



FORUM CONSTITUTIONIS EUROPÆ

FCE 8/01

DAS FÖDERALE PRINZIP IN DER EUROPÄISCHEN UNION

ANTONIO LÓPEZ-PINA

Vortrag am 21. Juni 2001

In einer ganzen Reihe von nationalen Öffentlichkeiten findet gleichzeitig in verschiedenen Sprachen eine Debatte über die Ordnung Europas statt. Je nach Land und der entsprechenden Tradition wird der eine oder andere Zug der repräsentativen Demokratie besonders betont: die *parlamentarische Souveränität* in England, die *Nation* in Frankreich, das *föderale Prinzip* in Deutschland.

Viele der ursprünglichen Positionen in der Debatte waren defensiver Art und sind längst von den Herausforderungen, denen sich Europa stellen muss, wie auch vom Wandel in der Technologie, in den internationalen Beziehungen und im Bewusstsein der europäischen Bürger überholt worden. Aber auch die konstruktiven Reaktionen, die auf die ersten Stellungnahmen erfolgt sind, greifen meiner Ansicht nach zu kurz. Und so ist es gerade die Notwendigkeit, eine der Tragweite der Aufgabe entsprechende Lösung zu suchen, die uns heute in einem Forum versammelt, wo Joschka Fischer vor einem Jahr mit einer ganzen Reihe von Ängsten, Rücksichtnahmen und konventionellen Tabus aufgeräumt hat.

In ihrem Bestreben, die rechtliche Konstruktion Europas voranzubringen, haben mich die Professoren Pernice und Hofmann eingeladen, damit ich Ihnen das spanische Modell des *Autonomien-Staates* vorstelle, so dass wir im Anschluss daran gemeinsam darüber nachdenken können, ob es vielleicht geeignet ist, bei der Reform der europäischen föderalen Union als Muster zu dienen. Dabei geht es im Wesentlichen um die Frage: wie ist der Kompetenzkatalog technisch zu gestalten, wenn man die Vielfalt garantieren und die Rolle der Staaten erhalten will.

I. Das föderale Prinzip

1. Wesen, Aufgabe und Bedeutung

Wenn wir über die neue Architektur der Europäischen Union nachdenken wollen, müssen wir von einer neuen Definition des föderalen Prinzips ausgehen, um den Kern der Problematik in den Griff zu bekommen. Denn wenn die deutschen Kollegen Funktionalität, Effizienz und Rechtssicherheit fordern oder wenn Joschka Fischer auf die Gefahr der Erosion gegenüber der Integration verweist, werden zwar wichtige Ziele angesprochen, aber das Hauptproblem bleibt unberührt: die Frage nach dem Rang der Grundrechte in der Union. Was zuvorderst geklärt werden müsste, ist, welche höheren europäischen Kriterien über den privaten Interessen, bzw. über der politischen Definition von nationalen Interessen stehen. Natürlich wollen wir alle Integration, Funktionalität, Effizienz und Rechtssicherheit für die Union. Aber weder der Wille zur Einigung unter den Staaten noch das Verfahren der Entscheidungsfindung stellen als solche das zentrale Problem dar.

Die gewöhnlich von der Kommission und vom Gerichtshof angeführten vernünftigen höheren europäischen Kriterien, die uns zu dem gemacht haben, was wir sind – eine Union ausgerichtet auf den gemeinsamen Markt und bestimmt von dem, was Kirchhof die Dominanz des Wirtschaftlichen¹ nennt –, diese höheren Kriterien sind nach dem

¹ *Kirchhof, P.*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, Juristenzeitung v. 16. Oktober 1998.

Vertrag von Amsterdam nicht mehr voll gültig. Sie haben ihre Geltung verloren, weil sich die Kommission oder der Gerichtshof nur selten dessen bewusst geworden sind, dass die Politik ihre Autonomie gegenüber der privaten Wirtschaftsmacht verloren hat und dass eine solche Situation eine Bedrohung für die Grundrechte der Bürger bedeutet.

Die Definition der Art von Föderalismus, den wir etablieren wollen und die Rolle, die dabei den Staaten zukommt, ergibt sich notwendigerweise aus der Analyse der Frage, über welche Kompetenzen die Union verfügen muss, um die Aufgaben effizient zu erfüllen, von denen die Staaten seit einiger Zeit überfordert sind. Logischerweise kann es erst um die Erhaltung der Staaten im Schoß der Union gehen, wenn diese Aktionsfähigkeit garantiert ist; heute besteht die größte Bedrohung der Staaten und nationalen Gesellschaften nicht in ihrer Absorption seitens der Union, sondern in der Tatsache, dass die Staaten nicht mehr über die nötige Kraft verfügen, um ihre Bürger vor den Privatmächten zu schützen. Wohlgermerkt bedeutet diese Rangabstufung nicht, dass die Vielfaltsgarantie eine minder wichtige Frage darstellte. Natürlich ist sie wichtig und gerade der institutionellen Garantie der Staaten gebührt zusammen mit dem Schutz der kulturellen Vielfalt ein hervorragender Ort in jeder Europa-Zielbestimmung. Es geht nur einfach um eine Frage der logischen und empirischen Priorität, die man nicht außer Acht lassen darf.

Es bleibt uns also nichts anderes übrig, als uns die Frage nach Wesen, Aufgabe und Bedeutung des föderalen Prinzips neu zu stellen. Bei dieser Rückbesinnung sollen uns einige Grundsätze der klassischen Staatslehre als Koordinaten dienen.

1. Die Staaten des *foedus* gründen ihre Union auf gemeinsame Werte, Interessen und Glaubenshaltungen und schließen sich zusammen, um gewisse politische Ziele zu erreichen – nämlich die sichere und gleiche Freiheit der Bürger sowohl äußeren Angriffen gegenüber zu garantieren als auch der Bedrohung der Grundrechte von innen her, dem Despotismus einer Parteienmehrheit etwa, Einhalt zu gebieten².
2. Zwischen den Gebietskörperschaften und dem Bund ist ein Gleichgewicht in der Kompetenzverteilung erforderlich – wobei die Finanzautonomie als materielle Grundlage der einzelnen Kompetenzen eine keineswegs geringe Rolle spielt. Eine Föderation wird umso stärker sein, je solider und konsolidierter die territorialen Einheiten sind, die diese Föderation bilden. In einer Union hängt das politische Gleichgewicht gerade von der Autonomie der territorialen Einheiten ab³.
3. Die Gebietskörperschaften sind nicht mit Garantien für die eigene Geltung ausgestattet. Infolgedessen kann nur eine Regierung, die stark genug ist, um ihre Funktionen zu erfüllen⁴, mit Hilfe der Bürger der ganzen Union die Erhaltung der Gebietskörperschaften garantieren⁵.

Die deutsche Lehre und Rechtsprechung haben für die Bundesrepublik die Umset-

² *Madison, J.*, paper nr. 10, 14, 51 in: Hamilton, A./Madison, J./Jay, J., *The Federalist Papers*, New York: The New American Library of World Literature, 1961.

³ *Madison, J.*, a.a. O. (Fn. 2).

⁴ *Hamilton, A.*, paper nr. 15 in: Hamilton, A./Madison, J./Jay, J., *The Federalist Papers*, New York: The New American Library of World Literature, 1961.

⁵ *Hamilton, A.*, a.a. O. (Fn. 4); *Tocqueville, A. de*, *De la Démocratie en Amérique*, Paris: Éditions Gallimard, 1961.

zung ins Recht von solchen theoretischen Vorgaben dogmatisiert. Soweit findet also unsere Forderung nach dem Vorrang der Grundrechte bei der Definition des föderalen Prinzips sowohl bei den Klassikern wie bei der deutschen Dogmatik volle Unterstützung.

Nun ist das föderale Prinzip, das sich von der Wirklichkeit nicht ablösen lässt, aber auch etwas Geschichtliches, d. h. man darf den historischen Wandel nicht außer Acht lassen⁶. Ein föderales Gefüge ist dermaßen mit politischen Zielen verzahnt, dass z. B. die Ausübung der Bürgerrechte in meinem Entwurf dazu führen könnte, das inzwischen verlorengegangene Gleichgewicht zwischen öffentlicher Gewalt und privaten Mächten wiederzugewinnen und die wirtschaftlichen Prozesse wieder unter Kontrolle zu bringen. Die wachsende Internationalisierung der Wirtschaft hat das Kapital von den Zügeln der politischen Gewalt befreit, und den Staaten fehlt es an effizienten Instrumenten, um der Privatwirtschaft die Finanzmittel abzuverlangen, die zur Garantie von sozialen Rechten nötig sind. Im Gegensatz zu der klassischen Beziehung zwischen sozialem und demokratischem Rechtsstaat und Wirtschaft gibt es zur Zeit keine politische Gewalt, die ein Gegengewicht zur internationalen Wirtschafts(un-)ordnung darstellte. Hegel hatte 1815 im deutschen Bund die private Natur von einigen Gewalten beklagt, bei denen der Besitz dem Gesetz vorausgegangen war, anstatt vom Gesetz auszugehen, und hatte daraus gefolgert, dass das deutsche politische Recht eigentlich ein Privatrecht sei⁷. Später hat Heller, als Verfasser von "Die Souveränität" vorausgesagt, dass es zwar kaum wahrscheinlich, aber nicht unmöglich sei, dass die europäische Zukunft eine Verdrängung der Staatssouveränität erlebe, etwa durch eine Art Feudalkapitalismus, welcher die politische Herrschaft wieder auflöse in ein Bündel privatrechtlicher Nutzungsrechte⁸. Diese Prophezeiung hat sich in Europa in gewissem Maße erfüllt und zwar mit der Mitschuld der Regierungen und Gerichte und unter dem Einfluss der herrschenden Lehrmeinung der achtziger und neunziger Jahre, wonach sich das öffentliche Wohl aus der freien Entfaltung des privaten Egoismus⁹ auf unregulierten Märkten¹⁰ ergibt.

2. *Spanien als territorial unterteilter aber kompetenzmäßig nicht verfasster Staat*

Nachdem ich versucht habe, den theoretischen Rahmen abzustecken, möchte ich nun konkret auf die Frage zu sprechen kommen, welche Lehre wir aus der spanischen Erfahrung ziehen können, wenn es um die Errichtung eines Kompetenzenkatalogs und die

⁶ Hesse, K., *Der unitarische Bundesstat*, Karlsruhe: C. F. Müller, 1962.

⁷ Hegel, G. W. F., *Die Verfassung Deutschlands*, in: WERKE 1. Frühe Schriften, Frankfurt am Main: Suhrkamp.

⁸ Heller, H., *Die Souveränität*, in *Gesammelte Schriften*, Zweiter Band, 2. Auflage, Ch. Müller (Hrsg.), Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1992.

⁹ Smith, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, (1776), R. H. Campbell and A. S. Skinner (ed.), Oxford: Clarendon Press, 1975; *Mandeville, Bernard de*, *La fábula de las Abejas o Los vicios privados hacen la prosperidad pública; El panal rumoroso o La rendición de los Bribones*, México: Fondo de Cultura Económica (englischsprachige Originalauflage 1705); *Hayek, F. A.*, *Law, Legislation and Liberty*, London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1982; ders., *The road to Serfdom*, London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1971.

¹⁰ Schwartz, P./Febrero, R. (eds.) *The essence of Gary Becker*, Stanford, Cal.: Hoover Institute Press, 1995.

Vielfaltsgarantie in der Europäischen Union geht.

Aus politischen Gründen hatten sich die spanischen Verfassungsväter seinerzeit bei der territorialen Ordnung für eine von der deutschen abweichende Lösung entschieden. Sie räumten den Ländern einen wesentlich höheren Autonomierang ein, so dass von Erosion in Spanien keine Rede sein kann. Um die Frage zu beantworten, ob sich unsere Gebietsverfassung damit eher als Modell für eine föderale Ordnung empfiehlt, wollen wir uns ein wenig mit ihren Auswirkungen beschäftigen.

Die Struktur und die Praxis des *Autonomien-Staats* (seit 1978) bedeutete einen einschneidenden Wandel in der spanischen Geschichte. Unter Autonomien versteht man die siebzehn Gebietskörperschaften, die den spanischen Staat bilden. Der *Autonomien-Staat* ist gekennzeichnet durch das sogenannte Verfügbarkeitsprinzip (*principio dispositivo*), das die Freiwilligkeit und die Vielfalt sowohl im Zugang zu der Autonomie (Art. 2; Tit. VIII SV) als auch den Grad der autonomen Gewalt, die jede Gebietskörperschaft nach und nach erlangt, bestimmt. Nach 23 Jahren Verfassungsexistenz kann man auf der positiven Seite die Kompetenzkraft der Autonomien, den hohen Umverteilungsgrad der öffentlichen Ausgaben und die Förderung und den Schutz der kulturellen Vielfalt verbuchen.

Eine weitere Besonderheit ist die zeitliche Offenheit der Autonomiebildung, die weniger positive Folgeerscheinungen hervorgebracht hat. Denn solange die Regionalstatute den Autonomien nicht mittels einer allgemeinen Klausel alle Kompetenzen zugeteilt haben, die die Verfassung nicht ausdrücklich dem Staat vorbehält, kann der Dezentralisierungsprozess noch nicht als abgeschlossen gelten. Bis dahin existiert keine feste Kompetenzabgrenzung, die gerichtlich garantiert wäre. Diese Abgrenzung wird sich in den einzelnen Autonomien unterschiedlich gestalten, und zwar je nach dem Druck von politischen Verhandlungen, die die Verfassung – im Interesse einer fortschreitenden Reform der Autonomiestatute – nicht nur nicht verbietet, sondern sogar fördert. Die Verfassung selbst führt hinsichtlich dieser letzten Abgrenzung in Art. 150 SV Elemente radikaler Unbestimmtheit ein, in dem sie die Übertragung von allen den Kompetenzen erlaubt, die durch ihre Natur zur Übertragung oder Delegation geeignet sind, wobei gelegentlich auch dem Staat exklusiv vorzubehaltende Kompetenzen eingeschlossen werden. Bei einer solchen Verfassungslage nimmt es nicht wunder, dass es keinen Politiker, Journalisten oder Intellektuellen auf lokaler Ebene gibt, der nicht ständig höhere Autonomiequoten für seine Gebietskörperschaft forderte. Wir erleben tagtäglich das gleiche Schauspiel, das unser Regierungspräsident jüngst auf europäischer Ebene geboten hat: um höhere Quoten herauszuschlagen wird mit politischen Mitteln Druck ausgeübt, die mit der Sache an sich nichts zu tun haben. Im Moment macht der Krieg um das Wasser der Flüsse die Grundproblematik des *Staates der Autonomien* deutlich – als begrenzte öffentliche Ressource sollte es durch ein Kanalsystem auch von trockeneren Regionen genutzt werden können, aber jeder Landespolitiker betrachtet es ausschliesslich als Privatbesitz seiner Region.

Spanien besitzt also weder das Wesensmerkmal, das einem Staat erlaubt, sich als territorial verfasst zu bezeichnen, noch wäre dieser Status überhaupt mit der Verfassung vereinbar. Die verfassungskonforme Offenheit des Prozesses hat zu einer permanenten

dezentralisierenden Spannung geführt und bestimmt in einem Ausmass den Terminkalender der Politiker, dass es heute im Hinblick auf die Verfassungsstabilität angeraten scheint, diesen Prozess doch einmal zu beenden. Der Präsident des Verfassungsgerichts Cruz Villalón spricht mit einer gewissen Dringlichkeit davon, dass die Autonomie endlich vom verfassungsgebenden zum verfassten Prinzip übergehen müsse¹¹. Erst dann könne man sagen, dass die territoriale Gewaltenteilung wirklich verfasst sei, denn nur dann könnten die letzten Probleme der Kompetenzverteilung auf dem Weg der Verfassungsgerichtsbarkeit gelöst werden und seien nicht auf den politischen Weg angewiesen. Aber der Abschluss des Verfassungssystems scheint nur vorstellbar als ein formell *re*-konstituierender Prozess und dieser ist im Moment *sine die* zurückgestellt.

Dass unser Modell bisher einigermaßen funktionieren konnte, ist der Fähigkeit zum politischen Kompromiss bzw. der ständigen Arbeit des Verfassungsgerichts zugute zu halten. Das Verfassungsgericht, das für Kompetenzstreitigkeiten zuständig ist, hat das in sich konfliktive Modell in ein vorübergehend machbares verwandelt und ihm dadurch zu einiger Stabilität verholfen. Deutlich irrationale Züge der Politik sind allerdings der Preis, der dafür gezahlt werden musste.

Nach knappen 25 Jahren Verfassung ist die politische und verwaltungsmässige Dezentralisierung ziemlich weit vorangekommen; trotzdem kann man nicht von einer Konsolidierung des Modells an sich oder von einem voraussehbaren Ende der Spannungen sprechen. Wenn das Autonomieprinzip ursprünglich das säkulare Problem der territorialen Gliederung eines Staates zu lösen schien, in dem verschiedene politische Projekte regionaler und nationaler Natur im fundamentalistischen Streit lagen, so handelte es sich doch in Wirklichkeit nur um einen dilatorischen Formelkompromiss, dem immer höhere Ansprüche auf dem Fusse folgten. Im Endergebnis ist keiner der Beteiligten glücklich. Durch die Maßlosigkeit der Forderungen seitens politischer und sozialer Kräfte, die sich nicht an die Verfassung gebunden fühlten und die Prinzipien wie Kooperation, Bundestreue, Gleichheit, Solidarität und Toleranz der Vielfalt wenn nicht offen verletzen, so doch zumindest in Frage stellten, wurde jeglicher politische Versuch zur Rationalisierung an den Rand gedrängt oder sogar ausgeschaltet. Davon zeugt heute ein praktisch funktionsloser Senat, wie unsere Territorialkammer heisst. Er ist über sein Gründungsstadium – als noch keine Autonomien bestanden – nicht hinausgewachsen, und seine verschiedenen Reformprojekte sind durch die parlamentarischen Mehrheiten in Katalonien und im Baskenland systematisch boykottiert worden.

Ich fasse zusammen: als dezentralisierender Prozess, der die Wege zu einem föderalen Staat eröffnete, hat sich unser *Autonomien-Staat* im nachhinein nicht nur als unfähig erwiesen, Vielfalt zu garantieren – zum Beispiel das Recht auf Nichtdiskriminierung der spanisch-sprechenden Bevölkerung in Katalonien oder das Recht freier Meinungsäusserung und auf Leben jedes Andersdenkenden im Baskenland – sondern wird zudem von den regionalen Regierungen und Parlamenten dazu gebraucht, die Gleichheit und die politische Einheit zu unterminieren.

Wo das deutsche Modell zu einer Erosion der Länderzuständigkeiten geführt hat, ist

¹¹ Cruz Villalón, P., Preguntas a propósito de la Subsidiariedad, in: La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1999.

das Ergebnis unserer Entwicklung eine asymmetrische Gewaltenteilung, die allein von dem Willen der politischen Gruppen abhängig ist, die im jeweiligen Land die Mehrheit besitzen und von deren Fähigkeit, Druck auf die Bundesorgane des Staates auszuüben.

Das Beispiel Spaniens zeigt, dass es notwendig ist, dass die Kompetenzenverteilung in den Hauptzügen festgelegt und nur in Ausnahmefällen modifizierbar ist. Natürlich wird es daneben auch immer konkurrierende Kompetenzen und die gemeinsame Ausübung von Kompetenzen geben. Aber was auf jeden Fall gesichert sein muss, ist die Durchsetzungskapazität des Bundes um neben der politischen Einheit die gleiche Freiheit der Bürger zu garantieren. Auf die materiellen Lebensverhältnisse der Bürger als Voraussetzung zur Ausübung der gleichen Freiheit werde ich später noch zu sprechen kommen.

II. Die Reform der Verträge

1. *Der real existierende Föderalismus in der Europäischen Union: Die problematische Kompetenzverteilung*

Der Bund übt seine spezifischen Kompetenzen durch Ermächtigungen aus. Die Staaten verfügen als Teil der Union über die sogenannten *residual powers*¹². Darüber hinaus darf man nicht vergessen, dass die Staaten durch ihre Absorptionskraft zur Bewältigung sozialer Konflikte und durch die Herstellung moralischer Ordnungen eine starke eigene Legitimation besitzen¹³.

Der konstituierende Prozess hat zu einer ebenso ungleichen, wie zahlreichen Anhäufung von Kompetenzen in der Union geführt¹⁴. Die aktuelle Kompetenzverteilung ist das Ergebnis eines inkohärenten und diskontinuierlichen Prozesses, der insgesamt zu einem gradlinigen Wachstum des Kompetenzvermögens der Gemeinschaftsinstitutionen geführt hat. Obwohl die Entwicklung zum gegenwärtigen *status quo* relativ friedlich

¹² Sie behalten konkret die ausschließliche Kompetenz für Außenpolitik, Arbeitsrecht und die Beschäftigungspolitik, die wichtigsten Bereiche der Industriepolitik, die Regionalpolitik, die Strukturpolitik, das Verkehrswesen, Bildung und Ausbildung, Kultur, Medien und Fernsehen, die Vorsorge und die Fürsorge und die Garantie der Grundrechte.

¹³ *Lepsius, M. R.*, Die Europäische Union als Herrschaftsverband eigener Prägung, in: What kind of Constitution for What kind of Polity? Responses to Joschka Fischer, Harvard Jean Monnet Working Paper Series, 7/2000.

¹⁴ Für den Binnenmarkt und den Wettbewerb, die Freizügigkeit von Wirtschaftsgütern, Dienstleistungen und Personen, Währungs-, Wirtschafts- und Haushaltspolitik, Landwirtschaft und Fischerei, gemeinsame Handelspolitik, Industrie- und Forschungspolitik ist die Union zuständig. Sie hat auch konkurrierende Kompetenzen im Bereich des Verkehrs, der Beschäftigungspolitik und der transeuropäischen Netze. Aber auch die Sozialpolitik, die nicht nur die Verpflichtung zur regionalen Kohäsion nach dem Solidaritätsprinzip umfasst, sondern auch den sozialen Schutz der die Freizügigkeit in Anspruch nehmenden Arbeiter einschließt; die Kontrolle der mit dem Gesundheitswesen, dem Umweltschutz oder der Kernenergie verbundenen Risiken und schließlich die Regelung von Einwanderung und Asyl verlangen immer dringender nach einer gemeinsamen europäischen Politik.

Der fortschreitende Integrationsprozess bringt nicht nur automatisch eine Vereinheitlichung der rechtlichen Ordnung von Eigentum, Wirtschafts- und Handelsrecht oder Arbeitsbeziehungen mit sich, sondern er führt auch zu einer Harmonisierung der strafrechtlichen und administrativen Garantien bezüglich der zum privaten Bereich gehörenden persönlichen Rechte wie etwa das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, auf Schutz der Privatsphäre und Umweltschutz.

verlaufen ist, sind die Regeln zur Kompetenzverteilung im Kern problematisch und geben daher permanent Anlass zum Streit. Es fehlt an Systematik und präzisen Bestimmungen. Der zielorientierte Charakter ihrer Normen in den Verträgen hat zu einer Unbestimmtheit der Kompetenznormen geführt, die mit dem klassischen Kanon eines Rechtsstaates unvereinbar ist. Die Rechtsbefugnisse, die das Europarecht den Gemeinschaftsinstitutionen zur Etablierung eines gemeinsamen Marktes eingeräumt hat, sind einfach unvereinbar mit den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und mit unserer Rechtsstaatstradition: die Natur der Normen als unbestimmte Rechtsgrundsätze und das Zweckmässigkeitsprinzip bei ihrer Anwendung machen eine klare Kompetenzverteilung zwischen Staaten und Union unmöglich. Als Beispiel mag die Ermächtigung für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken (Art. 94 EGV), gelten. Es ist es nicht erstaunlich, dass der Rat mit dieser Ermächtigung – ausgehend von der Niederlassungsfreiheit (Art. 44 EGV) und Arbeitnehmerschutz (Art. 137 ff. EGV) im Interesse des Binnenmarktes und des Wettbewerbs – auch auf dem Gebiet der Studienordnung, der Sozialpolitik oder der Regulierung von Subventionen in der regionalen Strukturpolitik interveniert. Auch die zunehmend erhobene Forderung, das europäische Gesellschaftsmodell zu einer zusätzlichen Legitimitätsgrundlage der Union zu machen, trägt dazu bei, die Kompetenzabgrenzungen zwischen den Staaten und der Union zu verwischen. Dazu kommt noch, dass durch die Koordination der Wirtschaftspolitik (Art. 98 ff. EGV) und der Beschäftigungspolitik (Art. 125 ff. EGV) im Ministerrat nicht nur die Haushaltsautonomie der Mitgliedstaaten, sondern auch die nationale Beschäftigungs- und Lohnpolitik aufgehoben wird.

So selbstverständlich die Prinzipien – begrenzte Einzelermächtigung, Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit – zu sein scheinen, nach denen sich die Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union richten sollte, so ambivalent oder sogar widersprüchlich erweisen sie sich, wenn es um ihre Interpretation und Anwendung geht. Man könnte sagen, dass die Kompetenz-Kompetenz schon seit einiger Zeit nicht mehr bei den Staaten liegt, die traditionsgemäß doch als Herren der Verträge¹⁵ bezeichnet werden. Davon kann aber keine Rede sein, solange die Gemeinschaftsorgane über die Reichweite ihrer eigenen Kompetenzen entscheiden und ein Gerichtshof in höchster Instanz über die Gültigkeit der Gemeinschaftsverfügungen urteilt, der – von seltenen Ausnahmen abgesehen – kaum sein Einverständnis mit den europäischen Institutionen verbirgt.

Fazit für unsere Überlegungen heute: Europa ist auf dem Weg, eine politische Organisationsform zu suchen, die nur eine Föderation sein kann¹⁶. Über diese Notwendigkeit besteht – von einer bedeutsamen Ausnahme abgesehen – ein allgemeiner Konsens (vor kurzem haben sich Fischer, Schröder, Rau, Jospin, Prodi, Habermas darüber geäu-

¹⁵ *Kirchhof, P.*, Entscheidungszuständigkeiten und Verantwortlichkeiten in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, Münster: Eine Veröffentlichung der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, 2000.

¹⁶ *Delors, J.*, 1998; *Häberle, P.*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, Europäische Grundrechtezeitschrift, 1991.

bert¹⁷). Die Frage ist nun, wie diese Föderation aussehen soll, wenn wir berücksichtigen, einerseits, dass wir Europäer uns eine politische Union nur bei gleichzeitiger Erhaltung sowohl unserer Staaten als auch unserer gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen vorstellen können, und, andererseits, dass Frankreich (Jospin)¹⁸ für eine *fédération d'Etats-nations (l'ideal fédératif plus la réalité des Etats-nations européens)* eintritt. Wir brauchen also eine inhaltliche Bestimmung der Kompetenzen, die zudem abgeschlossen sein muss, wie der spanische Fall gelehrt hat.

2. Eine inhaltliche Bestimmung der Kompetenzen

Die Verträge weisen den Institutionen weitreichende politische Ziele zu. Aber sie definieren keine nach Sachbereichen ausgewählten Kompetenzen für die europäischen Institutionen. Diesen ist aber die Tendenz eigen, Rechtsetzungsbefugnisse von den Zielen abzuleiten, die sie erreichen wollen. Das System von Einzelermächtigungen wird durch die Sogwirkung des zielgerichteten Systems unterlaufen¹⁹. Wenn man Föderalismus und Subsidiarität ernst nimmt, muss an die Stelle der Zuweisung institutioneller Ziele eine klar definierte Verteilung von Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten treten. Was wir brauchen, sind konkrete Kompetenzkataloge an Stelle allgemeiner Zielvorgabe²⁰.

Die Kompetenzverteilung erfordert materielle Kriterien, nach denen sich die Interpretation der einzelnen Ermächtigungsklauseln zu richten hat. Vor kurzem hat Schwarze vorgeschlagen, "dass negativ einige gewichtige Ausschlussstatbestände normiert und Felder benannt werden, die wegen vermuteter grösserer Sachkunde und Bürgernähe mitgliedstaatlichen oder regionalen Handelns dem Zugriff der Gemeinschaft verschlossen sein sollen"²¹. Pernice fordert:

Man sollte die Bereiche der ausschließlichen und der konkurrierenden Kompetenz definieren und diesen die einzelnen Materien zuordnen, wobei für die Rechtsetzung in diesen Bereichen ein einheitliches Verfahren vorgesehen sein sollte.

Weiter sollte an eine Kategorie der Koordinierungs- und Disziplinierungskompe-

¹⁷ Fischer, J., Vom Staatenverbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, Rede an der Humboldt Universität am 12. Mai 2000 <www.whi-berlin.de/fischer.htm>; SPD-Bundesparteitag, 19. - 23. November 2001, Leitantrag: Verantwortung für Europa; Rau, J., Plädoyer für eine europäische Verfassung, Rede vor dem Europäischen Parlament am 4. April 2001 in Straßburg; Jospin, L., L'avenir de l'Europe élargie, Le Monde, 28 Mai 2001; Habermas, J., Warum braucht Europa eine Verfassung? Nur als politisches Gemeinwesen kann der Kontinent seine in Gefahr geratene Kultur und Lebensform verteidigen, DIE ZEIT, 28. Juni 2001; ders., Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie, in: Die postnationale Konstellation. Politische Essays, Frankfurt am Main: Edition Suhrkamp.

¹⁸ Jospin, a.a.O. (Fn. 17).

¹⁹ Kirchhof, P., 2000 a.a.O. (Fn. 15); Schoch, F., Europäisierung des Verwaltungsrechts, Juristenzeitung, 1998.

²⁰ Kirchhof, P., 2000 a.a.O. (Fn. 15).

²¹ Schwarze, J., Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung. Das Ineinandergreifen von nationalem und europäischem Verfassungsrecht, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000; ders., Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung – Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt, H. 24 1999.

tenzen (Wirtschafts- und Finanzpolitik, evtl. Kultur, Sicherheitspolitik, usw.) gedacht werden.

Schliesslich könnte eine Kategorie die Bereiche nennen, wo der Kommission spezifische Aufgaben des unmittelbaren Vollzugs übertragen sind (Wettbewerb, Beihilfen, usw.)²².

Alle diese Vorschläge zeigen ein ernsthaftes Bemühen um Präzision, Systematik und Rechtssicherheit und zielen in die richtige Richtung. Wenn der europäische Verfassungsgeber ihnen folgte, würde damit das gegenwärtig geltende Kompetenzsystem konsolidiert, ein nicht gering zu schätzendes Ergebnis – unter dem Vorbehalt nach Jospin, dass “nous devons refuser la renationalisation de politiques jusqu’à présent définies et conduites au niveau de l’Union”²³.

Aber darüber hinaus erscheint es mir unumgänglich, dass die inhaltliche Kompetenzbestimmung zur Sinnstiftung des noch vor uns liegenden europäischen Integrationsprozesses beiträgt. Die europäische Grundordnung sollte in der Garantie der gleichen Freiheit ihrer Bürger verankert werden, nachdem das frühere Hauptziel, die Etablierung eines gemeinsamen Marktes, erreicht und damit als Projekt überholt ist.

Deshalb möchte ich die Vorschläge von Pernice um zwei Punkte erweitern. Erstens halte ich die Garantie der öffentlichen Vorsorge zur Angleichung der materiellen Lebensbedingungen unverzichtbar für die Ausübung der Freiheit, die als konkretes Verfassungsmandat sowohl in dem Grundgesetz als Einheitlichkeit bzw. Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse (Art. 72 Abs. 2 und 106 Abs. 3 GG) wie auch in der spanischen Verfassung als kompensatorische Angleichung (Art. 9 Abs. 2, 40 Abs. 1 und 138 Abs. 1 SV) erscheint. Zwar gehört die materielle Garantie der Lebensverhältnisse gemäss dem Subsidiaritätsprinzip direkt zu der Kompetenz der Staaten. Aber die Staaten haben sich ja gerade als Föderation konstituiert, um in den Fällen, in denen sie – sei es absichtlich oder durch bloße Unterlassung – ihre Aufgabe nicht wahrnehmen, eine letzte Garantie zu übernehmen. Der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt und die Garantie der öffentlichen Dienstleistungen (Art. 158–162; 16 und 133 Abs. 5 EGV) müssen als Umsetzung des Solidaritätsprinzips (Präambel; Art. 2 und 3 EGV) ausgestaltet werden.

Der zweite Punkt betrifft die Reichweite der Reform. In der gegenwärtigen Situation der Europäischen Union genügt es im Hinblick auf die internationalen Beziehungen und auf die künftig zu erwartenden Herausforderungen nicht, das bereits Bestehende zu konsolidieren. Die Erwartungen und Forderungen der Bürger hinsichtlich der gleichen Freiheit machen es unumgänglich, dass die Gemeinschaftsinstitutionen mit den Kompetenzen und demokratischen Grundlagen versehen werden, die es ihnen ermöglichen, die notwendige öffentliche Gewalt zu artikulieren: Ich denke da z. B. an die gesetzgebende Gewalt in Bezug auf die Medienordnung oder auf die rechtliche Ordnung der Handelsgesellschaften; oder an die Budget- und Steuerhoheit als Basis einer neuen Finanzver-

²² *Pernice, I.*, Die europäische Verfassung, Bad Homburg: 16. Sinclair-Haus Gespräch der Herbert Quandt-Stiftung, 11.–12. Mai 2001; ders., Europäisches und nationales Verfassungsrecht. Bericht. VVDStRL, 60, Berlin:Walter de Gruyter Verlag, 2000; ders., Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, Juristenzeitung, 2000.

²³ *Jospin*, a.a.O. (Fn. 17).

fassung. Schliesslich darf die Ausstattung der Bürger mit vollen politischen Rechten (Tocqueville)²⁴ nicht länger auf sich warten lassen.

3. Die Erhaltung der Vielfalt

Mit der Schaffung einer starken föderalen Gewalt (le gouvernement économique, des services publics, de la recherche, la science et de l'innovation, de la solidarité sociale, d'une politique étrangère commune d'une Europe forte nach Jospin) muss andererseits die Erhaltung der Vielfalt und ihre Garantie²⁵ einhergehen. Unter den europäischen Staatsrechtslehrern besteht ein Konsens darüber, dass die Staaten zur Ausübung ihrer Kompetenzen und zur Erhaltung ihrer selbst mit einer Vielfaltsgarantie ausgestattet sein müssen. Dieser Konsens gerät allerdings in Deutschland in dem Moment ins Wanken, wenn ein Konflikt erfordert, gleiche Freiheit und Pluralismus gegeneinander abzuwägen. In einer solchen Situation ist man in Deutschland geneigt, den kulturellen Kollektiven den Vorrang einzuräumen²⁶ – wie es z. B. bei den Kollektivrechten für Minderheiten der Fall ist. Dieser Weg hat sich aber, wie wir gesehen haben, in Spaniens Autonomiepolitik als Irrweg erwiesen. In dem Moment, in dem man ethnisch-kulturelle Minderheiten mit kollektiven Rechten ausstattet, verliert man die Kontrolle über die Garantie der Grundrechte von Bürgern, die mit diesen Minderheiten zusammenleben und nun ihrerseits diskriminiert werden. Die Förderung der katalanischen Sprache wird in die Diskriminierung der spanisch-sprechenden Bevölkerung umgemünzt – um nur ein Beispiel zu nennen. Deshalb halte ich es für äußerst riskant, den Pluralismus zur tragenden Säule einer Föderation zu machen²⁷. In der hierarchischen Anordnung der Ziele ist die Ausübung der kulturellen Vielfalt rechtlich nur als Subfunktion der gleichen Freiheit, d. h. als individuelles Grundrecht einzuordnen. Von daher sollte eine Föderation auf der Grundlage der gleichen Freiheit und nicht auf dem Wert der kulturellen Vielfalt errichtet werden. Vertauscht man die Priorität hinsichtlich gleicher Freiheit und Vielfalt, so missachtet man den Kanon der klassischen Texte und hat mit hohen politischen Kosten zu rechnen, wie uns die Geschichte bereits gezeigt hat und täglich neu vor Augen führt. Denken Sie nur an die Doppelmonarchie Österreich-Ungarn bzw. an die letzten Auseinandersetzungen auf dem Balkan, in der Türkei, in Belgien oder in Spanien. Die Probleme mit den inzwischen unzähligen ethno-kulturellen Fundamentalismen zeigen mit grosser Klarheit, wie verfehlt es ist, wenn man der kulturellen Vielfalt bei der Bildung einer Föderation eine zu starke Stellung einräumt. Die Sezessionsbestrebungen in Baskenland und Katalonien zeigen deutlich, dass dies zumindest eine Einschränkung des

²⁴ Tocqueville, A. de, a.a. O. (Fn. 5).

²⁵ Häberle, P., Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Auflage, Berlin: Duncker & Humblot, 1998.

²⁶ Denninger, E., Vielfalt, Sicherheit und Solidarität: Ein neues Paradigma für Verfassungsgebung und Menschenrechtsentwicklung? in: Denninger, E., Menschenrechte und Grundgesetz, Weinheim: Beltz Athenäum Verlag, 1994; Fleiner, Th., Multikulturelle Gesellschaft und verfassungsgebende Gewalt: Staatslegitimation und Minderheitenschutz, in ders. (Hrsg.) Die Multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft. Eine neue Herausforderung an die europäische Verfassung, Wissenschaftliches Kolloquium zu Ehren des 60. Geburtstages von Peter Häberle in Disentis (Graubünden), Institut du Fédéralisme, Friburg, Suisse 1995.

²⁷ Häberle, P., a.a.O. (Fn. 25).

Toleranzgebots nach sich zieht.

Nun könnte der Eindruck entstehen, dass den Autonomien, Ländern oder Staaten – auf Kosten der Vielfalt – allzu wenige Kompetenzen vorbehalten blieben. Diese Befürchtung wird aber entkräftet, wenn es einer gut funktionierenden Territorialkammer – wie es in der Bundesrepublik der Fall ist – gelingt, die Gebietskörperschaften oder Staaten zu integrieren, indem sie auf der einen Seite bei der Gesetzgebung mitwirken und auf der anderen die parlamentarische Mehrheit der Bundesregierung kontrollieren.

Der Kreis der Aufgaben, die ihrer Natur nach am besten im einzelnen Staats- bzw. Landesbereich erfüllt werden können, ist heute sehr zusammengeschmolzen, fast alle sind im Bereich der vollziehenden Gewalt versammelt. Die wirtschaftliche, technologische und soziale Entwicklung verlangt immer mehr nach Gleichheit und Einheitlichkeit. Hesse hat seinerzeit im Hinblick auf die Entwicklung der Bundesrepublik darauf hingewiesen, dass es weder eine bloße Auswirkung antiföderalistischer Tendenzen noch Zufall, sondern untrügerisches Kennzeichen des Wandels ist, dass sich das Schwergewicht der staatlichen Aufgaben in Deutschland beim Bunde konzentriert hat, dass sich im Aufgabenbereich der Länder eine ständig fortschreitende Selbstkoordinierung vollzieht und dass sich die spezifische politische Wirksamkeit der Länder zunehmend auf ihre Beteiligung an den Angelegenheiten des Bundes im Bundesrat verlagert hat.

Und wie Hesse war auch Rudolf Smend im Hinblick auf das Kaiserreich und Weimar der Ansicht, dass die sachliche Unitarisierung eine Erscheinung sei, die sich aus den Sachzwängen der Zeit ergebe²⁸; sie aufhalten zu wollen, würde letztlich ein vergebliches Unterfangen sein. An die Stelle der den Ländern verlorengegangenen Landesgewalt sei das Moment ihrer Mitwirkung an der Bundesgewalt in einer Territorialkammer getreten.

Wenn wir an die weitaus umfassenderen Aufgaben denken, die ein gemeinsames Europa zu lösen hat, sollten wir europäischen Juristen uns von den noch heute gültigen Gedanken dieser beiden grossen Gelehrten leiten lassen.

III. Die Verfassungshomogenität als Grundlage des zukünftigen gemeineuropäischen Rechts

Lassen Sie mich zum Schluss noch kurz einen Gedanken zur Verankerung des föderalen Prinzips in den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten äussern.

Gegenwärtig können wir zweifellos eine Annäherung zwischen Europarecht und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten im europäischen Verfassungsverbund feststellen, obwohl noch bedeutsame Dissonanzen weiterbestehen. Bei der Abstimmung der verschiedenen Rechtsordnungen kann man die Diskrepanz zwischen der soliden Tradition des Verfassungsrechts und dem eher experimentellen Charakter des Europarechts nicht übersehen. Wenn es darum geht, eine öffentliche Gewalt und eine soziale Ordnung in Europa zu konstituieren, die mit dem Postulat der Herrschaft des Rechts und der gleichen Freiheit aller einhergeht, verfügt die klassische Ver-

²⁸ Smend, R., Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Auflage, Berlin: Duncker & Humblot, 1955.

fassungslehre zweifellos über die besseren Instrumente, um das neue Europarecht zu schmieden. Die fortschreitende rechtliche Vereinheitlichung Europas, verlangt als Widerspiel die Reform der Verträge vor dem Hintergrund der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten. Die entscheidende Frage ist: welche Reform der Verträge geht am ehesten mit dem Verfassungsverbund konform. Da die Reform der Verträge gleichzeitig Verfassungsreform ist, scheint es nicht der beste Weg, die Grundsätze der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen zu wahren, indem man sie der manchmal richtungslosen oder sogar subversiven Ausgestaltung des Europarechts anpasst. Stattdessen sollte man dafür sorgen, dass die Verfassungsgrundsätze von der Europäischen Union als übergreifende Prinzipien angenommen werden. Es handelt sich also letztlich darum, unter Berücksichtigung der Wechselwirkung zwischen Europarecht und Verfassungsverbundgrundsätzen zu der grösstmöglichen Verfassungshomogenität zwischen Mitgliedstaaten und Union, wie sie z.B. der Art. 23 GG bestimmt, zu finden. Auf diese Weise würde das föderale Prinzip für die Europäische Union fest in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten verankert.