ABHANDLUNGEN

Souveränität und Demokratie als Probleme in der "Verfassungsentwicklung" der Europäischen Union

Fragen aus Verfassungstheorie und Verfassungsgeschichte an die deutsche Debatte um Souveränität, Demokratie und die Verteilung politischer Verantwortung im geeinten Europa

*Stefan Oeter**

I. Einführung

Die Angst geht um in Europa. Aber nicht die Angst vor wirtschaftlichem Niedergang, vor sozialer Desintegration, vor Gewalt und äußeren Gefahren steht dabei in letzter Zeit zusehends im Vordergrund, sondern die Angst vor dem scheinbar außer Kontrolle geratenen Prozeß der europäischen Integration selbst. Der alles verschlingende Moloch eines "geeinten Europa" ist zum Schreckbild vieler Menschen in Europa geworden. Die in der historischen Tradition des Nationalstaates verwurzelten Gesellschaften Europas sehen vom Voranschreiten der politischen und wirtschaftlichen Einigung auf einmal den Kern ihrer Identität bedroht, fürchten, im weiteren Fortgang der Integration ihre Selbstbestimmung zu verlieren, zum Objekt fremdbestimmter Herrschaft zu werden.

Bewahrung der nationalen Souveränität ist die daraus resultierende Forderung. Souveränität aber, in der modernen Variante der Volkssouveränität, ist als theoretischer Begriff kaum von der Frage nach den Strukturen demokratischer Legitimation der Staatsgewalt zu trennen. Volkssou-

* Dr.iur., wissenschaftlicher Referent am Institut.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

veränität und Demokratie nun seien, so der Einwand der Kritiker, unauflöslich an das traditionelle Modell des Nationalstaates gebunden. Ob das wirklich zutreffend ist, bedürfte eingehender Diskussion, wie im folgenden gezeigt werden soll. Gerade die deutsche Verfassungsgeschichte und Verfassungstheorie hätte zu dieser Frage so manches beizutragen. Ernsthaft geführt worden ist eine solche Debatte bisher jedoch kaum.

Die im Nationalstaat verankerte Volkssouveränität, so das populäre Argument, sei die große Errungenschaft der neueren Geschichte, die es gegen den Prozeß fortschreitender bürokratischer Zentralisierung zu sichern gelte[1]. Die Maastricht-Abstimmungen in Frankreich, Dänemark und Irland ebenso wie die Widerstände innerhalb des britischen Parlamentes haben gezeigt, wie tief diese Vorbehalte gegenüber der Relativierung nationaler Souveränitäten und Modelle demokratischer Legitimation wurzeln[2]. Die Verfassungsbeschwerden gegen die Zustimmungsgesetze zum Maastricht-Vertrag[3] wie die darauf ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[4] haben in eigenartiger deutscher Verformung ins Rechtliche die gleichen politischen Vorbehalte und Widerstände auch in Deutschland erkennbar werden lassen[5].

---

[1] Vgl. z. B. die Ausführungen des französischen Europaministers A. Lamassoure, Das Europa, das wir brauchen, in: FAZ Nr.284 v. 7.12.1994, 14, sowie des britischen Staatsministers im Foreign Office D. Davis, Gemeinsame Sache mit der Realität machen, in: FAZ Nr.14 v. 17.1.1995, 6.

[2] Vgl. M. Franklin/M. Marsh /L. McLaren, Uncorking the Bottle: Popular Opposition to European Unification in the Wake of Maastricht, Journal of Common Market Studies 32 (1994), 455 ff., sowie A. Hartley, Maastricht's Problematical Future, The World Today 48 (1992), 179 ff. Als exemplarische Darstellung der britischen Debatten vgl. auch R. Rawlings, Legal Politics: The United Kingdom and Ratification of the Treaty on European Union, Public Law 1994, 254 ff., 367 ff., sowie S. Williams, Britain in the European Union: A Way Forward, The Political Quarterly 66 (1995), 5 ff.

[3] Als kritische Literaturbeiträge zur Vereinbarkeit des Maastricht-Vertrages mit Grundstrukturen der deutschen Verfassungsordnung vgl. vor allem K.A. Schachtschneider/A. Emmerich-Fritsche/T.C.W. Beyer, Der Vertrag über die Europäische Union und das Grundgesetz, JZ 1993, 751 ff.; C. Kirchner/J. Haas, Rechtliche Grenzen für Kompetenzübertragungen auf die Europäische Gemeinschaft, JZ 1993, 760 ff.; J. Wolf, Die Revision des Grundgesetzes durch Maastricht, JZ 1993, 594 ff.; vgl. auch als Überblick über die Debatte I. Pernice, Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 29 (1993), 449 ff.

[4] BVerfG, Urteil v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155 = NJW 1993, 3047 ff.

[5] Zur deutschen Maastricht-Debatte und zum Urteil des BVerfG vgl. insbes. H. Steinberger, Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, in: Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 120) (1995), 1313 ff.; J. Schwarze, Europapolitik unter deutschem Verfassungs-

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Zugleich wird verstärkt das "Demokratiedefizit" der Europäischen Union beklagt[6]. Mitbestimmung des Volkes über Wahlen und über parlamentarische Kontrolle der politischen Entscheidungen in der Union durch gewählte Volksvertreter finde bisher kaum statt. Die Rechte des Parlaments seien eindeutig zu schwach ausgeprägt, um wirklich den Anforderungen aus dem Demokratieprinzip und dem Gedanken parlamentarischer Kontrolle der Gesetzgebung und Verwaltung gerecht zu werden. Die Zielrichtung dieser Vorwürfe ist zugegebenermaßen nicht immer ganz klar. Die Forderung nach weiterer Parlamentarisierung der Union könnte die Konsequenz sein. Eine echte Parlamentarisierung der Europäischen Union sei aber – so der vielfach, gerade auch in Deutschland, zu hörende Einwand – weder wünschenswert noch überhaupt denkbar[7]. Ein parla-

---

richtervorbehalt, Neue Justiz 1994, 1 ff.; M. Schröder, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration, DVBl. 1994, 316 ff.; H.P. Ipsen, Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 29 (1994), 1 ff.; R. Streinz, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 1994, 329 ff.; U. Everling, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Bedeutung für die Entwicklung der Europäischen Union, Integration 17 (1994), 165 ff.; J.A. Frowein, Das *Maastricht*-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 54 (1994), 1 ff.; D. König, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Maastricht – ein Stolperstein auf dem Weg in die europäische Integration?, ZaöRV 54 (1994), 17 ff.; J. Kokott, Deutschland im Rahmen der Europäischen Union – zum Vertrag von Maastricht, AöR 119 (1994), 207 ff.; B.-O. Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 305 ff.; K.M. Meessen, Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, 549 ff.; C. Tomuschat, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489 ff.; E. Steindorff, Das Maastricht-Urteil zwischen Grundgesetz und europäischer Integration, EWS 1993, 341 ff.; A. Bleckmann/S. Pieper, Maastricht, die grundgesetzliche Ordnung und die "Superrevisionsinstanz", RIW 1993, 969 ff.; V. Götz, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1993, 1081 ff.

[6] Siehe nur F. Ossenbühl, Maastricht und das Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Wende?, DVBl. 1993, 629, 634; D. Grimm, Der Mangel an europäischer Demokratie, in: Der Spiegel Nr.43/1992, 57 ff.; P. Häberle, Verfassungsrechtliche Fragen im Prozeß der europäischen Einigung, EuGRZ 1992, 429, 432; F.W. Scharpf, Europäisches Demokratiedefizit und deutscher Föderalismus, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1992, 293, 295 ff.; P.M. Huber, Die Rolle des Demokratieprinzips im europäischen Integrationsprozeß, Staatswissenschaften und Staatspraxis 3 (1992), 349 ff.; H. Steinberger, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 9, 40 f.; G. Ress, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, in: Verfassungsrecht und Völkerrecht – Gedächtnisschrift für W.K. Geck (1989), 625, 628. Als umfangreichen Überblick der einschlägigen Literatur vgl. auch Pernice (Anm.3), 451 Anm.22.

[7] So insbes. Grimm (Anm.6), 59; vgl. aber auch H.P. Ipsen, Die europäische Integration in der deutschen Staatsrechtslehre, Festschrift für Bodo Börner (1992), 163, 171 ff.; F. Ossenbühl (Anm.6), 634; E. Klein, Der Verfassungsstaat als Glied einer euro-

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

mentarisches System beruhe notwendig auf dem Gedanken der Volkssouveränität. Die Volkssouveränität finde in der Institution des Parlaments ihren institutionellen Ausdruck. Das Parlament "repräsentiere" das Volk im politischen Entscheidungsprozeß. Ein "europäisches Volk", das Grundlage derartiger Repräsentation sein könnte, existiere aber nicht[8]. Subjekte der Volkssouveränität seien vielmehr nach wie vor einzig und allein die tradierten Staatsnationen Europas, die nur über ihre nationalen Regierungen und Parlamente in den Entscheidungsprozeß einzubinden seien[9]. Die nationalen Parlamente müßten deshalb weiterhin "substantielle" Kontrollbefugnisse behalten, wenn nicht gar die eigentliche Kernaufsicht auch über die Gemeinschaftsaktivitäten.

Ausweg aus diesem Dilemma könne allein eine weitere Verstärkung der Kontrolle durch die nationalen Parlamente sein. Schonung der Souveränität der Mitgliedstaaten durch verstärktes Übergehen zu Formen intergouvernementaler Zusammenarbeit unter verbesserter Einbindung der nationalen Parlamente wird in der Folge gängigerweise als Königsweg propagiert, um der Sinnkrise zu begegnen[10].

Ob diese kurz angedeutete Argumentation im Ergebnis weiterführt, darüber läßt sich unter politischen Kategorien trefflich streiten. Als genuin politische Frage soll dieser Aspekt hier nicht im Vordergrund stehen. Mindestens so interessant ist unter der Perspektive der Staatstheorie die Wahl der theoretischen Prämissen. Die starke Fixierung der Debatte auf den traditionellen Begriff der Souveränität fällt dabei sofort auf, sodann die Verkoppelung des Souveränitätsbegriffes mit klassischen Vorstellungen der Volkssouveränität und der parlamentarischen Demokratie[11]. Aus

---

päischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56, 75 ff.; R. Breuer, Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art.23 GG), NVwZ 1994, 417, 424 f., sowie aus der älteren Literatur P. Badura, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 34, 71 ff.

[8] Grimm (Anm.6), 59; U. Di Fabio, Der neue Art.23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), 191, 202; Huber (Anm.6), 349 ff.; Ossenbühl, *ibid.*, 634; Breuer, *ibid.*, 424; W. von Simson, Was heißt in einer europäischen Verfassung "Das Volk"?, EuR 26 (1991), 1 ff.; W. Möschel, Europapolitik zwischen deutscher Romantik und gallischer Klarheit, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 3–4/95, 10, 13 f.; P. Kirchhof, Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz? (1992), 38 f.; D. Murswiek, Maastricht und der pouvoir constituant, Der Staat 32 (1993), 161, 176 f. Siehe außerdem BVerfGE 89, 155 – unter C.II.

[9] Vgl. so z. B. Klein (Anm.7), 75.

[10] Siehe z. B. Lamassoure (Anm.1), 14; vgl. auch zu den europapolitischen Vorstellungen des französischen Präsidenten Chirac Neue Zürcher Zeitung Nr.64 v. 17.3.1995, 3: "Chirac für ein 'französisches' Europa. Außenpolitisches Programm als Balanceakt".

[11] Vgl. auch schon Pernice (Anm.3), 451 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Begriffen wie Souveränität und Demokratie wird letztlich rein im Wege der begrifflichen Deduktion geschlossen, daß ein Gebilde wie die Europäische Union verfassungspolitisch nicht der durchgreifenden Parlamentarisierung zugänglich sei bzw. – aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts – eine derartige Parlamentarisierung ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip wäre. Die Eigenart des im Verlaufe der Integration geschaffenen Gebildes lasse volle parlamentarische Mitbestimmung nicht zu, ohne die Balance des Gesamtsystems zu zerstören[12].

Betrachtet man diese Debatte vor dem Hintergrund der deutschen Verfassungsgeschichte, so werden schnell merkwürdige Analogien zur staatsrechtlichen Diskussion des Kaiserreiches um den Charakter des Bundesstaates deutlich, die auf gemeinsame Problemstrukturen derartiger bündischer Systeme hinweisen[13]. Die Frage nach dem Sitz der Souveränität bzw. nach dem Zeitpunkt des endgültigen Übergangs der Souveränität von den Einzelstaaten auf das Reich hat damals über Jahrzehnte die Staatsrechtslehre beschäftigt, ebenso wie die Frage nach der Vereinbarkeit des bundesstaatlichen Gefüges der Reichsverfassung mit einem parlamentarischen System. Die Mehrheit der deutschen Verfassungsrechtler nahm in der zweiten Frage eine abwehrende Haltung ein, zumal in der von scharfen ideologischen Gegensätzen geprägten Auseinandersetzung während des Ersten Weltkrieges[14]. Während das deutsche Verfassungssystem dem Ausland als "Autokratie" erschien, dessen "Militarismus" untrennbar mit dem Abweichen vom Ideal der parlamentarischen Demokratie verbunden sei[15], fühlte sich die deutsche Staatsrechtslehre im Gegenteil dazu aufgerufen, die Eigentümlichkeiten des deutschen Systems als ein

---

[12] Siehe in diesem Sinne schon J.H. Kaiser, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 23 (1966), 16 ff., sowie H.P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972), 1042 f.

[13] Zur Frage der gemeinsamen Problemstruktur bündischer Systeme vgl. auch A. Weber, Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 325 ff., sowie U. Everling, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Karl Doehring (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 98) (1989), 179 ff.

[14] Vgl. nur als ein prototypisches Beispiel E. Kaufmann, Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung (1917), dort insbes. 1 ff., 96 ff. Aus der Perspektive der aktuellen Geschichtswissenschaft vgl. dazu auch W.J. Mommsen, Die "deutsche Idee der Freiheit". Die deutsche Historikerschaft und das Modell des monarchischen Konstitutionalismus im Kaiserreich, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 3 (1992), 43 ff.

[15] Vgl. nur H. Preuß, Das deutsche Volk und die Politik (1916), 14 ff., 26 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

positives "Erbe Bismarcks" zu verteidigen[16]. Die Widerstände der Staaten Westeuropas gegen durchgreifende parlamentarische Kontrolle der bürokratischen Apparate und das damit verbundene Beharren auf der vorrangigen Rolle der Exekutive im politischen Entscheidungsprozeß der EU könnten vor diesem historischen Hintergrund beinahe als so etwas wie eine Ironie der Geschichte erscheinen.

Doch das bedarf näherer Erläuterung. Dazu sollen die folgenden Darlegungen dienen. Die denkwürdige Wiederkehr der alten Debatte um den Sitz der Souveränität in bündischen Systemen sei dabei zunächst beleuchtet. Daran anschließend gehen die Überlegungen der Frage nach dem Verhältnis von Exekutive und Parlament nach und der damit verknüpften Diskussion um die "Eigenart" des bündischen Systems, die nach gängiger Auffassung einer durchgreifenden Parlamentarisierung entgegenstehe. Die Debatte der Spätphase des Kaiserreichs liefert dabei im Ergebnis auch heute noch (oder gerade wieder) fruchtbare Ansätze zur Bewertung dieser staatstheoretischen Grundvorstellungen – Ansätze, die die Frage aufkommen lassen, ob die ganze Diskussion nicht in den völlig falschen Bahnen und um die falschen Fragen geführt wird. Wie so oft, zeigt der Rekurs auf scheinbar längst abgehakte "historische" Debatten um Grundbegriffe, daß die vordergründig so sicheren Begrifflichkeiten in sich erhebliche Probleme bergen, deren man sich viel zu wenig bewußt ist.

II. Die Souveränitätsfrage

1. Die Fragestellung

Die von Bismarck sehr bewußt angestrebte Konstruktion der Bundesverfassung von 1867[17], mit nur marginalen Veränderungen dann transformiert in die Reichsverfassung von 1871, hatte die damals für das Staatsrecht so zentrale Frage der Souveränität gezielt offengelassen. Die Verfas-

---

[16] Siehe Kaufmann (Anm.14), insbes. 6 ff., 64 ff., 96 ff.; vgl. aber auch schon O. Mayer, Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, AöR 18 (1903), 337 ff., insbes. 366 ff.

[17] Vgl. dazu nur T. Nipperdey, Deutsche Geschichte 1866–1918, Bd.II (1992), 109; H. Boldt, Deutscher Konstitutionalismus und Bismarckreich, in: M. Stürmer (Hrsg.), Das kaiserliche Deutschland (1970), 119 ff.; G.A. Craig, Deutsche Geschichte 1866–1945 (1981), 45 ff., sowie aus der älteren Staatsrechtsliteratur die Tübinger Antrittsvorlesung von G. Anschütz, Bismarck und die Reichsverfassung (1899), 2 ff.; H. Preuß, Großdeutsch, Kleindeutsch und die Idee des nationalen Staates, in: H. Preuß (Hrsg.), Obrigkeitsstaat und großdeutscher Gedanke (1916), 27, 50 f., sowie Kaufmann (Anm.14), 21 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

sung hatte eine fragile Balance nicht nur zwischen monarchischer Souveränität – der einzelnen Fürsten, verkörpert im Organ des Bundesrates – und Volkssouveränität – des gesamten deutschen Volkes, verkörpert im Reichstag – hergestellt, sondern auch die Frage offengelassen, ob das Reich nun ein vollsouveräner Staat sei, der die in ihm vereinigten Mitgliedstaaten mediatisiere, oder ob umgekehrt die Einzelstaaten weiter als souveräne Staaten anzusehen seien. Dieses "in der Schwebe halten" fiel zunächst insofern leicht, als die zum Zeitpunkt der Reichsgründung herrschende Bundesstaatslehre, die unter Rückgriff auf die amerikanische Verfassung und deren Rezeption unter dem Einfluß des Werkes von Tocqueville entstanden war, von der Vorstellung einer zwischen Bund und Gliedstaaten geteilten Souveränität ausging[18]. Die Souveränität des (Gesamt-)Staates war danach einfach aufgespalten zwischen den verschiedenen Trägern der Staatsgewalt.

Unter dem Einfluß der nach der Reichsgründung schnell ihren Siegeszug antretenden "juristisch-formalen" Methode wurde die Souveränitätsfrage jedoch bald neu formuliert. Der staatsrechtliche Positivismus bekannte sich insoweit zu einer Prämisse, die es nicht mehr gestattete, der Frage nach dem Sitz der Souveränität auszuweichen: Staatliche Souveränität sei nach ihrem Begriff und Wesen unteilbar, könne folglich nur entweder beim Reich oder bei den Einzelstaaten liegen, so wurde nach 1871 bald allgemein von der Staatsrechtswissenschaft angenommen[19]. Je nach Perspektive (und politischer Präferenz) konnte man nun in die Reichsverfassung eine eher staatenbündische Konstruktion hineinlesen, oder umge-

---

[18] Siehe G. Waitz, Grundzüge der Politik (1862), 42 ff., 162 ff.; außerdem R. von Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften (2.Aufl. 1872), 367; G. Meyer, Staatsrechtliche Erörterungen über die Deutsche Reichsverfassung (1872), 12 ff., 74 ff.; J.C. Bluntschli, Allgemeine Staatslehre (6.Aufl. 1886), 560 ff.; F. von Martitz, Das Staatsrecht des deutschen Reichs von P. Laband. Eine Kritik, ZgesStW 32 (1876), 555. Als Überblick über den Meinungsstand des späten 19. Jahrhunderts vgl. die Darstellung von A. Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd.I (1892), 201 ff., sowie H. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (1889), 33 ff., außerdem M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd.II: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914 (1992), 365 ff.

[19] Siehe in diesem Sinne P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd.I (1.Aufl. 1876), 73 ff.; A. Haenel, Studien zum Deutschen Staatsrechte, Erste Studie: Die vertragsmäßigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung (1873), 239 ff.; O. Mejer, Einleitung in das Deutsche Staatsrecht (2.Aufl. 1884), 25 ff., 294 f.; P. Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches (2.Aufl. 1895), 61 ff.; M. von Seydel, Der Bundesstaatsbegriff, ZgesStW 28 (1872), 185 ff.; ders., Kommentar zur Reichsverfassung (2.Aufl. 1897), 13 ff.; siehe außerdem E.R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd.III: Bismarck und das Reich (1963), 786 f., 791, 794 ff., sowie Stolleis, *ibid.*, 366 f.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

kehrt in der Reichsverfassung die endgültige Mediatisierung der Einzelstaaten erblicken, durch die das Reich zum Staat – als dem alleinigen Träger der Souveränität – geworden sei[20].

2. Die Debatte des deutschen Spätkonstitutionalismus

Aus der Verfassung selbst ließ sich diese Frage nicht zwingend beantworten[21]. Die eher unitarisch gesinnten Positivisten des Reichsstaatsrechts – wie Paul Laband, Albert Haenel oder Philipp Zorn – argumentierten, mit dem Inkrafttreten der Verfassung ende das ursprünglich vertragliche Verhältnis, das auf Gründung des Bundesstaates gerichtet gewesen sei, durch Erfüllung und es trete die staatsrechtliche Organisation an seine Stelle[22]. Die denklogisch nur als einheitlich und unteilbar vorstellbare Souveränität könne aber in einem staatsrechtlichen Gefüge, d. h. in einem herrschaftlich, durch Über- und Unterordnungsverhältnisse strukturierten Gebilde, nur dem Oberstaat, also dem Bund, zustehen[23].

Die betont partikularstaatlich orientierten Föderalisten unter den Staatsrechtlern verfochten dagegen umgekehrt die These vom Reich als einem nach wie vor staatenbündischen Zusammenschluß[24] – wohl sehend, daß die schnell herrschend werdende positivistische Schule des Reichsstaatsrechts deutlich unitarische Züge trug[25]. Da die Gründung des Reiches in völkerrechtsvertraglicher Form erfolgt sei und die einzelnen Staa-

---

[20] Wie sehr dieser Streit die Zeitgenossen bewegte, läßt sich an der knappen Skizze des Meinungsstandes durch von Martitz (Anm.18), 555, 560 f., in seiner Rezension des Laband'schen Staatsrechts ersehen: "Es ist freilich eine gewichtige Frage und das Gewoge der Meinungen ist bunt. Der deutsche Jurist, der dieselben Revue passiren lässt: dort auf der äussersten Linken, in völkerrechtlichem Nebel verschwimmend, der gemüthvolle Staatsvertrag der deutschen Souveräne zu staatlicher Besorgung einiger gemeinsamer Angelegenheiten (Seydel); hier auf der äussersten Rechten, bayonettfunkelnd und sehr ungemüthlich, der preussisch-deutsche Einheitsstaat mit den seiner Krone in föderativer Form untergeordneten Nebenlanden (v. Treitschke): ruft sehnsüchtig 'un poco piu luce'".

[21] Selbst Laband (Anm.19), 59, räumt dies, zumindest in der ersten Auflage seines "Staatsrechts des Deutschen Reiches", noch ein.

[22] Laband, *ibid.*, 60; Haenel (Anm.19), 68 ff.; ders. (Anm.18), 60; G. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1882), 171 ff.; Zorn (Anm.19), 61 ff.; H. Triepel, Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche (1907), 24 f.

[23] Laband, *ibid.*, 73 ff.; Haenel, *ibid.*, 56 ff.; ders. (Anm.18), 803 ff., insbes. 806; Mejer (Anm.19), 25 ff.; Jellinek, *ibid.*, 171 ff.; Zorn, *ibid.*, 61 ff.

[24] So vor allem von Seydel, Der Bundesstaatsbegriff (Anm.19), 185 ff.; ders., Kommentar (Anm.19), 13 ff., 123 ff.; vgl. aber auch Mayer (Anm.16), 361 ff., v. a. 371 Anm.55.

[25] Siehe von Seydel, Kommentar, *ibid.*, 7: "Die neueren Bundesstaatstheorien tragen, (...) alle weniger oder mehr und manchmal sogar sehr bewußt, den Keim des Unitarismus in sich".

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ten sich über die Bundesverträge die Fortdauer als Staaten gesichert hätten, könne es sich bei der bündischen Oberkonstruktion des Reiches nur um einen Staatenbund handeln. "Trotz aller thatsächlich vorhandenen Uebergänge und Mittelbildungen" – so die auch von den Gegnern geteilte Prämisse – "ist niemals ein Staat ein Staatenbund und niemals ein Staatenbund ein Staat; es giebt kein politisches Gebilde, das beides zugleich ist, denn das Eine ist die Negation des Andern"[26]. Seien die Mitglieder des Reiches aber weiterhin Staaten, so die Folgerung, dann könne das Reich kein wirklicher Staat mit eigener Souveränität sein, sondern nur ein Staatenbund[27].

3. Der Streit um die "geteilte Souveränität"

Was in dieser Debatte der Jahrzehnte nach 1871 fast völlig verschwand, war die in der altliberalen Staatsrechtslehre bis 1871 weithin herrschend gewesene[28] Vorstellung, das Wesen des Bundesstaates bestehe gerade nicht in einer wie auch immer begründeten Absolutheit der Souveränität (sei es des Bundes oder der Glieder), sondern umgekehrt in der Teilung der Souveränität[29]. So hatte Georg Waitz, der als Begründer dieser Lehre galt, 1862 in seinen "Grundzügen der Politik" geschrieben: "Der Bundesstaat ist diejenige staatliche Bildung, wo ein Theil der staatlichen Aufgaben, des staatlichen Lebens gemeinsam ist, ein anderer den einzelnen Theilen als selbständigen Staaten zusteht. Es findet eine zwiefache Organisation des Volkes zum Staate statt, theils in Gesammtheit, theils nach

---

[26] So Laband (Anm.19), 56; kritisch dazu dann v. a. H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre (1925), 189 ff.

[27] Siehe in diesem Sinne vor allem von Seydel, Kommentar (Anm.19), 6 ff.

[28] Noch 1876 schreibt Laband (Anm.19), 73, von der "von Waitz aufgestellten Begriffsbestimmung, die bis in die neueste Zeit die fast ausschließliche und unbestrittene Herrschaft behauptete".

[29] Als Begründer dieser Lehre gilt v. a. G. Waitz, der dabei sehr stark von A. de Tocquevilles "De la démocratie en Amérique" inspiriert war – siehe insbes. G. Waitz, Grundzüge der Politik (1862), 162 ff.; daneben siehe auch H.A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Erster Theil (2.Aufl. 1853), § 27 (93 ff.). Als weiterer wichtiger Vertreter dieses Ansatzes sticht insbes. von Mohl hervor (Anm.19), 367; ders., Das deutsche Reichsstaatsrecht (1873), 29 ff., 50 f. Vgl. außerdem C.F. von Gerber, Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts (2. Aufl. 1869), 238 ff.; J.B. Westerkamp, Über die Reichsverfassung (1873), 40; Bluntschli (Anm.18), 560 ff. Zur dogmatischen Entwicklung dieser Theorie siehe ausführlich die dogmengeschichtliche Untersuchung von S. Brie, Der Bundesstaat. Eine historisch-dogmatische Untersuchung (1874), 92 ff., sowie die Habilitationsschrift von Preuß (Anm.18), 20 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

selbständigen Theilen"[30]. Und Robert von Mohl hatte noch 1873 in seinem Buch zum neuen Reichsstaatsrecht ausgeführt: "Allerdings hören die Gliederstaaten nicht auf, abgesondert zu bestehen, ihre eigene Verfassung und Verwaltung zu haben, einen bestimmten Theil der Zwecke eines Staates selbstständig und mit eigenen Mitteln und nach eigenen Bestimmungen zu verfolgen; allein ein, durch die Zuständigkeit der Bundesgewalt bestimmter Theil der Souveränität geht für sie verloren und an die Bundesorgane über"[31]. Die rasch vordringende positivistische Schule, die auf Systematik, logische Konsequenz und strenge Begrifflichkeit abstellte, und die die sehr deutlich politische Färbung der altliberalen Schule als "unjuristisch" ablehnte[32], hielt der alten Bundesstaatslehre nun vor, sie verforme den so wichtigen Souveränitätsbegriff bis zur vollkommenen Unkenntlichkeit, lasse ihn zur Chimäre werden[33]. Bei richtigem Verständnis des Begriffes der Souveränität – als "die oberste, höchste, nur sich selbst bestimmende Macht" – schließe dieser Begriff "das Merkmal der Unbeschränktheit logisch ein und folglich auch das Merkmal der Unteilbarkeit"[34]. Oder – in der Zuspitzung auf die Frage der Kompetenz-Kompetenz: "In der Rechtsmacht des Staates über seine Competenz liegt die oberste Bedingung der Selbstgenugsamkeit, der Kernpunkt seiner Souveränität"[35]. Eine solche Souveränität aber konnte nur einem staatlichen Subjekt zustehen, dem Reich eben nach der Vorstellung der Mehrheit der Verfassungsrechtler[36]. In der – wenn auch symptomatischen – Überspitzung dieses (von teleologischen Elementen seinerseits nicht freien) Souveränitätsdenkens bei J. von Held liest sich das dann so: "Alle sog. Staatenverbindungen sind in der That Etappen auf dem Einigungs- oder Enteinigungswege der Völker, also Uebergangsstationen, die sich eben

---

30 Waitz, *ibid.*, 43.

31 von Mohl (Anm.29), 29 f.

32 Siehe dazu v. a. von Martitz (Anm.18), 556. Siehe auch die berühmte Kritik durch O. von Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, Schmollers Jahrbuch 7 (1883), 1097, 1100 ff. Zum Paradigmenwechsel der Wissenschaft vom öffentlichen Recht allgemein vgl. M. Stolleis, Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre 1866–1914, in: K.G.A. Jeserich/H. Pohl/G.-C. von Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd.III (1984), 85 ff.; ders. (Anm.18), 330 ff.; außerdem W. Pauly, Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus (1993), 92 ff., 168 ff., 186 ff.

33 So in besonderer Schärfe Laband (Anm.19), 73 ff.

34 So die Kritik von Laband, *ibid.*, 73; vgl. im gleichen Sinne auch von Seydel (Anm.19), 3.

35 Haenel (Anm.19), 149.

36 Als – wenn auch einsame – Kritik an dieser Position in der Rechtswissenschaft der Jahrhundertwende siehe R. Mode, Doppelsouveränität im deutschen Reiche (1900), insbes. 38 ff., 71 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

deshalb den genauen staatsrechtlichen Bestimmungen entziehen müssen"[37]. Das natürliche Ergebnis dieses geschichtlich vorbestimmten Entwicklungsganges werde das völlige Aufgehen der Einzelstaaten im Reich sein. Dem Reich "als einem staatsrechtlichen Wesen" gegenüber könnten die deutschen Partikularstaaten dementsprechend nur noch als "selfgovernmentale, territoriale Unterabtheilungen" aufgefaßt werden[38].

Die deutsche Staatsrechtswissenschaft hatte sich – wie es ein Außenseiter der Staatsrechtslehre der Kaiserzeit, nämlich Hugo Preuß formulierte – "im Gespinnst des Souveränitätsbegriffs" verfangen "wie die Fliege im Gewebe der Spinne"[39]. Begünstigt wurde der Siegeszug einer solch rigiden Souveränitätsvorstellung und einer darauf gestützten unitarischen Bundesstaatstheorie dabei sicherlich durch die eigenwillige Ausformung der deutschen Bundesstaatsverfassung. In einer weitgehend auf Verzahnung von zentraler Gesetzgebung und einzelstaatlicher Verwaltung ausgerichteten Aufgabenteilung verlor die ältere Vorstellung von einer echten Teilung der Souveränität an Überzeugungskraft. Hatte diese Konzeption vor dem Hintergrund der klassischen Bundesstaatskonstruktionen – Vereinigte Staaten, Schweiz – noch einiges an Plausibilität für sich beanspruchen können, so wies die Hegemonialkonstruktion des deutschen Bundesstaates von 1867/1871 bereits deutliche Züge eines integrierten Systems mit einer Hierarchie von Reich und Ländern auf[40]. Als das Wesen des Bundesstaates erschien in der Folge dem deutschen Staatsrecht – halb von der Anschauung der neuen Verfassungskonstruktion geprägt, halb aber auch von dem Wunsch nach möglichst weitgehender Einheit diktiert – die prinzipielle Unterordnung der Gliedstaaten unter den Bund[41] oder – noch zugespitzter: "Grade das ist wesentlich für den Begriff des Staatenstaats oder zusammengesetzten Staates und folglich auch für den Bundesstaat, der nur eine Art desselben ist, daß sich die Centralgewalt zum Zweck der Erreichung der staatlichen Aufgaben der Gliedstaaten bedient"[42]. Die Besonderheiten des Bismarck'schen Bundesstaatsmodells waren damit unversehens zum Wesensmerkmal des abstrakt-staatstheoretisch formulierten Idealtypus des Bundesstaates als solchen

---

[37] J. von Held, Die Verfassung des deutschen Reichs vom staatsrechtlichen Standpunkte betrachtet. Ein Beitrag zu deren Kritik (1872), 29.

[38] *Ibid.*, 143; im gleichen Sinne auch Zorn (Anm.19), Bd.1, 58 ff.

[39] Preuß (Anm.18), Vorbemerkung S.VI.

[40] Besonders deutlich herausgearbeitet hat diese Unterschiede H. Triepel, Die Reichsaufsicht (1917), 71 ff.

[41] Siehe Laband (Anm.19), 76 ff., 94 ff.

[42] *Ibid.*, 78.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

mutiert – zumindest in den Augen deutscher Autoren[43]. Die Konzentration des staatsrechtlichen Positivismus auf den Text der Verfassung und die daraus zu gewinnenden logischen Deduktionen, in Abkehr von der eher staatstheoretisch-rechtsvergleichenden Perspektive der älteren liberalen Staatsrechtslehre, hat die darin steckende Blickverengung ohne Zweifel deutlich gefördert[44]. Aber auch die nahezu durchgängig nationalliberale Prägung der neuen Generation von Staatsrechtlern mit ihrer – unter politischem Blickwinkel – klar unitarischen Ausrichtung auf einen möglichst durchsetzungsfähigen deutschen Machtstaat wird nicht wenig zu dieser Veränderung der staatstheoretischen Prämissen beigetragen haben[45]. In staatstheoretischer Hinsicht erschien dieser Schritt zunächst als Gewinn. Die deutsche Staatsrechtslehre hatte mit dem konsequent verengten Souveränitätsbegriff wieder eine scheinbar logische und präzise theoretische Grundlage. Doch damit einher ging ein zunächst kaum bemerkter Verlust: Man hatte sich außerstande gesetzt, das "bündische System" der Reichsverfassung noch zureichend in theoretischen Kategorien zu erfassen. Der Bundesstaat konnte dogmatisch nur noch als eine Art dezentralisierter Einheitsstaat begriffen werden. Viel geändert hat sich daran bis heute nicht.

4. "Geteilte Souveränität" und das Prinzip der Volkssouveränität

Wie stark diese Frage nach dem Träger der Souveränität – als der "höchsten, nicht ableitbaren Herrschaftsgewalt" bzw. als des Herrschaftsrechtes, "das auf keiner Rechtsordnung beruht, die über seinem Inhaber

---

[43] Siehe die kritische Auseinandersetzung mit dem Laband'schen Staatsrecht durch O. von Gierke. Gierke warf Laband vor, in seiner Konstruktion des Bundesstaates Besonderheiten des Reiches zu "dem Bundesstaate überhaupt eignenden Erscheinungen" zu erklären – siehe von Gierke (Anm.32), 1161; siehe außerdem im gleichen Sinne S. Brie, Zur Lehre von den Staatenverbindungen, Grünhut's Zeitschrift 11 (1884), 85, 154 f.

[44] Schon von Martitz (Anm.18), 569, warf in einer Rezension 1876 dem Laband'schen Staatsrecht vor: "... so fürchte ich doch, dass solche Behauptungen ohne genügende Kenntniss ausländischer föderaler Rechtszustände gewagt werden; ich fürchte, dass Vf. sich damit auf ein Gebiet begiebt, auf dem er nicht zu Hause ist. Jeder Nordamerikaner wird ihm die Unrichtigkeit solcher Thesen aus und an seiner eigenen Person deduciren können".

[45] Häberle hat dementsprechend auch nicht ganz zu Unrecht von dem "in der Vergangenheit im Zeichen der Monarchie und des Nationalstaates etatistisch übersteigerten" Souveränitätsbegriff des 19. Jahrhunderts gesprochen – P. Häberle, Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, AöR 92 (1967), 259, 261.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

steht"[46] – die Staatsrechtslehre der Kaiserzeit beschäftigt hat, vermag man sich heute kaum mehr vorzustellen. Die traditionelle liberale Staatslehre, die für den Bundesstaat von einer zwischen Bund und Staaten geteilten Souveränität ausgegangen war, hatte sich insoweit noch auf stark naturrechtliche Fundierungen gestützt, spiegelte noch den Fortschrittsoptimismus der klassischen Liberalen wider, die sich letztlich nur das Prinzip der Volkssouveränität als tragendes Prinzip eines modernen Staatswesens hatten vorstellen können[47]. Unter der Prämisse der Volkssouveränität jedoch hatte die Vorstellung einer geteilten Souveränität durchaus Sinn ergeben: Das "Volk" als eigentlicher Träger der Souveränität ist aus sich heraus nicht handlungsfähig. Die Volkssouveränität muß immer über die staatliche Verfaßtheit erst organisiert werden[48]. Diese Organisation beruht aber im gewaltenteiligen Verfassungsstaat immer auf Arbeitsteilung in der Ausübung von Staatsgewalt. Der Verfassungsstaat kennt definitionsgemäß gerade kein staatliches Organ, das als Träger einer (Organ-)Souveränität mit einer absoluten Herrschaftsmacht ausgestattet wäre[49]. Im Gegenteil: Organisatorische Träger der in der Souveränität zusammengefaßten Herrschaftsrechte können im auf Gewaltenteilung beruhenden Verfassungsstaat immer nur mehrere Organe zugleich, d. h. im aufeinander verwiesenen Zusammenwirken sein, wenn man nicht im klassischen Gewaltenmonismus der "Parlamentssouveränität" denkt[50]. Absolute "Parlamentssouveränität" aber ist die konstitutionelle Doktrin des nationalen Einheitsstaates und nicht des Bundesstaates. Entsprechung der im

---

[46] von Seydel, Kommentar (Anm.19), 8; siehe auch zur diesbezüglichen Kontroverse zwischen P. Laband und C.F. von Gerber die Darstellung von Pauly (Anm.32), 206 f.

[47] So – als Vorwurf – Mayer (Anm.16), 337 ff.; vgl. auch allgemein zum Geist der "philosophischen" Staatsrechtswissenschaft des mittleren 19. Jahrhunderts Stolleis (Anm.18), 156 ff., 322 ff., sowie W. Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert (1958), 143.

[48] Siehe zu dieser – eigentlich unbestrittenen – Prämisse jeder Staatstheorie nur K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.I (2.Aufl. 1984), 604 ff., sowie E.-W. Böckenförde, Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.II (1987), 33 ff., insbes. Rdnrn.9–11 – jeweils m.w.N. der Literatur.

[49] Siehe dazu im Detail Stern, *ibid.*, Bd.II (1980), 527 ff., insbes. 532–536.

[50] Als geradezu klassische Ausprägung der Doktrin der "Parlamentssouveränität" siehe Bluntschli (Anm.18), 134 ff.; aus rechtsvergleichender Perspektive vgl. auch S. Oeter, Die Beschränkung der Normenkontrolle in der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 50 (1990), 545, 556 ff. sowie kritisch zur klassischen britischen Perspektive I. Harden, The Constitution of the European Union, Public Law 1994, 609, 614 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Gewaltenteilungssystem prägenden Aufteilung der Staatsgewalt auf mehrere staatliche Organe, die ja Arbeitsteilung in der Ausübung von Souveränitätsrechten bedeutet, ist es im Bundesstaat die Aufteilung der Souveränität auf Bund und Gliedstaaten, sei es über eine Lehre "geteilter Souveränität", sei es über eine dreigliedrige Bundesstaatslehre, die die Souveränität im Gesamtstaat Bund und Ländern gemeinsam zuweist.

Für die in der staatstheoretischen Tradition des deutschen Konstitutionalismus stehende Staatsrechtslehre des Kaiserreichs stellte sich dagegen die theoretische Ausgangslage ganz anders dar. Praktisch unbestrittenes Axiom der konstitutionellen Monarchie war und blieb die Unbeschränktheit – und dementsprechend Unteilbarkeit – der Souveränität[51]. Die monarchische Souveränität – in der absolutistischen Denktradition der Bodin'schen Lehre als *suprema potestas* des den Staat verkörpernden Monarchen gedacht – tendierte logisch zum Gewaltenmonismus. Staatsgewalt war immer nur abgeleitete Gewalt – abgeleitet aus der "höchsten, allumfassenden Gewalt", der Souveränität des Monarchen. Diese einheitliche, alles überragende Letztentscheidungsgewalt aber konnte – akzeptierte man erst einmal die Prämisse – selbst im Bundesstaat nur einem Herrschaftssubjekt zustehen. Daran hat auch die im Konstitutionalismus gefundene Kompromißformel, die den "Staat" als Verbandspersönlichkeit an die Stelle des ursprünglichen personalen Monarchen setzte[52], nichts geändert – eine Kompromißlösung, die das deutsche Staatsdenken bis heute nachhaltig prägt. Der "Staat" als Herrschaftsverband ist damals *in praxi* zum eigentlichen Inhaber der Souveränität mutiert.

Nur wenn man dies als Prämisse bedenkt, wird übrigens die deutsche Debatte um den Verlust der nationalen Souveränität im Gefolge des Maastricht-Vertrages so richtig verständlich, die mit Begrifflichkeiten wie der von der "eigenen und letztverantwortlichen Staatlichkeit der Bundesrepublik"[53] oder der "Verfassungsnotwendigkeit einer unteilbaren Verantwortlichkeit" bzw. dem "Leitbild einer Letztverantwortlichkeit"[54] des

---

[51] Siehe nur Laband (Anm.19), 73; von Seydel, Kommentar (Anm.19), 3; siehe außerdem H. Heller, Die Souveränität (1927), 70 ff.

[52] Vgl. zum Siegeszug dieser Vorstellung die verfassungsgeschichtliche Untersuchung von Pauly (Anm.32), dort insbes. 23 ff., 46, 66 f., 77 ff., sowie H. Quaritsch, Staat und Souveränität, Bd.1: Die Grundlagen (1970), 471 ff., 481 ff., außerdem Stolleis (Anm.18), 106 ff., sowie die Kapitel von G. Haverkate und H. Boldt zum Stichwort "Staat und Souveränität", in: O. Brunner/W. Conze/R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. VI (1990), 64, 71 ff. und 129, 142 ff.

[53] Breuer (Anm.7), 425.

[54] Götz (Anm.5), 1082.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

deutschen Staates operiert. Denn nur wenn man von dem seit dem späten 19. Jahrhundert bei uns herrschenden unitarischen Konzept denknotwendig einheitlicher Souveränität ausgeht, ist die Dramatik verständlich, die der Übergang weiterer Hoheitsbefugnisse in den Augen eines Teils der Verfassungsrechtslehre angenommen hat. Ginge man dagegen von einer altliberal-bündischen Konstruktion geteilter Souveränität aus, so reduzierte sich das Gefüge der europäischen Union, gerade auch in seiner Festschreibung durch das Maastricht-Paket, auf eine relativ banale Operation der Kompetenzabrundung zugunsten der Gemeinschaft[55], deren wenig umwälzender Charakter einzig durch eine überschießende politische Rhetorik verdeckt wurde[56].

Die hier sichtbar werdenden Schwierigkeiten der deutschen Staatsrechtslehre mit der theoretischen Konstruktion von Systemen bündischer Integration weisen deutlich auf die Problematik eines rein begriffsjuristischen Ansatzes im Staatsrecht hin. Otto von Gierke hat dieses Problem in seiner berühmten Auseinandersetzung mit dem Laband'schen Staatsrecht schon 1883 mit nicht zu überbietender Prägnanz aufgezeigt[57]. Die positivistische Staatsrechtslehre im Gefolge von Laband neige dazu, so lautete sein Hauptangriffspunkt, ihre Axiome einfach zu statuieren und so die eigentlich entscheidenden Grundfragen im Zwielicht zu lassen, also unbefragt, und damit der wissenschaftlichen Debatte entzogen[58]. Die rein begriffliche Deduktion ohne theoretische Vergewisserung ihrer Grundaxiome gehe jedoch allzuleicht in die Irre, vergewaltige lieber die politi-

---

[55] Vgl. zu den Kompetenzverschiebungen des Maastricht-Vertrages R. Lane, New Community Competences under the Maastricht Treaty, CMLR 30 (1993), 939 ff.; H.J. Blanke, Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?, DÖV 1993, 412 ff.; D. Curtin, The Constitutional Structure of the European Union: A Europe of Bits and Pieces, CMLR 30 (1993), 17 ff.; G. Winter, Institutionelle Strukturen der Europäischen Union, DÖV 1993, 173 ff.; A. von Bogdandy, Konturen des integrierten Europa, EA 1993, 49; Pernice (Anm.3), 454 ff.; F.L. Graf Stauffenberg/C. Langenfeld, Maastricht – ein Fortschritt für Europa?, ZRP 1992, 253 ff.; A. Bleckmann, Der Vertrag über die Europäische Union, DVBl. 1992, 335 ff.; U. Everling, Reflections on the Structure of the European Union, CMLR 29 (1992), 1053 ff.; W. von Simson/J. Schwarze, Europäische Integration und Grundgesetz (1992), 42 ff.

[56] Siehe insoweit die klaren Worte von J.H.H. Weiler, Europa am Fin de siècle – über Ideale und Ideologie im Europa nach Maastricht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, NF 112 (1993), 437, 453 f.

[57] von Gierke (Anm.32), 1100 ff., insbes. 1109 ff., 1114 ff., 1120 ff.

[58] *Ibid.*, 1114, 1120 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

sche Realität als ihre für selbstverständlich gesetzten Prämissen einer Überprüfung zu unterziehen[59].

Wie recht Otto von Gierke mit dieser Kritik hatte, zeigte (und zeigt) gerade die aktuelle Debatte um den Souveränitätsbegriff und dessen Anwendung auf den Bundesstaat in aller Deutlichkeit. Der an Bodin und Hobbes geschulte Souveränitätsbegriff des frühneuzeitlichen Anstaltsstaates[60] setzt etwas als selbstverständlich voraus, was für den modernen Verfassungsstaat nicht nur nicht selbstverständlich ist, sondern geradezu einen gefährlichen Fremdkörper bildet – den Gewaltenmonismus des hobbesianischen Machtstaates, den Carl Schmitt so treffend im "Herren über den Ausnahmezustand" abgebildet hat[61]. Es ist wohl kein Zufall, daß die bis in die logische Konsequenz getriebene Ausformung dieses auf Gewaltenmonismus zielenden traditionellen Souveränitätsbegriffes von Carl Schmitt in der Staatstheorie des autoritären Notstandsstaates entworfen wurde, der auf den gesellschaftlichen und politischen Ausnahmezustand mit der Diktatur antwortet[62].

Die Staatstheorie des modernen Verfassungsstaates muß dagegen prinzipiell vom Normalzustand ausgehen[63] und wird insoweit die Aufspaltung der nur im rein theoretischen Ausgangszustand als einheitlich und unbeschränkt gedachten Volkssouveränität auf mehrere Träger der davon abgeleiteten Staatsgewalt als ihr Grundaxiom zu nehmen haben. Herrschaft ist im Verfassungsstaat gerade nicht in einem obersten Organ konzentriert, sondern ist verteilt auf ein Gefüge nur im Verbund zur Handlung befähigter Institutionen[64]. Der Staat selbst ist nicht Inhaber, sondern – denkt man das Konzept der Volkssouveränität zu Ende – nur treuhän-

---

[59] von Gierke, *ibid.*, 1159 f., erhob gegenüber der Bundesstaatstheorie von Laband den Vorwurf, er habe "das Leben vergewaltigt". In seinen dogmatischen Konstruktionen neige er dazu, "die Geschichte zu verkehren, die Verfassung umzudeuten und das Rechtsbewußtsein der Nation zu ignorieren", um die Reinheit seiner begrifflichen Konstruktionen zu wahren.

[60] Vgl. dazu vor allem das grundlegende Werk von Quaritsch (Anm.52), dort insbes. 243 ff., 395 ff., sowie das Kapitel von D. Klippel über "Der neuzeitliche Souveränitätsbegriff bis zum Ende des 18. Jahrhunderts" im Rahmen des Stichworts "Staat und Souveränität", in: Geschichtliche Grundbegriffe (Anm.52), 107 ff.

[61] Siehe C. Schmitt, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität (1922), 9 ff.

[62] Allerdings war auch hier Carl Schmitt weiter als die meisten seiner Epigonen, denn er sah deutlich, daß der Bundesstaat konstruktiv gerade auf dem Offenhalten der Souveränitätsfrage beruht – siehe Carl Schmitt, Verfassungslehre (1928), 371 f.

[63] Vgl. so auch schon mit Blick auf die Souveränitätsdebatte P. Häberle, Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, AöR 92 (1967), 259, 270.

[64] Böckenförde (Anm.48), 33 ff., 36 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

derischer Verwalter der vom Volk ausgehenden Herrschaftsgewalt (= Souveränität)[65]. Da das Volk als solches politisch nicht handlungsfähig ist, tritt der Staat nach außen als Träger der Souveränität auf – muß als solcher auftreten, da er im Normalfall einzig handlungsfähiger Agent des im Staat zur Handlungseinheit zusammengefaßten Volkes ist. Quelle und Inhaber dieser Souveränität bleibt jedoch das Volk als Personenverband[66]; das der Volkssouveränität korrespondierende völkerrechtliche Selbstbestimmungsrecht des Volkes wird in der staatlichen Organisation institutionell verfaßt und verkörpert.

Die Verschiebung des Subjektes der Souveränität vom Monarchen zum Volk bewirkt dabei einen qualitativen Wandel des Souveränitätskonzeptes. Ist der Inhaber der Souveränität bei der monarchischen Souveränität eine natürliche, und damit logischerweise unteilbare Person, die kraft ihrer Natur unbeschränkt handlungsfähig ist[67], so wird mit der Entpersönlichung des Souveränitätsträgers der Inhaber der ursprünglichen Herrschaftsgewalt eine rein ideelle "Einheit", ein zunächst amorpher Personenverband, der aus sich heraus der Handlungsfähigkeit entbehrt[68]. Sind in der absoluten Monarchie Monarch und Staat nicht trennbar, da prinzipiell identisch, so treten in der Demokratie Volk und Staat, also Träger der Souveränität und verfaßte Staatsgewalt als Agent der Herrschaftsgewalt, auseinander. Die Volkssouveränität mag im Prinzip als einheitlich und unbeschränkbar gedacht werden, obwohl auch das nicht logisch zwingend

---

[65] Dies ist ein alter Gedanke der westlichen Staatstheorie. So schrieb James Madison 1788 im 46. Brief der Federalist Papers, Bundes- und Einzelstaatsregierung seien im Grunde nur verschiedene Bevollmächtigte ein und desselben Volkes, bestimmt zu verschiedenen Zwecken und ausgestattet mit verschiedenen Rechten ("... are in fact but different agents and trustees of the people, instituted with different powers, and designated for different purposes") – The Federalist No.46, in: The Federalist, ed. by J.E. Cooke (1961), 315; vgl. auch H. Heller, Die Souveränität (1927), 74 ff.

[66] Auch diese Grundeinsicht formuliert in klassischer Weise James Madison im "Federalist": "... the ultimate authority, wherever the derivative may be found, resides in the people alone" – *ibid.*, 315; vgl. dazu aus der Sicht der modernen Verfassungslehre auch Stern (Anm.48), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.I (2.Aufl. 1984), 593 f., 604 ff.

[67] Zur konstitutiven Rolle des physischen Souveräns für die Existenz des Staates in der frühneuzeitlichen monarchischen Staatstheorie siehe Quaritsch (Anm.52), 275 ff., 473, sowie R. Carré de Malberg, Contribution à la Théorie Générale de l'Etat, Bd.I (1920), 76 ff.

[68] Zum eng mit diesem Paradigmenwechsel verbundenen Übergreifen des Streites zwischen "Vertretertheorie" (F.C. von Savigny) und "Organtheorie" (O. von Gierke) auf das Verfassungsrecht vgl. Quaritsch, *ibid.* 492, sowie Pauly (Anm.32), 81 Anm.164.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ist, gerade im Bundesstaat, wie weiter unten zu zeigen sein wird. Die an den Staat – quasi "treuhänderisch" – zur Ausübung delegierte Staatsgewalt[69] ist jedoch nicht mehr einheitlich und unbeschränkt, oder gar "ohne Ableitung" von einem anderen Träger der Souveränität, sondern ist im Gegenteil vermittelte Herrschaftsgewalt, abgeleitet vom Volk über den Akt der Verfassungsgebung und beschränkt durch die Verfassung[70] als Akt der Bevollmächtigung des Staates zur Ausübung von Herrschaft. In der Folge stellt sich dann aber die Frage, ob der Souveränitätsbegriff für das Staatsrecht nicht gänzlich überflüssig wird.

5. Volkssouveränität und Bundesstaat

Beim Bundesstaat stößt man zusätzlich auf ein Faktum, das der traditionellen Staatslehre immer große Schwierigkeiten bereitet hat[71]: Die aus der Volkssouveränität abgeleitete Herrschaftsgewalt kann schon im Ansatz nicht einer einzigen staatlichen Organisation (als einem Gefüge miteinander verbundener Organe) ungeteilt zustehen, wenn das Konzept des Bundesstaates einen Sinn ergeben soll[72]. Der Bund als der die Einheit des Gesamtstaates verkörpernde Zentralstaat hat zwar, um die Integration der Teilstaaten zu bewirken und zu gewährleisten, nicht nur eine eigene Staatsgewalt mit unmittelbarem Durchgriff auf die Bürger, sondern auch eine Aufsichts- und Weisungsbefugnis gegenüber den Gliedstaaten. Diese Herrschaftsgewalt ist auch nicht abgeleitet, sondern beruht auf einem Akt eigener Verfassungsgebung als Verkörperung der darauf bezogenen Volkssouveränität des Gesamtvolkes. Die Herrschaftsgewalt ist jedoch eine von vornherein beschränkte Befugnis[73]. Zugleich verfügen die Gliedstaaten

---

[69] Böckenförde (Anm.48), 40 f. Rdnr.19, spricht insoweit vom "Amtscharakter demokratisch konstituierter Herrschaftsbefugnisse"; vgl. außerdem W. Hennis, Amtsgedanke und Demokratiebegriff, in: Festgabe für Rudolf Smend (1962), 51 ff.

[70] Vgl. insoweit nur C. Starck, Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee, in: Isensee/Kirchhof (Anm.48), 7 ff. Rdnrn.8–13.

[71] Die Aporie, in die jede Anwendung der klassischen Souveränitätslehre auf den Bundesstaat unweigerlich mündet, hat überzeugend der französische Verfassungsrechtler Carré de Malberg in seiner "Contribution à la Théorie Générale de l'Etat" herausgearbeitet (Anm.67), 90 ff., 130 ff.

[72] Siehe nur Stern (Anm.48), 13. Vgl. aber auch schon H. Nawiasky, Grundprobleme der Reichsverfassung, Erster Teil: Das Reich als Bundesstaat (1928), 4, 7 f.

[73] Darauf weist zu Recht hin J.A. Frowein, Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft, EuR Beiheft 1/1992, 63, 67 f.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ebenfalls über eine eigene, nicht abgeleitete Herrschaftsgewalt[74], die auf einem eigenen Personenverband ruht, der als "Volk" im Sinne der allgemeinen Staatslehre zu bezeichnen ist[75] – ein Personenverband, der als *pouvoir constituant* des betreffenden Staatswesens fungiert[76]. Die Verfassungsgebungsbefugnis der Gliedstaaten ist nicht nur nicht abgeleitete Befugnis, vom Bund völlig unabhängig, sondern ist von der Bundesverfassung als prä-existente Befugnis vorausgesetzt[77]. Besonders deutlich wird dies bei originären Bundesstaaten, die auf einem Zusammenschluß vormals eigenständiger Staaten beruhen.

Eine unbeschränkte und ungeteilte Herrschaftsbefugnis des Bundes als verfaßter Gewalt existiert dementsprechend nicht, kann gar nicht existieren. Der Bundesstaat als Form zusammengesetzter Staatlichkeit kann nicht zur Disposition der Bundesorgane stehen – selbst nicht im Wege der Verfassungsänderung[78]. Die Umwandlung des Bundesstaates in einen Einheitsstaat ohne Zustimmung der betroffenen Teilvölker ist nur als revolutionärer Akt denkbar, selbst ohne eine ausdrückliche Gewährleistung im Stile des Art.79 Abs.3 GG. Das gerade in der deutschen Verfassungslehre so gängige Bild von der "Kompetenz-Kompetenz"[79] ist insoweit mehr als irreführend, beruht es doch auf einer Prämisse, die umgekehrt eher den Kern der Frage darstellt: der Vorstellung von der unbeschränkten und umfassenden Souveränität des Bundes. Gerade für das Deutsche Reich unter der Verfassung von 1871, in der dieses Bild von der "Kompetenz-Kompetenz" aufgebracht wurde[80], war jedoch im Kern praktisch

---

[74] Die Länder "sind als Glieder des Bundes Staaten mit eigener – wenn auch gegenständlich beschränkter – nicht vom Bund abgeleiteter, sondern von ihm anerkannter staatlicher Hoheitsmacht" – BVerfGE 60, 175, 207.

[75] Siehe dazu M. Sachs, Das Staatsvolk in den Ländern, AöR 108 (1983), 68 ff.

[76] Den französischen Verfassungsrechtler Carré de Malberg (Anm.67), 103 f., vgl. aber auch 169, hat dies zu Anfang des Jahrhunderts zum prägnanten Bild von der "zweifachen verfassungsgebenden Gewalt" bzw. der "doppelten Kompetenz-Kompetenz" als dem Charakteristikum des Bundesstaats geführt. Von Anhängern des traditionellen monistischen Souveränitätsbegriffes ist dieser Befund der eigenen verfassungsgebenden Gewalt der Länder allerdings immer bestritten worden – siehe nur als ein illustratives Beispiel Quaritsch (Anm.52), 411 ff. m.w.N.

[77] Vgl. insoweit nur T. Maunz, Staatlichkeit und Verfassungshoheit der Länder, in: Isensee/Kirchhof (Anm.48), Bd.IV (1990), 427 ff., insbes. Rdnrn.2–5, 25–27.

[78] Vgl. Maunz (Anm.77), 435 Rdnr.16, sowie J. Isensee, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Isensee/Kirchhof (Anm.48), Bd.IV (1990), 517 ff., 567 Rdnr.90.

[79] Vgl. nur als ein besonders extremes Beispiel Di Fabio (Anm.8), 201. Zur Problematik der Kategorie "Kompetenz-Kompetenz" vgl. dagegen Frowein (Anm.5), 7.

[80] Siehe insbes. Haenel (Anm.18), 771 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

unbestritten, daß eine Abänderung der bundesstaatlichen Struktur ohne Einverständnis der betroffenen Gliedstaaten außerhalb des rechtlich wie politisch Möglichen stand[81].

Das Selbstbestimmungsrecht der im Bundesstaat korporativ zusammengefaßten Teilvölker bleibt im Kern bestehen, wird nur – indem es sich in der Föderation staatlich verfaßt – auf Zeit mediatisiert, in der Bundesverfassung "verkapselt". Der revolutionäre Umsturz der Bundesverfassung ließe dieses partikulare Selbstbestimmungsrecht aber wiederaufleben, da mangels rechtlich verfaßter Staatlichkeit die Selbstbestimmung des betreffenden Volkes als Träger der Souveränität erneut zur offenen Frage würde[82].

6. Volkssouveränität und die "Verfassung" der Europäischen Union

Analoge Fragen der Aufspaltung und Stufung von Herrschaftsträgern und der komplementären Sinnwandlung (wenn nicht Sinnentleerung) des Souveränitätsbegriffes stellen sich nun auch für supranationale Gefüge zwischenstaatlicher "bündischer Integration". Inwieweit die Europäische Union schon "staatsähnliche" oder "parastaatliche"[83] Züge aufweist, darüber mag man streiten. In vielen Punkten zeigt die existierende "Verfassung" der Europäischen Union[84] – in der Gestalt des Maastricht-Vertra-

---

[81] Vgl. dazu R. Thoma, Das Staatsrecht des Reiches, in: G. Anschütz/R. Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd.I (1930), 69, 71, sowie die ausführliche Studie zum Thema von E. Jacobi, Der Rechtsbestand der deutschen Bundesstaaten (1917), dort insbes. 100, 104 ff. Vgl. außerdem mit gleicher Tendenz aus rechtsvergleichender Perspektive L. Wildhaber, Bestandesänderungen in Bundesstaaten, in: Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Reht und Völkerrecht, Bd.120) (1995), 905 ff., insbes. 914 f.

[82] Dieser Gedanke ist vom Autor näher entwickelt in S. Oeter, Selbstbestimmungsrecht im Wandel, ZaöRV 52 (1992), 753 ff., insbes. 759 f.

[83] T. Oppermann, Europarecht (1991), Rdnrn.45 und 799.

[84] Daß die Europäische Union kein Staat i.S.d. Völkerrechts ist und noch nicht einmal eine eigene Rechtspersönlichkeit neben den drei Europäischen Gemeinschaften besitzt, ist nahezu unbestritten – vgl. M. Seidel, Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, EuR 1992, 125 ff.; U. Everling, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union, DVBl. 1993, 936, 941; Blanke (Anm.55), 413 ff.; P.M. Huber, Maastricht – ein Staatsstreich? (1993), 45; T. Stein, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), 27, 29; M. Hilf, Die Europäische Union und die Eigenstaatlichkeit ihrer Mitgliedstaaten, in: P. Hommelhoff/P. Kirchhof (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union (1994), 75; U. Fastenrath, Europäische Union, in: H.-J. Bunte/R. Stober, Lexikon des Rechts der Wirtschaft (1994), 6 f.; a.A. wohl nur G. Ress, Die europäische Union und die

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ges – jedenfalls verblüffende Ähnlichkeiten mit der Verfassungsordnung des Deutschen Reiches nach 1867 bzw. 1871. Auch das Deutsche Reich ist im Rückblick schon (und dies durchaus mit einleuchtenden Gründen) als "Staatengemeinschaft" bzw. "Staatenverbund" beschrieben worden[85], wies es doch in vielen Punkten noch deutlich staatenbündische Züge auf. Dies gilt vor allem für die Beteiligung der Einzelstaaten an der zentralen Willensbildung, die in der damals gewählten Form für echte Bundesstaaten untypisch war[86]. Der Bundesrat, der nach Bismarcks ursprünglicher Verfassungskonzeption als eine Art "gemeinschaftliches" Regierungsorgan der "verbündeten Regierungen" gedacht war[87], stellte nicht nur eine Konsequenz aus dem fast völligen Fehlen einer Exekutive des Bundes dar,

---

neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, 985 ff. Gleichwohl wird hier der Begriff der "Verfassung" der Europäischen Union als Kurzformel benutzt, was dem gängigen Sprachgebrauch in der Europarechtsliteratur entspricht – siehe nur G.F. Schuppert, Zur Staatswerdung Europas, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 35, 37 f.; Harden (Anm.50), 609, 611 ff.; Blanke (Anm.55), 413; A. von Bogdandy, Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationaler Union, in: ders. (Hrsg.), Die Europäische Option (1993), 97, 100 ff.; R. Bieber, Verfassungsentwicklung und Verfassungsgebung in der Europäischen Gemeinschaft, in: R. Wildenmann (Hrsg.), Staatswerdung Europas? (1991), 393 ff. Vgl. außerdem die grundlegenden Arbeiten von R. Bieber/J. Schwarze, Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft (1984), 13 ff., 31 ff., und P. Pescatore, Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht, in: Festschrift für Hans Kutscher (1981), 319 ff.

[85] Siehe K.E. Heinz, Das Bismarck-Reich als Staatengemeinschaft – ein Beitrag zu den Lehren von Bundesstaat und Staatengemeinschaft, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 77 ff.; vgl. außerdem zu den auffallenden Analogien Weber (Anm.13), 325, 327; C. Engel, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 1992, 475; M.R. Lepsius, Nationalstaat oder Nationalitätenstaat als Modell für die Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft, in: Wildenmann (Anm.84), 19, 20 f.

[86] Den Unterschied zwischen der Bundesstaatskonstruktion des Deutschen Reiches und denen der klassischen Bundesstaaten USA und Schweiz haben schon die Zeitgenossen wahrgenommen, so z. B. besonders deutlich Bluntschli (Anm.18), 561 f., siehe außerdem Anschütz (Anm.17), 13 ff.; Triepel (Anm.40), 71 ff., sowie Kaufmann (Anm.14), 64 ff. Der zeitgenössischen Bundesstaatstheorie bereitete diese Abweichung vom vorausgesetzten "Idealtyp" des Bundesstaates allerdings erhebliche Schwierigkeiten – siehe dazu den Literaturüberblick von Brie (Anm.29), 155 ff., insbes. 160–183.

[87] Zur Bismarck'schen These vom "Fürstenbund" vgl. z. B. die Erklärung Bismarcks vor dem Bundesrat am 5.4.1884, abgedruckt in: Hirth's Annalen 1886, 350 ff., oder die Reichstagsreden, die Mayer (Anm.16), 364 f., zitiert. Zustimmend insoweit von Seydel (Anm.19), 23, und Mayer, *ibid.*, 361 ff. Zur politischen Funktion dieser These siehe Craig (Anm.17), 50; Nipperdey (Anm.17), 87 f.; Huber (Anm.19), 788 f. Die "Fürstenbund"-These wurde allerdings in der Mehrheit schon von den Staatsrechtlern der Kaiserzeit abgelehnt – siehe z. B. Haenel (Anm.19), 31 ff., 68 ff.; R. von Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht (1873), 49 ff.; Laband (Anm.19), 60 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

sondern sollte auch ganz bewußt die Eigenständigkeit der einzelstaatlichen Exekutiven bewahren[88]. Die "verbündeten Regierungen" stellten als Träger der "monarchischen Souveränität" die eigentlichen Legitimitätsquellen im bürokratischen Obrigkeitsstaat des deutschen Konstitutionalismus dar. Indem man das politische Schwergewicht der monarchischen Exekutiven sicherte, blockierte man zugleich – und dies war von Bismarck ausdrücklich gewollt – den Siegeszug des Parlamentarismus[89].

Bewahrung des Prinzips "monarchischer Souveränität" und Bewahrung der Reste gliedstaatlicher Souveränität gingen insofern Hand in Hand[90]. Die Abschirmung der gegenüber dem Parlament unverantwortlichen Regierungen über die Organstellung des Bundesrates schob dem Ausbau der Parlamentsherrschaft einen Riegel vor – der Parlamentsherrschaft, die über ihre unweigerlich unitarisierende Wirkung eine Gefahr für den Eigenbereich der Gliedstaaten bedeutet hätte[91]. Das Prinzip der "monarchischen Souveränität", das ja keine Souveränität des Kaisers, sondern Souveränität der "verbündeten Fürsten" bedeutete, fungierte als Gegengewicht zur "revolutionären Waffe" der Volkssouveränität, die die Verfassung in der allgemeinen Volkswahl des Reichstags in ihr Gefüge eingebaut hatte.

Ein Neben- (und Gegen-)einander von Volkssouveränität und "monarchischer Souveränität" der "verbündeten Fürsten" war damit prägend für die Bismarck'sche Reichsverfassung. Ersetzt man nun den alten personalen Träger der *suprema potestas*, den Monarchen, durch die im Zuge der modernen Staatsbildung depersonalisierte Anstalt des Staates, so gewinnt der Bundesrat des Kaiserreiches erstaunliche Parallelen zum Organ des Ministerrates in der Europäischen Gemeinschaft. Bundesrat wie Ministerrat repräsentieren im Kern die bürokratischen Apparate der für den Bund konstitutiven Gliedstaaten. Sachverstand der Bürokratien wie politische

---

[88] Siehe nur Nipperdey (Anm.17), 92.

[89] Siehe dazu nur Boldt (Anm.17), 119 ff., sowie Nipperdey, *ibid.*, 43, der von "Bismarcks komplizierter Konstruktion" schreibt, "den Bundesrat als kaum greifbaren Gegenpol des Parlamentes zu installieren und so eine Parlamentarisierung nach Möglichkeit zu blockieren". Im gleichen Sinne auch schon Preuß (Anm.15), 152 ff.

[90] Siehe hierzu Huber (Anm.19), 774 f., 849.

[91] Siehe das scharf formulierte Urteil von Nipperdey (Anm.17), 93, über die Grundkonstruktion der Reichsverfassung: "Reichsleitung und Bundesrat waren (...) ganz und gar verzahnt. Die verfassungsmäßige Stellung der unverantwortlichen verbündeten Regierungen relativierte die Verantwortlichkeit des Kanzlers, konterkarierte eine verantwortliche Regierung des Reiches – das war der Sinn der komplizierten Konstruktionen. Der Föderalismus war als Schutzschild des monarchischen Prinzips gegen ein Vordringen des Reichsparlaments und gar den Parlamentarismus organisiert".

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Vorgaben der "verbündeten Regierungen" werden durch Bundesrat bzw. Ministerrat in den politischen Entscheidungsprozeß der zentralen Ebene eingespeist.

Die Rolle des Parlamentes stellt nun für beide Systeme Fragen von ganz besonderer Brisanz. Der Reichstag stand von Anfang an in einer starken Spannung zum eher bürokratisch-obrigkeitsstaatlichen Verfassungsgefüge des Reiches – einer Spannung, die bewußt in das Verfassungsgefüge der Reichsverfassung eingebaut worden war[92]. Er verkörperte das Prinzip der "Volkssouveränität" eines deutschen Gesamtvolkes, das sich in eigenartigem Widerspruch zur konservierten "monarchischen" (bzw. bürokratischen) Souveränität der "verbündeten Regierungen" befand. Berufung auf die Volkssouveränität des deutschen Volkes war als "die wirksamste der Künste" im Kampf um die Hegemonie von Bismarck bewußt eingesetzt worden[93], erwies sich auch als nutzbringender Motor der weiteren Integration im Streben nach Rechtseinheit, blieb letzten Endes aber immer verdächtig als Einfallstor dem deutschen Staatsmodell "fremder" Tendenzen, die einzudämmen waren[94].

Ähnliches ließe sich nun im Ansatz auch von der Stellung des Europäischen Parlamentes sagen[95]. Das Gefüge der Europäischen Gemeinschaften ist gleichfalls von einem unaufgelösten Formelkompromiß zwischen fortbestehender mitgliedstaatlicher "Souveränität" (als Staatensouveränität) und gemeinschaftsbezogener Repräsentation (als Ausdruck des Prinzips der Volkssouveränität) geprägt, ruht auf zwei Säulen demokratischer Legitimation: einer nationalen über die mitgliedstaatlichen Parlamente und Regierungen, einer gemeinschaftseigenen über das direkt gewählte Eu-

---

92 Die Reichsverfassung war – wie Nipperdey, *ibid.*, 797, es resümierend ausgedrückt hat – "Waffenstillstand und Kompromiß". Sie hat "föderalistische und parlamentarische Prinzipien gegeneinander ausbalanciert. Sie hat gewiß die Parlamentsmacht durch einen föderalistischen Bundesrat und die Position der Regierung sehr eingeschränkt, ja blockiert, aber sie hat auch ein dynamisches Parlament auf der Grundlage des allgemeinen Wahlrechts geschaffen und konsolidiert. Sie hat eine nicht-parlamentarische Herrschaftsordnung auf Zeit gesichert, aber sie hat auch ein dualistisches Gleichgewichtssystem installiert, das viele Entwicklungsmöglichkeiten gerade des Parlamentes bot".

93 Das "demokratische Wahlrecht war für Bismarck nach seinem eigenen Ausdruck die stärkste seiner Künste im politischen Streite um die Vorherrschaft in Deutschland" – H. Preuß, Die Wandlungen des deutschen Kaisergedankens (1917), 19. Siehe auch T. Nipperdey, Deutsche Geschichte 1800–1866 (1983), 707, 766, 778 f., sowie A. Kaernbach, Bismarcks Konzepte zur Reform des Deutschen Bundes (1991), 193 ff.

94 Siehe in diesem Sinne vor allem Mayer (Anm.16), 369 ff., außerdem Kaufmann (Anm.14), 96 ff.

95 Vgl. dazu insbes. C.D. Classen, Europäische Integration und demokratische Legitimation, AöR 119 (1994), 238 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ropäische Parlament[96]. In der ursprünglichen Gestalt einer "Parlamentarischen Versammlung" bezog das EP zwar nur die nationalen Parlamente in den Entscheidungsprozeß der Gemeinschaften ein, "repräsentierte" es die nationalen Völker als die unbestrittenen Subjekte der (auf die Mitgliedstaaten bezogenen) Volkssouveränität über deren nationale Parlamentsmitglieder[97]. Die Einführung der Direktwahl seiner Abgeordneten verschob allerdings auf ganz merkwürdige – und wohl auch nicht voll beabsichtigte – Weise die Stellung des Parlamentes[98]. Als "Repräsentanten" der einzelnen nationalen Völker, als Ausdruck einer – jeweils isolierten – Volkssouveränität der in der Union mit den anderen Nationen vereinigten konkreten Staatsnation wird man die Mitglieder des Europäischen Parlamentes in seiner heutigen Gestalt kaum mehr ansehen können[99]. Sie sind keine treuhänderischen Verwalter deutscher (oder anderer nationaler)

---

96 Allerdings hat H.P. Ipsen nicht ganz zu Unrecht die bisher eher halbherzigen Versuche einer demokratischen Legitimierung der Gemeinschaften als "Suche nach Legitimierungs-Surrogaten für die Wahrnehmung supranationaler Hoheit anstelle parlamentarisch-demokratischer Approbation" bezeichnet – vgl. H.P. Ipsen, Europäische Verfassung – nationale Verfassung, EuR 22 (1987), 195, 206.

97 So heißt es in Art.137 EWGV nach wie vor, das Europäische Parlament "besteht aus Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten". Vgl. dazu auch E. Grabitz, Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft, DVBl. 1977, 786, 792 f., sowie M. Hilf, Völkerrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Elemente des Beschlusses vom 20. September 1976 im Lichte des Souveränitätsdenkens in der EG, in: G. Ress (Hrsg.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften (1980), 21, 25 ff.

98 Vgl. insoweit nur E. Grabitz/T. Läufer, Das Europäische Parlament (1980), 373, sowie – wenn auch einschränkend – Huber (Anm.6), 356, außerdem die Beiträge in: G. Ress (Hrsg.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften (1980); zum Übergang zur Direktwahl allgemein vgl. Oppermann (Anm.83), 94 f. Rdnr.214; F. Jacobs/R. Corbett/M. Shackleton, The European Parliament (2nd ed. 1992), 12 ff., sowie ausführlich P.-C. Müller-Graff, Die Direktwahl des Europäischen Parlaments (1977).

99 Vgl. allerdings Art.137 EGV. Dementsprechend ist auch nach wie vor ein Teil der Literatur der Ansicht, Träger der Volkssouveränität könnten schon begrifflich nur die traditionellen Staatsnationen sein, die demokratische Legitimation einzig über die nationalen Parlamente vermittelten – siehe z. B. Huber (Anm.6), 354; Ossenbühl (Anm.6), 634; Ipsen (Anm.96), 195, 209 f. Vgl. auch BVerfG, Urteil v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155, 186: "Vermitteln die Staatsvölker – wie gegenwärtig – über die nationalen Parlamente demokratische Legitimation, sind mithin der Ausdehnung der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaften vom demokratischen Prinzip her Grenzen gesetzt. Jedes der Staatsvölker ist Ausgangspunkt für eine auf es selbst bezogene Staatsgewalt". Siehe allerdings auch die Passage einen Absatz zuvor, in der das Bundesverfassungsgericht zugleich die eigenständige Rolle des Europäischen Parlamentes betont, dessen Funktion der Vermittlung demokratischer Legitimation – im Maße des Zusammenwachsens der europäischen Nationen zunehmend – zur bisher vorrangigen Legitimation über die nationalen Parlamente hinzutrete (BVerfGE 89, 155, 185–186).

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Staatsgewalt mehr, die über die nationalen parlamentarischen Systeme legitimiert wären, sondern "Repräsentanten" des Volkes ("Volk" als Gesamtheit der Herrschaftsunterworfenen) im Hinblick auf eine die ganze Union umfassende Hoheitsgewalt. Denn ideengeschichtlich gilt: Die Gleichsetzung von "Volk" und "Nation" ist eine mögliche, aber nicht unbedingt die einzig zwingende Ausdeutung der Volkssouveränität. Entstehungsgeschichtlich ist vielmehr das Konzept der Volkssouveränität gerade nicht tragend auf den Begriff der Nation bezogen, sondern beruht zunächst auf der Idee der freien Selbstbestimmung der Bürger, durch deren Konsens Herrschaftsgewalt legitimiert werden muß. Die einzelnen müßen sich nicht schon vor dem Gründungsakt als Volk oder Nation konstituiert haben, sondern können sich durchaus auch erst im Akt der Verfassunggebung selbst als *pouvoir constituant* begründen[100].

Wenn man das Parlament – wie es die Verfechter der nationalen Souveränität so gern tun – nicht gleich ganz als *quantité négligeable* aus der Betrachtung ausblendet[101], so gibt es heute wohl nur eine plausible Option: das Europäische Parlament ist gewählter Vertreter, ist symbolische Verkörperung eines auf die Gesamteinheit der Europäischen Union bezogenen Prinzips der Repräsentation (im Sinne des Gedankens der Volkssouveränität)[102], wenn auch diese nicht einem einheitlichen "europäischen Staatsvolk" zusteht, sondern dem "Volk" im prä-nationalen, ursprünglichen Sinne des Begriffes als der Gesamtheit der das Gemeinwesen bil-

---

[100] Darauf weist Steinberger (Anm.6), 23, hin.

[101] Als Beispiel für diese Tendenz vgl. nur Ossenbühl (Anm.6), 634 f., der behauptet, das Europäische Parlament sei "kein Parlament im Sinne einer Volksrepräsentation". Trotz der Namensgleichheit (als Parlament) dürfe es "nicht mit der verfassungsrechtlichen Stellung der nationalen Parlamente gleichgesetzt werden". Es sei unklar, woher die Europäische Union jemals ihre demokratische Legitimation beziehen solle, denn: "Nach dem Demokratieverständnis des Grundgesetzes kann dies nicht durch eine Vermittlung über das Europäische Parlament geschehen". Vgl. auch schon Di Fabio (Anm.8), 202 ("weniger ein Parlament denn eine Staatenversammlung"), sowie Huber (Anm.6), 356, der – in Abwandlung eines Wortes von Montesquieu – die Rolle des EP als "en quelque façon nulle" bezeichnet bzw. von einem "demokratischen Dekorum" schreibt.

[102] Siehe Classen (Anm.95), 246 f.; vgl. außerdem Ress (Anm.6), 646 f.; Pernice (Anm.3), 477 ff.; M.A. Dauses/F. Fugmann, Die politisch-institutionelle Stellung des Europäischen Parlaments nach dem Maastricht-Vertrag, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 3–4/1995, 24, 25. Der Soziologe Lepsius (Anm.85), 22, hat in diesem Zusammenhang treffend von der "doppelten Legitimationsbasis" der Gemeinschaft gesprochen, die einerseits in den Verträgen wurzele, andererseits aber "aus einer durch das Europäische Parlament vorgeformten direkten Repräsentation des 'Volkes der Europäischen Gemeinschaft'" abgeleitet sei.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

denden Bürger[103]. Wenn überhaupt in den gängigen "nationalen" Kategorien zu fassen, so könnte man von den in der Union vereinigten europäischen Völkern als zusammengesetztem multinationalen Verband sprechen.

Dieses jedem direkt gewählten Parlament eigentlich *per definitionem* zugrundeliegende Element der Repräsentation der Bürger, das seinerseits ideengeschichtlich auf dem Prinzip der Volkssouveränität ruht[104], ist bisher nur schwach im Verfassungsgefüge der Union verankert, wird noch völlig überschattet von der im Ministerrat verkörperten mitgliedstaatlichen Souveränität[105]. Im Grundsatz sind die Mitgliedstaaten formal immer noch Herren der Verträge, bedürfen zur Abänderung der im Unionsvertrag niedergelegten "Verfassung" der Union formal nicht der Zustimmung des Parlamentes[106]. Je stärker aber die Stellung des Parlamentes wird, je größer seine Mitsprache in der Rechtsetzung geworden ist (im Gefolge von Maastricht[107]) bzw. in Zukunft ausgebaut werden wird[108], desto stärker tritt unweigerlich dieses im Gesamtgefüge *in nuce* angelegte

---

[103] Vgl. auch Ress (Anm.6), 646 f., und Pernice (Anm.3), 477 f., außerdem M. Zuleeg, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 1069, 1070, und Classen (Anm.95), 247.

[104] Schon 1920 machte der berühmte französische Verfassungsrechtler Carré de Malberg (Anm.67), 99, darauf aufmerksam, daß tendenziell jede direkte Partizipation des Volkes an der Ausübung von Herrschaft auf Bundesebene die Mitgliedstaaten im bündischen System mediatisiere, da rein mitgliedstaatliche Herleitung der Bundesgewalt nicht erklären könne "à quel titre le corps fédéral des citoyens pourrait être appelé pour son propre compte à y prendre part".

[105] Zur immer noch "entscheidenden" Rolle des Ministerrates vgl. nur J. Schwarze, Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, 585, 591; Huber (Anm.6), 358 f.; P. Raworth, A Timid Step Forward: Maastricht and the Democratisation of the European Community, European Law Review 19 (1994), 16, 21 ff.

[106] Vgl. dazu nur Oppermann (Anm.83), 164 Rdnrn.420 ff., sowie Ipsen (Anm.96), 195, 202, und Blanke (Anm.55), 418 f.

[107] Zum – wenn auch zaghaften – Versuch einer weiteren Demokratisierung der Gemeinschaft vgl. Raworth (Anm.105), 18 ff.; Pernice (Anm.3), 468 ff., sowie R. Boest, Ein langer Weg zur Demokratie in Europa. Die Beteiligungsrechte des Europäischen Parlaments bei der Rechtsetzung nach dem Vertrag über die Europäische Union, EuR 27 (1992), 182 ff.

[108] Zum mit der weiteren Stärkung des EP zusehends virulenter werdenden Problem der Wahlrechtsgleichheit siehe insbes. U. Fastenrath, Die Struktur der erweiterten europäischen Union, EuR Beiheft 1/1994, 101, 111 ff., sowie Pernice (Anm.3), 481 ff., außerdem Jacobs/Corbett/Shackleton (Anm.98), 17 ff.; Weber (Anm.13), 329; Classen (Anm.95), 248.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Element einer im Parlament verkörperten gesamteuropäischen Volkssouveränität in den Vordergrund[109].

Angesichts des gegenwärtigen Standes der Vergemeinschaftung – und das heißt vor allem: angesichts des inzwischen verwirklichten Umfanges der Mitsprache durch das Parlament – wird man damit die Frage stellen müssen, ob in der Europäischen Union nicht längst – will man grundsätzlich am Souveränitätsbegriff festhalten – so etwas wie ein Zustand geteilter bzw. dualer Souveränität i.S. der altkonstitutionellen Bundesstaatstheorie entstanden ist, der mit fortschreitender Gewichtsverlagerung zugunsten des Parlaments immer weiter konsolidiert wird[110]. Die als Gegenargument übliche Berufung auf die (fehlende) "Kompetenz-Kompetenz" der Union – diese liegt nach allgemeiner Auffassung weiter bei den Mitgliedstaaten als den "Herren der Verträge"[111] – hilft hier nicht

---

[109] Diese Verstärkung der im Parlament verkörperten "zentralen" Volkssouveränität muß nicht unbedingt zum Übergang zum echten Bundesstaat führen, der an bestimmte äußere Formen (Verfassunggebung) geknüpft ist, sondern kann – solange die äußere Form des völkerrechtlichen Vertrages beibehalten wird – durchaus im Gehäuse des traditionellen "Staatenverbundes" geschehen – vgl. insoweit nur C. Tomuschat, Bonner Kommentar, Art.24 Rdnr.48 m.w.N., sowie Blanke (Anm.55), 418. Auch mit der vom BVerfG neuerdings aufgestellten Bedingung, das "Übergewicht" der Aufgaben und Befugnisse müsse in der Verantwortung der Mitgliedstaaten verbleiben (BVerfGE 89, 155, 186), wäre eine solche Stärkung der zentralen demokratischen Legitimation zumindest solange vereinbar, als sie nicht mit weiteren Kompetenzverlagerungen von den Staaten auf die Gemeinschaft verbunden wäre (vgl. auch Hilf [Anm.84], 81 f.).

[110] Zu dem daraus resultierenden verfassungspolitischen "Schwebezustand" der Europäischen Union vgl. P. Lerche, Europäische Staatlichkeit und die Identität des Grundgesetzes, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, FS für Konrad Redeker (1993), 131, 141 f., sowie H. Steinberger, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, in: Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.98) (1989), 951, 968. Für eine Konstruktion "geteilter" bzw. "in der Schwebe befindlicher" Souveränität plädieren auch Frowein (Anm.73), 67; Everling (Anm.84), 943; Pernice (Anm.3), 453 f.; M.R. Lepsius, Zwischen Nationalstaatlichkeit und europäischer Integration, in: B. Kohler-Koch (Hrsg.), Staat und Demokratie in Europa (1992), 180, 185; ders. (Anm.85), 26; Blanke (Anm.55), 419 f.; A. Weber, Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1993, 325, 328; L. Kühnhardt, Europäische Union und föderale Idee (1993), 20 f.; D. Obradovic, Community Law and the Doctrine of Divisible Sovereignty, Legal Issues of European Integration 1993/1, 1 ff.

[111] Siehe insoweit nur Oppermann (Anm.83), 164 Rdnrn. 420, 422, und Tomuschat (Anm.109), Rdnr. 20, sowie ausführlich U. Everling, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge, in: Festschrift für Hermann Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.81) (1983), 173 ff., insbes. 189, und ders., Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als "Herren der Verträge", in: Festschrift für Rudolf Bernhardt (Beiträge zum ausländischen öffent-

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

wirklich weiter, setzt sie doch theoretisch zunächst einmal die Existenz einer solchen Letztentscheidungsbefugnis voraus – einer Letztentscheidungsbefugnis, die im bündischen System gerade nicht selbstverständlich ist[112]. Das Institut der unbeschränkten "Kompetenz-Kompetenz" überträgt das Modell des hierarchisch organisierten Einheitsstaates auf den Bundesstaat, statuiert es doch, daß Herrschaftsgewalt und Souveränität im Kern immer bei einem zentralen Organ angesiedelt sein müssen, ursprünglich beim Monarchen, dann beim Parlament. Diese für die deutsche Bundesstaatsdoktrin typische Übertragung unitarischer Kategorien auf föderale Strukturen ist jedoch schon im Ansatz problematisch. Bereits bei Albert Haenel, der in besonderem Maße zur Etablierung des Begriffes der "Kompetenz-Kompetenz" beigetragen hat, war die Denkfigur weniger gedacht als Element einer bundesstaatlichen Verfassungslehre denn als theoretischer Ansatz zur Überwindung des bündischen Systems[113] – des bündischen Systems, das als Haupthemmnis auf dem Weg zum angestrebten parlamentarischen System empfunden wurde.

Diese von Anfang an bewußt unitarische Ausrichtung der Denkfigur von der "Kompetenz-Kompetenz" sollte zur Vorsicht mahnen. Vorschnelle Übertragung der Figur auf bündische Konstruktionen wie die Europäische Gemeinschaft wird unweigerlich in die Irre führen, kann doch in der Folge jegliche verdichtete Form der Integration nur noch in den Kategorien der Einheitsstaatlichkeit begriffen werden (oder allenfalls des "unitarischen Bundesstaates" deutscher Prägung). Dabei ist es geradezu ein Gemeinplatz, daß ein geeintes Europa nicht nach dem Modell des nationalen Einheitsstaates mit zentraler Bürokratie und im Prinzip omnipotentem Parlament konstruiert werden kann[114].

Läßt sich das Gefüge der europäischen Integration aber nur als eine Konstruktion traditioneller "bündischer Integration" begreifen, also in den Kategorien "schwebender" bzw. "geteilter Souveränität", so bedeutet dies: Die Souveränität der Mitgliedstaaten bleibt in jedem Fall im Kern er-

---

lichen Recht und Völkerrecht, Bd.120) (1995), 1161 ff.; vgl. außerdem Blanke (Anm.55), 419, und Steinberger (Anm.6), 14 f., sowie jüngst M. Heintzen, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge – Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, AöR 119 (1994), 564, 567 ff.

112 Vgl. dazu auch Frowein (Anm.73), 67 f.

113 Siehe Haenel (Anm.80), 771 ff., insbes. 803 ff.

114 Vgl. nur Lerche (Anm.110), 131, 134, sowie Tomuschat (Anm.109), Rdnr.46, außerdem Graf Stauffenberg/Langenfeld (Anm.55), 257; Steinberger (Anm.6), 43 Anm.99.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

halten, verfügen sie doch weiter über nicht abgeleitete, "originäre" Herrschaftsgewalt. Diese Herrschaftsgewalt ist jedoch nicht mehr unbeschränkt, wie es die klassische Souveränitätslehre einst forderte, sondern im Gegenteil nur noch partielle Hoheitsgewalt, da andere Teile der Hoheitsgewalt unwiderruflich im System der supranationalen Vergemeinschaftung gebunden sind[115]. Die Ebene der supranationalen Herrschaft verfügt dagegen ebenfalls nur über beschränkte Hoheitsgewalt[116] – dies im übrigen selbst nach einer potentiellen "Konstitutionalisierung" des Systems über den Erlaß einer europäischen Verfassung[117], in deren Gefolge die Hoheitsbefugnisse der Union *qua* Verfassungsänderung erweiterbar wären[118].

---

[115] Diesen Tatbestand umschreibt K. Doehring mit der Formel von der "amputierten Souveränität" – K. Doehring, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, 98, 99.

[116] Zur Diskussion über staatenbündische Systeme mit delegierter (supranationaler) Hoheitsgewalt siehe G. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1882), 187 ff.; S. Brie, Zur Lehre von den Staatenverbindungen, ZStW 11 (1884), 85, 132 f.

[117] In diesem Schritt der Verfassunggebung läge wohl der entscheidende qualitative Sprung auf dem Weg zum Bundesstaat, der nach vielfach vertretener Auffassung nicht mehr von der Integrationsgewalt des Art.24 GG gedeckt gewesen wäre (wie das nun unter dem neuen Art.23 GG zu beurteilen ist, bleibt fraglich) – siehe nur Tomuschat (Anm.109), Rdnrn.46 und 48; Di Fabio (Anm.8), 192 f., 200 ff.; M. Herdegen, Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union, EuGRZ 1992, 589, 590. Daß dies dogmatisch konsequent ist, unterliegt wohl keinem Zweifel. Nur läßt sich fragen, ob damit nicht eine Selbstverständlichkeit thematisiert wird: Unionsbezogene Verfassunggebung wäre schon begrifflich keine Übertragung von Hoheitsgewalt mehr, die aus nationaler (Volks-)Souveränität legitimiert wäre, sondern ein Akt des sich selbst verfassenden "europäischen Volkssouveräns", ein "revolutionärer" Akt eines gemeinschaftsbezogenen *pouvoir constituant*, der normativ nicht mehr auf die nationalen Verfassungen bezogen wäre. Vgl. dazu auch Hilf (Anm.84), 83 f.; Blanke (Anm.55), 423, sowie Di Fabio (Anm.8), 211, der allerdings insofern inkonsequent bleibt, als er im "revolutionären" Akt der Verfassungsgebung einen "Normverstoß" sieht, der "zur Nichtigkeit der neuen Verfassungsnorm führen würde".

[118] Der traditionell mit der "Kompetenz-Kompetenz" verknüpfte Unterschied zwischen Bundesstaat und Staatenbund ist – ebenso wie der Unterschied zwischen Bundesstaat und dezentralisiertem Einheitsstaat – mit den etablierten Kategorien von Souveränität und Anstaltspersönlichkeit konstruktiv kaum zu bewältigen. Darauf wies schon früh Kelsen hin – ders., (Anm.26), 189 ff., 207 ff.; siehe im gleichen Sinne auch schon Preuß (Anm.18), 199 ff., und insbes. 257 ff., der in der (unabgeleiteten) Gebietshoheit den Kern der Unterscheidung von Bundesstaaten und Provinzen im dezentralisierten Einheitsstaat ausmachte. Selbst wenn man eine "konstitutionalisierte" Europäische Union als Bundesstaat qualifizierte, hätte dies keine nennenswerten Auswirkungen auf den Rechtsstatus der Mitgliedstaaten, denn deren rechtliche Stellung würde durch das Kompetenzteilungsgefüge der "Verfassung" bestimmt, und nicht durch ihre dogmatische Qualifikation als Gliedstaaten oder als souveräne Vollstaaten.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

III. Die Rolle des Demokratieprinzips im "bündischen System"

Souveränitätsfrage und Demokratieprinzip erweisen sich somit als untrennbar verkoppelt, geradezu als siamesische Zwillinge[119]. In einem Gefüge moderner Verfassungsstaatlichkeit ist die Frage nach der Souveränität letztendlich immer eine Frage nach der Konstruktion von Volkssouveränität. Konstruktion von Volkssouveränität aber ist die Frage nach der Ausgestaltung des Demokratieprinzips[120]. Anders gewendet: Wie in einem System bündischer Integration die Frage nach dem Träger der Souveränität beantwortet wird, hängt untrennbar zusammen mit dem gewählten Modell der Vermittlung demokratischer Legitimation. Bejaht man die Existenz einer überwölbenden Volkssouveränität, die sich in einem direkt gewählten Gesamtparlament des Bundes verkörpert, so wird man zur Souveränität des Bundes tendieren, wenn man in unitarischen Kategorien denkt oder zu einem System geteilter Souveränität, denkt man in föderalistischen Kategorien. Akzeptiert man dagegen ausschließlich die Staatsvölker der im Bund vereinigten Einzelstaaten als Subjekte der Volkssouveränität, so kann Souveränität einzig und allein bei den Mitgliedstaaten liegen.

Man wird nun aber (wie oben dargelegt wurde) kaum um die Einsicht herumkommen, daß im Europäischen Parlament längst Elemente einer die Union überwölbenden einheitlichen Repräsentation der Gemeinschaftsbürger angelegt sind und damit Ansätze einer gemeinschaftsbezogenen "Volkssouveränität"[121]. Ähnlich wie beim Reichstag des Kaiserreiches ist dieser Ansatz einer den Gesamtstaat "überwölbenden" Volkssouveränität zwar dadurch amputiert, daß das Gesamtgefüge der Verfassung kein wirklich parlamentarisches System etabliert, sondern die verfassungsrechtliche Präponderanz der "verbündeten Regierungen" festschreibt. Wie stark die Ansätze einer "europäischen Volkssouveränität" zum Tragen kommen, hängt in der Folge jedoch einzig von der konkreten Ausgestaltung der Stellung des europäischen Parlaments ab[122]. Ab welchem Punkt in der kompetentiellen Stärkung es Sinn ergibt, von einer echten "unionsbezoge-

---

119 Vgl. dazu auch E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Anm.48), Bd.I (1987), 887 ff., 892.

120 Siehe Böckenförde, *ibid.*, 893 ff.

121 Vgl. oben Anm.102.

122 Selbst ein Kritiker der Demokratisierungsvorschläge wie Huber (Anm.6), 359, gibt zu, daß mit der Schaffung einer echten Legislativkompetenz des Parlamentes (bzw. eigenständiger Kreationsbefugnisse des EP für Kommission und andere Gemeinschaftsorgane) die Wahlen zum Europäischen Parlament zum staatliche "Lebenswirklichkeit" herstellenden Integrationsprozeß würden.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

nen" Volkssouveränität als tragender Legitimationsbasis des Systems zu sprechen, ist schwer festzulegen, handelt es sich beim Anwachsen von direkter demokratischer Legitimation in einem bündischen "Zwei-Säulen-System" doch um einen eher gleitenden Prozeß[123], bei dem sich mit allmählichen Gewichtsverschiebungen in der funktionellen Rolle der Organe auch das Gewicht der Legitimationsschienen wandelt[124]. Wandel der funktionellen Rollenverteilung zwischen den Organen und Transmission des Parteiensystems werden hier wohl Hand in Hand gehen. Steigendes Gewicht des Parlamentes wird die Parteien auf europäischer Ebene zu verstärkter innerparteilicher Integration zwingen, die wiederum nötig ist, damit das Parlament seiner neuen Funktion gerecht werden kann.

Fraglich wird im Licht des langwierigen und komplexen Prozesses, der insoweit noch vor uns liegt, ob die vielfach zu lesende Forderung richtig ist, Begründung echter Volkssouveränität auf der europäischen Ebene, die man mit der Schaffung des europäischen Bundesstaates gleichsetzt, müsse als "revolutionärer Akt" in den Formen der verfassunggebenden Gewalt erfolgen, und verlange damit nach einer Volksabstimmung[125]. Angesichts des in der Praxis eher unmerklich-gleitenden Charakters der Etablierung einer auf gemeineuropäischer Volkssouveränität beruhenden europäischen Demokratie erscheint die zugrundeliegende Vorstellung vom "autonomen" (und damit "revolutionären") Akt der einmaligen Verfassungsgebung, gemeint als Setzung einer neuen "Grundnorm", als problematisch. Vielleicht hat man sich "Verfassungsgebung" in der Europäischen Union ganz anders vorzustellen, eher als Prozeß schleichender Akkumulation wichtiger Grundentscheidungen im Stil der englischen Verfassungsentwicklung und nicht als formelle Betätigung des *pouvoir constituant* durch eine Verfassunggebende Versammlung[126].

---

[123] Darauf weisen selbst die Gegner von Maastricht hin – siehe z. B. Murswiek (Anm.8), 168 f. Vgl. aber auch die den Kontext richtig setzenden Bemerkungen von Blanke (Anm.55), 419.

[124] Vgl. dazu Everling (Anm.84), 944, sowie Pernice (Anm.3), 453.

[125] So z. B. Huber (Anm.6), 360 ff.; Wolf (Anm.3), 598 ff.; Murswiek (Anm.8), 162 ff.; H.H. Rupp, Muß das Volk über den Vertrag von Maastricht entscheiden?, NJW 1993, 38; T. Schilling, Die deutsche Verfassung und die europäische Einigung, AöR 116 (1991), 32 ff.

[126] Siehe dazu auch Lerche (Anm.110), 141 f., sowie Bieber (Anm.84), 393, 403 ff., insbes. 408; vgl. außerdem zu der insoweit bemerkenswerten Praxis der "Setzung" von "Verfassungsrecht" durch "interinstitutionelle Übereinkommen" der EG-Organe den interessanten Aufsatz von J. Monar, Interinstitutional Agreements: The Phenomenon and its New Dynamics after Maastricht, Common Market Law Review 31 (1994), 693 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Genau in der Vorstellung der revolutionären "Souveränitätsverschiebung" liegt nun aber der Hauptangriffspunkt der Kritiker einer weiteren Integration. Weitere "Parlamentarisierung" der Union bedrohe unweigerlich die nationale Souveränität, indem sie Ansätze einer "europäischen Souveränität" schaffe, mediatisiere damit tendenziell die einzelstaatlichen Parlamente, und im Ergebnis mittelbar die in den Parlamenten repräsentierten Völker. Einzig die tradierten Völker, sprich: die Staatsnationen, seien aber die legitimen Träger der Volkssouveränität, die Anknüpfungspunkte jeglicher Demokratie[127]. Die Europäische Gemeinschaft bzw. Union sei von ihrer Natur als System bündischer Integration her nicht zur Demokratisierung geeignet. Demokratie verlange das Vorhandensein eines Volkes als Träger der Volkssouveränität[128]. Ein "europäisches Volk" jedoch existiere nicht, könne nicht existieren, da prägend für Europa die Vielfalt und Unterschiedlichkeit seiner Völker sei. Ein "Volk" als Träger der Volkssouveränität setze zwar nicht unbedingt gemeinsame Sprache, Kultur und Geschichte voraus, aber doch ein sich seiner Zusammengehörigkeit bewußtes, zum rechtlichen Verbund bereites und auf eine gemeinsame Entscheidung und Entscheidungsverantwortung vorbereitetes Volk[129]. Nur auf der Grundlage dieser Gemeinsamkeiten sei dann eine die Volkssouveränität tragende politische Öffentlichkeit denkbar, die als Kontrollinstanz jede Demokratie abstützen müsse[130]. Die Bewahrung der Eigenheiten der in der Union vereinigten Staaten und Völker verlange deshalb Verzicht auf weitere Demokratisierung der Union, verlange umgekehrt gerade verstärkte Einbeziehung und Mitsprache der nationalen Parlamente[131].

---

[127] Zum Volk als Inhaber der Staatsgewalt vgl. allgemein Böckenförde (Anm.119), 893 ff.

[128] Siehe z. B. Grimm (Anm.6), 59; Di Fabio (Anm.8), 202; Breuer (Anm.7), 424; Ossenbühl (Anm.6), 634; Kirchhof (Anm.8), 3; ders., Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee/Kirchhof (Anm.48), Bd.VII (1993), § 183 Rdnr.53; ders., Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR Beiheft 1/1991, 11, 12 ff.; Möschel (Anm.8), 13 f. Zu den Schwierigkeiten des Volksbegriffes und den daraus zu ziehenden Folgerungen für die weitere Entwicklung der europäischen Integration siehe dagegen von Simson (Anm.8), 1 ff., sowie Fastenrath (Anm.108), 116 f., und Pernice (Anm.3), 477 ff.

[129] Siehe insbes. Kirchhof (Anm.8), 39, und Ossenbühl (Anm.6), 634; vgl. auch insoweit differenzierend Lepsius (Anm.85), 27 ff.

[130] So z. B. Ossenbühl (Anm.6), 634; Grimm (Anm.6), 59; von Simson (Anm.8), 1 ff.; Möschel (Anm.8), 13; Kirchhof, *ibid.*, 3; Di Fabio (Anm.8), 203 f.

[131] Zur praktischen Problematik dieser Vorstellung vgl. insbes. Everling (Anm.84), 945 ff.; vgl. außerdem K. Hänsch, Europäische Integration und parlamentarische Demokratie, EA 1986, 191, 197 ff., sowie Pernice (Anm.3), 466 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Was an dieser Argumentation auffällt, ist vor allem die unbefragte Gleichsetzung von Volkssouveränität und tradiertem Nationalstaat[132]. Zwar mag historisch einiges dafür sprechen, Volkssouveränität und Nationalstaat für zwei Seiten einer Medaille zu halten, für Produkte der liberalen Volksstaatsidee des 19. Jahrhunderts[133]. Allerdings wird man schon rein historisch gewisse Zweifel an der Richtigkeit der Prämisse von der unauflöslichen Verbindung von Volkssouveränität und Nationalstaatsprinzip nicht unterdrücken können, sind doch die meisten "Nationen" Europas Folgeprodukte der gemeinsamen Staatlichkeit, aus denen sie hervorgingen, und nicht prä-existente Voraussetzungen des auf ihrer Grundlage errichteten nationalen Staates[134]. Als in der Französischen Revolution Frankreich zum Nationalstaat erklärt wurde, waren die Bewohner Frankreichs noch alles andere als eine einheitliche Nation; erst der von der nationalen Idee erfüllte Staat hat Frankreich im Verlaufe eines Jahrhunderts zur einheitlichen Staatsnation geformt[135]. Gleiches gilt auch für die meisten anderen Staatsnationen Westeuropas[136]. Die zur Zeit so modische Gleichsetzung von Volkssouveränität und Nationalstaat enthält im Kern ein Element des ethnischen Fundamentalismus, trägt Züge mythologischen Denkens, die einem um politische Einigung ringenden Europa schlecht anstehen[137]. Gerade den sich so vehement auf das Konzept der nicht-ethnischen Staatsnation berufenden Staaten West-

---

[132] Besonders offen geschieht dies durch Di Fabio (Anm.8), 202, der sich für die Konstruktion "demokratischer Souveränität" auf die "Idee des modernen europäischen Nationalstaates" beruft. Treffend dagegen die Bemerkung von Steinberger, Anmerkungen zum Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: P. Hommelhoff/P. Kirchhof (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union (1994), 25, 29: "Die Nation-Bezogenheit der Begriffe von Staat und Demokratie ist die nicht eben glücklichste Hinterlassenschaft der Epoche der Französischen Revolution in ihrer Suche nach einer weltlichen Heilsgemeinschaft".

[133] Vgl. nur U. Scheuner, Nationalstaatsprinzip und Staatenordnung seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts, in: T. Schieder (Hrsg.), Staatsgründungen und Nationalitätsprinzip (1974), 9, 19.

[134] Vgl. dazu insbes. E.J. Hobsbawm, Nationen und Nationalismus (dt. Ausgabe 1991), 25 ff.; außerdem E. Gellner, Nationalismus und Moderne (1991), sowie E.J. Hobsbawm/T. Ranger (Hrsg.), The Invention of Tradition (1983).

[135] Siehe nur Hobsbawm, *ibid.*, 75, sowie G. Ziebura, Nationalstaat, Nationalismus, supranationale Integration. Der Fall Frankreich, in: H.A. Winkler/H. Kaelble (Hrsg.), Nationalismus-Nationalitäten-Supranationalität (1993), 34, 42 ff. m.w.N. der einschlägigen französischen Literatur.

[136] Hobsbawm, *ibid.*, 97 ff.

[137] So zu Recht Bryde (Anm.5), 305, 309; vgl. auch die kritischen Anmerkungen von Harden (Anm.50), 613 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

europas müßte dieser Rekurs auf völkische Gründungsmythen eigentlich widerstreben[138]. Historisch tritt Volkssouveränität problemlos auch ohne das einigende Band des gemeinsamen "ethnos" auf[139] – man denke an die Schweiz oder Einwandererstaaten wie die USA und Kanada[140]. Umgekehrt wurde der Nationalstaat des öfteren gerade mit dem Verzicht auf konsequente Durchsetzung des Prinzips der Volkssouveränität erkauft – man denke nur an das Beispiel des Deutschen Reiches von 1867 bzw. 1871.

Die Argumentation mit der "Nicht-Demokratisierbarkeit" bündischer Systeme erinnert – und hier liegt die eingangs beschworene "historische Ironie" – fatal an die damals für westeuropäische Verfassungsrechtler so schwer nachvollziehbaren Einwände der deutschen Staatsrechtler während des Ersten Weltkrieges, mit denen diese sich gegen eine weitere Parlamentarisierung des Reiches aussprachen[141]. Der von den Gegnern des Reiches – so lautete der Einwand – fälschlich zum Normtypus der europäischen Verfassungsentwicklung erhobene Parlamentarismus sei der deutschen Verfassungstradition im Wesenskern völlig fremd[142]. Das in der "konstitutionellen Monarchie" verkörperte "echte" deutsche Staatsmodell vertrage keine Abhängigkeit der Regierung vom Parlament. Auch die im bundesstaatlichen Modell bewahrte Vielfalt der deutschen Staats- und Kulturtraditionen sei mit einer Parlamentarisierung nicht vereinbar, da

---

138 Zu den Friktionen, die zwischen dem auf dem Nichtidentifikationsprinzip beruhenden Konzept der modernen "Staatsnation" bzw. "offenen Republik" und dem Nationalstaatsprinzip bestehen, vgl. insbes. J. Delbrück, Global Migration-Immigration-Multiethnicity: Challenges to the Concept of the Nation State, Global Legal Studies Journal 2 (1994), 45 ff., sowie ders., Das Staatsvolk und die "Offene Republik", in: Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.120) (1995), 777 ff. Vgl. auch als interessanten Versuch, die Erkenntnisse der neueren politischen Theorie auf die Problematik der sozialen und kulturellen Grundlagen der europäischen Integration anzuwenden P. Howe, A Community of Europeans: The Requisite Underpinnings, Journal of Common Market Studies 33 (1995), 27 ff.

139 Zu Recht schrieb z. B. 1970 noch Quaritsch (Anm.52), 472, der Nationalismus habe zwar "erheblich dazu beigetragen, das Prinzip der Volkssouveränität durchzusetzen, aber theoretisch und praktisch sind Demokratie und nationale Einheit nicht notwendig verbunden. In der Neuzeit meint Demokratie eine bestimmte Form der Staatsverfassung; sie kennzeichnet den Inhaber der Souveränität ohne Rücksicht auf dessen nationale Eigenart und Zusammensetzung". Vgl. außerdem die kritischen Anmerkungen von Fastenrath (Anm.108), 117, zur gegenwärtigen Debatte um Volkssouveränität und europäische Integration.

140 Vgl. dazu Bryde (Anm.5), 312, sowie Fastenrath, *ibid.*, 117.

141 Siehe als Beispiel Kaufmann (Anm.14), 96 ff.

142 Vgl. dazu Mommsen (Anm.14), 43 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Parlamentssouveränität im Reich unweigerlich die endgültige Mediatisierung der einzelstaatlichen Monarchien bedeuten müßte[143].

Ganz ähnlich wird nun heute wieder argumentiert, wenn man die Behauptung hört, die im traditionellen nationalen Einheitsstaat westeuropäischer Prägung zugrundegelegte Konstruktion von Volkssouveränität und Demokratie vertrage sich nicht mit einer weiteren Demokratisierung der Union[144]. Nun ist das sicher richtig, soweit Volkssouveränität und Demokratie als exklusiv auf das Konzept des Nationalstaates bezogen gedacht werden. "Demokratisierung" der Gemeinschaft im Sinne der klassischen parlamentarischen Mehrheitsherrschaft hieße letztlich Errichtung eines europäischen "Superstaates", müßte im Endergebnis die Balance des Gemeinschaftssystems zerstören, die auf fortdauernder Selbstbestimmung im Rahmen des "nationalen" Staates und darüber vermittelt auf Bewahrung der Vielgestaltigkeit und Unterschiedlichkeit der europäischen Nationalkulturen beruht[145]. Fraglich ist jedoch schon die Prämisse dieser Vorstellung, die sich ein Fortschreiten der Integration nur in den Organisationsstrukturen des klassischen Nationalstaates vorstellen kann. Das tradierte Staatsmodell wird hier zudem als ein apriorischer Wert verstanden anstatt als Frage der funktionalen Angemessenheit einer bestimmten Institutionenordnung. Vermieden wird mit dem Beharren auf der Idealität des Vorgegebenen aber die entscheidende Frage: Vermögen der Verzicht auf einen Ausbau der Rolle des Europäischen Parlaments und die kompensatorische Stärkung der Rolle der nationalen Parlamente eigentlich die Probleme, die hinter dem Schlagwort vom "Demokratiedefizit" wirklich stecken, befriedigend zu lösen?

---

[143] Vgl. z. B. Kaufmann (Anm.14), 98 f.

[144] Dies ist in einer rein beschreibenden Perspektive sicherlich richtig und stützt insoweit auch das gewichtigste Gegenargument gegen eine Stärkung der Stellung des Europäischen Parlaments, nämlich den pragmatischen Einwand, eine Aufwertung des Parlaments sei politisch zur Zeit nicht konsensfähig – siehe nur Möschel (Anm.8), 13 f. Verfassungstheoretisch ist der Einwand aber kaum sehr überzeugend, erklärt er doch etwas kurzschlüssig das nicht Gewollte zum konstruktiv Unmöglichen.

[145] Zu den daraus zu ziehenden Folgerungen für die institutionellen Strukturen der Gemeinschaft siehe unten Text bei Anm. 163–170.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

IV. Die Verteilung politischer Verantwortung in der Europäischen Union als Schicksalsfrage

Daß mit dem Beharren auf historischen Eigenheiten und einem vorausgesetzten "Anderssein" die entscheidenden Fragen allzuleicht verdeckt werden, darauf haben gerade auch in der hier als Bezugspunkt dienenden Verfassungsdiskussion, die während der letzten Jahre des Kaiserreichs geführt wurde, einige der entschiedenen Kritiker des Bismarck'schen Verfassungssystems hingewiesen[146]. Die einzelstaatlichen Bürokratien hätten – so führte nicht zuletzt Max Weber aus – das Reich vorrangig als eine "Versicherungsanstalt für die eigene Stellung" wahrgenommen[147]. So sehr die Reichsleitung "gelegentlich den Reichstag als Druckmittel gegen widerspenstige Einzelregierungen in der Hinterhand" gehalten habe, so sehr habe sie andererseits jene Abschirmungstendenz der Höfe und Beamtenapparate ausgenutzt, um als deren Schutzherr zu erscheinen. "Denn eine dynastisch-bureaukratische Pfründenversicherung, praktisch sich äußernd in einer Garantie weitgehender Kontrollfreiheit der Bureaukratie, war und ist das, was hinter dem Schlagwort vom "Schutz des Föderalismus" in Deutschland stand und steht. Kontrollfreiheit auch und vor allem: innerhalb der einzelstaatlichen Verwaltung"[148]. Durch das Verschieben politisch heikler Fragen auf die föderale Ebene habe die einzelstaatliche Bürokratie sich weitgehend der Kontrolle der heimischen Parlamente entledigt. Mangels einer funktionsfähigen parlamentarischen Kontrolle der Exekutive auf Reichsebene habe sich in der Folge ein System völlig unkontrollierter bürokratischer Entscheidungsfindung entwickeln können, das in mehrfacher Hinsicht fatale Wirkungen gezeitigt habe.

Unkontrollierte Herrschaft der Bürokratie gehe zwingend einher mit unklarer Zuweisung von politischer Verantwortung[149]. Politische Entscheidungen würden in einem solchen System von Beamten getroffen, denen die Sozialisierung im bürokratischen Apparat systematisch das Tragen politischer Verantwortung nach außen aberzogen habe. Politische Verantwortung werde in der Konsequenz vermieden bzw. verwischt, mit der Folge, daß politische Entscheidungen nicht bewußt als Teil einer koordinierten Strategie verantwortet würden, sondern im Neben- und Gegen-

---

[146] Siehe vor allem W. Schücking, Neue Ziele der staatlichen Entwicklung (2. und 3. Aufl. 1913), 30 ff., 60 ff.; Preuß (Anm.15), 157 ff.; M. Weber, Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland (1918), dort insbes. 99 ff., 131 ff.

[147] Weber, *ibid.*, 146.

[148] *Ibid.*

[149] *Ibid.*, 13 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

einander der bürokratischen Teilapparate mehr oder weniger zufällig entstünden[150].

Die fatalen Irrwege der deutschen Außenpolitik auf dem Weg in den Ersten Weltkrieg dienten Weber dabei als Paradebeispiel[151]. Gerade das Erratische und Unzusammenhängende einer solchen "bürokratischen" Politik habe Deutschland nahezu alles Vertrauen auf der internationalen Ebene gekostet[152]. Seine daraus gezogene Folgerung war eindeutig: Die Frage der klaren Zuweisung politischer Verantwortlichkeit sei das entscheidende Moment im Verhältnis Regierung und Parlament. Nur eine wirkliche parlamentarische Kontrolle der Regierung könne eine klare Zuweisung politischer Verantwortlichkeit sicherstellen[153].

Die Weber'sche Argumentation verdient auch heute noch Beachtung. Zwar ist die politische Öffentlichkeit gegenüber den Segnungen des Parlamentarismus heute in starkem Maße desillusioniert. Ein alternativer Weg der effizienten Kontrolle bürokratischer Apparate, deren unvermeidliches Wachstum Max Weber so klarsichtig herausgearbeitet hat[154], ist jedoch nicht in Sicht, von einem alternativen Mechanismus der Offenlegung und klaren Zuweisung politischer Verantwortung ganz abgesehen. Bei genauem Hinsehen liegt in dieser Kernfrage noch immer das entscheidende Problem jedes politischen Systems[155].

Für das Gefüge der Europäischen Union gilt dies nun in ganz besonderem Maße. Die von Max Weber konstatierten Probleme bündischer Systeme auf bürokratischer Basis wiederholen sich hier in erheblichem Umfang[156]. Auch im System der EU schütteln die mitgliedstaatlichen

---

150 *Ibid.*, 33 ff.

151 *Ibid.*, 80 ff.

152 *Ibid.*, 84 ff.; vgl. auch Preuß (Anm.15), 10 f.

153 Vgl. Weber, *ibid.*, 39 ff., 99 ff.

154 Vgl. für viele andere Arbeiten von Max Weber dessen Ausführungen in der verfassungspolitischen Streitschrift "Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland" (1918), 28: "Die Bureaukratie ist aber gegenüber anderen geschichtlichen Trägern der modernen Lebensordnung ausgezeichnet durch ihre weit größere Unentrinnbarkeit. Es ist kein geschichtliches Beispiel dafür bekannt, daß sie da, wo sie einmal zur völligen Alleinherrschaft gelangt war (...) wieder verschwunden wäre, außer mit dem völligen Untergang der ganzen Kultur, die sie trug".

155 Vgl. die Ausführungen von Böckenförde (Anm.119), 894 ff., zur Notwendigkeit effektiver demokratischer Legitimation für die Ausübung von Staatsgewalt.

156 Die moderne politische Soziologie thematisiert dieses Problem neuerdings unter dem Begriff der "transnationalen Bürokratisierung" – vgl. dazu eingehend M. Bach, Vom Zweckverband zum technokratischen Regime: Politische Legitimation und institutionelle Verselbständigung in der Europäischen Gemeinschaft, in: Winkler/Kaelble (Anm.135), 288 ff., dort insbes. 300 ff. Zur Problematik dieser Form institutioneller Verselbständigung

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Bürokratien die Kontrolle der heimischen (nationalen) Parlamente weitgehend ab, indem sie Entscheidungsprobleme auf die Ebene der Union verschieben[157]. Auf der europäischen Ebene unterliegen sie aber keiner auch nur annähernd vergleichbaren politischen Kontrolle wie in den nationalen Verfassungssystemen[158]. Politische Verantwortlichkeit wird diffus, verschwimmt immer mehr, verschwindet schließlich ganz[159]. Es entsteht ein System "organisierter Verantwortungslosigkeit", wie Max Weber es auf so traurige Weise am außenpolitischen Apparat des Deutschen Reiches demonstrieren konnte. An konkreten Beispielen für diese immer wieder von der Organisationssoziologie beschworene Gefahr mangelt es im System der Gemeinschaft wahrlich nicht, wie schon ein flüchtiger Blick auf (vergemeinschaftete) Politikfelder wie die Landwirtschaftspolitik oder die Außenhandelspolitik der EG zeigen könnte[160]. Und auch die neuerdings so gerne propagierte "souveränitätsschonende" zweite Ebene, die der inter-gouvernementalen Zusammenarbeit, krankt an ähnlichen Problemen. Es genügt ein Blick auf die Ansätze einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, die entscheidende Bereiche der Politik der nationalen (parlamentarischen) Verantwortlichkeit tendenziell entzieht, ohne einen adäquaten (Ersatz-)Mechanismus der Verantwortlichkeit an

---

siehe insbes. F.W. Scharpf, Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, Politische Vierteljahresschrift 26 (1985), 323 ff.

[157] Vgl. dazu nur Ossenbühl (Anm.6), 635 f.; Steinberger (Anm.6), 39 f.; Fastenrath (Anm.108), 119. Vgl. außerdem aus der älteren Literatur grundlegend P. Pescatore, Les exigences de la démocratie et de la légitimité de la Communauté Européenne, CahDrEur 1974, 499 f.; M. Zuleeg, Der Verfassungsgrundsatz der Demokratie und die Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 17 (1978), 27 ff.; J.A. Frowein, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, EuR 1983, 303 ff.; M. Hilf, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, EuR 1984, 9; E. Klein, Entwicklungsperspektiven für das Europäische Parlament, EuR 1987, 97; Ress (Anm.6), 625 ff.

[158] Allerdings weist Steinberger, *ibid.*, 40 f., zu Recht darauf hin, daß die Regierungen heutiger parlamentarischer Systeme nicht mit den monarchischen Exekutiven des 19. Jahrhunderts zu vergleichen sind, da sie faktisch ja eine Art regierender Ausschuß der Parlamentsmehrheit bilden; ob jedoch Regierungsfraktionen nach ihrem Fachwissen wie ihrer Arbeitskapazität wirklich zur Kontrolle der europäischen Rechtssetzung befähigt sind, bleibt gleichwohl fraglich (*ibid.*, 42, sowie Hilf [Anm.84], 82).

[159] Als Problem geben dies auch die Skeptiker gegenüber einer Stärkung des Europäischen Parlamentes zu – vgl. z. B. Huber (Anm.6), 356 f.; H.H. Rupp, Verfassungsprobleme auf dem Weg zur europäischen Union, ZRP 1990, 1, 3.

[160] Trotz der ursprünglich bewußt getroffenen politischen Grundentscheidung für ein dirigistisches System ist die Landwirtschaftspolitik längst der politischen Gestaltung entglitten, wurde der bürokratischen Eigengesetzlichkeit des errichteten Systems überant-

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

deren Stelle zu setzen. Politik wird der Grauzone bürokratischer Politikverflechtung überlassen, mit den entsprechenden Verlusten an Transparenz. Die Ergebnisse stimmen bisher nicht sehr hoffnungsfroh. Die anfänglich von so großen Worten begleiteten Versuche einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik im Fall Jugoslawien z. B. sind alles andere als ermutigend, lassen sie doch überdeutlich die Gefahren politischer Lähmung erkennen, die sich bei einem Fehlen institutionalisierter Formen der Interessenaggregation allzu leicht einstellen[161].

Nun soll dies nicht heißen, die Europäische Union müsse sich im Sinne klarer Verantwortungsstränge zu einem System reiner parlamentarischer Mehrheitsherrschaft bekehren, wie von Max Weber 1916/17 für das Deutsche Reich gefordert. Die Heterogenität der in der EU vereinigten Nationen und Gesellschaften ist unbestritten zu groß, als daß das Mehrheitsprinzip alleine zu allseits als legitim akzeptierten Entscheidungen führen könnte[162]. Bündische Systeme, die in sich große gesellschaftliche Vielfalt zu integrieren suchen, müssen unweigerlich starke Elemente eines Konkordanzsystems in ihr politisches Entscheidungsgefüge einbauen[163] – so läßt sich die Forderung nach Rücksichtnahme auf die vorzufindende kulturelle und soziale Heterogenität der europäischen Gesellschaften auf einen in seiner Legitimität unbestreitbaren Mindestkern reduzieren. Wei-

---

wortet – siehe die immer noch unvergleichliche Studie von H. Priebe, Die subventionierte Unvernunft (1985); vgl. außerdem H. von der Groeben, Entwicklungslinien der gemeinsamen Agrarpolitik, in: Landwirtschaft, Umwelt und ländlicher Raum – Herausforderungen an Europa, Festschrift für H. Priebe (1987), 41 ff., und A. Swinbank, The Common Agricultural Policy and the Politics of European Decision Making, Journal of Common Market Studies 27 (1989), 303 ff. Zur Außenhandelspolitik der EG vgl. nur M. Streit/S. Voigt, Die Handelspolitik der Europäischen Gemeinschaft aus weltwirtschaftlicher Perspektive, in: Wildenmann (Anm.84), 167 ff., sowie den Sammelband von M. Hilf/E.-U. Petersmann (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft (1986).

[161] Vgl. dazu nur C. Giersch/D. Eisermann, Die westliche Politik und der Kroatien-Krieg 1991–1992, Südosteuropa 43 (1994), 12 ff., sowie als kritische Augenzeugenberichte beteiligter Diplomaten H. Wynaendts, L'engrenage. Chroniques yougoslaves: juillet 1991–août 1992 (1993), sowie W. Zimmermann, The Last Ambassador. A Memoir of the Collapse of Yugoslavia, Foreign Affairs 74 (1995), 2 ff.

[162] So z. B. Steinberger (Anm.6), 45 ff., sowie Scharpf (Anm.6), 296 f., auch Lepsius (Anm.85), 36. Zu den Grenzen der Mehrheitsentscheidung allgemein vgl. Böckenförde (Anm.119), 923 f. Rdnrn.54–56, 929 ff., Rdnrn.63–66, sowie J.P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung (1993), 149 ff.

[163] So für das System der Europäischen Gemeinschaften insbes. Steinberger, *ibid.*, 47; vgl. außerdem P. Badura, Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten, ZSchwR NF 109 (1990), 115 ff., 133, und Frowein (Anm.73), 72, sowie ders. (Anm.157), 304.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

tergehende Schlüsse, angesichts des Fehlens einer sozial und kulturell homogenen Gesellschaft sei Europa als "Gesamtsubjekt" der Demokratie *per definitionem* nicht fähig, beruhen dagegen auf einer problematischen perspektivischen Verzerrung[164]. Alternative zur "Demokratisierung" der EU ist schließlich nicht die Entscheidungsfindung auf der Basis nationaler Demokratiestrukturen, sind doch weite Bereiche politischer Steuerung längst in der Union vergemeinschaftet, mit der Folge, daß gemeinsame Entscheidungen auf jeden Fall in den Organen der Gemeinschaft getroffen werden[165]. Zur Auswahl stehen allein die bisherige Form der rein bürokratischen Entscheidungsfindung im Wege zwischenstaatlicher Verhandlungsprozeduren oder eine nach außen, d. h. offen politisch verantwortete Entscheidung aufgrund öffentlicher Debatte und parlamentarischer Abstimmung[166]. Nicht mehr um die Frage des "Ob" integrierter Entscheidungsfindung geht es dabei, sondern allein um die Frage des "Wie" der gemeinschaftlichen Entscheidungsbildungsprozeduren, also um die Konstruktion der Entscheidungsverfahren, gerade im Hinblick auf den Mangel an Homogenität[167].

Insoweit steht wohl zweierlei außer Frage. Erstens: Das Organ des Ministerrates – als Instrument der Beteiligung der Mitgliedstaaten an der politischen Führung und Rechtsetzung – ist unverzichtbar und muß eine entscheidende Funktion im politischen Prozeß der Gemeinschaften behalten[168]. Zweitens: Politische Entscheidungen müssen so getroffen werden, daß alle relevanten Gruppierungen in die Entscheidungsfindung einbezo-

---

164 Siehe dazu Bryde (Anm.5), 307 ff., sowie Weber (Anm.13), 330.

165 Siehe insoweit v. a. Scharpf (Anm.6), 298, und Winter (Anm.55), 176, außerdem jüngst F.W. Scharpf, Mehrebenenpolitik im vollendeten Binnenmarkt, Staatswissenschaft und Staatspraxis 5 (1994), 475 ff., wo Scharpf eindringlich die Handlungszwänge beschreibt, die für die Ebene der "positiven Integration" aus der Verselbständigung der klassischen "negativen Integration" erwachsen.

166 Siehe auch Graf Stauffenberg/Langenfeld (Anm.55), 258, sowie Classen (Anm.95), 255.

167 Klassisch zwischenstaatliche Aushandlungsprozeduren im Verbund der nationalen Bürokratien werden dieser Problematik aber nicht *a priori* besser gerecht als eher "innenpolitische", parlamentarische Prozeduren, die die Frage der Interessenaggregation von den staatlichen Akteuren auf die politischen Parteien, die Wahlentscheidung und den parlamentarischen Prozeß verschieben. Vgl. insoweit aber die abwägend-skeptischen Überlegungen von Scharpf (Anm.6), 297 ff., außerdem jüngst R. Pitschas, Europäische Integration als Netzwerkkoordination komplexer Staatsaufgaben, Staatswissenschaften und Staatspraxis 5 (1994), 503, 509 ff., mit einem Plädoyer für Netzwerke informaler Selbstkoordination.

168 Vgl. insoweit nur die überzeugenden Gründe, die Raworth (Anm.105), 23 ff., anführt sowie die – wenn auch in ihrer Tendenz zur Schwächung des Ministerrates allzu weitgehenden – Überlegungen von Fastenrath (Anm.108), 114 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

gen sind. Nicht ohne Grund hat – um ein Beispiel zu nennen – die Schweiz als ein bewußter Vielvölkerstaat ein Modell der Konkordanzdemokratie mit kollegialer politischer Führung ausgebildet – einer kollegialen Leitung, in der alle wichtigen gesellschaftlichen Gruppen repräsentiert sind. Ähnliches wird ohne Zweifel auch die Europäische Union anzupeilen haben, selbst bei voller parlamentarischer Mitentscheidung des Europäischen Parlaments im Rechtsetzungsverfahren. Mit der Kommission verfügt die Union nach Stellung und Zusammensetzung auch im Ansatz über ein kollegiales Leitungsorgan, das strukturell erhebliche Ähnlichkeiten zum Schweizer Bundesrat aufweist[169].

Der Vergleich zur Schweiz hinkt jedoch zugegebenermaßen in mehrfacher Hinsicht. Dies gilt nicht zuletzt für die Rolle der Kommission. Solange das "Gravitationszentrum" der politischen Entscheidungsfindung im Ministerrat liegt, bleibt die Kommission notwendig angewiesen auf das Zusammenschnüren nationaler Interessenpositionen zu oft im Detail unbefriedigenden Paketlösungen[170]. Es fehlt die Möglichkeit des Balanceaktes, die der Exekutive in klassisch föderalen Systemen im Spannungsfeld zwischen auf Integration bedachtem Parlament und auf Subsidiarität orientierten gliedstaatlichen Bürokratien zur Verfügung steht. Politik, die allein im informalen Aushandlungsprozeß der "intergouvernementalen Zusammenarbeit" entsteht, wird aber immer ein Element des Undurchschaubaren tragen[171], zeigt zudem eher die Züge einer "Aggregation bürokratischer Partialinteressen" als die von einem System bündischer Integration eigentlich anzustrebende übergreifende Transformation der partikularen Interessen in die Formulierung eines eigenständigen "Gemein-

---

[169] Als entscheidender Unterschied bleibt – neben der anderen Stellung im institutionellen Gleichgewicht – die Frage der Zusammensetzung. Während im Schweizer System die Zahl der Bundesratsmitglieder auf sieben beschränkt ist, was echte kollegiale Leitung möglich macht, besteht im Falle der Kommission jeder Mitgliedstaat bisher auf der Repräsentation durch mindestens einen Staatsangehörigen. Zu den Problemen, die daraus für die Struktur der Kommission resultieren, vgl. Fastenrath, *ibid.*, 108 ff.

[170] Vgl. allerdings zur Dialektik der Beziehungen zwischen Kommission und nationalen Bürokratien S. Pag, The Relations between the Commission and the National Bureaucracies, in: S. Cassese (Hrsg.), The European Administration (1987), 443 ff., daneben auch Lepsius (Anm.85), 20, sowie H.C. Röhl, Die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Rechtsetzung im Ministerrat der Europäischen Union, EuR 1994, 409, 415 ff.

[171] Dies gilt natürlich ganz besonders, solange die Verhandlungen (wie im Ministerrat) unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfinden. Dementsprechend ist die Öffentlichkeit der Ministerratssitzungen auch eine der wichtigsten Reformforderungen – siehe nur Williams (Anm.2), 19 f., sowie Zuleeg (Anm.103), 1071.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

wohls" des Gesamtsubjekts[172]. Gegenüber der Gesamtheit politisch verantworteter Entscheidungen lassen sich wohl letztlich – und dies ist die eigentliche Erkenntnis von Max Weber, deretwegen seine Stellungnahme zum Verfassungsstreit des späten Kaiserreichs hier zitiert wurde – nur über ausdrückliche Verantwortlichkeit der politischen Leitung gegenüber einem zentralen Parlament als Repräsentant des "Gesamtvolkes" herstellen[173].

V. Schlußfolgerungen

Das Fazit für das Gefüge der europäischen Integration ist damit klar: Ohne parlamentarische Verantwortlichkeit läßt sich auch in der Europäischen Union weder politische Transparenz noch gegenüber der Gesamtheit verantwortliche Entscheidungsfindung sicherstellen[174], wenn auch zuzugeben ist, daß eine zukünftige Gemeinschaftsverfassung nicht zwingend der reinen Lehre eines parlamentarischen Systems zu folgen haben wird, sondern mit Blick auf ihre eigenen funktionellen Anforderungen nach eigenständigen Lösungen suchen sollte[175]. Dies soll im Ergebnis kein

---

[172] Zur Problematik des derzeit erkennbaren Trends zu "Renationalisierung" der Entscheidungsverfahren bzw. zu verstärkter Betonung der intergouvernementalen Zusammenarbeit vgl. jüngst H. Arnold, Die Europäische Union zwischen Maastricht und Maastricht-Revision, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 3–4/95, 3 ff.

[173] Siehe auch Schwarze (Anm.105), 589, daneben als grundlegende Arbeiten zu diesem Thema W. Graf Vitzthum, Parlament und Planung (1978), 229 ff., sowie T. Oppermann, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33 (1975), 8 ff.

[174] Vgl. auch in diesem Sinne das Plädoyer für eine Parlamentarisierung der EU von von Simson/Schwarze (Anm.55), 76, sowie Fastenrath (Anm.108), 115 ff., außerdem Pernice (Anm.3), 483 ff., und Winter (Anm.55), 176.

[175] Siehe dazu die interessanten Überlegungen von Steinberger (Anm.6), 43 ff., mit seinem Plädoyer für Konkordanzstrukturen (47) sowie Fastenrath, *ibid.*, 103 ff. Weitgehende Mitwirkungsbefugnisse des Parlaments im Rechtsetzungsverfahren werden sich insoweit wohl als sinnvoll erweisen, kaum dagegen eine rechtlich sanktionierte Kontrollfunktion gegenüber dem Rat. Gegenüber der Kommission wird ein Investiturrecht bezüglich der Gesamtkommission, u. U. auch – wie beim Schweizer Bundesrat – der einzelnen Mitglieder des Kollegiums anzustreben sein (vgl. Fastenrath, *ibid.*, 110 f.). Kreation der Kommission durch die Mehrheit im Parlament – im Stile einer echten parlamentarischen Regierung – wäre dagegen kaum angemessen, denn die dringend erforderliche Konkordanzstruktur verlangt nach Repräsentation aller wichtigen Gruppen (und praktisch zudem nach einem Vorschlagsmonopol des Rates). Außerdem würde eine Kreation durch die Parlamentsmehrheit die der sachlichen Arbeit förderliche Distanz zwischen Parlament und Kommission aufheben (vgl. zur künftigen Stellung der Kommission auch Fastenrath, *ibid.*, 108 ff.).

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Plädoyer für große europäische Verfassungsentwürfe sein. Im Gegenteil: Der revolutionäre Akt der "Verfassunggebung" eines europäischen Bundesstaates bleibt bis auf weiteres eine blanke Utopie. Behutsame Weiterentwicklung der vorhandenen institutionellen Strukturen ist wohl ein Weg ohne wirkliche Alternativen in der politischen Praxis.

Doch auch behutsame Reform des Bestehenden bedarf der Leitsterne. Und das Grundproblem bleibt bei allen auf die Gemeinschaft zugeschnittenen Sonderlösungen erhalten: Die Europäische Union wird sich entweder dem Problem der klaren Zuweisung politischer Verantwortung stellen und – damit verbunden – der Frage, wie ein System transparenter politischer Entscheidungsfindung auf der europäischen Ebene konstruiert werden kann, das erst öffentliche Kontrolle der handelnden Politiker möglich werden läßt[176], oder das Gefüge der europäischen Einigung wird an den immensen Herausforderungen scheitern, die sich vor ihm auftürmen[177]. Begrifflich orientierte Debatten um Souveränität, Demokratie und die Unvereinbarkeit von bündischem Prinzip und Parlamentarismus werden dabei nicht weiterhelfen, ebensowenig wie an diese Begriffsstreitigkeiten angeknüpfte verfassungsrechtliche Diskussionen um die Vereinbarkeit von parlamentarischen Strukturen in der EU mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes[178]. Die theoretischen Grundlagen sind hier zu problematisch, als daß sich tragfähige verfassungsrechtliche Schlußfolgerungen im Wege begrifflicher Deduktionen gewinnen ließen. Im Klartext: Die Staatlichkeit der Bundesrepublik oder das Demokratieprinzip lassen sich

---

[176] Zum Dilemma, das hier aus dem Fehlen einer funktionierenden "europäischen Öffentlichkeit" resultiert, vgl. die grundlegenden Bemerkungen von Di Fabio (Anm.8), 203 f. Zweifelhaft bleibt allerdings die Folgerung: Sollte das Fehlen einer kritischen öffentlichen Meinung wirklich zur Resignation führen, indem man die politische Entscheidungsfindung auf europäischer Ebene ohne öffentliche Kontrolle beläßt, oder sollte der Befund nicht umgekehrt gerade dazu ermahnen, so gut es geht, Ansätze einer Öffentlichkeit des politischen Prozesses (über parlamentarische Kontrolle) auch auf europäischer Ebene zu schaffen. Fastenrath, *ibid.*, 11, schreibt insoweit zu Recht von einer "zirkulären Situation", die nur mit einem Vertrauensvorschuß an das EP zu durchbrechen sei; ebenso Pernice (Anm.3), 479 ff.; Schwarze (Anm.105), 589.

[177] "Klar ist vor allem, daß das nächste Europa demokratisch sein wird, oder es hat keine Zukunft" – Ralf Dahrendorf, Ein Europa für die Zukunft, in: Der Spiegel Nr.1/1994, 29; vgl. daneben auch Graf Stauffenberg/Langenfeld (Anm.55), 253, sowie Raworth (Anm.105), 18, außerdem Fastenrath (Anm.108), 115 ff.

[178] Ein Teil der deutschen Staatsrechtslehre behauptet ja neuerdings gar, nach dem Demokratieverständnis des Grundgesetzes sei es prinzipiell ausgeschlossen, der EU eine demokratische Legitimation über das Europäische Parlament zu vermitteln – siehe so z. B. Ossenbühl (Anm.6), 634. Vgl. insoweit allerdings die überzeugenden Ausführungen von Bryde (Anm.5), 317 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

nur dann argumentativ als Schranke der Integrationsgewalt benutzen, wenn man die vorgängige Aufladung des Staats- und Demokratiebegriffs mit Gehalten akzeptiert, die zwar dem (für diese Begriffe prägenden) Diskussionsstand der Staatsrechtslehre des späten 19. Jahrhunderts entsprechen mögen, der Entscheidung des Grundgesetzes für eine "offene Staatlichkeit" jedoch keinerlei Rechnung tragen[179]. Die Frage der "Integrationsoffenheit" des Staates, wie sie der Verfassungsgeber bewußt im Grundgesetz angelegt hat, war für die Staatsrechtler des späten 19. Jahrhunderts ohne Belang; für die Staatlichkeit des Grundgesetzes ist die Möglichkeit der Integration in einen übergreifenden europäischen Staatenverbund dagegen von fundamentaler Bedeutung, einschließlich der damit in Kauf genommenen Einbußen an Hoheitsgewalt[180]. Auch die neue Struktursicherungsklausel des Art.23 GG verpflichtet die Staatsorgane nicht auf Wahrung einer – wie auch immer definierten – "Souveränität" oder "letztverantwortlichen Staatlichkeit", sondern auf bestimmte verfassungsstrukturelle Zielvorgaben für die weitere "Verfassungsentwicklung" der Europäischen Union, auf eine Optimierung der künftigen "Verfassung" der Union im Sinne der für das Grundgesetz prägenden Strukturprinzipien wie Bundesstaatlichkeit und Demokratie[181].

Wie die möglichst optimale Verwirklichung dieser Zielvorgaben aussehen sollte, ist nun primär unter politischem Blickwinkel zu entscheiden[182]. Die europäischen Demokratien werden sich dabei bald überlegen müssen, was sie eigentlich wollen: Bewahrung möglichst weitgehender "nationaler Handlungsspielräume", die in einem System inter-gouverne-

---

179 Insoweit wird man sich auch fragen müssen, ob die neuerdings in Art.20 GG angesiedelte Garantie "souveräner Staatlichkeit" – siehe z. B. Huber (Anm.84), 29 f. – nicht eine dogmatische Fehlgeburt ist, die die Grundentscheidung des Verfassungsgebers in Art.24 GG für eine "Integrationsoffenheit" des deutschen Staates über die Hintertür zu korrigieren sucht und die weit hinter den Diskussionsstand schon der sechziger Jahre zurückfällt – vgl. dazu nur H.G. Koppensteiner, Die Europäische Integration und das Souveränitätsproblem (1963), dort insbes. 70 ff.; W. von Simson, Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart (1965), 185 ff., insbes. 226 ff., außerdem den von G. Ress herausgegebenen Sammelband "Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften" (1980).

180 Ebenso Pernice (Anm.3), 471 ff.; vgl. auch grundlegend dazu K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit (1964), 42 f.

181 Zur Struktursicherungsklausel des Art.23 GG und deren Problematik vgl. nur Breuer (Anm.7), 421 ff. m.w.N. der Literatur, sowie Weber (Anm.13), 329.

182 Zum verfassungspolitischen Dilemma jeder weiteren Entwicklung der Europäischen Union siehe F.W. Scharpf, Kann es in Europa eine stabile föderale Balance geben?, in: Wildenmann (Anm.84), 415, 418 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

mentaler Zusammenarbeit unweigerlich auf Kosten der demokratischen Kontrollmechanismen gehen[183], oder Stärkung der demokratischen Rückkoppelungsmechanismen, dies dann natürlich zu Lasten der politischen Handlungsspielräume nationaler Politiksysteme (bzw. Bürokratien)[184]. Kann jedoch das für Verbundsysteme bürokratischer Prägung kennzeichnende Fehlen klarer Verantwortlichkeit dabei wirklich eine echte Alternative sein? Worunter die Entscheidungsverfahren der Gemeinschaft leiden, ist doch wohl im Ergebnis weniger ein "Demokratiedefizit" im strengen Sinne als das völlige Fehlen von Durchschaubarkeit der Entscheidungsfindung, man könnte sagen: ein "Transparenzdefizit". Ohne Transparenz des politischen Prozesses kann es aber schon *per definitionem* keine funktionierende politische Öffentlichkeit geben[185]. Worauf es aus der Perspektive demokratischer Staatstheorie damit entscheidend ankommen wird, sind in erster Linie klare Zurechnungsstränge politischer Verantwortung[186], tagtäglich aktualisierte Verantwortlichkeit der politisch Handelnden gegenüber dem "Volk", dessen Wohl und Wehe von den getroffenen Entscheidungen abhängt. Das "Volk" – wie auch immer zusammengesetzt – wird allein schon durch das Faktum der Einbindung in ein gemeinsames politisches Gemeinwesen (als das die Europäische Union ohne Zweifel zu beschreiben ist) unweigerlich zur "Schicksalsgemein-

---

[183] Daß die nationalen Parlamente trotz aller Bemühungen das Handeln der Exekutive in der intergouvernementalen Zusammenarbeit nicht wirklich kontrollieren können, wird besonders deutlich herausgearbeitet bei M. Westlake, The European Parliament, the National Parliaments and the 1996 Intergovernmental Conference, in: The Political Quarterly 66 (1995), 59 ff.

[184] Dies soll kein Plädoyer für den weiteren Ausbau der EU zu einem europäischen Bundesstaat oder auch nur für eine weitere Ausdehnung der Kompetenzen der EU sein – vgl. insoweit nur die skeptischen Bemerkungen von Möschel (Anm.8), 13 ff. Die Frage nach den politischen Entscheidungs- und Führungsstrukturen stellt sich im Ansatz aber völlig unabhängig von einer angestrebten Rechtsqualität als Staat oder als – wie bisher – supranationale zwischenstaatliche Organisation, wie auch losgelöst vom Umfang der Kompetenzen der Gemeinschaft, bliebe drängend selbst bei strikter Beschränkung der Gemeinschaft auf den rein wirtschaftspolitischen Bereich wie im alten Gefüge der EWG – siehe dazu Graf Stauffenberg/Langenfeld (Anm.55), 259.

[185] Dies hat gerade auch das Bundesverfassungsgericht im *Maastricht*-Urteil betont, wenn es unter den "vorrechtlichen Voraussetzungen" der Demokratie anführt, daß "die Entscheidungsverfahren der Hoheitsgewalt ausübenden Organe und die jeweils verfolgten politischen Zielvorstellungen allgemein sichtbar und verstehbar" sein müßten – siehe BVerfGE 89, 155, 185.

[186] Auch innerstaatlich bleibt in diesem Sinne noch viel zu tun. Ob das mit dem neuen Art.23 GG gewählte Modell der Beteiligung der Bundesländer an der Europapolitik über den Bundesrat z. B. dieser Forderung gerecht wird, muß sehr bezweifelt werden – fragend in diesem Sinne z. B. Stein (Anm.84), 36 ff., sowie Schwarze (Anm.105), 590.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

schaft"[187], die existentiell der Chance der Einwirkung auf die politische Leitung bedarf, soll Herrschaft sich nicht verselbständigen (und damit gegenüber dem "Volk" unverantwortlich werden). Von einem einseitig mit theoretischen Gehalten aufgeladenen Begriff wie dem der "Souveränität" wird man sich bei der Suche nach Antworten auf diese Grundlagenfrage kaum Hilfe erhoffen können[188]. Im Gegenteil: "Wie kein anderer Begriff hat gerade derjenige der Souveränität das theoretische Mäntelchen für höchst praktische Postulate abgegeben..."[189], wie leider in aller Deutlichkeit wieder einmal die laufende Debatte um die Fortentwicklung der Gemeinschaftsordnung zeigt.

Es sieht ganz danach aus, als ob Hugo Preuß mit der in seiner Habilitationsschrift von 1889 aufgestellten Forderung Recht behalten solle, die "erste Bedingung, deren Erfüllung allein einen Fortschritt der modernen Staatstheorie ermöglicht", sei "die Eliminirung des Souveränitätsbegriffs aus der Dogmatik des Staatsrechts"[190]. Leider hat diese Erkenntnis auch nach über hundert Jahren noch nicht wirklich Eingang in die Staatsrechtswissenschaft gefunden. Aber das Erbe des Spätkonstitutionalismus, verkörpert im Laband'schen Reichsstaatsrecht, prägt ja auch bis heute die methodischen und dogmatischen Kategorien im deutschen Staatsrecht. Eigentlich wäre es an der Zeit, die ererbten Konzepte auf ihre Brauchbarkeit zu überprüfen[191]. Doch wie warf schon Otto von Gierke seinem wissenschaftlichen Gegenspieler Laband vor: Seine Theorie bringe zwar

---

187 "Volk" hier verstanden als der von Böckenförde (Anm.119), 903 ff., vorgezeichnete "demokratische Begriff des Volkes: Staatsvolk als politische Schicksalsgemeinschaft": "Die Staatsangehörigen sind mit dem politischen Leben und Schicksal des Staates, den sie bilden und tragen, unlöslich verknüpft, stellen insofern auch eine politische Schicksalsgemeinschaft dar. An seinen Erfolgen und Leistungen nehmen sie ebenso teil wie an seinen inneren Schwächen und den ihm von außen drohenden Gefahren. Was dem Staat im Innern oder von außen politisch widerfährt und was nach innen und außen von ihm ausgeht, haben sie mitzutragen und dafür einzustehen".

188 P. Häberle (Anm.45), 259, 268, schrieb z. B. 1967 zur Souveränität: "Die Geschichte des Souveränitätsbegriffs steht einem der Gegenwart angemessenen sachlichen Verständnis des Souveränitätsproblems im Wege". Preuß (Anm.18), 89 ff., gar hielt den Begriff der Souveränität schon 1889 für die *radix malorum* der Staatstheorie, da es sich um eine theoretische Abstraktion aus einer Historie gewordenen Zeit handele, nämlich um das Grundprinzip des absolutistischen Staates; vgl. auch mit ähnlicher Zielrichtung Carré de Malberg (Anm.67), 79 ff., 88 ff., 147 ff.

189 Kelsen (Anm.26), 114.

190 Preuß (Anm.18), 92.

191 Kelsen (Anm.26), 103, schrieb etwas süffisant 1925 in seiner Allgemeinen Staatslehre: "Der Streit um die Souveränität des Staates ist ein Streit um Voraussetzungen der staatstheoretischen, der juristischen Betrachtung; wenn er auch so geführt wird, als ob es sich dabei um einen Streit um die Existenz von Fakten handle" (Hervorh. im Original).

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

jede begriffliche Schwierigkeit zum Verschwinden; das Leben aber werde vergewaltigt – der Reinheit der begrifflichen Konstruktion zuliebe[192]. Und die Konstruktionen der klassischen Staatstheorie wären tatsächlich in Gefahr, nähme man die vom Projekt der europäischen Integration geschaffenen Realitäten zur Kenntnis. Der (National-)Staat verliert sein Monopol der Verfügung über Herrschaftsgewalt, je mehr Formen der verdichteten zwischenstaatlichen und supranationalen Zusammenarbeit, aber auch der regionalen und subregionalen Selbstverwaltung Teile seiner Hoheitsbefugnisse übernehmen[193], er entpuppt sich als das, was er immer war – eine zeitgebundene Antwort auf zeitgebundene Probleme.

Leicht zu akzeptieren ist dies für eine allein auf den Staat zentrierte Verfassungsrechtswissenschaft nicht. Aber wirklich neu ist auch dieses Problem nicht, eher sehr alt, wenn auch nahezu vergessen. Man lese nur, was Hans Kelsen 1925 in seiner "Allgemeinen Staatslehre" zum Souveränitätsbegriff schrieb: "Die Verabsolutierung des Staates, die vermittels des Souveränitätsbegriffes vollzogen wird, ist ja das charakteristische Merkmal der modernen Staatstheorie. Dadurch und nur dadurch gelingt es der Theorie, den Staat von allen anderen Verbänden (...) prinzipiell und absolut zu unterscheiden..."[194]. Das von Kelsen hier thematisierte Problem der Wahl des staatstheoretischen Paradigma, nämlich bis heute der Souveränität (als der Grundkategorie des absolutistischen Anstaltsstaates), begleitet die deutsche Verfassungsrechtswissenschaft schon seit mehr als hundert Jahren. Aufbauend auf diesem Paradigma des "souveränen Staates" können wir uns bis heute kaum ein anderes politisches Gemeinwesen vorstellen als den allzuständigen Nationalstaat. Gemeinden, Kreise, Bundesländer können in der Perspektive der "Kompetenz-Kompetenz" nur begriffen werden als abhängige Untergliederungen des Staates, internationale und supranationale Organisationen nur verstanden werden als eng umgrenzte Zweckgemeinschaften, konstruiert in den souveränitätswahrenden Kategorien des Völkerrechts.

Dabei ist die Realität der Phantasie längst vorausgeeilt. Doch das ist vielleicht das eigentliche Problem. Was nicht in die etablierten theoreti-

---

192 von Gierke (Anm.32), 1159 f.

193 K. Hesse schreibt dazu, die Entwicklung des Staates "vom überkommenen souveränen, in sich geschlossenen Nationalstaat zum heutigen international verflochtenen und supranational eingebundenen Staat" finde "ihre Entsprechung in dem Verlust der Suprematie und der bisherigen Reichweite seiner Verfassung" – siehe ders., Verfassung und Verfassungsrecht, in: E. Benda/W. Maihofer/H.J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts (2.Aufl. 1994), 1 ff., Rdnr.36.

194 Kelsen (Anm.26), 116.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

schen Kategorien paßt, das darf nicht sein. Solange diese Verzerrung der Optik unbefragt fortgeschrieben wird, wird es nahezu unmöglich bleiben, Gebilde wie die Europäische Gemeinschaft theoretisch zu begreifen und in die Konstruktionen der Verfassungsrechtsdogmatik zu integrieren[195]. Eigentlich müßte dies als Herausforderung verstanden werden, die staatstheoretischen Prämissen zu überprüfen und den Anforderungen der Zeit anzupassen[196]. Denn angesichts der Probleme und Aufgaben, die sich der politischen Praxis heute stellen, wird man kaum von der Politik erwarten dürfen, um jeden Preis der Utopie vom "souveränen Nationalstaat" hinterherzujagen.

Dessen sollte sich die Verfassungsrechtslehre bewußt bleiben – so bewußt, wie sie dies zu Anfang der Geschichte der Bundesrepublik war, nachzulesen in den frühen Debatten und Kommentaren zu Art.24 GG[197]. Schwer nachzuvollziehen bleibt, warum nach Jahrzehnten, in denen die Notwendigkeit integrierter supranationaler Problemlösung immer drängender geworden ist, unbedingt hinter den Debattenstand aus der Zeit der Verfassunggebung zurückzugehen gesucht wird. Man erinnere sich doch nur der Worte, mit denen der Abgeordnete Eberhard im Hauptauschuß des Parlamentarischen Rates den (erfolgreichen) Antrag auf Übernahme der vom Allgemeinen Redaktionsausschuß vorgeschlagenen Fassung des späteren Art.24 Abs.1 GG begründete: "Wir haben uns entschlossen, im GG zu sagen, daß durch einfaches Gesetz Hoheitsrechte übertragen werden können, um unsere Bereitschaft eindeutig festzulegen, in der europäischen Ordnung und in der friedlichen Ordnung der Welt unsere Rolle dadurch zu spielen, daß wir es leicht machen, Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen. Ich bin dafür, daß wir dabei bleiben"[198]. Man blieb dabei und entschied sich für die vielbeschworene "Integrationsoffenheit" des Grundgesetzes. Verfassungspolitisch mag man zu dieser Entscheidung nun stehen wie man will – korrigieren durch eine untergründige Verschiebung der staatstheoretischen Paradigmata sollte

---

[195] Vgl. dazu auch Schuppert (Anm.84), 53 ff.

[196] Siehe dazu auch I. Pernice, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, AöR 120 (1995), 100 ff.

[197] Als ein krasses Beispiel vgl. G. Jaenicke, Bundesstaat oder Staatenbund. Zur Rechtsform einer europäischen Staatengemeinschaft, in: Völkerrechtliche und Staatsrechtliche Abhandlungen. Festschrift für Carl Bilfinger (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.29) (1954), 71 ff., der wie selbstverständlich davon ausging, nach Art.24 GG sei selbst die Einordnung in einen europäischen Bundesstaat zulässig.

[198] Parlamentarischer Rat, Stenographische Protokolle der Sitzungen des Hauptausschusses (1949), 346; vgl. auch JöR NF Bd.1 (1951), 222 ff., insbes. 228.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

man sie jedenfalls nicht. Das Beharren auf einem (dem Geist der Entstehungsperiode des GG eher fremden) Souveränitätsbegriff alter Prägung neigt aber gerade zu einer solchen verdeckten Korrektur der Entscheidung des Verfassunggebers, wie im Verlaufe der Untersuchung zu zeigen versucht wurde. Anstatt den Blick auf die vielfältigen Möglichkeiten der Konstruktion gestufter Staatlichkeit in föderalen Gefügen zu richten, verstellt das Denken in Kategorien der Souveränität systematisch den Zugang zum Verständnis solcher bündischen Systeme. Es verbaut damit den Rückgriff auf gerade die Konstruktionsprinzipien, derer die politische Integration Europas bedarf, soll sie auf Dauer erfolgreich sein.

Summary[199]

Sovereignty and Democracy as Problems in the Constitutional Development of the European Union

Anxiety and resentment towards ongoing European unification dominated the debate on European integration in the wake of Maastricht. Widespread fears of an irresponsible European central bureaucracy in Brussels and of fading national sovereignty and democracy came to the surface in that debate. Two basic strains of thought, partially contradictory to each other, were characteristic for the general mood of the debate. On the one hand, it was argued that European decision-making still is undemocratic. The European Parliament does not offer real parliamentary representation, it was said, since the essential decisions are still taken by national governments without any decisive role for parliamentary organs. National sovereignty and the role of national parliaments, however, was a main preoccupation of most critics at the same time. Shifting more and more decision-making powers to European organs destroys not only sacred values of national sovereignty, but would destroy national models of democracy and responsible government as well.

In most countries of the European Union the debate on these questions was conducted as an overtly political debate. In Germany, however, it assumed a legal guise. German constitutional law, such was the argument, prohibits the final surrender of sovereignty as envisaged in the Maastricht treaty, prohibits the integration of Germany into a new federal state (of Europe) without a clear legitimation by the people, as the *pouvoir constituant*. The constitution demands – it was

[199] Summary by the author.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

claimed – the preservation of national sovereignty, and thus places an insurmountable obstacle in the way of further transfers of sovereignty.

The article tries to analyze these arguments. Constitutional theory serves as a basic starting point for this analysis, as well as German constitutional history with its rich treasury of doctrinal debates on sovereignty and democracy within a federal framework. In particular the founding phase of the German federal state, in the late 19th century, provides a lot of material in that regard. The federal constitution of 1867/1871 drafted by Bismarck consciously left open the question of sovereignty in the federation – in that regard comparable to the framework of the European Union. The federation still bore many traits of a commonwealth of states under international law. The federal constitution still rested on two pillars: a contractual basis built upon the agreement of the founding states to enter into a federation, and a unitarian basis of an all-embracing people's sovereignty of the entire German nation. The states were represented in the organ of the federal council, which secured participation of the princes and governments of the member states in the decision-making of the federation, and popular representation was secured in a directly elected parliament which had a decisive saying in law-making. Despite these peculiarities of construction, legal doctrine at the beginning did not bother very much with questions of sovereignty. Most lawyers in the founding years still shared the traditional liberal approach of shared sovereignty which was perceived as being typical for federal systems.

The reshaping of constitutional doctrine under the influence of the Romanistic school, the victorious legal positivism of Gerber and Laband, changed this perspective completely. Departing from a strict notion of sovereignty, the new generation of constitutionalists denied the possibility of any construction of shared sovereignty. Sovereignty could reside either in the federation or in the states, according to the viewpoint adopted, but not in both. Pure legal logic could not answer the ensuing doctrinal question of who really combines all the attributes of sovereignty in his hand; political orientation towards the ideal of German unity delivered the final answer for most German lawyers. The empire was the future. Sovereignty thus could be located only with the central power which symbolized the political unity Germany had longed for.

What is interesting in the debate is its underlying theoretical background. Older liberal theory had departed from notions of popular sovereignty. From the perspective of the people's sovereignty a concept of shared sovereignty does not really create a theoretical problem, as it is demonstrated by traditional American or Swiss constitutional theory. But abandoning the struggle for people's sovereignty and accepting the new, semi-parliamentary state meant accepting the inherent intellectual legacy of absolutist statehood. Not the people, but the state became conceived as the bearer of sovereignty. In the rigid unitarian categories of absolutist statehood, sovereignty by definition could only rest with one legal subject, namely the central state. Unfortunately, this is a

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

theoretical foundation which pervades German constitutional thinking until the present day.

If one analyzes in detail the conceptual foundations of traditional German notions of sovereignty, one finds a basic error concerning the origin and exercise of sovereignty. According to established Western constitutional thinking, sovereignty can only lie with the people. The people, however, is not an organized subject capable of acting on its own. Action on behalf of the people, as its agent, is entrusted to the state as the political organization of the people. Federal and state executives, legislatures and judiciaries are the sole organs of the people capable of exercising sovereignty; they "are in fact but different agents and trustees of the people, instituted with different powers, and designated for different purposes" (The Federalist No.46). Nevertheless, the origin and source of sovereignty remain the people. The state is only a trustee in exercising sovereign rights. Sovereignty is dispersed when we come to its exercise by the state, it is entrusted to different organs and its use is limited by the constitution.

The fact that there are different levels of state organization in a federal system has always created severe problems for mainstream German constitutional theory. Traditional theory has tended to suppress this problem by claiming that there is only one source of legitimacy even in a federal state, namely the German people in its entirety, and that federalism is only a means of decentralising this unitary power. Constitutional doctrine, at the same time, has upheld the viewpoint that each member state still has its own people, and its own power of constitution-making, i.e. its own *pouvoir constituant*. Both elements are mutually contradictory. The fault lies not with traditional models of a federal system. Concepts of a unitary sovereignty, of a "Kompetenz-Kompetenz", are in essence incompatible with a modern system of separation of powers, be it in a unitary state, or in a federal structure based on democracy and rule of law.

Ironically, the same sort of theoretical problems have sprung up in the framework of European integration. The European Union clearly is not a federal state in the classical sense of the word. On the other hand, the Union possesses many more powers than the organs of the confederation in a traditional confederation of states. The institutional structure of the European Union has several analogies to the constitutional framework of the German federation of 1867/1871. Like the Empire of Germany devised by Bismarck, the European Union rests on two competing pillars of legitimacy. On the one hand, there are the member states which were the original bearers of sovereignty, as agents of their peoples, which have transferred the powers to the Union and which try to reserve the main powers in decision-making to the Council of Ministers, as its representation. On the other hand, we have a directly elected parliament which does not represent national parliaments any more, but which directly represents the peoples of the Union. There is no unitary European people in a traditional, national sense. But it is doubtful whether the concept of 'people' in the framework of people's sovereignty depends

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

on the existence of pre-formed peoples in a national sense. A People in a constitutional sense may be a composite structure of very different ethnic, linguistic and cultural groupings in a multi-national state, or a multi-layered mosaic of different components on different levels of statehood with no ethnic or national characteristics distinguishing between them in a federal structure. There could exist a 'European people' in a constitutional sense without any homogeneity in ethnic, linguistic or cultural terms.

As more powers are transferred to an all-embracing parliament in such a union of states with a direct representation of its peoples (or people), the federal pillar of direct people's sovereignty will gain importance, and at the same time the significance of the confederal pillar of residual state sovereignty will diminish. This is not a simple question of either-or. Both pillars already exist in the constitutional structure of the European Union, which means that the whole system already constitutes some sort of a framework of dispersed sovereignty, of different levels of statehood where the organs of the Union and the member states "are in fact but different agents and trustees of the people, instituted with different powers, and designated for different purposes".

The question of sovereignty ultimately proves to be a question of democracy – a question of who constitutes the 'people' from which democratic legitimacy will be deduced and of how democratic responsibility of any public authority will be construed. But the construction of democratic responsibility of any exercise of public authority on the European level is a real problem. The common argument against European union claims that there can be no real European democracy since there is no European people which could be organized in such a democracy. However, the basic assumption of such an argument is doubtful, namely that any system of democracy needs a pre-existing people in an ethnic sense which then finds its expression in a system of democratic representation. Historical experience leads to the opposite conclusion: A state shapes as much its citizens to become a people as it is shaped by the peoples living on its territory. Only by being organized in a state, a heterogeneous sample of divergent social groups becomes a 'people' which through its being organized in a system of political integration gains a capacity to act as a social entity. 'People' in that traditional sense of Western constitutional theory does not presuppose ethnic, linguistic or cultural homogeneity: it merely requires the political will of its component groups to be organized in a common structure of public authority, a common system of political integration.

The European Union undoubtedly already constitutes such a system of common political integration, although only partially supplied with the competence to exercise public authority. But any confederal or federal system recognises only a partial competence at the highest level of organization, with sovereign rights being distributed among the different levels of state authority. The real question in such multi-layered systems is not the seat of sovereignty, but the organization

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

of democratic responsibility. It is a sad historical irony that the current debate on European unification obscures this insight behind a smokescreen of false questions, of questions which are strongly reminiscent of the debate in Germany at the turn of the century. In particular the heated ideological debates during World War I on the constitutional foundations of German statehood provide striking examples of the anti-democratic tendency of traditional sovereignty arguments. Real parliamentary democracy on the federal level, it was claimed, was incompatible with German tradition since it would destroy not only the independence of 'neutral' state bureaucracy, but it would also erode the federal system with its preservation of princely/executive prerogatives in the individual states. The argument, which now could be reshaped also with a view to preserving true British or French tradition, is inconclusive. Sovereignty – as one of the main critics of this argument, Max Weber, replied – here serves mainly as a bulwark in the defense of bureaucratic irresponsibility. State parliaments are structurally incapable of really controlling bureaucratic activity in inter-state cooperation. Bureaucracies thus use the sovereignty argument mainly as a shield to preserve their uncontrolled power.

Although all member states of the Union in essence possess parliamentary governments, the same problem also exists in the context of the European Union. National bureaucracies tend to evade parliamentary control by transferring questions to the European level. National parliaments are structurally barred from really controlling inter-governmental activities, and the European Parliament still does not possess sufficient competences in order to controll effectively the decision-making process. The result resembles a system of 'organized irresponsibility' analyzed so convincingly by Max Weber in the case of the German Empire's foreign policy formulation. As modern political sociology stresses, package solutions in the wake of inter-governmental negotiations tend to lack transparency and tend to be more an aggregation of partial interests of bureaucracies than a formulation of a coherent policy in the interest of the whole community.

The European Union urgently needs a strengthening of transparency of the political process. Without transparency there can never exist any control by public opinion, and accordingly no open political responsibility. Construction of organized political responsibility requires the strengthening of democratic control by parliamentary organs. But national parliaments cannot effectively control European political processes. Only the European Parliament could possibly fulfil that task. The article does not plead for the automatic extension of established models of majority rule or for a European Constitution based on classical concepts of parliamentary democracy. Probably there is no alternative but to develop the existing institutional system towards a specific model of dual responsibility: Responsibility towards member states (and nations) through participation of national governments in the Council, and responsibility towards the people through the means of effective parliamentary participation in policy formulation.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

European integration will have to manoeuver between Scylla and Charybdis: the Scylla of an overwhelming European federal state with all its disadvantages of centralization and uncontrolled bureaucracy, and the Charybdis of continued 'inter-governmentalism' with its temptations of 'organized irresponsibility' and its incapacity to formulate consistent policies. It is not easy to find a way between these two evils. Only one answer should be clear: Doctrinal debates on federal state vs. confederation, on questions of sovereignty and on the possibility of a European nation will not be of any help in finding a solution. The future of European union will not be decided by debates on constitutional theory, but by practical questions of institutional reform. There will be a future for European unification only if we manage to reconstruct the institutional balance in the direction of strengthened transparency and political responsibility.

http://www.zaoerv.de
© 1995, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht