

insbesondere seit 2002 möglich, nachdem das Gericht seither zu diesen Fragen immer deutlicher spricht.

Die folgenden Kapitel analysieren die Regelungen der EMRK, ihre sie begleitenden Protokolle und die Rechtsprechung im Blick auf verschiedene Staatsfunktionen; so zunächst für die Legislative einer demokratischen Ordnung unter dem Aspekt von Wahlen und Parteienrecht, Abgeordnetenstatus und Parlamentarismus auf jeder Ebene, von Europa über die Regionen und föderale Einheiten sowie bis in die kommunale Welt; und das mit dem Ergebnis der Feststellung bestimmter Mindestanforderungen des Rechts der EMRK. Dann führt die Untersuchung diese Vorgehensweise mit Blick auf die Judikative fort, was wiederum zu konventionsrechtlichen Anforderungen, nun an die dritte Gewalt, erneut auf den verschiedenen Ebenen der öffentlichen Ordnung, führt. Diese beiden Kapitel ermöglichen am Ende eine Zusammenfassung zum Thema dieser Dissertation. Erforderlich erscheint dafür eine entsprechende isolierte Betrachtung der Exekutive nicht, obwohl sie unter dem Maßstab rechtsstaatlicher Bindung an Gesetz und Verfassung durchaus denkbar wäre; das würde aber über die Perspektive der „Gewaltenteilung“ hinausreichen, der diese Schrift folgt. Allerdings stößt sie im Kontext der Erörterungen zur dritten Gewalt auf zahlreiche Fälle der Spruchpraxis exekutivischer Funktionsträger, die dabei mehr oder weniger richterliche Rollen einnehmen, mit den Materien in konkreten Fällen als Verwaltungsbeamte befasst waren und deshalb gegen Befangenheitsregeln und Maßstäbe der Unabhängigkeit, sofern sie regulär weisungsabhängig sind, im Rahmen solcher Zuständigkeiten und Tätigkeiten verstoßen. Daher sind diese Fälle zwar Fälle aus der Verwaltung, sie sind indes mithilfe von Regeln zu bewältigen, die sich ebenso der dritten Gewalt zuordnen lassen und deswegen – ohne dass es nötig ist, auf „Gewaltenteilung“ zu rekurrieren – nach konkreten und vor allem ausdrücklichen Gewährleistungen der EMRK entschieden werden können und entschieden worden sind. Es stand schließlich eine sachnahe ausdrückliche Regelung – etwa in Art. 6 Abs. 1 EMRK – zur Verfügung. Dass dahinter Gedanken einer besseren Funktionenordnung oder gar einer normativ wirksamen Gewaltenteilung stehen können, das steht auf einem anderen Blatt (vgl. etwa die Entscheidung, die vormodernes Recht einer britisch-normannischen Kanalinsel letztlich modifiziert hat, nämlich im Fall *McGonnell v U. K.*, in der Arbeit diskutiert S. 745, und von mir hintergründig erörtert in: Im Zweifel für die Freiheit: Gedächtnisschrift für Manfred Seebode, hrsg. v. *Karsten Gaede* u. a., Berlin 2015, S. 275 ff.).

In diesem Sinne bietet diese Arbeit noch viel mehr, als sie ausdrücklich abhandelt: Sie erfasst die Stadien der Rechtsfortbildung unter dem Rechtsregime der EMRK in Gestalt der Ägide des EGMR. Diese strahlt weit über diesen Rechtsrahmen hinaus, indem inzwischen normativ gesteuerte Verflechtungen mit dem Recht der Europäischen Grundrechte-Charta greifen. Die nationalen Gerichte, zumal die Verfassungsgerichte, schöpfen aus diesem Rechtsgeflecht. Zudem bringen sie aus ihrem eigenen Beritt des nationalen Rechts Interpretationen bei, konfrontieren sie und harmonisieren sie nach Möglichkeit. Die Basis für solche Rechtsfortbildung liefern Arbeiten wie die vorliegende. Sie erläutert sie eingehend in ihrer Zusammenfassung – sie nennt sie Synthese und widmet ihr ein ganzes Kapitel: Dort formuliert sie Minimalanforderungen an die innerstaatliche Organisation der Konventionsstaaten. Sie postuliert als Grundkonsens drei Gewalten, also eine institutionelle Pluralität verschiedener Organe, denen jeweils bestimmte Tätigkeiten zugeordnet sind. Dann auch einen bestimmten rechtlichen Status der jeweiligen Organwalter als Minimum. Zudem setzt dieser Rahmen voraus, dass staatsorganisatorische Vorgaben in autonomer Interpretation

aus subjektiven Rechten abgeleitet werden können und demgemäß ein autonomes Begriffsverständnis die erforderlichen interpretatorischen Schritte begleitet. Das setzt weiterhin voraus, dass objektive und strukturelle Wirkungen den subjektiven Konventionsrechten dank der autonomen Interpretation entnommen werden können. Auch ist es statthaft, im Zusammenhang dieser Interpretationsvorgänge auf staatsorganisatorische Prinzipien zurückzugreifen. Und schließlich ergibt sich aus dieser Reichweite der Wirkungen der Konventionsrechte zudem, dass sie innerstaatlich auch die Teilnahme von Abgeordneten, Richtern und Beamten an der Arbeit um die Fortbildung der Rechtsstrukturen der EMRK schützen. Dies geschieht, indem ihre jeweils persönlichen subjektiven Rechte, die ihnen die EMRK als Personen zuweist, auch in Ansehung von Äußerungen und Arbeiten zu solchen dienstlichen Vorgängen wirksam Schutz gewähren; das wird Teil ihres Schutzbereichs. Dieses Ergebnis der vorliegenden Schrift folgt aus Verstößen gegen diese Rechte in einzelnen Konventionsstaaten. Insgesamt: Das Buch bietet außerordentliche, weitreichende und aktuell erforderliche Studien. Zwar enthält es kein Entscheidungsregister; der Autorin kam es indes nicht auf Kommentare zu Einzelfällen, sondern auf die Entfaltung eines Gesamtbilds an, das mithilfe des vorhandenen Stichwortverzeichnis erschlossen werden kann.

*Univ.-Prof. Dr. Dr. iur. h. c. Helmut Goerlich, Hochschullehrer i. R., Juristenfakultät Universität Leipzig*

Frank Schorkopf, **Die unentschiedene Macht: Verfassungs-geschichte der Europäischen Union, 1948–2007**, Verlag Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2023, 381 Seiten, 35,- €.

Im Recht der Europäischen Union hebt der EuGH Verfassungsgrundsätze aus der Fülle des Gehaltes der Verträge, wiewohl der Verfassungsvertrag Jahre zurück scheiterte. Diese Grundsätze erkennt auch die Wissenschaft als solche an (zuletzt *Jürgen Bast* u. *Armin v. Bogdandy*, Grundlagenteil und Verfassungskern der EU-Verträge, *JZ* 2024, 115 ff.). Der teils konstitutionelle Charakter der Verträge erlaubt mithin auch von einer Verfassungsgeschichte der Union zu sprechen. Das ermöglicht dem Wissenschaftler, hierzu eine Verfassungsgeschichte zu schreiben. Das erscheint umso mehr am Platze, als veranlasst ist, Begriff und Feld der Verfassungsgeschichte vom Konzept des neuzeitlichen Staates zu lösen. Dieser Staat ist nur wenige Jahrhunderte alt. Auch zuvor sind seine Funktionen wahrgenommen worden mit Mitteln des Rechts und ihm zugeordneten Grundsätzen. Die Organisation von Sicherheit und Ordnung, Verfasstheit und Verbindlichkeit im Gemeinwesen, all das war ebenso Aufgabe wie die Sicherstellung einer hinreichenden, möglichst mehr als ein bloßes Auskommen sichernden Wirtschaft. Die EU ist heute und war in Gestalt ihrer Vorläufer solchen Zielen verpflichtet. Sie entwickelt die erforderlichen Mittel auch unter einem eigenen Rechtsregime von Verfassungsgrundsätzen.

Vor diesem Hintergrund, den der Autor, Göttinger Kollege, in seiner Einführung näher ausmalt, ist das Buch sozusagen auch Ergänzung, teils aber auch Kontrastprogramm zu national ausgerichteten Verfassungsgeschichten, wie etwa jüngst derjenigen von *Stefan Koriath* (dazu *meine* Rez. *SächsVBl.* 2023, S. 119.). Das ist dann vielleicht eher ein Rahmen für akademische Veranstaltungen, wie sie vor Kurzem die *Carl Friedrich von Siemens Stiftung* in Nymphenburg ausrichtete. In der Sache zieht damit aber auch der Stern einer neu gestalteten Disziplin auf, die ihren legitimen Platz zwischen Geschichtswissenschaft, Politik und öffentlichem Recht findet

und einnimmt, zumal die Historiker nach den Beobachtungen von *Dieter Grimm* das Gebiet des Verfassungsrechts als eines Teil des öffentlichen Rechts eher meiden. Für den Autor ist eine der Schwierigkeiten, die besagten Verfassungsgrundsätze und ihre Entwicklung deutlich genug herauszuheben aus dem Strom der allgemeinen Rechtsentwicklung der EU und ihrer Vorläufer. Darüber hinaus ist eine Berichterstattung des politischen Geschehens erforderlich, wie es die Akteure aus Politik, Bürokratie, Verbänden und öffentlicher Meinung zusammen bewirkt haben. Das gelingt nicht immer, schon weil ein gemeinsamer historischer Wissenshorizont über die Abläufe und Aktionen aufseiten der Leserinnen und Leser kaum vorausgesetzt werden kann. Insofern sollte sich die Kritik hier zurückhalten.

Das Werk bietet eine Grobgliederung in Teile: Der erste Teil (1948 bis 1969) schildert das Ringen um die Supranationalität, also um jene Rechtsfigur, die es den Vorläufern der EU gestattete, sich gegen das nationale Recht durchzusetzen, und zwar gutenteils auch gegen das nationale Verfassungsrecht, wiewohl sich dagegen immer auch in rechtlichen Formen Widerstände verfestigten. Im ersten Teil behandelt die Schrift das europäische Ethos und die Gründung des Europarats sowie den Menschenrechtsschutz in diesen Anfängen. Außerdem die sektorale Integration, etwa durch die Montanunion und die anderen späteren Gemeinschaften, dann die vergessenen politischen Gemeinschaften, die gescheitert sind, wie die Europäische Verteidigungsgemeinschaft. Dieser Teil zeigt auch schon den Wandel der Machtarchitektur, die Mitgliedstaaten als sich selbst behauptende Akteure mit Anspruch auf Vetomacht. Daneben steht vor allem der Gerichtshof als Garant der Autonomie und der Vorahnung einer eigenständigen Rechtsgemeinschaft. Der zweite Teil (1969 bis 1984) spricht von der Suche nach Identität, was die EU angeht. Diese Suche geschieht unter den Agenden der Vervollendung, der Vertiefung und der Erweiterung mit den in ihnen präsenten Risiken des Scheiterns. Die neue Identität wird auch erreicht durch die verstärkte Präsenz der nationalen Politiken und ihrer Vertreter im von den Verträgen nicht vorgezeichneten Europäischen Rat zu Zeiten von *Helmut Schmidt* und *Valéry Giscard d'Estaing*. Darauf folgen die Parlamentarisierung, der Grundrechtsschutz für europäische Bürgerinnen und Bürger sowie schließlich als Schlussstein dieser Phase das Konzept der „Rechtsgemeinschaft“, die mehr „Verfassung“ einfordert, sowie deren Überformung durch die Rechtswissenschaft, die die weitere Entfaltung durch die Rechtsprechung wie zuvor sicherstellt, nun allerdings durch große Werke wie etwa 1972 „Das Europäische Gemeinschaftsrecht“ von *Hans Peter Ipsen*, der die Funktionalität und die Finalität der Verträge zugleich besonders betonte.

Der dritte Teil (1985 bis 2007) ist ausgewiesen mit der Überschrift „Der Sprung in die Union“, der die Einheitliche Europäische Akte, den verbreiteten Willen zu einer politischen Union, das Motto „Semper Reformanda“ sowie die Ambitionen europäischer Selbstbehauptung durch Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik sowie die Wirtschafts- und Währungsunion behandelt. Die politischen Ziele schienen die begrenzten Kompetenzen auszuhebeln, wiewohl das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nie verabschiedet wurde. Konstitutionell suchte man eine Neugründung durch Konvente als Substrat verfassungsgebender Gewalt, es schien genug, das zu inszenieren. Doch der Verfassungsvertrag scheiterte, Ernüchterung folgte. Am Ende rettete man indes viele Teile der vorangegangenen Arbeit aus der Asche der fehlgeschlagenen Referenden in den Niederlanden und in Frankreich hinüber in die Verträge von Lissabon. Die Konstitutionalisierung setzte sich in Sprache und Formen fort, die Supranationalität konnte nun zur Kritik der Parlamente, die

wenig leisteten, dienen. Die Suche nach einer politischen Union wird fortgesetzt, keiner weiß indes, welche sich durchsetzen wird.

Noch immer kann man unter den Verfechtern der europäischen Integration Konstitutionalisten, Gouvernentalisten und Pragmatisten unterscheiden. Erstere hoffen auf eine Union im Stile des amerikanischen Bundesstaates der USA, die Gouvernentalisten sind in stärkerem Maße verwaltungsorientiert, sehen die demokratischen Elemente eher skeptisch, stehen aber zur Supranationalität und setzen auf eine gesteigerte Autonomie der EU als Subjekt gegenüber den Mitgliedstaaten, während die Pragmatisten eher eine Kooperation im Club souveräner Mitgliedstaaten für ausreichend halten. Sie alle wirken zusammen, suchen Versatzstücke und Werkzeuge des Rechts tauglich zu machen, um das Unternehmen als Ganzes zu gewährleisten.

Herausgearbeitet findet man viele Elemente der westlichen Verfassungstradition als Teile des fortgesetzten Baus an einem Vertragssystem, wie die EU es heute besitzt. Das gilt nicht nur für die ausgewiesenen traditionellen Elemente wie eine unabhängige dritte Gewalt, die Grundrechte im 20. Jahrhundert, die auch für die nationale Ebene endgültig geworden sind. Es gilt auch für die Strukturen einer guten Verwaltung, von außergerichtlichen Rechtsverfahren und weitere Einzelteile mehr. Ob das alles hilft, Europa als einen Fels in der Brandung zu etablieren, ja, als eine Macht, die sich gegenüber den Großmächten ebenso wie gegenüber ihren unmittelbaren großen Nachbarn behaupten kann, das steht auf einem anderen Blatt. Für eine Verfassungsgeschichte reicht es indes allemal, da sich die EU bei alledem als ein großes Feld der Einübung und Ausgestaltung von Verfassungsgrundsätzen erweist. Die Schrift, die in jeder Hinsicht von der Volkswagenstiftung gefördert wurde, bietet in Teilen eine sehr gute Analyse von rechtsgrundsätzlichen Begriffen wie etwa dem der Rechtsgemeinschaft (*Walter Hallstein*). In manchen Teilen verzichtet sie noch auf solche Tiefenschürfungen, etwa wenn es um die „Werte“ der Union geht, die ja mehr und mehr als Ankerpunkte von Strukturprinzipien auszulegen und als solche zu sichern sind. Es wäre vielleicht in späteren Ausgaben von Nutzen, wenn die angesprochenen „Verfassungsgrundsätze“, um deren Geschichte es geht, anfangs exemplarisch dargestellt würden in dem Status, den sie anfangs und dem anderen, den sie nun heute besitzen. Das würde das Projekt als Ganzes stärken, ebenso wie eine handfeste Darstellung der Verfahren zur Gewährleistung solcher Grundsätze. Aber das ist Zukunftsmusik, zu würdigen ist vielmehr nun, dass der erste große und mutige Schritt getan ist, eine solche Verfassungsgeschichte auszuarbeiten und zu präsentieren. Dafür verdienen sie alle, der Autor, seine Büchsenspanner und seine Förderer, einen angemessenen Dank.

*Univ.-Prof. Dr. iur. h. c. Helmut Goerlich, Hochschullehrer i. R., Juristenfakultät Universität Leipzig*

**Annchristin Streuber, Gegenseitiges Vertrauen als Rechtsprinzip des Unionsrechts**, Schriften zum Europäischen Recht, Band 215, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2024, 367 Seiten, 89,90 €.

Versprechen und Vertrauen sind als korrespondierende Begriffe auch im Recht regelmäßig von Interesse. Sie ermöglichen Rechtssicherheit, sei es im Privatrecht oder im hoheitlich geprägten öffentlichen Recht. Sollen sie operable Begriffe werden, so sind für den Rechtsgebrauch im Umgang tatbestandliche Umschreibungen erforderlich. Diesen Weg geht das Recht der EU, deren Mechanismen im Verkehr zwischen den