

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 Verfassungsgerichtsbarkeit

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

Sachverzeichnis

- Aktivismus, richterlicher 10, 66, 258,
321–328, 365–369
amicus curiae 14, 409
Ausnahmestand, ökonomischer 114 f.,
145 f., 162–172, 258, 276–287, 305,
318–320
constitutional mindset 397–399, 402, 406
Deliberation 75 f., 382
Demokratie, Grundrecht auf 183, 348
Demokratieprinzip 183, 185, 195–199,
203–211, 217–219, 224–227, 238, 243,
252, 348, 353, 371 f.
Deutungsmacht 57, 76, 78–83, 86 f., 91,
98, 102, 181, 185, 190, 193 f., 205, 210,
248–250, 266, 300, 318, 341, 360, 412
Deutungsoffenheit 8, 60, 63, 103, 118,
133, 153, 160, 208 f., 335, 342, 358 f., 361,
373–379
Deutungsschließung 72, 84–87, 131,
182–185, 228, 246, 248, 252 f., 318,
354 f., 359–361, 374–377, 379, 399, 412
Eigentumsgrundrecht 104, 154–166, 263,
352
Ermessen 122, 127–129, 132, 143, 146, 149,
151, 158, 169, 235, 272, 275, 311, 353
Ermessensspielraum 169, 272, 275, 353
EU-Grundrechtecharta 103, 110, 118,
133, 139, 142–145, 179, 329–334, 351,
353, 358, 395 f., 399, 400 f., 406, 410,
413 f.
Europäische Säule Sozialer Rechte 392–
394, 397–407, 411, 413
Europäische Sozialcharta 171, 174 f.,
395 f., 400 f., 406, 411, 413 f.
Europäischer Stabilitätsmechanismus 33,
183 f., 190–192, 195–198, 212–214,
224 f., 240–248, 329, 248, 374, 383–385,
408
Europäisches Parlament 37–39, 254, 333,
381, 386–391, 393 f., 413
European Committee of Social
Rights 174–178, 366, 395, 401, 411
Ewigkeitsklausel 191, 205, 208
Exekutive 6, 36, 95, 179, 243, 250, 254,
367, 381, 386, 391, 404 f., 406 f.
Fiscal dominance 201
Fiskalpakt 28–30, 36 f., 191, 196, 206,
401, 405
Fiskalpolitik 25, 28, 201, 236 f., 242,
386
Geldpolitik 122, 128, 132, 184, 201, 231,
233 f., 237, 241 f.
Gewaltengliederung, *siehe* Gewaltent-
teilung
Gewaltenteilung 17 f., 65–68, 71–77, 97,
194, 253, 258, 327, 361
Gleichheit, verhältnismäßige 294–303,
309–318, 320, 336 f.
Gleichheitsgrundsatz 155, 278, 283, 290,
295–303, 313, 317
Grundrechte, soziale 104, 149 f., 154,
176, 262, 272–276, 302, 309–318, 365,
395
Identität 55, 61, 64, 67, 81, 89, 217
ILO 174–178
Inklusivität 72 f., 81–89
Integration durch Verfassung 52–58,
88 f., 95, 253–255, 398–402, 407
Integration, europäische 15 f., 39, 195,
268
Judikative 68, 243, 404

- Kompetenzenkonflikte 45, 103, 105–134, 140–142, 152 f., 230, 238, 246, 248, 353
- Kompetenzverschiebung 35–39
- Konditionalität 32–35, 38, 46 f., 125, 134, 147, 151–153, 220 f., 225, 245, 252, 271, 329 f., 353, 358–360, 374–376, 386
- Konfliktbearbeitung, integrative 4 f., 12, 92, 99, 102, 104, 379
- Konfliktrahmen 51 f., 104, 153, 163, 170–172, 184, 258, 338–341, 345 f., 352, 376, 380
- Krisenrecht 16, 64, 78, 101
- Legislative 6, 95, 243, 287
- Legitimation 25, 39–41, 92, 130–132, 134, 198, 210, 218, 223, 231 f., 236, 243, 253–255, 283, 337, 349, 387, 391
- Maßstabsbildung 85–87, 205, 219, 266 f., 355, 373
- Minimalismus, judikativer 85 f., 131, 341, 355, 357–359, 361 f., 373
- Moral hazard 186 f.
- Nationalisierung 249–251, 228–334, 353 f., 382
- Nelkenrevolution 259–264
- Nichtregierungsorganisationen 14, 392, 402, 409, 411
- OMT-Programm 119 f., 123–127, 184, 190, 230–235, 239 f., 243–247, 348, 363, 374 f.
- Opposition 44, 215, 276 f., 293, 350, 382, 389 f., 409
- Ordoliberalismus 187, 200
- Parlament, *siehe* Parlamentarismus
- Parlamentarismus 73, 182, 214–217
- Parteien 15, 39, 40–44, 77, 191, 219, 248, 258, 261 f., 264 f., 269, 295, 339 f., 377, 411
- Partizipation 178–180, 212–214, 217, 252, 284, 388
- PEPP-Programm 237
- Preisstabilität 113 f., 122–133, 182–185, 199–209, 238–248, 253, 326, 360, 363, 368, 375 f., 398
- Prozeduralisierung 129, 131, 166, 168, 173, 175, 177–180, 362, 365–369, 379, 412
- Prozessrecht 134–144, 277, 290–293, 349–351, 412
- PSPP-Programm 120, 127–129, 182–185, 235–238, 242–246, 249, 253, 316, 352, 360, 364, 367, 371, 375 f.
- Rationalität, ökonomische 112, 117, 166, 360, 374
- Referenzrahmen 11, 14, 51, 74, 108, 154, 258, 341, 402, 406, 411
- Reflexion 65, 71–77, 88, 92 f., 112, 117, 133, 151, 214, 214, 231, 258, 321–328, 346, 365
- reflexiv, *siehe* Reflexion
- Regulierung 20 f., 26–28, 35, 39, 47, 148, 188, 328, 397 f.
- Repräsentation, symbolische 12, 52 f., 59, 406
- Resilienz 286, 309, 345, 356, 361, 368, 379, 412
- Responsivität 32, 40–44, 77, 208, 219, 251, 367, 395 f.
- Rückschrittsverbot 176, 289, 310
- Six-Pack 29 f., 38, 202
- Solidarität
- Begriff 9, 24, 183, 220 f., 227 f., 231, 238, 242–246, 252, 360, 376
- Konflikte 2, 6, 11, 91, 95, 163, 170–172, 181 f., 227, 252, 321, 328, 333, 353 f., 376
- Two-Pack 36–39, 202
- Verfassungsgerichtsbarkeit 4–6, 11–14, 16, 68–87, 88–90, 254, 264–267, 407–411
- Verfassungsidentität 184, 228–230, 233, 246–248, 253, 332
- Verfassungstheorie, integrative 58–64, 357, 380–383
- Verfassungstheorie, konfliktaffine 54–58
- Verfassungsverbund 99, 360, 408–410, 414
- Verfassungsvergleichung 91, 95–99

- Verhältnismäßigkeit 118, 122, 126–129,
133, 137, 146, 148, 151, 164, 233, 236,
290, 297, 298, 305, 313, 316, 325
- Versammlung, parlamentarische 388f.
- Verteilungseffekte 6, 39, 42, 95
- Verteilungskonflikte 10, 170, 252, 257,
271f., 277, 299f., 333
- Verteilungsregime 3, 19–21, 28, 30, 39,
42, 46, 48
- Willensbildung, demokratische 13, 86,
205, 214, 219, 222, 250f., 361, 368f.,
372, 382, 413
- Wirtschaftsregierung 28, 35, 38f., 126,
131f., 141, 144, 152, 207, 226, 253–255,
327, 332, 354, 360, 403f., 407, 414

