll vorgesehen war,¹⁹ handelt es sich bei den übrigen Sonderregeln um eine Auslegung des Primärrechts durch einen sekundärrechtlichen Beschluss der im Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs.

Das dänische Beispiel zeigt, dass auch ohne Änderung am ausgehandelten Text des Verfassungsvertrags kleinere, spezifisch auf das betreffende Land zugeschnittene Sonderregelungen möglich sind. Da das Primärrecht lediglich ausgelegt wird, genügt ein Akt unterhalb der Schwelle der Ratifikationsbedürftigkeit, z. B. ein Beschluss der im Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs. Die Grenzen für eine solche Auslegung würde im Streitfall der Europäische Gerichtshof ziehen, wobei – im Sinne der Effet-utile-Rechtsprechung – im Zweifel von einer Interpretation auszugehen ist, die einer Lösung Wirksamkeit verleiht, mit deren Hilfe der Verfassungsvertrag in Kraft treten kann.

Auch eine Erklärung, die bestimmte, im Abstimmungskampf umstrittene Aspekte – z. B. das Soziale – politisch besonders hervorhebt, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Diese kann auch in einer politisch besonders feierlichen Form erfolgen – etwa der einer „Charta“ – nach dem Vorbild der feierlichen Proklamation der „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ anlässlich des Europäischen Rats in Nizza am 7. Dezember 2000.

¹⁶ Siehe: *Piris*, (Fn. 3), *Constitution*, S. 24 ff.; *Hector*, (Fn. 3), *Fs. Ress*, S. 498 ff.

¹⁷ Europäischer Rat, Edinburgh, 11. u. 12.12.1992, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Teil B.

¹⁸ Zusammenstellung der Texte zur Rechtsstellung Dänemarks im Hinblick auf den Vertrag über die Europäische Union unter <http://europa.eu.int/eur-lex/de/accessible/treaties/de/livre534.htm>: Es handelt sich um (1) den Beschluss der im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs zu bestimmten von Dänemark aufgeworfenen Problemen betreffend den Vertrag über die Europäische Union, (2) die beiden Erklärungen des Europäischen Rates (a) betreffend die Sozial-, Verbraucher- und Umweltpolitik sowie die Einkommensverteilung und (b) betreffend die Verteidigung sowie (3) die drei einseitigen Erklärungen Dänemarks, die der dänischen Ratifikationsurkunde zum Vertrag über die Europäische Union beizufügen sind und von den übrigen elf Mitgliedstaaten zur Kenntnis genommen werden (a) zur Unionsbürgerschaft, (b) zur Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres und (c) Schlusserklärung.

¹⁹ Protokoll Nr. 12 über einige Bestimmungen betreffend Dänemark zum Vertrag von Maastricht.

Politisch steht bei einem solchen Vorgehen allerdings der Vorwurf im Raum, man ließe das Volk so oft abstimmen, bis das Ergebnis stimmt. Dagegen lassen sich zwei Punkte anführen: Bald werden 18 Mitgliedstaaten²⁰ den Verfassungsvertrag ratifiziert haben, also eine deutliche Mehrheit, einige davon mit Volksabstimmung. Manifeste Probleme hat es bisher in zwei Mitgliedstaaten gegeben; nur in wenigen weiteren werden solche erwartet. Dieses Mehrheitsverhältnis kann nicht unberücksichtigt bleiben. Zweitens zeigt das Beispiel Dänemarks und Irlands, dass es durchaus gelingen kann, die Stimmbürger im zweiten Anlauf zu überzeugen. Deshalb sollte diese Lösung, die sich bereits zweimal als erfolgreich erwiesen hat, nicht von vornherein aus dem Arsenal der Möglichkeiten ausgeschlossen werden.

Richtig ist allerdings, dass die politische Lage in jedem Land und hinsichtlich jeden Vertrags verschieden ist und nur eine sorgfältige Analyse des politischen Umfelds im Einzelfall zeigen kann, ob dieser Weg auch dort Erfolg versprechend ist. Auf jeden Fall gilt es ein zweites „Nein“ zu vermeiden, da dies unabsehbare Konsequenzen für den europäischen Integrationsprozess haben könnte. Daher ist es sinnvoll, auch andere Vorgehensmöglichkeiten zu prüfen, insbesondere solche die es ermöglichen könnten, eine Wiederholung von Volksabstimmungen zu vermeiden.

2. Variante 2: Zweiteilung des Verfassungsvertrags ohne inhaltliche Änderung

Soweit sich die Argumente in den bisherigen Abstimmungskämpfen überhaupt auf den Verfassungsvertrag bezogen haben, war eines der häufig gebrauchten, dass der Text – und insbesondere Teil III – zu umfangreich und unverständlich sei.²¹

Daher röhrt der nahe liegende, und in der Debatte häufig vertretene Gedanke, den Verfassungsvertrag aufzuteilen, z.B. die Teile I und II als „Verfassung“ und die Teile III und IV als „Technischen Vertrag“ zu fassen. Rechtstechnisch müsste dies von einer kurzen, nur diesem Zweck gewidmeten Regierungskonferenz vereinbart werden, die dann die beiden neuen Verträge beschließt. Dabei müssten einige technische Anpassungen vorgenommen werden, insbesondere bei der Nummerierung und den Querverweisen. Inhaltlich gebe es jedoch *per definitionem* keine Veränderung, um den Gleichgewichtspunkt (siehe oben) nicht zu verlieren.

²⁰ Mit Rumänien und Bulgarien ab Beitritt. Die Ratifikation Finnlands wird erwartet. Bisher haben ratifiziert bzw. das parlamentarische Verfahren abgeschlossen: Litauen, Ungarn, Slowenien, Italien, Griechenland, Spanien (mit Volksabstimmung), Österreich, Lettland, Zypern, Malta, Luxemburg (mit Volksabstimmung), Belgien, Estland; Deutschland hat das parlamentarische Verfahren abgeschlossen, allerdings ist eine Klage vor dem Bundesverfassungsgericht anhängig, ebenso für die Slowakei.

²¹ Siehe oben Fn. 6.

Damit ließe sich im weiteren Abstimmungskampf argumentieren, dass lediglich der erste, relativ kurze und verständliche Vertrag „Verfassungsqualität“ habe, sodass sich möglicherweise das Referendum darauf beschränken, zumindest aber der politische Meinungskampf darauf konzentrieren könnte.

Die Nachteile dieser Alternative sind aber:

Die beiden neuen Verträge müssten auch neu ratifiziert werden und zwar in allen Mitgliedstaaten, auch denen, die den Verfassungsvertrag bereits ratifiziert haben. Dabei könnten sich Regierung und Parlament allerdings darauf berufen, dass es sich lediglich um einen technischen Vorgang handelt, da die politisch wesentlichen Fragen bereits in der Ratifikation des Verfassungsvertrags behandelt worden sind. Insbesondere lässt sich damit der Verzicht auf erneute Volksabstimmungen in denjenigen Ländern begründen, in denen bereits eine positive Volksabstimmung stattgefunden hat.

Es wäre aber politisch sehr sorgfältig zu analysieren, ob ein solcher zweigeteilter Vertrag wirklich so viel größere Chancen in erneuten Referenda hätte. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Kritik an der mangelnden Kürze und Präzision ein wirklich ausschlaggebender Grund gewesen wäre und nicht nur ein Vorwand für Befindlichkeiten, die mit dem Verfassungsvertrag nicht oder nur sehr lose in Zusammenhang stehen.

Außerdem ist der Zugewinn an Transparenz und Kürze begrenzt: der Umfang der zu ratifizierenden Regelungen ist nicht geringer geworden, sondern lediglich auf zwei getrennte Verträge aufgeteilt.

3. Variante 3: Grundsätzliches Festhalten am Verfassungsvertragstext bei punktueller inhaltlicher Korrektur durch ein Zusatzprotokoll

Die bisherigen Varianten sind davon ausgegangen, dass der Verfassungsvertrag inhaltlich nicht verändert wird. Sollte man bei der politischen Analyse zu dem Schluss kommen, dass gewisse – eng begrenzte, den Gleichgewichtspunkt achtende – inhaltliche Änderungen unvermeidbar sind, steht rechtlich der Weg über ein Zusatzprotokoll offen.

Bereits abgeschlossene Ratifikationsverfahren des Verfassungsvertrags müssten nicht wiederholt werden, allerdings müsste das Zusatzprotokoll als solches – da seinerseits eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV²² – durch alle Mitgliedstaaten ratifiziert werden.

Diejenigen Mitgliedstaaten, die den Verfassungsvertrag noch nicht ratifiziert haben, könnten beide Ratifikationsverfahren – nach Maßgabe ihres nationalen Verfas-

²² Art. IV-443 VVE ist nicht einschlägig, da der Verfassungsvertrag erst gleichzeitig mit dem Zusatzprotokoll in Kraft treten würde.

sungsrechts – miteinander verbinden und damit politisch die neue, geänderte Fassung zu Ratifikation stellen. Die anderen Mitgliedstaaten müssten ein gesonder tes Ratifizierungsverfahren für das Zusatzprotokoll einleiten. Da es sich dabei an nahmegemäß lediglich um geringfügige Änderungen handelt, die das politische Gleichgewicht nicht berühren, kann dieses Ratifikationsverfahren aber so technisch wie möglich durchgeführt werden, insbesondere wäre in diesen Ländern keine zweite Volksabstimmung erforderlich.²³ Ob sie in den anderen Ländern erforderlich ist, bestimmt sich nach deren Verfassungsrecht und politischer Praxis. Ziel der zu vereinbarenden Änderungen sollte es aber – angesichts der oben ausgeführten Probleme von Referenda über europäische Vertiefungsverträge – sein, gezielt diejenigen Punkte zu ändern, die ein Referendum in den Problemstaaten erforderlich gemacht haben.

Inhaltlich gelten hier ähnliche Überlegungen, wie sie gleich zu der folgenden Variante skizziert werden.

4. Variante 4: Wahrung der politischen Substanz in einem „schlanken Vertrag“

Bei Variante 3 bleiben Text und Struktur des Verfassungsvertrags im Wesentlichen unverändert und damit weiterhin der Kritik ausgesetzt, es handle sich um ein viel zu komplexes Vertragswerk. Deshalb lohnt es sich, auch über innovative Rechtstechniken nachzudenken, die es ermöglichen könnten, die politische Substanz des Verfassungsvertrags in einen kurzen, lesbaren Vertrag zu fassen.

Der erste Gedanke auf dem Weg zu einem „schlanken Vertrag“ ist es, die erneute Ratifikation inhaltlich unverändert fortgeltenden Vertragsrechts zu vermeiden.

Zweitens sollten Formulierungen und Aufbau der Änderungen sich so eng wie möglich an den Verfassungsvertrag halten, um den Verhandlungsaufwand zu minimieren.

Drittens könnte man auch bei dieser Konstruktion den Gedanken der Zweiteilung des Verfassungsvertrags aufgreifen: in einen neu formulierten „schlanken Vertrag“ aus einem Guss und ein „technisches Protokoll“ zur Änderung des fortgeltenden EG-Vertrags. Der EU-Vertrag würde aufgehoben, da sein Inhalt vollständig in das neue Vertragswerk übernommen würde.

Dieses „technische Protokoll“ könnte als klassischer Änderungsvertrag formuliert werden. Dies gäbe ein Maximum an Rechtssicherheit, führt jedoch zu einer extrem komplizierten und umfangreichen Formulierung, was schon in den Referenda über den Maastricht- und den Nizza-Vertrag Gegenstand heftiger Kritik gewesen war.

²³ Im Einzelnen müsste das anhand des nationalen Verfassungsrechts für jedes Land festgestellt werden.

Angelpunkt einer weitergehenden Überlegung könnte daher viertens die als „Norwegen-Klausel“ in den Beitrittsverträgen enthaltene Bestimmung²⁴ sein, wonach bei Nichtbeitritt eines Kandidatenlandes der Rat unverzüglich einstimmig die „infolgedessen unerlässlichen“ Anpassungen bestimmter Artikel des Beitrittsvertrags beschließt. Es handelt sich um einen vertraglich vorgesehenen Sonderfall, in dem das Primärrecht durch einen Ratsbeschluss, also einen Akt des Sekundärrechts, geändert werden kann. Gerechtfertigt ist diese Ausnahme von der Regel, dass Primärrecht nur durch Primärrecht geändert werden kann, dadurch, dass es sich lediglich um die technische Umsetzung einer bereits primärrechtlich festgelegten politischen Entscheidung handelt. Das kommt in dem unbestimmten Rechtsbegriff „infolgedessen unerlässlich“ zum Ausdruck. Das heißt, bei dieser Konstruktion müssten alle politischen Festlegungen in Rechtsakten des Primärrechts getroffen werden – also dem „schlanken Vertrag“ oder dem „technischen Protokoll“.

Auch bei einer solchen Nutzung der „Norwegen-Klausel“ bleibt der Charakter des EGV als Primärrecht erhalten – anders als etwa nach dem Vorschlag von *Duff*²⁵, wo Teil III nachgeordnet (subsidiär) zu Teil I werden soll. Gerade der Primärrechtscharakter auch des Teils III, der den wesentlichen Teil der Rechtsgrundlagen und damit der Kompetenzübertragungen enthält, ist aber entscheidend; sonst würde der zu Beginn des Konvents virulente Streit wieder aufbrechen: Als man eine Hierarchie der verschiedenen Teile der Verfassung in Betracht zog, bemühten sich alle, ihre Punkte im höchstrangigen Teil unterzubringen.

Aufgrund dieser Überlegungen ließe sich ein neues Vertragswerk mit folgenden Komponenten ausarbeiten:

- Ein „schlanker Vertrag“, der in möglichst lesbarer Weise die Natur, die Grundzüge der Werte- und Institutionenordnung der Union sowie die Grundregeln für Beitritt und Vertragsänderung festlegt. Dies entspricht im Wesentlichen dem Teil I und – wenn politisch durchsetzbar – auch Teil II des Verfassungsvertrags.
- Ein technisches Protokoll, das die wesentlichen materiellen Änderungen regelt, die Teil III des Verfassungsvertrags gegenüber dem EGV enthält. Gegebenenfalls könnte man auch eher technische Bestimmungen aus dem bisherigen Teil I, z. B. zur Ordnung der Rechtsnormen²⁶, hierhin überführen. Dieses Pro-

²⁴ Z. B. Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 2 des Beitrittsvertrags vom 16.4.2003. Die anderen Beitrittsverträge mit mehr als einem Beitrittsland haben gleichlautende Bestimmungen, die im Falle des Nichtbeitritts Norwegens nach verlorener Volksabstimmung 1972 und 1994 auch tatsächlich angewandt wurden.

²⁵ Siehe oben Fn. 8.

²⁶ So gehören z. B. Art. I-33 und wohl auch Art. I-34 Abs. 1 VVE in den „schlanken Vertrag“, während Art. I-34 Abs. 2 bis I-39 VVE in das technische Protokoll und damit über den Änderungsbeschluss in den EG-Vertrag verschoben werden könnten.

tokoll würde – wenn man es nicht als klassisches Änderungsprotokoll ausformuliert – auch die „Norwegen-Klausel“ enthalten, wonach die infolge des „schlanken Vertrags“ und des „technischen Protokolls“ „unerlässlichen“ Änderungen des – fortgeltenden – EG-Vertrags durch einstimmigen Ratsbeschluss vorgenommen werden.

Dieser Ratsbeschluss würde erst nach der Unterzeichnung und gegebenenfalls sogar erst nach der Ratifikation des neuen Vertragswerks ausgearbeitet.

- Gegebenenfalls ergänzende politische Erklärungen, mit denen auf die im Abstimmungskampf geäußerten Besorgnisse, z.B. im Sozialbereich, so weit wie möglich eingegangen werden könnte, ohne den Gleichgewichtspunkt in Frage zu stellen.

Besondere Aufmerksamkeit verdient dabei das Technische Protokoll: Das Ziel ist es, in ihm mit dem geringsten redaktionellen Aufwand die primärrechtlich zu regelnden Grundsatzentscheidungen festzulegen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sind dabei wichtige Elemente:

- Die durch den Verfassungsvertrag ganz oder weitgehend neu gestalteten Rechtsgrundlagen und sonstigen Vorschriften im Wortlaut, z.B. die neue Energiekompetenznorm (Art. III-256 VVE). Die Denkschrift zum Verfassungsvertrag²⁷ führt 41 Artikel der Teile III und IV als vollständig neu gefasst auf.
- Je eine Liste der Rechtsgrundlagen, die in die qualifizierte Mehrheit, in das Mitentscheidungsverfahren (künftig ordentliches Gesetzgebungsverfahren) sowie in besondere Rechtsetzungsverfahren überführt werden.²⁸ Dabei genügt es, die Tatsache dieses Übergangs listenmäßig festzulegen. Die Einzelheiten der Umformulierung können dem Beschluss überlassen bleiben.
- Die Liste der aufzuhebenden Artikel des EGV sowie die Aufhebung des EUV. Den EGV könnte man umbenennen.
- Sonstige inhaltliche Änderungen des EGV, die sich nicht bereits aus dem „schlanken Vertrag“ ergeben.
- Den Auftrag, den EGV neu zu gliedern, um dem neuen, viel übersichtlicheren Gliederungsschema des Verfassungsvertrages möglichst nahe zu kommen. Dies ist ein Gewinn an Transparenz und Verständlichkeit, der nicht aufgegeben werden sollte.

Entsprechend dem zentralen Ziel, den Gleichgewichtspunkt des Verfassungsvertrags nicht zu gefährden, ist auch bei dieser Variante sorgsam darauf zu achten, dass

²⁷ Denkschrift zum Vertrag über eine Verfassung für Europa, Tabelle 4, BR-Drucks. 983/04, S. 227 ff., insbes. S. 244 ff.

²⁸ Siehe Denkschrift zum Vertrag über eine Verfassung für Europa, respektive Tabelle 1, 2 und 3, BR-Drucks. 983/04, S. 227 ff., insbes. S. 235 ff.

keine substantiellen inhaltlichen Änderungen vorgenommen werden. Dies gilt zunächst für die neue Institutionenordnung in ihrer Gesamtheit: den neuen Präsidenten des Europäischen Rats, die Wahl des Kommissionspräsidenten durch das Europäische Parlament, die doppelte Mehrheit, den Außenminister der Union mit dem Europäischen Auswärtigen Dienst, die Verkleinerung der Kommission auf der Basis strikt gleichberechtigter Rotation sowie den neuen Teamvorsitz. Gerade diese Gesamtheit ist ein sorgfältig austariertes Gleichgewicht zwischen großen und kleinen, integrationsfreundlichen und intergouvernementalen, alten und neuen Mitgliedstaaten.

Das gleiche gilt auch für die neuen Kompetenzgrundlagen – z.B. in den Bereichen Energie oder Justiz und Inneres – von denen jede einzelne für bestimmte Mitgliedstaaten nur im Gesamtpaket akzeptabel war sowie für die Gesamtheit der neu in die qualifizierte Mehrheit oder das Mitentscheidungsverfahren überführten Rechtsgrundlagen. Der Versuch, hier von neuem anzufangen, würde nur zu den gleichen Frustrationserfahrungen wie in Amsterdam und Nizza führen.

Da mehr Transparenz und Verständlichkeit ein wesentliches Ziel des Verfassungsprozesses waren, wäre es auch nicht zu vermitteln, dass die die Transparenz fördernden Neuregelungen, wie die einheitliche Rechtspersönlichkeit, die Überwindung der Pfeilerstruktur, die neue Ordnung der Rechtsinstrumente oder die Neugliederung des EG-Vertrags aufgegeben würden.

Aus deutscher Sicht war außerdem die neue Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten von zentraler Bedeutung. Sogar Bestimmungen, die integrationspolitisch vielleicht nicht im Zentrum stehen, wie zum Beispiel die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung in Art. I-5 Abs. 1 VVE, sind von einigen²⁹ zu Recht als wichtige und zu bewahrende Errungenschaften des Verfassungsprozesses angesehen worden.

Dies alles gehört zur rechtlichen Substanz des Verfassungsvertrags.

Der hier vorgestellte Gedanke des „schlanken Vertrags“ ist durchaus vereinbar mit dem bereits erwähnten Konzept des „Mini-traité“: Entscheidend ist, dass im Wesentlichen die gesamte integrationspolitische Substanz des Verfassungsvertrags in den „Mini-traité“ übernommen wird. Das heißt die Bewertung des Konzepts des „Mini-traité“ hängt von seinem konkreten Inhalt ab: ob er die gesamte wesentliche Substanz des Verfassungsvertrags enthält – die in den Referenda auch nicht im Zentrum der Kritik stand – und nur die politische Symbolik ändert, oder ob er deutlich dahinter zurückbleibt.

²⁹ Z.B.: Ausschuss der Regionen: Stellungnahme vom 7.7.2005 zum Thema „Stand des Dezentralisierungsprozesses in der Europäischen Union und Bedeutung der kommunalen und regionalen Selbstverwaltung im Verfassungsvertrag“, CONST-024, Ziff. 1.24 ff.

Sollte man bei der politischen Analyse zu dem Schluss kommen, dass gewisse inhaltliche Änderungen unvermeidbar sind, so sollten diese auf solche Aspekte beschränkt werden, die rechtlich keinen Integrationsfortschritt bringen. Unter diesem Gesichtspunkt sind insbesondere folgende Aspekte nochmals zu überprüfen:

Die Bezeichnung als „Verfassung“ für Europa. Die Verfassungsqualität im rechtlichen Sinne hängt nicht von der Bezeichnung ab: Auch das Grundgesetz trägt nicht den Titel „Verfassung“ und ist doch unzweifelhaft diejenige der Bundesrepublik Deutschland. Für das Europarecht hat der Europäische Gerichtshof schon zum Europäischen Gemeinschaftsvertrag in ständiger Rechtsprechung³⁰ festgestellt, dass dieser die Verfassungskunde der Gemeinschaft ist.

Der Titel „Verfassung“ hat eine hohe politische Bedeutung, da er auf etwas Abschlossenes, für eine gewisse Dauer fest Gefügtes hinweist – was allerdings möglicherweise auch gerade zur Verunsicherung der Stimmbürger beigetragen hat.³¹ Rechtlich ist er jedenfalls ohne Belang. Vor allem bei der Variante des „Schlanken Vertrags“ stellt sich die Frage, wie dieser bezeichnet werden soll. Von „Verfassung“ über „Grundvertrag“ (*traité fondamental/basic treaty*) bis hin zur Weiterverwendung des Titels „Vertrag über die Europäische Union“ in neuer Fassung reicht die Palette der Möglichkeiten.

Grundrechtecharta als Teil II der Verfassung: Die Grundrechtecharta, die in ihrem materiellen Grundrechtsgehalt unverändert³² als Teil II in die Verfassung übernommen wurde, war vom Europäischen Rat in Köln 1999 als Kodifikation „der auf der Ebene der EU geltenden Grundrechte“³³ in Auftrag gegeben worden. Es han-

³⁰ EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts / Europäisches Parlament*, Slg. 1986, 1339 ff., Rdnr. 23; Rs. 1/91, Gutachten zum EWR, Slg. EuGH 1991, I-6079, Rdnr. 1: „Dagegen stellt der EWG-Vertrag, obwohl er in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, nichtsdestoweniger die grundlegende Verfassungskunde einer Rechtsgemeinschaft dar.“; auch das Bundesverfassungsgericht hat von den Gemeinschaftsverträgen als „gewissermaßen der Verfassung der Gemeinschaft“ gesprochen, BVerfGE 22, 293, insbes. S. 296. Grundlegend Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin 2001; kurzer Überblick m.w.N. bei Calliess/Ruffert, (Hrsg.), Kommentar zu EUV und EGV, 2. Aufl., Neuwied, 2002, Art. 1, Rdnr. 21 ff.; siehe auch: Pirisi, Does the European Union have a Constitution?, Does it need one?, European Law Review 1999, S. 557-585.

³¹ Siehe Schild, (Fn. 4), Integration 2005, S. 187 ff., insbes. S. 188, der angesichts der „symbolisch hoch aufgeladenen Etikettierung des Ergebnisses als „Verfassung““ hohe innenpolitische Kosten im Fall einer Nichtbefragung des Souveräns sieht.

³² Die Änderungen betreffen lediglich die Präambel sowie die Schlussbestimmungen über die Auslegung und die Anwendung der Charta (Art. II-111/112 VVE), siehe hierzu: Denkschrift zu Teil II, BR-Drucks. 983/04, S. 227 ff., insbes. S. 268; sowie Brecht, Änderungen an der EU-Grundrechtecharta – Korrekturen durch Verfassungskonvent und Regierungskonferenz sowie Konsequenzen für die Auslegung der Charta, ZEuS 2005, S. 355-396.

³³ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates Köln, Ziffer 44, Bulletin der Bundesregierung Nr. 49 vom 16.8.1999, S. 514: wonach „die auf der Ebene der Union geltenden Grundrechte in einer Charta zusammengefasst und dadurch sichtbarer gemacht werden sollen“; siehe hierzu: Hector,

delt sich also lediglich um eine Kodifikation der über Art. 6 Abs. 2 EUV aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten hergeleiteten Grundrechte, die bereits jetzt in der EU gelten. Die beim Europäischen Rat in Nizza (2000) feierlich proklamierte Grundrechtecharta gilt daher schon jetzt, zwar nicht unmittelbar, wohl aber mittelbar als Rechtserkenntnisquelle, bei der Auslegung des Art. 6 Abs. 2 EUV.³⁴

Der Grundrechtekatalog in Teil II der Verfassung hat politisch ein hohes Identifikationspotential für die – jedenfalls kontinentaleuropäischen – Unionsbürger und sollte daher beibehalten werden.

Es wäre ein Treppenwitz der Geschichte, wenn aufgrund der Referenda im „Mutterland der Menschenrechte“ Frankreich und in den ebenfalls traditionell menschenrechtsfreundlichen Niederlanden der europäische Menschenrechtskatalog entfallen würde – und das nur wegen unbestimmter Befürchtungen im Land der Magna Charta.

Rechtlich wäre der Grundrechtsschutz aber auch über eine Bestimmung wie Art. 6 EUV – mit oder ohne expliziten Verweis auf die Grundrechtecharta – gesichert. Auch ohne ausformulierten Katalog können die Grundzüge der Werteordnung in der materiellen Verfassungsurkunde der Rechtsgemeinschaft Europäische Union enthalten sein.

Das Konzept der Neugründung der Union: Nach Art. I-1 Abs. 1 VVE „begründet diese Verfassung die Europäische Union“. Die dadurch neu geschaffene Europäische Union ist die Rechtsnachfolgerin (Art. IV-438 VVE) der namensgleichen, aber von ihr verschiedenen, bisherigen Europäischen Union auf der Grundlage des EUV sowie der Europäischen Gemeinschaft. Diese Konstruktion sollte unterstreichen, dass die Union mit dem Verfassungsvertrag eine neue Stufe erreicht und eine Form von gewisser Dauer gefunden hat. Dies hat jedoch offensichtlich nicht zur Beruhigung beigetragen, sondern im Gegenteil eher zu Befürchtungen, damit werde etwas völlig Neues und Unbekanntes geschaffen. Zu Unrecht: Zwar gehen die Integrationsfortschritte durch den Verfassungsvertrag deutlich über das in Amsterdam und Nizza Erreichte hinaus, die Natur der Europäischen Union als supranationale Integrationsgemeinschaft in der Form eines Staatenverbunds lassen sie jedoch unberührt. Rechtlich könnte man daher ohne Nachteile für den Rest des Vertrags von einem Fortbestand der bisherigen Union, die die bisherige Gemeinschaft in sich aufnimmt, mit Rechtspersönlichkeit sowie etwas veränderten Institutionen und Verfahren ausgehen.

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Bröhmer, (Hrsg.), *Der Grundrechtsschutz in Europa – Wissenschaftliches Kolloquium aus Anlass des 65. Geburtstages von Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress*, Baden-Baden 2002, S. 180-204, insbes. S. 181 f.

³⁴ *Oppermann*, Europarecht, München 2005, S. 151, Rdnr. 39 m.w.N. weist darauf hin, dass die Generalanwälte am EuGH bereits heute in einer Art Selbstbindung auf die Charta zurückgreifen.

Beschlossen werden müsste dieses neue Vertragspaket in einer Regierungskonferenz. Dies birgt die erhebliche verhandlungstaktische Gefahr, dass das Paket insgesamt aufgeschnürt wird und am Ende, ausgehend vom gegenwärtigen Besitzstand, alle Elemente des Verfassungsvertrags neu verhandelt werden. Das wäre der Verlust des Gleichgewichtspunkts.

Deshalb sollte man sich auf diesen Weg nur einlassen, wenn am Anfang die feste Übereinkunft aller Beteiligten steht, von der Substanz des Verfassungsvertrags auszugehen und lediglich bestimmte, abschließend definierte Bereiche abzuändern.

Ein solcher Vertrag in neuer Form, wenn auch mit dem wesentlichen bisherigen Inhalt, bedarf eines erneuten Ratifikationsverfahrens in allen Mitgliedstaaten. Inwiefern dabei in den Mitgliedstaaten, die bereits den Verfassungsvertrag ratifiziert hatten, vereinfachte Verfahren zur Anwendung kommen können, richtet sich nach deren Verfassungsrecht. In jedem Fall wird man argumentieren können, dass positive Volksabstimmungen nicht wiederholt werden müssen, da die Substanz unverändert geblieben ist.

Dies gilt umso mehr, als es das primäre Ziel dieser rechtlich komplizierten Übung ist, deutlich zu machen: Hier wird nichts grundsätzlich Neues geschaffen, sondern lediglich ein weiterer Schritt auf dem langen Weg der europäischen Integration getan. Die europäische Union der dann 27 Mitgliedstaaten wird – ohne wesentliche Kompetenzübertragung³⁵ – im Detail effizienter und handlungsfähiger gemacht. Es lässt sich daher nach meiner Überzeugung politisch gut begründen, dass dafür überhaupt keine Volksabstimmung erforderlich ist. Rechtlich richtet sich dies – wie gesagt – nach dem Verfassungsrecht eines jeden einzelnen Mitgliedstaats.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Diese Vorlesung verzichtet – wie eingangs ausgeführt – bewusst auf den Anspruch, einen bestimmten Weg aus der Krise des Europäischen Verfassungsprozesses vorzuschlagen. Ziel war es vielmehr, einen rechtlichen Werkzeugkasten in Form der vier skizzierten Varianten zu entwickeln und damit zur Klärung der Optionen in der politischen Debatte beizutragen. Jede Variante hat ihre spezifischen Vor- und Nachteile. Dabei lassen sich 2 Typen unterscheiden:

³⁵ Es werden zwar einzelne neue Kompetenzgrundlagen geschaffen, zum Beispiel für die Energiepolitik (Art. III-256 VVE) oder für eine Europäische Staatsanwaltschaft (Art. III-274 VVE), aber nichts, was in der Dimension etwa mit der Wirtschafts- und Währungsunion des Maastricht-Vertrags vergleichbar wäre.

1. Ohne rechtlich relevante Änderung am Text

Die Fortsetzung des Ratifikationsprozesses bei rechtlich unverändertem Vertrags- text – mit oder ohne zusätzliche politische Erklärungen – hält den Vertrag auf dem Tisch. Dieser ist immerhin von allen Mitgliedstaaten unterzeichnet und von einer deutlichen Mehrheit ratifiziert. Diese Variante vermeidet auch die Risiken einer erneuten Verhandlung. Damit wirkt eine Art „Sperrklinkeneffekt“: alle erfolgten Ratifikationen bleiben erhalten und die anderen können nach und nach dazu stoßen, wenn sich die politischen Rahmenbedingungen, die die Ablehnung verursachten, geändert haben. Allerdings könnte ein solches Warten zu Jahren oder gar Jahrzehnten der Immobilität führen, die Europa sich angesichts des weltpolitischen Umfelds nicht leisten kann.

2. Punktuelle Änderungen unter Wahrung der Substanz

Die drei folgenden Varianten haben gemeinsam, dass gewisse Änderungen am Text vorgenommen werden, unterscheiden sich aber hinsichtlich des Ansatzpunkts und des Umfangs:

- Die Zweiteilung des Vertrags ermöglicht eine Reduzierung des Verfassungs- teils auf einen kurzen und verständlichen Text, ohne Änderungen an der Substanz oder auch nur der Symbolik. Wenn man zum Schluss käme, dass dies ausreicht, um die (erneute) Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten sicherzustellen, wäre dies ein eleganter Weg.
- Ein Zusatzprotokoll ermöglicht zum einen punktuelle Veränderungen, vor allem spezifische Sonderregeln und Ausnahmen, um bestimmten Mitgliedstaaten die Zustimmung zu erleichtern. Das setzt jedoch voraus, dass – ähnlich wie bei Dänemark 1992 – solche konkreten Einzelpunkte identifiziert werden können. Dies erscheint allerdings insofern fraglich, als die bisherigen Ablehnungen eher auf eine diffuse europapolitische Angst und eine Unzufriedenheit mit den (innen-)politischen Verhältnissen im Allgemeinen zurückzugehen scheinen.
Zum anderen ließen sich mit einem Zusatzprotokoll auch, bei ansonsten unverändertem Vertragstext, die oben erörterten punktuellen Korrekturen – wie der Verzicht auf den Verfassungsbegriff oder die Neugründung – vereinbaren. Wenn dies ausreicht, ist es rechtstechnisch weniger aufwendig als die folgende Konstruktion.
- Der Gedanke eines „schlanken Vertrags“ verbindet einige der vorgenannten Vorteile miteinander: Die darin enthaltene Zweiteilung und der Verzicht auf die Neuratifizierung geltenden Vertragsrechts ermöglichen einen kurzen, allgemein verständlichen Text. Die partielle Neuregelung erlaubt punktuelle Korrekturen für die Gesamtheit und Sonderregelungen für einzelne Mitgliedstaaten. Vor allem aber unterstreicht der Verzicht auf eine gewisse Symbolik,

dass der Verfassungsvertrag in seinem rechtlichen Kern lediglich eine – z. B. im Vergleich zur Wirtschafts- und Währungsunion – relativ unspektakuläre Weiterentwicklung der geltenden EU-Verfassung in Gestalt des EUV und des EGV ist. Angesichts dessen ließe sich daher – abhängig vom jeweiligen nationalen Verfassungsrecht – mit guter Begründung die Auffassung vertreten, dass weitere Volksabstimmungen nicht erforderlich sind. Es wäre dies der Verzicht auf politische Symbolik, um die rechtliche Substanz zu retten.

Dies wird allerdings durch eine rechtlich komplizierte Konstruktion erkauft, welche die Transparenz des Gesamtwerks eher vermindert. Rein rechtlich gesehen ist der gegenwärtige Text des Verfassungsvertrags vorzugswürdig.

Keine der erörterten Varianten sollte daher *a priori* ausgeschlossen werden. Die Auswahl des tatsächlich zu beschreitenden Weges ist dann wesentlich eine Funktion der Analyse der politischen Ursachen der bereits erfolgten oder antizipierter künftiger Ablehnungen sowie des aktuellen politischen Umfelds in den betreffenden Mitgliedstaaten. Dabei kommt es entscheidend darauf an, erneute negative Entscheidungen in Volksabstimmungen zu vermeiden. Änderungen am Text, die eine Wiederholung der bereits erfolgten Ratifikationen in bald 18 Mitgliedstaaten erforderlich machen würden, sollten nur dann unternommen werden, wenn die feste Überzeugung in allen beteiligten Ländern besteht, die Ratifikation auch zu einem positiven Ende führen zu können. Jede weitere Ablehnung – vor allem in einem zweiten Referendum – würde nicht nur den Verfassungsprozess sondern das europäische Projekt insgesamt schwer beschädigen.

Vielleicht hat auch der Anspruch erschreckt, etwas „Endgültiges“, jedenfalls für viele Jahrzehnte Gültiges schaffen zu wollen. Bereits jetzt ist deutlich geworden, dass der Verfassungsvertrag selbstverständlich nicht der theoretisch denkbare beste Text ist, sondern lediglich das Maximum des derzeit in den Verhandlungen Erreichbaren. Weiter gehende Vorschläge würden den Gleichgewichtspunkt verlassen und sind daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht realistisch.

Aber vielleicht hilft es, sich auf die „Methode Monnet“ – die Politik der kleinen Schritte – und auf die bisherige Praxis bei Regierungskonferenzen zu besinnen. Das heißt: einerseits das jetzt Erreichbare – die Substanz des Verfassungsvertrags – vertraglich festzuhalten und andererseits für die fernere Zukunft – z. B. in 10 Jahren – einen weiteren Integrationsschritt in Form eines neuen Konvents mit anschließender Regierungskonferenz ins Auge zu fassen.³⁶ Das gäbe allen denjenigen ein Ziel, die ihre Wünsche im jetzigen Text nicht in vollem Umfang wieder finden – z. B. hinsichtlich der politischen Verantwortlichkeit der EU-Institutionen durch eine politische (Direkt)-Wahl der Kommission, des Sozialen oder weiterer EU-Kompetenzen bei den Sachpolitiken. Dies gilt insbesondere dann, wenn man jetzt auf politische Symbolik verzichtet.

³⁶ In diese Richtung weist auch Sarkozy, Rede vom 8.9.2006, (Fn. 6), der eine „grande Convention“ nach den Wahlen zum Europäischen Parlament 2009 ins Auge fasst.

In jedem Fall bin ich zuversichtlich, dass die wesentliche Substanz des Verfassungsvertrags in absehbarer Zeit geltendes Recht der Europäischen Union wird. Wir Europäer können es uns gar nicht leisten, auf diese Steigerung der Effizienz der EU-Institutionen zu verzichten, wenn wir unsere gemeinsamen Interessen in der Welt des 21. Jahrhunderts wirksam vertreten wollen.