



FESTVORTRAG

MICHAEL STOLLEIS

WOHER – WOHIN?
BEMERKUNGEN ZU GESCHICHTE UND
ZUKUNFT EUROPAS*

—

I.

Nun, da alle über die »Krise Europas« sprechen und schreiben, da sogar der scheidende amerikanische Präsident und der Papst die Europäer beschwören, zusammenzubleiben, mag es fast überflüssig erscheinen, nochmals an Geschichte zu erinnern. Die Welle aktueller Probleme scheint alles zu bedrohen, was die Generationen nach 1945 sich erhofften und aufgebaut haben. Aber ich bin es nicht nur meiner Profession, der Rechtsgeschichte Europas, schuldig, darüber zu sprechen, sondern noch mehr aus Sorge um die Zukunft. Auch ein angeblich nur der Vergangenheit zugewandter Historiker kann den politischen Blick nicht von der Gegenwart abwenden, ist er doch Zeitgenosse und Staatsbürger, also mitverantwortlich für die Polis. Wir alle wissen, daß die »Polis« heute nicht mehr die Heimatgemeinde, das Bundesland oder die Bundesrepublik als ganze bedeuten kann, sondern daß unsere Polis Europa heißt. In ihr wird gemeinsam gewählt, in ihr gibt es Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung. Ebenso ist klar, daß dieses Europa nicht nur das der EU ist, sondern in einem weiteren Sinn auch die Nichtmitglieder in die-

sem geographischen, historischen und kulturellen Raum »Europa« umfaßt.

Die derzeitigen Spannungen zeigen sich nicht nur an den Konfliktzonen der Peripherie, in der Ukraine und in der Türkei, in Syrien und Israel. Sie sind ebenso präsent in der Ausstiegsdebatte in Griechenland und dem nun vollzogenen Ausstieg Englands, in den Abspaltungswünschen etwa Schottlands und Kataloniens. Die EU-Mitgliedsländer Ungarn und Polen weisen inzwischen bedrohliche Züge von autoritären antieuropäischen Nationalismen auf, erst recht Rußland und Weißrußland. Rechtspopulistische Parteien regen sich überall, nicht nur in Frankreich, in den Niederlanden oder in Dänemark, sondern immer lauter auch in Deutschland.¹ Überall sind Töne zu hören wie: Zurück zur Nation, zur alten Ordnung und den alten Tugenden, zur Schließung der Grenzen und zu dem Kampf gegen Störenfriede. Anti-Europa, Anti-Einwanderung, Anti-Islam, Anti-Globalisierung sind die »Marker« der Gefühlslage. Die Rettung der Banken, die enorme Verschuldung einzelner EU-Staaten, vor allem aber die Flüchtlingsströme nach Europa sind uns allen gegenwärtig. Der Zusammenbruch oder jedenfalls die erhebliche Schwächung staatlicher Strukturen in Nord- und Mittelfrika, im Nahen Osten bis in den Mittleren Osten haben einen weltweiten Terrorismus aktiviert. Alle diese Phänomene betreffen die Grundlagen des heutigen politischen Europa im weitesten Sinn, sie wühlen Emotionen auf, Ruhe und Gleichmut sind nur schwer zu bewahren. »Ach Europa!« möchte man noch eindringlicher seufzen, als es Hans Magnus Enzensberger in seinen Essays von 1987 tat.

II.

Die folgenden Bemerkungen ziehen zunächst eine historisch-rechtshistorische Linie. Ihr folgt eine zweite Linie zur heutigen europäischen Verfassung. Die historische Frage lautet: Auf welchen älteren Fundamenten ruht Europa, und was folgt daraus für seine künftige innere Ausgestaltung? Welcher Resonanzraum umgibt

uns in Europa, nicht erst seit dem Mittelalter, sondern im gesamten Mittelmeerraum der Antike einschließlich des von uns so genannten »Nahen« Ostens oder »Vorderen« Orients? Denn von dort kommt unsere Schrift. Von dort kommen die ersten für uns relevanten systematisch angelegten Rechtsaufzeichnungen. Auf den Kulturen von Babylon bis Athen, vor allem aber und einzigartig auf Rom ruht die europäische Rechtskultur. »Rechtskultur« verwende ich einfach als Sammelbegriff für kollektive Vorstellungen von Recht und Rechtsanwendung, für normative Vorgaben im Umgang mit Recht, für zu Selbstverständlichkeiten geronnene Erwartungen und gewohnheitsmäßige Reaktionen auf größere und kleinere Konflikte, die mit Mitteln des Rechts gelöst werden sollen.²

Wir müssen diesen bis in den Vorderen Orient reichenden historischen Raum wenigstens im Bewußtsein behalten, wenn wir verstehen wollen, was »Europa als Rechtsgemeinschaft« nach dem berühmten Wort von Walter Hallstein, später aufgenommen von Jacques Delors, bedeuten soll. Dieses Wort hatte immer einen doppelten Klang. Als man nach Churchills berühmter Züricher Europa-Rede von 1947 an den schrittweisen Aufbau europäischer Institutionen ging, dachte man sowohl an einen gemeinsamen Raum der Menschenrechte als auch an einen Rechtsraum der Wirtschaftsgemeinschaft. Der Erklärung der Menschenrechte der neu gegründeten »United Nations« folgten die Europäische Menschenrechtserklärung und die Gründung des Europarats mit dem Gerichtshof in Straßburg (1949). Von der Vision der »Vereinigten Staaten von Europa«, wie sie Churchill 1946 entwarf (freilich ohne England), schien aber zunächst nur das Nahziel realisierbar, nach der Montanunion und Euratom die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft seit den Römischen Verträgen von 1957. Die Formel »Europa als Rechtsgemeinschaft« verengte sich so im Laufe der Jahrzehnte auf das Recht der EWG, des Austauschs von Waren und Dienstleistungen, später auf den Raum der gemeinsamen Währung und des Schengen-Abkommens, erweiterte sich aber schrittweise wieder zu einer politischen Europäischen Union in der heutigen Gestalt nach den Verträgen von Maastricht, Amsterdam,

Nizza und Lissabon. Seit der erstaunlichen Aktivierung des Straßburger Gerichtshofs für Menschenrechte seit 1990 und nun seit der Flüchtlingswelle der Jahre 2014-2016 rückt der menschenrechtliche Kontext des europäischen Rechts wieder stärker in den Vordergrund. Mit anderen Worten: Spricht man heute über Europa, dann muß diese mehrfache Bedeutung von Wirtschaftsraum und politischem Zusammenschluß als Rechtsraum sowie die menschenrechtliche Dimension als Grundrechtsraum unterschieden werden. Daß das eine nicht ohne das andere zu denken ist, birgt den Kern der heutigen Problematik.

Die Formel »Europa als Rechtsgemeinschaft« wurde allerdings von den Rechtshistorikern der fünfziger und sechziger Jahre noch in einem anderen, dritten Sinne ausgelegt. Gelehrte wie Francesco Calasso, Giulio Vismara, Paul Koschaker, (die drei Ordensmitglieder) Franz Wieacker, Helmut Coing, Jean Gaudemet und viele andere sahen das europäisch Verbindende jener Rechtsgemeinschaft vor allem im römisch-italienischen Recht des Mittelalters und der Neuzeit. Das europäische allgemeine (»gemeine«) Recht, das *ius commune*, wurde nun neu entdeckt, weil es nach der Katastrophe der beiden Weltkriege eine zentrale Botschaft vermittelte. Sie lautete: Europa ist mehr als ein Bündel von Nationalismen, Haß und Selbstzerstörung. Europa verfügt über einen Schatz an europäischem Gemeinrecht. Dieser Schatz des *ius commune* ist nicht nur ein wissenschaftlich zu erschließendes Feld des Mittelalters und der Frühen Neuzeit, sondern auch ein Schatz, der durch Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung für die Zukunft Europas ausgemünzt werden kann und sollte!

In der Euphorie der fünfziger Jahre erinnerte man mit Nachdruck daran, daß Europa vom 13. bis zum 18. Jahrhundert über eine prinzipiell homogene Wissenschaftskultur des Rechts verfügte. Begonnen hatte alles in Bologna in den ersten Jahrzehnten des 12. Jahrhunderts, als man anfang, die in Italien wiederentdeckten Digesten Kaiser Justinians von 533 n. Chr. mit den Methoden der scholastischen Textinterpretation auszulegen. Das setzte sich fort in Padua und Pavia, Prag, Heidelberg, Köln und Wien, in Bourges, Paris und

Orléans, später in Uppsala, Krakau und anderswo. Die gelehrte Welt und die Kirche sprachen und schrieben Latein. Nationale Grenzen gab es noch nicht, wohl aber ein dichtes Geflecht von Herrschaftsbeziehungen weltlicher und kirchlicher Obrigkeiten. Die Bildungslandschaft von Süditalien bis England, von Portugal bis Polen war frei begehbar. Ausbildungsziele, Methodik, Gegenstände und das Wanderleben der Scholaren waren einheitlich und stilbildend für einen selbstbewußten Juristenstand, der seit dem 15. Jahrhundert überall in städtischen, fürstlichen und königlichen Verwaltungen und Gerichten das Bild bestimmte. Dieses römisch-italienische Recht, seine Begriffe und Interpretationstopoi überformten und durchdrangen die vielfältigen einheimischen Rechte (Handelsrecht, Dorfrecht, Stadtrechte, Berufs- und Standesrechte). Der Vorgang hieß später »Rezeption«, und im 20. Jahrhundert hat man diesen für das Spätmittelalter und die frühe Neuzeit zentralen Vorgang kurzerhand »Verwissenschaftlichung« genannt, um mehr die Methode als die Inhalte ins Licht zu rücken.⁵

Diese »Verwissenschaftlichung« erlebte auch das Recht der katholischen Weltkirche. Es war ebenfalls um 1140 und ebenfalls in Bologna in der Art eines Gesetzbuchs zusammengefaßt worden und galt nun für alle katholischen Christen auf den Gebieten des Eherechts, des kirchlichen Vermögensrechts, des Prozeßrechts, der Kirchenstrafen, des Mönchsrechts usw. Auch dieses Kirchenrecht – selbst eine Art Abkömmling des römischen Rechts und fortentwickelt durch die »Juristenpäpste« – prägte die Lebenswelt der Europäer von Norwegen bis Sizilien, von Polen bis Spanien.⁴ Es bildete eine parallele europäische Rechtsordnung, die (da ist man sich heute einig) eine mindestens ebenso starke Klammerfunktion für das »lateinische Europa« bildete, einschließlich Englands übrigens,⁵ einschließlich auch der lutherischen und calvinistischen Kirchen, die auf dem Fundament weiterbauten; denn auch die kirchliche Seite des öffentlichen Lebens wurde »verrechtlicht« und »verwissenschaftlicht«. Das Individuum erhielt eine scharf umrissene Rechtsposition, es gab genaue Verfahrensregeln und Prinzipien der Verfahrensgerechtigkeit. So spricht man vom römisch-kanonischen Prozeß, der sich überall

durchsetzte. Und vor allem wurde in Europa eingeübt, daß richterliche Entscheidungen als verbindlich anzusehen seien. Selbsthilfe und Gewalt sollten ein Ende haben, wenn eine Sache entschieden war (*res iudicata*).⁶

Diese komplexe europäische Rechtswelt, in der noch einmal England und das dem Kontinent nähere Schottland, Skandinavien und Polen (ganz zu schweigen vom europafernen orthodoxen Rußland und den Ländern unter der Herrschaft von Byzanz!) Sonderrollen spielen, diese Welt des gemeinen Rechts, Lehenrechts und Kirchenrechts wurde mit der Entstehung der Nationalstaaten aufgesprengt. Der Prozeß der Nationbildung, nach langem Vorlauf in Mittelalter und Früher Neuzeit, wurde dann manifest im 18. und 19. Jahrhundert. Nun hatten sich europäische Staaten mit festen Grenzen gebildet. Die Staaten pochten auf ihre Souveränität, errichteten Grenzregime, bauten territoriale Verwaltungen auf, schufen Steuersysteme, entwickelten erstmals Handelsbilanzen für ihre Länder, und sie ordneten – nicht zuletzt – ihre Justiz und ihr Rechtswesen. Letzteres mündete in die großen Kodifikationen des Zivilrechts, Handelsrechts und Strafrechts des 18. und 19. Jahrhunderts. Die Nachzügler waren Italien (1865), Deutschland (1896) und die Schweiz (1911). Interessanterweise mündete auch das Recht der katholischen Kirche 1917 in einen neuen *Codex Iuris Canonici*. Dies alles ist im wesentlichen Gegenstand der sog. Privatrechtsgeschichte sowie der Geschichte des Kirchenrechts.

III.

Es gibt aber noch einen zweiten, nicht weniger wichtigen Pfad europäischer Überlieferung und Formung der europäischen Rechtskultur. Wenn Walter Hallstein und Jacques Delors davon sprachen, Europa müsse eine »Rechtsgemeinschaft« werden, dann war das nicht im Sinne des privatrechtlichen *ius commune* und nicht im Sinne eines christlichen Kirchenrechts gemeint, sondern zunächst ganz vordergründig im Blick auf eine Verankerung der verschiede-

nen Nationalökonomien in einem neuen gemeinsamen Rechtsrahmen. Darüber hinausgehend mochte man an die Bindungskraft von »Recht« schlechthin gedacht haben, also an etwas Dauerhaftes, dem sich die Partner unterwerfen, an Institutionen, die nicht vom Wind der Politik bewegt werden, sondern verlässlich als Rechtseinrichtungen stehen. Schließlich könnte man auch an eine künftige Verfassung Europas gedacht haben.

In diesem weiteren Sinne geht es nun im Folgenden um den eigentlichen, heute noch wirksamen Kern Europas. Es handelt sich um das längst verinnerlichte, selbstverständlich gewordene, sozusagen sedimentierte Ensemble von Grundregeln oder Grundprinzipien des öffentlichen Rechts. Es ist das *Ius Commune Publicum*.⁷ Seine Grundprinzipien müssen nicht neu erfunden werden. Sie haben sich über Jahrhunderte entwickelt, auch über andere Weltteile ausgebreitet, ohne dort allerdings sicherer Besitz geworden zu sein. Sie sind – wie beim Rechtstransfer üblich – umgewandelt worden, haben sich anderen gesellschaftlichen Bedingungen angepaßt, haben Gestalt und Funktion verändert. Ebenso sind sie in Europa selbst keineswegs »sicherer Besitz«, sondern müssen permanent auf neue Herausforderungen eingestellt, von neuen Generationen erlernt und in krisenhaften Situationen getestet werden.

Was ist mit diesem *Ius Commune Publicum* genauer gemeint? Zunächst ist es das in der Frühen Neuzeit (16.-18. Jahrhundert) in ganz Europa aufsteigende Natur- und Völkerrecht (*ius naturale, ius gentium europaeum*). Es bediente sich seiner antiken und mittelalterlichen Quellen, aber es war nun etwas Modernes, und zwar in doppelter Weise: Es begleitete und »verrechtlichte« zunächst die Eroberung der »ganzen« Welt (Amerika, Asien, Afrika) durch Spanier und Portugiesen, Niederländer, Franzosen und Engländer. Es ist gewiß zunächst das Recht der Eroberer, euphemistisch »Recht der Völker«, später »international law« genannt, aber es wird universal, wird kulturelles Erbe der Menschheit. Seit den Werken der Schule von Salamanca und seit dem Niederländer Hugo Grotius (1625) ist dieses Rechtsgebiet der Hoffnungsträger für die Regulierung von zwischenstaatlichen Fragen in »Krieg und Frieden«. Zugleich

diente das mit dem Völkerrecht eng verschwisterte Naturrecht im Inneren dieser europäischen Staaten als die rationale, für alle Gemeinwesen passende Rechtstheorie und entwickelte Schritt für Schritt ein »*ius publicum universale*«. Es bot die Möglichkeit, eine Konstruktion der Herrschaftsverhältnisse im Innern eines Staates zu liefern, vor allem durch die Erfindung des fiktiven Herrschafts- und Unterwerfungsvertrags.⁹ Er erlaubte es, die Rechte und Pflichten sowohl des Herrschers als auch die der Untertanen zu definieren. Der entstehende moderne Staat konnte dadurch als Rechtsgebilde mit eigenen Grenzen und eigener Souveränität begriffen werden. Rechtsordnung nach innen und Völkerrechtsordnung nach außen konnten nun in einer Terminologie beschrieben werden, die für alle gleich war, auch für Christen und Heiden. Diese Rechtssätze würden gelten, selbst »wenn man frevelhafterweise einräumte, es gäbe keinen Gott«, wie Grotius sagte.¹⁰

2. Das Natur- und Völkerrecht, das die Grundlinien des europäischen Verfassungsdenkens prägte, schöpfte aus dem Vorrat der Antike, vor allem der »Politik« des Aristoteles, jenem unvergleichlich wirksamen Werk, das seit dem Mittelalter zum scholastisch angeeigneten Hauptbuch wurde und nun, intensiviert durch den protestantischen Neo-Aristotelismus des 16. und 17. Jahrhunderts, den maßgeblichen Grundriß lieferte, wenn über den »Staat« nachgedacht wurde. Nimmt man noch Cicero und Tacitus sowie die staatsrechtlichen Bruchstücke des römischen Rechts hinzu, dann hat man die Fragen im Blick, die das europäische politisch-juristische Denken beherrschten: Wie entsteht der Staat, und wie läßt er sich legitimieren, welches ist die beste Verfassung, was bedeutet »Souveränität«, und wer ist Träger der Staatsgewalt, welchen Bindungen unterliegt er, wer hat das Recht der Gesetzgebung, wer darf Steuern erheben und zu welchem Zweck?

Diese Debatte war europäisch und überkonfessionell. Sie leistete, was sich für das gesamteuropäische Bewußtsein als zentral erweisen sollte: eine Verständigung über die Elementarsätze einer wissenschaftlichen Politik, über die Rechtsgrundlage legitimer Herrschaft sowie über deren Begrenzung durch übergeordnete Normen, ein-

schließlich des (natürlich höchst umstrittenen) Widerstandsrechts gegen den illegitimen Herrscher. Die im Hochmittelalter eingeleitete Trennung von weltlicher und geistlicher Herrschaft führte letztlich zur Entstehung des Rechts der Glaubensfreiheit und dann zur individuellen Selbstentfaltung – politisch, wirtschaftlich, persönlich. So entfaltete sich der gesamte Fächer der neuzeitlichen Grundrechtskataloge. Sie markieren allesamt »Distanzen«, Grenzen der Staatsmacht.¹¹ Ohne diese gewissermaßen zur Selbstverständlichkeit gewordene Rechtsbindung der Obrigkeit wäre die Verfassungsbewegung des 18. und 19. Jahrhunderts gar nicht denkbar gewesen. Ohne die Lehre von der »*respublica mixta*« und ohne die Einübung des Satzes »*rex regnat, sed non gubernat*« seit dem 16. Jahrhundert wäre die Trennung von Regierung und Verwaltung und damit auch die moderne Gewaltenteilungsdoktrin nicht akzeptiert worden. Ohne die jahrhundertelange Praxis genossenschaftlicher Selbstverwaltung und ohne die Grundidee eines Gesellschaftsvertrags gäbe es keine moderne Demokratie. »*Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*« (was alle angeht, muß auch von allen gebilligt werden) ist ein zunächst spätantiker, dann mittelalterlicher kirchenrechtlicher und zur Einberufung von Hoftagen auch weltlich genutzter Satz.¹² Daß das Volk die oberste Legitimationsquelle sein solle, wurde von Marsilius von Padua im 14. Jahrhundert formuliert.¹³ Auch wenn man diese Anfänge nicht im Sinne des modernen demokratischen Prinzips und der Volkssouveränität lesen darf, so nehmen doch hier Gedankenströme ihren Ursprung, die später, in ganz anderen Kontexten, herrschend und geschichtsmächtig werden sollten.

3. Zu den alteuropäischen Grundlagen gehört aber nicht nur die Rechtsbindung des Souveräns, sondern auch dessen Verantwortlichkeit für eine gerechte Sozialordnung. Immer wieder wurde den Herrschenden durch Fürstenspiegel, Tugendlehren, theologisch-moralische Traktate oder Kommentare zur aristotelischen Politik eingeschärft, ihre Aufgabe sei das Gemeinwohl, die »gute Ordnung« oder »gute Policey«, also eine Ordnung, die nicht nur Sicherheit und formale Rechte gewährt, sondern auch einen Ausgleich zwischen Reich und Arm (*potens et pauper*), Benachteiligten und Be-

günstigen, Hoch und Niedrig sucht.¹⁴ Gleichviel, ob das als Gebot der Nächstenliebe, als Satz der praktischen Ethik oder als Kalkül der Machterhaltung begründet wurde, gehörten Schutz und Fürsorge zu den elementaren Aufgaben des Herrschers oder der entsprechenden Autoritäten. Auf der Grundlage dieses vormodernen Pflichtenkanons entwickelte sich in Europa ein »Sozialstaat«, der in anderen Weltgegenden in dieser Form hoheitlicher Umverteilung entweder unbekannt ist oder bewußt abgelehnt wird. Im Kontext der industriellen Revolution und der »Sozialen Frage« gewann dieser Kanon noch einmal an Dynamik und führte zur Ausbildung unterschiedlichster Formen der Bewältigung typischer Lebensrisiken und unvorhersehbarer Einbrüche in die Biographie.¹⁵

IV.

Das moderne Europa kann und darf sich nicht dispensieren von diesen jahrhundertlang ausgebildeten, ausgefeilten und in vielen Kämpfen erstrittenen Grundlagen der europäischen Rechtskultur.¹⁶ Auch für ein krisengeschütteltes Europa gibt es spezifische Minima. Sie sind handlungsleitend und -begrenzend, sei es auf den Krisen-Marathonsitzungen, sei es vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder beim Europäischen Gerichtshof in Luxemburg. So mühsam man sich verständigen mag, was getan werden muß, so relativ klar ist trotz aller Auslegungsprobleme, was nicht geht, was etwa der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) samt Zusatzprotokollen, weiter den völkerrechtlichen Dokumenten zum Schutz von Flüchtlingen, Frauen und Kindern widerspricht.¹⁷

Rechtskultur bestimmt sich also nach positiven Inhalten und ebenso nach dem, was sie negativ bewertet und verbietet. Es sind Maßstäbe des europäischen Verfassungsrechts. Indem ich von Verfassung rede, berühre ich gleich den ersten Streitpunkt. »Verfassungen« können nur Staaten haben, so wird vielfach gesagt, und da Europa kein Staat

sei, gebe es auch keine europäische Verfassung. Das ist aber sowohl historisch als auch verfassungstheoretisch nicht haltbar. Europa hat heute unzweifelhaft eine Verfassung im materiellen und sogar im formellen Sinn.¹⁸ Denn es richtet sich seit Jahrzehnten nach einer schrittweise modifizierten Grundentscheidung über den zunächst wirtschaftlichen, dann politischen »Status« in Rechtsform.¹⁹ Sein *government* ist »verfaßte« Herrschaft.²⁰ Daß die Zusammenfassung in einer geschlossenen Urkunde noch nicht erreicht ist, spielt dabei keine Rolle.²¹ Europa hat Institutionen der Exekutive, Legislative und Judikative, es umfaßt in formeller Hinsicht das Territorium der Mitgliedsländer, und es kennt seit 1992 eine Unionsbürgerschaft, die zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzutritt.²² Dennoch ist die EU kein Staat, und sie soll es nach dem Willen der Mehrheit seiner Mitglieder und der Mehrheit der Unionsbürger auch nicht werden. Herren des Vertragswerks bleiben die Mitgliedsstaaten. Aber die »Unionsbürger«, die vereint ein Parlament wählen, sind eben doch in gewisser Weise ein europäisches Volk, auch wenn ihre Loyalität primär dem »eigenen« Volk gilt.

Diese europäische »Verfassung« (so nennen wir sie ganz entschieden) enthält Grundrechte und Grundfreiheiten. Sie entsprechen den, wie es heißt, »gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen«. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist verbindlich und »rechtlich gleichrangig« mit den Verträgen (Art. 6 Abs. 1 EUV). Diese Grundrechte und Grundfreiheiten, auf deren Einhaltung der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der EuGH in Luxemburg und die nationalen Verfassungsgerichte achten, sind europäischer ideeller Gemeinbesitz. Sie sind historisch gewachsene Antworten auf religiöse Intoleranz, willkürliche Ungleichbehandlungen, Verhaftungen und Verurteilungen, Vertreibungen, Mißachtung des Hausfriedens, rechtswidrige Enteignungen, Auswanderungs- und Heiratsverbote, politische Zensur usw. Die Geschichte dieser Grundrechte vom englischen Mittelalter bis zur europäischen Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts ist in den Vertrag von Lissabon ausdrücklich inkorporiert, sowohl in der Präambel (Abs. 2

und 4) als auch in Art. 2: »Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.« Dies sind keine rhetorischen Floskeln. Nichts davon kann relativiert oder kleingeredet werden. Andere Kulturkreise mögen andere Formulierungen wählen, um nicht in Konflikt mit ihren religiösen Autoritäten zu geraten,²⁵ so sind doch weltweit diese Garantien von Leib, Leben und Freiheit, Religions- und Meinungsfreiheit, Gleichheit der Geschlechter und Schutz von Minderheiten als Universalien anerkannt.²⁴

Auf diesem Fundament haben die Völker Europas ihre Staaten zu einer Union zusammengeschlossen. Die Ziele waren: Es soll keinesfalls wieder Kriege in Europa geben. Die Staaten sollen parlamentarische rechts- und sozialstaatliche Demokratien sein.²⁵ Folglich muß auch die Struktur der Europäischen Union demokratischen und rechtsstaatlichen Postulaten genügen. Das ist der feste Teil des Ganzen, wenn auch keineswegs gesicherter Besitz!

Die beweglichen organisatorischen Teile dagegen sind mehr oder weniger variabel. Wir haben in der EU kleinere Mitglieder, bei denen eine föderale Gliederung nicht sinnvoll ist, wir haben große Staaten, die aus jahrhundertelanger Tradition entweder zentralistisch oder föderal organisiert sind, wir haben Monarchien und Republiken, wir haben stärker oder schwächer ausgebildete kommunale Selbstverwaltungen, unterschiedliche Justizsysteme (meist aber Dreistufigkeit und Unabhängigkeit der Richter), unterschiedliche Verhältnisse zwischen Staat und Religionsgesellschaften, unterschiedliche Bildungssysteme (gelegentlich mit Schutz von sprachlichen Minderheiten), kurz: unterschiedliche Verfassungs- und Verwaltungsmodelle. Nicht nur der Respekt vor den nationalen Besonderheiten gebietet es, dies den Staaten zu überlassen, sondern auch die politische Klugheit. Denn gewachsene Differenzen und Differenzierungen gehören

zu Europa.²⁶ Die Vielfalt »nationaler Identitäten« wird deshalb auch durch Art. 4 des Lissabon-Vertrags garantiert. Interessanterweise diskutieren deutsche Juristen nunmehr statt »nationaler Identität« die Belastbarkeit des Begriffs »Verfassungsidentität«.²⁷

Freilich wird sich davon manches abschleifen. Es gibt den freien Austausch von Waren und Dienstleistungen und einen gemeineuropäischen Arbeitsmarkt. Es wird unumgänglich sein, das Arbeitsrecht, das Recht der sozialen Sicherungen, das Kapitalmarktrecht, das Gesellschaftsrecht und das Steuerrecht langfristig einander anzugleichen, nicht um einen europäischen Staat mit einer einheitlichen Rechtsordnung (sozusagen durch die Hintertür) zu erreichen, sondern in pragmatischer Absicht, um einerseits drohende Verzerrungen auszugleichen und die Lebensbedingungen einander anzunähern, andererseits aber auch um auf einem globalisierten Markt mit größerem Gewicht auftreten zu können, etwa bei Freihandelsabkommen. Nun kommt auch noch die dringend notwendige Koordination der Terrorismusabwehr hinzu. Das muß im Konsens der Gemeinschaftsstaaten schrittweise verwirklicht werden. Hier wird sich doch hoffentlich langfristig die ökonomische und die soziale Vernunft durchsetzen. Zu dieser Vernunft gehörte freilich auch der Verzicht auf »Brüsseler« Detailregelungen für Rohmilchkäse, Gurken und Bananen, für den Salzgehalt von Brot, Vereinheitlichung der Bezeichnungen für Speiseeis und andere Themen, die sich eher für das Kabarett eignen.²⁸

V.

Die Staaten sollen also die ihnen gemäßen Autonomieräume bewahren. Solange ihre Differenzen im Rahmen einer historisch gewachsenen europäischen Bandbreite bleiben, ist dies richtig, zumal es separatistischen und populistischen Gelüsten vorbeugt. Was aber nach weithin übereinstimmendem Urteil noch immer unvollkommen erscheint (je nach Wunschbild!), ist der institutionelle Überbau Europas,²⁹ selbst nach dem Vertrag von Lissabon, der das Europäi-

sche Parlament zum Mitgesetzgeber gemacht hat, der den nationalen Parlamenten mehr Informationsrechte eingeräumt hat, der im Rat ab 2017 ein Entscheidungsverfahren mit doppelter Mehrheit vorschreibt, der dem Europäischen Rat eine festere Spitze gibt und die Politikbereiche ausweitet, auf denen mit Mehrheit entschieden werden kann, um die wichtigsten Punkte zu nennen.

Wir wissen alle, daß es ein langer Weg bis zum Vertrag von Lissabon war, daß viele Kompromisse geschlossen wurden, um »Ergebnisse« zu erzielen, um den so schwierig errungenen Konsens des gescheiterten Verfassungsentwurfs zu erhalten.⁵⁰ Am Ende bleibt es aber doch ein schwerfälliges Gebilde, das überlange Abstimmungsprozeduren verlangt und ständig Sonderwünsche zu koordinieren hat. Störrische Mitglieder können nur schwer zur Einhaltung der Regeln angehalten werden. In der Finanz- und in der Flüchtlingskrise wurde deutlich, daß in extremen Lagen Regeln ganz oder zum Teil gebrochen werden (Stichworte: Verschuldungsgrenzen, Dublin, Schengen, Frontex).

Wie man dieses komplexe Gebilde wieder attraktiv machen könnte, wie die antieuropäischen, populistischen und von Identitätsgerede beflügelten Strömungen einzudämmen wären, ist gerade jetzt, wo die Alarmlampen flackern, extrem kontrovers. Teils sind Regierungen der Mitgliedsländer innenpolitisch unter Druck geraten und versuchen, wenigstens einen Teil des Drucks auf die EU oder auf Nachbarländer zu lenken. Teils haben die Bürger aber auch ihre Regierungen mit so hohen Mehrheiten gewählt, daß diese nun freie Hand haben, von den europäischen Institutionen bessere Bedingungen zu erzwingen, indem sie mit Exit gem. Art. 50 EUV drohen oder jedenfalls spielen. Das nationale Hemd ist ihnen näher als der europäische Rock.

Die EU ist »Staatenverbund« oder »begrenzter Herrschaftsverband« (Gertrude Lübke-Wolff), die Mitgliedsstaaten werden überwiegend von »zu Hause«, aber eben partiell auch von Europa aus regiert. Die damit verbundene, fast »naturhaft« gegebene Fragilität tritt immer in den Krisen zutage. Deshalb fragt es sich, ob es klug ist, die Bänder der Integration künftig enger zu schnüren oder umgekehrt den

zentrifugalen Kräften mehr Raum zu geben. Darauf gibt es keine einfache Antwort. Auf dem einen Feld mag es sich empfehlen, die Egoismen zugunsten einer stärkeren Integration aufzugeben, auf dem anderen Feld geduldig zu warten, auf dem dritten Feld den Einzelstaaten wieder größeren Spielraum zu geben. [Die Fragen von Währungsunion, europäischer Haftungsgemeinschaft und Insolvenzordnung für Mitgliedstaaten berühre ich hier nicht.]

a) Wo es die wirtschaftliche Vernunft gebietet, sollte man weiter homogenisierend voranschreiten (etwa im Gesellschaftsrecht und Steuerrecht), aber viel gezielter als bisher auch die nationalen Systeme der sozialen Sicherung einbeziehen. Deren Homogenisierung ist gewiß ein Fernziel, denn verlangt wird ein Ausgleich zwischen wirtschaftlichen Freiheiten und sozialer Intervention, und zwar bei ärmeren und bei wohlhabenderen Mitgliedern der Union.⁵¹ Aber Milderungen dieser Differenzen sind langfristig möglich und nötig; denn die EU zielt jetzt auf Herstellung einer »sozialen Marktwirtschaft«. ⁵² Die in manchen Mitgliedsländern grassierende Armut plus Arbeitslosigkeit und eine mangelhafte Altersversorgung sind absolutes Gift, wenn man die Menschen von den Vorzügen Europas überzeugen will. Hier durch den Europäischen Sozialfonds (ESF) stärker stützend einzugreifen wäre gut angelegtes Geld. Auch die Überlegungen, eine europäische Arbeitslosenversicherung zu schaffen, gehen in die richtige Richtung.⁵³

b) Ebenso müßte auch die Linie einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik unbeirrt und – weil sie besonders schwach ist – auch besonders geduldig verstärkt werden.⁵⁴ Das ist bekanntlich schwierig, weil hier der Kern der traditionellen Souveränität berührt wird. Aber eine Koordinierung (durch Abkehr vom Einstimmigkeitsprinzip) ist unverzichtbar, weil nur so die als Spaltpilze wirkenden Ad-hoc-Debatten über humanitäre Auslandseinsätze zum Schutz von Menschenrechten, über die Flüchtlingskrise oder die Prävention des Terrorismus überwunden werden können. Diese Aufgaben sind eindeutig keine »nationalen« Aufgaben mehr. Daß Europa hier mit vielen Zungen spricht, ist kein Zeichen erwünschter Vielfalt, sondern dokumentiert eher ohnmächtigen Stillstand.

c) Jenseits dieser politisch-pragmatischen, aber derzeit dramatischen Fragen bleibt die demokratische Legitimation der europäischen Institutionen ein Dauerproblem, und zwar seit der ersten Europawahl von 1979. Die über die Staaten vermittelte Linie demokratischer Legitimation bleibt für die Bürger zu schwach. Zwar ist die Stellung des Parlaments verstärkt worden,⁵⁵ aber es bleiben doch Ungleichgewichte zwischen Europaparlament, Rat und Kommission. Das Übermaß an kleinteiliger »gubernativer Rechtsetzung«⁵⁶ entfremdet die EU sichtlich von ihren eigentlichen Destinatären, den Bürgern. Der Ausweg zu deren aktiverer Beteiligung, zu einer europäischen Öffentlichkeit und wirklicher Parteienbildung kann m. E. letztlich nur in der Abkehr vom jetzigen »degressiv proportionalen« Verfahren⁵⁷ und im Übergang zu einem gleichen europäischen Wahlrecht gefunden werden. Dies wird gewiß auch zwei oder drei Grundmandat-Sicherungen für die kleineren Mitgliedstaaten enthalten müssen. Aber man denke einige Jahrzehnte in die Zukunft und stelle sich eine noch stärker durchmischte und homogener werdende europäische Bevölkerung vor. Die nationalen Differenzen werden schwinden, schon wegen des heute schon erstaunlichen grenzüberschreitenden Heiratsverhaltens! Nur ein europäisch gleiches Wahlrecht könnte einen heilsamen Zwang ausüben, die schon jetzt praktizierte politische Blockbildung zu wirklicher transnationaler Parteibildung voranzubringen und, nebenbei, extremistische Parteien an den Rändern zu zügeln. Es würde auch die ohnehin vorhandene »Politisierung« von Rat und Kommission offenlegen, was man m. E. zur Verstärkung der demokratischen Rückbindung positiv sehen müßte. Nur Gleichheit der Stimmen, das zeigt die Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts, führt zu einem wirklichen parlamentarischen System. Ein solches demokratisch doppelt legitimiertes System (mit Gesetzesinitiativrecht des Europaparlaments) würde auch eine neue Kompetenzabgrenzung zu den nationalen Parlamenten nach sich ziehen.⁵⁸ Sie müßte auf den einzelnen Politikfeldern natürlich nicht nur dem Subsidiaritätsprinzip folgen (Subsidiaritätsrüge und Subsidiaritätsklage),⁵⁹ sondern auch so klar und für jedermann verständlich sein, daß nicht immer neu von »Brüsseler Über- oder Allmacht« geredet werden könnte.

d) Nachdem es nun ein geordnetes, aber noch nicht praktiziertes Austrittsverfahren aus der EU gibt (Art. 50 EUV) und dies offenbar auch die Phantasie der Befürworter von Exits beflügelt, sollte auch der heikelste Punkt angesprochen werden, nämlich der eines mit 2/3-Mehrheit beschlossenen Ausschlusses aus der EU, über das in Art. 7 EUV formulierte und vom Veto eines einzigen Staats zu blockierende Mittel (Entzug des Stimmrechts) hinaus.⁴⁰ Die EU vereint Staaten, die sich alle, jedenfalls verbal, auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Respektierung von Grundrechten festgelegt haben. Daß sich ein Staat in antidemokratische Richtung entwickeln könnte, wagte man bisher kaum zu denken, jedenfalls nie offen auszusprechen. Die jüngsten Entwicklungen in Ungarn und Polen, nicht zu reden von Weißrußland und Rußland, die aber hier nicht zur Debatte stehen, zeigen: »das Band, das uns im Innersten zusammenhält, ist elastisch, aber es kann auch reißen«. ⁴¹ Das heißt nicht, daß hier einem EU-Paternalismus in Sachen Demokratie und Rechtsstaat das Wort geredet werden soll, aber die EU-Kommission ist eben »Hüterin der Verträge«. ⁴² Dazu hat sie seit 2014 das Instrument des Aufsichtsverfahrens, für das noch keine ausreichenden Erfahrungen vorliegen. ⁴³ Im äußersten und eindeutigen Fall eines politischen Umschlags in einem Mitgliedsland müßte es jedenfalls eine harte Möglichkeit geben, um die gemeinsam beschworene Basis der EU zu bewahren. Diese theoretische Möglichkeit eines Ausschlusses könnte auch ein Warnzeichen für überbordende antidemokratische Nationalismen sein; denn der Ausschluß hätte ja auch herbe ökonomische und politische Konsequenzen. Es scheint ratsam, sich auf ein solches Verfahren zu verständigen, bevor der Ernstfall eingetreten ist.

Wir stehen momentan an einem Kreuzweg der Fortentwicklung Europas. Viele glauben, es sei richtig, den Zusammenschluß Europas zu bremsen, den nationalen Interessen wieder stärker Raum zu geben und die Fesseln des EU-Vertrags zu lockern. Dafür kann man angesichts der noch andauernden Krisen der letzten fünf Jahre Verständnis haben. Aber alle wissen: Die Folgen einer solchen Rückbewegung, wenn sie überhaupt möglich wäre, könnten verheerend sein, nicht nur ökonomisch und außenpolitisch, sondern auch we-

gen der impliziten Rückkehr zu den alten Nationalismen, denen Europa um den Preis zweier Weltkriege entronnen schien.⁴⁴ Alles, die Vernunft und die Geschichte, spricht dafür, Europas Institutionen rascher und effektiver handlungsfähig und ihr Mandat über das Europäische Parlament für die Bürger sichtbarer und fühlbarer zu machen. Weltpolitisch haben wir gar keine andere Wahl, es sei denn wir betrachteten uns nur noch als Museumswärter eines alten, aber bedeutungslos gewordenen Europa.

Wir bauen dieses künftige Europa mit den Bausteinen, die sich historisch bewährt haben, und mit solchen, die wir mit politischer Phantasie neu gestalten. Aber auch diese neuen Bausteine stammen aus unserem kulturellen Resonanzraum. Selbst diejenigen leben in ihm, die von Geschichte nichts wissen oder wissen wollen. In vergleichbarer Weise leben Ostasiaten nicht nur im kulturellen Resonanzraum der konfuzianischen oder buddhistischen Ethik, ihrer Familienstrukturen und der dadurch vermittelten Wertsysteme, sondern auch in dem von ihnen akzeptierten europäischen Erbe. Ebenso leben Millionen Muslime von Java bis Afrika in sehr unterschiedlichen Räumen, in denen weniger die allen Zivilisationen gemeinsamen Werte⁴⁵ als der Zusammenbruch staatlicher (versteinerter, autoritärer) Strukturen zum jetzigen Chaos führte. Viele der dort lebenden Menschen lechzen geradezu nach einer Realisierung der genannten Universalien.

Europa muß also seine Entscheidungsstrukturen im Konsens ändern und stets neuen Bedingungen anpassen. Das ist nichts Ungewöhnliches und ist in der momentanen Situation sogar dringend geboten, sobald die Flüchtlingskrise etwas mehr Zeit zum Durchatmen läßt. Das wird extrem schwierig werden; denn Nationalismen und Egoismen breiten sich aus. Der Kitt, der die verschiedenen Elemente Europas zusammenhält, heißt vielfach einfach »Angst«, und zwar Angst vor den finanziellen Weiterungen, vor dem Verlust der guten Plätze im Wettbewerb der Welt, Angst alternder Gesellschaften, Angst vor dem Verspielen dessen, was drei Generationen nach dem Zweiten Weltkrieg an Europa aufgebaut haben. Angst ist zwar, wie die Evolutionsbiologen sagen, unverzichtbar als positiver Antrieb zur

Vermeidung von Gefahren. Sie ist aber auch ein »schlechter Ratgeber«,⁴⁶ denn sie verführt immer wieder zur Flucht in das »Narkotikum Nationalismus« (Swetlana Alexijewitsch).

Es ist also der gemeinsame Kultur- und Rechtsraum, der seine neue, zukunftsfähige Ordnung finden muß, um handlungsfähig zu bleiben. Die Zeiten des Nationalismus und des empörten Pochens auf Nichteinmischung sind vorbei. Der Nationalstaat kann in der Epoche der Globalisierung nicht als Fluchtburg vor den heutigen Herausforderungen dienen. Nur eine gemeinsam verantwortete europäische Politik ist in der Lage, die Probleme zu lösen. Ich nenne ihre Kernelemente noch einmal: als Basis die Demokratie, die auf ungehinderter öffentlicher Debatte und größtmöglicher Teilhabe der Bürger an den Entscheidungsprozessen gegründete Staatsform, die freie Entfaltung in den von Menschen- und Bürgerrechten geschützten Räumen, die Garantien einer unabhängigen Justiz und eines menschenwürdigen Existenzminimums, der Vorrang der Verfassung und möglichst auch einer Verfassungsgerichtsbarkeit, schließlich die Gewaltenteilung und der Föderalismus als kluge Prinzipien, um die allen Zentralismen eigene Gefahr des Machtmißbrauchs zu bannen. Diese Prinzipien aufzugeben oder auch nur zu relativieren, besteht nicht der geringste Anlaß. Es ist unser geistiges und politisches Kapital. Hüten wir es (auch im Umgang mit Flüchtlingen), damit wir uns nicht vor unseren Enkeln schämen müssen, wenn sie uns fragen, wie wir schwierige Zeiten bestanden haben.

Anmerkungen

- * Der Text wurde in gekürzter Form in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* vom 30. Mai 2016 veröffentlicht. Hier erscheint er in der ursprünglichen Fassung, ergänzt um Nachweise.
- 1 Hanspeter Kriesi / Takis S. Pappas (Hg.), *European Populism in the Shadow of the Great Recession*, Colchester, ECPR Press 2015.
- 2 Hierzu Stefan Kadelbach (Hg.), *Europa als kulturelle Idee. Symposium für Claudio Magris*, Baden-Baden 2010, S. 71-81. Dort sind auch die Grundgedanken dieses Textes niedergelegt.
- 3 Grundlegend Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl.

- Göttingen 1967, S. 124ff. – Hierzu mit sehr bedenkenswerten Einwänden Peter Landau, »Wieackers Konzept einer neueren Privatrechtsgeschichte: Eine Bilanz nach 40 Jahren«, in: ders., *Deutsche Rechtsgeschichte im Kontext Europas*, Badenweiler 2016, S. 411-433.
- 4 Christoph Link, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, 2. Aufl. München 2010, S. 42ff.
 - 5 Reinhard Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001.
 - 6 Iole Fargnoli / Stefan Rebenich (Hg.), *Das Vermächtnis der Römer. Römisches Recht und Europa*, Bern 2012.
 - 7 Siehe Armin v. Bogdandy / Pedro Cruz Villalón / Peter M. Huber (Hg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bde. I-VI, Heidelberg 2007-2016.
 - 8 Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. I, 1600-1800, München 1988, S. 291 ff.
 - 9 Harro Höpfl / Martyn P. Thompson, »The History of Contract as a Motif in Political Thought«, in: *The American Historical Review* vol. 84, nr. 4, 1979, S. 919-944.
 - 10 Zur Formel *Etiamsi daremus* (Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, 1625, Prolegomena 11) siehe Hasso Hofmann, »Hugo Grotius«, in: M. Stolleis (Hg.), *Staatsdenker in der Frühen Neuzeit*, 3. Aufl. München 1995, S. 71; Leonard Besselink, »The Impious Hypothesis Revisited«, in: *Grotiana* 9 (1988) S. 3-63. Es besteht einigermaßen Einigkeit darüber, daß die Formel mittelalterlichen Ursprungs ist und daß sie bei Grotius nicht die ihm später unterstellte Bedeutung einer Säkularisierung des Naturrechts hat. Hierzu Knud Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy: From Grotius to Scottish Enlightenment*, 1966.
 - 11 Christoph Link, *Herrschaftsordnung und Bürgerliche Freiheit. Grenzen der Staatsgewalt in der älteren deutschen Staatslehre*, Wien / Köln / Graz 1979.
 - 12 Kurt Kluxen, *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, Frankfurt (es 1243) 1983; Orazio Condorelli, »Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari: Note sull'origine e sull'utilizzazione del principio tra medioevo e prima età moderne«, in: *Ius canonicum* 53 (2013) S. 101-127; Peter Landau, »The Origin of the Regula iuris ›Quod omnes tangit‹ in the Anglo-Norman School of Canon Law during the Twelfth Century«, in: *Bulletin of Medieval Canon Law* 32 (2015) S. 19-35 m. w. Nachw.
 - 13 Marsilius von Padua, *Defensor Pacis* (1324), Teil I, Kap. XV, §§ 2,3.
 - 14 Thomas Simon, »Gute Policy«. *Ordnungsleitbilder und Zielvorstellungen politischen Handelns in der Frühen Neuzeit*, Frankfurt a. M. 2004.
 - 15 Hans Maier, *Historische Voraussetzungen des Sozialstaats in Deutschland*, Heidelberg 2002; Michael Stolleis, *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland*, Stuttgart 2003, S. 13ff.

- 16 Helmut Coing, »Das Recht als Element der europäischen Kultur«, in: *HZ* 238 (1984) 1-15; Franz Wieacker, »Grundlagen der Rechtskultur«, in: *Tradition and progress in modern legal cultures*, hg. von Stig Jørgensen, in: ARSP-Beiheft 23, Stuttgart 1985, 176-190; Peter Häberle, Europäische Rechtskultur. Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten, Baden-Baden 1994; Peter Häberle / Markus Kotzur, Europäische Verfassungslehre, 8. Aufl. Baden-Baden 2016.
- 17 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Dezember 18, 1979; United Nations Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989 (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, May 25, 2000). Zu den halb verdeckten, halb vergessenen Disensen bei der »Universal Declaration of Human Rights« von 1948 siehe nun Ulrike Davy, »Der ›Universalismus‹ der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte: Die Arbeit am Konsens, 1946-1948«, in: B. Heintz / B. Leisering (Hg.), *Menschenrechte in der Weltgesellschaft*, Frankfurt a. M. 2015, S. 198-235.
- 18 Seit langem anderer Ansicht Dieter Grimm, »Europa ja – aber welches?« Zur Verfassung der europäischen Demokratie, München 2016. Anders Gertrude Lübke-Wolff, Die »Verfassung für Europa« – ein Etikettenschwindel?, in: Wolfgang Baumann u. a. (Hg.), *Gesetz, Recht, Rechtsgeschichte. Festschrift für Gerhard Otte*, 2005, S. 195-205; dies., »Homogenes Volk – Über Homogenitätspostulate und Integration«, *Zeitschr. f. Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 4/2007, S. 121-127.
- 19 Heinz Mohnhaupt / Dieter Grimm, *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*, 2. Aufl. Berlin 2002.
- 20 Gertrude Lübke-Wolff, »Volk, Demokratie, Verfassung – Die »Verfassung für Europa« als Herausforderung an die Verfassungstheorie«, in: Winfried Kluth (Hg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2007, S. 47 ff. (54). Siehe nunmehr Horst Dreier, Auf dem Weg zu den Vereinigten Staaten von Europa?, in: *Merkur* 2015, S. 85-93.
- 21 Jürgen Schwarze (Hg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, Baden-Baden 2004.
- 22 Art. 9 EUV, Art. 20 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) i. d. F. d. Bekanntm. vom 9. 5. 2008. Grundlegend Christoph Schönberger, *Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Tübingen 2005.
- 23 2008 erklärte das russisch-orthodoxe Patriarchat in Moskau, universelle Menschenrechte stünden im Gegensatz zu christlicher Moral (Friedrich Schmidt, Gebt dem Kreml, was des Kremels ist, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 12. 2. 2016).

- 24 Hasso Hofmann, »Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaates«, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften. Berichte und Abhandlungen* Bd. 1, Berlin 1995, 217-236; Luc Heuschling, *État de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris 2002; Christian Tomuschat, »Menschenrechte und kulturelle Traditionen«, in: *EuGRZ* 2016, S. 6-17.
- 25 P. Ihalainen / C. Ilie / K. Palonen (Hg.), *Parliament and Parliamentarism. A Comparative History of a European Concept*, New York, Berghahn 2016.
- 26 Heinz Mohnhaupt, »Europäische Rechtsgeschichte und europäische Einigung. Historische Beobachtungen zu Einheitlichkeit und Vielfalt des Rechts und der Rechtsentwicklungen in Europa«, in: Heiner Lück / Bernd Schildt (Hg.), *Recht – Idee – Geschichte. Beiträge zur Rechts- und Ideengeschichte für Rolf Lieberwirth anlässlich seines 80. Geburtstages*, Köln / Weimar / Wien 2000, S. 657-679.
- 27 Die Antworten der deutschen Staatsrechtslehre konzentrieren sich nun auf eine semantische Umstellung von »nationaler Identität« auf eine weniger problematisch erscheinende und als juristische Verteidigungslinie besser nutzbare »Verfassungsidentität«. Früh schon Peter Lerche, »Europäische Staatlichkeit und die Identität des Grundgesetzes«, in: *Festschrift Konrad Redeker*, München 1995; nunmehr Albert Ingold, »Die verfassungsrechtliche Identität der Bundesrepublik Deutschland. Karriere – Konzept – Kritik«, in: *AöR* 140 (2015), S. 1-30; Thomas Wischmeyer, »Nationale Identität und Verfassungsidentität. Schutzgehalte, Instrumente, Perspektiven«, in: *AöR* 140 (2015), S. 415-460.
- 28 Michael Stolleis, *Freiheit und Unfreiheit durch Recht, Theodor Heuss-Gedächtnisvorlesung*, Stuttgart 2010.
- 29 So schon 2004 Jürgen Schwarze (Anm. 21), S. 527 ff.
- 30 Hierzu auch das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. 6. 2009, BVerfGE 123, 267. Die Frage eines möglichen »Identitätswechsels« der Bundesrepublik und der Weg, über den neu gefaßten Art. 146 GG zu einer Integration in einen europäischen Bundesstaat zu kommen (siehe Horst Dreier, oben Anm. 20), wird hier nicht behandelt. Angesichts der gegenwärtigen tiefen Krise Europas sind solche Überlegungen eher für optimistische Aufhellungen in krisenärmeren Zeiten gedacht.
- 31 Fritz W. Scharpf, »Europa nach Maastricht: Markt ohne Demokratie?«, in: *Jahrbuch Max Planck-Gesellschaft*, Göttingen 1995, S. 95-106 (102). Siehe Hans F. Zacher, Wird es einen europäischen Sozialstaat geben?, *EuR* 2002, S. 147 ff.; nunmehr U. Becker, Sozialstaatlichkeit in der Europäischen Union, in: Armin Hatje (Hg.), *Verfassungszustand und Verfassungsentwicklung in der Europäischen Union, EuR Beih. 2/2015*, S. 19-38. Zu diesem »grundle-

- genden Problem« auch Wolfgang Schäuble, Europa zwischen Wunsch und Wirklichkeit, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 25. 1. 2016.
- 32 Art. 3 Abs. 3 EUV.
- 33 Becker (Anm. 31), S. 32 ff.; so auch mit Nachdruck der Vorsitzende des Deutschen Gewerkschaftsbunds Reiner Hoffmann, »Für eine soziale Zukunft Europas«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 6. 6. 2016.
- 34 Art. 18, 21-41, 42-46 EUV. Siehe Peter Graf Kielmansegg, *Wohin des Wegs, Europa? Beiträge zu einer überfälligen Debatte*, Baden-Baden 2015.
- 35 Art. 9-12, 14 EUV.
- 36 Durchgesetzt hat sich der Ausdruck seit Armin v. Bogdandy, *Gubernative Rechtsetzung. Eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik*, Tübingen 2000.
- 37 Art. 14 Abs. 2 EUV, Art. 223 EU-Arbeitsweisevertrag.
- 38 Zu dieser Frage Jürgen Schwarze (Anm. 21), S. 509 ff., sowie nun Anna Katharina Mangold, »Democratic Legitimacy of EuLaw: Two Proposals to Strengthen Democracy in the European Union«, in: Johan van der Walt / Jeffrey Ellsworth (Hg.), *Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe*, Baden-Baden 2015, S. 165-192.
- 39 Holger Huget, *Demokratisierung der EU. Normative Demokratietheorie und Governance-Praxis im europäischen Mehrebenensystem*, Wiesbaden 2007. Siehe Art. 5 Abs. 3 EUV.
- 40 Art. 7 Abs. 1 EUV: »Wenn eine eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte durch einen Mitgliedsstaat besteht«. Hierzu Jan-Werner Müller, *Wo Europa endet. Ungarn, Brüssel und das Schicksal der liberalen Demokratie*, Frankfurt a. M. 2013, S. 50 ff.
- 41 Müller (Anm. 40), S. 41.
- 42 Art. 17 Abs. 1 EUV.
- 43 Armin v. Bogdandy (Anm. 36), S. 24-26.
- 44 Adolf Muschg, *Vergessen wir Europa? Eine Gegenrede*, Göttingen 2013.
- 45 Bin Takada, »Universeller Anspruch grundrechtsgeprägter Rechtsstaatlichkeit«, in: Michael Sachs / Helmut Siekmann (Hg.), *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat: Festschrift für Klaus Stern*, Berlin 2012, S. 217-232.
- 46 Claus Leggewie, »Der Weg in den Angststaat«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 6. Januar 2016: »Das historisch bewährte Gegengift heißt Mut, der (in der ursprünglichen Bedeutung des Wortes *muot*) das Gemüt und die Kraft des Denkens und Wollens freisetzt.«