

Privatdozent Dr. **Franz C. Mayer**, Berlin *

Wege aus der Verfassungskrise – Zur Zukunft des Vertrags über eine Verfassung für Europa

Der Beitrag erörtert nach einer Bestandsaufnahme der Situation Reaktionsstrategien und Handlungsszenarien in der Krise um die Ratifikation des Vertrags über eine Verfassung für Europa.¹

Einleitung

Die Ratifikation des vor mehr als zwei Jahren am 29.10.2004 in Rom unterzeichneten Vertrags über eine Verfassung für Europa (VVE)² ist seit den ablehnenden Voten in Frankreich und in den Niederlanden im Mai/Juni 2005 in eine schwierige Phase geraten.

Die Staats- und Regierungschefs haben auf ihrem Gipfel vom 15. und 16.6.2006 die Bundesregierung beauftragt, während der deutschen Präsidentschaft einen Bericht vorzulegen, der „eine Bewertung des Stands der Beratungen über den Verfassungsvertrag enthalten und mögliche künftige Entwicklungen aufzeigen (soll)“.³

Die Bundesregierung hatte von Anbeginn für die deutsche Ratspräsidentschaft im ersten Halbjahr 2007 den Verfassungsvertrag zu einem zentralen Thema erklärt,⁴ dies mit dem Ziel der Erhaltung der Substanz des VVE.⁵ Die auf dem Berliner Jubiläumsgipfel anlässlich des fünfzigsten Jahrestages der Römischen Verträge am 25. März 2007 abgegebene Berliner Erklärung⁶ hat jüngst das grundsätzliche Festhalten aller Mitgliedstaaten an der europäischen Integration doku-

* Dr. *Franz C. Mayer*, LL.M. (Yale) ist Privatdozent der Humboldt-Universität zu Berlin, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht. Er vertritt derzeit den Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht an der Universität Bielefeld. Kontakt: fmayer@aya.yale.edu.

¹ Aktualisierte und um Nachweise ergänzte Fassung eines Vortrags im Rahmen der Ringvorlesung ‚Die Zukunft der Europäischen Union. Herausforderungen und Perspektiven‘ an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder), im Januar 2007. Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten.

² ABIEU Nr. C 310 v. 16.12.2004. Eine Zusammenfassung bietet die Denkschrift Bundesregierung im innerstaatlichen Ratifikationsverfahren, BR-Drs. 983/04, S. 227.

³ Ratsdokument 10633/06 REV 1.

⁴ S. auch die Festlegung im Koalitionsvertrag vom November 2005 zwischen SPD, CDU und CSU, der zufolge der Ratifikationsprozess fortgesetzt werden solle.

⁵ S. dazu das Präsidentschaftsprogramm 1.1. bis 30.6.2007 der Bundesregierung „Europa gelingt gemeinsam“ sowie die Regierungserklärung der Bundeskanzlerin zur Doppelpräsidentschaft EU und G8 vom 14.12.2006, <<http://www.bundesregierung.de>>.

⁶ Verfügbar etwa unter <<http://www.eu2007.de>>.

mentiert. Der entscheidende Satz in der Erklärung, der allerdings einen direkten Bezug auf den Verfassungsvertrag vermeidet, lautet:

„Deshalb sind wir heute, 50 Jahre nach der Unterzeichnung der Römischen Verträge, in dem Ziel geeint, die Europäische Union bis zu den Wahlen zum Europäischen Parlament 2009 auf eine erneuerte gemeinsame Grundlage zu stellen.“

Die Ratifikation kommt damit nun in eine entscheidende Phase, weil sich in dem engen Zeitfenster am Ende des deutschen Präsidentschaftshalbjahres im Juni 2007, nach Klärung der innenpolitischen Lage in Frankreich, mit dem Bericht der deutschen Präsidentschaft das weitere Schicksal des Textes vom 29.10.2004 entscheiden dürfte.

A. Bestandsaufnahme

I. Vorgeschichte

Vorgeschichte und Gegenstand des VVE können knapp zusammengefasst werden als Versuch, die EU zu reformieren, um die seit Wegfall des Eisernen Vorhangs absehbare Erweiterung um zahlreiche Mitgliedstaaten bewältigen zu können und die Handlungsfähigkeit einer erweiterten Union sicherzustellen.

Die anfänglich ausgegebene Devise ‚Vertiefung vor Erweiterung‘ ist dabei allerdings faktisch zu einem ‚Erweiterung vor Vertiefung‘ geworden. Die Erweiterungsrunden von 1995, 2004 und 2007⁷ haben die Zahl der Mitgliedstaaten von zwölf 1989/90 auf heute 27 erhöht, ohne dass die zwischenzeitlichen Vertragsänderungen durch die Verträge von Maastricht (1992), Amsterdam (1997) und Nizza (2001) hinreichende Reformen im Blick auf die Handlungsfähigkeit erbracht hätten.

Insbesondere nach Nizza schien die für Reformvorbereitungen eingesetzte Methode der diplomatischen Regierungskonferenz nicht mehr in der Lage, Lösungen zu erzeugen.⁸ Das Alternativmodell eines Verfassungskonventes,⁹ der – anders als die Regierungskonferenz – auch Parlamentarier der europäischen und der nationalen Ebene einband, erarbeitete 2002/2003 den Entwurf eines Verfassungsvertrages, der dann durch eine kurze Regierungskonferenz 2003 im Wesentli-

⁷ 1995: Beitritt u.a. von Staaten mit vormaligen Neutralitätsverpflichtungen, Finnland, Schweden, Österreich; 2004: Beitritt von 10 Staaten, darunter überwiegend solche aus dem früheren Machtbereich der UdSSR – Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn und Zypern; 2007: Beitritt von Bulgarien und Rumänien. Daneben sind Beitrittsverhandlungen mit Kroatien sowie der Türkei seit Oktober 2005 eröffnet.

⁸ Auf den Gipfel in Nizza im Dezember 2000 hatte man wegen der aufeinanderfolgenden Präsidentschaften Deutschlands und Frankreichs die große Hoffnung gesetzt, die sog. ‚Left-overs‘ von Amsterdam, die Grundfragen um Macht und Einfluss in der immer größer werdenden EU (Stimmengewichtung, Abstimmungsverfahren), die schon der Vertrag von Maastricht offen gelassen hatte, zu klären. Nach dem insbesondere einer unglücklich agierenden französischen Präsidentschaft geschuldeten Minimalergebnis von Nizza wurde durch die Erklärung zur Zukunft der Union im Anhang des dann im März 2001 in Nizza unterzeichneten Vertrags immerhin die Reformperspektive am Leben gehalten und auf dem Europäischen Rat von Laeken im Dezember 2001 in ein Mandat für den Konvent übersetzt. Kernproblem der Methode Regierungskonferenz ist wohl der Umstand, dass in den wöchentlichen Beratungen einer solchen Konferenz auf Beamtenebene die erforderlichen politischen Kompromisse nicht verantwortet werden können, dann immer mehr dieser brisanten politischen Fragen auf das Ende der Regierungskonferenz geschoben werden, in den am Ende der Regierungskonferenzen stehenden Schlussverhandlungsnächten die Politiker dann aber schlicht überfordert sind.

⁹ Ein erster Konvent hatte 1999/2000 die Charta der Grundrechte ausgearbeitet, die am Rande des Europäischen Rates von Nizza im Dezember 2000 als politische Erklärung verkündet wurde.

chen lediglich bestätigt wurde.¹⁰ Nachdem die italienische Präsidentschaft im Dezember 2003 die Schlusseinigung auf den Text nicht sicherstellen konnte, gelang es erst unter irischer Präsidentschaft und dem Verhandlungsgeschick des irischen Regierungschefs *Ahern*, im Sommer 2004 ein politisches Einvernehmen zu erreichen. Der Text wurde dann in den historischen Räumen der Gründung von 1957 in Rom am 24.10.2004 feierlich unterzeichnet.

II. Ratifikationsstand

Die Ratifikation kann gegenwärtig (Juni 2007) in folgenden Mitgliedstaaten als abgeschlossen gelten: Belgien, Deutschland, Estland, Finnland (dort Ratifikation nach dem französischen und niederländischen Nein), Griechenland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg (Referendum, ebenfalls nach dem französischen und niederländischen Nein), Malta, Österreich, Slowakei, Slowenien, Spanien (Referendum), Ungarn, Zypern, Rumänien und Bulgarien. In Deutschland und Slowenien bestehen im Hinblick auf anhängige Verfahren vor den jeweiligen Verfassungsgerichten noch Einschränkungen.¹¹ Die Neumitgliedstaaten Rumänien und Bulgarien, die bei der Ausarbeitung des Verfassungsvertrags – ebenso wie übrigens auch die Türkei – bereits beteiligt waren, haben den Beitritt zum 1.1.2007 mit der Annahme des Verfassungsvertrags verknüpft.

In Frankreich ist am 29.5.2005 ein Referendum nach Art. 11 der französischen Verfassung negativ ausgegangen.¹² In den Niederlanden stimmten am 1.6.2005 die Wahlbürger gegen den Vertrag.¹³ Darauf hin haben folgende neun Mitgliedstaaten erklärt, die Ratifikation bis auf weiteres nicht verfolgen zu wollen: Polen, Tschechien, Irland, Dänemark, Schweden, Portugal sowie das Vereinigte Königreich.¹⁴

Damit ergibt sich derzeit folgendes Bild: 18 von 27 Mitgliedstaaten haben dem Vertrag zugestimmt, das bedeutet ein Zweidrittel-Quorum. Zwei Staaten haben abgelehnt.

Weder aus den Niederlanden noch aus Frankreich hat es zunächst eine klare Antwort auf die Frage der anderen Mitgliedstaaten gegeben, was denn nun zu tun sei. In beiden Staaten wäre übrigens aus verfassungsrechtlicher Sicht eine parlamentarische Zustimmung möglich gewesen.

In den Niederlanden hat das Thema Verfassungsvertrag in den jüngsten Parlamentswahlen keine konstruktive Rolle spielen können. Erst in zwei mehrseitigen Schreiben des Regierung an das

¹⁰ S. dazu die vom Deutschen Bundestag herausgegebene Dokumentation „Eine Verfassung für Europa“ (Reihe Zur Sache 1/2003); einen Überblick bieten auch die Beiträge von T. *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union, DVBl. 2003, 1165 und 1234 sowie Europäischer Verfassungskonvent und Regierungskonferenz 2002—2004, DVBl. 2004, 1264; s. ferner F. C. *Mayer*, Verfassungsstruktur und Verfassungskohärenz – Merkmale europäischen Verfassungsrechts?, Integration 2003, 398.

¹¹ Der Deutsche Bundestag stimmte am 12.5.2005 mit 569 zu 23 Stimmen für den VVE (95%). Der Bundestagsabgeordnete *Ganweiler* hat gegen das Zustimmungsgesetz zum VVE Verfassungsbeschwerde und Organklage u.a. mit dem Argument der ‚Staatswidrigkeit‘ des VVE erhoben (2 BvR 839/05 und 2 BvE 2/05). Der Berichterstatter bei der Verfassungsbeschwerde, *Broß*, hat zwischenzeitlich Ende Oktober 2006, wie durch den Beschwerdeführer bekannt wurde, mitgeteilt, dass das Verfahren wegen der stockenden Ratifikation bis auf weiteres nicht weiterverfolgt wird. Die mit Zeitpunkt und Begründung dieser Mitteilung einhergehende Schwächung der deutschen Ratspräsidentschaft wurde zumindest in Kauf genommen. Zu recht krit. dazu R. *Streinz*/C. *Herrmann*, EuZW 2007, 289. Zur Einschätzung des VVE im *BVerfG* s. etwa den Vortrag des Richters *Mehrlinghoff* zum VVE anlässlich eines Besuchs beim französischen *Conseil constitutionnel* im Februar 2005, verfügbar unter <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan/annexes/20050211/int2a.htm>>.

¹² 54,8 Prozent Nein-Stimmen.

¹³ 61,6 Prozent Nein-Stimmen.

¹⁴ S. beispielsweise das britische House of Commons Foreign Affairs Committee, Bericht „Developments in the European Union“ v. 26.7.2006).

Parlament ist im März bzw. Mai 2007 die niederländische Position deutlich geworden.¹⁵ Der anhaltende Reformbedarf wird danach grundsätzlich anerkannt, ebenso die Zielmarke einer Vertragsreform bis 2009. Inhaltliche Forderungen betreffen die strikte Anwendung des Subsidiaritätsprinzips, eine gerechtere Verteilung der Finanzlasten, die Aufnahme von strikt gefassten Beitrittskriterien in das Primärrecht, eine gegenüber dem VVE noch weiter verstärkte Beteiligung nationaler Parlamente in einem Frühwarnmechanismus (ohne jedoch eine Vetomöglichkeit für ein einzelnes Parlament einführen zu wollen), die Eliminierung der Verfassungsbezeichnung und der Verfassungssymbole (Flagge, Hymne) sowie der Grundrechte-Charta aus einem Gesamttext (allerdings unter Wahrung der Substanz der Charta), den EMRK-Beitritt der EU, den Schutz einheimischer sozialpolitischer Errungenschaften, und eine Verbesserung der Entscheidungsverfahren. Im Kern geht es danach um einen Änderungsvertrag zum bestehenden Primärrecht ohne Verfassungsanspruch.

Die französische Position wird erst nach den insgesamt vier Wahlgängen zu den französischen Präsidentschaftswahlen und den unmittelbar anschließenden Parlamentswahlen (Mai/Juni 2007) abschließend geklärt sein.¹⁶ Die Verfassungsfrage ist so weit wie möglich aus dem Wahlkampf herausgehalten worden. Der der konservativen UMP angehörende seit Mitte Mai amtierende neue Staatspräsident *Nicolas Sarkozy* hatte sich bereits im Sommer 2006 im Vorwahlkampf auf die Formel eines „Mini-Vertrages“ (*mini-traité*) festgelegt und die Ratifizierung ohne erneutes Referendum in Aussicht gestellt. Die sozialistische Kandidatin *Ségolène Royal* hatte sich in Richtung eines völligen Neustarts unter stärkerer Beachtung der sozialen Dimension und Durchführung eines erneuten Referendums geäußert.

Die Positionen in den anderen Mitgliedstaaten bewegen sich zwischen der demonstrativen Ratifizierung des VVE in Finnland *nach* den Referenden in Frankreich und den Niederlanden und einer anhaltenden Skepsis gegenüber dem Verfassungsvertrag, die nicht selten in die Aussage, „Die Verfassung ist tot“ mündet.¹⁷

Insbesondere die Regierungen in Polen, Tschechien und Großbritannien scheinen sich nicht mehr an ihre Unterschrift vom 29.10.2004 halten zu wollen und streben offenbar an, einige Reformfragen völlig neu zu diskutieren. In Großbritannien dürfte es dabei eher um eine Minimallösung gehen. Jedenfalls soll dort ein Referendum vermieden werden.

Das Eigengewicht der bereits erfolgten 18 Ratifikationen wurde demgegenüber Anfang 2007 durch eine Initiative Spaniens und Luxemburgs und ein Treffen der sogenannten „Freunde der Verfassung“ betont.¹⁸

¹⁵ Kamerbrief inzake EU-verdragswijziging v. 21.5.2007 und v. 19.3.2007, <<http://www.minbuza.nl>>.

¹⁶ S. dazu den Überblick bei *J. Schild*, Europa als Sündenbock. Europapolitik im Präsidentschaftswahlkampf. Dokumente, Nr. 2/2007, 8.

¹⁷ S. dazu Die EU-Verfassung ist tot, *Die Zeit* v. 29.5.2006. Unmittelbar im Anschluss an die Referenden in Frankreich und in den Niederlanden hatte der Europäische Rat im Juni 2005 beschlossen, eine Reflexionsphase einzulegen. Nach einer mehrmonatigen Schockstarre haben sich erst ab Oktober 2005 wieder verschiedene Stimmen aus dem Europaparlament (*Duff/Voggenhuber*-Bericht) und der Kommission („Plan D“) mit Vorschlägen gemeldet. Die britische (II/2005), österreichische (I/2006) und finnische (II/2006) EU-Präsidentschaft haben das Problem jeweils an die folgende Präsidentschaft weitergereicht.

¹⁸ S. dazu Die „EU-Verfassungs-Freunde“ sammeln sich, *NZZ* v. 27.1.2007. Das Treffen in Madrid Ende Januar fand im wesentlichen auf Ebene von Staatssekretären statt. Die Erklärung findet sich etwa bei <<http://www.unizar.es/euroconstitucion/boletin/plantilla%20Jan%202007.htm>>. S. auch Reunión de Amigos del Tratado Constitucional „Por una Europa mejor“, <http://www.mae.es/es/MenuPpal/Actualidad/Noticias%20BMAEC/20060125_not2.htm>

Mit der Berliner Erklärung vom März 2007¹⁹ und der Festlegung auf eine Fortsetzung der Reformen ist der VVE vom 29.10.2004 wieder deutlich in das Zentrum der Diskussion gerückt und ein völliger Neuentwurf derzeit eher weniger wahrscheinlich. Die Vorschläge im Bericht der deutschen Präsidentschaft Ende Juni 2007 werden von der folgenden portugiesischen Ratspräsidentschaft aufgenommen werden müssen. Es ist daher von einer entsprechenden engen Abstimmung zwischen Deutschland und Portugal auszugehen.

III. Der formale rechtliche Ausgangspunkt

Trotz der Bezugnahme auf das Konzept der Verfassung in der Bezeichnung des neuen Textes hat der VVE die traditionelle Gestalt eines völkerrechtlichen Vertrags. Er ändert die geltenden europäischen Verträge, für die Art. 48 EU bestimmt:

„Die Änderungen [der Verträge, auf denen die Union beruht] treten in Kraft, nachdem sie von allen Mitgliedstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert worden sind.“

Anders als beispielsweise die UN-Charta, für deren Änderung keine Einstimmigkeit erforderlich ist – dafür können ‚überstimmte‘ Staaten die UNO verlassen –,²⁰ sind EU-Vertrag und EG-Vertrag also nur einstimmig änderbar.²¹

Den Verfassungsvertrag nur für diejenigen Staaten, die ihn ratifiziert haben, mit Mehrheit also, in Kraft zu setzen, erscheint damit nicht als Option.²² Soweit nicht noch Anderes unter den Mitgliedstaaten vereinbart wird, ist für den europäischen Verfassungsvertrag die Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten erforderlich.

¹⁹ S. oben, Fn. 6.

²⁰ Art. 108 ff. der UN-Charta.

²¹ Siehe auch für zukünftige Änderungen Art. IV-447 VVE, Ratifikation und Inkrafttreten. Nach Art. 54 WVRK kann ein Vertrag nur nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen oder durch Einvernehmen zwischen allen Vertragsparteien beendet werden. Die bisherigen Verträge enthalten indessen keine Bestimmung über ihre Beendigung. Sie können demnach nur durch Einvernehmen aller Mitgliedstaaten beendet werden. Ohne dieses Einvernehmen bleiben grundsätzlich die früheren Verträge in Kraft. Nachdenken ließe sich allenfalls darüber, ob in einem bestimmten Szenario die Verträge stillschweigend außer Kraft treten.

²² Ein entsprechender Vorstoß, nämlich den VVE bei Ratifikation durch 4/5 der Mitgliedstaaten in Kraft zu setzen, ist im Konvent nicht angenommen worden. S. dazu etwa den sog. *Brok*-Entwurf (CONV 325/ 02 vom 8.10.2002), der in Art. 183 Abs. 2 auf 12 von 15 Mitgliedstaaten abstellt, ebenso Artikel x+6 des *Frascati*-Entwurfs der EVP vom November 2002; vgl. auch den *Penelope*-Entwurf des Präsidenten der Europäischen Kommission *Prodi* vom Dezember 2002, der bei Ratifikation durch fünf Sechstel der Mitgliedstaaten den Vertrag inkraftsetzen will (Art. 6 Abs. 2 und 3 des Übereinkommens über das Inkrafttreten des Vertrags über die Verfassung der Europäischen Union). S. auch ältere Vorschläge wie den *Herman*-Bericht von 1994 (Fundstelle: BT-Drs. 12/7074), der in seinem Art. 47 ein Vierfünftel-Quorum vorsah, oder den *Spinelli*-Entwurf von 1984 (Art. 82, Mehrheit der Mitgliedstaaten, die zwei Drittel der EG-Bevölkerung umfasst). Eine endgültige Ablösung vom Völkerrecht, hin zum Verfassungsrecht, wäre ein solches Quorum nicht, s. in diesem Kontext auch die Erläuterungen in CONV 647/03. Im VVE findet sich noch eine Restspur des ursprünglichen ambitionierten Vorstoßes einer Inkraftsetzung mit Vierfünftel-Mehrheit in Art. IV-443 Abs. 4: „Haben nach Ablauf von zwei Jahren nach der Unterzeichnung des Vertrags zur Änderung dieses Vertrags vier Fünftel der Mitgliedstaaten den genannten Vertrag ratifiziert und sind in einem Mitgliedstaat oder mehreren Mitgliedstaaten Schwierigkeiten bei der Ratifikation aufgetreten, so befasst sich der Europäische Rat mit der Frage.“

B. Reaktionsstrategien

Die Reaktionsmöglichkeiten in der gegenwärtigen Situation lassen sich in fünf Kategorien fassen: Resignation, Revolution, Amputation, Adaptation, Addition.

I. Resignation

1. Aufgabe des Gesamtprojektes

Resignation war bekanntlich die Reaktion auf das Scheitern des EVG-Vertrages in Frankreich 1954, das Vorhaben wurde aufgegeben und die erfolgten Ratifikationen gingen ins Leere.²³ Die schlichte Aufgabe des Vertrags über eine Verfassung für Europa wäre der simpelste Ausweg aus der gegenwärtigen Lage.²⁴ Dies führt zu der Frage, ob der VVE überhaupt nötig ist.

Hier ist an die ursprüngliche Motivation für den Verfassungsvertrag zu erinnern und an die Zielsetzung, die Voraussetzungen für eine erweiterte Union zu schaffen: Funktions- und Handlungsfähigkeit. Zwar ist die Erweiterung zwischenzeitlich ohne umfassende Reform erfolgt und die Union ist nicht sofort abgestürzt. Erkenntnisse der empirischen Sozialwissenschaften zur Handlungsfähigkeit unter den Bedingungen der 25 bzw. 27 Mitgliedstaaten liegen kaum vor.²⁵ Aus den Institutionen wird allerdings von einer schleichenden Verschlechterung der Handlungsfähigkeit berichtet (Sinkflug). Es kann also davon ausgegangen werden, dass sich an der dringenden Erforderlichkeit einer Reform der rechtlichen Grundlagen der europäischen Integration nichts verändert hat.

2. Aufgabe des Verfassungsvertrags von 2004 – Neuanfang

Nicht das gesamte Projekt, aber den Vertragstext von 2004 aufzugeben, um einen neuen Anlauf zu unternehmen,²⁶ hieße den Einsatz an politischer Energie von mehr als vier Jahren abzuschreiben. Dies erscheint schon deswegen als wenig gangbarer Weg, weil nach allen Erfahrungen mit früheren Regierungskonferenzen ein völlig neuer Anlauf mit hoher Wahrscheinlichkeit zu keinem besseren Ergebnis führen würde.

II. Revolution – Lösungen jenseits des Rechts

Die Verfassungsgeschichte bietet eine Reihe von Beispielen dafür, wie Reformschritte und Neuordnungen im Bruch mit bestehenden Ordnungen erfolgen. Das berühmteste Beispiel ist wahrscheinlich das der US-Verfassung von 1787.²⁷

²³ Zur Ratifikation in Deutschland s. BGBl II 1954, 343.

²⁴ Das Verfassungsrecht macht hier keine bindenden Vorgaben. Für Deutschland schreibt Art. 23 GG zwar die Mitwirkung an der europäischen Integration als Staatsziel fest, diese Vorgabe ist jedoch nicht final formuliert.

²⁵ S. aber aus jüngerer Zeit für den Rat etwa *F. Hayes-Renshaw, W. Van Aken, H. Wallace*, When and Why the EU Council of Ministers Votes Explicitly, JCMS 2006, 161. Studien zur Handlungsfähigkeit des EuGH oder des EP unter den Bedingungen von 27 Mitgliedstaaten bestehen nicht.

²⁶ In diese Richtung beispielsweise Vorschläge des polnischen und des tschechischen Regierungschefs *Jaroslav Kaczyński* und *Mirek Topolánek*, AFP-Meldung v. 19.2.2007.

²⁷ Zum Übergang von der Überarbeitung der Articles of Confederation zur Neuausarbeitung einer (Bundes-)Verfassung s. etwa *G. S. Wood*, The Creation of the American Republic, 1776-1787, 1969.

Für die europäische Situation wäre der quasi-revolutionäre Rechtsbruch die Inkraftsetzung des Verfassungsvertrags gleichsam durch Mehrheitsentscheidung, gegen den Willen der nicht-ratifizierenden Mitgliedstaaten. Eine Variation dieser Lösung wäre die Neugründung einer Europäischen Union durch die den Verfassungsvertrag tragenden Staaten unter Loslösung von den bisherigen Verträgen.

Hier erübrigen sich – vorläufig jedenfalls – weitere Überlegungen zu den rechtlichen Implikationen solange, wie der erforderliche politische Wille für eine solche Quasi-Revolution in Europa nicht besteht.

III. Amputation

Die Amputation, also die Abtrennung eines oder mehrerer Teile, kann für den VVE zweierlei bedeuten: Entweder die Abtrennung von Teilen, die erhalten werden sollen, oder aber die Aussonderung von Teilen, die nicht konsensfähig erscheinen. In diese Lösungsperspektive gehören auch die sogenannten Opt-outs.

1. Filetierung des VVE – „Cherry-picking“

Hier sind zwei Grundvarianten in der Diskussion. Die erste Variante bestünde darin, einzelne Elemente des VVE durch interinstitutionelle Abkommen oder informelle Absprachen und Selbstverpflichtungen, auf der Grundlage des geltenden Primärrechts, in Kraft zu setzen.²⁸ Dies würde schon deswegen schnell an Grenzen stoßen, weil die entscheidenden Gehalte des Verfassungsvertrags eine mitgliedstaatliche Ratifikation erfordern. Hier sind insbesondere der Übergang von der Einstimmigkeit zur Mehrheit bei den Abstimmungsverfahren im Rat, das Verfahren der doppelten Mehrheit im Rat sowie die Ausweitung der Mitentscheidung des EP sowie der Einflussmöglichkeiten nationaler Parlamente zu nennen.

Die zweite Variante, in der für unabdingbar angesehene Elemente des Verfassungsvertrages *mit* Ratifikation umgesetzt würden, sieht sich dem zentralen Grundeinwand gegen das Aufschneiden des VVE ausgesetzt: Der VVE ist ein Gesamtpaket mit Kompromisscharakter. Einzelne Elemente herauszulösen, birgt die Gefahr, höchst mühsam gefundene Kompromisse aufzulösen und eine nicht zu kontrollierende Diskussion über sämtliche im Konvent und in der Regierungskonferenz 2003/2004 bereits erörterten Themen loszutreten. Insofern kann die Formel der deutschen Präsidentschaft, man wolle die politische Substanz des VVE erhalten, auch nicht so zu verstehen sein, dass es wichtige und weniger wichtige Elemente des VVE gibt, sondern sie kann sich nur auf die Wahrung dieses Gesamtkompromisses beziehen.

Dies betrifft keineswegs eine lediglich politische Frage, sondern eine genuin verfassungsrechtliche, weil es um die Machtbalance zwischen den verschiedenen Akteuren des europäischen politischen Prozesses geht: Da die Handlungsinitiative derzeit bei den Regierungen liegt, besteht die Gefahr, dass diese sich auf die sie interessierenden Bereiche einigen und die ihnen weniger genehmen Regelungsteile, etwa im Bereich der Stärkung der nationalen Parlamente und des Eu-

²⁸ S. in diesem Kontext zu den Möglichkeiten auf der Grundlage des geltenden Rechts *D. Thym*, Weiche Konstitutionalisierung – Optionen der Umsetzung einzelner Reformschritte des Verfassungsvertrags ohne Vertragsänderung, *Integration* 2005, S. 307.

ropaparlamentes oder der Stärkung der Individualrechte, auf einen ungewissen späteren Zeitpunkt verschieben.²⁹

2. Teilimplementation und Opt-outs

Die umgekehrte Perspektive fragt danach, welche Elemente aus dem VVE zu entfernen wären, weil sie in einzelnen Staaten als nicht ratifikationsfähig eingeordnet werden. Dieses ‚Weglassen‘ und ‚Nicht-mitmachen-müssen‘ kann für alle Mitgliedstaaten vereinbart werden oder nur für einige, letzteres wird als Opt-out bezeichnet.³⁰

Beispielsweise wird im Blick auf den außerordentlichen Widerstand, der insbesondere in Frankreich gegen den Teil III des Verfassungsvertrages spürbar gewesen ist - obgleich dieser Teil im wesentlichen nur die geltenden Verträge übernimmt - immer wieder gefordert, Teil III aus dem VVE herauszunehmen und im Kern lediglich Teil I und Teil II des Verfassungsvertrages beizubehalten.

Das Abtrennen von bestimmten kontroversen Elementen und Verpflichtungen lässt sich auf Mitgliedstaaten beschränken, die mit bestimmten Vertragsteilen in besonderem Maße auf Ratifikationsprobleme stoßen (sog. Opt-outs). Der Lösungsweg der Opt-outs ist in der Vergangenheit, etwa im Falle der dänischen Ablehnung des Vertrags von Maastricht, bereits besprochen worden.³¹

Allerdings werden aus der europapolitischen Praxis erhebliche Probleme in der alltäglichen Handhabung von Rechtsregeln berichtet, die nur für einige der Mitgliedstaaten gelten. Zudem ist die in der Vergangenheit gewählte Form eines Zusatzprotokolls davon abhängig, dass eine gewisse Vorstellung besteht, was genau aus Sicht eines Mitgliedstaates nicht mitgemacht werden kann. Eine solche klare Aussage ist - bisher - weder aus Frankreich bzw. den Niederlanden noch aus anderen eher skeptischen Mitgliedstaaten zu vernehmen gewesen. Im übrigen besteht auch hier das Risiko, dass die Gesamtbalance des VVE zerstört würde.

IV. Adaptation

Die Anpassung und Überarbeitung des VVE (Adaptation) ist verwandt mit den bereits genannten Optionen, bei denen ganze Teile des VVE herausgelöst oder verworfen werden. Es stünde dabei aber die Detailkorrektur im Vordergrund. Der VVE-Text ist mittlerweile in weiten Teilen vier Jahre alt, die Grundrechtecharta sogar bereits sechs Jahre, so dass alleine der Zeitablauf eine Überarbeitung rechtfertigt. Auch ist Teil III des VVE, der vormalige EGV und EUV, nie vom Konvent diskutiert worden. Eine kritische Durchsicht des derzeit geltenden Primärrechts, das in Teilen noch aus den 50er Jahren stammt und durchaus reformbedürftig wäre, hat nicht stattgefunden.³² Und schließlich werden mit Blick auf die Ratifikationsprobleme aus einzelnen Mitglied-

²⁹ S. nur die Wunschliste aus britischer Sicht des vormaligen (britischen) Generalsekretärs des Konventes, *J. Kerr*, Pick the sweetest European cherries, FT v. 28.2.2007.

³⁰ Zu den Opt-outs für Dänemark, Irland und Großbritannien in den Bereichen Justiz/Inneres und Wirtschafts- und Währungsunion in der Vergangenheit s. *D. Thym*, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2004, S. 79 ff.

³¹ Vgl. ebd.

³² Bekanntlich sind zahlreiche dogmatische Figuren des Europarechts, von der unmittelbaren Geltung des Europarechts über dessen Vorrang bis zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien ebenso wie die Konzeption der Grundfreiheiten als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote oder die ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe für Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten durch den EuGH richterrechtlich entwickelt worden. S. für ein besonders anschauliches Beispiel von dogmatisch inkonsistenter Rechtsprechung etwa die Entscheidung *EuGH Rs. C-*

staaten Detailänderungswünsche artikuliert, obwohl der VVE als Text ausverhandelt ist und keinen Entwurfscharakter hat.

Gegen den Einstieg in eine allgemeine breite Überarbeitung des VVE spricht wiederum das Risiko, dass Änderungen am VVE das Gesamtpaket und dessen Kompromisscharakter beeinträchtigen können und die Reichweite der Änderungswünsche nicht kontrollierbar ist, wird der VVE erst einmal aufgeschnürt.

V. Addition – den Vertrag ergänzen

Die Erfahrung mit dänischen und anderen Opt-outs, die nachträglich in die Verträge *ergänzende* Protokolle niedergelegt wurden, deutet an, was eine weitere Lösungsblickrichtung sein könnte: Um eine Annahme eines Vertrages zu erreichen kann man ihn – statt zu kürzen – ergänzen oder erweitern, und zwar insbesondere inhaltlich um Elemente oder Themen, die im ursprünglichen Vertrag nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt worden sind.³³

In diese Richtung lässt sich der von Bundeskanzlerin *Merkel* Ende 2005 unterbreitete Vorschlag eines Sozialprotokolls deuten,³⁴ das wohl lediglich eine rechtlich nicht bindende politische Erklärung sein sollte. Hier liegt der Einwand nahe, dass eine solche Erklärung vor allem – unzureichenden – Symbolcharakter entfalten wird.

Mehr Lösungspotenzial hat in der gegenwärtigen Situation demgegenüber eine echte Ergänzung des Verfassungsvertrags. Die Ausgangsidee ist dabei, dass es auch für die Staaten, die bereits abgelehnt haben oder möglicherweise ablehnen werden, einen Anreiz geben muss, die Ratifikation wieder aufzunehmen.³⁵

Eine Erklärung wird dazu nicht ausreichen, wahrscheinlich auch kein „Protokoll“, selbst wenn ihm grundsätzlich formal dieselbe rechtliche Wertigkeit zukommt wie dem eigentlichen Vertrag.³⁶ Nachzudenken wäre demgegenüber über einen neuen V. Teil des Verfassungsvertrags oder gar einen als eigenen Text gefassten gesonderten neuen Vertrag („Charta“).

Der Nachteil gegenüber Opt-outs wäre bei einer solchen Lösung, dass man keine maßgeschneiderte Antwort auf Vorbehalte gibt, womit sich die Gefahr verbindet, dass im Ergebnis zu viel preisgegeben und das Integrationsgefüge beschädigt wird.

Der Vorteil ist demgegenüber, dass dem Eigengewicht der bereits erfolgten Ratifikationen mehr Rechnung getragen wird als bei jeder anderen Konzeption, auch wenn bei einer substantiellen Ergänzung des VVE irgendeine Form von Ratifikation auch in den 18 Mitgliedstaaten erforder-

379/98, PreussenElektra AG / Schleswig AG, Slg. 2001 I-2099 (= JZ 2001, 757 m. Anm. G. Kühme), soweit dort die Rechtfertigung einer den Warenverkehr beeinträchtigenden diskriminierenden Maßnahme durch Gründe des Umweltschutzes erfolgt.

³³ Anschaulich für diese Lösungsoption ist auch das Protokoll Nr. 7 zum Vertrag von Maastricht von 1992, mit dem Irland sicherstellen ließ, dass das Europarecht das Abtreibungsverbot des Art. 40.3.3 der Irischen Verfassung unberührt lässt. Hintergrund war die drohende Kollision von europarechtlicher Dienstleistungsfreiheit und Art. 40.3.3, die in der Rs. Grogan (*EuGH* Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685) gerade noch abgewendet werden konnte.

³⁴ Der Vorstoß stammt aus dem Dezember 2005, s. *Die Zeit* v. 19.1.2006, S. 6.

³⁵ Eine solche Hinzufügung hat Vorbilder in der Verfassungsgeschichte. So hat die Hinzufügung eines Grundrechte-Katalogs – der ersten 10 Zusatzartikel als Bill of Rights – an den soeben erst fertig gestellten US-Verfassungstext der Philadelphia Convention nicht zuletzt dazu dienen sollen, die Zustimmung zum neuen Verfassungstext zu sichern. Namentlich in Massachusetts hat eine Zusage, dass man sofort eine Bill of Rights an die Verfassung anhängen werde, die Zustimmung zur neuen Verfassung überhaupt erst ermöglicht, J. Thomson, *Must All Join? America, 1788*; Europe, 2004, RAND Occasional Paper Series 136 (OP-136-RC), 2004, <<http://www.rand.org>>.

³⁶ Die völkerrechtliche Kategorie ‚Protokoll‘ gehört zu den völkerrechtlichen Verträgen.

lich sein dürfte, die bereits dem VVE-Text zugestimmt haben. Aber es wäre in einzelnen der 18 Mitgliedstaaten beispielsweise kein erneutes Referendum erforderlich,³⁷ die parlamentarische Zustimmung würde reichen. Es müsste ferner die nationale Begleitgesetzgebung nicht völlig neu erarbeitet werden. In Frankreich würde dem allgemeinen Verlangen Rechnung getragen, nicht ‚denselben Text‘ vorgelegt zu bekommen.³⁸

Freilich käme es für eine Motivation aller Mitgliedstaaten entscheidend auf Inhalt und Gegenstand des Zusatzes an.

C. Politische Rahmenbedingungen und Entscheidungsparameter

Die rechtlichen Gestaltungsoptionen können nicht losgelöst von den politischen Rahmenbedingungen in den Mitgliedstaaten betrachtet werden. Die Kontextualisierung rechtlicher Handlungsoptionen ist freilich für den Verfassungsvertrag außerordentlich schwierig.

Dies betrifft weniger die Einsicht, dass der Ausgang der Wahlen in Frankreich abzuwarten ist, weil das Thema möglichst aus den Wahlkämpfen in Frankreich herausgehalten werden soll³⁹ oder dass jede Lösung den Premier-Wechsel in Großbritannien einbeziehen muss.⁴⁰ Schon schwieriger ist es, mit dem Einwand des fehlenden Großprojektes – Frieden reiche nicht mehr – umzugehen, weil die Erfindung eines solchen Projektes auf Ebene der Eliten wenig hilfreich sein dürfte⁴¹ und zudem die Frage nach dem „Sinn“ der europäischen Integration in eine Finalitätsfalle führt.⁴²

Daneben bestehen sich gegenseitig neutralisierende Momente. Dies zeigt der Blick in die Mitgliedstaaten, die intensiv über den VVE diskutiert haben:⁴³ In Frankreich wurde der VVE von einigen als zu viel Europa, von anderen als zu wenig Europa gedeutet.

Vor allem aber haben sich in der bisherigen Debatte immer wieder irrationale Elemente gezeigt. Beispielsweise wird für den Vorschlag, in einem Referendum durch simple typographische Hervorhebung des geltenden Rechts die Debatte auf die eigentlich Neuerungen zu zentrieren, nach

³⁷ Hier ist an die Referenden in Spanien und in Luxemburg zu erinnern.

³⁸ Es wird vielfach argumentiert, dem Volk denselben Text ein oder mehrere Male erneut im Referendum vorzulegen, sei undemokratisch, weil damit Volkes Wille ignoriert werde. Dieses Argument ist schon deswegen nicht plausibel, weil es bei jeder erneuten Befragung möglich bleibt, mit ‚Nein‘ zu stimmen. In der Schweiz kann es vorkommen, dass über lange Zeiträume immer und immer wieder über dieselbe Frage abgestimmt wird, so dass es möglicherweise ein Ausweis besonderer direkt-demokratischer Reife ist, wenn auch einmal an einem Vorhaben festgehalten und auf bessere Einsicht gesetzt wird.

³⁹ Alleine die durch diese Wahlen gesetzten Zeitparameter erscheinen freilich außerordentlich bedeutsam, findet doch der letzte Wahlakt – der zweite Wahlgang zu den auf die Präsidentschaftswahlen folgenden Parlamentswahlen – am 17.6.2007, mithin nur vier Tage vor dem entscheidenden Gipfel unter deutscher Präsidentschaft am 21./22.6.2007 statt.

⁴⁰ Der Wechsel von *Tony Blair* zum derzeitigen Schatzkanzler *Gordon Brown* wird kurz nach dem europäischen Gipfel Ende Juni stattfinden. *Blair* betont mittlerweile, dass ein Vertrag, der nicht mehr als Verfassung bezeichnet wird, keines Referendums bedürfe. So beispielsweise Mitte April nach einem Treffen mit dem niederländischen Premier *Balkenende*, s. Blair rejects an EU constitution in favor of a no-referendum treaty, *International Herald Tribune* v. 16.4.2007.

⁴¹ S. etwa den Vorschlag der vormaligen EU Kommissarin *Schreyer* (Grüne) für ein neues Projekt „Europäische Gemeinschaft für erneuerbare Energien“, *M. Schreyer*, Zur Zukunft des Verfassungsvertrages, Positionen und Vorschläge der Grünen und anderer europapolitischer Akteure, Heinrich Böll-Stiftung, Schriften zu Europa Band 2, 2007.

⁴² Hier nicht weiter vertiefen kann ich die Überlegungen, die sich aus dem Vergleich mit einer Parallelfrage an den Nationalstaat (was ist „das Projekt“ des Gemeinwesens Bundesrepublik Deutschland?) ergeben können.

⁴³ Ich berichte hier als Stimmberechtigter im französischen Referendum ausgehend von meinen eigenen Beobachtungen der mehrmonatigen Debatte.

den französischen Erfahrungen befürchtet, dass die Frustration darüber, dass zahlreiche Elemente des VVE schon längst geltendes Recht sind, erst recht zur Ablehnung führt.

Es bestehen weitere Faktoren, die die politischen Rahmenbedingungen schwer kalkulierbar machen: Die Wahrnehmung der EU als trojanisches Pferd der Globalisierung,⁴⁴ der Umstand, dass die allgemeine Politikverdrossenheit die EU noch vor den Nationalstaaten trifft, sowie etliche Sonderprobleme in einzelnen Mitgliedstaaten, von der wirtschaftlichen Lage bis zu Problemen mit der eigenen Identität.

Schließlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass in einzelnen Mitgliedstaaten, – genauer: in einzelnen Regierungen – womöglich gar kein Interesse am Reformprozess besteht.

Zwischenergebnis ist, dass das Beharren auf dem VVE durch ein erhebliches Maß an nicht kalkulierbarem politischem Risiko begleitet wird.

Festzuhalten und immer wieder zu betonen ist aber auch Folgendes: Der Verfassungsvertrag ist ausverhandelt und von Vertretern aller Mitgliedstaaten unterzeichnet worden. Schon die Wiener Vertragsrechtskonvention misst bereits der Vertragsunterzeichnung einen rechtlichen Bindungsgehalt zu (Art. 18 WVRK, Frustrationsverbot).⁴⁵ In der Unterzeichnung liegt aber jedenfalls eine politische Willenserklärung, den VVE ratifizieren zu wollen. Diese politische Bindung gilt natürlich auch bei zwischenzeitlichen Regierungswechseln, sie ist nun durch die Berliner Erklärung vom März 2007⁴⁶ erneuert und bekräftigt. Damit sind Ansinnen nach einer Neuverhandlung des VVE oder gar einem völlig neuen Text grundsätzlich nicht vereinbar, will man nicht die Verlässlichkeit von zwischen den Mitgliedstaaten ausgehandelten Kompromissen ganz grundsätzlich in Frage stellen und wertlos machen.

D. Konkrete Handlungsempfehlung

I. Vergewisserung über die deutschen Interessen

Aus deutscher Sicht besteht ein erhebliches Interesse am Inkrafttreten des VVE, hier decken sich deutsches und europäisches Interesse an einer nach innen und außen handlungsfähigen EU.⁴⁷ Das führt zu der Frage nach den Möglichkeiten, dieser deutschen Position Nachdruck zu verleihen. Die deutsche Präsidentschaft ist in ihrer Rolle der Gefahr ausgesetzt, sich auf das Entgegennehmen von Wunschzetteln zu konzentrieren, was alles aus Sicht der anderen Mitgliedstaaten zu verbessern wäre.

Da sich deutsches und europäisches Interesse am VVE decken, käme es in einem ersten Schritt darauf an, deutlich zu machen, dass aus deutscher Sicht im Falle des Aufschnürens des VVE sämtliche Konzessionen, die von deutscher Seite im Konvent und in der Regierungskonferenz 2003/2004 gemacht wurden und die weniger Europa bedeuten, gegenstandslos sind. Dies betrifft

⁴⁴ S. dazu etwa die Fundamentalopposition der Globalisierungsgegner der Organisation „attac“ unter <http://www.attac.de/eu-verfassung/>, die mit haltlosen Behauptungen wie etwa der, der Verfassungsvertrag ermögliche Militärinterventionen, die nicht UN-mandatiert seien, zu einer erheblichen Verunsachlichung der Diskussion beigetragen haben.

⁴⁵ S. dazu aus jüngerer Zeit die Diskussion um die Unterzeichnung des Römischen Statuts (Internationaler Strafgerichtshof) durch die USA, von der sich die US-Regierung nach einiger Zeit distanzierte, *C. A. Bradley*, U.S. Announces Intent Not to Ratify International Criminal Court Treaty, *ASIL Insights* May 2002.

⁴⁶ Zur Berliner Erklärung s. oben, Fn. 6.

⁴⁷ Zum deutschen Interesse an der europäischen Integration *F. C. Mayer*, Europa als Rechtsgemeinschaft, in: G. F. Schuppert / I. Pernice / U. Haltern (Hrsg.), *Europawissenschaft*, 2005, S. 429 (481 ff.).

insbesondere die doppelte Mehrheit, die aus deutscher Sicht 50 % der Bevölkerung und 50% der Mitgliedstaaten betragen muss,⁴⁸ und nicht wie im VVE 55 % der Mitgliedstaaten mit 65 % der Bevölkerung.⁴⁹ Eine weitere deutsche Forderung, die reaktiviert werden könnte, ist beispielsweise die nach der Einführung einer Grundrechtsbeschwerde.⁵⁰

Ziel muss hier sein, deutlich zu machen, dass im Konvent und bei der Regierungskonferenz von etlichen Akteuren bereits erhebliche Kompromissleistungen erbracht worden sind. Hier ist es Aufgabe der deutschen Präsidentschaft, diese Konzessionen in der gegenwärtigen Situation in Erinnerung zu rufen und auf die Einsicht hinzuwirken, dass der VVE ein über lange Jahre entwickeltes Kompromisspaket darstellt, das allenfalls zugunsten von mehr Europa angetastet werden darf.

In einem zweiten Schritt sollte das nachdrückliche Interesse Deutschlands am VVE und an einer handlungsfähigen EU durch die kategorische Kopplung jeglicher weiteren Beitritte an das Inkrafttreten des VVE untermauert werden.

Über eine umfassendere Argumentationsstrategie, bei der beispielsweise auch die deutsche Bereitschaft, erhebliche Finanzlasten in der EU weiter zu tragen, thematisiert werden könnte, wäre nachzudenken. Soweit andere Mitgliedstaaten mögliche Reaktionen der eigenen Bevölkerung als Argument einsetzen, kann hier auf die begrenzte Bereitschaft in Deutschland verwiesen werden, solche Finanzlasten in einer dysfunktionalen EU zu tragen.

II. Lösungselemente

Komplexe Fälle und mehrdimensionale Problemlagen sind einfachen Lösungen nicht zugänglich. Entsprechend dürfte auch für die Ratifikationskrise ein ‚Kombinationspräparat‘ aus mehreren Lösungselementen die meisten Erfolgsaussichten aufweisen.

In diesem Sinne ist jede der oben entwickelten Lösungsblickrichtungen – Resignation, Revolution, Adaptation, Amputation und Addition – darauf zu befragen, welchen sinnvollen Beitrag sie vor dem Hintergrund der politischen Parameter liefern könnte.

⁴⁸ So der ursprüngliche Vorschlag, s. nur Konventsdokument CONV 24/02 v. 9.4.2002 (*Erwin Teufel*) oder CONV 392/02 v. 8.11.2002 (SPE), s. auch Art. 24 des Konventsentwurfs, also vor den Änderungen und Kompromissen in der Regierungskonferenz.

⁴⁹ Art. I-25 VVE. Danach bedarf ein Beschluss der Unterstützung von 55 % und mindestens 15 Mitgliedstaaten und diese Mehrheit muss gleichzeitig mindestens 65 % der Bevölkerung der Union repräsentieren. Sobald die Union 26 Mitgliedstaaten zählt, entspricht ein Anteil von 55 % mathematisch mindestens 15 Mitgliedstaaten, so dass heute bereits mit dem Beitritt von Bulgarien und Rumänien die 15-Mitgliedstaaten-Regel obsolet ist.

⁵⁰ S. dazu den Vorschlag des deutschen Konventsmitglieds *J. Meyer* im Arbeitskreis betreffend den Gerichtshof, Dokument WD 03 - CIRCLE 1 (Grundrechtsbeschwerde).

1. Resignation: Grundvertrag statt Verfassung

Im Sinne einer Aufgabe von Elementen des Verfassungsvertrages lässt sich über das Verfassungsetikett nachdenken. Die Bezeichnung „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ hat mehr Missverständnisse und Vorbehalte ausgelöst, als der – rein symbolische⁵¹ – Mehrwert dieses Etiketts es wert war. Das Grunddokument der Weltgesundheitsorganisation heißt Verfassung, die deutsche Verfassung Grundgesetz – auf die Bezeichnung muss es nicht ankommen. Daher kann die Bezeichnung des Vertrages getrost ausgewechselt und beispielsweise von einem Grundvertrag gesprochen werden.

2. Revolution: Vertragsänderungen mit Mehrheit

Revolution bedarf einer revolutionären Situation und Energie, und diese ist in EU-Europa nicht in Sicht. Eine gewisse emotionale Dichte, vielleicht auch eher mit negativen Vorzeichen, nämlich als Frustrationszustand, findet sich allenfalls bei der Frage, wie lange man noch in der Schwebelage einer ungeklärten EU-Zukunft verharren kann. Hier lässt sich zumindest über ein minimales revolutionäres Element nachdenken, indem man für die nächste Entscheidung über die Reform der Grundlagen der Integration eine Mehrheitsregel in Gestalt beispielsweise eines 4/5-Quorums für die Vertragsänderung vorsieht, die verhindert, dass ein Staat oder einige wenige Staaten eine Reform blockieren. Dies wäre durch eine Änderung von Art. 48 EU (bzw. Art. IV-447 VVE) realisierbar, der das Beschließen von Änderungen mit Mehrheit ermöglichen müsste, bei gleichzeitiger Austrittsoption für die überstimmten Mitgliedstaaten.

In rechtlich verbindlicher Form, wie es sich etwa in der UN-Charta findet,⁵² dürfte ein Übergang zur Möglichkeit der Vertragsänderung durch eine Mehrheit der Mitgliedstaaten – mit Austrittsrecht der die Änderung nicht tragenden Mitglieder – für die EU kurzfristig kaum erreichbar sein. Ziel könnte indessen eine politische Selbstverpflichtung der Mitgliedstaaten sein, dass derjenige, bei dem der nächste Ratifikationsversuch scheitert, den Austritt aus der EU anstreben wird, um die institutionellen Reformen nicht weiter zu blockieren.

3. Amputation: Opt-outs

Die Amputation ist in Gestalt von Opt-outs die bisherige Standardlösung für Ratifikationskrisen gewesen.⁵³ Opt-outs kommen auch hier wieder in Betracht – sie müssten freilich rechtlich darstellbar sein. Nicht darstellbar sind Opt-outs etwa bei der Frage Einstimmigkeit oder Mehrheitsentscheidung im Rat oder gar ein Opt-out aus dem Teil III des VVE, der gerade in Frankreich so heftig diskutiert worden ist. Sollte ein Mitgliedstaat aber ein Opt-out etwa aus der Grundrechte-

⁵¹ Einerseits bestehen heute kaum mehr Zweifel, dass das europäische Konstrukt trotz völkerrechtlicher Restparadigmen besser in den Kategorien des Verfassungsrechts als ausschließlich in völkerrechtlichen Kategorien erklärt werden kann. Europäisches Verfassungsrecht, Europäische Mehrebenenverfassung und Verfassungsverbund (s. dazu I. Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 163) sind heute weithin etablierte Begriffe. Ein europäischer Staat oder Bundesstaat ist andererseits auch nicht (mehr) ernsthafte Zielperspektive. Insofern ist auch die Chiffre des *BVerfG* vom ‚Staatenverbund‘ (*BVerfGE* 89, 155 = JZ 1993, 1100 – Maastricht), die sich nur scheinbar aus der Gegenüberstellung Staatenbund – Bundesstaat löst, genau besehen aber der Sache nach einen Staatenbund annimmt (dazu B. Kahl, Europäische Union: Bundesstaat - Staatenbund - Staatenverbund?, Der Staat 1994, 241), nicht hilfreich.

⁵² Siehe oben.

⁵³ Siehe oben.

charta (Teil II VVE) verlangen,⁵⁴ so könnte einem solchen Ansinnen, das die Regierung letztlich dann vor allem den eigenen Unionsbürgern gegenüber plausibel machen muss, vielleicht nachgegeben werden.⁵⁵

4. Adaptation: Aktualisierung, Verbesserung der Lesbarkeit und Eingehen auf Franzosen und Niederländer

Eine Überarbeitung oder Anpassung des Textes vom Oktober 2004 kommt allenfalls in einem genau abgesteckten Rahmen in Betracht, weil sonst das Risiko einer jahrelangen kompletten Neudiskussion sämtlicher Inhalte des VVE besteht. Es müssten also genau definierte Zwecke vereinbart werden, denen die Überarbeitung dienen soll.

Ein solcher Zweck könnte die Anpassung des mittlerweile mehrere Jahre alten Textes an zwischenzeitliche drängende politische Entwicklungen (Stichwort Klima- und Energiepolitik) sein, dann die Verbesserung der Lesbarkeit des VVE, und schließlich das Eingehen auf Änderungsanliegen aus Frankreich und den Niederlanden.

Die schlechte Lesbarkeit des VVE ist ein vielfach von Bürgerseite beanstandeter Punkt, der nicht zuletzt seinen Umfang betrifft. Unter diesem Aspekt könnte über eine Ausgliederung von Teil II (Charta) und Teil III des VVE nachgedacht werden. Vielleicht kommt sogar eine Fortführung der an die Terminologie und die Vorgaben des Teils I des VVE angepassten Gründungsverträge, EG-Vertrag und EU-Vertrag, in Betracht, die dann erst zu einem späteren Zeitpunkt in einen einheitlichen Text zusammengeführt werden könnten.⁵⁶ Bei dieser – späteren – Gelegenheit könnte dann auch die für diese Verträge überfällige Entrümpelung und Anpassung an die *EuGH*-Rechtsprechung erfolgen, die Teil III des VVE nicht leistet. Die Verbesserung der Lesbarkeit

⁵⁴ Insbesondere die britische Regierung hat in Konvent und Regierungskonferenz die Charta unter Beschluss genommen und bis zuletzt Änderungen an Art. II-111 VVE veranlasst (Bindung der Mitgliedstaaten). Diese Änderungen wären bei einem britischen Opt-out von den Bindungen der Charta obsolet und rückgängig zu machen. Jedenfalls gilt: Nicht berührt werden darf ohnehin die Verpflichtung auch der Mitgliedstaaten auf die Grundrechte nach Art. 6 Abs. 1 EU; die Grundrechtsprechung des *EuGH*, der die Grundrechte als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze konzeptualisiert, wäre durch ein Opt-out aus der Grundrechte-Charta ebenfalls nicht berührt.

⁵⁵ Aus deutscher Sicht gehört die Charta als 1999 von Deutschland initiiertes Projekt sicherlich zur politischen Substanz des VVE. Auf einer rechtlichen Ebene ist festzuhalten, dass die Charta schon heute – als politische Erklärung – im Wege der Selbstbindung von EP, Rat und Kommission, durch nationale Gerichte (etwa das *BVerfG*), die Generalanwälte beim *EuGH*, sogar den *EGMR* und nun seit kurzem auch den *EuGH* herangezogen wird (Urteil vom 27. Juni 2006, Rs. C-540/03, Rn. 38). Sie ist ferner Gegenstand etlicher Kommentierungen und wissenschaftlicher Diskussion (*I. Pernice / F. C. Mayer*, Nach Art. 6 EUV (Grundrechtsschutz und rechtsstaatliche Grundsätze), in: *E. Grabitz / Meinhard Hilf* (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, 2003 (Erscheinungsdatum); *J. Meyer* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar. 2. Aufl., 2005, *H.-W. Rengeling / P. Szyszczak*, Grundrechte in der Europäischen Union, 2005; *P. Tettinger / K. Stern*, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006; *C. Vedder / W. Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, 2007; *L. Burgorgue-Larsen u.a.* (Hrsg.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Tome 2: La Charte des droits fondamentaux de l'Union, 2005). Sie entfaltet damit schon heute normative Wirkung, so dass es auf eine wirksame Ratifikation als Primärrecht möglicherweise gar nicht mehr ankommt.

⁵⁶ Eine Fortführung von EG-Vertrag und EU-Vertrag wäre freilich insbesondere ohne Anpassung dieser Verträge an die im VVE vorgesehene Ausweitung von Mehrheitsentscheidungen im Rat wenig sinnvoll. Es müssten also auf jeden Fall die beiden Verträge geändert werden, dies allerdings wäre ohnedies spätestens mit einem Beitritt Kroatiens erforderlich. Eine andere Möglichkeit, die normativen Gehalte des Teils III zu erhalten, wäre die Schaffung einer neuen Primärrechtskategorie nachgeordneter ‚Organisationsakte‘, den französischen *Lois organiques* nachgebildet. Dieser Kategorie würde Teil III, mithin EG-Vertrag und EU-Vertrag, zugeordnet. S. dazu bereits den Berliner Entwurf für eine Europäische Verfassung von 2002, <http://europa.eu.int/futurum/documents/other/cont011102_2_de.pdf>.

könnte durch ein Expertengremium (ehemalige EuGH-Richter o.ä.⁵⁷) vorbereitet werden. Man wird sich jedoch darauf einstellen müssen, dass die komplexe Interessenlage der Mitgliedstaaten und sonstigen Akteure es höchst unwahrscheinlich macht, dass die rechtlichen Grundlagen der europäischen Integration in wenige Artikel gefasst werden können. Vielmehr ist zu erwarten, dass die gegenwärtigen Bemühungen und die daran anschließenden komplexen Kompromisse zu eher noch mehr Text und zu noch weniger einheitlicher Urkundlichkeit führen. Lesbarkeit kann sich daher allenfalls auf eine klare Gesamtstruktur beziehen, was auch auf eine Zerlegung des VVE in verschiedene Einzeltexte hinauslaufen mag.

Ein weiterer eng definierbarer Zweck einer Überarbeitung des VVE wäre das Eingehen auf Probleme in Mitgliedstaaten, in denen der VVE in einem förmlichen Verfahren abgelehnt wurde. Aus den Niederlanden könnte beispielsweise⁵⁸ die Forderung nach Streichung der VVE-Bestimmungen zu Hymne, Flagge und Motto der Union vorgetragen werden.⁵⁹ All diese Vorschläge wären in der nächsten Regierungskonferenz zu diskutieren.

5. Addition: Den Verfassungsvertrag vervollständigen

Dem Element der Addition, der Ergänzung um einen weiteren Teil, kommt das höchste Problemlösungspotenzial zu, weil hier die Mitgliedstaaten die Chance haben, ihre eigene Position gegenüber dem Status quo des geltenden Rechts zu verbessern, mithin ein allseitiges Interesse an der Fortsetzung der Ratifikation entstünde. Der Vorschlag eines Sozialprotokolls⁶⁰ würde dabei zu kurz greifen, weil er absehbar nicht alle Mitgliedstaaten anspricht.

Eine *Charta zum Schutz der nationalen, kulturellen und sozialen Identität der Mitgliedstaaten* würde dagegen eine breite thematische Abdeckung von Befindlichkeiten in den Mitgliedstaaten ermöglichen und sowohl das Thema ‚Soziales Europa‘ wie auch das Thema ‚Grenzen der Integration‘ erfassen, dies bekanntlich zwei Schwerpunkte der Diskussion in Frankreich und den Niederlanden, aber auch in Polen, Tschechien, Großbritannien, und genau besehen wohl auch in Deutschland.

Ein solcher Ansatz würde sich in das bestehende Gefüge gut einpassen: Es würde nämlich an den in Art. 6 EU niedergelegten Grundsatz angeknüpft, dem zufolge bereits heute die EU die nationale Identität der Mitgliedstaaten achtet. Art. I-5 VVE entfaltet diesen Gedanken bereits, wenn es heißt, die Union achte „die nationale Identität der Mitgliedstaaten, die in deren grundlegender politischer und verfassungsrechtlicher Struktur einschließlich der regionalen und kommunalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“ sowie „die grundlegenden Funktionen des Staates“.

Die weitere Konkretisierung dieses Gedankens wäre dann der zentrale Gegenstand einer baldigen und kurzen Regierungskonferenz. Hier könnten die Mitgliedstaaten ihre Probleme und Sorgen – vom *service public* oder der *laïcité* in Frankreich über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die Daseinsvorsorgeeinrichtungen in Deutschland bis zum Bestand der britischen Krone oder der polnischen und irischen Schwangerschaftsabbruchregelungen vor dem Europarecht – einbringen, die dann auf ihre Plausibilität hin diskutiert und zum Gegenstand eines Verhandlungsprozesses mit dem Ziel einer Auflistung europarechtsfester Bestände gemacht werden würden.

⁵⁷ Entscheidend käme es hier auf den Abstand zu mitgliedstaatlichen Regierungen an.

⁵⁸ S. allgemein dazu die bereits erwähnten beiden „Kamerbriefen“ der Regierung an das Parlament, oben, Fn. 15.

⁵⁹ S. auch die Einschätzung von MdEP *A. Duff* zur niederländischen Diskussion, *Resurrecting the European Constitution*, *Financial Times* v. 30.1.2007.

⁶⁰ Dies wurde auch von *Ségolène Royal* vorgeschlagen (Punkt 90 des Wahlprogramms).

E. Zusammenfassung und Ausblick: Ratifikations Szenarien

Die deutsche Präsidentschaft wird in der Zeit bis Ende Juni zur Vorbereitung ihres Berichts über den Fortgang des Verfassungsprozesses wie schon im Vorfeld der Berliner Erklärung bilaterale Gespräche auf der Ebene sogenannter „Focal points“, persönlicher Beauftragter, führen. Wie schon bisher werden diese Gespräche in hohem Maße vertraulich geführt werden, so dass vor dem Juni-Gipfel wenig über deren Verlauf nach außen dringen wird.

Bekannt geworden ist allerdings der Katalog von zwölf an die anderen Mitgliedstaaten gerichteten Fragen, mit dem die deutsche Präsidentschaft Ende April/Anfang Mai nach einer ersten Konsultationsrunde zu Jahresbeginn thematische Schwerpunkte setzte.⁶¹ Gefragt wurde nach Zustimmung oder Ablehnung zu folgenden Vorschlägen: Rückkehr zu einem Änderungsvertrag; Beibehaltung von Teil I des VVE nebst Änderungsvertrag; terminologische Änderungen ohne materielle Abstriche für die Bezeichnung des Vertragswerkes, die Rechtsakte und den europäischen Außenminister; Streichung des VVE-Artikels zu den Symbolen der Union; Streichung des Artikels zum Vorrang des Unionsrechts; Austausch des Volltextes der Grundrechte-Charta durch einen Verweis auf den Charta-Text; Beibehaltung der institutionellen Bestimmungen des VVE als ausgewogenes Kompromisspaket; Änderungen und Ergänzungen betreffend neue Herausforderungen im Bereich Energie und Klima oder illegale Einwanderung; Betonung der Kopenhagen-Kriterien im Artikel betreffend den Beitritt zur EU; die Thematisierung der sozialen Dimension der EU in geeigneter Form; Opt in- bzw. Opt out-Möglichkeiten zu den im VVE neu enthaltenen Politiken. Daneben wurde allgemein nach Elementen gefragt, die als unabdingbare Elemente des seinerzeitigen Gesamtkompromisses über den VVE angesehen werden.

Auf der Grundlage der Antworten zu diesen Fragen dürfte der Bericht der deutschen Präsidentschaft Ende Juni formuliert werden.

Als mögliche Akzente für den weiteren Verlauf lassen sich folgende Punkte festhalten:

I. Die komplexe Problemlage erfordert eine mehrdimensionale Lösungsstrategie sowie die Bereitschaft Deutschlands, dem politischen Ziel einer Wahrung der Substanz des Verfassungsvertrags auch Nachdruck zu verleihen und das eigene Interesse – für Europa – an diesem Ziel unmissverständlich zu artikulieren.

II. Eine komplette Neuverhandlung des VVE-Textes oder gar ein Neubeginn kommen nicht in Betracht, schon wegen des Eigengewichtes der erfolgten 18 Ratifikationen und den mit der Unterschrift unter den Vertrag im Oktober 2004 abgegebenen Versprechen, aber auch wegen der Gefahr einer erneuten mehrjährigen Verzögerung.

III. In einer baldigen, noch 2007 anzuberaumenden kurzen Regierungskonferenz, die möglichst unter Beteiligung von Parlamentariern organisiert werden sollte, wäre auf der Grundlage eines klaren und begrenzten Mandates, das vom Europäischen Rat am 21./22.6.2007 ausgehen müsste, vorrangig über eine Ergänzung des VVE durch einen Zusatz zu beraten, mit dem den Sorgen insbesondere um das Soziale und um die nationale und kulturelle Identität in den Mitgliedstaaten Rechnung getragen werden sollte.

⁶¹ S. zu diesem Fragenkatalog insbesondere Merkel seeks short and sharp talks on treaty, *European Voice* v. 19.4.2007; s. auch EU auf dem Weg zum „Kleinvertrag“, *Handelsblatt* v. 10.5.2007, S. 3; *Berliner Bergungsversuche*, *FAZ* v. 18.5.2007, S. 12.

IV. Veränderungen des Textes vom Oktober 2004 sollten neben unabdingbaren Reaktionen auf politische Entwicklungen (Klima- und Energiepolitik) allenfalls mit dem Ziel der besseren Lesbarkeit/Kürzung und dem der Erwidern auf Einwände aus Frankreich und den Niederlanden diskutiert werden dürfen.

V. Über rechtlich durchführbare Sonderregelungen für einzelne Staaten (Opt-outs) wäre nachzudenken.

VI. Flankiert werden muss jeder neue Anlauf durch eine (politische) Übereinkunft, die eine neuerliche Hängepartie verhindert, indem für den Fall des (erneuten) Scheiterns der Ratifikation der jeweilige Mitgliedstaat den Austritt aus der EU als Konsequenz anerkennt.

VII. Was die konkreten Ratifikationsszenarien angeht, so kann die zeitgleiche Ratifikation in allen Mitgliedstaaten das Risiko einer Vermengung mit innenpolitischen Fragen reduzieren und den taktischen Blick auf Ergebnisse in anderen Mitgliedstaaten verhindern helfen. Die Frage nach der Ermöglichung eines Referendums in Deutschland ist bereits intensiv diskutiert,⁶² hier bestehen keine neuen Gesichtspunkte. Dies gilt im Grundsatz auch für ein (nicht-bindendes) europaweites Referendum.⁶³

VIII. Die zeitliche Abfolge wäre die Einberufung und der Abschluss einer Regierungskonferenz noch 2007 unter portugiesischer Präsidentschaft mit dem Ziel einer zeitgleichen Ratifikation in allen Mitgliedstaaten noch vor den Wahlen zum Europaparlament 2009, um diese bereits auf die neuen Grundlagen der europäischen Integration gestützt abhalten zu können.⁶⁴ ---

⁶² S. dazu *F. C. Mayer*, Ein Referendum über die Europäische Verfassung?, *EuZW* 2003, 321. Die hierzu überwiegend für erforderlich gehaltene Grundgesetz-Änderung ist nicht in Sicht.

⁶³ Auch dazu sind bereits vor dem Oktober 2004 die meisten Argumente ausgetauscht worden.

⁶⁴ In diesem Sinne (Lösung vor EP-Wahlen 2009) auch die Berliner Erklärung, s. oben, Fn. 6.