



Walter Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI - Paper 03/10

Die Auferstehung der Souveränität:
Rückkehr zur Monarchie oder Wandel eines staatsprägenden
Konzepts im Zuge der Auflösung des Nationalstaats?

Philipp Nürnberger^{*}

^{*} Die Arbeit entstand im Sommersemester 2010 im Rahmen des Seminars „Theorie und Wirklichkeit des Europäischen Verfassungsverbundes“ bei Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice. Der Verfasser dankt Herrn Professor Pernice für die anregende Atmosphäre des Seminars.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	III
A Der Begriff der Souveränität im Wandel der Zeit	1
B Entstehung und Entwicklung des Souveränitätsbegriffs	2
I. Der Souveränitätsbegriff im Mittelalter	2
II. Der Souveränitätsbegriff in der Theorie des Absolutismus.....	2
III. Der Souveränitätsbegriff im Zeitalter der Aufklärung	3
1. Der Wechsel des Souveränitätsträgers als Folge von Demokratisierung und Konstitutionalisierung 3	
a) Von der Fürsten- zur Volkssouveränität	3
b) Von der Fürsten- zur Staatssouveränität	4
c) Fazit: Abstrahierung der Souveränität: die Trennung von Träger und Ausübendem.....	5
2. Das Problem der Bundesstaatlichkeit	5
C Das Konzept der Souveränität auf dem Prüfstand	6
I. Aktuelle Herausforderungen für die tradierten Souveränitätskonzepte	6
II. Souveränität als überholtes Konzept.....	6
III. Souveränität als weiterhin gültiges Konzept	7
IV. Aspekte eines zeitgemäßen Souveränitätskonzepts unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Integration.....	8
1. Souveränität als Eigenschaft von Hoheitsgewalt	8
2. Innere und äußere Souveränität.....	9
3. Rechtliche Bindung der Souveränität	10
4. Die Doppelnatur der Souveränität zwischen Realität und Rechtstheorie	10
a) Die reale Seite der Souveränität: die Fähigkeit und das Monopol physischer Zwangsgewalt....	11
b) Die rechtliche Seite der Souveränität: Letztentscheidungskompetenz und Kompetenzhoheit ...	13
c) Fazit: Die reale und die rechtliche Seite der Souveränität	16
5. Die Frage der Teilbarkeit der Souveränität.....	16
a) Abgrenzung: Gewaltenteilung auf der Ausübungsebene.....	17
b) Die Theorien geteilter Souveränität.....	17
c) Die Theorien ungeteilter Souveränität	19
6. Die Frage der demokratischen Legitimität der Souveränität	21
D Zusammenfassung und Bewertung: die problematischen Aspekte eines zeitgemäßen Souveränitätskonzepts.....	22

Literaturverzeichnis

Baldus, Manfred

Zur Relevanz des Souveränitätsproblems für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht,
in: Der Staat - Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht 1997, S. 381 ff.

zitiert als: *Baldus*, *Der Staat* 1997, 381, S.

Bodin, Jean

Les six livres de la république,
1. Buch, Paris 1583.

zitiert als : *Bodin*, 1. Buch, S.

Brownlie, Ian

Principles of Public International Law,
7. Auflage, Oxford University Press 2008.

zitiert als: *Brownlie*, S.

Chaltiel, Florence

La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne,
l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre,
Paris 2000.

zitiert als : *Chaltiel*, S.

Cremer, Wolfram

Art. 226 EGV,
in: Christian Calliess / Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 3. Auflage, München 2007.

zitiert als: *Cremer*, *in: Calliess/Ruffert*, Art. 226 EGV, Rn.

Dagtolou, Prodromos

Artikel Souveränität,
in: Roman Herzog / Herrmann Kunst / Klaus Schlaich / Wilhelm Schneemelcher (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, 3., neubearbeitete Auflage, Stuttgart 1987, Spalte 3155 ff.

zitiert als: *Dagtolou*, *EvStL*, Sp. 3155, Sp.

- Graf Kielmansegg, Peter** Volkssouveränität. Eine Untersuchung der Bedingungen demokratischer Legitimität, Stuttgart 1977.
- zitiert als:** *Graf Kielmansegg, S.*
- Grimm, Dieter** Braucht Europa eine Verfassung?
in: JuristenZeitung 1995, S. 581 ff.
- zitiert als:** *Grimm, JZ 1995, 581, S.*
- Ders.** Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs, Berlin 2009.
- zitiert als:** *Grimm, S.*
- Gusy, Christoph** Demokratiedefizite postnationaler Gemeinschaften unter Berücksichtigung der EU,
in: Zeitschrift für Politik 1998, S. 267 ff.
- zitiert als:** *Gusy, ZfP 1998, 267, S.*
- Häberle, Peter** Diskussionsbeitrag,
in: Karl Weber / Irmgard Rath-Kathrein (Hrsg.), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. Symposium zum 60. Geburtstag von Peter Pernthaler, Innsbruck 1996, S. 55 f.
- zitiert als:** *Häberle, Sym. Pernthaler, S.*
- Ders.** Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität,
in: Archiv des öffentlichen Rechts 1967, S. 259 ff.
- zitiert als:** *Häberle, AöR 1967, 259, S.*
- Hallstein, Walter** Die EWG – Eine Rechtsgemeinschaft, Rede anlässlich der Ehrenpromotion (Universität Padua, 12. März 1962),
in: Thomas Oppermann (Hrsg.), Walter Hallstein. Europäische Reden, Stuttgart 1979, S. 341 ff.
- zitiert als:** *Hallstein, Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft, S.*

- Hartmann, Peter C.** Geschichte Frankreichs,
4., aktualisierte Auflage, München 2007.
zitiert als: *Hartmann*, S.
- Hatje, Armin** Art. 10 EGV,
in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2.
Auflage, Baden-Baden 2009.
zitiert als: *Hatje*, *in:* Schwarze, Art. 10 EGV, Rn.
- Haverkate, Görg** Verfassungslehre. Verfassung als
Gegenseitigkeitsordnung,
München 1992.
zitiert als: *Haverkate*, S.
- Heller, Hermann** Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und
Völkerrechts,
Berlin / Leipzig 1927.
zitiert als: *Heller*, Souveränität, S.
- Ders.** Staatslehre, Leiden 1934.
zitiert als: *Heller*, Staatslehre, S.
- Hobbes, Thomas** Leviathan or the Matter, Forme and Power of a
Commonwealth Ecclesiastical and Civill, 1651

online verfügbar unter
<http://www.gutenberg.org/files/3207/3207-h/3207-h.htm>
(zuletzt aufgerufen am 31.01.2011).
zitiert als: *Hobbes*, Kapitel, Gliederungszahl.
- Hobe, Stephan** Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und
Interdependenz. Eine Studie zur Wandlung des
Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im
Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation,
Berlin 1998.
zitiert als: *Hobe*, S.

Huber, Peter M.

Der Staatenverbund der Europäischen Union,
in: Jörn Ipsen / Hans-Werner Rengeling / Jörg M.
Mössner / Albrecht Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im
Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland
in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und
Föderalismus. Festschrift zum 180jährigen Bestehen der
Carl Heymanns Verlag KG, Köln / Berlin etc. 1995, S.
349 ff.

zitiert als: *Huber*, FS Heymanns, 349, S.

Ders.

Europäisches und nationales Verfassungsrecht,
Bericht für die Tagung der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer,
in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen
Staatsrechtslehrer 60, Berlin etc. 2001, S. 194 ff.

zitiert als: *Huber*, VVDStRL 2001, 194, S.

Ipsen, Hans Peter

Europäisches Gemeinschaftsrecht,
Tübingen 1972.

zitiert als: *Ipsen*, S.

Jellinek, Georg

Die Lehre von den Staatenverbindungen,
Nachdruck der Ausgabe Wien 1882,
herausgegeben von Walter Pauly, Goldbach 1996.

zitiert als: *Jellinek*, Staatenverbindungen, S. [*orientiert
an der Ausgabe Wien 1882*]

Ders.

Allgemeine Staatslehre,
7. Neudruck der 3. Auflage (Darmstadt 1914), Darmstadt
1960.

zitiert als: *Jellinek*, Staatslehre, S.

Kahl, Wolfgang

Art. 10 EGV,
in: Christian Calliess / Matthias Ruffert (Hrsg.),
EU/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen
Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar,
3. Auflage, München 2007.

zitiert als: *Kahl*, *in:* Calliess/Ruffert, Art. 10 EGV, Rn.

- Kaufmann, Marcel** Europäische Integration und Demokratieprinzip, Baden-Baden 1997.
zitiert als: *Kaufmann*, S.
- Kelsen, Hans** Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 2. Neudruck der 2. Auflage (Tübingen, 1928), Aalen 1981.
zitiert als: *Kelsen*, S.
- Kimminich, Otto** Der Bundesstaat,
in: Josef Isensee / Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Heidelberg 1987, § 26.
zitiert als: *Kimminich*, HStR, Rn.
- Kirchhof, Paul** Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration,
in: Josef Isensee / Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, Heidelberg 1992, § 183.
zitiert als: *Kirchhof*, HStR, Rn.
- Ders.** Der europäische Staatenverbund,
in: Armin von Bogdandy / Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2., aktualisierte und erweiterte Auflage, Berlin / Heidelberg 2009, S. 1009 ff.
zitiert als: *Kirchhof*, EuVerfR, S. 1009, S.
- Kokott, Juliane** Deutschland im Rahmen der Europäischen Union – zum Vertrag von Maastricht,
in: Archiv des öffentlichen Rechts 1994, S. 207 ff.
zitiert als: *Kokott*, AöR 1994, 207, S.

**König, Thomas / Rieger Elmar /
Schmitt, Herrmann**

Einleitung der Herausgeber / 1. Die Europäische Union
als Mehrebenensystem,
in: Dieselben (Hrsg.), Das europäische
Mehrebenensystem, Frankfurt am Main / New York,
1996, S. 13 ff.

zitiert als: *König/Rieger/Schmitt, S.*

Koppensteiner, Hans Georg

Die europäische Integration und das
Souveränitätsproblem,
Baden-Baden 1963.

zitiert als: *Koppensteiner, S.*

Krabbe, Hugo

Die Lehre von der Rechtssouveränität. Beiträge zur
Staatslehre,
Groningen 1906.

Krüger, Herbert

Allgemeine Staatslehre,
2. Auflage, Stuttgart / Berlin etc. 1966.

zitiert als: *Krüger, S.*

Laband, Paul

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches,
Band 1, 5., neu bearbeitete Auflage, Tübingen 1911.

zitiert als: *Laband, S.*

Laïdi, Zaki

La norme sans la force. L'énigme de la puissance
européenne,
2., neu bearbeitete Auflage, Paris 2008.

zitiert als : *Laïdi, S.*

Lerche, Peter

Europäische Staatlichkeit und die Identität des
Grundgesetzes,
in: Bernd Bender / Rüdiger Breuer / Fritz Ossenbühl /
Horst Sandler (Hrsg.), Rechtsstaat zwischen
Sozialgestaltung und Rechtsschutz. Festschrift für
Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, München 1993, S.
131 ff.

zitiert als: *Lerche, FS Redeker, S. 131, S.*

- Ders.** „Kompetenz-Kompetenz“ und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts,
in: Jörn Ipsen / Hans-Werner Rengeling / Jörg M. Mössner / Albrecht Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus. Festschrift zum 180jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG, Köln / Berlin etc. 1995, S. 409 ff.
- zitiert als:** *Lerche*, FS Heymanns, S. 409, S.
- Lewicki, Aleksandra** Souveränität im Wandel. Zur Aktualität eines normativen Begriffs,
 Schriftenreihe: Heinz Kleger (Hrsg.), Region – Nation – Europa, Band 38, Berlin 2006.
- zitiert als:** *Lewicki*, S.
- Lindahl, Hans** Sovereignty and Representation in the European Union,
in: Neil Walker (Hrsg.), Sovereignty in Transition, Oxford / Portland (Oregon) 2003, S. 87 ff.
- zitiert als:** *Lindahl*, *in:* Transition, S. 87, S.
- Lübbe-Wolff, Gertrude** Europäisches und nationales Verfassungsrecht, Bericht für die Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer,
in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 60, Berlin etc. 2001, S. 246 ff.
- zitiert als:** *Lübbe-Wolff*, VVDStRL 2001, 246, S.
- MacCormick, Neil** Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth,
 Oxford / New York 1999 (Nachdruck 2001).
- zitiert als:** *MacCormick*, S.
- Merten, Detlef** Die Beteiligung der Bundesländer an der Setzung europäischen Gemeinschaftsrechts,
in: Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit. Seminar zum 75. Geburtstag von Karl August Bettermann, Berlin 1989, S. 31 ff.

zitiert als: *Merten*, Sem. Bettermann, S. 31, S.

Muckel, Stefan

Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung. Die verfassungsrechtlichen Garantien religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, Berlin 1997.

zitiert als: *Muckel*, S.

Murswiek, Dietrich

Maastricht und der Pouvoir Constituant. Zur Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt im Prozeß der europäischen Integration,
in: Der Staat – Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht 1993, S. 161 ff.

zitiert als: *Murswiek*, Der Staat 1993, 161, S.

Nettesheim, Martin

EU-Recht und nationales Verfassungsrecht,
in: Peter Schwarze / Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), XX. FIDE-Kongress London 2002. Die deutschen Landesberichte, Baden-Baden 2004, zugleich Europarecht Beiheft 1/2004, S. 7 ff.

zitiert als: *Nettesheim*, S. 7, S.

Oeter, Stefan

Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union. Fragen aus Verfassungstheorie und Verfassungsgeschichte an die deutsche Debatte um Souveränität, Demokratie und die Verteilung politischer Verantwortung im geeinten Europa,
in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1995, S. 659 ff.

zitiert als: *Oeter*, ZaöRV 1995, 659, S.

Öhlinger, Theo

Der Stellenwert der Allgemeinen Staatslehre im Europa der absterbenden und aufstrebenden Nationalismen,
in: Karl Weber / Irmgard Rath-Kathrein (Hrsg.), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. Symposium zum 60. Geburtstag von Peter Pernthaler, Innsbruck 1996, S. 10 ff.

zitiert als: *Öhlinger*, Sym. Pernthaler, S. 10, S.

- Pernice, Ingolf** Deutschland in der Europäischen Union,
in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des
Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII,
Heidelberg 1995, § 191.
- zitiert als:** *Pernice*, HStR, Rn.
- Ders.** Die Verfassungsfrage aus rechtswissenschaftlicher Sicht,
WHI-Paper 8/99 (November 1999),
zu finden unter:
www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0899.pdf
(zuletzt aufgerufen am 31.01.2011).
- zitiert als:** *Pernice*, WHI-Paper 8/99, Rn.
- Ders.** Kompetenzabgrenzung im Europäischen
Verfassungsverbund,
in: JuristenZeitung 2000, S. 866 ff.
- zitiert als:** *Pernice*, JZ 2000, 866, S.
- Ders.** Europäisches und nationales Verfassungsrecht,
Bericht für die Tagung der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer,
in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer 60, Berlin etc. 2001, S. 148 ff.
- zitiert als:** *Pernice*, VVDStRL 2001, 148, S.
- Ders.** Fondements du droit constitutionnel européen,
Paris 2004,
zitiert nach der Online-Ausgabe, zu finden unter :
<http://www.whi-berlin.de/bucher>
(zuletzt aufgerufen am 31.01.2011)
- zitiert als :** *Pernice*, Fondements, S.
- Ders.** Art. 23 GG,
in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band
II, 2. Auflage, Tübingen 2006.
- zitiert als:** *Pernice*, Dreier GG, Art. 23 Rn.

- Ders.** Schriftsatz für den Deutschen Bundestag vom 28.07.2008 in den Verfahren Gauweiler, 2 BvE 2/08 und 2BvR 1010/08,
zu finden unter: http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0509_01.pdf
(zuletzt aufgerufen am 31.01.2011)
- zitiert als:** *Pernice*, Schriftsatz BT, S.
- Peters, Anne** Elemente einer Theorie der Verfassung Europas,
Berlin 2001.
- zitiert als:** *Peters*, S.
- Preuss, Hugo** Gemeinde, Staat, Reich als
Gebietskörperschaften. Versuch einer deutschen
Staatskonstruktion auf Grundlage der
Genossenschaftstheorie,
Neudruck der Ausgabe Berlin 1889, Aalen 1964.
- zitiert als:** *Preuss*, S.
- Randelzhofer, Albrecht** Staatsgewalt und Souveränität,
in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des
Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3.
Auflage, Heidelberg 2004, § 17.
- zitiert als:** *Randelzhofer*, HStR, Rn.
- Rausch, Ulrike** Artikel Souveränität,
in: Dieter Nohlen (Hrsg.), Lexikon der Politik, Band 7 –
Politische Begriffe, 2003, S. 586 f.
Online-Ausgabe (zugänglich über die
Universitätsbibliothek der HU: <http://www2.hu-berlin.de/cd-rom-service/index.php4?frame=start.php4?progname=digibib079>, zuletzt aufgerufen am
31.01.2011).
- zitiert als:** *Rausch*, LdP, S.
- Scharpf, Fritz W.** Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats,
in: Gunnar Folke Schuppert / Ingolf Pernice / Ulrich
Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, Baden-Baden
2005, § 20, S. 705 ff.
- zitiert als:** *Scharpf*, EurWiss, S.

- Schliesky, Utz** Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt. Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem, Tübingen 2004.
- zitiert als:** *Schliesky, S.*
- Schmitt, Carl** Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, München / Leipzig 1922.
- zitiert als:** *Schmitt, S.*
- Schönberger, Christoph** Die Europäische Union als Bund. Zugleich ein Beitrag zur Verabschiedung des Staatenbund-Bundesstaat-Schemas, *in:* Archiv des öffentlichen Rechts 2004, S. 81 ff.
- zitiert als:** *Schönberger, AöR 2004, 81, S.*
- Schuppert, Gunnar-Folke** Diskussionsbeitrag, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 60, Berlin etc. 2001, S. 352 f.
- zitiert als:** *Schuppert, VVDStRL 2001, S.*
- Seidl-Hohenfeldern, Ignaz** Souveränität, *in:* Ders. (Hrsg.), Völkerrecht, Reihe: Lexikon des Rechts, 3. Auflage, Neuwied 2001, S. 377 ff.
- zitiert als:** *Seidl-Hohenfeldern, S.*
- Seydel, Max von** Die neuesten Gestaltungen des Bundesstaatsbegriffes, *in:* Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung (Hirths Annalen), 1876, S. 641 ff.
- zitiert als:** *Seydel, Hirths Annalen 1876, 641, S.*
- Steinberg, Rudolf** Grundgesetz und Europäische Verfassung, *in:* Zeitschrift für Rechtspolitik 1999, S. 365 ff.
- zitiert als:** *Steinberg, ZRP 1999, 365, S.*

- Steinberger, Helmut** Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, *in:* Kay Hailbronner / Georg Ress / Torsten Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring, (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 98), Berlin / Heidelberg etc. 1989, S. 951 ff.
- zitiert als:** *Steinberger*, FS Doehring, 951, S.
- Ders.** Sovereignty, *in:* R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Volume 4, Amsterdam etc., 2000, S. 500 ff.
- zitiert als:** *Steinberger*, EPIL, S.
- Steinhauer, Bettina M.** Die Auslegung, Kontrolle und Durchsetzung mitgliedstaatlicher Pflichten im Recht des Internationalen Währungsfonds und der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1997.
- zitiert als:** *Steinhauer*, S.
- Streinz, Rudolf** Europarecht, 8., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2008.
- zitiert als:** *Streinz*, Rn.
- Terhechte, Jörg Philipp** Die Vollstreckung von EG-Bußgeldbescheiden in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Rechtliche Grundlagen, Umsetzungspraxis und Rechtsmittel am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, *in:* Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2004, S. 235 ff.
- zitiert als:** *Terhechte*, EuZW 2004, 235, S.
- Thieme, Werner** Der Staat auf dem Rückzug? Das Hafenstraßensyndrom und die Privatisierung als Indizien zunehmender Entstaatlichung, *in:* Joachim Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München

1997, S. 365 ff.

zitiert als: *Thieme*, FS Stern, 365, S.

Toqueville, Alexis de

De la démocratie en Amérique,
Prémière édition historico-critique revue et augmenté par
Eduard Nolla, Band I, Paris 1990.

zitiert als : *de Toqueville*, S.

Vedder, Christoph

Artikel I-5 EVV,
in: Ders. / Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.),
Europäischer Verfassungsvertrag, Kommentar, Baden-
Baden 2007.

zitiert als: *Vedder*, Art. I-5 EVV, Rn.

Waitz, Georg

Das Wesen des Bundesstaats,
in: Ders., Grundzüge der Politik nebst einzelnen
Ausführungen, Kiel 1862, S. 153 ff.

zitiert als: *Waitz*, S.

Weber, Max

Politik als Beruf,
9. Auflage, unveränderter Nachdruck der 8. Auflage
(1987), Berlin 1991.

zitiert als: *M. Weber*, S.

Witte, Bruno de

Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal
Order,
in: Paul Craig / Gráinne de Búrca (Hrsg.), The Evolution
of EU Law, Oxford / New York 1999, S. 177 ff.

zitiert als: *de Witte*, *in:* Evolution, S. 277, S.

Zuleeg, Manfred

Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union,
in: Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 2846 ff.

zitiert als: *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, S.

A Der Begriff der Souveränität im Wandel der Zeit

« *La souveraineté est la puissance absolue & perpétuelle d'une République (...), c'est à dire, la plus grande puissance de commander* »². « (...) [elle] n'est limitée, ny en puissance, ny en charge, ny à certain temps. »³

So definierte im Jahr 1576 *Jean Bodin*, der geistige Vater des Souveränitätskonzepts, in seinem Werk *Les six livres de la République*. Doch bereits seit dem 13. Jahrhundert⁴ war der Begriff der Souveränität in Bezug auf Herrschaftsgewalt benutzt worden - und hat damit eine bis heute rund 800-jährige kontextspezifische⁵ Verwendungsgeschichte⁶. Die über diesen langen Zeitraum vielfältig variierenden Formen in Bezug zu nehmender Herrschaftsgewalt, die Tatsache, dass sich mehrere wissenschaftliche Disziplinen den Souveränitätsbegriff zu eigen machten sowie seine Verwendung auch als „*politischer Kampfbegriff*“⁷ führten zu einer nahezu unüberschaubaren Vielfalt an Bedeutungsinhalten⁸. Angesichts dieses begriffshistorischen Hintergrundes kann die vorliegende Arbeit nur ein schmales Schlaglicht werfen auf Geschichte, Gegenwart und mögliche Zukunft des Souveränitätsbegriffs. Eines Begriffs, der heute, zu Beginn des 21. Jahrhunderts, wieder verstärkt Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung⁹ und – zumindest im europäischen Kontext – auch judikativer Inbezugnahme¹⁰ ist. Das vermehrte Auftreten des Begriffs erscheint dabei als Symptom einer Krise des Souveränitätskonzepts¹¹. Diese wird verständlich vor dem Hintergrund der starken Zunahme institutionalisierter internationaler Kooperation ab Mitte des 20. Jahrhunderts und – potenziert – vor dem Hintergrund der europäischen Integration einerseits¹², andererseits aber auch als Folge einer Wandlung der innerstaatlichen politischen Entscheidungsfindung und staatlichen Aufgabenerledigung¹³. Angesichts dieser Herausforderungen – insbesondere der europäischen Integration – ist Gegenstand dieser Arbeit die Frage, welchen Gehalt und, daraus folgend, welche

² *Bodin*, 1. Buch, S. 122.

³ *Bodin*, 1. Buch, S. 124.

⁴ *Schließky*, S. 59 f.; *Grimm*, S. 16; *Dennert*, S. 100 ff., 103; *Lewicki*, S. 19.

⁵ Zur noch früheren Nutzung des Begriffs *Grimm*, S. 16; *Dennert*, S. 101 ff.

⁶ *Schließky*, S. 59 f.; *Grimm*, S. 16; vgl. *Randelzhofer*, HStR, Rn. 15; *Steinberger*, EPIL, S. 503.

⁷ *Schliesky*, S. 95, 121; vgl. *Häberle*, AöR 1967, 259, 267, 271.

⁸ Vgl. zur „*Oszillation*“ des Souveränitätsbegriffs bereits *Kelsen*, S. 1 f.; vgl. *Steinberger*, EPIL, S. 500 f.; *Schließky*, S. 57, 123 f.; *Randelzhofer*, HStR, Rn. 1; *Baldus*, Der Staat 1997, 381, 381 f.; *Häberle*, AöR 1967, 259, 264 f.; *Dennert*, S. 1; *Koppensteiner*, S. 15 f.

⁹ *Grimm*, S. 99, spricht von einem „*Souveränitätsboom*“.

¹⁰ Zum V.v. Lissabon: *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc. v. 30.6.2009; *tschech. VerfG*, Urt. v. 26.11.2008, Case P1 ÚS 19/08, s. <http://www.concourt.cz/view/pl-19-08> (Stand 31.01.2011) u. Urt. v. 3.11.2009, Case Pl. US 29/09, s. <http://www.concourt.cz/view/pl-29-09> (Stand 31.01.2011).

¹¹ *Grimm*, S. 99.

¹² Vgl. *Pernice*, Fondements, S. 7; *Schliesky*, S. 2, 137.

¹³ Vgl. *Schliesky*, S. 3, 138, 384 ff.; *Thieme*, FS Stern, 365, 369; *Di Fabio*, S. 127; *Dreier*, S. 40 f.; *Merten*, Sem. Bettermann, S. 31, 33; *Randelzhofer*, HStR, Rn. 41; *Öhlinger*, Sym. Pernthaler, S. 10, 14.

Bedeutung der Souveränitätsbegriff heute hat, ob er seines Gegenstandes verlustig gegangen und daher obsolet geworden ist, oder ob es im Gegenteil gelingen kann, ihn in realitätsgerechter Weise weiter im Dienste der wissenschaftlichen Erkenntnis zu nutzen.

Zur Untersuchung dieser Frage ist zunächst in groben Strichen die historische Entwicklung des Souveränitätsbegriffs zu skizzieren (unter B). Sodann sind die zur Frage eines zeitgemäßen Souveränitätsbegriffs vertretenen Positionen anhand verschiedener Aspekte des Souveränitätskonzepts darzustellen (C), bevor abschließend der Versuch unternommen werden kann, die gewonnenen Erkenntnisse in einer zusammenfassenden Stellungnahme zu bewerten (D).

B Entstehung und Entwicklung des Souveränitätsbegriffs

I. Der Souveränitätsbegriff im Mittelalter

Dem pluralistischen mittelalterlichen Machtgefüge¹⁴ entsprechend war der Souveränitätsbegriff seit dem 13. Jahrhundert¹⁵ für jede weltliche Letztentscheidungsbefugnis unabhängig von ihrem Umfang und ihrer Reichweite gebraucht worden¹⁶. Teilbarkeit und Relativität von Herrschaftsgewalt standen somit der Annahme von Souveränität nicht entgegen¹⁷. Der mittelalterliche Souveränitätsbegriff erscheint mithin als bloßes Synonym für einzelne Herrschaftsrechte, die auf viele verschiedene, allesamt „souveräne“ Träger verteilt waren¹⁸. Erst im ausgehenden Mittelalter ergab sich mit der Verschiebung des Schwerpunkts von im persönlichen (Lehens-) Verhältnis begründeter hin zu territorialer Herrschaftsmacht¹⁹ im Zuge der Konsolidierung fürstlicher Territorialhoheit die entscheidende Voraussetzung für den Souveränitätsbegriff der Absolutismustheorie²⁰.

II. Der Souveränitätsbegriff in der Theorie des Absolutismus

Die den Souveränitätsbegriff prägende definatorische Zuspitzung nahm *Jean Bodin* in seinem bereits zitierten Werk vor²¹. Er gab dem Souveränitätsbegriff die für die weitere wissenschaftliche Beschäftigung maßgeblichen Konturen, indem er ihn unter Zuhilfenahme der Definitionsmerkmale der Unteilbarkeit²² und der zeitlichen und weitgehenden²³ inhaltlichen Unbeschränktheit²⁴

¹⁴ Vgl. *Hobe*, S. 40; *Grimm*, S. 20.

¹⁵ *Schließky*, S. 59 f.; *Grimm*, S. 16; vgl. *Randelzhofer*, HStR, Rn. 15; *Dennert*, S. 100 ff., 103.

¹⁶ Vgl. *Grimm*, S. 16 ff.

¹⁷ Vgl. *Schliesky*, S. 61; *Grimm*, S. 17.

¹⁸ Vgl. *Grimm*, S. 16 ff.

¹⁹ Vgl. *Hobe*, S. 40 f.; *Schliesky*, S. 67 f.; *Steinberger*, EPIL, S. 502 f.

²⁰ Vgl. *Schliesky*, S. 67; *Grimm*, S. 77.

²¹ Vgl. *Jellinek*, Staatslehre, S. 453; *Schliesky*, S. 59; *Randelzhofer*, HStR, Rn. 16.

²² Vgl. *Schliesky*, S. 75 f.; *Grimm*, S. 25, 101.

verabsolutierte²⁵. Souveränität im Sinne *Bodins* war damit mehr als ein Bündel einzelner Herrschaftsrechte²⁶, war umfassender und der Relativität enthobener Herrschaftsstatus²⁷.

Die weitestgehende Verabsolutierung erfuhr der Begriff allerdings erst durch *Thomas Hobbes*, der in seinem Werk *Leviathan*²⁸ den durch die Einwilligung in den unwiderruflichen Herrschaftsvertrag Unterworfenen gegenüber dem allein souveränen *Leviathan* jegliches Widerstandsrecht versagte²⁹ und letzteren in der Ausübung der übertragenen Herrschaftsmacht von jeglichen³⁰ Bindungen befreite³¹.

III. Der Souveränitätsbegriff im Zeitalter der Aufklärung

In der Folgezeit ergaben sich vielfältige Weiterentwicklungen des Souveränitätskonzepts, mehrheitlich motiviert durch den Wunsch, es vor dem Hintergrund gewandelter Realitäten weiterhin nutzen zu können. In diesem Zusammenhang sind die Auswirkungen von Demokratisierung und Konstitutionalisierung auf das Souveränitätskonzept (1.) sowie dessen Anwendung auf den Bundesstaat (2.) kurz darzustellen.

1. Der Wechsel des Souveränitätsträgers als Folge von Demokratisierung und Konstitutionalisierung

War die Souveränität in der absolutistischen Theorie noch mit der Person des sie innehabenden und wahrnehmenden Monarchen identifiziert worden, so zwangen die revolutionären Umbrüche in Frankreich und den USA am Ende des 18. Jahrhunderts zu einer grundlegend differenten Sicht der Dinge (a). Auch in Deutschland, wo sich trotz der Restauration und dem Scheitern der Revolution 1848 Konstitutionalisierungstendenzen nicht nachhaltig aufhalten ließen, führten diese notwendig zu einer Modifikation des Souveränitätskonzepts (b).

a) Von der Fürsten- zur Volkssouveränität

Im Zuge der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung und der Französischen Revolution war die

²³ U.a. bleibt eine Bindung an die „*loy de Dieu et de Nature*“ bestehen, s. *Bodin*, 1. Buch, S. 129, 131, 151, 156; vgl. *Dennert*, S. 66 f.; *Randelzhofer*, HStR, Rn.16, 22; *Grimm*, S. 25 f.

²⁴ *Bodin*, 1. Buch, S. 124; vgl. *Schliesky*, S. 74.

²⁵ *Dennert*, S. 59; vgl. aber *Grimm*, S. 25 f.

²⁶ *Grimm*, S. 24, 101.

²⁷ Vgl. *Grimm*, S. 24.

²⁸ *Hobbes*, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civill*, 1651.

²⁹ *Hobbes*, Kapitel XVIII, unter 3./4./5.

³⁰ Zu den im früheren Werk *Hobbes*, *De Cive*, noch enthaltenen engen Ausnahmen vgl. *Dennert*, S. 92.

³¹ *Randelzhofer*, HStR, Rn. 22; *Lewicki*, S. 24; vgl. *Grimm*, S. 31 f.

Identifikation von Souveränität und monarchischer Einzelperson (beziehungsweise „*King in Parliament*“³²) aufgebrochen worden und eine theoretische Neuverortung der Souveränität tat not.

Theoretische Vorarbeit zu dieser Neuverortung war unter anderem von *John Locke*³³ und *Jean-Jacques Rousseau*³⁴ geleistet worden³⁵, und die Verfassungsgebungen der Jahre 1787 und 1791 setzten sie in positives Recht um:

In den USA war fortan durch die 1788 in Kraft getretene Verfassung das gesamte amerikanische Volk („*We the people of the United States ...*“)³⁶ als Träger der Souveränität identifiziert und damit auch die problematische Frage nach der Souveränitätszuordnung zur Konföderation oder zu den einzelnen Bundesstaaten zumindest kaschiert.³⁷

Auch in Frankreich verschob sich im Zuge der nachrevolutionären Verfassungsgebung der Sitz der Souveränität vom Monarchen auf das Volk³⁸ in seiner auch vergangene und zukünftige Generationen umfassenden Abstrahierung als Nation³⁹. Auch wenn der Monarch – zumindest in der Verfassung von 1791⁴⁰ – noch an der Ausübung der aus der Souveränität fließenden Hoheitsrechte beteiligt wurde, so hatte er doch den Status als deren Träger aus eigenem oder göttlichem Recht eingebüßt und war nur noch Repräsentant des alleine souveränen Volkes⁴¹.

b) Von der Fürsten- zur Staatssouveränität

In Deutschland blieb das monarchische Prinzip und damit die Souveränität der Landesfürsten über die in den USA und Frankreich so bedeutsame Zäsur am Ende des 19. Jahrhunderts hinaus bestehen⁴². Gleichzeitig konnten aber Konstitutionalisierungstendenzen, die sich seit Beginn des 19. Jahrhunderts entwickelten, nicht dauerhaft aufgehalten werden⁴³. So ergab sich aus der Situation der vermeintlich souveränen, aber dennoch verfassungsrechtlich gebundenen Fürsten ein offensichtliches Dilemma für

³² Vgl. zu dieser Besonderheit in Großbritannien *Dreier*, S. 12 f.; *Grimm*, S. 29.

³³ Vgl. *Graf Kielmansegg*, S. 139 ff.; *Dagtoglou*, EvStL, Sp. 3155, 3158.

³⁴ Vgl. *Graf Kielmansegg*, S. 148 ff.; *Dagtoglou*, EvStL, Sp. 3155, 3158; *Haverkate*, S. 175 f., 197.

³⁵ Zu den Anfängen der Idee einer Einbeziehung des Volks s. *Randelzhofer*, HStR, Rn. 18; krit. zur These der ideengeschichtlichen Kontinuität *Graf Kielmansegg*, S. 17 f. / 23.

³⁶ Präambel der Verfassung der USA vom 17.11.1787.

³⁷ Vgl. *Grimm*, S. 39 f.

³⁸ *Grimm*, S. 42.

³⁹ Zur spezifisch französischen Unterscheidung zwischen Volk und Nation als Träger der Souveränität vgl. *Chaltiel*, S. 60 ff.; *Grimm*, S. 45 ff.

⁴⁰ Zur weiteren Entwicklung der Souveränitätskonzepts in den nachfolgenden französischen Verfassungen s. *Grimm*, S. 44 ff.

⁴¹ Vgl. Franz. Verfassung von 1791, Titre III, Art. 1, 2.

⁴² Für den 1815 gegründeten Dt. Bund festgeschrieben durch Art. 57 Wiener Schlussakte (1820); vgl. *Schliesky*, S. 96, *Grimm*, S. 49.

⁴³ Art. 13 Dt. Bundesakte (1815) u. Art. 54 Wiener Schlussakte (1820) verpflichteten die Staaten des Dt. Bundes zur Einführung einer landesständischen Verfassung; vgl. *Schliesky*, S. 97.

den tradierten Souveränitätsbegriff⁴⁴.

Während die altliberale Staatsrechtslehre dem Problem durch einen relativierten Souveränitätsbegriff begegnete⁴⁵, löste die in der zweiten Hälfte des 19. Jhd. herrschend werdende⁴⁶ Lehre die Spannung zwischen überkommener monarchischer und aufkommender Volkssouveränität durch einen Formelkompromiss⁴⁷: die Zuordnung der Souveränität zum abstrakten Gebilde des Staates⁴⁸, der fortan als alleiniger Souveränitätsträger galt⁴⁹. Die theoretischen Grundlagen für diese Konzeption der „Staatsouveränität“ bildete die Lehre vom Staat als juristischer Person⁵⁰. Der vormals souveräne Monarch war demnach – wie auch die ihm gegenüberstehende Volksvertretung – nur noch ein zwar Staatsgewalt ausführendes, nicht aber Souveränität innehabendes Organ der souveränen juristischen Person Staat⁵¹.

c) **Fazit: Abstrahierung der Souveränität: die Trennung von Träger und Ausübendem**

Es zeigt sich somit, dass der mit den demokratisierenden Tendenzen – revolutionär in den Fällen Frankreichs und der USA, evolutionär im Falle Deutschlands – einhergehende Abschied von der Identifikation von Souveränität und Monarch⁵² zu einer Abstrahierung der Souveränität von den sie ausübenden Personen zwang und damit notwendig zur konzeptionellen Trennung zwischen Souveränitätsträger einerseits (Volk, Nation, Staat) und den zur Ausübung der aus der Souveränität fließenden Hoheitsrechte ermächtigten (Staats-)Organen andererseits⁵³.

2. **Das Problem der Bundesstaatlichkeit**

Ein weiteres Problem, das sich der Nach-Bodinschen Souveränitätstheorie stellte, war das der Verortung der Souveränität in föderal strukturierten Herrschaftsordnungen, war doch das Souveränitätskonzept *Bodins* unter Zugrundelegung des Modells des Einheitsstaats entwickelt worden.

⁴⁴ Vgl. *Grimm*, S. 49 f.; *Schliesky*, S. 96 f.

⁴⁵ Vgl. *Grimm*, S. 50.

⁴⁶ *Hobe*, S. 61; *Grimm*, S. 51; *Randelzhofer*, HStR, Rn. 21.

⁴⁷ Vgl. *Dreier*, S. 13; *Hobe*, S. 62, 66; *Schliesky*, S. 98; *Häberle*, AöR 1967, 259, 265.

⁴⁸ Vgl. v. Gerber, S. 2 / 19 / 22; dazu *Grimm*, S. 51; *Schliesky*, S. 99 f.; *Häberle*, AöR 1967, 259, 265; zu den Ursprüngen der Idee der Staatsouveränität s. *Randelzhofer*, HStR, Rn. 20.

⁴⁹ *Schliesky*, S. 99, 102.

⁵⁰ Vgl. etwa v. Gerber, S. 2, auch S. 19, 22; dazu *Schliesky*, S. 98, *Grimm*, S. 52; *Randelzhofer*, HStR, Rn. 21.

⁵¹ Vgl. *Schliesky*, S. 99; *Grimm*, S. 51.

⁵² Im Fall des Mutterlands der USA freilich mit der besonderen Ausgestaltung als „*King in Parliament*“, s. Fn. 32.

⁵³ Vgl. *Grimm*, S. 103 f.; diese Trennung war bei *Bodin* bereits angelegt, s. *Schliesky*, S. 80; *Randelzhofer*, HStR, Rn. 38.

Besonders kontrovers diskutiert wurde diese Frage im Zuge der Entwicklung föderaler Nationalstaaten, etwa der USA am Ende des 18. Jahrhunderts oder Deutschlands im Verlauf des 19. Jahrhunderts. Da die aktuelle Souveränitätsdebatte auf die damals vertretenen Ansichten Rekurs nimmt, ist auf diese weiter unten⁵⁴ näher einzugehen.

C Das Konzept der Souveränität auf dem Prüfstand

I. Aktuelle Herausforderungen für die tradierten Souveränitätskonzepte

Wie bereits angedeutet, bildet das Konzept der Souveränität in den letzten Jahren vermehrt den Gegenstand wissenschaftlicher Beschäftigung und Kontroverse. Dies geschieht vor dem Hintergrund staatsinterner und internationaler Entwicklungen, die traditionelle Souveränitätskonzepte als nicht mehr wirklichkeitsgerecht und damit revisionsbedürftig erscheinen lassen. Vorliegend interessieren vor allem die Entwicklungen auf internationaler Ebene⁵⁵:

Zweifel an traditionellen Souveränitätsvorstellungen wecken die zunehmende politische und wirtschaftliche Interdependenz der Staaten, das immer dichter werdende Netz ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen, der starke Einflussgewinn internationaler Organisationen und die deutliche Aufwertung der Menschenrechte⁵⁶. Die augenfälligste Herausforderung für traditionelle Souveränitätsvorstellungen bildet aber die Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften und zwischenzeitlich der Europäischen Union (EU)⁵⁷. Das Phänomen dieser über das Maß sonstiger internationaler Kooperation weit hinausgehenden Integrationsentwicklung stellt die Wissenschaft vor unübersehbare Qualifizierungsschwierigkeiten und gibt auch in Bezug auf die Souveränitätsfrage Anlass zu vielfältiger Beschäftigung und divergierender Bewertung.

Dementsprechend steht die Frage nach der Bedeutung der tradierten Souveränitätskonzepte für die EU – und, mehr noch, der EU für die überkommenen Souveränitätskonzepte – auch im Fokus der nachfolgenden Untersuchung.

II. Souveränität als überholtes Konzept

Im Hinblick auf die veränderten politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen wird teilweise die

⁵⁴ C, IV., 5., b) u. c).

⁵⁵ Für die innerstaatlichen Entwicklungen wird auf die in Fn. 13 Genannten verwiesen.

⁵⁶ Vgl. etwa *Grimm*, S. 84 ff.; s. *Häberle*, Sym. Pernthaler, S. 55 f.

⁵⁷ Vgl. *Grimm*, S. 104.

Aufgabe des Souveränitätsbegriffs gefordert⁵⁸.

Begründet wird dies vor allem damit, dass das Festhalten an überkommenen Kategorien einem wissenschaftlichen Erkennen der gewandelten Realitäten und einer aktualisierten Begriffsbildung entgegenstünde.⁵⁹

Darüber hinaus bringe ein Verzicht auf das Souveränitätskonzept auch praktische Erleichterungen, da daraus abgeleitete Argumente die im europäischen *Mehrebenensystem*⁶⁰ zu führenden Verhandlungen bezüglich institutioneller und kompetenzieller Regelungen nicht mehr belasteten.⁶¹

III. Souveränität als weiterhin gültiges Konzept

Einem gänzlichen Verzicht auf den Begriff der Souveränität stehen jedoch erhebliche Bedenken gegenüber. So indiziert der jahrhundertelange Gebrauch des Begriffs und die ausführliche wissenschaftliche Beschäftigung mit diesem, dass er einem Phänomen (oder zumindest der Vorstellung⁶² davon) entspricht, welches sich trotz fundamentaler politischer und rechtlicher Bedingungswechsel erhalten hat⁶³ und welches ohne eindeutige Beweise für nicht mehr existent zu erklären als zu gewagt erscheint. Solange keine bessere Begrifflichkeit gefunden wird, ist aber ein rein semantischer Verzicht auf den Begriff der Souveränität wenig geeignet, die wissenschaftliche Erkenntnis zu fördern⁶⁴. Überdies scheint die den Souveränitätsbegriff für überholt erklärende Ansicht die Anpassungsfähigkeit des Souveränitätskonzepts, das seine Wandlungsfähigkeit schon hinreichend unter Beweis gestellt hat, zu unterschätzen⁶⁵, so dass der Ruf nach einem vollständigen Verzicht als überzogen erscheint. Da auch die Praxis den Begriff weiterhin benutzt⁶⁶, kann er von der Wissenschaft nicht ignoriert werden.

⁵⁸ S. etwa *Denninger*, JZ 2000, 1121, 1125; *Steinberg*, ZRP 1999, 365, 374 in Fn. 124; *Oeter*, ZaöRV 1995, 659, 704; vgl. *MacCormick*, S. 133; *Gusy*, ZfP 1998, 267, 267; *Rausch*, LdP, S. 586 f.; Bereits 1889 im Hinblick auf die Staatstheorie im Kaiserreich: *Preuss*, S. 92, 135; gegen *Preuss* s. *Laband*, Fn. 1 auf S. 74 u. *Kelsen*, S. 3 (Fn. 1); umfassende Darstellung „*historische[r] Angriffe*“ auf das Souveränitätskonzept bei *Baldus*, *Der Staat* 1997, 381, 383 ff.

⁵⁹ Vgl. *Denninger*, JZ 2000, 1121, 1126; *Oeter*, ZaöRV 1995, 659, 704 ff.

⁶⁰ Zum aus der politikwiss. Systemtheorie stammenden Begriff des „Mehrebenensystems“ als „*neutrale[m] analytische[m] Rahmen*“ vgl. *König/Rieger/Schmitt*, S. 15, 16 ff.; für eine Übernahme in die Rechtswiss. *Schuppert*, VVDStRL 2001, S. 352 f.; ablehnend dagegen *Kirchhof*, *EuVerfR*, S. 1009, 1023.

⁶¹ Vgl. *Denninger*, JZ 2000, 1121, 1126.

⁶² Vgl. *Kelsen*, S. 2 f.

⁶³ Vgl. *Kelsen*, S. 2.

⁶⁴ Vgl. in diese Richtung auch *Schliesky*, S. 507 f.; *Kelsen*, S. 2 f. (vgl. aber dessen abschließenden Appell für die „*Ueberwindung des Dogmas von der Souveränität des Einzelstaates*“ als Bedingung für das Entstehen einer „*Weltrechtsordnung*“, S. 320).

⁶⁵ In diesem Sinne *Schliesky*, S. 366; *Randelzhofer*, HStR, Rn. 7; *Grimm*, S. 99 f.; *Lewicki*, S. 119 ff.; vgl. auch (v.a. in Bezug auf *Preuss*, Fn. 58): *Kelsen*, S. 3.

⁶⁶ *Schliesky*, S. 366; mit zahlreichen Belegen zur Begriffsverwendung i. d. völkerrechtl. Praxis: *Randelzhofer*, HStR, Rn. 12; *Baldus*, *Der Staat* 1997, 381, 388; vgl. aber zur weitgehenden Relativierung des Begriffs *Häberle*, AöR 1967, 259, 262 f.

Da der begriffliche Reformbedarf jedoch offensichtlich ist, bemüht sich eine Vielzahl der am Souveränitätskonzept festhaltenden Autoren und zum Teil auch die Rechtsprechung⁶⁷, dieses an die bestehenden politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen anzupassen.

IV. Aspekte eines zeitgemäßen Souveränitätskonzepts unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Integration

Diese Anpassungsversuche führen zu einer Vielzahl problematischer Fragen. Die folgende Darstellung einer Auswahl davon erfolgt unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Integrationsentwicklung.

1. Souveränität als Eigenschaft von Hoheitsgewalt

Traditionell wird Souveränität mit staatlicher Hoheitsgewalt assoziiert. So findet sich in der einschlägigen Literatur vielfach die Aussage, bei der Souveränität handele es sich um eine Eigenschaft der Staatsgewalt⁶⁸. Diese ausschließliche Inbezugnahme *staatlicher* Herrschaftsgewalt wird zum Teil als unzulässige Verengung kritisiert⁶⁹. Der Grund für diese Verengung klärt sich jedoch bei einer Untersuchung des historischen Hintergrunds. Die Feststellung, Souveränität sei eine Eigenschaft der Staatsgewalt, geht im Ursprung⁷⁰ auf die Bundesstaatsdebatte zurück und erklärt sich aus dem Bemühen, die Staatseigenschaft der Gliedstaaten auch bei Annahme mangelnder Souveränität weiter behaupten zu können⁷¹. War bis dahin die Souveränität als Synonym der Staatsgewalt angesehen worden⁷², so musste nun die nach der einflussreichen *Jellinekschen* Drei-Elemente-Lehre⁷³ für die Staatlichkeit notwendige Staatsgewalt als auch ohne Souveränität denkbar konstruiert werden. Dies geschah durch die „Degradierung“ der Souveränität zur nicht wesentlichen und damit potentiell verzichtbaren, bloßen Eigenschaft der Staatsgewalt⁷⁴. Ziel war es also, Staatlichkeit (der Gliedstaaten im Bundesstaat) ohne Souveränität zu konstruieren. Damit wird klar, dass die Aussage, Souveränität sei eine Eigenschaft von Staatsgewalt, nicht die Aussage impliziert, Souveränität könne eine Eigenschaft *ausschließlich* von Staatsgewalt sein. Im Gegenteil erscheint die

⁶⁷ S. etwa *tschech. VerfG*, Urt. v. 26.11.2008 (s. Fn. 10), v.a. Rn. 105, 107.

⁶⁸ *Randelzhofer*, HStR, Rn. 3, 21, 35; *Dagtolglou*, EvStL, Sp. 3155, 3160; *Krüger*, S. 852 f.

⁶⁹ Vgl. *Schliesky*, S. 138.

⁷⁰ Etwa bei v. *Gerber*, Fn. 5 auf S. 22; *Jellinek*, Staatslehre, S. 461, 474, 484 f., 486 ff., insb. 769 f.

⁷¹ Grundlegend *Jellinek*, Staatslehre, S. 487, 489, 769 f.; *Laband*, S. 58, 64, 74 f.; *Koppensteiner*, S. 30; *Krüger*, S. 186 f.

⁷² Vgl. v. *Seydel*, *Hirths Annalen* 1876, 641, 654, der dementsprechend eine eigenständige Kategorie „Bundesstaat“ neben Staatenbund und Einheitsstaat verneint.

⁷³ S. etwa *Jellinek*, *Staatenverbindungen*, S. 208, 210.

⁷⁴ Vgl. *Jellinek*, *Staatslehre*, S. 486 ff; *ders.*, *Staatenverbindungen*, S. 36 ff.; *Laband*, S. 65, 72.

Feststellung, dass es sich bei der Souveränität um eine Eigenschaft von und nicht um ein Synonym für Staatsgewalt handelt, gerade dazu geeignet, die theoretische Übertragbarkeit auch auf andere Träger von Hoheitsrechten denkbar zu machen. Dies wird bestätigt durch die Feststellung, dass eine exklusive Koppelung von Staat und Souveränität im ursprünglichen Souveränitätskonzept nicht enthalten war; die Übertragbarkeit der Eigenschaft Souveränität auch auf nicht-staatliche Hoheitsgewalt ist daher nicht bereits begrifflich ausgeschlossen⁷⁵.

2. Innere und äußere Souveränität

Ganz überwiegend wird von der Unterteilbarkeit des Souveränitätskonzepts in „innere“ und „äußere“ Souveränität ausgegangen⁷⁶.

Der Begriff der *inneren Souveränität* soll dabei die – je nach Konzeption unterschiedlich konsequent ausgestaltete – Einzigkeit⁷⁷ und das „Zuhöchstsein“⁷⁸ der (staatlichen) Hoheitsgewalt auf dem von ihr kontrollierten Territorium beschreiben, der der *äußeren Souveränität* die rechtliche Unabhängigkeit des Staates von den Weisungen jedes anderen Staates⁷⁹ und damit seinen Status als Gleicher unter Gleichen⁸⁰ sowie seine Völkerrechtsunmittelbarkeit⁸¹.

Zu Recht wird jedoch darauf hingewiesen, dass diese Unterteilung nur zwei verschiedenen Blickwinkeln auf dasselbe Phänomen entspricht und beide Aspekte der Souveränität einander bedingen.⁸² Dabei erscheint das, was – in verschiedenen Ausprägungen – als die „innere Souveränität“ verstanden wird, als unverzichtbare Voraussetzung für die Bejahung der äußeren Souveränität.⁸³ Dies legt eine Konzentration auf die Untersuchung des Konzepts der „inneren Souveränität“ nahe.

Im Hinblick auf die EU wird die Wahl dieses Untersuchungsschwerpunktes bestätigt. Zwar hat die Einbindung in die EU für die Mitgliedstaaten – wie jede internationale, zumal institutionalisierte⁸⁴

⁷⁵ Vgl. Chaltiel, S. 73; Schliesky, S. 515 f., 547.

⁷⁶ Vgl. Randelzhofer, HStR, Rn. 25 ff., 35 ff.; Grimm, S. 78; Schliesky, S. 57; MacCormick, S. 126, 129; Peters, S. 127; Dagtoglou, EvStL, Sp. 3155, 3160; die Unterscheidung ablehnend Häberle, AöR 1967, 259, 284 (Fn. 90), vgl. 261, 266.

⁷⁷ Dazu unter 5.; vgl. Randelzhofer, HStR, Rn. 35; Dagtoglou, EvStL, Sp. 3155, 3160 f.

⁷⁸ Dazu unter 4., b); s. Krüger, S. 186, 852, 855 f.; Koppensteiner, S. 26 f.; Grimm, S. 101; Schliesky, S. 57.

⁷⁹ Randelzhofer, HStR, Rn. 25; MacCormick, S. 129; vgl. Flint, S. 136; Häberle, AöR 1967, 259, 263; Schliesky, S. 57; Wildhaber, FS Eichenberger, S. 131, 143.

⁸⁰ Vgl. Art. 2 (1) UN-Charta; Brownlie, S. 289 f.; Häberle, AöR 1967, 259, 263.

⁸¹ Flint, S. 136 f.; Seidl-Hohenfeldern, S. 378; Dagtoglou, EvStL, Sp. 3155, 3163.

⁸² Randelzhofer, HStR, Rn. 24; Grimm, S. 92 f.; vgl. auch Häberle, AöR 1967, 259, 266; ebenso, i.Ü. krit. zur Unterscheidung Kelsen, S. 37 ff.; vgl. schon Jellinek, Staatslehre, S. 475.

⁸³ Randelzhofer, HStR, Rn. 24; Schliesky, S. 364; vgl. aber MacCormick, S. 129.

⁸⁴ Vgl. Brownlie, S. 291 f.; Differenzierend Grimm, S. 92.

Einbindung⁸⁵ – Einschränkungen ihrer „äußeren Souveränität“ zur Folge⁸⁶. Deutlich wird dies naturgemäß in den Bereichen der unionalen Außenkompetenzen, etwa im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik⁸⁷. Das wesentlich Neue an der EU als supranationaler Organisation im Vergleich zu internationalen Organisationen ist jedoch ihr unmittelbarer „Durchgriff“ auf die Bürger der Mitgliedstaaten mittels unmittelbarer Anwendbarkeit und Anwendungsvorrang des EU-Rechts im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten.⁸⁸ Dies betrifft – wie im Übrigen auch die rege Beschäftigung der Staats- und Verfassungsrechtswissenschaft mit diesem Phänomen belegt – in erster Linie die „innere Souveränität“ der Mitgliedstaaten⁸⁹. Es ist folglich diese, die im Zentrum des Interesses auch der vorliegenden Untersuchung steht.

3. Rechtliche Bindung der Souveränität

Weitestgehender Konsens besteht im Hinblick auf die Unvertretbarkeit eines absoluten Souveränitätsbegriffs im Sinne rechtlicher Ungebundenheit der Souveränität⁹⁰.

Dies betrifft nicht nur den verfassungsrechtlich konstituierten und somit gebundenen *pouvoir constitué*, mithin die zur Souveränitätsausübung ermächtigten Organe eines Herrschaftsträgers, sondern in zunehmendem Maße auch den *pouvoir constituant*⁹¹, also den verfassungsgebenden Souveränitätsträger selbst, welcher in seiner Verfassungsschöpfung gebunden ist zumindest⁹² durch die zwingenden Normen des Völkerrechts⁹³. Darüber hinaus wird in Bezug auf Deutschland vereinzelt eine Bindung des *pouvoir constituant* auch durch Art. 79 Abs. 3 GG vertreten⁹⁴.

4. Die Doppelnatur der Souveränität zwischen Realität und Rechtstheorie

Die Beschäftigung mit der Frage der rechtlichen Bindung der Souveränität deutet auf ein wesentliches Problem hin, das sich bei der Konzeptualisierung der Souveränität stellt: den Umstand, dass sich der

⁸⁵ Vgl. *Randelzhofer*, HStR, Rn. 26, 33; zur souveränitätsbegrenzenden Wirkung des UN-Systems, der WTO u. des EMRK-Systems s. *Grimm*, S. 84 ff., S. 91 f.; die Fähigkeit zur Selbstbindung ist gerade Ausdruck der Souveränität, s. StIGH, Urt. v. 17.8.1923 (Wimbledon).

⁸⁶ Vgl. *Schliesky*, S. 363; *Grimm*, S. 88 ff.; *Dagtolou*, EvStL, Sp. 3155, 3166.

⁸⁷ Vgl. dazu *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 374 ff.

⁸⁸ Die „Durchbrechung des Panzers der einzelstaatlichen Souveränität“, *Randelzhofer*, HStR, Rn. 33; vgl. *Scharpf*, EurWiss, S. 728.

⁸⁹ Vgl. *Schliesky*, S. 363; *Dagtolou*, EvStL, Sp. 3155, 3166.

⁹⁰ Statt aller *Randelzhofer*, HStR, Rn. 23; *Baldus*, Der Staat 1997, 381, 389; *Grimm*, S. 106; *Kirchhof*, EuVerfR, S. 1009, 1027 f.; *Dagtolou*, EvStL, Sp. 3155, 3160; *Schliesky*, S. 138 ff.; *Muckel*, S. 99; vgl. bereits v. *Gerber*, S. 31 ff.; *Jellinek*, Staatslehre, S. 476, 482 ff.

⁹¹ Zum Ursprung der Theorie vom „*pouvoir constituant/constitué*“ vgl. *Schliesky*, S. 141; *Murawski*, Der Staat 1993, 161, 172.

⁹² Zu weiteren Bindungen *Häberle*, AöR 1967, 259, 267.

⁹³ Vgl. *Grimm*, S. 106; *Häberle*, AöR 1967, 259, 267.

⁹⁴ *Hobe*, S. 160 f.; a.A. *BVerfGE* 89, 155, 180; dagegen offen lassend *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 217.

Begriff der Souveränität zugleich auf eine rein tatsächliche Eigenschaft von Hoheitsgewalt, die physisch-reale Fähigkeit zur Durchsetzung von Entscheidungen, und auf eine rechtlich begründete Eigenschaft bezieht⁹⁵.

Diese Doppelnatur des Souveränitätsbegriffs „zwischen Recht und Wirklichkeit“⁹⁶ bildet die Grundlage dafür, dass sich in der juristischen Lehre stark gegensätzliche Souveränitätstheorien ausbilden konnten, die unter Betonung je eines der beiden Aspekte – Recht oder Wirklichkeit – den jeweils anderen vernachlässigten⁹⁷. Zu nennen ist hier einerseits *Carl Schmitts* berühmte, auf die Entscheidungsmacht im Ausnahmefall abstellende Souveränitätsdefinition⁹⁸, andererseits *Hugo Krabbes* Theorie von der Rechtssouveränität⁹⁹ und *Hans Kelsens* von tatsächlichen Elementen gereinigte Souveränitätstheorie¹⁰⁰.

Demgegenüber erscheint zumindest auf den ersten Blick die Berücksichtigung sowohl der realen als auch der rechtlichen Seite der Souveränität vonnöten¹⁰¹, so dass im Folgenden beide näher zu untersuchen sind.

a) Die reale Seite der Souveränität: die Fähigkeit und das Monopol physischer Zwangsgewalt

Bodin hatte sein Souveränitätskonzept in einer Zeit schwerer interkonfessioneller Konflikte entwickelt, die Frankreich zwischen 1562 und 1598¹⁰² nicht zur Ruhe kommen ließen¹⁰³. Als notwendige Voraussetzung für Sicherheit und Frieden erschien die Konzentration von Herrschaftsgewalt, wie sie mit der Souveränitätsidee begründet werden konnte¹⁰⁴. Die Vorstellung der Souveränität war somit von Beginn an verbunden mit der Fähigkeit zur Ausübung physischer Zwangsgewalt zur Befriedung eines bestimmten Territoriums. Diese von *Bodin* an mitgedachte, physisch-reale Seite der Souveränität wurde jedoch erst sehr viel später von *Max Weber* in den – freilich den normativen Aspekt der Legitimität mitumfassenden – Begriff vom *Gewaltmonopol des*

⁹⁵ Vgl. *Randelzhofer*, HStR, Rn. 3; ausführlich *Krüger*, 1966, S. 854 f.; *Peters*, S. 127 ff.; *MacCormick*, S. 126 ff.; *Di Fabio*, S. 124.

⁹⁶ *Randelzhofer*, HStR, Rn. 3; *Häberle*, AöR 1967, 259, 266.

⁹⁷ Vgl. *Häberle*, AöR 1967, 259, 266; *Krüger*, S. 854 f.; *Dreier*, S. 13.

⁹⁸ *Schmitt*, S. 9; Kritik bei *Schliesky*, S. 108 ff., 126 f.

⁹⁹ *Krabbe*, Die Lehre der Rechtssouveränität, 1906; darauf Bezug nehmend *Häberle*, AöR 1967, 259, 263: „Souveränität der Verfassung“.

¹⁰⁰ *Kelsen*, S. 9, 14, 16 f.; zu *Kelsen* u. *Krabbe* s. *Grimm*, S. 53.

¹⁰¹ So bei *Peters*, S. 129 f.; *Randelzhofer*, HStR, Rn. 39 f.; *Di Fabio*, S. 124; *Haverkate*, 26 f., 31 f.; *Dagtoglou*, EvStL, Sp. 3155, 3160; *Häberle*, AöR 1967, 259, 276; *Krüger*, S. 855; s. bereits *Jellinek*, Staatslehre, S. 246; *Heller*, Staatslehre, S. 244; *ders.*, Souveränität, S. 102 ff.; v. *Gerber*, Fn. 4 auf S. 25.

¹⁰² *Hartmann*, S. 21 f.

¹⁰³ Vgl. *Schliesky*, S. 73; *Grimm*, S. 21.

¹⁰⁴ Vgl. *Schliesky*, S. 73; *Grimm*, S. 22 f.; *Lewicki*, S. 21; *Jellinek*, Staatslehre, S. 455.

Staat gegossen¹⁰⁵ und gilt in dieser Form bis heute als wesentliches Souveränitätsmerkmal¹⁰⁶.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Souveränitätsfähigkeit der EU als fraglich. Die von ihr ausgeübte Hoheitsgewalt gründet sich allein auf den Respekt des Europarechts. Dieser Rechtsrespekt ist Voraussetzung für die Durchsetzung des EU-Rechts gegenüber den EU-Bürgern, erfolgt diese doch in den weiten Bereichen des *indirekten Vollzugs* allein durch die mitgliedstaatlichen Behörden¹⁰⁷ und ist die europäische Exekutive auch in den Bereichen des *direkten Vollzugs* auf die Mitwirkung der mitgliedstaatlichen Behörden angewiesen¹⁰⁸. Letzteres zeigt sich etwa im Bereich des Wettbewerbsrechts bei der Nachprüfungsbefugnis der Kommission gegenüber privaten Unternehmen¹⁰⁹ oder der Zwangsvollstreckung von Buß- und Zwangsgeldern¹¹⁰. Wegen des nach wie vor bei den Mitgliedstaaten verbliebenen Gewaltmonopols fehlt der EU somit gegenüber den Unionsbürgern jegliche eigene Zwangsgewalt.

Grundlegendes Prinzip und Funktionsvoraussetzung der *Rechtsgemeinschaft*¹¹¹ EU ist daher der Grundsatz der *Unionstreue*¹¹², wie er in Art. 4 III EUV¹¹³ Ausdruck findet¹¹⁴.

Gegenüber einem unter Missachtung der primärrechtlichen Verpflichtungen zur Unionstreue nicht bereiten Mitgliedstaat ist der EU mangels Möglichkeit zum „Unionszwang“¹¹⁵ eine Durchsetzung der europarechtlichen Pflichten nicht möglich. Und selbst das Drohmittel eines Ausschlusses steht den EU-Organen nicht zur Verfügung, sondern könnte nur von Seiten der Mitgliedstaaten beschlossen werden¹¹⁶.

Unter Zugrundelegung eines auch die Fähigkeit zur physischen Zwangsgewalt für notwendig erachtenden Souveränitätskonzepts muss der unionalen Hoheitsgewalt somit die Fähigkeit zur Souveränität abgesprochen werden¹¹⁷.

Diesem Ergebnis kann jedoch entgegen gehalten werden, dass in der *Rechtsgemeinschaft* EU die

¹⁰⁵ M. Weber, S. 8: „*Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit*“.

¹⁰⁶ S. die in Fn. 101 Genannten.

¹⁰⁷ Vgl. Art. 291 Abs. 1 AEUV, Art. 4 Abs. 3 UA II EUV; Streinz, Rn. 536; Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 10 EGV, Rn. 30.

¹⁰⁸ S. etwa Art. 105 I S. 2 AEUV; vgl. Streinz, Rn. 533 ff.; Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 10 EGV, Rn. 29.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 20 Abs. 6, Art. 21 Abs. 4 VO (EG) 1/2003.

¹¹⁰ Vgl. Art. 23, 24 VO (EG) 1/2003 i. V.m. Art. 299 AEUV; vgl. Terhechte, EuZW 2004, 235, 235, 238.

¹¹¹ Der Begriff geht zurück auf Walter Hallstein, vgl. etwa: ders., Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft, S. 341 ff., insb. 343; EuGH Urt. v. 23.4.1986, Rs. 294/83, Rn. 23; EuGH Urt. v. 25.7.2002, Rs. C-50/00, Rn. 38.

¹¹² Zur Terminologie: Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 10 EGV, Rn. 3 f. (m.w.N. auch zur Kritik).

¹¹³ Vertrag über die Europäische Union, Abl. Nr. C 306/1 v. 17.12.2007.

¹¹⁴ Vgl. die insoweit nach wie vor gültigen Ausführungen von Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 10 EGV, Rn. 7 ff.: „*fundamentales Verfassungsstrukturprinzip*“ bzw. „*Geschäftsgrundlage*“; Hatje, in: Schwarze, Art. 10 EGV, Rn. 1 f., 16 ff.; zur wortgleichen Norm im EVV: Vedder, Art. 5-I EVV, Rn. 14 ff.

¹¹⁵ Vgl. insofern auch Art. 280 AEUV i. V.m. Art. 299 UA I a.E. AEUV.

¹¹⁶ Steinhauer, S. 248 f. m.w.N.

¹¹⁷ So die h.M., s. etwa: Öhlinger, Sym. Pernthaler, S. 10, 11 f; vgl. ferner Grimm, S. 112 f.

Bedeutung physischer Zwangsgewalt nicht überschätzt werden darf. Vielmehr lässt sich mit guten Gründen behaupten, dass die Fähigkeit zur physischen Erzwingung der mitgliedstaatlichen Kooperation (und damit der Unionstreue) gar nicht erforderlich ist und dass gerade darin die Eigenheit der EU als *Rechtsgemeinschaft* und der durch sie erreichte Fortschritt liegt:

Wie empirische Untersuchungen zeigen, genügt in der großen Mehrzahl der von der Europäischen Kommission festgestellten mitgliedstaatlichen Vertragsverletzungen bereits das Vorverfahren des Art. 258 AEUV¹¹⁸, um die Mitgliedstaaten zur Anpassung ihres Verhaltens zu bewegen¹¹⁹. Dass also bereits die „Anprangerungsfunktion“¹²⁰ des Vertragsverletzungsverfahrens Wirkungen zeitigt, verdeutlicht, dass innerhalb der Rechtsgemeinschaft EU der politische Konformierungsdruck¹²¹ und die Einsicht in die Notwendigkeit der Rechtstreue die Möglichkeit zum physischen Zwang gegenüber vertragswidrig handelnden (oder unterlassenden) Mitgliedstaaten¹²² in effektiver Weise ersetzt.

Dies lässt es denkbar erscheinen, dass entgegen den geschilderten Ansichten, die die Fähigkeit zum physischen Zwang für ein notwendiges Merkmal der Souveränität halten, ein für die Zukunft – so man die EU als herrschaftsorganisatorisches Zukunftsmodell ansieht – gültiger Souveränitätsbegriff auf dieses Merkmal gerade verzichten kann.

Ist man zu einem solchen Verzicht nicht bereit, so wird man nicht umhin können, der EU die Fähigkeit zur Souveränität abzusprechen.

Da beide Deutungen vertretbar erscheinen, sind vor einer abschließenden Bewertung die weiteren Aspekte des Souveränitätskonzepts zu beleuchten.

b) Die rechtliche Seite der Souveränität: Letztentscheidungskompetenz und Kompetenzhoheit

Jenseits aller terminologischen Varianten und inhaltlichen Nuancierungen erscheint als wesentliches Definitionsmerkmal auch eines modernen Souveränitätsbegriffs das rechtliche „Zuhöchstsein“¹²³ der souveränen Hoheitsgewalt, ermöglicht durch die ihr zustehende Kompetenz zur Letztentscheidung¹²⁴. Da sich diese Kompetenz traditionell auf alle rechtlich zu regelnden Sachbereiche auf einem

¹¹⁸ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Abl. Nr. C 306/1 v. 17.12.2007.

¹¹⁹ Vgl. *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, Art. 226 EGV, Rn. 3.

¹²⁰ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, Art. 226 EGV, Rn. 3.

¹²¹ Vgl. *Steinhauer*, S. 220 ff.; *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, Art. 226 EGV, Rn. 3; *MacCormick*, S. 132.

¹²² Vgl. Art. 280 AEUV i. V.m. Art. 299 UA I a.E. AEUV.

¹²³ Nachweise o. Fn. 78.

¹²⁴ Vgl. *Di Fabio*, S. 122; *Muckel*, S. 90; *Kokott*, AöR 1994, 207, 232: „*Letztverantwortlichkeit*“.

bestimmten Territorium bezieht, erscheint vor dem Hintergrund der europäischen Rechtslage eine genauere Untersuchung angebracht.

Fraglich ist, ob eine sachgegenständlich unbegrenzte Letztentscheidungskompetenz im Anwendungsbereich der EU-Verträge überhaupt denkbar ist.

Zwar verbleibt in den Regelungsbereichen, für die die EU weder explizit noch implizit Zuständigkeiten übertragen bekommen hat, die alleinige Letztentscheidungskompetenz als Folge des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung weiterhin bei den Mitgliedstaaten¹²⁵.

In den Regelungsbereichen aber, die von den zur ausschließlichen Wahrnehmung an die EU übertragenen Kompetenzen¹²⁶ erfasst werden, ist *prima facie* die EU zur letztinstanzlichen Entscheidung berufen. Entsprechendes gilt für die meisten¹²⁷ Regelungsbereiche der geteilten Zuständigkeit¹²⁸, sofern und soweit die EU durch Kompetenzwahrnehmung eine Sperrwirkung für die Mitgliedstaaten ausgelöst hat¹²⁹.

Dieser Befund scheint der Annahme einer sachgegenständlich unbegrenzten Letztentscheidungsbefugnis auf Seiten der EU, aber auch auf Seiten der Mitgliedstaaten, entgegen zu stehen¹³⁰.

Daran ändert sich auch dann nichts, wenn man davon ausgeht, dass das EU-Recht seine Wirkung in den Territorien der Mitgliedstaaten nur dank der *Rechtsanwendungsbefehle*¹³¹ der mitgliedstaatlichen Zustimmungsgesetze zum Primärrecht entfaltet. Es kann dann zwar argumentiert werden, den Mitgliedstaaten stehe auch in den Bereichen der ausschließlichen (bzw. geteilten) EU-Kompetenz eine *ultra vires* - Kontrolle zu¹³². Mittels einer solchen Kontrolle könnte jedoch höchstens überprüft werden, ob sich die Handlungen der EU-Organe innerhalb der Grenzen der übertragenen Kompetenzen halten. Eine inhaltliche Prüfung kompetenzgerecht erlassener Maßnahmen kann so nicht begründet werden. Sieht man von der Möglichkeit eines Missbrauchs der *ultra vires* - Kontrolle ab, kann sie also nicht zur Begründung einer sachgegenständlich unbegrenzten Letztentscheidungskompetenz der Mitgliedstaaten herangezogen werden.

¹²⁵ Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 S.1, Abs. 2 EUV.

¹²⁶ Art. 2 Abs. 1, Art. 3 AEUV i. V.m. den spezifischen Bestimmungen der Verträge (Art. 2 Abs. 6 AEUV).

¹²⁷ Ausnahmen bilden die in Art. 4 Abs. 3, Abs. 4 AEUV genannten Bereiche.

¹²⁸ Art. 2 Abs. 2, Art. 4 AEUV.

¹²⁹ S. Art. 2 Abs. 2 S. 2 AEUV.

¹³⁰ Vgl. *Doehring*, ZRP 1993, 98, 99 f.; *Lewicki*, S. 110 f.

¹³¹ *BVerfGE* 73, 339, 367, 375; ; *BVerfGE* 89, 155, 190, 192; *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 333, 335, 339, 343.

¹³² Vgl. *BVerfGE* 89, 155, 156, 188; *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 240 f.

Einzig wenn man das Austrittsrecht des Art. 50 EUV als Klausel zur potentiellen Wiederaneignung der sachgegenständlich unbegrenzten Letztentscheidungskompetenz begreift, könnte eine solche auf Seite der Mitgliedstaaten noch behauptet werden. Aufgrund des in über 50 Jahren Integrationsentwicklung immer dichter geknüpften Beziehungs- und Abhängigkeitsnetzes zwischen den Mitgliedsstaaten der EU erscheint es jedoch höchst fraglich, ob das Austrittsrecht des Art. 50 EUV überhaupt realisierbar ist¹³³.

Demzufolge ist – unter dem zweifelhaften Vorbehalt des Art. 50 EUV – im Anwendungsbereich der EU-Verträge eine sachgegenständlich unbegrenzte Letztentscheidungsbefugnis weder bei den Mitgliedstaaten, noch bei der EU konstatierbar.

Ebenfalls mit der rechtlichen Seite der Souveränität verknüpft ist die Frage nach der Kompetenzhoheit oder *Kompetenz-Kompetenz*¹³⁴, das heißt nach der Fähigkeit zur Schaffung neuer eigener (und damit gegebenenfalls auch übertragbarer) Kompetenzen¹³⁵.

Nach ganz überwiegender Ansicht fehlt der EU die Kompetenz-Kompetenz¹³⁶, auch dies eine denknotwendige Folge des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung.

In Bezug auf die Mitgliedstaaten gleicht der Befund dem obenstehenden: Da den Mitgliedstaaten in den Bereichen der ausschließlichen und gegebenenfalls auch der geteilten Zuständigkeiten ein eigenes Handeln und somit auch die Schaffung neuer, eigener Kompetenzen versagt ist, fehlt es ihnen an einer umfassenden, jederzeit realisierbaren Kompetenz-Kompetenz¹³⁷.

Einzig wenn man die bloß potentiell realisierbare Kompetenz-Kompetenz genügen lässt und sich zu deren Begründung auf die theoretische Rückholbarkeit der alleinigen staatlichen Kompetenzhoheit durch einen Austritt gem. Art. 50 EUV beruft¹³⁸, kann man noch vom Bestehen der mitgliedstaatlichen Kompetenz-Kompetenz ausgehen.

¹³³ Lewicki, S. 110; Öhlinger, in: Sym. Pernthaler, S. 10, 11; Schönberger, AöR 2004, 81, 103; Huber, FS Heymanns, S. 349, 357, der zudem darauf hinweist, dass einem Austritt der BRD Art. 23 GG entgegensteht. So auch Pernice, Dreier GG, Art. 23 Rn. 46.

¹³⁴ Zur Begriffsgeschichte s. Lerche, FS Heymanns, S. 409, 409 f.; krit. zur Figur Schliesky, S. 368 ff.; Oeter, ZaöRV 1995, 659, 686.

¹³⁵ Vgl. Schliesky, S. 143, 368 ff.; Baldus, Der Staat 1997, 381, 390; Flint, S. 135, 137; Seidl-Hohenveldern, S. 377; gegen die Verknüpfung von K.-K. und Souveränität Lerche, FS Heymanns, S. 409, 420, 423.

¹³⁶ Statt aller Huber, FS Heymanns, S. 349, 354 f.; Streinz, Rn. 132, 671; dies gilt auch nach dem V.v. Lissabon, s. Pernice, Schriftsatz BT, S. 25 f., 43, 55, 66 ff.

¹³⁷ Schliesky, S. 370 f.; vgl. Pernice, Fundaments, S. 39 f.; Zuleeg, NJW 2000, 2846, 2851.

¹³⁸ Vgl. bereits vor Normierung des Art. 50 EUV BVerfGE 89, 155, 190; Huber, FS Heymanns, S. 349, 356.

c) **Fazit: Die reale und die rechtliche Seite der Souveränität**

Bei einer die EU und ihre Mitgliedstaaten ins Auge fassenden Untersuchung der Kernelemente der realen und der rechtlichen Seite der Souveränität ergibt sich somit folgendes Bild:

Der EU mangelt es an der Fähigkeit zur Ausübung physischen Zwangs, einer Fähigkeit, die nach tradierten Souveränitätsvorstellungen souveränitätsbedingend ist. Darüber hinaus hat sie keine sachgegenständlich unbegrenzte Letztentscheidungskompetenz und verfügt auch nicht über die Kompetenz-Kompetenz.

Auch auf Seiten der Mitgliedstaaten kann eine aktuelle sachgegenständlich unbegrenzte Letztentscheidungskompetenz und eine jederzeit realisierbare Kompetenz-Kompetenz nicht mehr konstatiert werden.

Aufgrund dieses Befundes könnte die Schlussfolgerung gezogen werden, dass heute weder die Union, noch die Mitgliedstaaten als souverän bezeichnet werden können¹³⁹.

Sachgerechter erscheint es jedoch, sich von den der Untersuchung zugrunde gelegten, tradierten Souveränitätsvorstellungen zu lösen und sowohl die Fähigkeit zur Ausübung physischen Zwangs als auch die sachgegenständliche Unbegrenztheit der Letztentscheidungsbefugnis und den Besitz der Kompetenzhoheit als Souveränitätsvoraussetzungen zumindest zu relativieren und ihnen bloßen Indizcharakter zuzumessen.

Nur eine solchermaßen nuancierende Souveränitätskonzeption kann erfassen, dass in der Rechtsgemeinschaft EU der politische Konformierungsdruck den Rechtsrespekt besser gewährleistet, als es die Androhung physischen Zwanges vermöchte. Und nur eine nuancierende Souveränitätskonzeption ist geeignet, die zumindest nicht mit absoluter Sicherheit auszuschließende Realisierung des Austrittsrechts zu berücksichtigen.

5. Die Frage der Teilbarkeit der Souveränität

Hat die rechtliche Situation innerhalb der EU teilweise zu der Schlussfolgerung veranlasst, Souveränität sei bei keinem Akteur mehr vorhanden¹⁴⁰, so wird von anderer Seite auf eine geteilte Souveränität geschlossen. Die Frage nach der Teilbarkeit der Souveränität ist somit eine der

¹³⁹ *Öhlinger*, in : Sym. Pernthaler, S. 10, 11 f.; vgl. *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2851; in diese Richtung auch *MacCormick*, S. 126, 132 f.

¹⁴⁰ Ebd.

Kernfragen bei dem Versuch, das Souveränitätskonzept auf die rechtliche Situation insbesondere der EU zu beziehen.

Dabei stehen den Verfechtern einer zwischen Mitgliedstaaten und Union geteilten Souveränität die überwiegende Lehre und das Bundesverfassungsgericht gegenüber, die von einer weiterhin bei den Mitgliedstaaten verbleibenden Souveränität ausgehen.

a) **Abgrenzung: Gewaltenteilung auf der Ausübungsebene**

Zunächst ist zur Präzisierung der Frage die bereits skizzierte¹⁴¹ konzeptionelle Trennung zwischen dem Träger der Souveränität einerseits und den von diesem Träger zur Ausübung der Souveränitätsrechte berufenen Organen andererseits in Erinnerung zu rufen.

Die hier zu untersuchende Frage nach der Teilbarkeit der Souveränität ist dabei nicht auf der Ebene der Ausübung der aus der Souveränität fließenden Hoheitsrechte angesiedelt, sondern betrifft die Ebene der Trägerschaft der Souveränität. Die Feststellung, dass auf ersterer mehrere vom Souveränitätsträger ermächtigte Organe entsprechend dem Grundsatz der Gewaltenteilung jeweils einen Teil der in ihrer Gesamtheit die Souveränität ausmachenden Hoheitsrechte wahrnehmen, präjudiziert somit die Frage nach der Teilbarkeit der Souveränität nicht, sondern ist von dieser strikt zu trennen¹⁴².

b) **Die Theorien geteilter Souveränität**

Die Ansicht, Souveränität könne in Bezug auf ein und dasselbe Territorium zwischen mehreren Trägern geteilt werden, war bereits in der Vergangenheit in Bezug auf Bundesstaaten vertreten worden¹⁴³.

So hatte der *US Supreme Court* in einer frühen, jedoch schon bald überholten¹⁴⁴ Entscheidung statuiert: *“Every State in the Union in every instance where its sovereignty has not been delegated to the United States, I consider to be as completely sovereign as the United States are in respect to the powers surrendered.”*¹⁴⁵

Diesem Ansatz entsprechend war *Alexis de Toqueville* in seiner 1835 erschienenen, einflussreichen

¹⁴¹ S.o. B, III., 1., a), b), c).

¹⁴² Vgl. *Hobe*, S. 434; *Grimm*, S. 43; Randelzhofer, HStR, Rn. 38; a.A. *MacCormick*, S. 130.

¹⁴³ Zu noch früheren Theorien geteilter Souveränität s. *Grimm*, S. 30; *Schliesky*, S. 93.

¹⁴⁴ Durch das am 7.2.1795 ratifizierte 11. Amendment zur US-Verfassung.

¹⁴⁵ *Chisholm vs. Georgia* (1793), Zit. nach *Grimm*, Fn. 103 (S. 58).

Schrift *De la démocratie en Amérique* von einer durch die Verfassung von 1787 zwischen den amerikanischen Bundesstaaten und der Föderalebene geteilten Souveränität ausgegangen¹⁴⁶. *De Toqueville* war sich zwar bewusst, dass die Ermächtigung des *US Supreme Court* zur Letztentscheidung in Kompetenzfragen „*le coup le plus dangereux porté à la souveraineté des Etats*“ sei, meinte aber, dies werde in der Realität ausgeglichen dadurch, dass die „*force réelle*“ bei den Regierungen der Gliedstaaten liege und die Bundesrichter, die sich der relativen Schwäche der von ihnen vertretenen Bundesebene bewusst seien, daher eher dazu tendierten, ihre Kompetenzen restriktiv auszulegen, als diese über die Maßen zu strapazieren¹⁴⁷.

Unter deutlichem Einfluss von *de Toquevilles* Schrift¹⁴⁸ war auch in Deutschland in der Mitte des 19. Jahrhunderts die maßgeblich von *Georg Waitz* geprägte, zeitweise herrschende Lehre zum Bundesstaat von einer Teilung der Souveränität ausgegangen¹⁴⁹.

Positivrechtlichen Niederschlag fand die Lehre von der geteilten Souveränität in der Schweizer Bundesverfassung von 1848, und auch die aktuelle Verfassung der Schweiz spricht den Kantonen Souveränität zu, soweit diese nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist¹⁵⁰.

Die – in Bezug auf den Bundesstaat zumindest in der deutschen Lehre inzwischen verdrängte¹⁵¹ – Theorie von der Teilbarkeit der Souveränität lebt im spezifisch europarechtlichen Kontext wieder auf¹⁵². Zum Teil wird dabei auch von gemeinsamer Souveränität¹⁵³ oder „*pooled sovereignty*“¹⁵⁴ gesprochen.

Hintergrund dieser Theorien ist die Überzeugung vom originären Geltungsgrund der unionalen Rechtsordnung. Diese gründet sich auf die Rechtsprechung des EuGH, namentlich in den Urteilen *Van Gend & Loos*¹⁵⁵ und *Costa v. ENEL*¹⁵⁶ wonach mit den Europäischen Gemeinschaften und

¹⁴⁶ *De Toqueville*, S. 89, 91, 93.

¹⁴⁷ *De Toqueville*, S. 112.

¹⁴⁸ Vgl. nur die ausführliche Inbezugnahme und Zitierung *de Toquevilles* durch *Waitz*, S. 166, 171 f., 182 f.

¹⁴⁹ *Waitz*, S. 166; dazu *Kaufmann*, S. 122; *Oeter*, *ZaöRV* 1995, 659, 665, 667 f.

¹⁵⁰ Art. 3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 18.04.1999 (Stand 27.9.2009).

¹⁵¹ Statt aller *Kaufmann*, S. 124; *Kimminich*, *HStR*, Rn. 21.

¹⁵² Vgl. etwa *Pernice*, *HStR*, Rn. 44; *ders.*, in: *Dreier GG*, Art. 23, Rn. 22; *ders.*, *Fondements*, S. 23 f., S. 100; *Doehring*, *ZRP* 1993, 98, 99 f.; *Chaltiel*, S. 263 ff., 321; aus der politikwiss. Literatur s. *Laidi*, S. 229; dagegen: *Baldus*, *Der Staat* 1997, 381, 397: der damit erweckte Eindruck von Einheit und Kongruenz entspreche nicht der empirischen Wirklichkeit.

¹⁵³ *Schliesky*, S. 507 ff, insb. 529 ff.

¹⁵⁴ So auch das *tschech. VerfG*, *Urt. v. 26.11.2008* (s. Fn. 10), Rn. 104, das aber i.d. Folge - u.a. unter Hinweis auf das Austrittsrecht des Art. 50 EUV (Rn. 106, 146) und den völkerrechtl. Charakter der Verträge (Rn. 146, 216) - betont, dass die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge“ blieben (Rn. 106).

¹⁵⁵ *EuGH*, *Urt. v. 5.2.1963*, Rs. 26/62.

¹⁵⁶ *EuGH*, *Urt. v. 15.7.1964*, Rs. 6/64.

zwischenzeitlich der EU eine autonome Rechtsordnung geschaffen worden sei¹⁵⁷, deren originärer Geltungsgrund in den primärrechtlichen Verträgen als „*Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft*“¹⁵⁸ liege¹⁵⁹. Von diesem Ansatzpunkt aus wird bestritten, dass die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge“ seien¹⁶⁰ und dem EU-Recht lediglich aufgrund ihres innerstaatlichen „Rechtsanwendungsbefehls“ unmittelbare Geltung und vorrangige Anwendung in ihren Territorien zukomme¹⁶¹. Die unmittelbare Geltung und (nach dieser Meinung auch vor nationalem Verfassungsrecht unbedingt)¹⁶² vorrangige Anwendung des EU-Rechts seien vielmehr allein Folge der Begründung der *autonomen* europäischen Rechtsordnung¹⁶³. Aus dieser Perspektive erscheint es folgerichtig, der EU zumindest eine gewisse Souveränität – namentlich in den bereits angesprochenen¹⁶⁴ Bereichen ihrer ausschließlichen und geteilten Zuständigkeit – zuzugestehen und dementsprechend von einer zwischen ihr und den Mitgliedstaaten geteilten Souveränität auszugehen.

c) Die Theorien ungeteilter Souveränität

Wie erwähnt, war die Unteilbarkeit der Souveränität von *Bodin* als eines der entscheidenden Definitionsmerkmale betrachtet worden, worin ihm ein Großteil der sich zur Souveränität äußernden Autoren folgte.

In der deutschen Bundesstaatstheorie setzte sich nach einer ersten, von *Waitz*' These geteilter Souveränität geprägten Phase die von *Max v. Seydel*¹⁶⁵ ausgelöste Gegenbewegung durch, die ihrer Betrachtung des Bundesstaates die Unteilbarkeit der Souveränität zugrunde legte¹⁶⁶, „[d]enn schon der Versuch dazu müßte die Folge haben, daß jeder Theil und sein Inhaber sich in jedem Falle einer Kollision mit einem anderen Theile und dessen Inhaber entweder über diesen stellte und dessen Souveränität aufhobe, oder unter denselben gerieth und sonach seine eigene Souveränität verlöre.“¹⁶⁷

¹⁵⁷ Laut *Ipsen*, S. 61, in einem „*Gesamtakt staatlicher Integrationsgewalt*.“, vgl. auch ebd., 62 f., 70 f.

¹⁵⁸ *EuGH*, Gutachten 1/91 v. 14.12.1991, Rn. 21 (bzgl. EWGV).

¹⁵⁹ vgl. auch *Ipsen*, S. 62 f., 64: Primärrecht als „*materielle Verfassung*“.

¹⁶⁰ *Pernice*, Dreier GG, Art. 23 Rn. 22.

¹⁶¹ *Pernice*, JZ 2000, 866, 870.

¹⁶² *EuGH*, Urt. v. 17.12.1970, Rs. 11/70, I. Leits., Rn. 3; *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2848 f.; *Ipsen*, S. 289.

¹⁶³ *Ipsen*, S. 289; vgl. *Schliesky*, S. 572.

¹⁶⁴ S.o. C, IV., 4. b).

¹⁶⁵ S. etwa v. *Seydel*, *Hirths Annalen* 1876, S. 641, 642.

¹⁶⁶ Vgl. neben v. *Seydel* etwa *Laband*, S. 62 f., 73 m.w.N.; *Jellinek*, *Staatslehre*, S. 502 f.; dazu *Oeter*, *ZaöRV* 1995, 659, 665, 668 f.; heute ganz h.M., vgl. *Kaufmann*, S. 124; *Kimminich*, *HStR*, Rn. 21.

¹⁶⁷ *Hänel*, *Studien zum deutschen Staatsrechte I*, Zit. nach v. *Seydel*, *Hirths Annalen* 1876, 641, 643.

Auch im Hinblick auf die supranationale EU geht die in der deutschen Lehre¹⁶⁸ vorherrschende Ansicht und die Verfassungsrechtsprechung¹⁶⁹ von einer ungeteilten, nach wie vor bei den Mitgliedstaaten liegenden Souveränität aus. Diese hätte sich durch die Gründung der EU jedoch entschlossen, ihre Souveränität teilweise gemeinsam auszuüben¹⁷⁰. Grundlage für diese Ansicht ist die Überzeugung von der abgeleiteten – im Gegensatz zur originären – Geltung des EU-Rechts.

Diese Überzeugung fußt auf einem völkerrechtlichen Ansatz¹⁷¹, wonach die unmittelbare Anwendbarkeit und vorrangige Geltung des EU-Rechts durch den innerstaatlichen *Rechtsanwendungsbefehl* des Zustimmungsgesetzes bedingt¹⁷² und somit letztlich auf den Willen des souverän bleibenden Staates zurückzuführen sei¹⁷³.

Die primärrechtlich vorgenommene Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU wird nicht als „*dinglich wirkender Verzicht*“¹⁷⁴ der Staaten und entsprechende Konstituierung eines autonomen Hoheitsträgers EU mit originären Hoheitsrechten, sondern lediglich als umkehrbare Zurücknahme der eigenen Hoheitsgewalt und gleichzeitige Geltungsverschaffung für die Rechtsakte der EU verstanden¹⁷⁵.

Nach der zum Vertrag von Maastricht geäußerten Ansicht des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich bei der EU dementsprechend um einen vertraglich begründeten „*Staatenverbund*“¹⁷⁶ souverän bleibender Staaten, die als „*Herren der Verträge*“¹⁷⁷ ihre Zugehörigkeit zur EU „*letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten*“¹⁷⁸.

In seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon¹⁷⁹ bestätigte das BVerfG diese Rechtsprechung und baute sie aus, indem es betonte, Art. 79 Abs. 3 GG enthalte eine Garantie für die „*souveräne Staatlichkeit*“

¹⁶⁸ Statt vieler *Kirchhof*, in: *EuVerfR*, S. 1009, 1028.

¹⁶⁹ *BVerfGE* 89, 155, 186, 190, 194; *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., Leits. 1, 3, 4, Rn. 216 ff.

¹⁷⁰ *BVerfGE* 89, 155, 189.

¹⁷¹ Vgl. etwa *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 2: „*völkerrechtlicher Änderungsvertrag*“; *Huber*, FS Heymanns, S. 349, 350, 352, 355 ff.; *Pernice*, JZ 2000, 866, 870.

¹⁷² *BVerfGE* 89, 155, 190, 192; *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 333, 335, 339, 343.

¹⁷³ Vgl. *de Witte*, in: *Evolution*, S. 177, 181, 209; zusammenfassend *Lewicki*, S. 98 f.

¹⁷⁴ *Hobe*, S. 149, 435.

¹⁷⁵ *Hobe*, S. 149 f., 434 f.

¹⁷⁶ Grundlegend *Kirchhof*, HStR, Rn. 38, 50 ff., 69; *ders.*, in: *EuVerfR*, S. 1009, 1014, 1019 ff.; s. auch *BVerfGE* 89, 155, 156, 181; *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., 1. Leits. u. Rn. 229, 233, 294.

¹⁷⁷ So die h.M., statt aller *BVerfGE* 75, 223, 242; *Huber*, FS Heymanns, S. 349, 350 ff.; *Kirchhof*, in: *EuVerfR*, S. 1009, 1015, 1023.

¹⁷⁸ Bereits vor expliziter Normierung eines Austrittsrechts (Art. 50 EUV) *BVerfGE* 89, 155, 190; vor Inkrafttreten des V. v. Lissabon gegen ein Austrittsrecht *Ipsen*, S. 100; vgl. *Zuleeg*, NJW 2000, 2846, 2851.

¹⁷⁹ *BVerfG*, 2 BvE 2/08 etc., Urt. v. 30.6.2009.

der BRD¹⁸⁰. Bezüglich des Austrittsrechts konnte es sich nun auf die explizite Norm des Art. 50 EUV stützen¹⁸¹.

Als Argument gegen die Souveränitätsfähigkeit der EU wird weiterhin darauf verwiesen, dass sie wegen des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung nicht über die als Voraussetzung für die Souveränität angesehene Kompetenz-Kompetenz verfüge¹⁸².

Aus alledem wird gefolgert, dass die Souveränität weiterhin alleine bei den Mitgliedstaaten liege. Es handele sich aber um eine die internationale Einbindung nicht hindernde Souveränität, die einzig dem Schutz der innerstaatlich gewährleisteten „individuelle[n] Freiheit und kollektive[n] Selbstbestimmung“ diene¹⁸³.

Die Berufung auf den Schutzzweck der Souveränität deutet darauf hin, dass hinter der Diskussion um die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Souveränität – zumal im europäischen Mehrebenensystem – als Hauptmotiv die Frage nach der demokratischen Legitimität von „souveräner“ Hoheitsgewalt verborgen liegt. Bevor also die Kernfrage nach der Möglichkeit einer Teilbarkeit der Souveränität abschließend bewertet werden kann, muss kurz auf diesen Aspekt eingegangen werden.

6. Die Frage der demokratischen Legitimität der Souveränität

Unbestritten ist, dass in einem demokratischen Gemeinwesen die souveräne Hoheitsgewalt zurückgeführt werden muss auf die das Gemeinwesen ausmachenden Menschen. Fraglich ist jedoch, ob eine wirksame demokratische Rückbindung vorrechtliche Bedingungen – etwa eine ausgeprägte kollektive Identität, eine gemeinsame Sprache oder einen übergreifenden politischen Raum mit Medien und politischen Parteien – hat¹⁸⁴. Nimmt man dies an, so wird man zum Schutz der tradierten Idee der „Volkssouveränität“ eine Souveränität auf Ebene der EU ablehnen¹⁸⁵.

Hält man dagegen die erwähnten vorrechtlichen Bedingungen nicht für unabdingbar¹⁸⁶, so steht der Möglichkeit einer wirksamen demokratischen Rückbindung an die Menschen in ihrer individuellen

¹⁸⁰ BVerfG, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 216.

¹⁸¹ BVerfG, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 329 f.; vgl. insoweit auch *tschech. VerfG*, Urt. v. 26.11.2008 (s. Fn. 10), Rn. 104, 146 ; zum Austrittsrecht als wichtigem Souveränitätskriterium statt vieler *Di Fabio*, S. 124.

¹⁸² Vgl. BVerfG, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 239, 322, 324, 332.

¹⁸³ Vgl. BVerfG, 2 BvE 2/08 etc., Rn. 223 f.

¹⁸⁴ Vgl. *Grimm*, S. 121 f. ; *ders.*, JZ 1995, S. 581, 587 ff.; *Scharpf*, EurWiss, S. 724 f., 734; zusammenfassend *Steinberg*, ZRP 1999, 365, 368.

¹⁸⁵ Vgl. *Oeter*, ZaöRV 1995, 659, 688.

¹⁸⁶ Vgl. *Pernice*, HStR, Rn. 39.

Identität als einzelne Staats- oder Unionsbürger nichts im Wege¹⁸⁷ und eine Verortung der Souveränität auch auf unionaler Ebene kann legitimiert werden.

Es zeigt sich also, dass die Frage nach der Souveränitätsfähigkeit nicht-staatlicher Hoheitsträger untrennbar verknüpft ist mit der Frage nach ihrer Demokratiefähigkeit. Darauf wird zurückzukommen sein.

D Zusammenfassung und Bewertung: die problematischen Aspekte eines zeitgemäßen Souveränitätskonzepts

Klar geworden ist, dass einer Übertragung der Eigenschaft „Souveränität“ auch auf nicht-staatliche Hoheitsträger *a priori* nichts im Wege steht und dass Souveränität sowohl im demokratischen Rechtsstaat als auch in einer auf Demokratie gegründeten Rechtsgemeinschaft wie der EU nur rechtlich gebunden und demokratisch begründet gedacht werden kann. Deutlich geworden ist auch, dass sowohl die Fähigkeit zur Ausübung physischen Zwangs als auch die sachgegenständliche Unbegrenztheit der Letztentscheidungskompetenz und die Innehabung der Kompetenzhoheit nur in deutlich relativiertem Maße weiterhin als Souveränitätsvoraussetzungen angesehen werden können.

Offen geblieben ist damit allein die Frage nach der Möglichkeit einer geteilten Souveränität in Bezug auf ein und dasselbe Territorium.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu bedenken, dass die Bejahung einer geteilten Souveränität dem Souveränitätsbegriff die Abgrenzung zum Begriff des einzelnen Herrschaftsrechts oder der gebündelten Herrschaftsrechte zu nehmen droht¹⁸⁸ und damit ersichtlich in die Richtung der unspezifischen mittelalterlichen Begriffsverwendung führt. Die Anwendungsbeispiele der Theorie geteilter Souveränität, etwa Art. 3 der Schweizer Verfassung oder die zitierte frühe Rechtsprechung des *US Supreme Court*, erwecken zudem eher den Eindruck, einen politischen Formelkompromiss denn einen präzisen Gebrauch des Souveränitätsbegriffs zum Ziel zu haben¹⁸⁹. Dies legt es nahe, von einer begriffsnotwendigen Unteilbarkeit der Souveränität auszugehen¹⁹⁰.

Im Hinblick auf das europäische Mehrebenensystem sind die zur Souveränitätszuweisung vertretenen

¹⁸⁷ Vgl. *Pernice*, VVDStRL 2001, 148, 162; *ders.*, *Fondements*, S. 32; *Nettesheim*, S. 7, 48.

¹⁸⁸ Vgl. zum Begriff des Hoheitsrechts als Bestandteil der (potentiell allumfassenden) Staatsgewalt *Flint*, S. 89 ff., v.a. 96 ff.

¹⁸⁹ Zur Schweizer Verfassung vgl. *Grimm*, S. 58 f.; zur „*sehr deutlich politische[n] Färbung der altliberalen Schule*“, zu der die Vertreter einer geteilten Souveränität in der Mitte des 18. Jhd. gehörten s. *Oeter*, ZaöRV 1995, 659, 668.

¹⁹⁰ So *Kaufmann*, S. 123; *Laband*, S. 63.

Meinungen – geteilte Souveränität einerseits, auf mitgliedstaatlicher Ebene verbleibende Souveränität andererseits – bereits dargelegt worden. Ebenfalls aufgezeigt wurden die diesen Meinungen zugrunde liegenden theoretischen Fundamente: abgeleitete Geltung des EU-Rechts einerseits, autonome Geltung andererseits. Da beide theoretischen Fundierungen als nur von ihren Prämissen her angreifbar erscheinen¹⁹¹, helfen sie nicht weiter bei der Lösung der Frage nach der Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Souveränität und gegebenenfalls ihrer Verortung im Mehrebenensystem.

Zwar ist es denkbar, unter Anerkennung beider Souveränitätsansprüche die Schlussfolgerung zu ziehen, die Souveränität liege zwischen mitgliedstaatlicher und unionaler Ebene „*in der Schwebe*“¹⁹². Eine solche Lösung erscheint indes unbefriedigend, gehört doch die durch die Verortung der Souveränität zu entscheidende Frage nach der Letztentscheidungskompetenz zumindest im Kompetenzkonflikt zu „*den fundamentalen Problemen jeder rechtlich verfassten politischen Organisation*“¹⁹³, deren Nichtbeantwortung in erster Linie zulasten der Rechtssicherheit der Bürger geht¹⁹⁴. Letztere Erkenntnis verstärkt im Übrigen auch die Bedenken gegenüber der Annahme geteilter Souveränität: Auch ihr ist das Risiko des gegenseitigen Vorwurfs einer Kompetenzüberschreitung und damit der latente Kompetenzkonflikt inhärent und auch durch sie ist somit die Rechtssicherheit in nicht unerheblichem Maße beeinträchtigt. Dies unter Hinweis auf eine vermeintlich dem EuGH oder den mitgliedstaatlichen Höchstgerichten zukommende Letztentscheidungskompetenz im Kompetenzkonflikt zu bestreiten, ist wiederum nur auf Grundlage einer der angesprochenen Prämissen (abgeleitete oder originäre Geltung) möglich und hilft vorliegend nicht weiter.

Wie die oben erwähnten, bereits feststehenden Untersuchungsergebnisse gezeigt haben, muss sich ein zeitgemäßes Souveränitätskonzept von absoluten, formalen Kriterien trennen, um den gewandelten Realitäten gerecht werden zu können. Für Vorliegen oder Nichtvorliegen von Souveränität sind heute nicht mehr allein die Antworten auf die Fragen *Staat oder Nicht-Staat, Gewaltmonopol oder Unvermögen physischer Zwangsausübung, Kompetenz-Kompetenz oder begrenzte Einzelermächtigung* entscheidend. Um die politische und rechtliche Entwicklung, zumal die der europäischen Integration, angemessen berücksichtigen zu können, sind diese auf den Staat geprägten Kriterien vielmehr zu hinterfragen und gegebenenfalls zu überwinden¹⁹⁵. Nur ein funktionaler Ansatz

¹⁹¹ Grimm, S. 110 f.; bzgl. EuGH Costa/ENEL u. Van Gend & Loos vgl. Lindahl, in: Transition, S. 87, 109 f.; vgl. auch de Witte, in: Evolution, S. 177, 208.

¹⁹² Steinberger, FS Doehring, 951, 968; Schönberger, AöR 2004, 81, 104 ff.; Lerche, FS Redeker, 131, 142.

¹⁹³ Baldus, Der Staat 1997, 381, 391.

¹⁹⁴ Baldus, Der Staat 1997, 381, 391 f.; Kokott, AöR 1994, 207, 232; gegen ein „in der Schwebe lassen“ der Souveränität auch Pernice, Dreier GG, Art. 23 Fn. 143 (zu Rn. 22).

¹⁹⁵ Vgl. Denninger, JZ 2000, 1121, 1126; Oeter, ZaöRV 1995, 659, 704 ff.

kann dies leisten¹⁹⁶.

Dementsprechend muss sich auch die Untersuchung der Verortung der Souveränität im europäischen Mehrebenensystem an den Funktionen der Souveränität ausrichten. Jenseits der bereits behandelten Funktionen der Zuordnung der Letztentscheidungskompetenz und der Rechtsdurchsetzung rückt damit auf Grundlage des der EU und ihren Mitgliedstaaten gemeinsamen Demokratieprinzips¹⁹⁷ die Gewährleistung der demokratischen Selbstbestimmung der Bürger in den Blick. Die Sicherung dieser Selbstbestimmung ist heute die entscheidende Funktion der Souveränität¹⁹⁸.

Um zu gewährleisten, dass diese Funktion in bestmöglicher Weise erfüllt wird, muss die Souveränität im europäischen Mehrebenensystem der Ebene zugewiesen werden, die die demokratische Selbstbestimmung der Bürger in der umfassendsten Weise garantiert.

Die durch das Europäische Parlament vermittelte, originär europäische demokratische Legitimation – bei deren Bewertung selbstverständlich der neuartigen Natur der EU als supranationaler Organisation Rechnung zu tragen ist¹⁹⁹ – wurde zwar kontinuierlich gestärkt, hat aber bis dato noch nicht das auf mitgliedstaatlicher Ebene gewährleistete Niveau erreicht²⁰⁰. Dies zeigt sich insbesondere an der fehlenden Wahlrechtsgleichheit²⁰¹ und den zwar jüngst noch einmal deutlich gestärkten, aber nach wie vor hinter den Möglichkeiten mitgliedstaatlicher Parlamente zurückbleibenden Legislativ- und Kontrollfunktionen des Europäischen Parlaments.

Somit ergibt sich, dass Souveränität ihre Schutzfunktion zugunsten der demokratischen Selbstbestimmung der Bürger am effektivsten auf mitgliedstaatlicher Ebene erfüllen kann und folglich auch dort verortet werden muss. Verwirklicht Souveränität heute letztendlich die Selbstbestimmung des Einzelnen²⁰², so muss sie der „politischen Handlungsebene“²⁰³ anvertraut sein, auf der sie der Einzelne am effektivsten, umfassendsten und gleichheitsgerechtesten kontrollieren kann. Dies ist bis heute die mitgliedstaatliche Ebene.

¹⁹⁶ Für eine funktionale Weiterentwicklung des Souveränitätsbegriffs auch *Schliesky*, S. 509.

¹⁹⁷ Vgl. nur Art. 2 S. 1 i. V.m. Art. 7 EUV.

¹⁹⁸ Vgl. *Grimm*, S. 121 ff.; *tschech. VerfG*, Urt. v. 3.11.2009 (s. Fn. 10), Rn. 147 u. Urt. v. 26.11.2008 (s. Fn. 10), Rn. 209.

¹⁹⁹ *Steinberg*, ZRP 1999, 365, 369.

²⁰⁰ Vgl. mit bzgl. der hier interessierenden Aspekte nach wie vor gültigen Argumenten *Lübbe-Wolff*, VVDStRL 2001, 246, 255 ff., v.a. 258 f.; *Scharpf*, EurWiss, S. 724 f., 730: mangelnde „parlamentarische Input-Legitimation“; *Steinberg*, ZRP 1999, 365, 367 f.; *Gusy*, ZfP 1998, 267, 269, v.a. 271.

²⁰¹ Zu deren Bedeutung vgl. *Pernice*, JZ 2000, 866, 869: Wahlrechtsgleichheit als Voraussetzung für eine „echte Bürgerkammer“; *ders.*, HStR, Rn. 39.

²⁰² Vgl. *Pernice*, VVDStRL 2001, 148, 162; w.N. oben Fn 186.

²⁰³ *Pernice*, Dreier GG, Art. 23 Rn. 22.

Dieses auf die Souveränitätsfunktion gestützte Ergebnis wird bestätigt durch eine Untersuchung der Zuständigkeiten und Befugnisse, die die Bürger mittels der europäischen *Komplementärverfassung*²⁰⁴ den auf verschiedenen Handlungsebenen konstituierten Hoheitsgewalten anvertraut haben:

Kraft der Vermutung des Art. 4 Abs. 1 EUV ordnen sie der mitgliedstaatlichen Ebene die umfassenderen Zuständigkeiten zu, durch Art. 50 EUV erhalten sie ihr zumindest rein rechtlich die Möglichkeit zur Verselbständigung und im Prozess der europäischen Verfassung²⁰⁵ räumen sie ihr im Hinblick auf die Fortentwicklung der unionalen Komplementärverfassung ein Veto-Recht²⁰⁶ ein.

Somit ergibt sich, dass die stark relativierte und funktional verstandene, aber ungeteilte Souveränität im europäischen Mehrebenensystem nach wie vor auf der mitgliedstaatlichen Ebene verbleibt. Zu beachten ist jedoch, dass dies nicht als Abwehrargument gegenüber einer gemäß dem Bürgerwillen fortschreitenden Integration missbraucht werden darf²⁰⁷. Dies widerspräche klar dem von den Bürgern sowohl in den Integrationsklauseln²⁰⁸ der nationalen „*Teilverfassungen*“²⁰⁹ als auch in der unionalen Komplementärverfassung zum Ausdruck gebrachten Willen zur europäischen Einigung.

Vor diesem Hintergrund erscheint jeder Versuch willkürlich, die angeblich den „Souveränitätskern“ ausmachenden Regelungsmaterien „durchzudeklinieren“ und so die Grenze zwischen Souveränität und Nicht-Souveränität bestimmen zu wollen.²¹⁰ Im europäischen Kontext hat das *tschechische Verfassungsgericht* eine solche abstrakte Konkretisierung dessen, was die staatliche Souveränität ausmache, unter Hinweis auf den Grundsatz des *judicial self-restraint* sowie den primär politischen Charakter der Frage (und unter expliziter Abgrenzung zum Ansatz des *Bundesverfassungsgerichts* in dessen Lissabon-Entscheidung²¹¹) ausdrücklich abgelehnt²¹².

Um der Gefahr eines Missbrauchs des Souveränitätskonzepts vorzubeugen, ist zudem beständig darauf hinzuweisen, dass im Kontext der Globalisierung eine wirksame demokratische Selbstbestimmung in vielen, nach dem Subsidiaritätsprinzip zu identifizierenden Bereichen nur durch die Überantwortung von Zuständigkeiten an die unionale Ebene realisiert werden kann. Erst durch die Stärkung der unionalen Ebene gewinnen auch die Mitgliedstaaten die Einflussmöglichkeiten zurück,

²⁰⁴ *Pernice*, JZ 2000, 866, 867 f., 871; *Huber*, VVDStRL 2001, 194, 208.

²⁰⁵ Vgl. zur Verfassung als Prozess *Pernice*, Dreier GG, Art. 23 Rn. 23.

²⁰⁶ Vgl. Art. 48 Abs. 4, Abs. 6 UA II S. 3, Abs. 7 UA III S. 2 EUV.

²⁰⁷ Auf die Gefahr hinweisend *Pernice*, WHI-Paper 8/99, Rn. 46.

²⁰⁸ Für die BRD vgl. Präambel u. Art. 23 GG; zu den Klauseln anderer Mitgliedstaaten *Pernice*, Dreier GG, Art. 23 Rn. 8 ff.

²⁰⁹ *Pernice*, JZ 2000, 866, 871.

²¹⁰ Vgl. *Peters*, S. 128; *Baldus*, Der Staat 1997, 381, 389 f.; *Hobe*, S. 159; *Jellinek*, Staatslehre, S. 485, 487.

²¹¹ S. *tschech. VerfG*, Urt. v. 3.11.2009 (s. Fn. 10), Rn. 110 f.

²¹² S. *tschech. VerfG*, Urt. v. 26.11.2008 (s. Fn. 10), Rn. 109 sowie Urt. v. 3.11.2009 (s. Fn. 10), Rn. 110 ff.

die sie im Zeitalter der Globalisierung zur Wahrung der Bürgerinteressen befähigt²¹³. Diese Erkenntnis sollte Grund genug sein für die auf mitgliedstaatlicher Ebene konstituierte Hoheitsgewalt, im Interesse ihrer Staatsbürger und der Gesamtheit der Unionsbürger von einer letztlich selbstschädigenden Instrumentalisierung der Souveränität abzusehen. Erkennen die Mitgliedstaaten dies nicht, droht ihnen mit dem Verlust an Handlungsfähigkeit zugleich auch der Verlust des Vertrauens ihrer Bürger und ihres allein von diesen begründeten Status. Nicht blindes Beharren auf überholtem Exklusivitätsdenken, sondern gemeinsam ausgeübte mitgliedstaatliche Souveränität ist der Schlüssel zum Erfolg der europäischen Integration.

²¹³ Vgl. in diesem Sinne *tschech. VerfG*, Urt. v. 26.11.2008 (s. Fn. 10), Rn. 102, 108; *MacCormick*, S. 133; *Pernice*, HStR, Rn. 252; *ders.*, JZ 2000, 866, 868.