

WALTER HALLSTEIN-INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT



FORUM CONSTITUTIONIS EUROPAE

FCE 5/08

**EUROPA ALS FÖDERATION? RELEVANZ UND BEDEUTUNG
EINER BUNDESLEHRE FÜR DIE EUROPÄISCHE UNION**

**UNIV.-PROFESSOR DR. OLIVIER BEAUD
(PARIS 2 PANTHÉON-ASSAS)**

LEITER DES INSTITUT MICHEL VILLEY

**Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin
am 23. Juni 2008**

- ES GILT DAS GESPROCHENE WORT -

*Das Forum Constitutionis Europae ist eine gemeinsame Veranstaltung des
Walter Hallstein-Instituts und der Robert Bosch Stiftung.*

Einleitung*

In seiner berühmten Rede vom 12. Mai 2000 über die Zukunft der Europäischen Union hat sich Joschka Fischer, hier an diesem Ort, für „den Übergang vom Staatenverbund der Union hin zur vollen Parlamentarisierung in einer Europäischen Föderation“ ausgesprochen, eine Europäische Föderation, die, so Fischer weiter, „Robert Schuman bereits vor 50 Jahren gefordert hat“. Diese Föderation, fügte der deutsche Außenminister hinzu, „wird sich auf einen Verfassungsvertrag zu gründen haben“.¹ Die Organisatoren von Fischers Rede haben ihr bei der Drucklegung seinerzeit einen suggestiven Titel verliehen: *Vom Staatenverbund zur Föderation. Gedanken über die Finalität der Europäischen Integration*. Während das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über den Vertrag von Maastricht den Neologismus des „Staatenverbundes“ geschaffen hatte, der einen Bezug zum Konzept der Staatenbund aufrechterhielt, schien die Idee einer stärkeren Parlamentarisierung und Demokratisierung der Europäischen Union wie auch der Gebrauch des Wortes „Föderation“ auf eine Weiterentwicklung in Richtung einer Art Bundesstaatlichkeit hin zu weisen. Wie dem auch sei – in die Geschichtsbücher wird die Rede von Joschka Fischer als die Zäsur eingehen, mit der die Periode beginnt, an deren Ende dann der Vertrag über die Europäische Verfassung steht, welcher am 29. Oktober 2004 in Rom unterzeichnet wurde, dann aber wegen der beiden negativ ausgegangenen Referenden in den Niederlanden und Frankreich nicht ratifiziert wurde. Es ist bekannt, dass das Wesentliche dieses (zweiten) Römischen Vertrages in den sogenannten Vertrag von Lissabon Eingang gefunden hat, den vereinfachten Vertrag, der am 13. Dezember vergangenen Jahres von 27 Staaten unterzeichnet wurde und von dem wir nun vor zehn Tagen erfahren mussten, dass er wegen eines negativen Referendums – diesmal in Irland – wiederum nicht ratifiziert werden kann.

Wenn ich nun am Anfang meiner Ausführungen auf die berühmte „Humboldt-Rede“ von Fischer Bezug nehme, dann nur deshalb, weil es eine offensichtliche Verbindung zwischen ihr und dem von mir gewählten Vortragstitel gibt: *Europa als Föderation? Relevanz und Bedeutung einer Bundeslehre für die Europäische Union*. Gleichwohl sehe ich auch große Unterschiede. Zunächst war Joschka Fischer ein Politiker, der eine programmatische Rede gehalten hat, in der er seine Vision vom zukünftigen Europa darlegen wollte. Ich aber bin ein bescheidener Wissenschaftler, der keine Vision, sondern lediglich eine Interpretation vortragen möchte. Und während Fischer in seiner Rede einem politischen Willen Ausdruck verliehen hat, möchte ich meinerseits eine Frage stellen: „Kann Europa zurecht als Föderation bezeichnet werden?“ Schließlich und vor allem: Die Perspektive, die der deutsche Außenminister im Jahre 2000 eingenommen hatte, war eine ausschließlich eurozentrische; der Gegenstand meines Vortrages aber ist eine „Theorie von der Föderation“, eine Bundeslehre, wenn Sie wollen. Und insofern werde ich die europäische Frage nur in indirekter, vermittelter Weise berühren. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass ich als Jurist kein Europarechtler, sondern Verfassungs- und Staatsrechtslehrer bin.

* Der Text wurde aus dem Französischen übersetzt von Klaus Peter Sick.

¹ „Und d.h. nichts geringeres als ein europäisches Parlament und eine ebensolche Regierung, die tatsächlich die gesetzgebende und die exekutive Gewalt innerhalb der Föderation ausüben“. Rede „Vom Staatenverbund zur Föderation - Gedanken über die Finalität der europäischen Integration“ an der Humboldt Universität in Berlin am 12. Mai 2000, in: Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht (Hg.), *Verfassungsrechtliche Reformen zur Erweiterung der Europäischen Union, Forum Constitutionis Europae - Band 2*, 2000, S. 177. Vgl. auch C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler, (Hg.) *What Kind of Constitution for What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer*, Florence, Institut Universitaire, 2000, S. 11.

Der Anlass meines Vortrages bei Ihnen heute ist das Erscheinen meines Buches mit dem Titel „*Théorie de la Fédération*“ – ich würde ihn gerne mit *Bundeslehre* übersetzen – Ende letzten Jahres in Paris². Mein Buch handelt von der Frage der Föderation im Allgemeinen. Aber es ist offensichtlich, dass es einen Bezug zur europäischen Frage gibt, und auf diesen Bezug möchte ich in meiner nun folgenden Einleitung kurz eingehen.

Mein Projekt, eine Lehre über die Föderation – eine Bundeslehre – zu schreiben, entstand als Reaktion auf das politische Zeitgeschehen. Die Unterzeichnung des Maastrichter Vertrages im Jahre 1992 und die damit verbundene Transformation der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in eine „Europäische Union“ schienen auf eine politische Vertiefung des institutionellen Europas hinzudeuten – des Europas, dessen korrekte Beschreibung und Einordnung den Juristen so große Schwierigkeiten bereitet. Die Hypothese, unter der ich meine Arbeiten begann, war diejenige, dass wir die Europäische Union besser verstehen können, wenn wir sie in das begriffliche Umfeld der Föderation einordnen. Seitdem sind Dutzende Werke oder Artikel erschienen, die die Beziehung zwischen Föderalismus und Europa ausloten.³ Und die Formel von Jacques Delors, der Europa als eine „Föderation von Nationalstaaten“ beschrieben hat, ist so populär geworden, dass unter ihrem Einfluss der Begriff der Föderation zu einem politischen Slogan zu verkommen droht.⁴ Der Gegenstand meines Buches – und dieses Vortrages – ist aber wissenschaftlicher Natur. Mir geht es darum, den Begriff der „Föderation“ einer rechtswissenschaftlichen Klärung zu unterziehen. Diese Klärung ist die Vorbedingung dafür, um auf folgende Frage antworten zu können: „Ist die Europäische Union eine Föderation?“ Es ist offensichtlich, dass wir zunächst wissen müssen, *was eine Föderation überhaupt ist*, bevor wir sagen können, ob dies für die EU zutrifft. Anders gesagt: Die Theorie des Bundes ist das Bezugssystem, das dazu dienen kann, die Strukturen des Europa von heute mit der Elle des Föderalismus auszumessen. Europa ist also weder der Gegenstand meines Buches noch meiner Ausführungen heute. Es ist aber sozusagen ihr mögliches Fernziel am Horizont.

Ein Wort möchte ich am Ende dieser Einführung noch verlieren über die Entstehung meines im Juni 2006 vollendeten und im Oktober 2007 erschienenen Buches. Es ist der Ertrag von Forschungen, die sich über mehr als zehn Jahre erstreckt haben und die ich hier in Berlin vor zwei Jahren vollenden durfte, nachdem ich das Glück hatte, 2001 vom französischen Außenministerium als Forscher an das Berliner Centre Marc Bloch entsandt zu werden. Ich möchte nicht versäumen, hier und heute denjenigen zu danken, die mir die Zeit und die Mittel gegeben haben, meine *Theorie der Föderation* zu vollenden. Zweierlei möchte ich dabei hervorheben:

Meine wichtigen Arbeitshypothesen habe ich im Rahmen einer von Bruno Théret veranstalteten Vortragsreihe unter dem Titel „Intelligence de l'Europe“ – „Europa verstehen“ entwickelt.⁵ Von Anfang an war ich der Ansicht, dass die Föderation eine politische Form ist, die nicht auf den Staat zurückgeführt werden kann; die gleichzeitig aber auch mehr ist als eine internationale Organisation. Die zweite Intuition, die ich schon damals hatte, war die, dass die Föderation in Teilen der Form des Reiches ähnelt und zwar, weil auch sie ein Aggregat von Staaten darstellt, das sich aber vom Reich dadurch unterscheidet, dass es eine Vereinigung

² *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 2007, S.446 S.

³ Hier sei lediglich ein Titel genannt, der in seinem Fach, der Politikwissenschaft, eine Pionierstudie war : M. Croizat, J.-L. Quermonne, *L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental*, 1996. Der Untertitel deutet die These an, dass die Ausbildung der europäischen Institutionen mit dem Aufkommen eines neuen Föderalismus einhergehe.

⁴ Jacques Delors, *Ma vision d'une fédération des États-nations*, in : Le Monde des Débats, Juli-August 2000.

⁵ *La Fédération entre l'Etat et l'Empire*, in: B. Théret (Hg.), *L'Etat, la finance, le social*, 1995, S.282-304.

von Staaten ist, die aus freien Stücken und im Konsens zustande gekommen ist. Ich habe also die These aufgestellt, dass es eine Art Autonomie der Föderation hinsichtlich ihrer Verfasstheit gibt oder anders gesagt: ich hatte die Idee, dass es ein Bundesrecht gibt, welches sich gleichzeitig vom innerstaatlichen und vom internationalen Recht unterscheidet, dass also die politisch-juristische Form, die ich „Föderation“ oder „Bund“ nenne (ich verwende diese beiden Begriffe im Folgenden gleichbedeutend), als eine vollkommen eigenständige anerkannt werden muss.

Im Laufe dieser langen Jahre habe ich versucht, die Hypothese der verfassungsmäßigen Eigenständigkeit des Föderalismus zu testen, eine Summe der Literatur zum Föderalismus und zur Föderation zu erarbeiten⁶ und gleichzeitig – oft in Reaktion auf die politische Entwicklung – einige Ausflüge in den Bereich des Europa- und Unionsrechtes zu unternehmen.⁷ Anders gesagt hat die Arbeit an der Frage der Föderation unter juristischem und verfassungsrechtlichem Blickwinkel es mir erlaubt, meine zentrale These von der verfassungsrechtlichen Eigenständigkeit der Föderation zu überprüfen. Weil ich dabei die Sicherheit erworben hatte, dass diese These der Schlüssel für einen Raum sein würde, durch dessen Fenster man einen neuen Blick auf scheinbar bekannte Gegenstände werfen können würde, habe ich mich an diesem Thema festgehakt und schließlich ein ganzes Buch geschrieben. Ich möchte hier noch einmal kurz die Institutionen und Begriffe nennen, die ich behandelt habe, bevor ich dann mein Buch geschrieben habe: dies waren zunächst die Unvereinbarkeit von Souveränitäts- und Föderalismusbegriff⁸; die Autonomie des Vertrages, aus dem die föderale Verfassung hervorgeht und der die juristische Grundlage der Föderation darstellt⁹; sodann die Frage der Bundesangehörigkeit¹⁰ und des Volkes in einem Bund¹¹; weiter diejenige der Menschenrechte¹², und der Verfassungsgerichtsbarkeit in einem Bund¹³ und schließlich die grundlegenden Verfassungsprinzipien einer Föderation¹⁴.

Diese Vorstudien haben also mein Werk über die Föderation vorbereitet, das diese Arbeiten nicht einfach wiederholt, sondern sie voraussetzt. Wenn ich es hier für notwendig erachte, sie

⁶ *Fédéralisme et fédération en France. Histoire d'un concept impensable?* in: *Annales de la faculté de droit de l'Université de Strasbourg*, vol. 3, 1999, S.7-82.

⁷ Z. B. „Déficit politique de l'Europe,, ou „déficit de la pensée politique sur l'Europe,,“ in: *Le Débat*, n° 87, November/Dezember 1995, S.45-49. *Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel*, in: A. Auer, J.F. Flauss (Hg.), *Le référendum européen*, 1997, S.125-180; Kommentar zum Artikel von Ulrich Preuss, *Auf der Suche nach Europas Verfassung*, in: *Transit*, n°17 (Sommer 1999), S.180-186 ; (zus. mit Sylvie Strudel), *Démocratie, fédéralisme et Constitution*, in: O. Beaud ; A. Lechevalier, I. Pernice, S. Strudel, (Hg.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention européenne*, 2004, S.3-36; *L'Europe vue sous l'angle de la Fédération. Le regard paradoxal de Paul Reuter*, in: *Droits* n° 45 (2007), S.47-72.

⁸ *Föderalismus und Souveränität. Bausteine zu einer verfassungsrechtlichen Lehre der Föderation*, in: *Der Staat*, 35(1996), S.45-66, hiervon französische, erweiterte Fassung: *Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération*, *Revue du droit public*, 1998, n° 1, S.83-122.

⁹ *La notion de pacte fédératif. Contribution à une théorie constitutionnelle de la Fédération*, in: H. Mohnhaupt, J.-F. Kervégan, (Hg.), *Liberté sociale et contrat dans l'histoire du droit et de la philosophie*, 1997, S.197-270.

¹⁰ *The Question of Nationality within a Federation : a neglected Issue in Nationality Law*, in: R. Hansen, P. Weil, (Hg.), *Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the U.S. and Europe. The Reinvention of Citizenship*, 2002, S.314-330.

¹¹ *Das Volk in einem Bund*, in: G. Buchstein, C. Offe, T. Stein, (Hg.), *Souveränität - Recht - Moral. Staatsgewalt im Zeitalter der offenen Staatlichkeit*, 2007, S.75-86.

¹² *Droits de l'homme et du citoyen et formes politiques. Le cas particulier de la Fédération* in : *Revue universelle des droits de l'homme*, Oktober 2004, Bd.16, N°1-4, S.16-26.

¹³ *De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral* in : C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin, P. Wachsmann,(Hg.), *La justice constitutionnelle*, 2005 S.49-72.

¹⁴ *Grundprinzipien einer Bundeslehre*, unveröffentlichter Vortrag in Bayreuth vom 15. Dezember 2005.

überhaupt zu erwähnen, dann nur deshalb, weil ich so unterstreichen möchte, dass bei aller Unvollständigkeit meiner Bundeslehre – die keine allgemeine Theorie des Bundes sein kann und sein will – diese doch auf einer Reihe von Studien aufbaut, die das Funktionieren meines Begriffs von der Föderation belegen und die, wenn man so will, Fragmente einer *allgemeineren* Theorie des Bundes darstellen, die man im Buch eben *nicht* finden wird. Im meinem Vortrag heute werde ich versuchen, einerseits die Hauptthesen meines Buches vorzustellen und andererseits darzulegen, inwieweit eine Bundeslehre nützlich dafür sein könnte, die Konstruktion des Europa von heute besser zu verstehen.

Den ersten Hauptteil meines Vortrages über die Rechtfertigung und den Inhalt meines Werkes über die Föderation stelle ich unter den Titel

§ 1. Ein Plädoyer für die Eigenständigkeit des Begriffes „Föderation“ oder „Bund“

Mein Buch *Théorie de la Fédération* erhebt den Anspruch, eine Art Theorie des Föderalismus für den Juristen darzustellen. Es enthält eine Hauptthese, die wie folgt lautet: „Die Föderation ist kein Staat; sie ist vielmehr neben dem Staat eine eigenständige politische Form. Sie erhebt insofern gar nicht den Anspruch, die den Staat konstituierenden Elemente auch selbst zu besitzen, insbesondere und zuvörderst das Element der Souveränität.“ So hat Guy Carcassonne mein Werk in *Le Monde* kurz und bündig zusammengefasst.¹⁵ Er hat völlig recht und seine extreme Verdichtung enthält tatsächlich das Wesentliche meines Buches. Ich möchte im Folgenden etwas weiter ausholen und diesen abstrakten Kernsätzen möglichst konkrete Beispiele hinzufügen.

A. Zunächst aber noch einmal zu den Kernsätzen

1. Für mich kann die Föderation als eine „föderale Vereinigung von Staaten“ definiert werden, nicht aber als ein föderaler Staat, ein Bundesstaat. Hierin liegt genau der Punkt, in dem ich eine eigene Auffassung vertrete: Während die herrschende Lehre vor allem darauf abhob, die *Unterschiede* zwischen den beiden föderalen Formen, dem Staatenbund und dem Bundesstaat herauszuarbeiten, stellt die Mindermeinung, zu der ich mich selbst rechne, darauf ab, das diesen beiden föderalen Formen *Gemeinsame* zu suchen. Sie setzt also das Vorhandensein einer Art „gemeinen föderalen Rechtes“ voraus, das schon im Konzept der Föderation vorhanden sei.

So gesehen enthält mein Buch in der Tat einen ersten Teil, den man als ein „negatives Verfassungsrecht“ bezeichnen könnte. Ich zeige hier, dass weder über die Kategorie der Souveränität noch über die *summa divisio* zwischen Staatenbund und Bundesstaat das Phänomen der Föderation in seiner Eigenart als politisch-juristische Sonderform angemessen verstanden werden kann.

Zunächst liegt ein prinzipieller Gegensatz vor zwischen dem Begriff der Souveränität, die den Staat charakterisiert, und dem Begriff der Föderation. Dies ist aus einem einfachen Grund der Fall: Die Souveränität verweist auf die Einheit der Staatsgewalt auf einem bestimmten umrissenen Gebiet, während die Föderation, im Gegensatz hierzu, eine Dualität der Gewalt voraussetzt: die Bundesgewalt einerseits und die Mitgliedstaatsgewalt andererseits. Wenn man so möchte, liegt die empirische Bestätigung dieser These im offensichtlichen Vorhandensein einer Kompetenzaufteilung zwischen der Föderation und ihren

¹⁵ *La Fédération éclairée*, in: *Le Monde* du 29 février 2008, Rezension zu *Théorie de la Fédération*.

Mitgliedstaaten. Der Staat aber setzt das voraus, was ich als das Prinzip der Omnikompetenz, der Allgewalt, bezeichnet habe. Dies arbeite ich in einem ersten Kapitel heraus, in dem ich zeige, dass es Jean Bodin, dem Schöpfer des Begriffes der Souveränität, nicht gelingt, die Helvetische Republik in ihrer Eigenart zu beschreiben, weil sie sich in sein Schema der Dichotomie von souveräner und nicht-souveräner Einheit nicht einordnen lässt.

Weiterhin widersetze ich mich, indem ich für meine juristische Theorie des Föderalismus den Begriff des Bundes (der „Föderation“) gewählt habe, ganz bewusst der immer wieder auftretenden, aber häufig unausgesprochen bleibenden Gleichsetzung von Bund und Bundesstaat, und zwar deshalb, weil ich den Begriff des „Bundes“, wenn Sie so wollen, „entstaatlichen“ will. Eines meiner Ziele ist es genau, den Stellenwert und die Tragweite der klassischen Unterscheidung von Bundesstaat und Staatenbund zu *relativieren*. Diese hat meiner Auffassung nach eben *nicht* den unanzweifelbaren Charakter, der ihr oft verliehen wird. Vor allem aber ist sie nach und nach zu einer Art Blockade geworden, die nicht nur ein produktives Weiterdenken unmöglich gemacht hat, sondern auch die Wirklichkeit entstellt, die sie zu beschreiben vorgibt. Sie ist nicht imstande dazu, das vorhandene, positive Recht zu erklären und sie fußt auf nach und nach hinzugekommenen und deshalb sich widersprechenden Kriterien. Dies ist es, was ich im zweiten Kapitel meines Buches zeigen wollte.

Ich würde also ganz und gar nicht widersprechen, wenn man mir vorwerfen würde, ich hätte in meinem Text die heute vorhandenen Bundesstaaten vernachlässigt und, *horribile dictu*, ich hätte die doch so aktuelle Dialektik von mehr Föderalismus und besserer Verteidigung der Rechte ethnischer oder sprachlicher Minderheiten links liegen lassen. Mir ging es vielmehr darum, den sich ausbildenden Föderalismus zu analysieren, um so den Vergleich mit der Europäischen Union besser vollziehen zu können, die ich von Anfang an als eine im Entstehen begriffene Föderation aufgefasst habe.

2. Auf diesen ersten „negativen“ ersten Teil meines Buches folgt das, was man als „positives Verfassungsrecht“ bezeichnen könnte. Hier geht es jetzt um die *positiven* Kriterien, die eine Föderation erklären. Meine Hauptthese in diesem Teil ist, dass die Föderation *gleichzeitig* eine Union von Staaten ist *und* eine Institution, die zweierlei Gewalten nebeneinander her existieren lässt, die föderale Gewalt und die föderierten Gewalten. Hierher also die etwas paradox anmutende Idee, wonach die Föderation „eine Dualität von Gewalten voraussetzt, die sie als solche anerkennt und unterhält, eine Dualität, die ihrerseits bestimmte politisch-juristische Prozesse erfordert, welche die Gleichheit von föderaler und föderierter Ordnung respektieren und die diese Pluralität in einer auf Dauer praktikablen Art und Weise ausformen“.¹⁶ Diese Idee eines „politischen Dualismus“ kann auch anders ausgedrückt werden, etwa indem man sagt, dass es einerseits eine politische Einheit gibt, die das Resultat der Vereinigung von Mitgliedseinheiten ist – dies wäre die Föderation – und dass es andererseits eine Pluralität, eine Vielheit politischer Einheiten – eben der Mitgliedstaaten – gibt. Diese Mitgliedstaaten haben ihre Staatlichkeit nicht aufgegeben, als sie miteinander einen Bund gebildet haben – und sie wollen folglich auch nicht als Provinzen eines dezentralisierten Einheitsstaates behandelt werden. Die Auswirkungen dieser Auffassung der Föderation gilt es nun gut zu verstehen.

Indem ich den Begriff „Föderation“ (*Fédération*) gewählt habe, habe ich klar machen wollen, dass ich von der Eigenständigkeit des Konzeptes gegenüber dem des Staates ausgehe. Meine Intuition war es von Anfang an, dass eine Theorie des Bundes unter Zuhilfenahme der

¹⁶ G. Carcassonne, *a. a. O.*

Begrifflichkeit des Staates nicht erarbeitet werden kann.¹⁷ Eine solche Theorie muss es vielmehr ermöglichen, Prozesse und Strukturen zu durchdringen und zu verstehen, die als föderale eben gerade *nicht* auf die des Staates zurückgeführt werden können. Kurz gesagt fußt meine Theorie der Föderation auf der Schlüsselhypothese, *dass die Föderation kein Staat ist*.

Es ist meiner Auffassung nach also so, dass die Föderation, auch wenn sie sich von außen betrachtet als ein Einheitliches, als ein Block darstellt, von innen her betrachtet aus zwei Personen zusammengesetzt ist: aus dem Bund und aus den Mitgliedstaaten, wobei erstere das Resultat des Willens letzterer ist, sich zu einem größeren Ganzen zu vereinen. Die Koexistenz dieser beiden politischen Körper, der Föderation und der Mitgliedstaaten innerhalb eines einzigen föderalen Ganzen stellt den Betrachter vor erhebliche Schwierigkeiten. Einerseits sind diese semantischer Natur, wenn es um eine genaue Beschreibung geht¹⁸; andererseits sind diese konzeptioneller Natur, wenn man sich die Dualität zweier Gewalten auf ein und demselben Gebiet und denselben Individuen gegenüber vorstellen muss. Um hier Erfolg zu haben, erkennt man am besten das Vorhandensein *eigenständiger föderaler Institutionen* an. *Institutionen also, die Form und Leben einer Föderation strukturieren* und die keine Entsprechung zumindest in der reinen Ausprägung des Staates finden, der des Einheitsstaates. Noch einmal: ich gehe also von der Eigenständigkeit des Konzeptes der Föderation aus.

Der Bund als politische Form – Indem ich versucht habe, eine Theorie des Bundes zu erarbeiten, bin ich anderen Rechtswissenschaftlern gefolgt, die vor mir die Föderation an sich und für sich verstehen wollten¹⁹ und die sich ihrerseits das Ziel gesetzt hatten, „eine neue umfassende Kategorie“ zu erarbeiten²⁰, die imstande dazu wäre, alle verschiedenen Ausprägungen des föderalen Typs zu umfassen. Unter diesem Blickwinkel erscheint die Föderation nicht nur als eine „Form des Staates“, wie es seinerzeit Georges Burdeau formulierte, und sie erscheint auch nicht als eine einfache Regierungsform. Sie ist eine politische Einheit an sich, eine föderale politische Sonderform, oder, wie man so schön auf englisch sagen kann: eine *federal polity*, von der man ausgehen kann, dass sie als politische Form ihrerseits eine ganze Reihe unterschiedlicher Regierungsformen umfasst.²¹

Die Vorteile, die darin liegen, die Föderation als politische Form aufzufassen, sind zahlreich. Der erste ist, sie auf eine gleiche Stufe mit dem Staat zu stellen und sie insofern als eine eigene und vollständige politische Einheit zu betrachten. Sie kann auf diese Art und Weise aufgewertet werden und damit auf der Bühne des *ius publicum europaeum* wieder auftreten, auf der sie sonst wegen der so starken Dominanz des Staates verschwunden war. Es ist zum Beispiel so, dass die Föderation in der Geschichte der internationalen Beziehungen kaum einmal auftaucht. Weiterhin kann auf diese Art und Weise gezeigt werden, dass der Bund nicht nur die juristischen Personen betrifft, die man als Mitglieder des Bundes bezeichnet, sondern dass sie auch die konkreten Individuen und Bürger etwas angeht. Darüber hinaus ermöglicht die Bezeichnung des Bundes als politische Form den Vergleich mit anderen politischen Formen: nicht nur mit dem Staat, sondern auch mit dem Reich, das seinerseits die räumliche Dimension des Staates übertrifft. Und schließlich können so in die Diskussion eine Reihe wichtiger Themen eingeführt werden, die diesmal seitens der Literatur über den

¹⁷ Vgl. den schon zitierten Artikel *La Fédération entre l'Etat et l'Empire* von 1995.

¹⁸ Dies entspricht dem Kapitel 4 von *Théorie de la Fédération* „Considération intermédiaire sur la dénomination de la Fédération“ meines Buches, S.131-154.

¹⁹ Vgl. weiter oben das Zitat aus M. Forsyth, *Unions of States: the Theory and Practice of Confederations*, 1981, S.147.

²⁰ S. Ortino, *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, 1993, S.35.

²¹ Dies ist das Thema des fünften Teils meines Buches *Théorie de la Fédération: „Fédération, forme politique et formes de gouvernement“*, S.345-421.

Föderalismus nur allzu oft vernachlässigt worden sind: so zum Beispiel das Zusammenspiel der Regierungssysteme der föderierten Einheiten mit dem der föderalen Einheit im Rahmen der politischen Form der Föderation. Diese so wesentlichen Fragen können nur dann entstehen, wenn man die These von der eigenständigen politischen Form der Föderation teilt.

Der Bund als eine Vereinigung von Einzelstaaten – Wir haben nun gesehen, dass sich der Bund vom Staat unterscheidet; dass sie eine eigenständige politische Form darstellt. Aber diese Beschreibung genügt ihrer tieferen Natur noch nicht, da hierbei die Spezifik des Bundes noch nicht zutage tritt. Diese liegt – wenigstens in der modernen Ausprägung des Bundes – darin, dass sie eine Vereinigung von Einzelstaaten darstellt. Wenn man sie so charakterisiert, knüpft man an einen viel älteren Topos an und zwar den der *res publica composita*, den des zusammengesetzten Staates also, und darüber hinaus an den der „*République fédérative*“ nach Montesquieu: diese ist – ich zitiere den *Esprit des Lois* – eine „Gesellschaft von Gesellschaften, die also eine neue schaffen, die sich ihrerseits durch das Hinzufügen weiterer Gesellschaften noch vergrößern kann“. ²² Aus dieser Auffassung von der Föderation als Vereinigung von Einzelstaaten resultieren mehrere, für die Theorie des Bundes entscheidende Schlussfolgerungen.

Die erste dieser Schlussfolgerungen ist eine bedeutende Aufwertung des Vertrages bei der Föderation, die so in viel stärkerem Ausmaß als bisher als eine politische Form erscheint, die *im Konsens* der Einzelstaaten entsteht. Es ist offensichtlich, dass hierdurch der Bund in den Zusammenhang der internationalen Beziehungen gerückt wird, wodurch dann der Vergleich mit anderen Formen der Union von Einzelstaaten ins Blickfeld geraten kann. Der Bund wird damit nicht mehr nur am Einheitsstaat gemessen, sondern auch an anderen klassischen Formen internationaler Organisation wie der Allianz oder der Real- und Personalunion, oder aber an einer nichtklassischen Form wie dem Reich. Ihre juristische Grundlage ist der Bundesvertrag, ein Verfassungsvertrag, den man nicht mit einer im Vergleich lediglich „einseitigen“ Verfassung gleichsetzen darf. Gleichzeitig sind die Beziehungen, die zwischen dem Bund und den Mitgliedstaaten existieren, kein Beziehungen der Über- oder Unterordnung staatlicher Art. Nebenbei gesagt hat dieser „Vertragscharakter“ der Föderation nicht nur Einfluss auf ihr Entstehen, sondern auch auf Teile ihres Funktionierens. Wir werden noch genauer sehen, dass die „Horizontalität“ das grundlegende Prinzip der Beziehungen darstellt, die sich unter den Mitgliedstaaten, aber auch zwischen dem Bund und den Mitgliedstaaten entwickeln. Die zuvörderst vertragliche Natur der Föderation im Moment ihres Entstehens ernst zu nehmen, heißt aber auch, ein schwieriges Problem erneut unter die Lupe zu nehmen. Dieses liegt in der Frage, wie diese „vertragliche Genese“ mit dem Entstehen einer Institution – also der Föderation – in Einklang zu bringen ist, die sich gegenüber ihren Einzelmitgliedern, denen sie einst ihr Entstehen zu verdanken hatte, nach und nach verselbständigt, in etwa so, wie sich eine Aktiengesellschaft gegenüber den Altaktionären im Laufe der Zeit emanzipiert und ein Eigenleben entwickelt.

Die zweite bedeutende Schlussfolgerung der Charakterisierung des Bundes als Vereinigung von Einzelstaaten betrifft meinen Forschungsgegenstand selbst. Der Bund, so wie ich ihn verstehe, schließt die föderativen Erscheinungen aus, die als „Föderalismen durch Zerfall“ bezeichnet werden können. Den Fall also, bei dem ein Einheitsstaat sich in einen Föderalstaat dekomponiert. Es geht hier in der Tat um eine Theorie der Föderation und nicht um eine Theorie des Föderalismus, wie Christoph Schönberger schreibt.²³ Das heißt aber, dass mein

²² Montesquieu, *Esprit des Lois*, Buch IX, Kapitel 1 [„une société de sociétés, qui en font une nouvelle, qui peut s'agrandir par de nouveaux associés qui se sont unis“].

²³ C. Schönberger, *Die europäische Union als Bund*, in: AöR Bd. 129(2004), S.85.

Interesse lediglich *dem* Fall gilt, den ich für den interessantesten halte, den des Föderalismus durch „Aggregation“, durch „Zusammenschließen“. Den Fall also, bei dem Gruppen von Individuen entscheiden, sich zusammenzutun und in einer neuen politischen Einheit zu verbünden, also kurz gesagt: sich zu föderieren. Diese Entscheidung führt also dazu, aus meiner Untersuchung eine Reihe zeitgenössischer Erscheinungen auszuschließen, wie z.B. die „Föderalisierung“ Belgiens oder die Regionalisierung Italiens oder Spaniens.²⁴

Die letzte wichtige Schlussfolgerung – und zwar vom Gesichtspunkt der Verfassungsdogmatik aus die entscheidende – liegt in der Neuausrichtung des Blickes auf die Föderation. Wenn diese als Vereinigung von Staaten aufgefasst wird, dann gilt der Blick eben nicht mehr nur dem Bund selbst, sondern gleichzeitig mit ihr den sie erst bildenden Mitgliedstaaten. Dies aber stellt eine fast kopernikanische Wende dar, weil die Föderation nie mehr losgelöst von den sie zusammensetzenden Einheiten in den Blick geraten kann und damit kein Untersuchungsgegenstand an sich mehr darstellt. Auf diese Art und Weise kann auch besser verstanden werden, warum in einer einmal geschaffenen Föderation in einer Art Dialektik des Bewahrens die Spur des einstigen, ursprünglichen „Verfassungsvertrages“ sichtbar bleibt. So bleibt beispielsweise das Prinzip der Gleichheit der Mitgliedstaaten untereinander aufrechterhalten, auch nachdem der Bund entstanden ist – und dieses Prinzip stellt in der Tat eines der konstitutiven schlechthin für jede Föderation dar.

B. Eine Illustration der Theorie des Bundes aus der Praxis

Sie könnten nun ganz legitimer Weise einwenden, dass so allgemeine Thesen nicht zufriedenstellend sind und mich fragen, was denn meine Ausführungen für das Verständnis des Föderalismus Neues bringen. Ich möchte deshalb einige meiner Thesen mit Beispielen illustrieren. Ich hoffe, dass es mir dabei gelingt, die Anwendbarkeit meiner Thesen zu belegen. Ein Beispiel möchte ich dabei herausgreifen: die Verwandlung des juristischen Status der einer Föderation angehörenden Einheit.

1. Die Verwandlung der Staaten im Spiegel der Personen: Zur Frage der Bundesangehörigkeit

Wenn eine neue Föderation entsteht, wird im Allgemeinen auf den frappierendsten Aspekt des Bundesvertrages abgehoben, d.h. auf die Schaffung der Föderation als einer neuen politischen Einheit. Vor ihrem Entstehen gab es unabhängige und souveräne Staaten; diese haben entschieden, sich in einem föderalen Bund zu vereinigen und damit eine völlig neue politische Einheit zu schaffen, die Föderation, die anfangs tatsächlich als ein vollkommen künstliches Gebilde erscheint. Wenn man sich allerdings dessen bewusst ist, dass der Bund als politisch-juristische Form eine Summe zweier Einheiten ist, die man sauber voneinander trennen muss – der Bund und die Mitgliedstaaten – dann muss man in seiner Analyse auch berücksichtigen, was mit diesen Staaten geschieht, wenn sie Mitgliedstaaten werden. Wir werden im Folgenden verfolgen, was ich in meiner Begrifflichkeit die „Verwandlung der Einzelstaaten²⁵ in Mitgliedstaaten des Bundes“ nenne.²⁶ Die Verwandlung – ich nenne sie auf Französisch „metamorphose“ – liegt gleichzeitig in der Veränderung des Status der Staaten,

²⁴ Daher der Unterschied zwischen meinen Arbeiten und dem im Jahr 2000 erschienenen Bändchen in der Reihe „Que-sais-je ?“ von Francis Delpérée, *Le fédéralisme en Europe occidentale*.

²⁵ Die in den verschiedenen Sprachen benutzten Begriffe sind sehr unterschiedlich. Im Deutschen spricht man häufig von „Einzelstaaten“, im Englischen von „individual States“, im Französischen früher von „États particuliers“.

²⁶ Kapitel 6 meines Buches *Théorie de la Fédération*, S. 201-231.

dieser politischen Einheiten und in der Bewahrung ihrer jeweiligen Identitäten. Die politischen Einheiten, die in der Moderne des Föderalismus, um die es mir hier geht, Staaten sind, werden zu dem was, man Mitgliedstaaten eines Bundes nennt. In meinem Buch habe ich diese These der Verwandlung mit zwei Fallbeispielen illustriert – den Fall der extraterritorialen Auswirkungen von Gerichtsurteilen und den Fall der Staatsangehörigkeit. Hier werde ich mich auf letzteren Fall beschränken, weil er den Status der Individuen erhellt, der seinerseits auf die Staaten verweist, denen diese Individuen angehören

Wenn also die Mitgliedstaaten durch den föderalen Akt verwandelt werden, dann müssen logischerweise auch ihre Staatsbürger – sowohl als aktive als auch als passive – ebenfalls eine Verwandlung erfahren. Aber wie und in welchem Ausmaß? Auf diese Frage werde ich im Folgenden auf eine sehr auf einen Punkt fokussierte Art und Weise antworten.

In einer Föderation gibt es eine doppelte Angehörigkeit: die föderale und die föderierte. Eine einzelne Person gehört gleichzeitig dem Mitgliedstaat an und dem Bund und ist insofern einem doppelten juristischen Statut unterworfen, weil jede Staatsbürgerschaft Rechte und Pflichten mit sich bringt. Weit davon entfernt, die gesamte Thematik der Angehörigkeit in einer Föderation an dieser Stelle diskutieren zu wollen²⁷, möchte ich hier lediglich einen bestimmten Ausschnitt dieser Frage der Statuten vorstellen und zwar den intermediären, den man früher in Deutschland „das gemeinsame Indigenat“ nannte und den man vielleicht – so mein Vorschlag – „föderative Gemeinbürgerschaft“ (*intercitoyenneté*) nennen könnte. Dieser Teilaspekt der Frage der Angehörigkeit in einer Föderation stimmt mit der „horizontalen Dimension“ der Bundesangehörigkeit überein.

Die Besonderheit des Statuts eines Individuums: die Gemeinbürgerschaft

Ich verstehe also unter dem Ausdruck der Gemeinbürgerschaft das Äquivalent dessen, was das Konzept des „gemeinsamen Indigenates“ im Bismarckschen Kaiserreich war²⁸. Man muss darunter die „Gesamtheit der Pflichten und Rechte [verstehen], die für eine Person aus der Gesetzgebung eines Einzelstaates resultieren, dessen Staatsangehörigkeit er *nicht* besitzt“.²⁹ Dieses Statut nun gab es nicht nur im Deutschen Kaiserreich, sondern ist beispielsweise auch in den Vereinigten Staaten von Amerika bekannt unter dem Begriff der „Privileges and Immunities of the Citizen“ und Vergleichbares gibt es in jeder ehemaligen oder heutigen Föderation. Der Begriff der „Gemeinbürgerschaft“ (*intercitoyenneté*) erlaubt es, dieses allen Föderalisten gemeinsame Element zu begreifen.

Das Eigenartige dieses Statutes ist es, zwischen der Bundesangehörigkeit und der Mitgliedstaatsangehörigkeit angesiedelt zu sein. Warum ist nun dieses Statut in einer Föderation notwendig und warum ist es in einem Einheitsstaat *per definitionem* nicht vorhanden? Es ist genau in dem Fall in einem föderalen Gemeinwesen notwendig, wenn ein Bürger eines bestimmten Mitgliedstaates sich auf Dauer auf dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält. Präziser noch: welche rechtlichen Auswirkungen muss die Beziehung zwischen einem Individuum und einem bestimmten Mitgliedstaat hinsichtlich der Staatsangehörigkeit in einem anderen Mitgliedstaat derselben Föderation hervorrufen? Diese Frage kann nicht im Rückbezug auf den Status der Mitgliedstaatsangehörigkeit geklärt werden, welches von einem Individuum ausgeht, das auch tatsächlich regelmäßiger Bewohner

²⁷ Dies wurde von Christoph Schönberger meisterhaft im ersten Teil seiner Habilitationsschrift gezeigt: *Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, 2005, S.22-270.

²⁸ S. dazu C. Schönberger, *a. a. O.*, S. 100 ff.

²⁹ R. Brunet, *La nationalité dans l'Empire allemand, thèse droit*, 1911, S.215.

des Gebietes seines Mitgliedstaates ist. Diese föderative Gemeinbürgerschaft (*intercitoyenneté*) stellt also ein eigenständiges Statut dar, das verschiedenen Typen von Rechten und Pflichten entspricht, von denen bestimmte im Allgemeinen dem Staat zukommen (diplomatischen Schutz z.B.), von denen andere als rein politische Rechte angesehen werden, oder von noch einmal weitere dazu führen, dass der föderierte Staatsbürger von einem Mitgliedstaat, in dem er sich ständig aufhält, nicht ausgewiesen werden kann, da dieser Mitgliedstaat den Staatsbürger eines anderen Mitgliedstaates nicht mehr als einen Ausländer betrachten kann. Umgekehrt gibt es eine Art negatives Statut für den ursprünglichen Mitgliedstaat, wie z.B. die Tatsache beweist, dass dieser seine eigenen Staatsbürger an einen anderen Mitgliedstaat ausliefern muss, nicht aber an einen ausländischen Staat.

Die Gemeinbürgerschaft setzt also einen physischen Ortswechsel eines Bürgers eines Mitgliedstaates in einen anderen Mitgliedstaat voraus, was diesen einer neuen Sphäre von Über- und Unterordnung aussetzt, wobei er gleichzeitig weiterhin dem Rechtskreis des Bundes angehört. Was geschieht also mit einer Person eines Mitgliedstaates *A*, der in einen Mitgliedstaat *B* derselben Föderation „auswandert“? Die Lösung findet man in der Gesetzgebung und der Rechtsprechung: Der Staatsbürger des Mitgliedstaates *A* muss bis auf bestimmte Ausnahmefälle genauso behandelt werden wie der Staatsbürger des Mitgliedstaates *B*. Die klarste Ausformulierung dieser Regel findet sich in der alten Schweizerischen Verfassung von 1874 (Artikel 60): „Sämtliche Kantone sind verpflichtet alle Schweizerbürger in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleich zu behandeln“.

Ich werde nun die Bedeutung dieser föderativen Gemeinbürgerschaft in Bezug auf die Föderation noch einmal klar herausarbeiten. Die juristische Logik ist die der Gleichsetzung des Statutes unter allen Bürgern eines Bundes. Die Gemeinbürgerschaft geht von der Regel der Gleichbehandlung von Mitgliedstaatenbürgern aus, oder, wenn man so will, sie geht vom allgemeinen Prinzip der „Nicht-Diskriminierung“ von Bürgern der Mitgliedstaaten ein und derselben Föderation aus. Wie jede Regel wird auch diese Ausnahmen kennen.³⁰ Das Prinzip der Gemeinbürgerschaft zwingt jedem Mitgliedstaat auf, dass er jeden Bürger eines anderen Mitgliedstaates nach denselben Bedingungen behandelt wie seine eigenen Bürger. Die Unterscheidung, die zwischen einem Bürger der Föderation und einem ausländischen Bürger gemacht werden kann, ist unter Bürgern der föderierten Einheiten nicht mehr zulässig.

Welche politischen Auswirkungen haben nun die doppelte Angehörigkeit und die Existenz der Gemeinbürgerschaft?

Das Prinzip der Gemeinbürgerschaft impliziert neue Rechten und Pflichten, da seine wichtigste Auswirkung das Verschwinden des Statutes des „Ausländers“ unter den Angehörigen ein und derselben Föderation ist. Anders gesagt, innerhalb eines Bundes ist die Angehörigkeit eine Beziehung, die nicht mehr binär ist, also lediglich zwischen Staatsangehörigen und Ausländern unterscheidet. Sie ist zu einer Dreiecksbeziehung geworden, die zwischen Angehörigen eines jeweiligen Mitgliedstaates, Angehörigen des Bundes, also Bundesangehörigen, und Ausländern unterscheidet. Die grundlegende Unterscheidung zwischen „Staatsangehörigen“ und „Ausländern“ verschwindet in einer Föderation also nicht, sie behält ihren grundlegenden Stellenwert bei, indem sie zwischen den Bundesangehörigen und Ausländern unterscheidet.³¹ Allerdings unterscheidet sich das

³⁰ Dies trifft insbesondere für diejenigen zu, die innerhalb der Föderation nicht die gleichen Rechte genießen. Hierzu C. Schönberger, *a. a. O.*, S.132.

³¹ Vgl. hierzu den schweizerischen Fall, wo steht: „le statut des Suisses [nationalité fédérale], [...] se distingue du statut des étrangers (et des apatrides). Ce statut comprend, d'une part, l'ensemble des

Bundesrecht in dieser Opposition nicht vom Recht des Einheitsstaates. Allerdings liegt der entscheidende Punkt gerade in der Verwandlung der Staatsbürger der jeweiligen Mitgliedstaaten: vor dem Entstehen des Bundes waren sie füreinander Ausländer, in dem Moment aber, in dem ihre Staaten Bundesmitgliedstaaten werden, hören diese verschiedenen Staatsbürger ipso facto auf, füreinander Ausländer zu sein. Und diese Verwandlung der verschiedenen Angehörigen der Mitgliedstaaten in „Bundesgenossen“ („*confédérés*“) deckt ihrerseits die grundlegende Verwandlung der Natur der politischen Einheit auf, der sie zugehören: Um es mit dem Franzosen René Brunet zu sagen, der 1911 eine Dissertation über die Staatsangehörigkeit des Deutschen Kaiserreiches verfasst hatte: „Die Mitgliedstaaten sind füreinander *mehr* als befreundete Staaten, sie sind Mitglieder ein und desselben Bundesstaates, d.h. zu Teilen des Organismus *ein und desselben* Staates geworden“.³² Die Solidarität der Staatsbürger dieses Bundesstaates untereinander ist nicht mehr dem Zufall unterworfen, sie ist nicht mehr ausserordentlich (wie z.B. im Bündnisfall im Kriegszustand), sondern sie ist dauerhaft geworden und hat sich institutionalisiert. Damit ist es der tiefere Sinn des Föderalismus, die verschiedenen föderierten Komponenten in *eine* politische Gemeinschaft umzubauen, dabei aber die ursprüngliche Bindung der Mitgliedsindividuen an ihren Mitgliedstaat nicht aufzulösen sondern beizubehalten. Ein Bund aber kann nur dann von Dauer sein, wenn es Loyalitätskonflikte des Einzelnen zwischen Mitgliedstaat und Bund nicht gibt.

Um diese kurze Einführung in mein Buch abzuschließen, möchte ich noch zwei Bemerkungen anführen, die mir wichtig erscheinen. Die erste, weil ich ein Missverständnis ausschließen möchte und zwar jenes, das darin liegt, den Begriff der Föderation bzw. des Bundes, so wie ich ihn sehe, auf einer Art Kontinuum des Föderalismus in der Mitte zwischen dem Bundesstaat und der Konföderation anzusiedeln. Das ist die These, die Jean Marc Ferry seitens der Philosophen³³ und Charles Leben und Vlad Constantinesco seitens der Juristen³⁴ mir in den Mund gelegt haben. Ihnen zufolge ist es meinen früheren Arbeiten zufolge möglich, sich ein solches Kontinuum vorzustellen, dessen eines Ende der Bundesstaat mit starken zentralistischen Strukturen und dessen anderes Ende der Staatenbund mit stark bleibenden Einzelstaaten markiert, zwischen denen in gleicher Entfernung die Föderation verortet werden könne. Diese Vorstellung entspricht aber meinen Thesen nicht – sie mag aus gewissen Unschärfen meiner früheren Schriften zum Thema resultieren. Ich nutze also hier die Gelegenheit, um diesen zentralen Punkt klarzustellen: Es geht mir um die Föderation an und für sich, d.h. ganz unabhängig von ihren verschiedenen tatsächlichen Ausprägungen, ihren Fallbeispielen. Sie ist eben kein synkretischer Begriff, den ich irgendwo zwischen Bundesstaat und Staatenbund ansiedeln müsste. Gleichzeitig will natürlich meine Theorie des Bundes keineswegs eine Typenbildung aus den empirisch vorhandenen Föderalisten ausschließen. Ich füge ja selbst im Schlusskapitel meines Buches die unterschiedlichen Typen der Bundesrepublik und der föderalen Monarchie an.³⁵ Man könnte auch eine Unterscheidung

devoirs qui n'incombent qu'aux Suisses et dont les étrangers sont exempts ; d'autre part, l'ensemble des droits qui n'appartiennent qu'aux Suisses, et dont les étrangers sont privés.“ J.F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, 1967, Bd. I, n° 992, S.371.

³² R. Brunet, *a. a. O.*, S.153.

³³ „La voie fédérative, celle de la Fédération d'Etats nationaux, se profile comme une voie intermédiaire entre l'Etat fédéral et la confédération“. Jean Marc Ferry, *Dépasser le malaise européen. La voie cosmopolitique de l'intégration*, in: *Raison publique*, n°7, 2004, S.14.

³⁴ Charles Leben, *Fédération d'Etats-nations ou Etat fédéral*, in: C. Joerges, Y. Mény, J. Weiler, (Hg.), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer*, Florence, Institut Universitaire Européen, 2000, S.85 oder auch „Préface“ zu: Louis Le Fur, *Etat fédéral et Confédération d'Etats*, thèse de droit, 1896, Neuausgabe, Paris 2000.

³⁵ *Fédération, forme politique et formes de gouvernement*, S.345-422.

nach dem Kriterium des Zentralisationsgrades einführen.³⁶ Man könnte auch Jean-Louis Quermonne folgen, der in der Europäischen Union einen dritten Typ des Föderalismus sieht, einen Typ, den er „intergouvernementalen Föderalismus“ nennt.

Die zweite Bemerkung, die ich hier machen möchte, ist meine Entgegnung auf eine jetzt schon häufiger geäußerte Kritik an einer meiner grundlegenden Thesen. Man kann in der Tat mir vorwerfen, dass meine klare Differenzierung zwischen Staat und Föderation übertrieben sei, dass mein Vorgehen sozusagen den Bundesstaat ungerechterweise aus einer Betrachtung des Staates ausklammere. Anders gesagt, man könnte mir vorwerfen, dass mein Vorgehen nichts anderes sei, als eine Modernisierung des alten Begriffes vom Staatenbund. Ich kann diesen Einwand nachvollziehen – und doch überzeugt er mich nicht ganz. Mein Buch beruht ja gerade auf der Kritik der klassischen Unterscheidung von Bundesstaat und Staatenbund. Meines Erachtens kann keine Formulierung das Anliegen meines Buches besser fassen, als die meines deutschen Kollegen und Freundes Christoph Schönberger, dessen bahnbrechende Forschungen über die Unionsbürgerschaft auf europäischer Ebene für mich ganz wesentlich waren³⁷: „Das Scheitern einer verfehlten Begriffsbildung ist nicht das Scheitern von Begriffsbildung überhaupt. Die Theorie des Bundes erlaubt vielmehr die Herausbildung anderer, adäquaterer Kategorien zur Erfassung föderaler Zusammenschlüsse von Staaten jenseits der untauglichen Staatenbund-Bundesstaat-Unterscheidung.“³⁸ So gesehen vervollständigen meine Arbeiten vom juristischen Standpunkt aus die Forschungen des großen deutschen Historikers Reinhard Koselleck zur Unterscheidung Staatenbund-Bundesstaat. „Trotz unendlicher juristischer und emphatisch ausgetragener politischer Streitigkeiten sollte freilich die logische Opposition nicht strapaziert werden. In beiden Fällen, einer *confédération* und einer *fédération*, handelt es sich um den Zusammenschluß heterogener Handlungseinheiten, die sich auf ein Minimum an Gemeinsamkeit einigen, um handeln zu können.“³⁹ Wie Koselleck versuche ich, anstatt einer Differenzierung von *Formen* von Föderationen die Begriffseinheit der Föderation, des Bundes, zu erfassen.

Nachdem ich so die Begriffseinheit der Föderation eingeführt habe, kann sich jetzt die Frage stellen, ob dieses Konzept zu einem besseren Verständnis der europäischen Konstruktion von heute beitragen kann. Auf diese Frage werde ich im Folgenden, viel kürzeren zweiten Teil meiner Ausführungen zu antworten versuchen.

§ 2. Die Eignung des Föderationskonzeptes für ein besseres Verständnis der Europäischen Union

Ich möchte eingangs noch einmal betonen, was ich ganz am Anfang meines Vortrages schon einmal gesagt hatte: Es ist richtig, dass die Entwicklungen auf europäischer Ebene mich zu meinen Forschungen angeregt hatten. Es wäre aber vorschnell, aus diesem Umstand zu folgern, ich hätte bei meinen Arbeiten eine Art teleologisch-politischer Absicht verfolgt.⁴⁰ Eine solche Vermutung könnte sich in der Tat aus der Ähnlichkeit des von mir verteidigten Begriffes der „Föderation“ mit der Wendung von der Europäischen Union als „Föderation

³⁶ So unterscheidet William Riker den „*centralized federalism*“ vom „*peripherized federalism*“.

³⁷ In meinem Bayreuther Vortrag vom 15. Dezember 2005 hatte ich gesagt: „Unsere beiden Forschungen laufen parallel und bestärken sich gegenseitig“.

³⁸ *Die Europäische Union als Bund*, in: AöR Bd. 129(2004), S.99.

³⁹ *Diesseits des Nationalstaats. Föderale Strukturen der deutschen Geschichte*, in: Transit, 7, Frühling 1994, S.63.

⁴⁰ Dies ist jedenfalls die Interpretation, die Jean Louis Quermonne in einem kürzlich erschienenen Interview zu geben scheint: Jean-Louis Quermonne in: *Actes des savoirs*, 4/2008, S.191 über sein Buch *L'Union européenne dans le temps long: vers une fédération d'Etats-nations*.

von Nationalstaaten“ ergeben. Ich habe allerdings bei meiner sehr bewussten Option für den Begriff der „Föderation“ lediglich ein juristisches Konzept erarbeiten wollen, das mittels einer breitangelegten theoretischen und historischen Analyse durch Aggregation entstandener föderaler Gemeinwesen dazu imstande wäre, eine politische Form zu beschreiben – eben die der Föderation. Nein, ich wollte kein Legist der Europäischen Union sein, der aufgebrochen war, die juristische Formel zu finden, die nicht nur dazu imstande wäre, das zu rechtfertigen, was ist, sondern auch dazu noch das, was wünschenswert sei. Es ist ja auch tatsächlich so, dass eine föderale Lesart der Europäischen Union lange noch nicht alle Probleme löst, da – wie Stephan Oeter zurecht formuliert – „die Europäische Union als Föderales Gemeinwesen zu betrachten (...) eben alles andere ist als eine konsensfähige Position“. ⁴¹ Und sie ist es auch deshalb nicht, weil es keinen Konsens darüber gibt, was das Adjektiv „föderal“ oder die Substantive „Föderalismus“ und „Föderation“ bedeuten. Ich verteidige entgegen der herrschenden Meinung die These, dass das institutionelle Europa von heute *nicht* von der Bundesstaatlichkeit her verstanden werden kann.⁴² Die Gründungsväter Europas nach dem Krieg, die meist föderale Ideen vertraten, gingen meist unausgesprochen davon aus, dass Europa eines Tages ein Bundesstaat werden solle. In seinem Buch mit dem vielsagenden Titel *Der unvollendete Bundesstaat* von 1969⁴³ vergleicht Walter Hallstein – der hier natürlich nicht unerwähnt bleiben soll – die geschaffene europäische Integration mit einem immer weiter zu verfolgenden Ideal: der „vollen Föderation“, d.h. den echten Bundesstaat.⁴⁴ Dieselbe Abhängigkeit von der Dichotomie von Bundesstaat und Staatenbund findet sich im juristischen Werk von Paul Reuter, der seinerzeit den Vertrag zur Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl aufgesetzt hatte.⁴⁵ Wenn ich mehr Zeit hätte, könnte ich schließlich auch zeigen, dass heutige Autoren, die skeptisch sind, wenn es darum geht, das Föderalismuskonzept auf die EU anzuwenden, davon ausgehen, dass Föderalismus und Bundesstaatlichkeit dasselbe sind. Das gilt beispielsweise für Murray Forsyth⁴⁶, für Andrew Moravcik⁴⁷ oder auch für Joseph Weiler. Wenn ich die hier im zweiten Teil meiner Ausführungen vertretene These auf den Punkt bringen sollte, dann würde ich sagen: Auch wenn das Konzept vom Bund, so wie ich es als „Rekonstruktion“ des Föderalismus entwickle, keine apologetische Theorie ist, so ist es doch dazu angetan, die Europäische Union besser zu erklären. Ja, ich würde sogar sagen, dass die Europäische Union heute das vielleicht interessanteste Beispiel für dieses Modell einer Föderation ist, das es im positiven Recht gibt. Man kann dasselbe auch anders sagen: das Ersetzen des Paradigmas von der *summa divisio* von Bundesstaat und Staatenbund durch das Konzept der Föderation kann von heuristischem Interesse sein, weil so das institutionalisierte Europa von heute anders gedacht werden kann als bisher. Insbesondere könnte man so aus der Sackgasse der Diskussion über seine juristische Natur herauskommen, die so stark durch das eben genannte Paradigma

⁴¹ S. Oeter, *Föderalismus*, in: Armin von Bogdandy, (Hg.), *Europäisches Verfassungsrecht. (Theoretische und dogmatische Grundzüge)*, 2003, S.59.

⁴² Zur Kritik an diesem theoretischen Zugang vgl. die Nachweise bei C. Schönberger in: *Die Europäische Union als Bund*, S.87.

⁴³ Das Buch wurde unter dem etwas anderen Titel *L'Europe inachevée*, 1970, übersetzt. Das Verschwinden des Begriffes „Bundesstaat“ in der frz. Übersetzung ist vielsagend.

⁴⁴ *L'Europe inachevée*, S.293 (*Der unvollendete Bundesstaat*, S.228).

⁴⁵ Hierzu mein Artikel *L'Europe vue sous l'angle de la Fédération. Le regard paradoxal de Paul Reuter*, in: *Droits* n° 45, *L'institution de l'Europe* (2007), S.47-72.

⁴⁶ M. Forsyth, *Federalism, nationality, statehood; The Problem of the European Union*, in: M. Burgess, J. Pinder (Hg.), *Multinational Federations*, 2007, S.60.

⁴⁷ „The EU is not a superstate in the making. The contemporary EU is far narrower and weaker a federation than any existing national federation, so weak, indeed that we might question whether it is a federation at all.“, *Federalism in the European Union Rhetoric and Reality*, in: K. Nicolaidis, R. Howse (Hg.), *The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, 2001, S.163.

beherrscht wird. Christoph Schönberger hat in einer Pionierstudie von 2004 unter dem schönen Titel „Die Europäische Union als Bund“ schon einmal in dieser Richtung gedacht.⁴⁸ Ich würde gerne hier weiterdenken, indem ich die Konvergenzen und Divergenzen zwischen meiner Theorie des Bundes und der heutigen europäischen Konstruktion herausstelle.

A. Zunächst zu den Konvergenzen:

Ich würde zunächst gerne die starken Analogien zwischen bestimmten Charakteristika der europäischen Konstruktion und dem Föderalismus herausstreichen und danach zeigen, dass der Nutzen der neuen Qualifikation der EU als „föderativ“ darin liegt, dass er Probleme eliminiert, die man eigentlich am besten als „falsche Probleme“ bezeichnet. Mein Anliegen ist es, die „Strukturgesetzmäßigkeiten“⁴⁹ aufzufinden, die genauso die Föderation wie die Europäische Union charakterisieren. Die frappierendste Ähnlichkeit liegt ganz einfach in der Natur der EU. Kurz gesagt ist die EU weder ein Staat noch eine internationale Organisation. Sie ist gleichzeitig eine Union von Staaten – Hallstein sagte seinerzeit: eine *Staatenverbindung* – und eine Institution, die sich durch einen starken Unterschied zwischen der Union und den Mitgliedstaaten auszeichnet. Das ist aber genau das, was für mich – wie ich vielleicht zeigen konnte – auch bei dem Bund der Fall ist.

Weil sie eine föderale Vereinigung⁵⁰ ist, gründet sie in einer vertraglichen Übereinkunft unter den Mitgliedstaaten, eine gemeinsame Zukunft anzustreben, deren doppeltes Ziel ich in meinem Buch über die Föderation herausgearbeitet habe: Einerseits eine gemeinsame Prosperität und eine gemeinsame Verteidigung nach außen; andererseits (jetzt nicht mehr als gemeinsames, sondern als partikularistisches Ziel) die Bewahrung der eigenen politischen Identität.⁵¹ Nach der Lektüre der Vertragstexte – darunter auch des jüngsten, des Vertrages von Lissabon – kommt man zu keinem anderen Schluss. Wie man weiß, enthält jeder Gründungsvertrag einer Föderation als entscheidenden ersten Satz denjenigen, wonach die Mitgliedstaaten fürderhin davon absehen, untereinander Krieg zu führen, und als entscheidenden zweiten Satz das, was hieraus resultiert, nämlich den Willen in Zukunft Differenzen unter Mitgliedstaaten auf dem Wege einer föderalen Schlichtung auszutragen. Man kann davon ausgehen, sich nicht zu täuschen, wenn man sagt, dass diese zwei entscheidenden Sätze explizit oder implizit im heutigen Europa vorhanden sind. Walter Hallstein schrieb einmal: „Ich wage die These, dass ein Krieg zwischen Mitgliedern der Europäischen Gemeinschaft – obwohl diese die Verteidigungspolitik noch nicht umfasst – heute schon undenkbar ist.“⁵² Und die fundamentale Rolle, die der Europäische Gerichtshof heute als Hüter der Verträge und echter föderaler Schlichter spielt, ist die beste Bestätigung für das, was ich soeben gesagt habe.⁵³

Weil die EU auch eine Institution ist, die sich von den Mitgliedstaaten durch eine starke Autonomie und eine starke Ausdifferenzierung des Gemeinschaftsrechts unterscheidet – eines Gemeinschaftsrechtes, das direkte Auswirkungen auf die Mitgliedstaaten hat und deren Recht gegenüber ein Primat genießt – kann man auf sie die Lehren des Bundesrechtes recht einfach

⁴⁸ Ich verweise hier nochmals auf C. Schönberger und den Untertitel seiner Studie: *Abschied von der Unterscheidung Bundesstaat und Staatenbund*, in: AÖR Bd. 129(2004).

⁴⁹ Der Begriff ist von C. Schönberger, *Die Europäische Union als Bund*, S. 87.

⁵⁰ Vgl. zu diesem Punkt M. Forsyth, *Unions of States: the Theory and Practice of Confederations*, 1981 und sein Artikel *Federalism, nationality, statehood; The Problem of the European Union*, in: M. Burgess, J. Pinder, (Hg.), *Multinational Federations*, 2007, S.60.

⁵¹ *Théorie de la Fédération*, IV, S.273-341.

⁵² *L'Europe inachevée*, S.55, in der deutschen Ausgabe: S.44.

⁵³ S. dazu, F. Mayer, *Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?*, AÖR Bd.129(2004), S.411-435.

übertragen. In der Tat ist es so, dass die Art und Weise, wie sich in der EU die nationalen Rechtsordnungen und das Gemeinschaftsrecht einander gegenüber ein- und unterordnen dem ähneln, was wir im Zusammenspiel von föderalen und föderierten Rechtsordnungen beobachten können. Diese sind gleichzeitig unabhängig voneinander, autonom *und* interdependent. Christoph Schönberger hat in seiner Habilitationsschrift dies am Beispiel des Angehörigkeitsrechtes aufgezeigt⁵⁴, aber man kann diese These auf das gesamte föderale Recht ausweiten. Das eigentlich Föderale liegt genau in dieser Unauflöslichkeit des Bandes zwischen föderal und föderiert (mitgliedstaatlich), und diese unvermeidbare Beziehung zwischen den beiden – dieses Prinzip der Interdependenz – ist nicht notwendigerweise eine Beziehung der *Hierarchie* als vielmehr eine der *Koordination* juristischer Ordnungen. Es ist genau diese These, die Ingolf Pernice mit seinem Konzept des *Multilevel Constitutionalism* untermauern wollte⁵⁵ und die ein anderes Teilgebiet der Europarechtswissenschaft unter dem Begriff des „Rechtspluralismus“ konzeptualisiert hat⁵⁶.

Einerseits Vereinigung von Staaten, ist die EU andererseits gleichzeitig auch eine Vereinigung von Staatsbürgern. Wenn es irgendwo einen wirklich großen und für jeden wahrnehmbaren Fortschritt im Aufbau Europas gegeben hat, dann auf dem Gebiet des Entstehens und der Weiterentwicklung dieser Unionsbürgerschaft sowohl auf dem Wege der Vertragsschlüsse als auch auf dem der Rechtsprechung. Die Bürgerschaft in der EU hat die gleiche Struktur wie die Bürgerschaft in einem Bund. Sie hat also zwei Ebenen, eine föderale und eine föderierte und besitzt diese horizontale oder „innerföderale“ Dimension, die dem Begriff des Indigenates entspricht, also dem Statut, der den Angehörigen eines Mitgliedstaates in einem anderen Mitgliedstaat derselben Föderation zukommt. Die entscheidende Folge hieraus ist, dass die Unionsbürgerschaft die bipolare Unterscheidung Inländer/Ausländer aufhebt⁵⁷, indem sie eine dritte Dimension als neues Konzept einführt: den Gemeinschaftsbürger, dem Rechte zukommen, die man als spezifische föderale Rechte bezeichnet hat, so beispielsweise das Recht, sich frei in jedem anderen Staat der Union niederzulassen.

Schließlich ist es möglich, zwischen Föderation und EU eine Gemeinsamkeit in ihrer jeweiligen Beschaffenheit zu erkennen, d.h. in der ihnen eigenen Dynamik und Instabilität. Das, was man im Vergleich mit dem Staat als Anomalie empfindet, wird sozusagen zur Normalität im Bezug auf den Fall der Föderation. „Der Bund ist (...) seiner Grundstruktur nach eine Koordinationsordnung zwischen Mitgliedstaaten und Bundesebene. Die Theorie des Bundes ist deswegen die Theorie des dauerhaften Zwischen. Es handelt sich um ein Zwischen voller Labilität und Dynamik.“⁵⁸ Dieser Punkt wurde ganz besonders gut durch den Schweizer Juristen Anton Greber herausgearbeitet, der eine subtile Theorie des Bundesstaates entwickelt hat.⁵⁹ Aber er ist tatsächlich als These eines dynamischen und allmählichen Prozesses überall in der Literatur zum Aufbau Europas vorhanden. Ich zitiere noch einmal

⁵⁴ Die beiden deutschen Begriffe, die diese Beziehung zwischen den beiden Rechten ausdrücken sind: *verknüpft* oder *verbunden*.

⁵⁵ *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Report Constitution and "Multilevel Constitutionalism"*, in: E. Riedel, (Hg.), *German Report on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law, Bristol, 26 July to 1 August 1998*, 1998, S.40 und 43 ff.

⁵⁶ M. Maduro, *Europe and the constitution : what if this is as good as it gets?*, in: J.H. Weiler, M. Wind, (Hg.), *European Constitutionalism Beyond the State*, 2005, S.95 und 98 ff.

⁵⁷ Hierzu vgl. die Ausführungen von C. Schönberger in seiner schon zitierten Habilitationsschrift.

⁵⁸ C. Schönberger, *Die Europäische Union als Bund*, S.87.

⁵⁹ A. Greber, *Die vorpositiven Grundlagen des Bundesstaates*, 2000, S.256.

Walter Hallstein: „Die Integration ist kein Sein, sie ist ein Werden, eine „*création continue*“. Sie ist kein Zustand, sondern ein Vorgang, ein Prozess.“⁶⁰

Schließlich denke ich, dass hinsichtlich der Frage der juristischen Grundlage der EU der Begriff des föderalen Gründungsvertrages, des Bundesvertrages, dazu geeignet sein könnte, die europäische Situation besser in den konzeptionellen Griff zu bekommen, nebenbei gesagt ganz unabhängig davon, ob der Vertrag von Lissabon nun ratifiziert wird oder nicht. Insbesondere könnte der Begriff des Bundesvertrages die Diskussion aus der Sackgasse führen, in die sie durch die Debatte über das Gegensatzpaar Verfassung oder Vertrag gekommen ist. Ich habe dies an anderer Stelle ausgeführt⁶¹ und fasse mich deshalb hier ganz kurz: Man könnte von Folgendem ausgehen: „Der Gründungsvertrag einer föderalen Ordnung bringt einen Grad an institutioneller Verknüpfung und Verdichtung mit sich, der sich im Begriffspaar von Vertrag und Verfassung nicht abbilden läßt.“⁶² Was der Begriff des Bundesverfassungsvertrag gerade ermöglicht, ist *einerseits*, diese Verschränkung der föderalen und föderierten Rechtsordnungen in den Blick zu bekommen und es ermöglicht *andererseits*, klarer zu sehen, dass dieser Vertrag eine Garantie für die Mitgliedstaaten enthält, auch in aller Zukunft als solche politisch weiterzubestehen.⁶³ Ich denke, dass es möglich ist, in den verschiedenen aufeinanderfolgenden Verträgen, die die EWG, die EG und die EU regiert haben, Äquivalente solcher Bundesverträge wiederzufinden. Es gibt sogar deutsche Autoren, die, wie Rolf Grawert, die europäischen Gemeinschaftsverträge als Verfassungsvertragswerk qualifizieren.⁶⁴ Hier würde ich lediglich gerne zwei Nuancen anführen, durch die die Besonderheit dieser Verträge noch klarer gefasst wird: Einerseits ist dieser europäische Pakt das Ergebnis verschiedener aufeinanderfolgender Verträge, vergleichbar in etwa mit dem Fall der Schweiz, Verträge, welche durch ein Verfahren novelliert wurden, das immer die Einstimmigkeit aller Mitglieder voraussetzte. Andererseits hatte dieser europäische Vertrag noch nie den Anspruch, sich auf alle Einzelheiten aller Mitgliedstaaten zu erstrecken.

Nun zu den *Scheinproblemen*, die durch die Anwendung meiner These von der Föderation auf die Europäische Union vermieden werden können. Mir scheint in der Tat, dass durch meinen Vorschlag bestimmte Probleme vermieden werden können, die sich durch die ungeeignete Übertragung von Konzepten aus einer Föderalismusauffassung auf die EU ergeben haben, die zu sehr dem alleinigen Fall des Bundesstaates verpflichtet war. Drei Beispiele mögen dies belegen.

1. Das erste Beispiel ist das berühmte der Souveränität. Im Grunde wäre es recht einfach aufzuzeigen, dass man, wenn man die Frage der Souveränität in der EU aufwirft, schnell zu denselben Aporien gelangt, wie wenn man diejenige der Föderation stellt. In meinem Buch war die Entscheidung hinsichtlich der Methode, die Frage der Souveränität auszuklammern um die des Föderalismus besser in den Griff zu bekommen. Ich behaupte gar nicht, in diesem

⁶⁰ W. Hallstein, *Der unvollendete Bundesstaat*, S.228.

⁶¹ Hierzu, v.a. mit S. Strudel, *Démocratie, fédéralisme et Constitution*, in: O. Beaud ; A. Lechevalier, I. Pernice, S. Strudel, (Hg.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention européenne*, S. 3-36.

⁶² C. Schönberger, *Die Europäische Union als Bund*, S.111.

⁶³ „Im Begriff des Bundes- oder Verfassungsvertrages kommt zum Ausdruck, was die Gegenüberstellung von Vertrag und Verfassung außer acht läßt: daß die Mitgliedstaaten institutionell sehr eng miteinander verknüpft sind und doch zugleich ihre eigenständige rechtlich-politische Existenz bewahren.“ C. Schönberger, *Die Europäische Union als Bund*, S.113.

⁶⁴ *Wie soll Europa organisiert werden? Zur konstitutionellen Zukunft Europas nach dem Vertrag von Nizza*, in: *Europarecht*, November-Dezember 2003, S.977.

Punkt besonders originell gewesen zu sein. Allerdings stellt der Aufbau Europas den Staatsrechtler vor dieselben Probleme wie damals die Helvetische Republik Jean Bodin: Man kann nicht behaupten, die EU sei ein souveränes Gebilde, weil ihr dafür wesentliche Attribute fehlen. Aber genauso wenig kann man sagen, dass die Mitgliedstaaten durch die Bildung der EU unberührt und souverän geblieben wären, so wie sie es einst als Einzelstaaten waren.⁶⁵ So stellt die EU einen zusätzlichen Beweis dar für den aporetischen Charakter des Begriffs der Souveränität, wenn man versucht, ihn auf eine *res publica composita* anzuwenden. Sie haben recht: Dieser Punkt wurde schon von einem großen deutschen Juristen herausgearbeitet, von Hugo Preuss.⁶⁶

2. Das zweite Beispiel, wo meines Erachtens die Anwendung meines Begriffes des Bundes auf die EU weiterführen könnte, ist die Frage über das „europäische Volk“, die mittlerweile fast schon den Status einer Glaubensfrage erlangt hat. Hier bleiben selbst die gegenüber den heutigen europäischen Institutionen außerordentlich positiv eingestellten Autoren staatszentrierten Vorstellungen verhaftet. Ich denke beispielsweise an Joseph Weiler, einen der phantasievollsten und heterodoxesten juristischen Denker. Wenn er vom Föderalismus spricht, setzt er ihn mit dem föderalen Staat, dem Bundesstaat gleich und er stellt sich damit das Volk in einer Föderation gleichzeitig als „einheitlich“ und als „souverän“ vor⁶⁷ – indem es also seinen Willen den Völkern der einzelnen Bundesstaaten aufzwingt so wie allen föderalen Institutionen⁶⁸. Es scheint, als ob Weiler hier (wahrscheinlich unbewusst) von der Vorstellung des Volkes entsprechend dem der Vereinigten Staaten von heute ausgeht, die man als den Fall des „konsolidierten Bundesstaates“ ansehen könnte.⁶⁹ Wenn man allerdings von meinem Begriff des Bundes ausgeht, kommt man hinsichtlich des föderalen Volkes, des Bundesvolkes, zu einem anderen Ergebnis.

Meine Hauptthese ist folgende: es besteht eine Autonomie und Besonderheit des Begriffs des „Bundesvolkes“ bzw. der „Bundesnation“. Ein Bundesvolk ist seiner Natur und Struktur nach kein Staatsvolk insoweit es durch ein spezielles Merkmal gekennzeichnet ist: es ist ein „Volk von Völkern“ (*people of peoples*), ein Volk, das aus mehreren zusammengeschlossenen Völkern besteht. So wie ein Bundesgebiet aus den Gebieten der Bundes-Mitgliedstaaten besteht, besteht ein Bundesvolk aus den Völkern der Mitgliedstaaten. So wie man von einer „compound Republic“ sprechen kann, kann man von einem „compound people“, von einem „zusammengesetzten Volk“ (oder „peuple composite“) sprechen.⁷⁰ Politisch gesehen bedeutet

⁶⁵ contra: Michel Troper, *L'Europe politique et la souveraineté des États*, in: O. Beaud, A. Lechevalier, I. Pernice, S. Strudel (Hg.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, 2004, S.117-140.

⁶⁶ Er beobachtet, dass die Anwendung des Konzeptes der Souveränität auf die *res publica composita* – und damit auf den föderalen Staat – zu „der bedenkliche Alternative [führt]: entweder die begriffliche Möglichkeit eines solchen Staatswesens zu leugnen, und damit gegen die historische und politische Realität zu verstoßen; oder diese Möglichkeit zu bejahen, und damit gegen die herrschende Staatsidee in Widerspruch zu geraten“, H. Preuß, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, (1889), Neuausgabe: 1964, S.16.

⁶⁷ J. Weiler, *One people*, in J.H. Weiler, M. Wind (eds), a. a. O., S. 8, 10.

⁶⁸ J. Weiler, *In defence of the status quo*, a. a. O., S.8.

⁶⁹ Eine Formulierung, die C. Schönberger besonders gefällt, vgl. seinen Aufsatz *Die Europäische Union als Bund oder Unionsbürger*, a. a. O., S. 97.

⁷⁰ Diese Idee findet ihren Ausdruck z.B. in der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12 Sept. 1848, Art.1: „Die durch gegenwärtigen Bund vereinigten Völkerschaften der zwei und zwanzig souveränen Kantone als: Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden (ob und nid dem Wald), Glarus, Zug, Freyburg, Solothurn, Basel (Stadt und Land), Schaffhausen, Appenzell (beider Rhoden) St Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf, bilden

dies zweierlei: Zum ersten ist dieser Dualismus das Ergebnis eines politischen Willens: des Willens zur Union, zur Vereinigung mehrerer Völker. Wie Kenneth Wheare, ein ausgezeichnete Kenner des Föderalismus, richtig schrieb: „*Unique, a federal union usually implies (...) that those who join it will expect or be expected to develop some common nationality in addition to their distinct nationalities. When people of different nationalities are unwilling to accept these consequences, federal union cannot be made to fit their case.*“⁷¹ Der Zusammenschluss mehrerer Völker bedeutet nicht die Ersetzung dieser Völker durch ein ganz neues Volk, sondern umgekehrt: Die ehemals selbständigen Völker der Einzelstaaten bilden nun gemeinsam das Bundesvolk, bleiben aber zugleich in ihrer Eigenständigkeit erhalten.

Dieses Fazit gilt nun auch für die EU. Wenn man mit mir von der These vom Vorliegen einer europäischen Föderation ausgeht, dann ist es auch möglich, vom Vorhandensein eines europäischen Volkes auszugehen, das innerlich vielfältig, das zusammengesetzt ist. Das europäische Volk wird also durch die Völker der Mitgliedstaaten gebildet, und es scheint mir also, dass es ein Fehler wäre, die europäische Frage nur unter dem Blickwinkel der Nation im französischen Sinne zu betrachten.⁷² Es bleibt mir in diesem Zusammenhang nur, darauf hinzuweisen, was viele Autoren vor mir schon unterstrichen haben: Das Verhältnis zwischen den Konzepten der Demokratie und des Föderalismus ist in der Tag spannungsgeladen, wenn man die Demokratie als absolute Macht einer Autorität interpretiert, eines Volkes, das dann naturgemäß als einheitlich und ungeteilt aufgefasst werden muss. Dies erklärt, warum bestimmte aufgeklärte Befürworter des heutigen Europa lieber mit den Begriffen des Konstitutionalismus argumentieren als mit denen der Demokratie, wenn sie den Prozess der europäischen Konstruktion beschreiben.⁷³ In eine Theorie des Bundes aber könnte man zurückholen, was sie lediglich im Rahmen einer von Staat und Nation abgelösten Konzeption des Konzeptionalismus abgehandelt wissen wollen.⁷⁴

3. Das dritte und letzte Scheinproblem, das meines Erachtens durch die Anwendung meines Begriffes der Föderation auf die EU gelöst werden könnte, ist das der politischen Struktur der Föderation. Man sagt oft, dass die EU dem Kanon der Anforderungen an einen Föderalismus nicht genügen könne, weil sie kein klassisches Zweikammersystem aufweise: eine Kammer des Volkes und eine Kammer der Staaten – ein Bundeshaus. Die EU zeichne sich vielmehr durch das atypische System des institutionellen Dreiecks aus, das durch die Kommission, den Ministerrat und das Parlament gebildet werde, ein Dreieck, das sich mittlerweile durch den Europäischen Rat, dessen Existenz nunmehr kodifiziert ist, in ein Viereck fortentwickelt hat. In meinem Buch über die Föderation habe ich versucht, eine Art von idealem Bundeshaus zu beschreiben, die als typisches politisches Organ einer Föderation aufzufassen wäre⁷⁵: sie würde durch die Repräsentanten der Mitgliedstaaten besetzt und wäre das föderale Entscheidungsgremium. Weil sie aus einer Anzahl von Staaten hervorgegangen ist, wird dem Bund eine institutionelle Struktur gegeben, die ihr Entstehen widerspiegelt und die sie dazu zwingt, der Repräsentation der Einzelstaaten genüge zu tun. Es ist offensichtlich, dass das

in ihrer Gesamtheit die schweizerische Eidgenossenschaft. A. Kölz, *Quellen zur Neueren Schweizerischen Verfassungsgeschichte, Bd 1: Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, 1992, S. 447.

⁷¹ „Federalism and Making of Nations“, in: A. Mac Mahon, (Hg.), *Federalism. Mature and Emergent*, 1954, S. 30.

⁷² Wie es Pierre Manent in seinem kritischen Essay über die Europäische Union macht: *La Raison des Nations*, Paris 2006.

⁷³ Dies ist jedenfalls die Interpretation J. Weilers in seinen verschiedenen Schriften.

⁷⁴ Vgl. für diese Auffassung z.B. M. Maduro, *Europe and the constitution : what if this is a good as it gets?*, S. 74 ff. Vgl. hiermit auch das „principe de la tolérance constitutionnelle“, wie es von J. Weiler in seinem schon zitierten Aufsatz *In defence of the status quo*, a. a. O., S.18-20 vertreten wird.

⁷⁵ Vgl. meine *Théorie de la Fédération*, Kapitel 9, S. 351-352.

Europa von heute diesem Schema des Bundeshauses in Teilen nicht entspricht, dass ihre Struktur komplexer ist. Aber man darf auch feststellen, dass das gegenwärtige institutionelle System – ob es nun drei- oder viereckig ist – der Repräsentation der Einzelstaaten Raum gibt. Insofern hat man auch die These aufstellen können, dass die institutionelle Besonderheit der EU in diesem „intergouvernementalen Föderalismus“⁷⁶ liege, der sich durch eine Mischung aus demokratischer Legitimität und staatlicher Legitimität ergebe, der den dualen Charakter der EU widerspiegeln: als Union von Staaten und Union von Bürgern. Im Vergleich mit dem konsolidierten Bundesstaat erscheint dieses institutionelle Schema tatsächlich als eigenständig, im Bezug auf die hier vorgestellte Theorie der Föderation aber nicht. Die EU erschiene eher als originelle Schöpfung, wenn Sie so wollen, als post-moderne Ausprägung der föderalen Regierungsform, welche das System der unabhängigen amerikanischen *Commissions* auf das föderale System überträgt, um die Kommission der EU⁷⁷ entstehen zu lassen, und die gleichzeitig eine Art Vollzugsföderalismus fortbestehen lässt.

B. Nun abschließend zu den Divergenzen – also zu dem, was der EU fehlt, um eine echte Föderation zu sein

Ich werde jetzt am Ende meiner Ausführungen nur ganz kurz auf die Probleme – ich nenne sie Divergenzen – eingehen, die sich für meine Theorie des Bundes aus der EU, so wie sie heute existiert, ergeben. Diese Divergenzen können hiernach entweder als „Unvollständigkeit“ interpretiert werden – die EU wäre somit eine „unvollendete Föderation“⁷⁸ – oder aber als Beweis dafür, dass die EU eine atypische oder eigenständige Föderation wäre, was die oft geäußerte These eines Sonderweges der europäischen Konstruktion bestätigen würde.

1. Der Bund, so wie ich ihn auffasse, ist eine politische Einheit, an deren Ursprung die Entscheidung steht, die durch andere politische Einheiten getroffen wurde, sich zu vereinigen. Wenn man nun zeigen kann, dass die EU keine politische Einheit ist, dann ist es folglich auch klar, dass die EU nicht in meine Kategorie der Föderation (des Bundes) „eingeordnet“ werden kann. Wie man weiß, liegen durchaus ernstzunehmende Argumente dafür vor, die EU nicht als politische Einheit aufzufassen. Sogar die größten Anwälte der europäischen Institutionen hegen hier Zweifel, so beispielsweise Valéry Giscard d'Estaing, der 2003 geäußert hatte, dass „Europa (...) eine Organisation [bleibe]“ und es „noch keine politische Einheit“ sei.⁷⁹

Dieses Urteil des ehemaligen französischen Staatspräsidenten ist in gewisser Hinsicht eine Antwort auf die Frage, die sich einst der liberale Intellektuelle Raymond Aron gestellt hatte: „Werden es die Europäer verstehen, sich so zu organisieren, dass sie eines Tages ihr Schicksal selbst bestimmen können?“⁸⁰ Nun ist es allerdings so, dass es schwierig ist, der europäischen Konstruktion – auch wenn sie anfangs rein ökonomischen Zielen dienen sollte – jegliche

⁷⁶ Vgl. mit M. Croizat, J.-L. Quermonne, *L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental*, 1996.

⁷⁷ Dies nach der Dissertation von Antonin Cohen über die Gründungsväter des föderalen Europas (*Histoire d'un groupe dans l'institution d'une „communauté“ européenne (1940-1950)*, th. Science politique, 1999). Die Idee Reuters eines Übertrags auf Europa entstand nach seinem Studium der amerikanischen Anti-Trust-Gesetze und der zugehörigen Anti-Trust-Kommission.

⁷⁸ Dies war der Titel des letzten Paragraphen meines Artikels über das Projekt eines europäischen Verfassungsvertrages: „Die Union als politisch unvollendete Föderation“, in: O. Beaud, *Der Entwurf einer Verfassung für Europa. Verfassungsrechtlichen Betrachtungen aus französischer Perspektive*, in: I. Pernice (Hg.), Ein Verfassungsentwurf für die EU: Vom Konvent zur Regierungskonferenz, Forum Constitutionis Europae, Bd 6, 2005, S. 88-91.

⁷⁹ Vgl. Giscard d'Estaing, *La constitution pour l'Europe*, 2003, S.23.

⁸⁰ Raymond Aron, *De la défense européenne*, in: Contrepoint, n°20, 1976, S.14.

politische Tragweite und jegliches politisches Ziel abzusprechen.⁸¹ Wenn es also durchaus möglich ist, mit Ulrich Preuss „Europa als politische Gemeinschaft“ zu definieren⁸², dann nicht nur weil die Bürger seit dem Vertrag von Maastricht politische Rechte erhalten haben, sondern auch, weil man das Kriterium des Politischen nicht mehr mit der Staatlichkeit in eins setzen kann.⁸³ Wenn nun das Konzept der Föderation eine Antwort auf die These ist, dass es notwendig ist, die mit dem Föderalismus und mit der Vereinigung von Staaten verbundene Begrifflichkeit zu „entstaatlichen“, dann kann man diese Antwort vervollständigen, indem man dem Bund einen nunmehr vom Kriterium der Souveränität unabhängig gewordenen politischen Charakter zuschreibt.

2. Ernster zu nehmen ist nun die zweite Divergenz, die mit der relativen Schwäche Europas im Bereich der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik zusammenhängt. Es ist nun in der Tat so gewesen, dass sich in der Vergangenheit Staaten *dann* zu einer Föderation vereinigt haben, wenn sie ihre äußere Sicherheit gemeinsam verstärken wollten, weshalb Verteidigung und Außenpolitik auch als die föderalen Politiken par excellence gelten können. Die EU stellt nun den gegenteiligen Fall dar. Den Fall, bei dem nach dem Scheitern einer Vereinigung im militärischen Bereich – das war 1954 die Episode der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft – die Vereinigung im wirtschaftlichen Bereich eine Art Ersatzlösung dargestellt hatte. Die Juristen – die, wie wir wissen, niemals unter einem Mangel an Einfallsreichtum leiden – haben damals in Frankreich das Konzept eines „funktionalistischen Föderalismus“⁸⁴ entwickelt, in Deutschland das eines „funktionalen Zweckverbandes“⁸⁵, um das Phänomen dieses begrenzten Föderalismus zu beschreiben, eines Föderalismus, der sich auf die Vereinigung von Kompetenzen in einem eng begrenzten Bereich beschränkt. Richtig bleibt dabei, dass jede Föderation gegenüber ihrem „Außen“, ihrer „Umgebung“, eine Art Block bilden muss, um überhaupt von Dauer sein zu können. Wenn dies nun im Bereich der Wirtschaftspolitik auch durchaus der Fall ist, dann weniger für den Bereich der „Außenpolitik“ im weiteren Sinne, auf dem es schwierig ist zu behaupten, dass die Union mit einer Stimme spreche. Denken wir nur an die Meinungsunterschiede in der Frage der Auflösung Ex-Jugoslawiens oder an den zweiten Irak-Krieg. Sicher, der Vertrag von Lissabon sieht das Amt eines Hohen Repräsentanten vor; seine Präambel erinnert an die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, wie sie seit dem Vertrag von Maastricht vorhanden ist und er erwähnt die Möglichkeit einer künftigen „gemeinsamen Verteidigung“. Aber man muss zugeben, dass in diesem Bereich die guten Vorsätze noch recht weit von der politischen Realität entfernt sind. Diese Distanz irritiert viele – und deshalb wird sie nur allzu oft stillschweigend ignoriert.

3. Ich möchte nun kurz eine dritte Divergenz erwähnen. Sie ergibt sich aus der Feststellung, dass die EU von heute immer mehr von der Möglichkeit von Ausnahmen für bestimmte Mitgliedstaaten Gebrauch macht, Mitgliedstaaten, die in diesem oder jenem Bereich lieber eine eigenständige Politik verfolgen. Dieses Faktum hat sich in der Institutionalisierung des

⁸¹ Raymond Aron hat sehr früh v.a. gegenüber de Gaulle die Ansicht vertreten, dass „es ein vor allem in den Vereinigten Staaten, aber auch von vielen Europäern begangener Irrtum ist, der europäischen Idee eine lediglich ökonomische Tragweite zuzusprechen, wo diese doch vielmehr eine zuallererst politische Idee ist“, R. Aron, *Un dialogue*, in: C. Brinton, *Visite aux Européens*, 1955, S.149.

⁸² Dies der Titel seines Artikels in: G. F. Schuppert, I. Pernice, *Europawissenschaft*, 2005, S.489-539.

⁸³ U. Preuss, *Europa als politische Gemeinschaft*, in: G. F. Schuppert, I. Pernice, *Europawissenschaft*, 2005, S. 496-502.

⁸⁴ R. Pelloux, *Le fédéralisme européen*, in: *Le fédéralisme*, 1956, S.383.

⁸⁵ Der Begriff stammt von H.P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, §8/27, S.197. U. Preuss bezweifelt hingegen die ideologische Stimmigkeit des Konzeptes in: *Europa als politische Gemeinschaft*, a. a. O., S.495.

sogenannten „*Opting out*“ niedergeschlagen, wie sie im Bereich der gemeinsamen Währung oder im die Sozialpolitik betreffenden Bereich der Grundrechtscharta eingeführt worden ist. Es ist bekannt, dass Großbritannien die größte Neigung verspürt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Oft wird zur Verteidigung dieses Vorgehens von wünschenswerter Flexibilität gesprochen, von einem „Europa à la carte“ oder einem „Europa der unterschiedlichen Geschwindigkeiten“. Und es ist auch klar, dass hier ein pragmatisches und durchaus effizientes Vorgehen gewählt wurde. Aber es ist doch schwierig einzusehen, wie ein Bund auf Dauer existieren kann, der auf solche Art immer mehr „durchlöchert“, womit die Solidarität unter den Mitgliedstaaten notwendigerweise nach und nach gefährdet wird. Ohne diese Solidarität aber, und ohne das föderative Vertrauen, kann es keinen Bund geben. Man kann nicht gleichzeitig „drinnen“ und „draußen“ sein und man kann auch seine Zugehörigkeit zur Föderation nicht von diesen oder jenen Vorteilen abhängig machen.

4. Wie ist nun eine vierte Divergenz einzuschätzen, die ich erwähnen möchte, diejenige, die sich aus dem Fall der Ausdehnung eines Bundes ergibt. Im Unterschied zum Fall der Mitgliedschaft in einer politischen Organisation wird hier der über die Zulassung durch eine föderale Institution entschieden und zwar nicht durch Einstimmigkeit, sondern durch die Mehrheit der Mitglieder. Der Akt der Zulassung ist ein einseitiger Akt, durch den die Gründungsmitglieder, die sich in einer Bundesversammlung treffen, nach ihrem Ermessen entscheiden, ob sie einen Staat, der Eingang in die Föderation begehrt, auch zulassen. Die Föderation ist also *in politischer Hinsicht* eine Art von Klub, der sich selbst die Regeln des *membership* gibt und der entscheidet, ob ausreichend „Wahlverwandtschaften“ zwischen dem kandidierenden Staat und den Gründungsmitgliedern vorhanden sind. Das Recht und die Praxis der EU sind allerdings dieser Konzeption gegenüber ganz und gar konträr. Hier wird die Zulassung durch die Einstimmigkeit der Mitglieder erreicht und ein föderaler Kriterienkatalog, die für eine Zulassung erfüllt werden müssten, fehlt völlig. Die genauere Untersuchung der Kandidatur der Türkei würde hier die Divergenzen deutlich zutage treten lassen.

Eine letzte Divergenz zwischen meiner Theorie des Bundes und der EU könnte sich dann ergeben, wenn der Vertrag von Lissabon Mitgliedstaaten das Recht einräumen würde, aus der EU auszutreten (Artikel 50). Dies wurde schon oft als Recht zur Sezession ausgelegt, weil es sich hierbei um eine einseitige Entscheidung handeln würde. Artikel 50 Absatz 2 präzisiert, dass die Übereinkunft zwischen einem betreffenden Mitgliedstaat und der EU hier nur die „Modalitäten“ des Austretens betrifft, nicht aber den Austritt selbst. Und Absatz 3 legt fest, dass diese Übereinkunft nicht schon die Gültigkeit eines solchen Austritts bedeutet.⁸⁶ Sicher ist es möglich, diese Sätze als das Ende der Unumkehrbarkeit des föderalen Unternehmens der Europäischen Union auslegen und als Anerkennung einer leicht rückgängig zu machenden Mitarbeit.⁸⁷ Für eine Theorie des Bundes aber ist dieses Argument nicht entscheidend. In der Tat ist die Frage des Sezessionsrechtes eine dieser „harten Fragen“ (A. Greber), die die Jurisprudenz gerne mit Sorgfalt vermeidet. Aber das heißt noch nicht, dass diese Frage notwendigerweise „anti-föderal“ sein muss. Der herrschenden Meinung zufolge wird den Staatenbunden ein Sezessionsrecht zugestanden, nicht aber einem Bundesstaat. In der Föderation aber, so wie ich sie verstehe, widerspricht das Recht eines Rückzuges nicht völlig dem Konzept, da sie auch als ein Teil des Konsensprinzips aufgefasst werden kann, das im föderalen Gründungsvertrag zum Tragen kommt. In politischer Hinsicht ist auch ein sorgfältig verhandeltes Ausscheiden einem innerföderalen Krieg allemal vorzuziehen. Europa darf

⁸⁶ Dieser Punkt wurde von C. Blumann angesichts des ehemaligen Artikels des europäischen Verfassungsvertragsprojektes unterstrichen: *Projet de Constitution pour l'Europe. Etude de qualification juridique*, in: *Annuaire français de droit européen*, Bd.1, 2003, S.82.

⁸⁷ P. Magnette, *Comment peut-on être Européen?*, in: *Raison publique*, n°7, Oktober 2007, S. 99, Fn.2.

weder eine Festung noch ein Gefängnis sein. Das Recht zur Sezession ist so gesehen ein implizit immer vorhandenes Recht, das auf seine Weise das Recht zur Selbstbestimmung ausdrückt. Ich schließe hieraus, dass diese Divergenz zu meiner Theorie der Föderation eigentlich nur eine scheinbare Divergenz ist.

**

In einem Artikel, aus dem ich schon einmal zitiert habe, hat Ulrich Preuss sich die Frage der Natur der Rechtsakte, die die EU begründen, gestellt, um so die Legitimität und die Autorität der Union zu hinterfragen. Seine Antwort lautet wie folgt: „Auf keine dieser Fragen kann die Wissenschaft eindeutige und unbestrittene Antworten geben ; das liegt geradezu in der Natur des Gegenstandes (...). Doch kann die Wissenschaft durch einige begriffliche Klärungen dazu beitragen, dass in die zuweilen verwirrende Vielfalt der Aussagen und Thesen eine gewisse Ordnung gebracht wird.“⁸⁸ Indem ich mein Konzept der Föderation ins Spiel bringe, indem ich versuche, dieses Konzept anzuwenden, habe ich nichts anderes als dies im Sinn gehabt. Ich hoffe, dass mir dies – wenn vielleicht auch nur in Teilen – gelungen ist.

⁸⁸ U. Preuss, *Europa als politische Gemeinschaft*, a. a. O., S.513.