

Dr. iur. Marco Donatsch

Die Europäische Union auf dem Weg zur Verfassunggebung?

Ein Beitrag zum «Europäischen Verfassungsrecht»
unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen
Verfassungsdenkens

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------|------|
| Vorwort | III |
| Inhaltsübersicht | V |
| Inhaltsverzeichnis | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | XIII |
| Literaturverzeichnis | XV |

Einleitung **1**

1. Abschnitt: Herausgefordertes Verfassungsdenken - eine Problemskizze

| | |
|--|-----------|
| § 1 Der europäische Konstitutionalisierungsprozess | 6 |
| I. Europa als Friedensordnung | 6 |
| II. Europa als rechtlich verfasste Ordnung | 10 |
| 1. Der europäische Verfassungsstaat - Bedeutung des Europarats | 10 |
| 2. Die gemeinsamen «Verfassungsprinzipien» der Union und ihrer Mitgliedstaaten | 12 |
| a) Art. 6 EUV - «Verfassungsprinzipien» | 12 |
| b) Beitrittsvoraussetzungen (Hinweis) | 13 |
| III Die EMRK als Konstitutionalisierungsprozess | 14 |
| 1. Der Verfassungsgedanke und die EMRK | 14 |
| 2. Allgemein: Rechtsnatur und Geltung der EMRK | 15 |
| 3. Insbesondere: Uneingeschränkter Vorrang der EMRK? | 16 |
| a) Problemstellung | 16 |
| b) Aussenperspektive: Funktion des EGMR | 17 |
| c) Innenperspektive: Verfassung und Völkerrecht | 19 |
| aa) Allgemein | 19 |
| bb) Die EMRK insbesondere | 20 |
| § 2 Das Verfassungsverständnis | 22 |
| I. Vom deskriptiven zum normativen Verfassungsbegriff: Der ideengeschichtliche Hintergrund | 22 |
| 1. Ursprünge des Verfassungsgedankens in der Antike | 22 |
| 2. Der Verfassungsbegriff im Mittelalter und der frühen Neuzeit | 24 |
| 3. Entwicklung von «Rechtsetzung» und «Staat» vom Mittelalter zur Neuzeit | 26 |
| a) Mittelalter | 26 |
| b) Neuzeit | 28 |

| | | |
|------|--|-----------|
| c) | Folgerung: Verhältnis zwischen «Recht» und «Herrschaftsordnung» | 29 |
| 4. | Die normative Verfassungsidee | 31 |
| a) | Souveränität - Gesellschaftsvertrag - Volkssouveränität | 31 |
| b) | Verrechtlichung von Herrschaft - «Normativität» | 34 |
| II. | Das tradierte Verfassungsverständnis | 36 |
| 1. | Ausgangspunkt: Die Staatsverfassung | 36 |
| 2. | Die Verfassung im formellen Sinn | 38 |
| 3. | Die Verfassung im materiellen Sinn | 41 |
| a) | Begriff und Bedeutung | 41 |
| b) | Verfassungsfunktionen: Sinn und Aufgabe der Verfassung | 42 |
| c) | Verfassungsinhalte | 44 |
| III. | Staat und Verfassung im Zeitalter der «Globalisierung» | 45 |
| 1. | Ausgangspunkt: Die «Globalisierung» als Rechtsproblem | 45 |
| 2. | Das Recht der internationalen Gemeinschaft einerseits ... | 47 |
| a) | Völkerrechtliche Ordnungsmodelle | 47 |
| b) | Das völkerrechtliche Konzept der «Globalisierung» (Recht der internationalen Gemeinschaft) | 48 |
| c) | Internationaler «ordre public» | 50 |
| d) | Fazit: Konstitutionalisierung des Völkerrechts | 52 |
| 3. | ... die «Öffnung des Verfassungsstaates» andererseits | 54 |
| a) | Der weltoffene Verfassungsstaat als Grundpfeiler der «überstaatlichen» Rechtsordnung | 54 |
| aa) | Demokratische Abstützung | 54 |
| bb) | Normative Interdependenz | 55 |
| cc) | Wirkkraft der Staatsgewalt? | 56 |
| dd) | Das Staatsvolk insbesondere | 57 |
| b) | Das modifizierte Verständnis der Staatsverfassung | 58 |
| IV. | Zwischenfazit | 60 |
| § 3 | Überstaatliches Verfassungsdenken (die Herausforderung) | 62 |
| I. | Die Verfassungsidee als normatives Herrschaftsmodell | 63 |
| 1. | Der Aspekt der inhaltlichen Richtigkeit («Naturrecht») | 63 |
| 2. | Der Aspekt der förmlichen, demokratischen Rechtserzeugung («Positivismus») | 64 |
| II. | Angesichts komplexer Rechtswirklichkeit: Ziel der Verwirklichung einzelner Verfassungsgehalte auf unterschiedlichen Rechtsebenen | 64 |
| | 2. Abschnitt: Die Europäische Union als Verfassungsordnung | |
| § 4 | Vorbemerkung zur europäischen Verfassungsdiskussion | 66 |
| § 5 | Der Verfassungscharakter der Unionsgrundordnung | 68 |

| | | |
|---|---|-----------|
| I. | Grundlage: Die Unionsgrundordnung | 68 |
| II. | Wesensmerkmale der Gemeinschaftsrechtsordnung (die Rechtsprechung des EuGH) | 69 |
| | 1. Eigenständigkeit, unmittelbare und vorrangige Anwendung des Gemeinschaftsrechts | 69 |
| | 2. Die Vorrangsthese und die Verwendung des Verfassungsbegriffs - in zweifacher Hinsicht ein Fehlschluss | 72 |
| III. | Die materiellen Verfassungsgehalte | 75 |
| | 1. Herrschaft des Rechts und Gewaltenteilung | 75 |
| | 2. Grundrechtsschutz | 77 |
| | 3. Demokratie | 79 |
| § 6 | Die Verfassungsfrage der Europäischen Union | 84 |
| I. | Was bedeutet die Verfassungsfrage? | 84 |
| | 1. Insbesondere: Die Sicht der Politik | 85 |
| | 2. Insbesondere: Die Sicht der Rechtswissenschaft | 87 |
| II. | Hinweis zum Entwicklungsgang der Verfassungsentwürfe | 89 |
| III. | Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents | 91 |
| | 1. Vorgeschichte | 91 |
| | 2. Der Europäische Konvent: Zusammensetzung, Auftrag und Arbeitsweise | 93 |
| | 3. Ergebnis: Entwurf eines Verfassungsvertrages | 95 |
| IV. | Das weitere Vorgehen | 97 |
| | | |
| 3. Abschnitt: Vom Verfahren der Vertragsänderung zur Verfassunggebung? | | |
| § 7 | Die verfassunggebende Gewalt des Volkes - Theorie und Wirklichkeit | 99 |
| I. | Problemskizze | 99 |
| | 1. Ausgangspunkt | 99 |
| | 2. Fragenkataloge (BÖCKENFÖRDE; HÄBERLE) | 99 |
| | 3. «Pragmatischer» Ansatz (Vereinfachung) | 100 |
| II. | Verfassungsgeschichtliche Wirklichkeit | 101 |
| | 1. Die Vereinigten Staaten von Amerika | 101 |
| | a) Grundlagen | 101 |
| | b) Einzelstaatliche Vorläufer | 102 |
| | c) Die US-Verfassunggebung von 1787 | 104 |
| | aa) Insbesondere: Ratifizierung der Verfassung | 105 |
| | bb) Insbesondere: Verfahren der Verfassungsänderung | 105 |
| | 2. Französische Revolutionsverfassungen | 106 |
| | a) Grundlagen | 106 |

| | | |
|------------|---|------------|
| b) | «La declaration des droits de l'honmme et du citoyen» (1789) und die erste französische Verfassung von 1791 - «La nation» | 107 |
| c) | Verfassungsentwurf der Girondisten und Montagnard-Verfassung von 1793 - «Le peuple» | 109 |
| d) | Weitere Verfassungsentwicklung (Hinweis) | 111 |
| 3. | Exkurs: Die verfassunggebende Gewalt des deutschen Grundgesetzes | 111 |
| III. | Verfassungstheoretische Denkmuster | 115 |
| 1. | Verfassung und Verfassunggebung: «Verbindung» von Naturrecht und Positivismus | 115 |
| 2. | Der Geltungsanspruch der Verfassung als «Ordnung des Politischen» | 119 |
| 3. | Träger der verfassunggebenden Gewalt - das «Volk»? | 119 |
| 4. | Verfassunggebung - Verfassungsänderung: Die rechtslogische Differenz | 121 |
| IV. | Theorie und Wirklichkeit - welches «Vorbild» für Europa? | 124 |
| V. | Aufgabenstellung: «Konstitutionalisierung» der Verfassunggebung | 124 |
| 1. | Problem und Abgrenzung | 124 |
| 2. | Ein möglicher Weg - Erkenntnisquelle Schweiz? | 126 |
| 3. | Legitimität der Verfassungsordnung (zur Vollständigkeit) | 127 |
| § 8 | Wesen und Träger der schweizerischen Verfassunggebung | 129 |
| I. | Gegenstand und Zweck der Untersuchung der schweizerischen Verfassunggebung (Klarstellung) | 129 |
| II. | Die Eidgenossenschaft bis 1848 | 130 |
| 1. | Die alte Eidgenossenschaft | 131 |
| 2. | 1798-1848: Fünfzig Jahre «Verfassungskämpfe» bis zum Durchbruch der Verfassungsidee auf Bundesebene | 133 |
| a) | Helvetik: «Napoleonische Verfassunggebung» | 133 |
| b) | Mediation: «NAPOLEONS Machtspruch» | 134 |
| c) | Restauration: «Rückkehr zur alten Ordnung» | 135 |
| d) | Regeneration: «Verfassunggebung durch das Volk» | 137 |
| aa) | Europaweit: Pariser Julirevolution und liberales Bürgertum | 137 |
| bb) | Kantonale Verfassungsschübe | 138 |
| cc) | Gescheiterte Bundesreform | 142 |
| 3. | Zwischenbilanz — Ausgangslage | 144 |
| III. | Der Verfassungsakt von 1848 | 145 |
| 1. | Entstehungsgeschichte | 145 |
| a) | Initiierung und Ausarbeitung der Bundesverfassung | 145 |
| aa) | Vorbereitende Kommission und Tagsatzung | 145 |
| bb) | «Nation», Volkswille und Kantone: Positionsbezüge | 146 |
| b) | Annahmeverfahren | 147 |
| c) | Inkraftsetzung | 149 |

| | |
|---|------------|
| 2. Der normative Geltungsgrund: Revolution oder Kontinuität der Rechtsordnung? | 152 |
| a) «Rechtsnatur» der Verfassungsschöpfung | 152 |
| aa) Willensbildung der Kantone bzw. der Kantonsvölker | 153 |
| bb) Reform durch den Staatenbund selbst (!) | 155 |
| b) Legitimationsanschluss als tatsächliche Kontinuität | 156 |
| IV. Wesen und Träger der förmlichen Verfassungsgebung - eine dogmatische Annäherung | 156 |
| 1. Legitimationsquelle: Der Verfassungswortlaut im Wandel | 156 |
| a) Textvergleich | 157 |
| b) Insbesondere: Die Legitimationsträger | 158 |
| aa) «BV 1848»: Die Kantonsvölker | 158 |
| bb) «BV 2000»: Das Schweizervolk und die Kantone | 160 |
| c) Insbesondere: «Fortwirkende» Verfassungsgebung | 160 |
| 2. Wesenselemente der Verfassungsgebung | 162 |
| a) Kontinuität | 162 |
| b) «Konstitutionalisierung»: Verfahrensförmige Verfassungsgebung | 164 |
| c) Volks- und Ständemehr: Ausdruck zweier «Souveränitätsdogmen» | 166 |
| V. Zusammenfassung | 167 |
| > 9 Geltungsgrund und Träger der formellen Unionsgrundordnung | 168 |
| I. Die positiven Rechtsgrundlagen | 169 |
| 1. Die Gründungsverträge | 169 |
| a) Das Problem der Verquickung von Rechtsquellen- und Vorrangsfrage | 169 |
| b) Entstehung und Rechtsnatur | 171 |
| c) Der formale Geltungsgrund: Originäre Verfassungsgebung oder Rückführung der Unionsgrundordnung auf die mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen? | 172 |
| 2. Das förmliche Verfahren der Vertragsänderung | 176 |
| a) Die einzelnen Verfahrensabschnitte | 178 |
| aa) Nach Art. 48 EUV | 178 |
| bb) Nach Art. IV-7 des Konventsentwurfes | 179 |
| b) Bedeutung für den Charakter der förmlichen Rechtserzeugung | 180 |
| c) Verbindlichkeit der Verfahrensregelung (oder sind die Mitgliedstaaten noch die «Herren der Verträge»?) | 183 |
| d) Materielle Schranken der Vertragsrevision? | 186 |
| II. Die Legitimationsträger | 187 |
| 1. Allgemein: Trägervielfalt oder «gemeineuropäische Verfassungsverantwortung» | 187 |
| 2. Insbesondere: Die förmlichen Legitimationsträger der Verträge | 188 |
| a) Die Mitgliedstaaten und ihre Staatsvölker | 188 |

| | | |
|------|--|-----|
| b) | Staatensoeveränität- Völkersouveränität- Volkssouveränität | 190 |
| III. | Der Verfassungsentwurf des Konvents: Fortschritt oder Gleichstand? | 192 |
| IV. | Das (vorläufige) Ergebnis: Die Unionsverfassung als Verfassungsvertrag | 195 |
| 1. | Begriff und Wesen des Verfassungsvertrages | 196 |
| a) | Der Verfassungsvertrag (in Anlehnung an CARL SCHMITT) | 196 |
| b) | Der schmittsche Verfassungsvertrag und die Europäische Union | 198 |
| 2. | Der Verfassungsvertrag als Legitimationsgrösse? | 199 |
| a) | Vertragsmodell und Verfassungsgedanke | 199 |
| b) | Der Verfassungsvertrag und die verfassunggebende Gewalt | 201 |
| c) | Verfassungsvertrag: Verfassung oder völkerrechtlicher Vertrag ⁷ | 202 |
| 3. | Immerhin: Der Verfassungsvertrag als Modell «europäischer Gewaltenteilung» | 204 |

4. Abschnitt: Das normative Leitbild einer unionseuropäischen Verfassungsgebung - eine Skizze

| | | |
|-------------|--|------------|
| § 10 | Die herkömmlichen Denkmuster der Verfassungsgebung in der europäischen Diskussion | 208 |
| I. | Vorstösse in der Politik | 208 |
| 1. | Die Verfassungsentwürfe des EP | 208 |
| 2. | Vorschläge im Brüsseler Konvent | 210 |
| II. | Anregungen der Europarechtslehre | 211 |
| III. | Die Unzulänglichkeit originärer europäischer Verfassungsgebung | 213 |
| § 11 | Stattdessen: Modell einer integrativen, unionstypischen Verfassungsgebung | 216 |
| I. | Die Idee: Verfassungsgebung als Form individueller und kollektiver Selbstbestimmung | 216 |
| II. | Wieso förmliche Verfassungsgebung? Zweck und Inspirationsquelle | 217 |
| III. | Wesenselemente unionseuropäischer Verfassungsgebung | 219 |
| 1. | Kontinuität: Legitimationsanschluss an Stelle eines revolutionären Ursprungsmythos der Verfassungsgebung | 220 |
| 2. | «Konstitutionalisierung»: Verfahrensförmige Verfassungsgebung | 220 |
| 3. | Individuelle und kollektive Selbstbestimmung an Stelle des Souveränitätsdogmas | 221 |
| IV. | Das Verfahren unionseuropäischer Verfassungsgebung — ein rechtspolitischer Vorschlag | 222 |
| V. | Resume: Förmliche Verfassungsgebung als Wunsch- oder Albtraum? | 223 |