

Souveränität auf dem europäischen Prüfstand

CÉLINE SPECTOR 

Ist das Konzept der Souveränität zutreffend, um die Beziehungen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten zu beschreiben? Im Lissabon-Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts von 2009 wird der Begriff *Souveränität* mehrfach erwähnt (*Souveränität* und nicht *Staatsgewalt*), um die Begrenzung von Kompetenzübertragungen Deutschlands auf die Union zu rechtfertigen. In jüngerer Zeit ist die Entscheidung des polnischen Verfassungsgerichts vom 7. Oktober 2021, die den Vorrang von EU-Recht gegenüber der nationalen Verfassung ablehnt, ein eindrucksvoller Beleg für Souveränitätskonflikte in Europa. So ist erneut die klassische Frage nach der letzten Instanz oder der »Oberhoheit« innerhalb der Rechtsordnung zu stellen: Kann man bestimmen, wer heute der tatsächliche Träger der Souveränität in Europa ist? Innere Souveränität wird häufig als *Fähigkeit zur Selbstbestimmung* und als *Beifugnis, in letzter Instanz zu entscheiden* definiert. Seit Jean Bodin wird sie mit der »absoluten und immerwährenden Macht« des Staates, insbesondere im Bereich der Gesetzgebung, und seit Georg Jellinek mit der obersten Gewalt über ein Volk und ein Territorium in Verbindung gebracht. Paradoxerweise verfügt die Europäische Union jedoch nicht über Souveränität, obwohl es eine europäische Rechtsordnung gibt. Dies unterscheidet sie von einem einheitlichen Bundesstaat: Die Mitgliedstaaten bleiben »Herren der Verträge«. Wie Dieter Grimm herausarbeitete, kann ein politisches Gebilde, das über seine großen Linien nicht selbst bestimmen kann, nicht als souverän gelten.¹

Dieser Beitrag plädiert für die Schaffung einer Form von europäischer Souveränität, die aus zweierlei Gründen geboten ist: Erstens aus geopolitischen Gründen, angesichts geopolitischer Bedrohungen und des Wiedererstarkens von Imperien (Russland, China, Türkei).² Zweitens aus

- 1 Dieter Grimm: Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Begriffs, Berlin 2009; ders.: Comments on the German Constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty. Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State, in: *European Constitutional Law Review* 5, 2009, S. 353-373. Siehe auch seinen in diesem Band enthaltenen Beitrag.
- 2 Dieser föderalistische Ansatz unterscheidet sich vom Vorschlag des Präsidenten Emmanuel Macron in seiner Sorbonne-Rede, wo er die »strategische Autonomie« verteidigte, die bei seinen europäischen Amtskollegen nicht auf das erwartete Interesse stieß.

politischen Gründen: Wenn die europäische Wirtschafts- und Währungsordnung föderal, die politische Ordnung aber weiterhin überwiegend intergouvernemental geprägt ist, sind Störungen unvermeidlich.³ Damit die europäische Integration positive Verpflichtungen wie Sozial- und Umweltschutz, Regulierung der Märkte, ein Steuersystem und eine gemeinsame Verteidigung schaffen kann, ohne die Demokratie aufs Spiel zu setzen, ist es zwingend erforderlich, eine republikanische Souveränität auf Ebene der Union zu konzipieren, die in Anlehnung an Montesquieu und sein neuntes Buch von *L'Esprit des lois* als eine »föderative Republik« bezeichnet werden kann.⁴

Der vorliegende Beitrag stellt die Frage nach der Relevanz des aktuell verwendeten Souveränitätskonzepts, verknüpft mit dem Syntagma der »geteilten Souveränität«, das insbesondere Jürgen Habermas favorisiert.⁵ Schließt man das Modell eines Europas der Nationen ebenso aus wie das eines »Superstaats«, in dem sich die Nationen auflösen, könnte die Europäische Union als eine Alternative zum Imperium (*empire*) gedacht werden: eine föderative Republik, zu der sich freie Völker zusammenschließen. Dabei sollte nicht nur der alte Traum von Victor Hugo, von Giuseppe Mazzini oder Winston Churchill wiederbelebt werden, vielmehr sollten auch politische Parteien oder prominente Persönlichkeiten zu einem solchen Konzept beitragen. In seiner Rede vom 12. Mai 2000 in Berlin erinnerte der deutsche Außenminister Joschka Fischer daran, dass sich die europäische Integration seit dem Zweiten Weltkrieg gegen das Modell eines europäischen Gleichgewichts konstituierte. *Quo vadis Europa*, fragte sich der deutsche Minister. Fischers föderalistisch geprägte Rede wurde von den mittel- und osteuropäischen Ländern, die damals froh über ihre wiedergewonnene Souveränität waren, kühl aufgenommen, doch scheint sie den richtigen Weg zu weisen.

»Geteilte Souveränität« gilt in Frankreichs jakobinischer Tradition vor allem als ein Oxymoron, so auch in der deutschen Doktrin, die sich am Verfassungsrechtler Paul Laband orientiert, der im Souverän »die höchste Rechtsgewalt, die keine andere über sich hat« sieht.⁶ Wir werden im

3 Siehe Philippe Crignon: De l'Europe républicaine à la République européenne, in: Europe philosophique, Europe politique. L'Héritage des Lumières, hg. von Tristan Coignard und Céline Spector, Paris 2022, S. 75-103.

4 Wir erlauben uns, auf unser Werk: No demos? Souveraineté et démocratie à l'épreuve de l'Europe, Paris 2021, Kapitel 3, zu verweisen, auf das sich dieser Beitrag stützt.

5 Jürgen Habermas: Zur Verfassung Europas, Berlin 2011; siehe auch Utz Schliesky: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, Tübingen 2004.

6 Siehe Roland Bieber: La perception allemande de la notion de souveraineté, in: L'Europe en Formation 368, 2013, S. 61-77; hier S. 64.

Folgenden die Gründe darlegen, warum eine solch monolithische Sicht von einer unteilbaren, unveräußerlichen und absoluten Souveränität aufzugeben und die Frage nach einer föderativen Republik Europa zu stellen ist, damit demokratisch über »öffentliche Güter« Europas beraten werden kann.

1. Geteilte Souveränität – ein Widerspruch in sich?

In monopolistischen Souveränitätskonzepten, so in den Theorien von Jean Bodin und Thomas Hobbes bis hin zu den amerikanischen Anti-Federalists, duldet Souveränität keine Teilung. Historisch entstand das moderne Konzept von Souveränität mit Ausbildung der Nationalstaaten und der großen zentralisierten Monarchien, die aus dem Feudalismus hervorgegangen waren. Der moderne Staat war bestrebt, seine Macht unabhängig von jeder äußeren, päpstlichen oder kaiserlichen, aber auch von jeder inneren Autorität wie Parlamenten oder Ständeversammlungen (Generalstände, Deutscher Reichstag) zu behaupten. Bodins vor dem Hintergrund der Religionskriege verfasste Schrift *Les six livres de la République* (1576) ist eine Antwort auf das Erfordernis, einen starken Staat zu schaffen, der Frieden stiften und auf die »Barbarei« der Bürgerkriege reagieren kann. Das Konzept der Souveränität entsteht, wenn die Existenz des Staates mit der Oberhoheit einer Instanz verbunden wird, die allein Rechtsbefugnis besitzt, d. h. Gesetze erlassen, sie ändern oder aufheben kann. Der Schritt aus der Welt der Suzeränität in die politische Welt der Souveränität ist gleichbedeutend mit der Abkehr vom Primat persönlicher Beziehungen, die den Feudalismus kennzeichneten; nunmehr übernimmt die »absolute und immerwährende Macht« der Republik das Monopol der Schutzfunktion, ohne eine Autorität über sich anzuerkennen (mit Ausnahme von göttlichen und natürlichen Gesetzen). Ihre Legitimität beruht auf der Sicherheit, die sie dem Gebiet und der Bevölkerung, über die sie regiert, garantiert. Damit wird Macht über eine politische Gemeinschaft von einer staatlichen Instanz ausgeübt, die mit bestimmten Vorrechten oder »Merkmale« ausgestattet ist, die ihr Konzept definieren: Dazu zählen das Recht, Gesetze zu erlassen, zu ändern und aufzuheben, das Recht, Krieg und Frieden zu erklären und Bündnisse einzugehen, das Recht, die wichtigsten öffentlichen Amtsträger zu ernennen, das Recht, in letzter Instanz zu urteilen, das Begnadigungsrecht, das Recht, Münzen zu prägen, und andere kleinere Hoheitsrechte. Da der Souverän die

Macht besitzt, Gesetze zu erlassen und aufzuheben, ist er selbst von den Gesetzen entbunden, *legibus solutus*.⁷

Indem Hobbes den Souverän als künstliche »Person« definiert, versehen mit der Befugnis, im Namen der Regierten zu sprechen und zu handeln, formalisiert er den Prozess, mittels dessen individuelle Willensäußerungen tatsächlich und nicht nur formal dank einer punktuellen Übereinstimmung zusammengeführt werden. Unter Beibehaltung der Bodinschen Idee von der Unbedingtheit souveräner Macht entwirft Hobbes einen neuen Mechanismus von »Autorisierung« und »Repräsentation«, wobei ein Mann oder eine Versammlung die Worte und Handlungen der Untertanen übernimmt und über die besten Möglichkeiten entscheidet, über diese in Sicherheit zu regieren.⁸ Im Gegensatz zu Bodin stellt er somit die (wenn auch fiktive) Zustimmung der Untertanen an den Ursprung politischer Gewalt. Auf der Grundlage dieser Fiktion schafft der Vertrag, der diese »Autorisierung« materialisiert, eine Souveränität mit entsprechenden Prädikaten. Die Souveränität ist Träger der Gesamtheit von »Merkmalen«, die ihr eigen sind: Wie bei Bodin ist sie laut Übereinkunft eins, unteilbar, unveräußerlich und absolut. Im *Leviathan* (1651) werden diese »Merkmale« aus einem Gedankenexperiment hergeleitet: Würde man eines nach dem anderen wegnehmen, geschähe dies um den Preis der Auflösung der Republik und der unerwünschten Rückkehr zum Zustand des Krieges aller gegen alle. Souveränität kann aufgrund der Verbindung zwischen den verschiedenen Befugnissen öffentlicher Gewalt nicht geteilt werden – ansonsten riskierte man Ohnmacht oder Rückkehr in den Naturzustand. Die Argumentation lautet absurderweise: Ohne einen Souverän, der sein Gesetz in letzter Instanz durchsetzen kann, würde die Anarchie zum Bürgerkrieg führen. Souveränität zu teilen bedeutete, deren Basis zu untergraben: Deren Vorrechte sind unauflösbar miteinander verbunden. Ein Wettbewerb zwischen Gewalten, die sich für gleichermaßen legitim halten, wäre schädlich. So hält Hobbes die traditionelle Theorie der Mischmonarchie, die damals in England populär war, um gegen König Karl I. zu kämpfen, für eminent gefährlich. Wie Bodin argumentiert der Autor des *Leviathan*, dass politische Körper, in denen Souveränitätsrechte geteilt und verteilt werden, keine *Commonwealth* im eigentlichen Sinne mehr sind.⁹ Die Aufteilung in drei Stände (König, Commons, Lords) führe zur Konfrontation zwischen drei Faktionen und *letztlich* zwischen »drei Souveränitäten«,

7 Jean Bodin: *Les Six Livres de la République*. De Republica libri sex, hg. von Mario Turchetti, Paris 2013-2022.

8 Thomas Hobbes: *Leviathan*, hg. von Richard Tuck, Cambridge 1996, Kap. XVII.

9 Siehe Bodin: *Les Six Livres* (Anm. 7), II, 1; Hobbes: *Leviathan* (Anm. 8), S. 347.

die verschieden sind und die nur vorläufig und kontingent übereinstimmen können – denn drei sind nicht eins. Im Falle von Uneinigkeit und Konflikt drohe der Republik Krankheit und letztendlich Tod.¹⁰

Die Schlussfolgerung ist eindeutig: Die politische Wissenschaft kann die rationalen Prinzipien begründen, »auf die sich jene wesentlichen Rechte stützen, die Souveränität absolut machen.«¹¹ Der Souverän wird von der Person des Monarchen unterschieden und somit Quelle des öffentlichen Rechts, er ist der Wille, der über die Rechtsordnung herrscht und sie begründet. Er muss über die *summa potestas* oder die höchste Macht (*supreme power*) verfügen, indem er jede andere innere Organisation des Gesellschaftskörpers im Zustand der Unterordnung oder »Unterwerfung« hält. Schließlich ist die unteilbare Souveränität auch absolut. Kein Körper und kein Gesetz kann ihr den Willen aufzwingen: Der Souverän ist von jeglicher Verpflichtung frei und hat keinen anderen Herrn als sich selbst. Pufendorf (1632-1694) wiederum definiert Souveränität als höchste Freiheit und absolute Befehlsgewalt, ohne einen Vorgesetzten auf Erden, ohne ein konventionelles (und nicht natürliches) Gesetz, das diese Autorität einschränken könnte: Der Souverän ist derjenige, der »souverän aufgrund eigener Erkenntnis und ohne Beratung mit anderen über alles entscheiden kann, was Wohl und Nutzen der Gesellschaft anbelangt.«¹² Souveränität scheint somit die politische Gemeinschaft zu transzendieren – eine Voraussetzung für den symbolischen Zusammenschluss des Volkes.

Jean-Jacques Rousseau ist es zu verdanken, mit dem vertikalen Schema der Souveränität eines Bodin, Hobbes oder Pufendorf gebrochen und die Souveränität dem Volke zugewiesen zu haben. Der Autor des *Contrat social* hält zwar an der Idee von der absoluten, unteilbaren, unveräußerlichen Souveränität ohne äußere Einschränkung fest. Auch die strukturierende Unterscheidung zwischen Souveränität und Regierung behält er bei: die Staatsform sei wichtiger als die Art des Regimes. Seine Originalität liegt aber in der Erklärung, Souveränität gehe allein vom Volke aus: Jede legitime Souveränität ist republikanisch (*»toute souveraineté légitime est républicaine«*). Während im *Leviathan* die Individuen ihr veräußerliches Naturrecht preisgaben, geht es bei Rousseau darum, dass die politische Gemeinschaft jene Güter übernimmt, derer sich die Individuen durch die Fiktion des Vertrags entledigen. An die Stelle des

10 Hobbes: *Leviathan* (Anm 8), Kap. XXIX, S. 352.

11 Ebd., Kap. XXX, S. 358f.

12 Samuel Pufendorf: *De iure naturae et gentium* 1672, deutsch: *Acht Bücher vom Natur- und Völker-Rechte. The Law of the Nature and People*, übersetzt von Jean Barbeyrac (1706), London, Jean Nourse, 1740, T. III, VII, vi, §1, S. 182.

Hobbesschen Souveräns, der im Namen der Vielheit spricht und handelt, stets auch bereit, sie zum Schweigen zu bringen, tritt nun der »aus Stimmen zusammengesetzte Körper«. Zwar bleibt die Rousseausche Souveränität formal mit der Hobbesschen Formulierung in *De cive* identisch, doch ändert sie ihre Bedeutung: Sie soll nicht nur die Sicherheit, sondern auch die Freiheit wahren. Rousseau macht die völlige Entäußerung des einzelnen aller seiner Rechte zugunsten der gesamten Gemeinschaft zum Mittel, Souveränität als immanente Beziehung des Volkes zu sich selbst zu setzen.¹³

Im Anschluss an Hobbes verwirft der Autor des *Contrat social* die Idee, Souveränität zu teilen. Auch wenn es gelte, eine Art des Zusammenschlusses zu finden, bei der jeder ebenso frei bleibt wie zuvor, müsse Souveränität unteilbar bleiben: »Die souveräne Autorität ist einfach und eins, man kann sie nicht teilen, ohne sie zu zerstören.«¹⁴ Moderne Politikformen hätten demnach die souveräne Autorität verfälscht, indem sie »Teile« mit »Emanationen« von Souveränität verwechselten. Wie japanische Scharlatane hätten sie den Souverän für ein Fabelwesen gehalten, das sich aus »Einzelteilen« zusammensetzt:

Da aber unsere Staatsmänner die Staatshoheit nicht in ihrem Prinzip zerteilen können, so zerteilen sie sie wenigstens in Bezug auf ihren Gegenstand; sie teilen sie in Kraft und Willen, in gesetzgebende und vollziehende Gewalt, in Berechtigung zu Auflagen, zur Rechtspflege und zum Kriege, in innere Verwaltung und das Amt für die auswärtigen Angelegenheiten; bald lassen sie alle diese Teile ineinander übergehen, und bald sondern sie sie voneinander. Sie machen aus dem Staatsoberhaupt ein phantastisches und zusammengestückeltes Wesen; es ist, als ob sie den Menschen aus mehreren Körpern zusammensetzen, von denen der eine nur Augen, der andere nur Arme, der dritte nur Füße und sonst weiter nichts hätte. Die in Japan sollen vor den Augen der Zuschauer ein Kind zerstückeln, und nachdem sie darauf alle seine Glieder nacheinander in die Luft geworfen haben, lassen sie das Kind wieder lebendig und mit heilen Gliedern herabfallen. Der Art sind ungefähr die Taschenspielerstreiche unserer Staatsmänner; nachdem sie den Gesellschaftskörper durch eine Gaukelei, die sich denen auf dem Jahrmarkte zur Seite stellen kann, zerlegt haben, setzen sie, man weiß nicht wie, die Stücke wieder zusammen.¹⁵

13 Jean-Jacques Rousseau: *Du Contrat social*, in: ders.: *Œuvres complètes*, Bd. 3, Paris 1964, livre I, chapitre 6, S. 360-362.

14 Ebd., livre III, chapitre 13 et chapitre 8-10.

15 Ebd., livre II, chapitre 2, S. 369 f.

In diesem Rousseauschen Geiste wird das Konzept von Souveränität neu gedacht: Es geht nicht mehr nur darum, einen Verbund von Rechten oder unauflöslicher, mit dem Staat verbundener »Merkmale« zu entwerfen, sondern Souveränität als Wille zu begreifen; die gesetzgebende Gewalt, die vom Volke ausgeht, ist deren einziger Wesensinhalt. Diese Doktrin wird in Frankreich noch von Michel Troper im Gefolge von Carré de Malberg vertreten. Der Jurist unterscheidet fünf Inhalte des Souveränitätskonzepts: die Unabhängigkeit von jeglicher äußeren Macht oder internationale Souveränität; die Macht des Staates; die Qualität als ein Organ, dem nichts übergeordnet ist; die Qualität als ein Organ, das über allen anderen steht; und schließlich die Qualität als ein Wesen, in dessen Namen das souveräne Organ seine Macht ausübt. In diesem Sinne kann der Widerspruch zwischen Verfassung und europäischen Verträgen nur um den Preis neuer Widersprüche innerhalb einzelner Bestimmungen der Verfassung beseitigt werden.¹⁶

2. *Souveränität als ein Bündel von Rechten*

Im Unterschied zu diesen monistischen philosophischen Theorien kann man eine »differenziertere« Interpretation von Souveränität favorisieren, wobei Souveränität als ein *Bündel von Rechten* oder eine Gesamtheit von Befugnissen definiert wird, die unter bestimmten Bedingungen voneinander getrennt werden können.¹⁷ Gemäß diesen Theorien ist Souveränität nicht die höchste und monopolistische Gewalt und Träger einer Reihe von Merkmalen, die ihrer Oberhoheit zugrunde liegen (Einheit, Unteilbarkeit, Unveräußerlichkeit, Ewigkeit, Absolutheit); sie ist vielmehr eine Handlungsmacht, die ihre Funktionen, die von verschiedenen organisch miteinander verbundenen Institutionen ausgeübt werden, operativ aufteilen kann. Konzeptionell ist zu unterscheiden zwischen einer einzigen Quelle und der Aufteilung von Souveränitätsausübung: Die Quelle ist das Volk, die Ausübung kann jedoch vom Volk an verschiedene Instanzen delegiert werden, seien sie gewählt oder »unabhängig«, ohne dass dabei demokrati-

16 Michel Troper: La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif, in: Souveraineté de l'Etat et hiérarchie des normes, Cahiers du Conseil Constitutionnel 9, Février 2001.

17 Paul Magnette: Towards a European Political Law. L'idée de souveraineté dans une Europe unie, in: Repenser l'Europe, hg. von Mario Telò und Paul Magnette, Brüssel 1996, S. 185-203.

sche Legitimität verloren ginge.¹⁸ Souveränität wird so mit öffentlicher Gewalt gleichgesetzt, womit ihr letztlich die theologisch-politischen Konnotationen genommen werden. In diesem Sinne erübrigt sich dann die Empörung über das Oxymoron der »geteilten Souveränität« oder des »unauflösbaren Widerspruchs« zwischen Souveränität und Föderation.¹⁹

Diese Definition von Souveränität ist nicht neu; sie bedeutet eher eine Rückkehr zu jenen Theorien, die Rousseau selbst verworfen hatte. So argumentierte Jean Barbeyrac (1674-1744), teilweise von Locke inspiriert,

die Wahrheit ist, dass Souveränität ein Gefüge aus verschiedenen Rechten oder verschiedenen unterschiedlichen Befugnissen [...] bedeutet; diese können entweder völlig voneinander getrennt oder in den Händen verschiedener Personen sein.²⁰

Barbeyrac nutzt gewissermaßen die zwei Bedeutungsmöglichkeiten von Suprematie: Souveränität ist das, was jeder anderen Instanz auf der Erde übergeordnet ist, und das, was keine Überordnung zulässt. Der Superlativ (die höchste Macht) kann absolut oder relativ verstanden werden. Im zweiten Fall gerät die monolithisch-absolutistische Auffassung von Souveränität ins Wanken. Suprematie impliziert nicht mehr Einheit und Unteilbarkeit. In ähnlicher Weise macht Jean-Jacques Burlamaqui (1694-1748) aus Souveränität »ein Gefüge aus verschiedenen Rechten und unterschiedlichen Befugnissen, die jedoch mit demselben Ziel, d. h. zum Wohl der Gesellschaft, übertragen werden«.²¹ Für den Genfer Philosophen impliziert Unteilbarkeit der Souveränität keine organische Einheit für deren Ausübung: Wie Montesquieu es verstanden hatte, kann Gewalt von verschiedenen Organen ausgeübt werden.²² Pufendorfs Theorie vom Schema der »natürlichen Verbindung« zwischen allen Teilen der Souveränität wird nunmehr konzeptionell auf die großen staatlichen Funktionen übertragen: Legislative, Judikative, Ernennungsgewalt, Steu-

18 Zur Legitimität der Unteilbarkeit siehe Pierre Rosanvallon: *La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris 2008.

19 Olivier Beaud: *Fédéralisme et Souveraineté*, in: *Revue du droit public* 1, 1998, S. 83-122; Neil MacCormick: *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford 2002.

20 Jean Barbeyrac: Anmerkung zu Pufendorf, »Le Droit de la nature et des gens«, Buch VII, Kap. IV, § 1, übersetzt von Jean Barbeyrac, Bd. 2, S. 258. Siehe Robert Derathé: *Rousseau et la science politique de son temps*, Paris 1970.

21 Jean-Jacques Burlamaqui: *Principes du droit politique*, Amsterdam 1751, Neuauflage Caen 1984, S. 88.

22 Zu Montesquieus Analyse, auf die wir hier nicht näher eingehen können, verweisen wir auf Céline Spector: *Montesquieu. Pouvoirs, richesses et sociétés*, Paris 2004, Neuauflage 2011, Kap. 2.

ergewalt, Entscheidung über Krieg und Frieden, Befugnis, Doktrinen zu überprüfen. Der Bruch mit dem absolutistischen Modell von Souveränität vollzieht sich, als das Konzept der *Delegation* an die Stelle des Konzepts der *Entäußerung* tritt und der Souverän nicht mehr wesentlich von der Regierung unterschieden wird.

Dieses Modell der geteilten Souveränität floss in die Schriften der amerikanischen Federalists ein, die ihm den Ritterschlag verliehen. Als Erben von Montesquieu und in geringerem Maße von Locke oder Burlamaqui²³ modifizierten James Madison und Alexander Hamilton das Modell der *checks and balances* im Kontext der Verteidigung der Union. Inspiriert von der Theorie der föderativen Republik und der freien Verfassung in *L'Esprit des lois* legen sie diese Modelle und jenes von der geteilten Souveränität übereinander, um so eine neuartige Verbindung zwischen Souveränität und Föderation zu entwerfen. Die Alchemie ist bemerkenswert: Die von Montesquieu entworfene Theorie der Gewaltenteilung wird nun zu Recht nicht nur als Modell von *checks and balances*, sondern als funktionale Aufteilung in drei souveräne Instanzen gemäß ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen interpretiert. Unter dem Einfluss der Umstände wird sie auch auf einen anderen Bereich übertragen.²⁴ Sie bezieht sich keineswegs auf das Verhältnis zwischen gesellschaftlichen Gruppen, die in zwei Kammern (Commons, Lords) institutionalisiert sind und sich jeweils gegen Übergriffe der anderen Seite zur Wehr setzen, sondern auf das Verhältnis zwischen der Kammer, in der das Volk vertreten ist, und dem Senat, der die Bundesstaaten vertritt. In einer egalitären Republik, in der es keine Aristokratie gibt, ist es zur Vermeidung von Machtmissbrauch nicht mehr notwendig, die Interessen des privilegierten Teils der Gesellschaft zu vertreten, der ansonsten benachteiligt und unterdrückt würde; in einer Föderation wird es dagegen zwingend notwendig, den Interessen der Bundesstaaten eine Stimme zu verleihen, auch wenn bei deren Vertretung im Senat wiederum Ungleichheit eingeführt wird. Ebenso wird die von Montesquieu verfochtene Unabhängigkeit der Justiz beibehalten, doch mit grundlegend anderer Bedeutung: Der Oberste Gerichtshof hat nunmehr die Aufgabe, über die Verfassungsmäßigkeit zu wachen. Diese Behörde soll darauf achten, dass die Rechte von Einzelnen und Minderheiten gewahrt werden.²⁵

23 Ray Forrest Harvey: Jean Jacques Burlamaqui. A Liberal Tradition in American Constitutionalism, Chapel Hill 1937.

24 Jacob Levy: Federalism and the Old and New Liberalisms, in: Social Philosophy and Policy 24, 2007, S. 306-326.

25 Alexander Hamilton: A view of the constitution of the juridical department in relation to the tenure of good behavior, in: Hamilton, Madison, and Jay. The Fede-

Die Federalists fassen somit das Konzept der Souveränität neu und beziehen die Forderung nach einer Begrenzung der Gewalten mit ein. Sie wollen zwischen Föderation und Imperium (*empire*) unterscheiden und verzichten auf das Hobbessche oder Rousseausche Paradigma. Jetzt heißt es nicht mehr, Souveränität ist absolut, unteilbar und unveräußerlich oder das Gesetz ist Ausdruck des allgemeinen Willens. Ganz im Gegenteil erfordert der Wille des Volkes, dass Souveränität geteilt wird und die Legislative die Vielfalt an Meinungen und konkurrierenden Interessen berücksichtigt, also, dass Macht durch Macht begrenzt wird. Das Gleichgewicht der Gewalten verhindert ein Abgleiten in Despotismus oder einen Exekutivföderalismus und setzt auf die übergeordnete Loyalität der Bürger gegenüber den Bundesstaaten. Wie Madison in Aufsatz 51 der *Federalist Papers* festhält:

In a single republic, all the power surrendered by the people is submitted to the administration of a single government; and the usurpations are guarded against by a division of the government into distinct and separate departments.²⁶

Um politische Freiheit zu wahren, müssen die Gewalten getrennt und unterschieden sein. Madison betont: Das Gleichgewicht der Regierungsgewalten darf zwar nicht vernachlässigt werden, ist aber weniger wichtig als das Gleichgewicht von Interessen und Leidenschaften der Gesellschaft selbst. So wird die Nation sowohl vor Unterdrückung als auch vor der Ungerechtigkeit einer Tyrannei der Mehrheit geschützt. Die Teilung garantiert, dass die Vielzahl an divergierenden Interessen nicht von der dominierenden Faktion erdrückt werden. Dies ist eines der Hauptargumente zugunsten der Föderation:

Würde das Gebiet der Union kleinere Konföderationen bilden oder Staaten, entstünden leichter unterdrückerische Machenschaften seitens der Mehrheit; der beste Schutz für die Rechte aller Klassen von Bürgern in seiner republikanischen Form wäre somit geschmälert. [FP, 51]

Dies ist auch das Argument zugunsten einer repräsentativen Republik im

ralist with Letters of »Brutus«, hg. von Terence Ball, Cambridge 2003, Nr. 78, S. 377-383. Deutsche Ausgabe: Hamilton, Madison und Jay: Die Federalist Papers, übersetzt von Barbara Zehnpfennig, Darmstadt 1993, Nr. 78, S. 454-462.

²⁶ Madison in Hamilton, Madison und Jay (Anm. 25), S. 253. Deutsche Ausgabe: Hamilton, Madison und Jay (Anm. 25), Nr. 51, S. 321: »In einer einfachen Republik ist alle vom Volk übertragene Macht der Administration einer einzigen Regierung unterstellt; vor Usurpationen schützt eine Aufteilung der Regierung in deutlich voneinander getrennte Gewalten.«

Gegensatz zur reinen oder direkten Demokratie, die lediglich zu Anarchie und Tyrannei der Mehrheit führen würde, die wiederum von brillanten Rednern manipuliert wird:

Die reine Demokratie – ich verstehe darunter eine Gesellschaft, die aus einer kleinen Anzahl von Bürgern besteht, die sich zusammenschließen und selbst regieren – besitzt keinerlei Mittel gegen die Übel von Faktionen. [FP, 10]

3. Zwei Souveränitäten?

Die Argumente der Anti-Federalisten, die sich 1787 einer Ratifizierung der Bundesverfassung widersetzen, sind allerdings stark: Eine solche föderale Souveränität führe ihrer Meinung nach unweigerlich zu Fusion oder Auflösung der Bundesstaaten. Entweder das eine oder das andere: Die Doktrin der Souveränität verlangt, dass entweder die Versammlungen der Einzelstaaten oder der Nationalkongress die Oberherrschaft besitze. Wie die Anti-Federalisten von Pennsylvania betonten: »zwei nebeneinander geschaltete Souveränitäten wären ein politischer Irrweg«. ²⁷ Eine von beiden würde zwangsläufig ihre Vorherrschaft durchsetzen. Samuel Adams zufolge begründet die föderale und zentralisierte Verfassung ein *imperium in imperio*, was zu Recht als politischer Solözismus gilt. ²⁸ Da man nicht zwei Herren gleichzeitig dienen kann, können zwei Souveränitäten nicht lange nebeneinander existieren. Die Bundesregierung, die über große Macht in einem riesigen Gebiet und das oberste Gesetz im Lande verfügt, wird zur Beseitigung der Souveränität der Einzelstaaten tendieren. Wie kann man hier dem Dilemma zwischen Konföderation und Fusion entgehen?

Wie Gordon Wood zeigt, gelangten die Federalists erst nach längeren Überlegungen zur Option der Gesetzeskompetenz durch zwei Körperschaften für ein und dasselbe Volk. In ihren Augen ist die neue Regierung von den Versammlungen der Bundesstaaten in einem Maße abhängig, dass sie niemals deren Teile absorbieren kann: »Jeder Staat verzichtet nur auf einen Teil seiner Souveränität«, um »den Rest besser zu gewährleisten«. ²⁹ Manche sprechen von doppelter Loyalität, andere von einer

27 Zitiert von Gordon Wood: *La Création de la République américaine*, übersetzt von Françoise Delastre, Paris 1991, S. 607.

28 *Letters of Brutus*, in: Hamilton, Madison und Jay (Anm. 25), V (13. Dezember 1787, S. 465-472), VI (27. Dezember 1787, S. 472-479).

29 Zitiert von Wood: *La Création* (Anm. 27), S. 608.

Dualität der Sphären, in denen sich lokale und föderale Regierungen bewegen: Die beiden können nicht aufeinandertreffen, denn die Gegenstände ihrer Macht sind unterschiedlich; die Rechtsprechungen verlaufen weiterhin parallel. Für Madison ist die Verfassung weder vollständig integrativ noch vollständig föderalisiert: Sie ist »von gemischter Natur« und besteht aus »vielen gleichberechtigten Souveränitäten«, die ihre Herrschaft gemeinsam ausüben. Dieses Argument ist jedoch als überzeugende Antwort auf die These der Anti-Federalists nicht ausreichend, wonach Souveränität über allem stehe und unteilbar sei. James Wilson kommt das Verdienst zu, auf dem Ratifizierungskonvent in Pennsylvania das grundlegende Argument für künftiges föderalistisches Denken geäußert zu haben: Souveränität liegt nicht beim Kongress oder der Regierung der Einzelstaaten, sondern beim gesamten Volk; es kann diese nur für die Dauer und innerhalb jener Grenzen delegieren, die ihm angemessen erscheinen; daher kann es durchaus einen Teil der Macht an die Regierung der Einzelstaaten und einen anderen an die Regierung der Vereinigten Staaten übertragen. Beide bleiben einfache Emanationen der souveränen Macht des Volkes.³⁰

Souveränität wird also, wie Madison es ausdrückte, »modifiziert«. Einerseits wird sie im Falle widerstreitender Interessen als *neutral* verstanden: Die Gewalten sollen ein Gleichgewicht zwischen den Meinungen und Wünschen verschiedener Teile der Gesellschaft wahren.³¹ Andererseits ist sie, da sie aus der Vereinigung des Volkes der Vereinigten Staaten hervorgegangen ist, nicht mehr unteilbar: Wie Burlamaqui es voraussah, kann sie entsprechend der Regierungsobjekte aufgeteilt werden. Wenn die Bundesebene nach Auffassung Hamiltons die gemeinsame Verteidigung, den inneren Frieden und die Förderung des Handels gewährleisten soll, muss die Autorität des Souveräns über diese Gegenstände unbeschränkt sein (*FP*, 23). In anderen Bereichen hingegen wird die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit den Einzelstaaten überlassen: Diese bleiben somit ko-souverän. Auch wenn die Staaten viele Befugnisse an die neue Bundesregierung übertragen, behalten sie für sich »eine unverletzliche Restsouveränität«.³²

30 Ebd., S. 610.

31 Brief von Madison an Jefferson vom 24. Oktober 1787. Siehe Odile Tourneux: *La Souveraineté à l'ère du néolibéralisme*, Paris 2022, S. 273-293.

32 Jack N. Rakove: *Making a Hash of Sovereignty*, Part I, in: *Green Bag* 2, 1998, S. 35-44; Félicien Lemaire: *Propos sur la notion de »souveraineté partagée« ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté*, in: *Revue française de droit constitutionnel* 92, 2012, S. 821-850.

Madison lässt jegliche metaphysische Dimension hinter sich und zeigt drei relevante Dimensionen von Souveränität auf: eine fundamentale, eine institutionelle und eine funktionale.³³ Die erste betrifft den Ursprung und die Art der Verfassung, die zweite die Zusammensetzung der Institutionen und die dritte den Umfang und Inhalt der föderalen Gewalten (*FP*, 39). Zum ersten Punkt ist festzuhalten, dass die Verfassung von 1787 ein völkerrechtlicher Akt ist, der nicht von Einzelpersonen des amerikanischen Volkes, sondern von den Bürgern der verschiedenen Staaten einstimmig ratifiziert wurde, wobei jeder Staat als souverän betrachtet wurde. Zum anderen ging es darum, das Zweikammersystem zu verteidigen, wobei das vom Volk gewählte Repräsentantenhaus der »nationale« Zweig der Zentralregierung ist, während der Senat die Bundesstaaten als gleichberechtigte politische Einheiten repräsentiert, was ihn nach Madison zu einem »internationalen« Organ macht (der somit die »gemischte« Natur der Bundesregierung anerkennt). Schließlich waren die Zentralgewalten ihrem Wesen nach national und nicht konföderal: Die Bundesregierung wirkt nicht auf die politischen Körper ein, aus denen der Verbund besteht, sondern auf die Bürger, die die Nation bilden. In letzter Instanz bezieht sich die amerikanische Verfassung also weder auf nationales noch auf internationales Recht, sondern auf beides zugleich – und diese Mischung definiert genau das föderale Prinzip. Auch Tocqueville verstand die Entstehung der US-amerikanischen Föderation in diesem Sinne: eine föderale Demokratie, die das Dogma der Volkssouveränität respektiert, die Kompetenzen jedoch zwischen der Autorität der Union und jener der Einzelstaaten aufteilt. Die Koexistenz von zwei Souveränitäten in der Föderation setzt dann die ganze *Kunst* des Gesetzgebers voraus, um konkurrierende Gewalten im Gleichgewicht zu halten.³⁴

Die ersten Arbeiten James Madisons von 1780-1781 schenken der Souveränität der 13 Kolonien zwar große Aufmerksamkeit. Nachdem sich der Autor jedoch der Mängel in der amerikanischen Konföderation bewusst geworden war, verteidigte er 1835 in seinem *Essay on Sovereignty* ein Konzept der geteilten Souveränität. Der Text beginnt mit einer klassischen Antinomie:

It has hitherto been understood, that the supreme power, that is, the sovereignty of the people of the States, was in its nature divisible; and

33 Siehe Robert Schütze: Two-and-a-half Ways of Thinking about the European Union, in: *European Policy* 53, 2016, S. 28-37.

34 Alexis de Tocqueville: *De la démocratie en Amérique*, Bd. 1, Kap. VIII, Paris 2008, S. 240-244.

was in fact divided, according to the Constitution of the United States, between the States in their United, and the States in their individual capacities [...]. Of late another doctrine has occurred, which supposes that Sovereignty is in its nature indivisible; that the Societies denominated States, in forming the constitutional compact, of the United States acted as indivisible Sovereignities; and consequently, that the Sovereignty of each, remains as absolute and entire, as it was then, or could be at any time.

Madison zufolge ist der Streit unter Bezug auf die Verfassung zu entscheiden, die der Bundesebene die »Oberhoheit« einräumt. Rivalitäten zwischen den Gewalten und der Gerichtsbarkeit können nur auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrags geklärt werden: Die Zustimmung des Volkes ist Gesetz. In diesem Sinne lautet die eigentliche Frage, was die Mehrheit der Gesellschaft entscheidet, denn die Souveränität liegt im Grunde genommen bei der »Gesellschaft«.³⁵ Die Eingliederung zweier Staaten in ein größeres, föderales Ganzes stellt keinerlei metaphysisches Problem dar, sofern die Mehrheit dies ratifiziert: Ein solcher Verzicht bedeutet keineswegs Unterwerfung. Die konkrete Frage betrifft vielmehr das Vetorecht des Bundes (das Madison verteidigte, da er einen starken Interessenkonflikt zwischen Nord und Süd befürchtete, das jedoch nicht in die Verfassung aufgenommen wurde) und das Sezessionsrecht der Einzelstaaten. Diese Frage wurde theoretisch nicht gelöst, jedoch historisch in einer kritischen Zeit widersprüchlicher Interessen zwischen dem sklavenhaltenden Süden und dem abolitionistischen Norden durch einen tragischen Bürgerkrieg entschieden.³⁶

Der Richter am Obersten Gerichtshof Anthony Kennedy fand eine wunderbare Formulierung für die Intention der Gründerväter: Die Väter der Verfassung haben »das Atom der Souveränität gespalten« (1995). In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs *Printz vs. US* (1997), die sich auf Madisons Analysen stützte, wird Souveränität als »dual« dargestellt: Sie liegt sowohl beim Bund als auch bei den Bundesstaaten. Diese

35 »The question then presents itself how far the will of a majority of the Society, by virtue of its identity with the will of the Society, can divide, modify or dispose of the Sovereignty of the Society« (Die Frage stellt sich dann, wie weit der Wille einer Mehrheit der Gesellschaft, aufgrund seiner Identität mit dem Willen der Gesellschaft, die Herrschaft der Gesellschaft teilen, verändern oder über sie verfügen kann).

36 Siehe Paul Magnette: *L'Europe, l'Etat et la démocratie*. Le souverain apprivoisé, Brüssel 2000, S. 156 f. Jean-Marc Ferry betont jedoch, dass die Frage damit weder gelöst noch theoretisch geklärt ist, in ders.: *La République crépusculaire*, Paris 2010, S. 231.

Möglichkeit sagt weder etwas über den Umfang der Befugnisse einer jeden Ebene noch über das Kräfteverhältnis zwischen föderaler Macht und Macht der Bundesstaaten aus: Die Entwicklung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zeugt von einer deutlichen Stärkung der Vorrechte der Erstgenannten im sozialen Bereich wie auch in Sachen Grundrechte, aber auch von Kehrtwenden der Rechtsprechung zugunsten einer Dezentralisierung.³⁷ Entscheidend ist, dass jeder »Regierungszweig« eine Emanation des gesamten Volkes ist und für sich beanspruchen kann, in dessen Namen zu sprechen und zu handeln. Die Verfassung bestimmt keine oberste Autorität; es gibt kein *Absolutes* mehr nach dem Vorbild der Inkarnation des göttlichen Wortes auf Erden.³⁸

4. Eine europäische Souveränität?

Die größte Schwierigkeit besteht nunmehr darin, dieses föderalistische Paradigma auf die Europäische Union zu übertragen, unter gänzlich anderen institutionellen und kulturellen Bedingungen.³⁹ Die Unterschiede sind in der Tat tiefgreifend: Sie betreffen insbesondere das fehlende revolutionäre Gründungsmoment sowie die politische, rechtliche und sprachliche Heterogenität in Europa. In den Vereinigten Staaten wurde die Staatenföderation zu einem Zeitpunkt gegründet, da die 13 Kolonien noch keine starke institutionelle Struktur und keine lange politische Geschichte hatten; bei diesen Staaten ging es nicht darum, Souveränität abzutreten, sondern diese vielmehr durch ihren Zusammenschluss zu stärken. Wie Tocqueville feststellte, waren die Umstände günstig: Die Amerikaner einte eine gemeinsame Sprache; gemeinsame Interessen beförderten in ihnen den Geist der Demokratie; und eine gewisse kulturelle und religiöse Homogenität der protestantischen englischen Siedler machte sie gewiss zu einem Volk.⁴⁰

Die Europäische Union kann ebenfalls in mancherlei Hinsicht mit den Vereinigten Staaten von Amerika verglichen werden: Wie der Politikwissenschaftler Sergio Fabbrini ausführt, wendet sie die Madisonischen Vorgaben an, garantiert auf vertikaler Ebene eine gesunde Rivalität

37 François Vergnolle de Chantal: La Cour Rehnquist et le fédéralisme aux Etats-Unis: peut-on parler d'un projet néofédéral?, in: Revue internationale de droit comparé 56, 2004, S. 571-602.

38 Siehe Hannah Arendt: Essai sur la révolution (On Revolution), Paris 1967, S. 287.

39 La Souveraineté européenne. Du discours politique à une réalité juridique?, hg. von François-Vivien Guiot, Paris 2022.

40 Tocqueville: De la démocratie (Anm. 34), Bd. 1, Kap. I, S. 8.

zwischen den Staaten und der Union und auf horizontaler Ebene einen Wettbewerb zwischen den Regierungszweigen.⁴¹ Die Polyarchie und der Pluralismus der europäischen Institutionen ermöglichen eine Kontrolle der Macht und verhindern, dass bestimmte Faktionen die Entscheidungsprozesse dominieren; sie bilden eine »zusammengesetzte« Demokratie (*compound democracy*) und somit eine Variante des Föderalismus nach amerikanischem Vorbild.

Das Konzept kann aber auch eine lange Geschichte in Europa für sich geltend machen, nämlich die von Föderationen, die auf Imperien folgten oder sich ihnen entgegenstellten. In der Schweiz erlaubt die auf der Grundlage der Bundesverfassung von 1848 gebildete »Eidgenossenschaft« eine Souveränität der Kantone.⁴² Gemäß der Verfassung von 1848 wird der Nationalrat, der sich proportional zur Einwohnerzahl zusammensetzt, durch einen Ständerat mit zwei Vertretern pro »souveränem« Kanton ergänzt, sodass die bevölkerungsarmen Kantone vor einer Tyrannei der Mehrheit geschützt werden. Damit entsteht ein subtiles Gleichgewicht: Zwar sind die Kantone »souverän, insofern ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt wird« (Art. 3), gemäß Artikel 74 ist die Bundesversammlung jedoch befugt, im Falle eines Kompetenzenkonflikts zu entscheiden, »ob eine Angelegenheit in die Zuständigkeit des Bundes fällt oder ob sie der kantonalen Souveränität unterliegt«.⁴³ Was die liberale deutsche Verfassungstheorie betrifft, so hatte sie bereits vor der Einigung von 1871 unter preußischer Führung das Prinzip einer zwischen Zentralstaat und Ländern geteilten Souveränität anerkannt. Mehr noch, die Geschichte der Bildung eines einheitlichen deutschen Staates aus dem Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation führt über die Konstitution föderaler Strukturen (*Bund*), die sich von Bündnissen zwischen unabhängigen Staaten unterscheiden und konfessionelle, aber auch gemeinsame politische und rechtliche, militärische und finanzielle Dimensionen umfassen können. Wie Reinhart Koselleck betont, »die Analogien zur gegenwärtigen Struktur Europas und samt seinen Schwierigkeiten liegen auf der Hand. [...] Der Begriff einer geteilten Souveränität ist nur dann ein Widerspruch in sich, wenn der rest-

41 Paul Magnette: *Au nom des peuples. Le malentendu constitutionnel européen*, Paris 2006; ders.: *Le Régime politique de l'Union européenne*, Paris 2017.

42 Thomas Maissen: *Geschichte der Schweiz*, Baden 2010, S. 206–208. Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz gibt es bestimmte Einschränkungen der Souveränität in der äußeren Ordnung. Siehe Félicien Lemaire: *Propos sur la notion de »souveraineté partagée« ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté*, in: *Revue française de droit constitutionnel* 92, 2012, S. 821–850.

43 Maissen: *Geschichte der Schweiz* (Anm. 42), S. 208.

los homogenisierte Nationalstaat als letzte Instanz gesetzt wird.«⁴⁴ Als Erbe der föderativen Republik Montesquieus schafft die im 18. Jahrhundert entstehende Bundesrepublik einen neuen politischen Erwartungshorizont als eigentliches Ziel der Aufklärung, an das wir anknüpfen sollten.⁴⁵

Gemäß diesem Prinzip kann die Europäische Union nationale Souveränität garantieren und gleichzeitig eine Reihe von (ausschließlichen oder geteilten) Zuständigkeiten föderativ zusammenführen.⁴⁶ Sie schützt die Verfassungsidentität ihrer Mitgliedstaaten und besitzt ein Parlament sowie einen Rat, in dem »kleine« Staaten gleichberechtigt mit den großen vertreten sind. Sie kann aus den Ressourcen des Antihegemonismus schöpfen, die 1787 von den Gründervätern gerühmt wurden: Das institutionelle Dreieck (Europäischer Rat, Europäische Kommission, Europäisches Parlament) hat den Auftrag, Tendenzen zur Dominanz seitens der Hauptakteure einzudämmen.⁴⁷ So kann sich öffentliche Gewalt in Europa, die keineswegs eine aus »Versatzstücken« zusammengesetzte, »zerstückelte« Souveränität darstellt, wie Rousseau fürchtete, gemäß dem Subsidiaritätsprinzip konstituieren. Selbst hoheitliche Attribute wie die Grenzkontrolle und das Recht zur Münzprägung können vergemeinschaftet werden, um in einem globalisierten Umfeld eine höhere Effizienz zu erzielen.

In diesem Sinne ist es überflüssig, sich über das Oxymoron der geteilten Souveränität oder den »unlösbaren Widerspruch« zwischen Souveränität und Föderation zu ereifern, wie es bereits Carré de Malberg gegenüber Louis le Fur tat.⁴⁸ Ebenso ist es müßig, der Utopie des großen Tags der Vereinigten Staaten von Europa nachzutrauern und einen bleichen Morgen für die Union vorherzusehen: Die Föderative Republik Europa und die geteilte Souveränität entbehren weder einer konzeptionellen

44 Reinhart Koselleck: *Structures fédérales de l'histoire allemande*, in: *L'Expérience de l'histoire*, Paris 1997, S. 133. Deutsche Ausgabe: Reinhart Koselleck: *Diesseits des Nationalstaats. Förderale Strukturen der deutschen Geschichte*, in: *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*, Frankfurt a. M. 2006, S. 487-503; hier S. 503.

45 Ebd., S. 165. Siehe insbesondere Hans Nawiasky: *Der Bundesstaat als Rechtsbegriff*, Tübingen 1920, und Bieber: *La perception allemande* (Anm. 6), S. 61-77.

46 Vlad Constantinesco: *La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne?*, in: *L'Europe en Formation* 368, 2013, S. 119-135.

47 Sergio Fabbrini: *Madison in Brussels. The EU and the US as Compound Democracies*, in: *European Political Science* 4, 2005, S. 188-198; ders.: *Compound Democracies. Why the United States and Europe Are Becoming Similar*, Oxford 2007.

48 Beaud: *Fédéralisme et Souveraineté* (Anm. 19), S. 83-122, und MacCormick: *Questioning Sovereignty* (Anm. 19).

Konsistenz noch politischer Chancen, nur weil etwa rechtliche Souveränität per definitionem eins und unteilbar wäre⁴⁹ oder weil die Übertragung von Souveränität seitens der Mitgliedstaaten einen konstituierenden Akt erfordern würde, der auf europäischer Ebene nicht denkbar ist. Man muss zur Kenntnis nehmen, dass die europäische Integration die Attribute des Staates verändert: Souveränität ist nunmehr vergemeinschaftet (*pooled*) und der Autorität des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) unterstellt.⁵⁰ Kompetenzübertragung der Staaten auf die Europäische Union bedeutet somit nicht, dass diesen jegliche Entscheidungsbefugnis genommen wird, sondern nur, dass sie diese Befugnisse nicht *allein* ausüben; diese Kompetenz wird nach Ansicht mancher Juristen

durch das Recht ersetzt, sich über die Institutionen an Entscheidungsfindungen auf supranationaler Ebene zu beteiligen, wobei diese, allen voran der Ministerrat und der Europäische Rat, eine zwischenstaatlichen Legitimität präsentieren.⁵¹

In einem globalisierten Umfeld hängen die staatlichen Aufgaben (Sicherheit und Cybersicherheit, wirtschaftliche, soziale und ökologische Regulierung) von der Fähigkeit der Staaten ab, sich bei ihren Entscheidungen abzustimmen. Dies ist das Konzept einer *offenen Staatlichkeit*, die mit dem Subsidiaritätsprinzip einhergeht, wie es deutsche Verfassungsrechtler anregen.

Das exklusive Konzept von Souveränität nach der Theorie von Carré de Malberg, das den Bundesstaat mit einem Einheitsstaat gleichsetzt, muss also aufgegeben werden. Souveränität verkörpert nicht die Suprematie der Staatsgewalt und die Unteilbarkeit ihrer hoheitlichen Prärogative, sie kann vielmehr geteilt werden. In der Föderativen Republik Europa ist die Aufteilung der Kompetenzen so zu gestalten, dass die Verteilung oder Delegation von Zuständigkeiten, denen die Mitgliedstaaten und die europäischen Instanzen zugestimmt haben, ausgewogen und zum Nutzen aller erfolgt.⁵² Die Erkenntnis der äußeren Zwänge, die derzeit auf den Demokratien in Europa lasten, mahnt zur Klarheit: An-

49 Siehe Nicolas Leron: *Souveraineté, l'obsession des nations*, Paris 2022.

50 William Wallace: *The Sharing of Sovereignty. The European Paradox*, in: *Political Studies* 47, 1999, S. 503-521.

51 Gaëlle Marti: *Ce que l'Union européenne fait à l'État. Recherches sur l'incidence de l'appartenance à l'Union européenne sur les États-nations*, in: *Civitas Europa* 1, 2017, S. 317-335.

52 Olivier Beaud: *La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème*, in: *Jus Politicum* 16, <http://juspoliticum.com/article/La-repartition-des-competences-dans-une-Federation-Essai-de-reformulation-du-probleme-1103.html> (letzter Zugriff 16. 6. 2023).

stelle einer einfachen Zusammenarbeit zwischen souveränen *Staaten* muss ein republikanischer politischer Zusammenschluss zwischen den europäischen *Völkern* zugelassen werden, der auf Freiheit und Solidarität ebenso wie auf Sicherheit und Wohlstand zielt. Wir nennen ihn »Föderative Republik Europa«. ⁵³

*

Kann europäische Souveränität Bedeutung erlangen, auch wenn die Union kein vollkommener Bundesstaat ist, da den Mitgliedstaaten das Austrittsrecht bleibt? Definiert man Souveränität als einfache öffentliche Gewalt, wird sie mit Föderalismus vereinbar. Öffentliche Gewalten bilden dann in ihrer Gesamtheit eine Rechtsordnung: Es handelt sich um eine Form der gemeinsamen Souveränität, die sowohl geteilt als auch verteilt ist, wobei bestimmte Souveränitätsentscheidungen »in der Schwebel« bleiben können, ohne a priori bestimmt zu werden. ⁵⁴ Unsere – anti-hobbesianische – Herausforderung bedeutete somit, gewisse klassische Merkmale der Souveränität beizubehalten und andere aufzugeben. Zwar muss die Idee von der Unteilbarkeit preisgegeben werden, doch ist es vernünftig, die Idee von der öffentlichen Gewalt zu bewahren: Dieses Konzept kann auf der europäischen Ebene angewandt werden, sofern die Bereiche identifiziert sind, in denen gemeinsames Handeln sowohl wirksamer als auch gerechter sein kann. Europäische Souveränität muss als legitime Form gedacht werden, wenn dabei der Schutz der Grundrechte zumindest ebenso gut gewährleistet wird wie auf nationaler Ebene und der angestrebte gesellschaftliche Nutzen »öffentliche Güter« betrifft, die ohne sie nicht so gut hervorgebracht werden können. In diesem Sinne rechtfertigt sich europäische Souveränität durch die angestrebten Wirkungen: ein gerechter Übergang zu kohlenstoffarmen Volkswirtschaften, Schutz der biologischen Vielfalt, Bekämpfung von Machtmissbrauch durch das deterritorialisierte Kapital, jenen *Souverän ohne Souveränität*, und Linderung der durch die Öffnung der Märkte hervorgerufenen Risiken.

53 Siehe auch Julien Deroin: Pour une république européenne, in: *Esprit* 4, 2019, 28-32. Der Autor stützt sich auf die Arbeiten von Ulrike Guérot: Warum Europa eine Republik werden muss! Eine politische Utopie, Bonn, 2017, sowie die Rezension von Jean-François Billeter: *Demain l'Europe*, Paris 2019. Und in jüngerer Zeit Laurence Boone: *L'Europe comme espace-puissance*, in: *Le Grand Continent*, 21. November 2022; im Gegensatz dazu siehe Mathilde Unger: La souveraineté européenne ou les limites d'un slogan politique, in: *Revue des affaires européennes* 3, 2021, S. 579-598.

54 Siehe Matthias Herdegen: The Concept of Sovereignty, in: *Sovereignty and Integration*, hg. von Lubos Tichy, Tomas Dumbrovsky u. a., Prague 2010, S. 26-31.

Dass die Produktion öffentlicher Güter eher eine Form von republikanischer europäischer Souveränität als ein Ensemble von unabhängigen Behörden voraussetzt, lässt sich in zweifacher Hinsicht rechtfertigen. Zum einen durch den verfolgten Zweck. Öffentliche Güter, die weder konkurrieren noch exklusiv sind, seien sie materiell (Sanierung von Luft und Wasser) oder immateriell (Forschung, Sicherheit, Justiz, Menschenrechte), können derzeit auf globaler Ebene nicht garantiert werden, da keine ausreichende Governance-Struktur existiert; daher ist der freiwillige und demokratische Zusammenschluss in der Europäischen Union von so unersetzlichem Wert. Zum anderen sind sie wegen des Versagens anderer Strukturen (Märkte, private Agenturen oder Nationalstaaten) gerechtfertigt: Deren erwiesene Schwächen begründen die Notwendigkeit einer transnationalen Struktur, die jene festgestellten Mängel beheben soll. Anders als bei einem minimalistischen Konzept zu europäischen öffentlichen Gütern geht es dann darum, supranationale Gewalten und transnationale Regeln zur Finanzierung dieser Güter zu rechtfertigen, indem eine angemessene Besteuerung (Kapitalverkehrssteuer, CO₂-Steuer) eingeführt und Sanktionen gegenüber »blinden Passagieren« festgelegt werden, die nicht in gleichem Maße beitragen, wie sie profitieren.⁵⁵ Die Entscheidung für eine Föderative Republik Europa als sinnvollste Struktur vermeidet die Schwierigkeiten, die sich mit der Idee einer partizipativen Demokratie oder einer globalen Zivilgesellschaft stellen, da solche Strukturen keine *demokratische Fundierung* (*démocraticité*) garantieren können.

Letztlich ist europäische Souveränität dann von Vorteil, wenn sie möglichst vielen Bürgern nützt und Güter hervorbringt, die sie benötigen: In strategischen, energiepolitischen, digitalen, sozialen und ökologischen Fragen können diese auf eine größere Macht zurückgreifen als die Mitgliedstaaten, können den Kampf um die Kontrolle der Kapitalströme effizienter führen. Die symbolische Architektur von Souveränität ist nur genau dann erhaltenswert, wenn sie den Bürgern den Hebel für einen machtvolleren und gerechteren Kampf gegen transnationale Risiken und globale Ungerechtigkeiten an die Hand gibt. In diesem Schema bleibt Kontraktualismus ein solider theoretischer Unterbau für die Rechtfertigung einer zu schaffenden Föderativen Republik Europa: Der Wille der Völker soll darin so zum Ausdruck kommen, dass am Ende des Prozesses der föderative Wille ein allgemeiner Wille sein kann. Dieses Paradigma gilt jedoch nur unter der Bedingung, dass an erster Stelle ein vorteilhafter

55 Jean-Jacques Gabas und Philippe Hugon: Les biens publics mondiaux et la coopération internationale, in: *L'Économie politique* 4, 2001, S. 19-31.

Austausch steht, der gleichermaßen Stabilität, Wohlstand, Freiheit und Gerechtigkeit schützt. Aus diesem Grunde ist Souveränität nur dann von Wert, wenn sie durch ihre Ziele legitimiert wird, nämlich Sicherheit zu gewährleisten, Freiheit zu garantieren, Solidarität zu fördern.

Übersetzung: Erika Mursa