

ANUSCHEH FARAHAT

Verfassungsgerichts-
barkeit in Solidaritäts-
konflikten

Jus Privatum

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 298



Anuscheh Farahat

Transnationale Solidaritätskonflikte

Eine vergleichende Analyse verfassungsgerichtlicher
Konfliktbearbeitung in der Eurokrise

Mohr Siebeck

Anuscheh Farabat, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaft in Frankfurt am Main, Paris und Berkeley; 2011 Promotion; 2020 Habilitation; seit 2017 Leiterin der DFG-Forschungsgruppe (Emmy-Noether) „Transnationale Solidaritätskonflikte: Verfassungsgerichte als Foren und Akteure der Konfliktbearbeitung“; 2018/19 Gastprofessorin an der Wirtschaftsuniversität Wien; seit 2019 Professorin für Öffentliches Recht, Migrationsrecht und Menschenrechte an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.
orcid.org/0000-0001-9608-8075

Diese Studie entstand im Rahmen des Forschungsprojekts „Transnationale Solidaritätskonflikte“, das von der DFG seit 2017 im Rahmen des Emmy-Noether-Programms gefördert wird.

ISBN 978-3-16-159471-7 / eISBN 978-3-16-159472-4

DOI 10.1628/978-3-16-159472-4

ISSN 0941-0503 / eISSN 2568-8480 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Studie hat unter dem Titel „Verfassungsgerichtsbarkeit in der Eurokrise: Verfassungsgerichte als Foren und Akteure der Konfliktbearbeitung in europäischen Solidaritätskonflikten“ im Wintersemester 2019/20 dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Goethe-Universität Frankfurt am Main zur Begutachtung vorgelegen und wurde im Dezember 2019 als Habilitationsschrift angenommen.

Entstanden ist das Buch über einen Zeitraum von sechs Jahren, die ich sowohl am Max-Planck-Institut für Völkerrecht in Heidelberg als auch an der Goethe-Universität Frankfurt verbringen durfte. Es ist nicht zuletzt diese Kombination, die dieses Buch intellektuell in vielfältiger Weise geprägt hat. Zum Gelingen der Arbeit hat in besonderer Weise die langjährige Zusammenarbeit mit Professor Armin von Bogdandy beigetragen, der das Erstgutachten für diese Arbeit erstellt hat. Von ihm habe ich nicht nur gelernt, dass Neugier und Kritik die beiden wichtigsten Triebkräfte des wissenschaftlichen Arbeitens sind. Er war es auch, der mich dazu motiviert hat, mir die Frage der Solidaritätskonflikte aus vergleichender Perspektive vorzunehmen und der hierfür ein ausgezeichnetes internationales und stets anregendes Arbeitsumfeld geschaffen hat. Die Diskussionen und Anregungen, die ich aus den vielfältigen Gesprächsformaten am Institut und insbesondere aus dem wöchentlichen Forschungsseminar mitnehmen konnte, haben meinen wissenschaftlichen und persönlichen Horizont in einer Weise bereichert, die weit über dieses Buch hinausgeht. Armin von Bogdandy ist für mich dabei stets ein wichtiger Gesprächspartner und zugleich ein starker wissenschaftlicher Rückhalt gewesen. Ich bin sehr dankbar dafür, mir seiner Unterstützung und konstruktiven Kritik stets sicher sein zu können.

Die intellektuellen Spuren, die der Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main über die Jahre in meiner wissenschaftlichen Arbeit hinterlassen hat, prägen auch dieses Buch. Den vielfältigen Kontakten an diesem Fachbereich verdanke ich unter anderem die Motivation für interdisziplinären Austausch und für eine kritische Reflexion des Rechts. Stellvertretend für den gesamten Fachbereich möchte ich an dieser Stelle Professor Uwe Volkmann danken, der das Zweitgutachten für diese Studie erstellt hat und dessen kritische Anmerkungen Motivation waren, meine Argumente weiter zu schärfen.

Dieses Buch steht im Kontext des Forschungsprojekts „Transnationale Solidaritätskonflikte: Verfassungsgerichte als Foren und Akteure der Konfliktbearbeitung“, das von der Deutschen Forschungsgemeinschaft seit März 2017 im Rahmen des Emmy-Noether-Programms gefördert wurde. Ich danke der DFG für die Förderung und den beiden anonymen Gutachtern für ihre wertvollen Hinweise, die das Forschungsprojekt insgesamt voran gebracht haben. Ein ganz besonderer Dank gilt meinem Mitarbeiter und meinen Mitarbeiterinnen in diesem Projekt, die mich auf unterschiedlichste Weise unterstützt haben und mit denen gemeinsam viele Ideen entstanden sind. Der kontinuierlichen Diskussion mit Dr. Marius Hildebrand verdanke ich ein besseres Verständnis sozialwissenschaftlicher Zugänge zur Bedeutung von Konflikten und einen konsequenten Blick für die Bedeutung des Politischen im Recht. Dem großen Erfahrungsschatz von Teresa Violante verdanke ich nicht nur den Kontakt zu zahlreichen Interviewpartnerinnen und -partnern in Portugal, sondern vor allem unschätzbare Hintergrundwissen über das portugiesische Verfassungsrecht. Anna-Katharina König hat die inhaltlichen Diskussionen in unserem Projektteam von Anfang an bereichert und die Fertigstellung des Manuskripts auf der formalen Seite wesentlich unterstützt. Zugleich danke ich auch dem gesamten Team meiner Professur an der FAU Erlangen-Nürnberg für die Unterstützung bei der Fertigstellung des Manuskripts. Es war und ist eine große Freude, in einem so interessierten, engagierten und informierten Team zu arbeiten.

Weitere kontinuierliche Gesprächszusammenhänge haben mich auf dem Weg zu diesem Buch begleitet. Meine konflikttheoretischen Überlegungen verdanken den anregenden und herausfordernden interdisziplinären Diskussionen in der Arbeitsgruppe „Strukturwandel der Konfliktbearbeitung“ viele Anregungen. Auf persönlicher und fachlicher Ebene war diese Arbeitsgruppe ein Glücksfall interdisziplinärer Verständigung.

Herzlicher Dank gebührt meinen zahlreichen Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartnern, die mir während meiner Forschungsaufenthalte in Spanien, Portugal und Griechenland ihre Zeit geschenkt haben, um mit mir über die verfassungsrechtlichen Auswirkungen der Eurokrise in den jeweiligen Verfassungsordnungen zu sprechen.

Ein Buch zu schreiben ist ein Prozess, der nicht nur intellektuell, sondern auch persönlich herausfordert. Für den steten Rückhalt insbesondere auch auf dieser Ebene danke ich ganz besonders Professorin Nora Markard und Professorin Anna Katharina Mangold, mit denen ich seit Jahren jeden Zweifel besprechen, jeden Erfolg feiern und jede Hürde meistern darf. Der Austausch mit ihnen ist ein steter Quell der Motivation und der Freude.

Schließlich bin ich vielen Menschen zu Dank verpflichtet, die mein Leben (auch) jenseits der Wissenschaft prägen, mir den Rückhalt geben und meinen Blick auf die Welt immer noch ein wenig vielfältiger machen. In diesem Sinne danke ich von ganzem Herzen meiner Familie und meinen Freunden. Ein ganz

besonderer Dank aber gilt zum Schluss der einen, die immer da ist und mit der ich jede Neugier und jedes Abenteuer teilen kann, meiner Partnerin Elisabeth Greif. Sie ist mein Antrieb und mein Glück.

Linz/Erlangen, 2. Juni 2020

Anuscheh Farahat

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XXI |
| | |
| Erster Teil: Einleitung | 1 |
| § 1 Ausgangspunkt – Erkenntnisinteressen – Methode | 3 |
| A. Vier Erkenntnisinteressen | 3 |
| B. Erste methodische Überlegungen | 6 |
| § 2 Gang der Untersuchung und Thesen | 7 |
| A. Gang der Untersuchung | 7 |
| B. Fünf Kernthesen | 8 |
| | |
| Zweiter Teil: Die Rolle von Gerichten bei der Bearbeitung von Solidaritätskonflikten in der Eurokrise | 15 |
| § 1 Die Ausgangslage: Strukturelle Beschränkungen nationaler verteilungspolitischer Autonomie und asymmetrische Anpassungskosten | 18 |
| A. Ökonomische und politische Interdependenz | 19 |
| B. Rechtliche Beschränkungen | 24 |
| I. Allgemeine rechtliche Beschränkungen durch supranationale Integration | 25 |
| II. Neue Regelungsinstrumente in Folge der Finanz- und Währungskrise | 28 |
| III. Besondere rechtliche Vorgaben für Empfänger von Finanzhilfen im Rahmen der Eurozone | 32 |
| C. Institutioneller Rahmen und Kompetenzverschiebungen durch die Eurokrise | 35 |
| D. Die neue Qualität der Konflikte um die Bewältigung der Eurokrise | 39 |

| | | |
|------|--|----|
| I. | Der Befund: Verstärkte Legitimationsprobleme in der Eurozone | 39 |
| II. | Die neue Qualität der Konflikte um die Wirtschafts- und Währungspolitik der EU | 41 |
| 1. | Neue Konfliktstruktur: Politisierung europäischen Regierens im Bereich der Wirtschafts- und Währungspolitik | 41 |
| 2. | Neue Konfliktstruktur: Grenzüberschreitende Konflikte zwischen sozialen Gruppen als neues Element | 44 |
| 3. | Neue Konfliktgegenstände: Konflikte über den Euro als Konflikte über transnationale Solidarität in Europa | 45 |
| § 2 | Das Verhältnis von Konflikt und Integration in Verfassungsordnungen | 50 |
| A. | Verfassungen als normativer Konfliktrahmen mit dauerhaftem Geltungsanspruch | 51 |
| B. | Verfassungen als symbolisch integrative Ordnungen und das Konsensproblem | 52 |
| C. | Verfassungen als deutungsoffene, konfliktaffine und daher integrative Ordnungen | 58 |
| I. | Konfliktaffine Verfassungstheorie und Integration durch Deutungsöffnung | 58 |
| II. | Institutionelle und prozedurale Bedingungen der Deutungsöffnung | 63 |
| § 3 | Gerichte als Organe der Konfliktbearbeitung: Reflexive Demokratie als Schlüssel zum Verständnis der Funktion von Verfassungsgerichtsbarkeit | 65 |
| A. | Das demokratische Problem der Verfassungskontrolle durch Gerichte | 65 |
| B. | Gerichtliche Verfassungskontrolle für reflexive Demokratie | 68 |
| I. | Verfassungsgerichtsbarkeit als ein Forum und Akteur der Konfliktbearbeitung unter vielen | 69 |
| II. | Verfassungsgerichtsbarkeit als Organ der Reflexion und Mechanismus der Deutungsöffnung | 71 |
| III. | Kriterien und Bedingungen von Verfassungsgerichtsbarkeit als Organ reflexiver Demokratie | 78 |
| 1. | Formale Bedingungen: Verfassungsvorrang – Zuständigkeit – Verfahren | 79 |
| 2. | Symbolische und inhaltliche Voraussetzungen: Latentes Wissen über die Ordnungsvorstellung einer politischen Gemeinschaft – materielle Inklusivität und Offenheit der Entscheidungsbegründung | 80 |

| | |
|--|-----|
| IV. Anstelle einer Zusammenfassung: Die Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Eurokrise im Lichte eines reflexiven Demokratieverständnisses | 88 |
| § 4 Methodische Überlegungen und Konkretisierung des Gegenstands | 90 |
| A. Konkretisierung des Erkenntnisinteresses und der Forschungsfragen | 90 |
| B. Zwei Zwecke der vergleichenden Untersuchung: Begriffsbildung und Theoriekontrolle | 95 |
| C. Auswahl des Untersuchungsgegenstandes und Ausblick auf den Gang der Untersuchung | 96 |
| | |
| Dritter Teil: Unzureichende Konfliktbearbeitung durch europäische Gerichte | 101 |
| § 1 Die These: Überforderung des EuGH und des EGMR aufgrund neuer Konflikthaftigkeit | 101 |
| § 2 Der EuGH zwischen funktionalem Integrationstelos und neuem Konfliktypus | 104 |
| A. Bereitwillige Bearbeitung von Kompetenzkonflikten zwischen den Ebenen | 105 |
| I. Kompetenzkonflikte als klassische Konfliktkonstellation vor dem EuGH | 106 |
| II. Das Unionsverfassungsrecht zwischen Resignation und Anpassung – die Rechtssache Pringle | 109 |
| 1. Bereitwillige Annahme der Rechtssache in prozeduraler Hinsicht | 110 |
| 2. Große Herausforderungen im materiellen Recht und in ökonomischer Hinsicht | 111 |
| 3. Formalismus und ökonomische Rationalität statt reflexiver Aktualisierung des geteilten Ordnungsrahmens | 112 |
| III. Ansätze für eine Aktualisierung verfassungsrechtlicher Grenzen – die Rechtssache Gauweiler | 119 |
| 1. Erneut großzügige Auslegung der prozeduralen Voraussetzungen | 121 |
| 2. Verhältnismäßigkeit und Temporalität: Ansätze für eine Formulierung verfassungsrechtlicher Grenzen der Krisenintervention durch die EZB | 122 |

| | |
|---|-----|
| IV. Bereitwillige Konfliktbearbeitung mit begrenzt integrativer Kraft | 133 |
| B. Konflikte über Konditionalität und die Transformation von Sozialstaatlichkeit als neuer Konflikttypus | 134 |
| I. Erste Phase: Mangelnde Sichtbarkeit und Ausweichstrategie durch enge Auslegung des Prozessrechts | 134 |
| 1. Hohe prozessrechtliche Hürden bei Krisenreaktion außerhalb der Europäischen Verträge | 135 |
| 2. Keine „unmittelbare Betroffenheit“ i. S. v. Art. 263 Abs. 4 AEUV wegen des verbleibenden nationalen Handlungsspielraums | 136 |
| 3. Restriktive Auslegung der Zulässigkeitsanfordernisse bei Vorabentscheidungsersuchen hinsichtlich Krisenmaß- nahmen aufgrund von Memoranda of Understanding | 138 |
| 4. Fazit: Mangelnde Sichtbarkeit der neuen Konflikte und fehlende verfassungsrechtliche Orientierungswirkung | 141 |
| II. Zweite Phase: Prozessrechtliche Öffnung und materielle Zurückhaltung | 143 |
| 1. Prozessrechtliche Öffnung und Sichtbarmachung der neuen Konflikte um sozial- und wirtschaftspolitische Fragen | 143 |
| 2. Materielle Zurückhaltung und vorsichtige Stärkung sozialer Grundrechte | 145 |
| 3. Fazit: Zaghafte Fortschritte aber weiterhin fehlende Orientierungsfunktion des Unionsverfassungsrechts | 151 |
| C. Statt einer Zusammenfassung: Der EuGH zwischen Integrationsgericht und Verfassungsgericht | 152 |
| § 3 Der EGMR zwischen Ausnahmezustandsrhetorik und begrenztem Mandat | 153 |
| A. Fehlende Sichtbarkeit aufgrund begrenztem Rechtekatalog | 154 |
| B. Rhetorik des ökonomischen Ausnahmezustands und niedriges Schutzniveau | 162 |
| I. Der Ausnahmefall: Zulässigkeit und Begründetheit von Beschwerden gegen Austeritäts- und Restrukturierungs- maßnahmen | 163 |
| II. Die Regel: Unzulässigkeit wegen offensichtlicher Unbegründetheit und Verweis auf den ökonomischen Ausnahmezustand | 166 |
| III. Statt einer Zusammenfassung: Die EMRK als ungeeigneter Konfliktrahmen für die Bearbeitung (transnationaler) Solidaritätskonflikte | 170 |

| | | |
|----|--|-----|
| §4 | Das Potential sozialer Rechte für die Bearbeitung von Konflikten über die Transformation von Sozialstaatlichkeit im Zuge der Eurokrisenbewältigung | 172 |
| | A. Mindeststandards und prozedurale Grundrechtskontrolle durch Begründungs- und Rechtfertigungspflichten | 174 |
| | B. Prozeduralisierung durch Partizipations- und Konsultationsanfordernisse | 178 |
| | | |
| | Vierter Teil: Das Bundesverfassungsgericht als Verteidiger nationaler Demokratie durch Konditionalität | 181 |
| | | |
| §1 | Die These: Verteidigung nationaler Demokratie durch Konditionalität | 181 |
| | | |
| §2 | Die „Amalgamierung“ der Kritik der Eurorettungsmaßnahmen im verfassungsgerichtlichen Verfahren | 185 |
| | A. Die politische Auseinandersetzung um die Maßnahmen zur Eurorettung in Deutschland | 185 |
| | B. Die Transformation zum verfassungsrechtlichen Konflikt: Die Eurorettung als Frage des Demokratieprinzips | 190 |
| | I. Die politische Vielfalt der Antragsteller und Beschwerdeführer | 190 |
| | II. Verfassungsprozessuale Wegbereiter und verfassungskulturelle Voraussetzungen | 192 |
| | III. Die verfassungsrechtliche Zuspitzung auf das Demokratieprinzip | 195 |
| | C. Verfassungsgerichtliche Konfliktbearbeitung: Komplexitätsreduktion und Rationalisierung politischer Konflikte als Kerngeschäft | 198 |
| | | |
| §3 | Demokratie durch europäische Preisstabilität: Das demokratische Dilemma des BVerfG in der supranationalen Währungsunion | 199 |
| | A. Die Verkopplung von nationaler Demokratie und europäischer Preisstabilität | 200 |
| | I. Ökonomischer Kontext und ökonomische Theorietradition: Der Euro als deutsche Erfolgsgeschichte | 200 |
| | II. Verfassungsgerichtliche Verkopplung von nationaler Demokratie und europäischer Preisstabilität | 203 |
| | B. Das demokratische Dilemma: Solidarität als Rechtsbefolgung und transnationale Demokratie als Nullsummenspiel | 208 |

| | | |
|------|--|-----|
| I. | Die Konzeption nationaler Demokratie in der Europa- und Eurokrisen-Rechtsprechung des BVerfG | 209 |
| II. | Nationalstaatlichkeit, Souveränität und repräsentative Demokratie als zentrale Topoi in der Eurokrisen-Rechtsprechung des BVerfG | 211 |
| | 1. Beteiligungs- und Informationsrechte des Bundestags als Kernthema der Eurokrisen-Rechtsprechung des BVerfG | 212 |
| | 2. Verzerrter Parlamentarismus-Begriff und überhöhte Erwartung | 214 |
| | 3. Unscharfer Repräsentationsbegriff und essentialistische Demokratiekonzeption | 217 |
| III. | Demokratie als Nullsummenspiel zwischen den Mitgliedstaaten der Eurozone | 220 |
| | 1. Solidarität als Rechtsbefolgung und strikte Konditionalität in der Rechtsprechung des BVerfG | 220 |
| | 2. Konflikte über transnationale Solidarität als Konflikte zwischen Mitgliedstaaten | 221 |
| | 3. Transnationale Demokratie und Solidarität als Gefahr der „Fremdbestimmung“ | 223 |
| | 4. Öffnung für ein kooperatives Souveränitäts- und Demokratieverständnis als alternative Option | 224 |
| § 4 | Die Verengung auf vertikale Kompetenzfragen und das enge Verständnis von Preisstabilität im OMT-Verfahren | 227 |
| A. | Verfassungsrechtliche Wegbereiter: Die ultra vires-Kontrolle und der Schutz der Verfassungsidentität | 228 |
| | I. Ultra vires-Kontrolle: Letztentscheidung von Kompetenzfragen auf nationaler Ebene | 228 |
| | II. Verfassungsidentität: Kontrafaktische Statik und Schließung der Verfassung | 229 |
| B. | Prozedurale Öffnung und Zementierung eines engen Solidaritätsbegriffs im OMT-Verfahren | 230 |
| | I. Prozedurale Öffnung trotz rhetorischer Schließung in der Eurokrise | 231 |
| | II. Die Bedrohung nationaler Demokratie durch die Unabhängigkeit der EZB | 238 |
| | 1. Ökonomischer und kompetenzrechtlicher Hintergrund | 238 |
| | 2. Enger Solidaritätsbegriff schlägt Unabhängigkeit der EZB | 242 |
| | 3. Individualbeschwerde gegen vermeintliche Verstöße gegen die Preisstabilität durch die EZB | 246 |

| | |
|--|-----|
| § 5 Das Bundesverfassungsgericht in der Eurokrise: | |
| Zwischen prozeduraler Öffnung und materieller Schließung | 248 |
| A. Prozedurale Öffnung und Inklusivität | 249 |
| B. Fehlende Offenhaltung demokratischer Willensbildung und Nationalisierung der Konfliktstruktur | 250 |
| C. Deutungsschließung durch verfassungsrechtliche Aufwertung ökonomischer Konzepte | 252 |
| D. Integration durch Verfassung und die Legitimationsprobleme der exekutiv-föderalen Wirtschaftsregierung | 253 |
| | |
| Fünfter Teil: Das portugiesische <i>Tribunal Constitucional</i> als Galionsfigur der sozial-reformatorischen Verfassung | 257 |
| | |
| § 1 Die These: Das <i>Tribunal Constitucional</i> als Galionsfigur der sozial-reformatorischen Verfassung | 257 |
| | |
| § 2 Von der sozial-revolutionären Verfassung zum „guten Schüler“ Europas | 259 |
| A. Der revolutionäre Gründungsdiskurs und das Spannungs- verhältnis zwischen Freiheit und Gleichheit | 259 |
| B. Von der revolutionären Verfassung zum „guten Schüler“ Europas | 264 |
| I. Der Weg zur Verfassungsgerichtsbarkeit: Das <i>Tribunal Constitucional</i> und seine Vorgänger | 264 |
| II. Von der Revolution zur Europäischen Union | 267 |
| III. Vom EU-Beitritt zur Europäischen Finanz- und Wirtschaftskrise | 270 |
| | |
| § 3 Das unscheinbare Gericht: Richterliche Zurückhaltung in kriseninduzierten Verteilungskonflikten | 271 |
| A. Die „schlafende Schönheit“: Soziale Rechte in der Rechtsprechung des <i>Tribunal Constitucional</i> | 272 |
| B. Richterliche Zurückhaltung und „ökonomischer Ausnahmestatus“ | 276 |
| I. Konflikte um die Eurokrise als Konflikte über Vertrauensschutz, Gleichheit und Partizipation | 276 |
| II. Das Argument des „Ökonomischen Ausnahmestatus“ und das weite Krisenermessen des Gesetzgebers | 279 |
| III. Einordnung der Rechtsprechung in der ersten Krisenphase im europäischen Vergleich | 285 |

| | |
|---|-----|
| §4 Das prominente Gericht als Forum der Kontestation: verhältnismäßige Gleichheit als verfassungsrechtliche Grenze der Austeritätspolitik | 287 |
| A. Gesetzgeberischer Spielraum für verteilungspolitische Entscheidungen | 288 |
| I. Verteilungspolitische Entscheidungen als politische Entscheidungen | 288 |
| II. Vielfalt der Beschwerdeführer und Inklusivität des Verfassungsprozessrechts | 290 |
| 1. Die Präventive Normenkontrolle als Veto-Instrument des Präsidenten und Instrument zur Absicherung der Reformgesetzgebung | 290 |
| 2. Die nachträgliche Normenkontrolle als umfassendes Kontrollinstrument der Opposition | 293 |
| B. Strengere verfassungsrechtliche Kontrolle bei langfristigen und strukturellen Verschiebungen | 294 |
| I. Verteilungspolitische Autonomie und soziales Versprechen der Verfassung | 294 |
| 1. Der Grundsatz der verhältnismäßigen Gleichheit als dogmatisches Kernstück | 294 |
| a) Neue Aufmerksamkeit für das <i>Tribunal Constitucional</i> als Forum der Kontestation | 294 |
| b) Dogmatische Konstruktion des Grundsatzes der verhältnismäßigen Gleichheit | 296 |
| c) Sichtbarmachung und Repräsentation von Verteilungs- konflikten und Konflikten über das Verhältnis von Staat und Markt | 299 |
| d) Rechtswissenschaftliche Kritik des verschärften Kontrollmaßstabs | 300 |
| 2. Die Relevanz sozialer Rechte in der Krisenrechtsprechung des <i>Tribunal Constitucional</i> | 309 |
| 3. Temporärer Charakter der Krisenbewältigungs- maßnahmen | 318 |
| II. Begrenzt reflexive Wirkung der verstärkten Verfassungs- mäßigkeitskontrolle | 321 |
| 1. Jenseits des Aktivismus: Probleme der Rückspiegelung in den politischen Prozess | 321 |
| 2. Diesseits von Europa: Nationalisierung der Konfliktstruktur und fehlende Reflexion europäischen Verfassungsrechts | 328 |

| | |
|---|---------|
| § 5 Das Gericht als Galionsfigur: Die Reaktualisierung der sozial-reformatorischen Verfassung im verfassungspolitischen Diskurs . . . | 334 |
| A. Begrenzte rechtliche Implikationen der Krisenrechtsprechung | 334 |
| B. Politische Mobilisierung der Krisenrechtsprechung und die integrative Kraft der portugiesischen Verfassung | 336 |
| Sechster Teil: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Eurokrise – Zwischen Resilienz und Resignation | 345 |
| § 1 Die integrative und reflexive Funktion von Verfassungen und die Herausforderungen durch die Eurokrise | 345 |
| § 2 Sichtbarkeit und prozedurale Inklusivität: Transnationale Konflikte in nationalem Gewand | 347 |
| A. Prozedurale Inklusivität und die Akteursstellung der Gerichte | 347 |
| B. Sichtbarkeit und die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Verfassungsrechts | 352 |
| § 3 Materielle Inklusivität und die hartnäckige Dominanz ökonomischer Rationalität | 354 |
| A. Materielle Inklusivität als Kompensation temporärer Zurücksetzung verfassungsrechtlicher Anforderungen | 354 |
| B. Das Defizit materieller Inklusivität und die Folge mangelnder Deutungsoffenheit und Orientierungswirkung | 358 |
| C. Die verfassungsrechtliche Adellung wirtschaftspolitischer Ansätze und die dadurch bedingte Deutungsschließung | 359 |
| § 4 Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses: Der Versuch der Rückgewinnung parlamentarisch-politischer Gestaltungsräume auf nationaler Ebene | 361 |
| A. Relevanz rechtlicher Entscheidungswirkungen | 362 |
| B. Prozeduralisierung der Gesetzeskontrolle und der deplatzierte Vorwurf des richterlichen Aktivismus | 365 |
| C. Versuch der Sicherung struktureller Voraussetzungen demokratischer Willensbildung auf nationaler Ebene | 369 |
| § 5 Deutungsoffenheit der Verfassung: Die Gefahr der Vereinnahmung der Verfassung | 373 |
| A. Deutungsschließung durch Verfassungsgerichte | 374 |
| B. Deutungsöffnung durch politische und gesellschaftliche Akteure | 377 |

| | |
|--|-----|
| C. Fazit: Verfassungsrechtliche Integration in den Mitgliedstaaten auf Kosten des integrativen Potentials europäischen Verfassungsrechts | 379 |
| § 6 Perspektiven für einen integrativen Konfliktrahmen in der Eurozone | 380 |
| A. Defizite des europäischen verfassungsrechtlichen Konfliktrahmens aus der Perspektive integrativ-konfliktaffiner Verfassungstheorie | 380 |
| B. Mögliche Reformen der institutionellen Gestalt der Eurozone aus der Perspektive integrativ-konfliktaffiner Verfassungstheorie | 383 |
| I. Reformen bisheriger Instrumente zur Steuerung der Eurozone | 383 |
| II. Der große Wurf: Ein Vertrag zur Demokratisierung der Eurozone | 385 |
| III. Zwischen transnationaler demokratischer Willensbildung und delegierter Repräsentation: Eine neue politische Ordnung mit konstruktiven Schwächen | 387 |
| C. Die Europäische Säule sozialer Rechte aus der Perspektive integrativ-konfliktaffiner Verfassungstheorie | 392 |
| I. Bestandsaufnahme zur Europäischen Säule sozialer Rechte | 392 |
| II. Erweiterung des verfassungsrechtlichen Vokabulars und Fragen der Durchsetzung | 394 |
| 1. Prekäre Normativität sozialer Rechte und das veränderte Verhältnis von Staat und Markt | 395 |
| 2. Die ESSR als neues constitutional mindset der Eurozone? | 397 |
| a) Integration durch Verfassung und die Bedeutung eines constitutional mindset | 398 |
| b) Das Potential der ESSR: Normative Defizite trotz rhetorischer Aufwertung | 399 |
| III. Ein „turn to metrics“ im europäischen Verfassungsrecht: Folgenabschätzung als Chance und Risiko der ESSR | 402 |
| 1. Konkretisierung und Dialogisierung als Vorzüge der indikatorbasierten Folgenabschätzung | 402 |
| 2. Die Stärkung der funktionalen Logik als Nachteile der indikatorbasierten, exekutiven Folgenabschätzung | 404 |
| 3. Fazit: Die ESSR zwischen verfassungsrechtlicher und funktionalistischer Logik | 406 |

| | |
|--|-----|
| D. Vorschläge für einen Beitrag nationaler und europäischer Verfassungsgerichte zu einem integrativen Konfliktrahmen in der Eurozone | 407 |
| I. Beiträge mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichtsbarkeit: Horizontale Folgenabschätzung und erweiterte Vorlagepraxis | 407 |
| II. Beiträge europäischer Verfassungsgerichtsbarkeit: Mehr prozedurale Inklusivität und Stärkung des verfassungsrechtlichen Mindsets | 410 |
| § 7 Zusammenfassung | 411 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 415 |
| Sachverzeichnis | 443 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|--|
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweisen der Europäischen Union |
| AfD | Alternative für Deutschland |
| BE | Bloco de Esquerda |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGG | Bundesverfassungsgerichtsgesetz |
| CDS | Centro Democrático e Social |
| CDU | Christlich Demokratische Union Deutschlands |
| CSU | Christlich-Soziale Union in Bayern |
| DemV | Vertrag zur Demokratisierung der Eurozone |
| ECSR | European Committee of Social Rights |
| EFSF | Europäische Finanzstabilisierungsfazilität |
| EFSM | Europäischer Finanzstabilisierungsmechanismus |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| EP | Europäisches Parlament |
| ESC | Europäische Sozialcharta |
| ESM | Europäischer Stabilitätsmechanismus |
| ESSR | Europäische Säule Sozialer Rechte |
| ESZB | Europäisches System der Zentralbanken |
| EU | Europäische Union |
| EuG | Gericht der Europäischen Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EU-GRCh | Europäische Grundrechtecharta |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EZB | Europäische Zentralbank |
| FDP | Freiheitlich Demokratische Partei |
| GG | Grundgesetz |
| ILO | Internationale Arbeitsorganisation/International Labour Organization |
| IWF | Internationaler Währungsfond |
| KOM | EU-Kommission |
| LOTC | Ley Orgánica del Tribunal Cnstitucional |
| MFA | Movimiento das Forças Armadas |
| MoU | Memorandum of Understanding |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development |
| OMT | Outright Monetary Transactions |
| PC | Portugiesische Verfassung/Portuguese Constitution |
| PCP | Partido Comunista Portugês |
| PEV | Partido Ecologista os Verdes |
| PPD | Partido Popular Democrático |

| | |
|------|---|
| PS | Partido Socialista |
| PSD | Partido Social Democrata |
| PSPP | Private Sector Purchase Programme |
| VO | EU-Verordnung |
| RL | EU-Richtlinie |
| SPD | Sozialdemokratische Partei Deutschlands |
| ZP | Zusatzprotokoll |

Erster Teil

Einleitung

Vor zehn Jahren, am 3. Mai 2010, wurde das erste sog. *bailout*-Programm im Rahmen der Eurokrise zwischen Griechenland, der EU-Kommission, der Europäischen Zentralbank (EZB) und dem Internationalen Währungsfond (IWF) unterzeichnet.¹ Die Eurokrise, die ihren globalen Ursprung im Zusammenbruch der Investmentbank Lehman Brothers 2008 hatte, wuchs sich schnell zu einer umfassenden Vertrauenskrise auf den Finanzmärkten aus, die auch die zum Teil vorbelasteten Staatshaushalte zahlreicher Mitgliedstaaten ins Wanken brachte. Die finanziellen Hilfen wurden durch EU-Kommission, Europäische Zentralbank (EZB) und IWF an strukturelle Anpassungen gekoppelt, die in vielen Mitgliedstaaten zu großen sozialpolitischen Transformationen führten. Nicht nur die politische Opportunität, sondern auch die Verfassungsmäßigkeit der beschleunigten, von der Exekutive dominierten Gesetzgebungsverfahren und der aus den Anpassungsmaßnahmen folgenden individuellen Belastungen war umstritten. Umgekehrt wurden die Finanzhilfen und die Einführung neuer institutioneller Mechanismen wie des Europäischen Stabilisierungsmechanismus (ESM) sowie die geldpolitischen Maßnahmen der Europäischen Zentralbank (EZB) auch in den Gläubiger-Mitgliedstaaten vielfach kritisch betrachtet und insbesondere unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten angefochten. Schließlich haben die institutionellen Neuerungen und die *bailout*-Programme auch im europäischen Verfassungsrecht Fragen aufgeworfen und sowohl politisch als auch gesellschaftlich zu neuen Konflikten über Ausmaß und Bedingungen von Solidarität in Europa geführt.

Die Eurokrise hat das politische Projekt der europäischen Integration vor große Herausforderungen gestellt und tiefgreifende Spuren in den Verfassungsordnungen der EU-Mitgliedstaaten sowie der EU selbst hinterlassen. Zehn Jahre nach dem Ausbruch der Eurokrise zeigen sich auch die massiven gesellschaftlichen und sozialen Folgen der mit der Eurokrise verbundenen Austeritätspolitik im Lichte der Coronavirus-Pandemie in einer kaum für möglich gehaltenen Deutlichkeit und Dringlichkeit. Insbesondere in Spanien und Italien hat die jahrelange Unterfinanzierung des öffentlichen Gesundheitssystems im Früh-

¹ European Economy, The Economic Adjustment Programme for Greece, Occasional Papers 61/2010, https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2010/pdf/ocp61_en.pdf. Alle Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 27.4.2020.

jahr 2020 zu einer katastrophalen Überlastung und überdurchschnittlich hohen Todesraten in Folge der Coronavirus-Pandemie geführt.² Gleichzeitig brechen in der politischen Auseinandersetzung um die Bewältigung der Folgen der Pandemie und den ökonomischen Wiederaufbau Europas die Konflikte um finanzielle Solidarität wieder und mit neuer Heftigkeit auf, die bereits während der Eurokrise die öffentliche Debatte polarisierten. Politisch geht es damals wie heute um die Frage, wie die Kosten durch externe Schocks wie die Finanzkrise von 2008 und die Coronavirus-Pandemie von 2020 innerhalb der EU und ihrer Mitgliedstaaten zu verteilen sind. Diese Frage ist von zentraler Bedeutung für die politische Zukunft der EU. Sie warf und wirft zudem zahlreiche verfassungsrechtliche Fragen auf europäischer wie mitgliedstaatlicher Ebene auf.

Die zentrale Frage, vor der die europäischen Verfassungsordnungen während der Eurokrise standen und auch heute wieder stehen, lautet: Wie kann der (ökonomische) Handlungsdruck der akuten und existenziellen Krise mit dem verfassungsrechtlichen Versprechen vereinbart werden, Kontinuität zu gewährleisten, rechtliche Orientierung zu bieten und dem politisch-funktionalistischen Handeln rechtliche Grenzen zu setzen? Die funktionalistische Logik der unmittelbaren Krisenbewältigung gerät in akuten Krisensituationen typischer Weise in Konflikt mit der normativ-prinzipiellen Logik des Verfassungsrechts. Rund zehn Jahre nach der Eurokrise und im Angesicht einer erneuten, schweren Wirtschaftskrise in Europa erscheint es an der Zeit, das Vermächtnis der Eurokrise für die miteinander verbundenen Verfassungsordnungen Europas in den Blick zu nehmen. Dies ist das Anliegen dieser Studie. Es gilt, die Tiefenstruktur der kriseninduzierten Konflikte zu verstehen, ihre langfristigen Folgen in den Verfassungsordnungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten herauszuarbeiten und Bedingungen aufzuzeigen, unter denen Solidaritätskonflikte innerhalb der EU verfassungsrechtlich so bearbeitet werden können, dass ihr destruktives Potential gebannt wird und Raum für ihre politische Bearbeitung besteht. Als diese Studie verfasst wurde, war die Coronavirus-Pandemie und die aus ihr folgende Verschärfung europäischer Solidaritätskonflikte noch nicht absehbar. Dennoch verbindet sich mit der Analyse der transnationalen Solidaritätskonflikte um die Eurokrise die Hoffnung, dass sich aus den hier gewonnen Erkenntnissen auch Schlüsse für die Bewältigung künftiger Konflikte ziehen lassen.

In diesem Teil werden zunächst die Ausgangsbeobachtungen und Erkenntnisinteressen der Studie skizziert (§ 1), bevor dann der Gang der Untersuchung geschildert und die Kernthesen der Arbeit vorgestellt werden (§ 2).

² Für Spanien: *Legido-Quigley/Mateos-García/Campos/Gea-Sánchez/Muntaner/McKee*, The resilience of the Spanish health system against the COVID-19 pandemic, *The Lancet Public Health* (2020).

§ 1 Ausgangspunkt – Erkenntnisinteressen – Methode

Ausgangspunkt der Studie ist zunächst die Beobachtung einer neuen Konfliktstruktur und neuer Konfliktgegenstände innerhalb der EU in ihrer Gesamtheit, aber insbesondere innerhalb der Eurozone. Charakteristisch ist, dass es während und in Folge der Eurokrise in europäischen Konflikten erstmals umfassend um die Frage des Ob und Wie von Solidarität in der EU ging. Dies schließt die Ausgestaltung von Verteilungsregimen innerhalb der EU ebenso ein wie europäische Vorgaben für Verteilungsregime in den jeweiligen Mitgliedstaaten. Diese Konflikte verlaufen heute nicht mehr allein zwischen Mitgliedstaaten oder zwischen EU und Mitgliedstaaten, sondern auch als grenzüberschreitende Konflikte zwischen verschiedenen sozialen Gruppen. Vor diesem Hintergrund lassen sich die neuen Konflikte begrifflich als „transnationale Solidaritätskonflikte“ fassen. Hinzu kommt als dritte qualitative Neuerung eine erhebliche Politisierung dieser Konflikte um Solidarität in der Eurozone und ihren Mitgliedstaaten. Sie drückt sich aus in einem Dreiklang aus zunehmender Bewusstwerdung über die Konflikte, politischer Mobilisierung um die Konfliktgegenstände und Polarisierung der Konfliktartikulation. Aus dieser grundlegenden Beobachtung lassen sich die vier Erkenntnisinteressen der Studie entwickeln (A.). Die transnationale Struktur der Konflikte legt zudem methodisch eine vergleichende Untersuchung nahe (B.).

A. Vier Erkenntnisinteressen

Aus der Beobachtung der neuen Qualität der Konflikte in der Eurozone lässt sich die erste Forschungsfrage bzw. das erste Erkenntnisinteresse dieser Studie konkretisieren: Welchen konkreten sozialen und verfassungsrechtlichen Ausdruck haben diese qualitativ neuen Konflikte in den jeweiligen Mitgliedstaaten gefunden? Welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede lassen sich dabei feststellen und wie lassen sich diese besser verstehen oder gar erklären?

Bei der Bearbeitung dieses ersten Erkenntnisinteresses ist ein Verständnis der materiellen und prozeduralen Rahmenbedingungen hilfreich, aber auch der Verfassungskultur und der politischen Kultur in der jeweiligen Verfassungsordnung. Hierfür ist eine dichte Beschreibung der rechtlichen, politischen und kulturellen Dimension der jeweiligen Verfassungsordnung im Kontext der Eurokrise zweckmäßig. Ziel ist es, die konkreten verfassungsrechtlichen Fragen, die sich aus der neuen Konflikthaftigkeit der Währungsunion ergeben, spezifisch mit Blick auf jeweils eine Verfassungsordnung zu identifizieren.

Das zweite Erkenntnisinteresse der Studie liegt in der dogmatischen Aufarbeitung der verfassungsgerichtlichen Konfliktbearbeitung: Hier geht es darum zu untersuchen, wie die je spezifischen verfassungsrechtlichen Deutungskonflikte, die sich beobachten lassen, von den Organen der Verfassungsgerichtsbar-

keit bearbeitet wurden. Welches materielle Deutungsangebot wurde unterbreitet? Welche dogmatischen Figuren wurden dabei herangezogen oder neu entwickelt? Wie haben Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit ihr Verhältnis zu anderen Organen, insbesondere jenen der Gesetzgebung, thematisiert und ggf. prozeduralisiert? Haben die Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit das Prozessrecht dabei als Filter genutzt, um Konflikte sichtbar zu machen oder sich der Bearbeitung von bestimmten Konflikten zu entziehen?

Darauf aufbauend bezieht sich das dritte Erkenntnisinteresse auf die Frage, ob die jeweiligen Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit durch ihre Rechtsprechung in Bezug auf die Konflikte um die Eurokrise eine reflexive Funktion eingenommen und so zur integrativen Wirkung der jeweiligen Verfassung beigetragen haben. Dieses Erkenntnisinteresse ergibt sich aus dem in dieser Studie zugrunde gelegten integrativen *und* konfliktaffinen verfassungstheoretischen Verständnis, das im ersten Teil der Studie entwickelt wird. Im Anschluss an die Überlegungen von *Pierre Rosanvallon* ist verfassungsgerichtliche Konfliktbearbeitung danach als eine ergänzende und zugleich differenzierende Form der demokratischen Willensbildung zu verstehen. Sie erinnert an die Defizite demokratischer Mehrheitsentscheidungen im Hinblick auf die Repräsentation eines allgemeinen Willens. Die Grenze verfassungsgerichtlichen Handelns ist dabei dort zu ziehen, wo die funktionale Integrität anderer öffentlicher Gewalten in Gefahr gerät. Verfassungsgerichtsbarkeit trägt aus der Perspektive reflexiver Demokratietheorie der Pluralisierung von Zugehörigkeiten und Wertvorstellungen Rechnung, indem sie die Repräsentation des allgemeinen Willens diversifiziert.

Zugleich transformiert Verfassungsgerichtsbarkeit soziale Konflikte in Deutungskonflikte über die Verfassung als gemeinsame dominante Einheitsvorstellung. Auf diese Weise kann Verfassungsgerichtsbarkeit ein Forum eröffnen, konfligierende Deutungen derselben Verfassung im Rahmen einer strukturierten Konfliktbearbeitung zu artikulieren. Dies ist eine wesentliche Voraussetzung für die integrative Leistungsfähigkeit von Verfassungen, da Integration ganz wesentlich in kommunikativen Äußerungen über die Deutung einer Verfassung entsteht. Hier schließt die Arbeit an die verfassungstheoretischen Arbeiten von *Hans Vorländer*, *Günter Frankenberg* und *André Brodocz* an. Im Lichte dieser verfassungstheoretischen Ansätze wird deutlich, dass integrative Konfliktbearbeitung prozedural voraussetzt, dass Verfahren existieren, in denen Konflikte sichtbar gemacht werden können, und die so inklusiv sind, das sie allen Konfliktparteien offen stehen. Auch materiell müssen die Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit bei der Konfliktbearbeitung inklusiv sein, indem sie alle Verfassungsdeutung zunächst einmal als prinzipiell gleichrangig anerkennen und zudem darauf achten, dass die Offenheit der (verfassungs)politischen Willensbildung gewährleistet bleibt. Insbesondere darf der Raum für genuin politische Formen der Konfliktbearbeitung und Entscheidung nicht verschlos-

sen werden. Der in dieser Studie gewählte Fokus auf Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit soll jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass die integrative Funktion von Verfassungsrecht allein oder gar zwangsläufig durch diese Institution erfolgen müsste. Empirisch sind viele der durch die Eurokrise induzierten Konflikte verfassungsgerichtlich thematisiert worden, andere Foren der Thematisierung sind aber ebenfalls denkbar. Neben einer parlamentarisch-politischen Thematisierung kommen auch außerparlamentarische Protestformen und inter-institutionelle Konflikte in Betracht. Auch diese Formen der Konfliktbearbeitung lassen sich während der Eurokrise zum Teil beobachten und werden in dieser Studie in ihrem jeweiligen Verhältnis zur verfassungsgerichtlichen Konfliktbearbeitung berücksichtigt.

Entsprechend des Fokus dieser Studie wird untersucht, ob die konkret in den Blick genommenen Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit auf EU-Ebene und in den Mitgliedstaaten die genannte normative Funktion erfüllt haben bzw. ob sich die Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit im Lichte einer integrativ-konfliktaffinen Verfassungstheorie besser verstehen lässt. Zudem geht die Studie der Frage nach, welche Bedingungen eine integrative Konfliktbearbeitung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit ermöglicht bzw. behindert haben und ob sich das jeweils dominante Verfassungsverständnis möglicherweise während der Eurokrise und im Zuge der diesbezüglichen Rechtsprechung verändert hat. Die Beantwortung dieser Fragen erfolgt erneut unter Berücksichtigung des spezifischen Kontexts der jeweiligen Verfassungsordnung. Dieser umfasst nicht nur die in den jeweiligen Gründungsmomenten repräsentierten Ordnungsvorstellungen und die Institutionenordnung samt der darin reflektierten Legitimationsvorstellungen, sondern auch die institutionelle Praxis und politische Kultur sowie bisher dominante Verfassungsdeutungen in der jeweiligen Verfassungsordnung. Für die konkrete Auswahl der Kontextelemente, die regelmäßig einen besonders kritischen Punkt der Verfassungsrechtsvergleichen markiert, kann hier auf die im ersten Teil der Studie entwickelten verfassungstheoretischen Kriterien und Bedingungen zurückgegriffen werden.

Aus dem Umstand, dass die jeweiligen Verfassungsordnungen über die Mitgliedschaft in der EU mit supranationalem Verfassungsrecht verschränkt sind, ergibt sich schließlich das vierte Erkenntnisinteresse: Konnte die verfassungsgerichtliche Konfliktbearbeitung während der Eurokrise die integrative Wirkung des europäischen Verfassungsrechts fördern und dessen Bedeutung als „normatives Skript“³ europäischer Politik stärken? Dies ist nicht nur eine Frage, die den Gerichtshof der EU (EuGH) und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) als Organe europäischer Verfassungsgerichtsbarkeit betrifft, sondern auch die nationalen verfassungsgerichtlichen Organe, die über das supranationale Verfassungsrecht miteinander verbunden sind. Es wird daher zu

³ *Vieira da Silva*, Getting rights right, ICON 11 (2013), 898.

untersuchen sein, inwiefern die europäische und transnationale Dimension der neuen Konflikte in der konkreten Form ihrer nationalen verfassungsgerichtlichen Bearbeitung überhaupt reflektiert wurde. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die nationalen Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit eine Reflexion auf das europäische Verfassungsrecht befördert oder möglicherweise unterbunden haben.

Diese beiden letzten Punkte unterscheiden die Studie zugleich von bislang vorliegenden Untersuchungen zur Transformation des nationalen Verfassungsrechts durch die Eurokrise. Während die diesbezügliche Forschung bisher nationales und supranationales Verfassungsrecht weitgehend getrennt betrachtet oder sich ausschließlich auf nationales Recht fokussiert, zieht die vorliegende Studie nationales und europäisches Verfassungsrecht über den gemeinsamen Begriff transnationaler Solidaritätskonflikte und die Frage nach der integrativ-reflexiven Konfliktbearbeitung zusammen. Dadurch werden die Fragen nach der Gewichtverschiebung zwischen Legislative und Exekutive sowie die Herausforderungen durch neue Verteilungseffekte und Transformationen des Sozialstaats nicht als isolierte verfassungsrechtliche Fragen thematisiert, sondern als pluralistischer Ausdruck einer übergreifenden Konfliktstruktur verstanden, die in den unterschiedlichen Verfassungsordnungen zwar verschiedene Gestalt annimmt, aber über das europäische Recht miteinander verbunden ist. Zugleich werden diese Fragen aus der spezifischen Perspektive integrativer und konfliktaffiner Verfassungstheorien untersucht, so dass der Fokus auf dem institutionellen Modus und den Effekten der Konfliktbearbeitung für die nationalen Verfassungsordnungen und die verbundene europäische Verfassungsordnung liegt. Dieses spezifische Erkenntnisinteresse bringt es auch mit sich, dass aus der inzwischen fast unüberschaubaren Fülle an Literatur zur Eurokrisen-Rechtsprechung vorrangig jene Werke Berücksichtigung finden, die zum Verständnis der hier im Mittelpunkt stehenden konflikttheoretischen Fragen beitragen.

B. Erste methodische Überlegungen

Die Studie ist als verfassungsvergleichende Untersuchung angelegt, wobei der Vergleich zwei Zwecke verfolgt: Durch den Vergleich verschiedener Verfassungsordnungen bzw. Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit innerhalb der Eurozone soll erstens eine vertiefte Einsicht in die Möglichkeit und die Bedingungen von Integration durch europäisches Verfassungsrecht bzw. durch europäische Konflikte um Solidarität gewonnen werden. Hierbei geht es auch um übergreifende Begriffsbildung, also um die Identifikation gemeinsamer Bedingungen und Kriterien, übergreifender institutioneller und rechtlicher Probleme sowie ähnlicher dogmatischer und prozeduraler Antworten. Die vergleichende Untersuchung bezweckt zweitens, die verfassungstheoretischen Annahmen zur

integrativen und reflexiven Konfliktbearbeitung im konkreten Anwendungsfall der Eurokrise zu überprüfen und weiterzuentwickeln. Gerade der Verfassungsvergleich unter Einbeziehung des europäischen Verfassungsrechts bietet hier neues Material, das bislang für die integrativ-konfliktaffine Verfassungstheorie noch nicht umfassend aufgearbeitet wurde, aber auch für künftige Konflikte fruchtbar gemacht werden kann.

§ 2 Gang der Untersuchung und Thesen

A. Gang der Untersuchung

Der zweite Teil dieser Studie wird sich zunächst, aufbauend auf einer kurzen Darstellung der europäischen Integration und insbesondere der Währungsunion, der Herausarbeitung der neuen Qualität der Konflikte und der Konfliktstruktur in der Eurozone widmen. Sodann wird der integrativ-konfliktaffine verfassungstheoretische Ansatz ausführlich entwickelt sowie Forschungsfragen, Fallauswahl und methodischer Ansatz konkretisiert.

Im Anschluss erfolgt die Untersuchung anhand von drei Einzelstudien betreffend die europäische Verfassungsgerichtsbarkeit (Dritter Teil), das Bundesverfassungsgericht (Vierter Teil) und das portugiesische *Tribunal Constitucional* (Fünfter Teil). Um dem Bedürfnis einer möglichst verbundenen und vergleichenden Darstellung der verschiedenen Verfassungsordnungen Rechnung zu tragen, werden in den Einzelstudien bereits punktuell konkrete Vergleiche mit anderen Verfassungsordnungen der Eurozone einbezogen. Diese punktuellen Vergleiche schließen ausdrücklich auch die übrigen Verfassungsordnungen der Eurozone ein, soweit sich dort für die jeweilige Fragestellung interessantes Material findet. Mit dem EuGH und dem EGMR nimmt die Studie jene beiden Institutionen besonders in den Blick, die auf europäischer Ebene verfassungsgerichtliche Funktionen übernehmen, indem sie über die Einhaltung von Grund- und Menschenrechten sowie grundlegende Fragen der Kompetenzverteilung wachen. Das Bundesverfassungsgericht wird als das Verfassungsgericht des größten Gläubigerstaates innerhalb der Eurozone hinzugenommen, das zugleich unter den Verfassungsgerichten der Gläubigerstaaten die umfangreichsten Vorgaben für das Handeln des nationalen Parlaments und der Regierung gemacht hat und zudem im Zuge der Eurokrise erstmals Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet hat. Das portugiesische *Tribunal Constitucional* wiederum stellt unter den Organen der Verfassungsgerichtsbarkeit in den sog. Schuldnerstaaten jenes Gericht dar, das am häufigsten Austeritätsmaßnahmen und Reformmaßnahmen zur Bewältigung der Eurokrise bzw. der portugiesischen Staatsschuldenkrise verworfen hat und sich insofern für eine vertiefte Untersuchung besonders anbietet.

Im abschließenden Teil (Sechster Teil) der Studie werden dann die Erkenntnisse aus den vorangegangenen Kapiteln systematisiert zusammengeführt. Darüber hinaus erfolgt eine kritische Diskussion von bisher vorgelegten Vorschlägen zur institutionellen Reform der Eurozone aus der Perspektive des hier zugrunde gelegten integrativ-konfliktaffinen verfassungstheoretischen Ansatzes. Den Abschluss bilden konkrete Vorschläge, wie sich die Bedingungen für eine integrative Konfliktbearbeitung im europäischen Verfassungsverbund verbessern lassen.

B. Fünf Kernthesen

Aus den nachfolgenden Untersuchungen ergeben sich fünf Kernthesen.

These 1: Die europäische Verfassungsgerichtsbarkeit (EuGH und EGMR) ist für die neuen Konfliktkonstellationen, die die Eurokrise hervorgebracht hat, nicht gut gerüstet. EuGH und EGMR fehlt es teils an prozeduralen, teils an materiellen Voraussetzungen, um die Konflikte in ihrer Breite und Vielfalt sichtbar zu machen und im Sinne der Kriterien der materieller Inklusivität und Offenheit zu bearbeiten. Es gelang beiden Gerichten während der Eurokrise daher nur vereinzelt, den politischen Ordnungsdiskursen über die Krisenbewältigung gehaltvolle Grenzen zu setzen und neben der Offenheit des politischen Prozesses auch die Deutungsoffenheit des Unionsverfassungsrechts zu sichern, die für eine symbolische Integration konkurrierender politischer Perspektiven zentral ist. Beim EuGH liegen die Ursachen hierfür vor allem in einer restriktiven Interpretation des Prozessrechts, verbunden mit einer starken Pfadabhängigkeit der Rechtsprechung. Letztere war bislang vor allem auf Konflikte zwischen Mitgliedstaaten und supranationaler Ebene oder Konflikte zwischen mobilen Grundfreiheitsberechtigten und Mitgliedstaaten fokussiert. Beim EGMR sind die materiellen Möglichkeiten zur Entscheidung von Konflikten gerade im sozialpolitischen Bereich wegen des Fehlens sozialer Grundrechte von vorneherein begrenzt. Ansätze für eine integrativere Praxis der Konfliktbearbeitung lassen sich dagegen im Rahmen des Europäischen Sozialkomitees (ECSR) finden.

These 2: Das Bundesverfassungsgericht hat während der Eurokrise versucht, die integrative Kraft des Grundgesetzes nach innen zu stärken, indem es die Rechte des Bundestages gegenüber der Bundesregierung gestärkt und auf die Notwendigkeit einer ergebnisoffenen und informierten parlamentarischen Debatte verwiesen hat. Zurückgreifen konnte es dabei auf das Kapital einer bereits etablierten verfassungsgerichtlichen Deutungsmacht. Allerdings blieben in dieser Rechtsprechung nicht nur jene Umstände unreflektiert, die den Handlungsspielraum parlamentarischer Gesetzgebung ökonomisch, politisch und recht-

lich begrenzen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat darin auch eine stark national-introvertierte Demokratiekonzeption zum Ausdruck gebracht und die funktionale Integrität des Parlaments nicht immer ausreichend respektiert. Dieser Mangel an Reflexion dürfte auch Folgen für die integrative Kraft des Grundgesetzes haben, denn sie entwirft ein Parlamentarismusverständnis, dem der Bundestag in der Praxis aus institutionellen und strukturellen Gründen kaum entsprechen kann.

In Bezug auf das europäische Verfassungsrecht hat das Bundesverfassungsgericht ein sehr spezifisches Verständnis des Zusammenhangs zwischen den Prinzipien der Preisstabilität und der Demokratie entwickelt. Danach wird nationale demokratische Selbstbestimmung im Sinne des grundgesetzlichen „Grundrechts auf Demokratie“ durch die Verteidigung bzw. Sicherstellung der Befolgung europäischer Stabilitätskriterien aller Euro-Mitgliedstaaten gewährleistet. Insofern hat das Bundesverfassungsgericht der auch vom EuGH akzeptierten These Vorschub geleistet, dass das Prinzip der Konditionalität in den Mitgliedstaaten und auf supranationaler Ebene verfassungsrechtlichen Charakter haben soll. Damit versucht das BVerfG ein enges Solidaritätsverständnis zu konstitutionalisieren, das Solidarität vor allem als Rechtsbefolgung versteht und bei der Bewältigung ökonomischer Krisen auf das Verantwortungsprinzip setzt. Mit mehreren Vorlagefragen hat das BVerfG zwar zur Weiterentwicklung der Orientierungsfunktion des europäischen Verfassungsrechts beigetragen, allerdings mit seiner ultra vires-Entscheidung zum *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) auch bewusst Schäden an der Normativität des europäischen Verfassungsrechts in Kauf genommen. Zudem reflektiert das BVerfG nicht, welche Folgen sein enger, nationalstaatlich fokussierter Demokratiebegriff für andere Mitgliedstaaten hat. Wenn der Bundestag über die Inhalte der Konditionalitäten entscheiden muss, worüber können dann die Parlamente von Schuldnerländern sinnvoller Weise noch entscheiden?

Defizite hinsichtlich der integrativen Konfliktbearbeitung durch das BVerfG ergeben sich somit vor allem dadurch, dass das Gericht die transnationale Dimension der ihm vorgetragenen Konflikte verkennt oder aus materiellen Gründen nicht richtig reflektieren kann und sich stattdessen in einer nationalen Schließung demokratischer Willensbildung versucht.

These 3: Vor dem portugiesischen *Tribunal Constitucional* wurden Konflikte um die Eurokrise vor allem als Konflikte um Gehalts- und Pensionskürzungen im Öffentlichen Dienst verhandelt. Dabei spitzten sich die rechtlichen Konflikte im Laufe der Krisenrechtsprechung des *Tribunal Constitucional* zunehmend auf die Frage zu, inwieweit die Verfassung in Zeiten haushaltspolitischer Krisen eine besondere Belastung öffentlicher Bediensteter zulässt und in welchem Umfang die Gesetzgebungsorgane verfassungsrechtlich verpflichtet sind, alternative Maßnahmen zur Ausgabenkürzung zu erwägen oder zu ergreifen. Im Zen-

trum der Rechtsprechung standen somit nationale Verteilungskonflikte, die durch unionsrechtliche Vorgaben zur Haushaltspolitik und die *Memoranda of Understanding* induziert waren. Diese europäische Dimension kommt allerdings in der Rechtsprechung des *Tribunal Constitucional* kaum zum Ausdruck. Auch politisch dominierte während der Eurokrise die Auseinandersetzung um nationale Verteilungskonflikte sowie um die künftige Ausgestaltung des portugiesischen Wohlfahrtsstaates. Die Konflikte um die Eurokrise wurden somit sowohl von den politischen Akteuren als auch vom *Tribunal Constitucional* primär als nationale Verteilungskonflikte geführt. Zur Orientierungsfunktion des europäischen Verfassungsrechts trug es damit nicht bei.

Um die rechtlichen und politischen Implikationen der Krisenrechtsprechung des *Tribunal Constitucional* zu verstehen, ist es zunächst hilfreich, sich die Verfassungsentwicklung von den revolutionären Ursprüngen 1974 bis zum wirtschaftlichen Aufschwung als EU-Mitgliedstaat in den 1990er Jahren zu vergegenwärtigen. Von besonderer Bedeutung ist dabei der Doppelcharakter der Verfassung als Garant sowohl der Freiheit wie auch der materiellen Gleichheit. Prägend ist zudem die überaus positive Rezeption der wirtschaftspolitischen Dimension der europäischen Integration in der öffentlichen Debatte bis zum Beginn der Eurokrise. Vor diesem Hintergrund kann die erste Phase der Krisenrechtsprechung des *Tribunal Constitucional* als Phase der richterlichen Zurückhaltung in Krisenzeiten beschrieben werden, die an die eher unscheinbare Rolle anknüpft, die das Gericht bis dahin einnahm. In dieser ersten Phase erfüllte das Gericht die Funktion, die politische Krisenreaktion unter extremem Zeitdruck von verfassungsrechtlichen Anforderungen weitgehend abzuschirmen. Je länger die Krise andauerte, desto mehr verschärfte das *Tribunal Constitucional* jedoch seine Kontrolle und entwickelte mit dem Grundsatz der verhältnismäßigen Gleichheit ein im rechtswissenschaftlichen Diskurs umstrittenes dogmatisches Instrument zur Beurteilung von Verteilungsentscheidungen. Die medial besonders prominente Erklärung der Verfassungswidrigkeit mehrerer Haushaltsgesetze zwischen 2012 und 2015 rückte das *Tribunal Constitucional* ins Zentrum des öffentlichen Interesses und brachte ihm von Seiten liberaler Politiker den Vorwurf des richterlichen Aktivismus gegenüber den Gesetzgebungsorganen ein. Ein genauer Blick in die Krisenrechtsprechung zeigt aber, dass das Gericht sensibel blieb für Fragen der Gewaltenteilung und den Schutz autonomer parlamentarischer Handlungsspielräume. Die Wucht seiner Entscheidungen resultierte letztlich weniger aus der dogmatischen Qualität der Argumentation oder den verfassungsgerichtlichen Vorgaben an die Gesetzgebungsorgane als vielmehr aus der Vereinnahmung des Gerichts und seiner Rechtsprechung durch die seit 2015 regierenden Parteien der Mitte-Links-Regierung. Ihnen gelang es, die Entscheidungen des *Tribunal Constitucional* zum Kern eines politischen Projektes zu machen, das die Verschärfung einer wettbewerbs- und exportorientierten Wirtschafts- und Sozialpolitik seit Beginn der

1990er Jahre nunmehr als „verfassungswidrig“ delegitimierte. Widerstand gegen eine zu rigide Sparpolitik konnte somit als eine verfassungsrechtlich gebotene Alternative geltend gemacht werden, in der die sozial-reformatorischen Ursprünge der Verfassung von 1976 reaktualisiert wurden. Diese strategische Nutzung der Rechtsprechung des *Tribunal Constitucional* beinhaltete die Gefahr, dass die Verfassung und mit ihr das Verfassungsgericht als einseitig wahrgenommen werden und ihre Normativität in Frage gestellt wird. Tatsächlich haben einige liberale Vertreter sich für eine Gesamtreform der Verfassung ausgesprochen, die insbesondere die sozialen Rechte und sozialpolitischen Prinzipien aus der Verfassung eliminiert hätte. Letztlich aber konnte sich diese Position nicht durchsetzen. Auch liberale Vertreter in Politik und Verfassungsrechtswissenschaft erkannten die Normativität der Verfassung und der Rechtsprechung des *Tribunal Constitucional* letztlich an, verfochten aber alternative Deutungen der Verfassung. Durch den gemeinsamen Bezug verschiedener politischer Lager auf die Verfassung als zentralem normativen Referenzrahmen konnte die Verfassung integrative Kraft entfalten und das *Tribunal Constitucional* wurde für viele zur Gallionsfigur eines sozial-reformatorischen Verfassungsverständnisses. Es hat mit seiner Krisenrechtsprechung die verfassungsrechtliche Reflexion der getroffenen Verteilungsentscheidungen ermöglicht und die verfassungsrechtlichen Maßstäbe an die Gesetzgebungsorgane zurückgespielt. Darüber hinaus erfüllte es in der zweiten Phase die Funktion, in Zeiten der Krise politische Selbstverständigung über das dominante Verfassungsverständnis zu ermöglichen.

These 4: Im Vergleich der drei Einzelstudien fällt zunächst auf, dass europäische und nationale Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit es während der Eurokrise kaum vermocht haben, die integrative Leistungskraft des europäischen Verfassungsrechts zu stärken. Stattdessen läuft die Konstitutionalisierung wirtschafts- und währungspolitischer Richtungsentscheidungen auf supranationaler Ebene eher Gefahr, die Wahrnehmung des europäischen Verfassungsrechts als einseitig voreingenommen zu verstärken. Dies hat nicht zuletzt damit zu tun, dass die transnationale Dimension der Solidaritätskonflikte, die jeweils rechtsordnungsspezifisch bearbeitet wurden, kaum sichtbar wurde.

Hinsichtlich der Bedingungen integrativer Konfliktbearbeitung durch Verfassungsgerichtsbarkeit zeigen alle drei Einzelstudien, dass zwar das Verfahrensrecht in gewisser Weise die Möglichkeit der Sichtbarmachung von Konflikten und die Inklusivität gerichtlicher Konfliktbearbeitung vorstrukturiert. Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit treten hier jedoch ganz wesentlich auch als Akteure in Erscheinung, indem sie das Verfahrensrecht aktiv als Filter nutzen und ihre eigene Rolle insoweit steuern.

Hinsichtlich der materiellen Bedingungen integrativer Konfliktbearbeitung ergibt sich aus der Untersuchung des Bundesverfassungsgerichts, dass bei

grundsätzlich sehr starken symbolischen Voraussetzungen auch Defizite hinsichtlich der materiellen Inklusivität und der Offenheit der Entscheidungsbeurteilung die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit nur wenig erschüttern. Starke symbolische Voraussetzungen zeichnen sich dadurch aus, dass die Verfassung einer politischen Gemeinschaft bereits als dominante Einheitsvorstellung anerkannt ist. Langfristige Wirkungen für die integrative Funktion der Verfassung als gemeinsamer normativer Referenzpunkt der politischen Ordnung sind aber gleichwohl zu befürchten, wenn soziale Konflikte nur unvollständig sichtbar werden und Partizipationsversprechen der Verfassung daher nicht vollständig eingelöst werden können.

Die Situation der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit während der Eurokrise war demgegenüber durch eine symbolische Unsicherheit gekennzeichnet, bei der noch unklar war, ob für die transnationale europäische politische Ordnung die gemeinsame Referenz auf das europäische Verfassungsrecht einheitsstiftend wirken kann. In dieser Konstellation kommt neben den prozessrechtlichen Voraussetzungen auch der Möglichkeit entscheidende Bedeutung zu, Konflikte materiell überhaupt als verfassungsrechtliche Konflikte thematisieren zu können. Hier sind die zur Verfügung stehenden Rechkataloge von Bedeutung. Hinzu kommt, dass in der Rechtsprechung von Organen der Verfassungsgerichtsbarkeit auch eine gewisse Pfadabhängigkeit zu beobachten ist, die eine Umstellung auf neue Konfliktstrukturen und -dynamiken erschwert. Umso größere Bedeutung kommt hier den Organen der Verfassungsgerichtsbarkeit als Akteuren der Konfliktbearbeitung zu. Um integrative Konfliktbearbeitung mit Referenz auf das Verfassungsrecht zu ermöglichen, müssen sie aktiv Fälle „akquirieren“ und die verfassungsrechtliche Dimension politischer und sozialer Konflikte bewusst hervorheben.

Dies bestätigt auch die Untersuchung der Krisenrechtsprechung des portugiesischen *Tribunal Constitucional*, das ebenfalls in der Konstellation symbolischer Unsicherheit agierte. Einerseits war die Verfassung von 1976 lange als dominante Einheitsvorstellung anerkannt, wurde jedoch aufgrund ihres inhaltlichen Kompromisscharakters mit Aufkommen der Eurokrise und ihrer wirtschaftlichen Folgen zunehmend politisch in Frage gestellt und als Hindernis diskreditiert. In dieser Konstellation schien zumindest fraglich, ob sich Portugal als politische Ordnung in Europa weiterhin durch die Revolutionsverfassung symbolisch repräsentiert sehen kann. Dass die Revolutionsverfassung von 1976 sich letztlich als symbolische Repräsentation der politischen Gemeinschaft behaupten konnte, hat nicht nur mit dem Inhalt der verfassungsrechtlichen Begründungen zu tun, sondern vor allem auch mit der Resonanz im politischen Raum. Damit wurde die Interaktion zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit, Regierung und Opposition zum zentralen Baustein der Bedingungen integrativer Konfliktbearbeitung.

These 5: Schließlich sollen im Schlusskapitel die vorliegenden Vorschläge zur Reform der Eurozone bewertet und Vorschläge zur institutionellen Ermöglichung integrativer Konfliktbearbeitung im Rahmen des europäischen Verfassungsrechts unterbreitet werden. Die bisher erfolgten Reformen der Eurozone haben bislang kaum zu nennenswerten institutionellen Neuerungen geführt, die eine ergebnisoffene und kontestatorische Willensbildung um die währungs- und wirtschaftspolitische Ausrichtung der Eurozone ermöglichen würden. Aus der Wissenschaft wurde dagegen ein neuer Vertrag zur Demokratisierung der Eurozone vorgeschlagen.⁴ Dieser Vorschlag formuliert parlamentarische Kontroll- und Mitbestimmungskompetenzen, die es wahrscheinlicher machen tatsächlich einen Ort zu finden, an dem demokratische Willensbildung für die Eurozone ergebnisoffen stattfinden kann. Allerdings begegnet die Konzeption des Eurozonenparlaments als parlamentarische Versammlung vielen Zweifeln, da sich der demokratische Willensbildungsprozess in den mitgliedstaatlichen Parlamenten nicht einfach delegieren lässt. Ein weiteres Problem besteht in dem ungeklärten Verhältnis eines solchen Eurozonen-Parlaments zum Europäischen Parlament, das eine weitere Aufspaltung demokratischer Willensbildung befürchten lässt. Vorzugswürdig erscheint daher eine Lösung im Rahmen einer Untergliederung des Europäischen Parlaments verbunden mit einer erheblichen Kompetenzerweiterung.

Die während der Eurokrise vermisste verfassungsrechtliche und grundrechtliche Reflexion währungspolitischer Maßnahmen und wirtschaftspolitischer Vorgaben soll künftig durch die Europäische Säule Sozialer Rechte (ESSR) verbessert werden. Die ESSR stellt eine rechtlich unverbindliche Empfehlung dar, die zahlreiche Fragen europäischer Sozialpolitik adressiert und die Bedeutung sozialer Rechte innerhalb der EU und insbesondere innerhalb der Eurozone stärken soll. Ihr rechtlich unverbindlicher Charakter führt jedoch dazu, dass sie zur Realisierung auf politisch entgegenkommende Tendenzen angewiesen ist. Um gleichwohl einen Beitrag zur Herausbildung eines genuin europäischen verfassungsrechtlichen Standards sozialer Rechte zu leisten, müsste die ESSR stärker mit der Europäischen Sozialcharta (ESC) einerseits und der EU-Grundrechtecharta andererseits verknüpft werden. Zudem müsste der EuGH auf dieser Grundlage den sozialen Rechten künftig eine stärkere Bedeutung zumessen. Ob schließlich die Einbindung der ESSR in das Europäische Semester im Rahmen einer sozialen Folgenabschätzung wirklich zu einer Stärkung verfassungsrechtlicher Orientierungsfunktion auf europäischer Ebene führen wird, darf angesichts des stark ökonomisch dominierten institutionellen Settings zumindest bezweifelt werden.

Jenseits dieser Vorschläge für institutionelle und rechtliche Reformen kann auch die Verfassungsgerichtsbarkeit selbst einen Beitrag dazu leisten, dass sich

⁴ *Hennette/Piketty/Sacriste/Vauchez/Bischoff*, Für ein anderes Europa, 2017.

das integrative Potential des europäischen Verfassungsrechts in Zukunft besser entfalten kann.

Eine mögliche Verbesserung könnte darin liegen, die transnationale Dimension nationaler verfassungsgerichtlicher Konfliktbearbeitung verfahrensrechtlich zu stärken, etwa durch die Möglichkeit von *amicus curiae*-Mechanismen, in denen Regierungs- und Oppositionsvertreter sowie NGOs auch aus anderen Mitgliedstaaten grenzüberschreitend Gehör vor nationalen Organen der Verfassungsgerichtsbarkeit finden können. Voraussetzung wäre, dass es sich um Fälle mit transnationaler Dimension handelt, was wiederum durch eine unabhängige Ombudsstelle festgestellt werden könnte. Außerdem müssten die nationalen Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit die horizontalen Folgen der eigenen Entscheidungen für andere Verfassungsordnungen stärker reflektieren und in ihrer Entscheidungspraxis und -begründung berücksichtigen. Das integrative Potential europäischen Verfassungsrechts können nationale Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit zudem dadurch stärken, dass sie ihre Vorlagepraxis zum EuGH weiter ausbauen und damit Konflikte überhaupt als europäische Verfassungskonflikte sichtbar machen.

Der EuGH müsste seinerseits – in arbeitsteiliger Kooperation mit dem EGMR – seine verfassungsgerichtliche Rolle ernster nehmen und den Anspruch erheben, große soziale und politische Projekte auch in der Sprache des europäischen Verfassungsrechts zu reformulieren. Hierzu müsste er zunächst seinen prozeduralen Filter gerade hinsichtlich der Verletzung sozialer Rechte im Rahmen der europäischen Wirtschaftsregierung lockern. Zudem müsste der EuGH künftig die Bedeutung, Inhalte und dogmatischen Konturen der sozialen Rechte in der EU-Grundrechtecharta besser herausarbeiten und sollte dabei darauf bedacht sein, der ESC und ihrer Konkretisierung durch das ECSR ein stärkeres normatives Gewicht zu geben. Die Sichtbarkeit der neuartigen Konflikte in der Eurozone als europäische Verfassungskonflikte könnte die Chancen erhöhen, dass das europäische Verfassungsrecht als zentraler normativer Referenzrahmen von unterschiedlichen Akteuren in Bezug genommen wird, dass also um die Deutung des europäischen Verfassungsrechts öffentlich gerungen wird. Dies würde auch voraussetzen, dass politische Akteure (Parteien, NGOs etc.) stärker als bisher die bislang dominanten Deutungen des europäischen Verfassungsrechts problematisieren und sich dieses Verfassungsrecht dadurch praktisch aneignen.

Diese fünf Kernthesen werden in den folgenden Teilen ausführlich entwickelt und im Schlusskapitel (Sechster Teil) noch einmal zusammengeführt und konkretisiert. Die Studie berücksichtigt den Rechts- und Literaturstand bis Mai 2020.

Zweiter Teil

Die Rolle von Gerichten bei der Bearbeitung von Solidaritätskonflikten in der Eurokrise

Die europäische Integration ist von Beginn an geprägt von Konflikten.¹ Ebenfalls fast von Beginn an fungieren Gerichte in der EU als zentrale Akteure der Bearbeitung bzw. Kanalisierung politischer Konflikte.² Die Finanz- und Wirtschaftskrise der vergangenen zehn Jahre hat jedoch zu qualitativen und strukturellen Veränderungen der Konflikte um europäisches Regieren und die Ausgestaltung politischer Projekte auf supranationaler Ebene geführt.³ Diese Veränderungen betreffen den Gegenstand der Konflikte, das Ausmaß ihrer Politisierung und die Konfliktstruktur, einschließlich der beteiligten Konfliktparteien. Im Mittelpunkt der Konflikte stehen heute nicht mehr primär die Ausübung wirtschaftlicher Freiheiten und die Ermöglichung grenzüberschreitenden Handels, sondern Verteilungs- und Solidaritätsfragen.⁴ Konflikte um europäisches Regieren sind zudem immer stärker politisiert, sie sind heute regelmäßig Gegenstand breiter und kontroverser öffentlicher Diskussionen.⁵ Schließlich hat sich die Konfliktstruktur verändert. Anders als in früheren Phasen der Integration geht es nicht mehr allein um Konflikte zwischen nationaler und supranationaler Ebene oder zwischen Berechtigten der Grundfreiheiten einerseits und den mitgliedstaatlichen Regierungen andererseits. Vielmehr war das Handeln europäischer Institutionen in der Eurokrise erstmals auch Anlass massiver sozialer Proteste gegen supranationales Recht, die in vielen Mitgliedstaaten zur Neugründung politischer Parteien sowie zahlreichen Klagen gegen

¹ Bereits 1958 hat Ernst Haas den Zusammenhang von politischer Integration und politischen Konflikten in Europa beschrieben, *Haas*, *The uniting of Europe*, 1958.

² *Maduro*, *We the court*, 1998, 12ff.; *Lenaerts*, *Some thoughts on the interaction between judges and politicians in the European Community*, *Yearbook of European Law* 12 (1992), 1, 11 ff.

³ *Hutter/Grande/Kriesi*, *Politicising Europe*, 2016.

⁴ *Chalmers/Jachtenfuchs/Joerges*, *The retransformation of Europe*, in: dies. (Hrsg.), *The end of the eurocrats' dream*, 2016, 1, 1–5; aus politökonomischer Perspektive *Frieden/Walter*, *Understanding the political economy of the Eurozone crisis*, *Annu. Rev. Polit. Sci.* 20 (2017), 371, 372.

⁵ In den Sozialwissenschaften beschreiben manche sogar die Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit im Zuge der Krise, so etwa *Grande/Kriesi*, *The restructuring of political conflict in Europe and the politicization of European integration*, in: Risse (Hrsg.), *European public spheres*, 2015, 190.

das europäische „Krisenrecht“ führten.⁶ Die neuen Konflikte um die europäische Integration und ihre soziale Dimension überschneiden sich daher mit Konflikten zwischen sozialen Gruppen, etwa zwischen vermeintlichen Integrationsgewinnern und Integrationsverlierern oder zwischen mobilen und immobilen Unionsbürgern und manifestieren sich in pro- und anti-europäischen Positionen.

Gerichte sind in der EU bis heute zentrale Akteure der Konfliktbearbeitung, dies gilt insbesondere für Verfassungs- und Höchstgerichte. Die Eurokrise, die Interpretation ihrer Ursachen und die Maßnahmen ihrer Bekämpfung im Besonderen sind in den vergangenen zehn Jahren Gegenstand zahlreicher Verfahren gewesen, nicht nur vor dem EuGH und dem EGMR, sondern auch vor nationalen Verfassungs- und Höchstgerichten. Der Fokus der Studie wird daher auf der Konfliktbearbeitung durch Verfassungsgerichtsbarkeit liegen. Angesichts der Vielfalt an institutionellen Varianten zur Geltungssicherung von Verfassungen im europäischen Rechtsraum, wird hier ein weiter Begriff von Verfassungsgerichtsbarkeit zugrunde gelegt.⁷ Verfassungsgerichtsbarkeit umfasst danach jeden institutionellen Mechanismus, der die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und/oder Organhandeln sicherstellen soll.⁸ Von Verfassungsgerichten soll nur dann gesprochen werden, wenn der institutionelle Mechanismus tatsächlich ein Gericht ist, im Übrigen ist allgemein von Organen der Verfassungsgerichtsbarkeit die Rede.

Ein Grund, warum die Bearbeitung von Konflikten um die europäische Integration gerade im Zuge der Eurokrise weiterhin vorwiegend über Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit kanalisiert wird, liegt im Entscheidungsmodus begründet, der die Krisenbewältigung dominierte. Die Entscheidungen darüber, wie die europäische Wirtschafts- und Finanzkrise politisch und ökonomisch zu bewältigen sei, wurden überwiegend durch exekutive Organe, unter hohem Zeitdruck und unter regelmäßigem Verweis auf durch Expertenwissen begründete (vermeintliche) ökonomische Notwendigkeiten getroffen. Kontestation über die parlamentarische Debatte war im Kontext der Eurokrise oft nur schwer möglich. Dies lag unter anderem daran, dass Reformmaßnahmen in großen Gesetzespaketen verabschiedet wurden, die eine Infragestellung oder Ablehnung einzelner Maßnahmen erschwerten sowie an dem immensen Zeitdruck, unter dem die Parlamente angesichts des Vertrauensverlusts auf den Finanzmärkten

⁶ *Raub/Zürn*, Zur Politisierung der EU in der Krise, in: Heidenreich (Hrsg.), Krise der europäischen Vergesellschaftung?, 2014, 121.

⁷ Dazu auch *Farabat*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltengliederung im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy/Huber/Grabenwarter (Hrsg.), IPE VII, i.E., § 117, Rn. 8.

⁸ Im Anschluss an *von Bogdandy/Grabenwarter/Peter M. Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: dies. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 95, Rn. 39 unter Berufung auf das Verständnis der *Venedig-Kommission*, Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution, CDL-INF (2001) 9.

entscheiden mussten.⁹ Die verfassungs- oder menschenrechtliche Infragestellung der jeweiligen Maßnahmen stellte daher in dieser Phase eine vielversprechende Möglichkeit der Kontestation von Krisenreaktionsmaßnahmen dar.

Die neue Intensität und Politisierung der Debatte um die Eurorettung stellen nicht nur das Vertrauen in zentrale europäische Institutionen in Frage, insbesondere in die Europäische Kommission und die EZB.¹⁰ Vielmehr fordern diese Entwicklungen auch die normative Bindungskraft, politische Orientierungsfunktion und Integrationskraft des europäischen Verfassungsrechts und der nationalen Verfassungen heraus. In der Literatur wird bisweilen gar eine existentielle Bedrohung für das europäische Projekt identifiziert, das über lange Zeit von konsensualen Formen der Politik geprägt war.¹¹ Der Umstand, dass die Konfliktbearbeitung ganz wesentlich auch über den Mechanismus der Verfassungsgerichtsbarkeit erfolgt, verstärkt die Möglichkeit, dass sich das destruktive Potential stark polarisierter Konflikte letztlich auch als Konflikt über die Verfassungsordnung selbst darstellt, also auch der jeweilige normative Konfliktrahmen problematisiert wird.

Die Frage, ob es über die verfassungsgerichtliche Konfliktbearbeitung gelingt, ein mögliches integratives Potential sowohl der Verfassungen als auch der jeweiligen Konflikte freizusetzen, ist vor diesem Hintergrund für die Zukunft der EU, aber auch der mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen von zentraler Bedeutung. Die vorliegende Studie nimmt diese Frage zum Ausgangspunkt und untersucht, ob es den europäischen und nationalen Gerichten während und in Folge der Eurokrise gelungen ist, die integrative Kraft des Verfassungsrechts in Zeiten großer gesellschaftlicher Konflikte zu stärken oder zumindest desintegrative Effekte zu bremsen. Ziel ist es, prozedurale, materielle und politische Bedingungen zu identifizieren, die für eine solche integrative Konfliktbewältigung im Rahmen des Verfassungsrechts förderlich sind. Dabei gilt es auch, die Rolle von Verfassungsgerichtsbarkeit als Akteur der Konfliktbearbeitung in stark politisierten und polarisierten Konflikten unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung zu beleuchten und zu fragen, in welchem Verhältnis die gerichtliche zur legislativen, insbesondere parlamentarischen Konfliktbearbei-

⁹ Für Griechenland illustrativ *Marketou*, Greece, in: Beukers/B. de Witte/Kilpatrick (Hrsg.), *Constitutional change through euro-crisis law*, 2017, 179, 182 ff. Zur Bedeutung von Vertrauen für Märkte und insbesondere die Herstellung von Vertrauenswürdigkeit von Akteuren *Beckert*, Trust in markets, in: Bachmann/Zaheer (Hrsg.), *Handbook of trust research*, 2006, 318, insb. 325 ff.

¹⁰ *Hobolt*, Public attitudes towards the euro crisis, in: Cramme/Hobolt (Hrsg.), *Democratic politics in a European Union under stress*, 2014, 48, 55 ff., die aber auch betont, dass eine Mehrheit der Bürger in den Mitgliedstaaten der Eurozone weiterhin die Währungsunion befürwortet und an die Möglichkeit der Problemlösung auf europäischer Ebene glaubt (57 ff.).

¹¹ Zur Konsenskultur, *Dani*, Rehabilitating social conflicts in European public law, *Eur. Law J.* 18 (2012), 621, 628 ff. Zur existenziellen Bedrohung *Menéndez*, The existential crisis of the European Union, *Ger. Law J.* 14 (2013), 453.

tung steht und normativ stehen sollte. Die These lautet hierbei, dass Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit gerade in Krisenzeiten als reflexive demokratische Organe zu verstehen sind und in diesem Sinne fungieren sollten.

Das vorliegende Kapitel entfaltet den konzeptionellen und theoretischen Rahmen zur Untersuchung dieser Fragen. Zunächst wird die Neuartigkeit der politischen und sozialen Konflikte um die Bewältigung der europäischen Finanz- und Wirtschaftskrise näher betrachtet (§ 1). Für das bessere Verständnis der neuen Konflikthaftigkeit lohnt ein Blick auf die historische Entwicklung der europäischen Währungsunion und der nationalen verteilungspolitischen Autonomie im Kontext der europäischen Integration. Vor dieser Folie werden die neue Konfliktstruktur und die zunehmende Politisierung sichtbar. Dies ermöglicht es im nächsten Schritt, die normativ-theoretische Perspektive zu entwickeln, die die vorliegende Arbeit einnimmt. Diese betrifft zum einen das Verständnis von der Bedeutung sozialer Konflikte und der Integrationskraft von Verfassungen (§ 2) und zum anderen die Rolle von Verfassungsgerichtsbarkeit als Akteur der Konfliktbearbeitung aus der Perspektive der Gewaltenteilung (§ 3). Auf dieser Grundlage werden Gegenstand und Fragestellung noch einmal präzisiert, um im Anschluss methodische Überlegungen für den weiteren Gang der Studie vorzunehmen (§ 4).

§ 1 Die Ausgangslage: Strukturelle Beschränkungen nationaler verteilungspolitischer Autonomie und asymmetrische Anpassungskosten

Bevor die normativ-theoretische Perspektive auf die Rolle von Verfassungen, Konflikten und Verfassungsgerichten entwickelt wird, soll zunächst die ökonomische, politische und rechtliche Ausgangslage genauer betrachtet werden. Aus ihr lassen sich die widerstreitenden Interessen und politisch-legitimatorischen Herausforderungen rekonstruieren, die in der Eurokrise zu Tage getreten sind und aus denen sich politische Konflikte neuer Qualität ergeben. Diese Ausgangslage zeichnet sich durch eine strukturelle Beschränkung nationaler verteilungspolitischer Autonomie aus. Die dadurch entstehenden Anpassungskosten der jeweiligen Mitgliedstaaten fallen dabei je nach Ausgangslage unterschiedlich hoch aus. Der Gestaltungsspielraum nationaler Gesetzgeber wird beschränkt durch ökonomische und politische Interdependenz (A.), sowie konkrete rechtliche Vorgaben (B.). Veränderungen des institutionellen Entscheidungsrahmens auf europäischer und nationaler Ebene führen zudem dazu, dass sich verteilungsrelevante Entscheidungen zunehmend auf exekutive Akteure verlagern (C.). Die Kombination aus unterschiedlichen Anpassungskosten, beschränkter nationaler verteilungspolitischer Autonomie und exekutivlastigen

Entscheidungsstrukturen führt zu divergierenden politischen Interessen und zu Legitimationsproblemen in Bezug auf Entscheidungen auf supranationaler Ebene, die Rückwirkungen auf nationale Verteilungsregime haben. Im Ergebnis lässt sich eine neue Qualität der Konflikte um europäische Integration identifizieren, die sich durch ein erhebliches Maß an Politisierung auszeichnet und erstmals auch transnationale Fragen der Solidarität und Verteilung ökonomischer Kosten und Vorteile umfasst (D).

A. Ökonomische und politische Interdependenz

Es war eine politische Grundentscheidung im Rahmen der europäischen Integration, das wirtschaftliche Wachstum durch die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes zu stärken, zugleich aber die nationalstaatliche Autonomie in Bezug auf sozioökonomische Verteilungsregime unangetastet zu lassen.¹² Der für die sozialpolitische Dimension der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) zentrale Bericht der ILO-Expertengruppe unter dem schwedischen Wirtschaftswissenschaftler Bertil Ohlin verknüpfte diese beiden Aspekte.¹³ Aufbauend auf Überlegungen der neo-klassischen Außenhandelstheorie ging er davon aus, dass die Öffnung der mitgliedstaatlichen Märkte das Wirtschaftswachstum stärken und den Lebensstandard innerhalb der EWG letztlich steigern werde.¹⁴ Dieser Überlegung entsprach das in Art. 117 EWG-Vertrag formulierte Versprechen einer „Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen“ und ihrer fortschreitenden Angleichung. Gleichzeitig gingen die Experten davon aus, dass eine umfassende Angleichung der Arbeits- und Sozialvorschriften keine Voraussetzung für die Erreichung dieses Ziels sei.¹⁵ Etwaige negative Wirkungen auf die Lohnentwicklung in einzelnen Mitgliedstaaten würden durch zwei Faktoren kompensiert: Zum einen durch die Wohlstandssteigerung durch grenzüberschreitende Arbeitsteilung und zum anderen durch starke Gewerkschaften in den nationalen Wohlfahrtsstaaten, die die erforderliche Umverteilung dieser Wohlstandsgewinne sicherstellen würden.¹⁶ Aus Sicht der Ex-

¹² Dawson/F. de Witte, Constitutional balance in the EU after the euro-crisis, Mod. L. Rev. 76 (2013), 817, 823; Rödl, Arbeitsverfassung, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2009, 855, 861 f.; F. de Witte, Justice in the EU, 2015, 52 ff.; Ferreira, The boundaries of welfare, 2005, 92.

¹³ Zur historischen Bedeutung dieses Berichts und seinen Einflüssen auf die Ausgestaltung der europäischen Arbeitsverfassung: Rödl, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2009, 855, 863 ff.

¹⁴ Offizielle Zusammenfassung des Ohlin-Berichts, International Labour Review 74 (1956), 99, 101. Zu diesem historischen Kompromiss *Costamagna*, National social spaces as adjustment variables in the EMU, Eur. Law J. 24 (2018), 163, 165 ff.

¹⁵ ILO, Social aspects of European economic co-operation, International Labour Review 74 (1956), § 182.

¹⁶ Ebd., § 210. Dazu ausführlich Rödl, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2009, 855, 864 f.

pertengruppe um Bertil Ohlin war es also gerade die Trennung zwischen supranationalen Strukturen zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes und der Sicherung autonomer nationaler Verteilungsregime, die zu einer dauerhaften Wohlfahrtssteigerung in allen Mitgliedstaaten führen würde.¹⁷ Diese Überlegung griff der sog. Spaak-Bericht von 1956 auf,¹⁸ der schließlich zur Grundlage für die konkrete Ausgestaltung des Integrationsprogramms im EWG-Vertrag wurde.¹⁹ Auch jenseits der konkreten Ausgestaltung nationaler Verteilungsregime zeigt sich, dass bei Gründung der Europäischen Gemeinschaften die Herstellung eines Kompromisses zwischen nationalen Systemen mit unterschiedlichen Regulierungsinteressen von großer Bedeutung war. So entsprach beispielsweise der Schutz eines möglichst freien und unverfälschten Wettbewerbs tendenziell der deutschen ordoliberalen Tradition, während eine starke Industriepolitik tendenziell die französische Tradition einer dirigistischen Ordnungspolitik spiegelte.²⁰

Die ökonomischen Annahmen, die dem Ohlin-Report zugrunde lagen, haben heute erheblich an Überzeugungskraft verloren.²¹ Damit ist auch die historische Trennung von regulierender Wirtschaftspolitik und redistributiver Sozialpolitik unter den Bedingungen fortschreitender Integration prekär geworden. Die immer intensivere wirtschaftliche Integration verstärkte die Mobilität der Produktionsfaktoren und erhöhte die ökonomische und politische Interdependenz der Mitgliedstaaten. Hierzu trug insbesondere auch die volle Realisierung der Kapitalverkehrsfreiheit seit 1990²² bei.²³ Das formale Versprechen autonomer nationaler Verteilungsregime geriet dadurch ökonomisch und politisch zunehmend unter Druck.²⁴ Zudem beschränkte sich die Integration nicht länger auf wechselseitige Anerkennungsprozesse, sondern fokussierte sich auch auf die Anpassung institutioneller Aspekte der nationalen Verteilungsregime, die als Hindernis für eine effektive Mobilität der Produktionsfaktoren wahrgenom-

¹⁷ *Giubboni*, Social rights and market freedom in the European Constitution, 2006, 42 und allgemein: 157–158; *F. de Witte*, Justice, 2015, 53.

¹⁸ Benannt nach dem belgischen Außenminister Paul-Henri Spaak, der 1955 mit der Leitung eines Ausschusses beauftragt wurde, der die Ausgestaltung der Wirtschaftsintegration vorbereiten sollte.

¹⁹ *Rödl*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, ²2009, 855, 865.

²⁰ *Warlouzet*, The EEC/EU as an evolving compromise between French dirigism and German ordoliberalism (1957–1995), *JCMS* 57 (2019), 77, 79–81; Zu den unterschiedlichen nationalen Perspektiven in der Gründungsphase auch *Haltern*, *Europarecht*, ³2017, Bd. 1, Rn. 61 ff.

²¹ *Rödl*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, ²2009, 855, 868 f. (m. w. N.).

²² Ein erster wesentlicher Schritt erfolgte durch den Abbau verbliebender Beschränkungen der Kapitalmobilität durch die Richtlinie des Rates 88/361/EWG vom 24.6.1988 zur Umsetzung von Artikel 67 des Vertrages, *ABl.* 1988 L 178, 5.

²³ *Frerichs*, Unravelling the European community of debt, *Eur. Law J.* 22 (2016), 720, 727 f.

²⁴ *Höpner/Schäfer*, Eine neue Phase der europäischen Integration, in: dies. (Hrsg.), Die politische Ökonomie der europäischen Integration, 2008, 129, 135 ff.

men wurden.²⁵ Die in der historischen Trennung reflektierte Anerkennung und Achtung nationaler Verteilungsregime bei gleichzeitiger Harmonisierung wirtschafts- und ordnungspolitischer Vorgaben trat dadurch in den Hintergrund.

Ein steigender Anpassungsdruck auf nationale Verteilungsregime aufgrund ökonomischer Interdependenz lässt sich auch jenseits des spezifischen Integrationsprozesses in der EU beobachten. Dazu beigetragen haben auf globaler Ebene insbesondere die zunehmende Liberalisierung und Öffnung der Märkte. Gemeinsam mit einer erheblichen technischen Erleichterung der Mobilität führte diese Entwicklung dazu, dass Produktionsfaktoren heute wesentlich leichter aus dem Anwendungsbereich einer Rechtsordnung in eine andere wechseln können.²⁶ Dies gilt jedoch nicht für alle Produktionsfaktoren in gleichem Maße. Während etwa Arbeitnehmer nur in sehr bescheidenem Umfang mobiler geworden sind, hat die Liberalisierung von Kapitalmärkten zu einer überaus hohen Mobilität des Kapitals beigetragen. Nationalstaatliche Regulierung und redistributive Politiken haben unter diesen Bedingungen erhebliche politische Kosten. Die permanente Drohkulisse der Kapitalverlagerung kann als machtvolles Instrument gegen regulative Politiken in Anschlag gebracht werden.²⁷ Auch Steuern, Arbeitnehmerschutzrechte und umfassende soziale Sicherungssysteme werden unter diesen Bedingungen politisch leicht angreifbar, weil sie als Verschlechterung der Investitionsbedingungen wahrgenommen werden.²⁸ Im Ergebnis begünstigt diese Konstellation strukturell mobile Produktionsfaktoren, während die Aufrechterhaltung und Gestaltung redistributiver Verteilungsregime auf nationalstaatlicher Ebene politisch zunehmend schwer durchzusetzen sind.²⁹

Zwischen den Mitgliedstaaten der EU sind der beschriebene ökonomische Standortwettbewerb und die daraus resultierenden politischen Interdependenzen besonders ausgeprägt. Insbesondere die hohe Kapitalmobilität hat dazu beigetragen, dass in gewissem Umfang auch ein arbeitskostenbasierter Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten entstehen konnte.³⁰ Die ökonomischen Interdependenzen zwischen den Mitgliedstaaten wurden durch die Einführung einer

²⁵ Höpner/Schäfer, Eine neue Phase der europäischen Integration, in: dies. (Hrsg.), Die politische Ökonomie der europäischen Integration, 2008, 129, 135 ff. Höpner und Schäfer illustrieren diese Entwicklung anhand von drei Fallstudien aus den vergangenen 10 Jahren: Der Dienstleistungsrichtlinie, der Übernahmerrichtlinie und der EuGH-Rechtsprechung zum Gesellschaftsrecht, 138 ff.

²⁶ F. de Witte, Justice, 2015, 32.

²⁷ Zum Einfluss der Kapitalfreiheit auf den europäischen Integrationsprozess *Frerichs*, European community of debt, Eur. Law J. 22 (2016), 720, 726 ff.; zur historischen und ökonomischen Genese der Austeritätsorientierung *Streeck*, The rise of the European consolidation state, MPIfG Discussion Paper 1 (2015), 1 ff.

²⁸ Schäfer/Streeck, Introduction, in: dies. (Hrsg.), Politics in the age of austerity, 2013, 1, 17 ff.

²⁹ F. de Witte, Justice, 2015, 35.

³⁰ Rödl, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2009, 855, 868.

gemeinsamen Währung noch verstärkt.³¹ Auch hier bestand der Grundkompromiss in einer Kompetenztrennung, die die Autonomie der Mitgliedstaaten schonen sollte. Während die Währungspolitik supranationalisiert wurde, sollten Haushalts- und Wirtschaftspolitik weiter in der Hand der Mitgliedstaaten liegen.³² Die Trennung hat sich spätestens mit Beginn der Eurokrise 2008 auch in diesem Bereich als unhaltbar erwiesen. Eine gemeinsame Währung ist unter den Bedingungen globalisierter Finanzmärkte ohne Einschränkungen der nationalen Haushalts- und Wirtschaftspolitik nicht zu haben.³³ Die Dynamik der Eurokrise resultiert aus der spezifischen Kombination von regulatorischer sowie ökonomischer Heterogenität der Mitgliedstaaten und gemeinsamer supranationaler Währungspolitik.³⁴ Die Ausklammerung der Haushalts- und Wirtschaftspolitik verkennt jedoch folgenden Zusammenhang: Globalisierte Finanzmärkte gründen ganz wesentlich auf der knappen Ressource des Vertrauens. Geht dieses Vertrauen insbesondere in die Schuldentilgungsfähigkeit einzelner Akteure verloren, kann dies eine Destabilisierung ganzer Volkswirtschaften nach sich ziehen. Dies dokumentiert eindrücklich der Umstand, dass die Eurokrise nicht als Staatsschuldenkrise begann, ihr wesentlicher Auslöser war vielmehr der globale Vertrauensverlust auf den Finanzmärkten in Folge des Zusammenbruchs der Bank Lehman Brothers. Eine heterogene Währungsunion ist durch solche Vertrauensverluste besonders gefährdet, insbesondere müssen stets *alle* Mitgliedstaaten für das Vertrauen in die Gemeinschaftswährung sorgen, weil der Vertrauensverlust in einem Mitgliedstaat auch für die Gemeinschaftswährung zur Bedrohung werden kann.³⁵ Solange aber Haushalts- und Wirtschaftspolitik heterogen bleiben, ist auch eine zentrale Risikokontrolle

³¹ Enderlein, Nationale Wirtschaftspolitik in der europäischen Währungsunion, 2004, 66 ff., 189 ff.; Dawson/F. de Witte, Constitutional balance, Mod. L. Rev. 76 (2013), 817, 824 ff.; Streeck, Gekaufte Zeit, 2013, 90.

³² Maduro, A new governance for the European Union and the Euro, RSCAS Policy Paper 11 (2012), 2; Chiti/Teixeira, The constitutional implications of the European responses to the financial and public debt crisis, CMLRev. 50 (2013), 683, 700; zu den Ursprüngen dieser Trennung und den früheren Versuchen, auch eine wirtschaftspolitische Angleichung zu erzielen: Hilpold, Eine neue europäische Finanzarchitektur, in: Hilpold/Steinmair (Hrsg.), Neue europäische Finanzarchitektur, 2014, 3, 14 ff., 21. Art. 121 AEUV sieht lediglich eine Koordinierung der Wirtschaftspolitik vor.

³³ Collignon, Die Europäische Union als Republik, in: Bast/Rödl (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit und soziale Demokratie in der Europäischen Union, 2013, 132, 141; Maduro, New governance, RSCAS Policy Paper 11 (2012), 2

³⁴ Auf die aus der fortbestehenden Heterogenität regulatorischer Modelle resultierenden Probleme während der Eurokrise weist Hall, Varieties of capitalism and the euro crisis, West European Politics 37 (2014), 1223, 1225 ff. hin. Allgemein zur Unterschiedlichkeit der Wohlfahrtsstaatlichkeit in den verschiedenen Staaten: Esping-Andersen, The three worlds of welfare capitalism, 1990 und Hall/Soskice, Introduction to varieties of capitalism, in: dies. (Hrsg.), Varieties of capitalism, 2001, 1.

³⁵ Zu diesem Zusammenhang und der wachsenden Bedeutung des Risikomanagements Chalmers, Crisis reconfiguration in the european constitutional state, in: Chalmers/Jachtenfuchs/Joerges (Hrsg.), The end of the eurocrats' dream, 2016, 266, 269 ff.

schwierig. Dies dokumentieren die Versuche der regulativen Vereinheitlichung im Rahmen der Krisenreaktion eindrücklich, wie noch zu zeigen sein wird.

Hinzu kommt in der Eurozone, dass diese keinen optimalen Währungsraum darstellt.³⁶ Dies bedeutet, dass der Produktionsfaktor Arbeit zwischen den Mitgliedstaaten nicht hinreichend mobil ist, die Staaten eine unterschiedliche ökonomische Struktur haben, also hinsichtlich Kapitalausstattung, Qualifikationsniveau, technologischem Fortschritt und Konjunkturzyklen große Unterschiede aufweisen und keine europäischen Fiskaltransfers vorgesehen waren.³⁷ Das grundlegende Problem dabei ist: Die Europäische Zentralbank (EZB) kann auf die unterschiedliche Wirtschafts- und Wachstumsentwicklung in den Mitgliedstaaten nur mit einem einheitlichen Zinssatz reagieren, der sich am Durchschnitt der Eurostaaten ausrichtet.³⁸ Infolgedessen setzt dieser einheitliche Zinssatz für alle Staaten, die nicht dem Durchschnitt entsprechen, ökonomische Fehlanreize. So konnte die Europäische Zentralbank weder den inflationären Tendenzen in Spanien, Irland und Portugal noch den deflationären Tendenzen in Deutschland entgegenwirken.³⁹ Auch die gemeinsame Währungspolitik löst die geschilderten Probleme somit nicht, sondern droht die Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten zu vertiefen und ihre Interdependenz zu verstärken. Die ökonomischen Entwicklungen in einem Staat haben in dieser Konstellation erhebliche Rückwirkungen auf die übrigen Staaten.⁴⁰ So führen die kontraproduktiven Zinsanreize dazu, dass Staaten mit niedriger Inflation versuchen, die Wirtschaft durch gezielte Lohnzurückhaltung und den Aufbau von Exportüberschüssen anzukurbeln.⁴¹ Dies geht zu Lasten der Hochinflationstaaten. Die zinsbedingten Fehlanreize dort verhindern jedoch eine Korrektur auf lange Sicht.⁴² Währungs- und geldpolitische Mittel zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit stehen diesen Staaten in einer Währungsunion naturgemäß nicht mehr zur Verfügung.⁴³ Die Handlungen einzelner Mitgliedstaaten können in dieser

³⁶ *Fürrrutter*, The Eurozone, IIFER Papers 2 (2012), 5 ff.; zum Begriff des optimalen Währungsraums: *Mundell*, A theory of optimum currency areas, *American Economic Review* 51 (1961), 657; *McKinnon*, Optimum currency areas and the European experience, *The Economics of Transition* 10 (2002), 343.

³⁷ *Fürrrutter*, The Eurozone, IIFER Papers 2 (2012), 6 f.

³⁸ *Enderlein*, Die Krise im Euro-Raum, *APuZ* 43 (2010), 7 f.; *Höpner*, Soziale Demokratie?, in: *Bast/Rödl* (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit und soziale Demokratie in der Europäischen Union, 2013, 69, 80; *Scharpf*, Monetary union, fiscal crisis and the preemption of democracy, *MPIfG Discussion Paper* 11 (2011), 12 f.

³⁹ *Enderlein*, Solidarität in der Europäischen Union, in: *Calliess* (Hrsg.), Europäische Solidarität und nationale Identität, 2013, 83, 89; *Höpner*, in: *Bast/Rödl* (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit, 2013, 69, 81.

⁴⁰ *Enderlein*, in: *Calliess* (Hrsg.), Europäische Solidarität, 2013, 83, 88 ff.

⁴¹ *Höpner*, in: *Bast/Rödl* (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit, 2013, 69, 81; *Scharpf*, Monetary union, *MPIfG Discussion Paper* 11 (2011), 13 ff.

⁴² *Enderlein*, in: *Calliess* (Hrsg.), Europäische Solidarität, 2013, 83, 90.

⁴³ *de Grawwe*, Economics of monetary union, 2012, 3 ff., 53; *Scharpf*, Monetary union, *MPIfG Discussion Paper* 11 (2011), 18 f.

Konstellation zur Destabilisierung der gemeinsamen Währung führen. So haben hohe Staatsschulden als Reaktion auf verminderte Wettbewerbsfähigkeit massive Folgewirkungen auch für die übrigen Mitgliedstaaten der Eurozone, insbesondere wenn das Vertrauen der Finanzmärkte in die Schuldentilgung verloren geht.⁴⁴ Verfügen einige Mitgliedstaaten langfristig über erhebliche Handelsbilanzüberschüsse, wirkt sich dies zudem auf die Wettbewerbsfähigkeit anderer Mitgliedstaaten aus und verringert deren finanziellen Handlungsspielraum zusätzlich.

Die umfangreichen Finanzhilfen in Folge der Finanz- und Währungskrise und die mit ihnen verbundenen Sparmaßnahmen haben schließlich zu erheblichen Verteilungseffekten innerhalb der Eurozone geführt.⁴⁵ Diese Verteilung erfolgt nicht nur zwischen den Mitgliedstaaten, sondern auch zwischen unterschiedlichen sozialen Gruppen, weil durch die Maßnahmen zur Krisenbewältigung, insbesondere durch die Rettung privater Banken mit öffentlichen Mitteln, die Interessen von Anlegern strukturell gegenüber denen der Steuerzahler und der Bezieher öffentlicher Leistungen bevorzugt wurden.⁴⁶ Die dadurch hervorgerufene Belastung der Staatshaushalte der Gläubigerstaaten verringert wiederum deren nationalen verteilungspolitischen Spielraum. Die ökonomischen Interdependenzen in der Eurozone haben daher heute eine Intensität erreicht, die zur Folge hat, dass viele ökonomische und sozialpolitische Entscheidungen nationaler Gesetzgeber externe Effekte in den anderen Mitgliedsstaaten haben⁴⁷ und die Mitgliedstaaten gemeinsam um das Vertrauen auf den internationalen Finanzmärkten kämpfen müssen.

B. Rechtliche Beschränkungen

Der Gestaltungsspielraum nationaler Gesetzgebung in Bezug auf verteilungspolitische Fragen wird zunehmend auch rechtlich eingeschränkt. Die Intensivierung der europäischen Integration bringt zahlreiche rechtliche Vorgaben mit sich, die sich auch auf die verteilungspolitische Autonomie der Mitgliedstaaten auswirken (I.). In besonderer Weise ist der verteilungspolitische Gestaltungs-

⁴⁴ Collignon, in: Bast/Rödl (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit, 2013, 132, 141.

⁴⁵ Chalmers/Jachtenfuchs/Joerges, in: dies. (Hrsg.), Eurocrats' dream, 2016, 1, 3; Chalmers, The European redistributive state and a European law of struggle, Eur. Law J. 18 (2012), 667; Scharpf, Monetary union, MPIFG Discussion Paper 11 (2011), 31; schon vor der Währungs- und Finanzkrise lassen sich innerhalb der EU aber Verteilungseffekte und ungleiche Anpassungskosten beobachten, Höpner, in: Bast/Rödl (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit, 2013, 69, 72ff.

⁴⁶ Chalmers/Jachtenfuchs/Joerges, in: dies. (Hrsg.), Eurocrats' dream, 2016, 1, 3.

⁴⁷ Zur Problematik der Externalitäten: Joerges/Neyer, From intergovernmental bargaining to deliberative political processes, Eur. Law J. 3 (1997), 273, 293f.; Maduro/B. de Witte/Kumm, The euro crisis and the democratic governance of the Euro, RSCAS Policy Paper 8 (2012), 3f.; kritisch dazu: Somek, The darling dogma of bourgeois Europeanists, Eur. Law J. 20 (2014), 688, 699ff.