

Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts
für Internationales Recht an der Universität Kiel

Band 127

Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871

Vom dualistischen zum transnationalen Föderalismus

Von

Alexander Böhmer



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER BÖHMER

Die Europäische Union im Lichte
der Reichsverfassung von 1871

**Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts
für Internationales Recht an der Universität Kiel**

Herausgegeben von

Jost Delbrück und Rainer Hofmann
Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht

127

Völkerrechtlicher Beirat des Instituts:

Daniel Bardonnet
l'Université de Paris II

Rudolf Bernhardt
Heidelberg

Lucius Caflisch
Institut Universitaire de Hautes
Études Internationales, Genève

Antonius Eitel
New York; Bonn

Luigi Ferrari Bravo
Università di Roma

Louis Henkin
Columbia University,
New York

Tommy T. B. Koh
Singapore

John Norton Moore
University of Virginia,
Charlottesville

Fred L. Morrison
University of Minnesota,
Minneapolis

Albrecht Rodelzhofer
Freie Universität Berlin

Krzysztof Skubiszewski
Polish Academy of Sciences,
Warsaw; The Hague

Christian Tomuschat
Humboldt-Universität zu Berlin

Sir Arthur Watts
London

Rüdiger Wolfrum
Max-Planck-Institut für
ausländisches öffentliches
Recht und Völkerrecht,
Heidelberg

Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871

Vom dualistischen zum transnationalen Föderalismus

Von

Alexander Böhmer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Böhmer, Alexander:

Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871 :
vom dualistischen zum transnationalen Föderalismus / von Alexander
Böhmer. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales
Recht an der Universität Kiel ; Bd. 127)

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09791-2

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 1435-0491

ISBN 3-428-09791-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ⊕

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1998/99 von der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Der Text war im April 1998 abgeschlossen, Änderungen wurden bis Ende 1998 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jost Delbrück, für die vielfältige Förderung, die ich durch ihn schon während meiner Studienzeit, aber auch während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht erfahren habe. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann für die zügige Abwicklung des Promotionsverfahrens.

Dankbar erwähnen möchte ich aber vor allen Dingen meine Eltern sowie meine eigene Familie, die mich in vielfältiger Weise unterstützt haben und denen diese Arbeit gewidmet ist.

Kiel, im Frühjahr 1999

Alexander Böhmer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

15

Teil I

Der dualistische Föderalismus – Die EU zwischen Bundesstaat, Staatenbund, Staatenverbund und internationaler Organisation

A. Die Herausbildung des dualistischen Föderalismus	21
I. Die Entstehung des modernen Staates durch die Ausbildung der Souveränität	23
II. Föderalismus und Souveränität in der deutschen Bundesstaatslehre	25
1. Begriffsgeschichte des Föderalismus	26
2. Föderalismus in Deutschland	27
III. Der zwischenstaatliche Föderalismus	32
B. Die EG im Vergleich mit dem staatsrechtlichen Föderalismus der Reichsverfassung von 1871	35
I. Vorbemerkungen zur Problematik eines Vergleichs	36
II. Die Grundlagen der Reichsverfassung von 1871 und der EG – Zwischen Vertrag und Verfassung	39
1. Entstehungsgrundlage der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.4.1871	39
2. Die Grundlagen der EG – Verfassung oder Vertrag?	42
a) Die Trennung der Rechtsordnungen	45
(1) Trennungsthese 1 – Autonomes Verfassungsrecht	45
(2) Trennungsthese 2 – Gemeinschaftsrecht als Völkerrecht	47
b) Weitere Einwände gegen die Übertragung des Verfassungsbegriffs auf die EG	49
(1) Staat und Verfassung	49
(2) Demokratiedefizit	51

3. Komplementäre Verfassung der EG/EU	52
III. Die Kompetenzstrukturen und Institutionen der Europäischen Gemeinschaft im Vergleich mit der Reichsverfassung von 1871	55
1. Die föderalen Kompetenzstrukturen	56
a) Materielle Kompetenzen	57
b) Legislativkompetenzen	60
c) Exekutivbefugnisse	67
d) Judikative	69
e) Zwischenergebnis	72
2. Die föderalen und unitarischen Institutionen der EG und der RV 1871	73
a) Das unechte Zweikammersystem der RV 1871 und der EG	73
(1) Bundesrat und Reichstag	74
(2) Rat und Parlament der EG	76
b) Die unitarischen Exekutivorgane der RV 1871 und der EG	81
(1) Deutscher Kaiser, Reichskanzler	82
(2) Die Kommission der EG	83
3. Die Finanzverfassung im föderalen System	85
4. Das rechtliche Band zwischen dem einzelnen und dem föderalen System	88
a) Doppeltes Bürgerrecht	89
b) Die Unionsbürgerschaft	90
5. Völkerrechtssubjektivität und auswärtige Gewalt	91
IV. Föderalismus und Unitarismus in beiden föderalen Systemen	94
 C. Die deutsche Theorie des staatsrechtlichen Föderalismus	98
I. Das Reich als Bundesstaat	98
1. Georg Waitz' Bundesstaatstheorie	100
2. Waitz und die RV 1871	103
II. Der Inhalt der „deutschen Bundesstaatstheorie“ – Entwickelt in der Auseinandersetzung mit der RV 1871	105
1. Staatlichkeit des Bundes und der Glieder	106
a) Staatlichkeit nach Jellinek	106
b) Souveränität im föderalen System	107
(1) Souveränität als Element der Bundesstaatlichkeit?	107
(2) Das Problem der Kompetenz-Kompetenz	110

	Inhaltsverzeichnis	9
2. (Bundes-)Reichsstaatsangehörigkeit	111	
3. Bundestreue	112	
III. Zur Übertragung der Bundesstaatstheorie auf die Europäische Union	113	
1. Zur Staatlichkeit der EU nach den Jellinekschen Kriterien	114	
2. Die „Bundes“-Struktur der EU erörtert am Begriff der „Kompetenz-Kompetenz“.....	115	
a) Staatlichkeit und Kompetenz-Kompetenz	116	
b) Die „Herrschaft über die Verträge“	117	
(1) Kompetenz-Kompetenz der EU zu Lasten der mitgliedstaatlichen Hoheitsgewalt?	118	
(2) Kompetenz-Kompetenz der Mitgliedstaaten zu Lasten der EU-Hoheitsgewalt?	119	
c) Zur Untauglichkeit des Kriteriums der Kompetenz-Kompetenz	123	
D. Die EU nach dem zwischenstaatlichen Föderalismus	125	
I. Die EU als Staatenbund	126	
II. Die EU als internationale Organisation mit Rechtspersönlichkeit?	127	
1. Ableitung der Rechtspersönlichkeit aus den Gemeinschaften?	131	
2. Ableitung der Rechtspersönlichkeit aus der Struktur der EU selbst?....	136	
III. Die EU als Staatenverbund	140	
E. Zur Relativität staatsrechtlicher Kategorien	142	

Teil II

Der transnationale Föderalismus – Das föderale System der EU als einheitliche Rechtsordnung

A. Föderalismus als transnationales Ordnungsprinzip	144
I. Das föderale System der EU als materiell einheitliche Rechtsordnung	147
1. Geltungsbehauptung und Geltungsgrundlage	148
2. Materielle Einheit trotz formeller Trennung der Teilrechtsordnungen..	152
II. Die Verklammerung der EU mit den mitgliedstaatlichen Verfassungen ..	154
1. Grundlagen der Verklammerungswirkung	154
2. Kompetenzen und Kollisionsregeln	157

B. Konkurrenzen und Kollisionen im einheitlichen Kartellrecht des föderalen Systems der EU	160
I. Die kartellrechtlichen Kompetenzen der Gemeinschaft	161
II. Das Urteil des EuGH im Falle Walt Wilhelm	164
1. „One-shop stop“ oder Doppelkontrolle?	164
2. Kompetenzabgrenzung oder einheitliche Rechtsordnung?	166
III. Die Konfliktfälle	168
1. Das Kriterium der „positiven Gestaltungsmaßnahmen“	169
2. Die Nichtanwendbarkeit der Art. 85, 86 EGV (Art. 81, 82 EGV Amsterdam)	171
3. Einzelfreistellung nach Art. 85 Abs. 3 EGV (Art. 81 Abs. 3 EGV Amsterdam)	174
4. Gruppenfreistellungen	175
IV. Die Kollisionsregeln in der einheitlichen Rechtsordnung	177
V. Die Relativierung der Vorrangfrage in der einheitlichen Rechtsordnung ..	179
C. Der Staat im einheitlichen föderalen System der EU	180
I. Souveränität	182
1. Souveränität als formeller oder materieller Begriff?	182
2. Die Souveränität nach innen und außen	187
3. Der Träger der Souveränität im transnationalen Föderalismus	188
II. Der klassische Staatsbegriff und der Mitgliedstaat der EU	194
1. Staatszwecklehre – Staatsaufgabenlehre	195
2. Die „überstaatliche Bedingtheit“ des Staates als Legitimitätsvoraussetzung	200
D. Schlußbetrachtung	201
Ergebnisse	203
Literaturverzeichnis	211
Sachregister	230

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AJIL	American Journal of International Law
Am.J.Comp.L	American Journal of Comparative Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Austrian J.Publ.Intl.Law	Austrian Journal of Public and International Law
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bull.	Bulletin
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BYIL	British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
CMLR	Common Market Law Review
CMLRep.	Common Market Law Report
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAGV	Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft
EC	European Community
ECR	European Court Reports
ECU	European Currency Unit
ed(s).	editor(s) und edition
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKSV	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EJIL	European Journal of International Law
E.L.Rev.	European Law Review

EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europäisches Parlament
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVStLex.	Evangelisches Staatslexikon
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die EWG
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
FG	Festgabe
FN	Fußnote
FS	Festschrift
FusV	Fusionsverordnung
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GO	Geschäftsordnung
Gs	Gedächtnisschrift
GUS	Gemeinschaft Unabhängiger Staaten
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HILJ	Harvard International Law Journal
HStR	Handbuch des Staatsrechts
Hrsg.	Herausgeber
I.L.M.	International Legal Materials
i. V. m.	in Verbindung mit
i. S. v.	im Sinne von
ICJ	International Court of Justice
IGH	Internationaler Gerichtshof
JCMS	Journal of Common Market Studies
Jh.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

lit.	litera
M/D	Maunz/Dürig
MLR	Modern Law Review
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschau
No.	Number
Nr.	Nummer
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht (bis 1981)
ÖZöRV	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PL	Public Law
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
Rdn.	Randnummer
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RS	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
RV	Reichsverfassung
Slg.	Sammlung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft
Spl.	Spalte
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht
u. a.	und andere
v.	von und versus
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
vol.	Volume
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WVK	Wiener Konvention über das Recht der Verträge
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
YEL	Yearbook of European Law
Yale L.J.	Yale Law Journal

ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

„In wenigen Partien des öffentlichen Rechts herrscht eine solche Unklarheit, wie in der Lehre von den Staatenverbindungen.“¹ Diese Feststellung *Georg Jellineks* kann heute angesichts neuerer Formen einer engeren Staatenintegration wie der Europäischen Union² nur wiederholt werden. So wurde die durch den Vertrag von Maastricht geschaffene Europäische Union in Anlehnung an *Samuel Pufendorfs* Beschreibung des Heiligen Römischen Reiches – als „aliquid corpus et monstrum simile“³ oder moderner als „constitutional chaos“⁴ bezeichnet. Auch wird die Europäische Union gerne als „ein Gebilde sui generis aufgefaßt und für sie eine eigene Theorie zugeschnitten“⁵. Dies geschieht etwa dann, wenn die EU als internationale Organisation „sui generis“ beschrieben wird⁶, die, wenn überhaupt

¹ *Jellinek*, Staatenverbindungen, 3.

² Der Begriff der „Europäischen Union“ war seit Beginn der 50er Jahre Gegenstand von Plänen, Memoranden und Reformüberlegungen. Er fand offizielle Verwendung erstmals 1962 in Art. 1 des sog. Fouchet-Plans („Durch diesen Vertrag wird eine ‚Staatenunion‘ [Union europäischer Staaten und Völker] gegründet, die nachstehend ‚Europäische Union‘ genannt wird.“). Von der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) wurde als möglicher Endpunkt einer Integrationsentwicklung die „zu gründende Union“ (Art. 1 Abs. 1) anvisiert. Diese „Union“ ist nun durch Art. A Abs. 1 EUV (Art. 1 Abs. 1 EUV Amsterdam) verwirklicht worden, allerdings angelegt als auch weiterhin offenes Integrationskonzept (Art. A Abs. 2, Art. N Abs. 2 EUV (Art. 1 Abs. 2 EUV Amsterdam)). *Lecheler*, in: FS Heymanns Verlag, 393, weist hin auf den Begriff der „EU“ als Begriff der Politik, der gerade keinen Rechtsbegriff darstellt, damit aber die in ihm angelegte Einigungsdynamik um so besser aufnehmen könne. Der Verweis auf die Politikbezogenheit des Begriffs hindert aber nicht, sich Gedanken über eine Klassifizierung dieser Union zu machen, denn die Union, wie die in ihr enthaltene Europäische Gemeinschaft, ist eben gerade auch eine Rechtsordnung.

³ *Oppermann*, Zur Eigenart der EU, in: *Hommelhoff/Kirchhof* (Hrsg.), Der Staatenverband der EU, 88 f.

⁴ *Curtin*, CMLR 30 (1993), 17, 67.

⁵ *Oppermann*, Zur Eigenart der EU, in: *Hommelhoff/Kirchhof* (Hrsg.), Der Staatenverband der EU, 88 f.

⁶ *Ress*, JuS 1992, 985; zur Qualifizierung der EG als „sui generis“-Organisation bereits BVerfGE 22, 293 (296).

als internationale Organisation⁷, so doch schon gar nicht als Staat, bestenfalls als Staatenverbund⁸, als besondere Kategorie intensiver, staatsnaher Verbindung⁹, Europäische Unionsgrundordnung¹⁰, Staatenverband¹¹ oder Supranationale Union¹², zu qualifizieren sei. Schließlich werden die unterschiedlichen Einordnungsversuche der EU in die Kategorien von „Staat“, „Bundesstaat“, „Staatenbund“ oder „Staatenverbund“ auch als überflüssig und rein akademisch abgetan. Die Bezeichnung der EU sei letztlich so gleichgültig wie die Bezeichnung eines Flugzeuges, entscheidend sei, daß es fliegen könne.¹³

Daneben wird darauf hingewiesen, hinter der festgestellten Unmöglichkeit einer Einordnung der EU in die klassischen Kategorien der Staatenverbindungslehre schimmere die bange Frage empor, ob die EU sich denn nicht schon als Staat geriere.¹⁴ Die deutsche Staatsrechtslehrertagung¹⁵ und das Bundesverfassungsgericht¹⁶ haben diese Frage eindeutig entschieden: Die EU ist danach kein Staat.

Das föderale Prinzip als Vermittler einer politischen Integration, die sogar in Staatlichkeit einmünden kann, prägte auch die deutschen Verfassungsentwürfe des 19. Jahrhunderts. Für den einstweiligen Gipfel dieser Bewegung, der Reichsverfassung von 1871, führte dies sogar zur Schaffung von Staatlichkeit, denn im Gegensatz zur Qualifizierung der EU durch die heutige deutsche Staatslehre war das Reich von 1871 Bundesstaat im Sinne der damals herrschenden Staatslehre.¹⁷

Unabhängig von der Bewertung beider autoritativer Entscheidungen müssen die Vor- und Nachteile begrifflicher Verfestigungen für die Qualifizierung der EU hinterfragt werden.

⁷ Dagegen *Koenig/Pechstein*, 21 ff.

⁸ BVerfGE 89, 155 (181, 190).

⁹ *Oppermann*, Europarecht, 67.

¹⁰ *Tsatsos*, EuGRZ 1995, 287.

¹¹ *Lecheler*, in: FS-Heymanns Verlag, 384.

¹² v. *Bogdandy*, Integration 1993, 210.

¹³ *Bieber*, in: FS- Heymanns Verlag, 299.

¹⁴ *Lecheler*, in: FS-Heymanns Verlag, 384 f.; *P. M. Huber*, in: FS-Heymanns Verlag, 350.

¹⁵ *Stein*, VVDStRL 53 (1994), 30; *Schindler*, VVDStRL 53 (1994), 78; kritisch zur Einordnung der EU in die Kategorien von ‚Staat oder Nicht-Staat‘ *Schuppert*, VVDStRL 53 (1994), 111.

¹⁶ BVerfGE 89, 155 *passim*.

¹⁷ Siehe dazu ausführlich unten Teil I, C.II.

Einerseits kann eine begriffliche Einordnung der EU für ihr Verhältnis zu den Mitgliedstaaten Bedeutung haben.¹⁸ Hierzu gehören die Konsequenzen im Innenbereich der Staatenverbindung, wie etwa die Frage nach der Souveränität im Sinne einer Kompetenz-Kompetenz, d. h. nach der Zuordnung des Auslegungs- und Entscheidungsmonopols und daran anknüpfend die Frage nach dem generellen Verhältnis der unterschiedlichen Rechtsordnungen zueinander. So legt etwa die Annahme eines bundesstaatlichen oder zumindest bundesstaatsähnlichen Charakters der EU den Vorrang des Gemeinschaftsrechts näher¹⁹, als die Qualifikation der EU als bloßer Staatenbund dies tun würde. Auch kann die Einordnung der EU nicht ohne Auswirkungen auf die Mitgliedstaaten bleiben. Wenn auch die EU selbst als Staatenverbindung bezeichnet werden kann, so ist doch – wie aufzuzeigen sein wird – der Integrationsstand dieser Staatenverbindung solchermaßen, daß er auf die Qualität der an ihm teilnehmenden Staaten rückwirkt, und indem er deren Staatlichkeit auszuhöhlen droht, den Oberbegriff „Staaten“verbindung gleichzeitig wieder in Frage stellt. Angesprochen sind damit die materiell-rechtlichen Folgen einer Einordnung der Mitgliedstaaten in die EU, die sich nicht aus der spezifischen Struktur von Bundesstaat oder Staatenbund ergeben, sondern etwa die innerstaatliche Verfassungsmäßigkeit einer durch immer weitere Übertragung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben verursachten Auflösung der bisher national definierten Staatlichkeit, etwa unter den Gesichtspunkten von Demokratie und Grundrechten, betreffen. Für die Bundesrepublik Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Maastricht-Urteil auf diese Elemente hingewiesen.²⁰ Daneben bestehen weitere rechtliche Konsequenzen, die sich aus einer Einordnung der EU in die eine oder andere Begrifflichkeit ergeben können. An die Kategorien „Bundesstaat“ und „Staatenbund“ werden auch völkerrechtliche Rechtsfolgen geknüpft.²¹ Zu nennen sind die Rechtsfolgen, die das völkerrechtliche Vertrags- und Deliktsrecht betreffen.²² Eine klare begriffliche Einordnung der EU könnte zur Klärung all dieser rechtsdogmatischen Fragen beitragen und nicht zuletzt auch das Verständnis der weiteren Öffentlichkeit für die EU verbessern.

¹⁸ Auch P. M. Huber, in: FS-Heymanns Verlag, 350.

¹⁹ Zum Vorrangprinzip RS 6/64 – *Flaminio Costa v. Enel* – EuGHE 1964, 585; RS 106/77 – *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal* – EuGHE 1978, 629 (644); RS C-221/89 – *R v. Secretary of State for Transport ex p Factortame Ltd* – EuGHE 1991, 3905; *Kirklees Borough Council v. Wickes Building Supplies Ltd* [1991] 3 CMLRep., 282.

²⁰ BVerfGE 80, 155 (172, 182 ff.).

²¹ Doehring, ZRP 1993, 102.

²² Für eine umfassende Auseinandersetzung mit der Vertragsgewalt im Bundesstaat, insbesondere auch mit der Bundesklausel in Verträgen, vgl. Zellweger, 59 ff., 123 ff.