

***Der offene Bundesstaat
Studien zur auswärtigen Gewalt und zur Völkerrechtssubjektivität
bundesstaatlicher Teilstaaten in Europa***

Tübingen: Mohr Siebeck, 2007 (Reihe „Jus Publicum“, Bd. 161)
XVII, 495 Seiten, Leinen, ISBN 978-3-16-149218-1

Rezensionen:

Daniel Hildebrand, Historische Zeitschrift, Bd. 292 (2011), S. 533 f.
Christian Hillgruber, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 23. Juli 2008, S. 7
Martin Kirsch, H-Soz-u-Kult, 2010 (<http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/rezensionen/>)
Georg-Berndt Oschatz, JuristenZeitung (JZ), 64. Jg. 2009, S. 96
Giorgio Repetto, Diritto Pubblico 2008, S. 329-334
Gernot Sydow, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, Bd. 31 (2009), S. 142 f.
Detlev F. Vagts, American Journal of International Law, Bd. 102 (2008), S. 211-213
Revue Hellénique des Droits de l'Homme 2009, S. 1021 f.

Kurze Inhaltsbeschreibung:

Bardo Fassbender entwickelt den Typus des „offenen Bundesstaats“ europäischer Prägung. Diesen sieht er durch eine Öffnung gegenüber der Völkerrechtsgemeinschaft gekennzeichnet, indem seine Teil- oder Gliedstaaten – wie die deutschen und die österreichischen Länder, die schweizerischen Kantone und die belgischen Regionen – eigene völkerrechtliche Beziehungen zu auswärtigen Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten unterhalten können. Er untersucht insbesondere die auswärtige Gewalt und die Völkerrechtsfähigkeit der bundesstaatlichen Teilstaaten und die Bedeutung einer solchen Rechtsstellung für die von Umbrüchen und Widersprüchen geprägte internationale Ordnung der Gegenwart.

Im Mittelpunkt der Betrachtung steht der deutsche Bundesstaat von 1867/71, 1919 und 1949, doch finden in vergleichender Analyse auch andere europäische Bundes- und dezentralisierte Staaten (nämlich die Schweiz, Belgien, Österreich, Italien und Spanien), die Europäische Union und – im Kontrast – die Vereinigten Staaten von Amerika Beachtung. In den Grenzen seines Themas zeichnet der Autor die großen Linien der deutschen und ausländischen Rechtsentwicklung seit dem siebzehnten Jahrhundert nach, begnügt sich dabei aber nicht mit einem nur grob gezeichneten Bild, sondern dringt dort, wo es angezeigt erscheint, unter Auswertung der historischen Quellen auch in die Einzelheiten von Recht und Verfassungspolitik ein. Auf dieser Grundlage trägt er auch zur Lösung dogmatischer Probleme des geltenden deutschen Verfassungsrechts bei, insbesondere der Frage, ob sich das völkerrechtliche Vertragschließungsrecht des Bundes auch auf den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder erstreckt.

Inhaltsübersicht:

Einleitung

1. Kapitel: Der offene Bundesstaat in Europa
2. Kapitel: Die Grundlegung der Völkerrechtsfähigkeit der deutschen Länder im Zeitalter der Gründung des Deutschen Reiches (1866-1871)
3. Kapitel: Der Weg zum Bundesstaat: Auswärtige Hoheitsrechte der deutschen Territorien und Einzelstaaten vor der Reichsgründung
4. Kapitel: Die „Blütezeit“: Auswärtige Hoheitsrechte der Einzelstaaten und Bundesstaatsdogmatik im Kaiserreich

5. Kapitel: Demokratisierung und Unitarisierung: Die auswärtige Gewalt der Länder unter der Weimarer Reichsverfassung

6. Kapitel: Auswärtige Beziehungen im offenen Verfassungsstaat: Die auswärtige Gewalt der Länder der Bundesrepublik Deutschland

7. Kapitel: Stabilität versus Pluralität? Der offene Bundesstaat in der Völkerrechtsordnung der Gegenwart

Schlußbetrachtung: Zukunftsperspektiven – Ein Versuch

Quellen- und Literaturverzeichnis

Sach- und Personenregister

Auszug aus der Einleitung (Abschn. I: Gegenstand und Fragen [ohne Fußnoten]):

1. a) Die vorliegende Arbeit entwickelt den Typus des „offenen Bundesstaats“ europäischer Prägung. Diesen sieht sie durch eine Öffnung gegenüber der Völkerrechtsgemeinschaft gekennzeichnet, indem seine Teil- oder Gliedstaaten – in Deutschland und Österreich also die Länder, in der Schweiz die Kantone, in Belgien die Regionen und Gemeinschaften – eigene völkerrechtliche Beziehungen zu auswärtigen Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten unterhalten können. Diese Öffnung unterscheidet die europäischen Bundesstaaten der Gegenwart von dem „geschlossenen Bundesstaat“, der idealtypisch von den Vereinigten Staaten von Amerika repräsentiert wird.

Die Arbeit fragt insbesondere nach der auswärtigen Gewalt und der Völkerrechtsfähigkeit der bundesstaatlichen Glied- oder Teilstaaten und der Bedeutung einer solchen Rechtsstellung für die von Umbrüchen und Widersprüchen geprägte internationale Ordnung der Gegenwart. Unter der auswärtigen Gewalt der Gliedstaaten eines Bundesstaates wird die Gesamtheit aller ihrer die auswärtigen Beziehungen betreffenden, bundesverfassungsrechtlich bestimmten und völkerrechtlich anerkannten Zuständigkeiten und Funktionen begriffen. Aus sogleich erörterten Gründen steht Deutschland – das heißt der deutsche Bundesstaat von 1867/71, 1919 und 1949 – im Mittelpunkt der Arbeit, doch finden in vergleichender Betrachtung auch andere europäische Staaten, die Europäische Union und – im Kontrast – die Vereinigten Staaten von Amerika Beachtung.

b) Nach einem treffenden Wort Ulrich Scheuners ist der Bundesstaat ein Staatsgebilde, dessen Wesen und Eigenart „nur in historisch-pragmatischer Betrachtung“ erfaßt werden kann. Der Blick dieser Arbeit richtet sich auf die Vergangenheit, um das Recht der Gegenwart verstehen und Möglichkeiten künftiger Rechtsentwicklung einschätzen zu können; sie möchte Verfassungs- und Völkerrechtsgeschichte „aus der Perspektive des Jetzt“ schreiben. In den Grenzen ihres Themas vergewissert sich die Arbeit der großen Linien der deutschen und ausländischen Rechtsentwicklung seit dem siebzehnten Jahrhundert, begnügt sich dabei aber nicht mit einem nur grob gezeichneten Bild, sondern dringt dort, wo es angezeigt erscheint, unter Auswertung der historischen Quellen auch in die Einzelheiten von Recht und Verfassungspolitik ein.

Die Arbeit möchte auf geschichtlicher Grundlage zu einem besseren Verständnis von Föderalismus und Bundesstaatlichkeit der Gegenwart beitragen und zeigen, wie rechtliche Institute und Instrumente der Vergangenheit einerseits spätere Verfassungsepochen beeinflussen und andererseits unter wesentlich gewandelten Bedingungen neuen Sinn und neue Gestaltungskraft erhalten können. Der hier typisierte und näher charakterisierte "offene Bundesstaat" gehört zur Gegenwart Europas – ihrer staats-, europa- und völkerrechtlichen, noch mehr aber ihrer politischen und gesellschaftlichen Gegenwart –, und viel spricht dafür, daß er im Zusammenhang eines neuen Föderalismus auch Teil einer europäischen Zukunft sein wird. Seine Existenz widerlegt die These, es gebe „einen wesensnotwendigen Zusammenhang zwischen Staatlichkeit und geschlossenem Auftreten in der zwischenstaatlichen Welt“, und erweist eine in der deutschen Staatsrechtslehre zentrale, auf Georg Waitz zurückführbare Behauptung, es sei „ein Fundamentalprinzip jedes Bundesstaates“, „daß die auswärtigen Angelegenheiten einheitlich

wahrgenommen werden und in der Hand der Bundeszentralgewalt liegen“, als höchst anfechtbar.

c) Es ist in der deutschen Staatsrechtslehre unbestritten, daß in den Jahrzehnten nach 1949 die Entwicklungen der Technik, der Wirtschaft und des Verkehrs, die Mobilität der Menschen und die Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit, die der Sozialstaat verlangt, zu einer „weitgehenden sachlichen Unitarisierung des durch das Grundgesetz konstituierten Bundesstaates“ (Konrad Hesse) geführt haben. Sinn, Zweckmäßigkeit und Zukunft der föderativen Gestaltung Deutschlands sind von vielen Seiten in Frage gestellt worden. Der Platz der Bundesländer in der sich entwickelnden Verfassungsordnung der Europäischen Union ist noch nicht bestimmt. Wenn die vorliegende Arbeit zu diesen Fragen auch nicht ausdrücklich Stellung nimmt, so legt sie doch einige Antworten nahe, indem sie einen Aspekt der staatlichen Existenz der Länder – ihre Wirksamkeit nach „außen“, in den Raum jenseits der Bundesrepublik Deutschland – in den Vordergrund stellt.

d) Konrad Hesse hat im Vorwort zur letzten Auflage seiner „Grundzüge des Verfassungsrechts“ zu Recht betont, daß die fortschreitende europäische Einigung für Deutschland „nichts weniger als den Anbruch einer neuen Ära (bedeutet), in welcher der nationale Staat sich zu einem Staat hin wandelt, der nur noch als Teil eines größeren Ganzen begriffen werden kann“. Angesichts des sich hier eröffnenden Feldes neuer grundsätzlicher Fragestellungen könne sich die Verfassungsrechtslehre

nicht mehr auf die Bearbeitung des geltenden nationalen Staatsrechts auf der Grundlage überkommener Sichtweisen beschränken, sondern müsse sich in erhöhtem Maße „den inter- und übernationalen Zusammenhängen sowie den Problemen künftiger verfassungsrechtlicher Gestaltung, der Verfassungspolitik“ zuwenden. Supranationale Verfassungspolitik aber bedarf gerade im Hinblick auf die Ordnung des Verhältnisses der verschiedenen staatlichen Ebenen einer Vergewisserung der geschichtlichen Entwicklung, einer Erinnerung daran, was in der europäischen Verfassungsgeschichte „Staat“ und „Völkerrechtsunmittelbarkeit“, „innen“ und „außen“ bedeutet haben.

2. a) Ausgangspunkt der Arbeit ist eine eher unscheinbare und von der deutschen Verfassungsrechtslehre auch wenig beachtete Vorschrift des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, nach welcher die deutschen Länder berechtigt sind, im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz mit auswärtigen Staaten völkerrechtliche Verträge abzuschließen (Art. 32 Abs. 3 GG). Die Bestimmung verdeutlicht, daß in der grundgesetzlichen Konstruktion des deutschen Bundesstaates die Staatlichkeit der Länder auch ihre (gegenständlich begrenzte) Völkerrechtsfähigkeit umfaßt, das Grundgesetz die Länder also nicht nur in ihrem Verhältnis zueinander und zum Bund, sondern auch völkerrechtlich als Staaten auffaßt und anerkennt. Im geltenden Verfassungsrecht ist Art. 32 Abs. 3 GG nicht Reminiszenz vormaliger „Größe und Herrlichkeit“ der Länder, sondern normativer Ausdruck einer bundesstaatlichen Ordnung, deren integraler Bestandteil die völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit der Länder ist. Völkerrechtsfähigkeit bedeutet auch

Völkerrechtsunmittelbarkeit. Als Völkerrechtssubjekte unterstehen die Länder nicht allein dem Bundesrecht, sondern zugleich auch dem Völkerrecht. Das unterscheidet sie grundlegend von anderen Gebietskörperschaften im Geltungsbereich des Grundgesetzes. Zu Recht erklärte daher Hans Nawiasky, er sehe keinen Anlaß, das völkerrechtliche Vertragsschließungsrecht der deutschen Länder zu bagatellisieren, halte es vielmehr für außerordentlich bemerkenswert, „da es eine Anerkennung der Staatseigenschaft der Länder involviert, wie es dem Grundgedanken eines föderalistischen Staatsbaus entspricht“.

Eben darin liegt die verfassungsrechtliche und -theoretische Bedeutung des Art. 32 Abs. 3 GG, ungeachtet der Tatsache, daß in bald sechzigjähriger Praxis Umfang und sachliche Bedeutung der von den Ländern abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge gering geblieben sind: Das „Problem [der Vertragsschlußkompetenz der Länder], das auf engste mit dem des Verhältnisses zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten in einem Bundesstaat zusammenhängt, berührt die Grundlagen unserer Verfassung“.

b) Die grundgesetzliche Bestimmung steht, wie die Arbeit zeigen wird, in einer ausgeprägten deutschen verfassungsrechtlichen Tradition. Sie weist zurück auf die Weimarer Verfassung von 1919 und

über diese auf die Reichsverfassung von 1871 und die Norddeutsche Bundesverfassung von 1867. Die Wurzeln der Völkerrechtsfähigkeit der Bundesländer reichen jedoch über die Zeit der Bismarckschen Reichsgründung noch weit tiefer in die deutsche und europäische Verfassungsgeschichte hinunter, bis hin zu den Anfängen des frühneuzeitlichen Staates. Das Vertragsschließungsrecht der Länder ist damit wesentlicher Teil jener „älteren Schichten, die zu den Voraussetzungen [deutscher] bundesstaatlicher Ordnung im überkommenen Sinne gehören“ (Konrad Hesse). Daß es als solche „Voraussetzung“ noch lebenskräftig ist, zeigt eine Verfassungsänderung von 1992, welche das Recht der Länder, „Hoheitsrechte auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen [zu] übertragen“, festgestellt und damit die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Länder bekräftigt hat.

Allerdings ist die Entwicklung seit 1867 auch von Brüchen gekennzeichnet, gab es, im Sinne der eingangs zitierten Äußerung Thürers, nicht nur linearen, sondern auch abrupten Wandel, und zwar in erster Linie mit der Revolution des Jahres 1919. Daher ist das von Grewe gewählte Bild nicht unproblematisch, die Regelung der auswärtigen Gewalt durch die Weimarer Verfassung bilde eine Brücke zwischen dem Staatsrecht der Bismarckschen Reichsverfassung und dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik.

c) Eine nähere Untersuchung des Art. 32 Abs. 3 GG zeigt, daß die Befassung mit der Verfassungs- und Völkerrechtsgeschichte und der Bundesstaatstheorie – von ihrem Eigenwert abgesehen – auch zur Lösung dogmatischer Probleme des geltenden Verfassungsrechts beitragen kann, insbesondere der Frage, ob sich das Vertragsschließungsrecht des Bundes auch auf den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder erstreckt. Der Ansicht Klaus Sterns, Artikel 32 biete Auslegungsprobleme, die „mit allen zur Verfügung stehenden klassischen Interpretationsmethoden wohl nicht lösbar“ seien, vermag sich der Verfasser nicht anzuschließen. Zwar führen die wörtliche, systematische und teleologische Methode ohne eine Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Art. 32 GG und des verfassungsgeschichtlichen Hintergrundes zu keinem klaren Ergebnis. Werden aber die Entstehung und der Hintergrund, wie ihn die vorliegende Arbeit aufzuzeigen versucht, gebührend einbezogen, erlauben sie eine Entscheidung der Streitfragen.

Die Untersuchung ergibt, daß die Ansicht, dem Bund stehe aufgrund von Art. 32 Abs. 1 GG ein Vertragsschließungsrecht (oder, noch darüber hinausgehend, auch ein Transformationsrecht) auch auf dem Gebiet der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder zu, verfassungsrechtlich nicht haltbar ist und auf einem politisch motivierten Wunsch nach „Geschlossenheit“ und „Handlungsfähigkeit“ des 1949 neu konstituierten deutschen Bundesstaates beruht. Dieses Ergebnis hat wiederum Konsequenzen für andere Fragen, darunter das rechtliche Verständnis der „Zustimmung“ der Bundesregierung zu den völkerrechtlichen Verträgen der Länder.

3. Die vorliegende Arbeit ist dem „klassischen“ staatsrechtlichen Thema der Abgrenzung staatlicher Kompetenzen im Bundesstaat und der Europäischen Union gewidmet. Das Thema verdient Beachtung, solange Staaten in rechtserheblicher Weise auswärtige Beziehungen wahrnehmen. Dies ist gegenwärtig und auch in der absehbaren Zukunft der Fall – die völkerrechtliche und politikwissenschaftliche Literatur geht ganz überwiegend davon aus, im internationalen System seien die Staaten (noch) die zentralen Handlungsträger. In dieser Hinsicht hat sich in den vergangenen fünfzig Jahren wenig geändert. „Mit den meisten Autoren, die sich bemühen, die Internationalisierung unseres Lebens rechtlich zu begreifen, muß ich (...) betonen, daß wir auch heute noch in einer im wesentlichen auf die Staaten gegründeten Völkerrechtsgemeinschaft leben“, schrieb Hermann Mosler im Jahre 1962, und er könnte dies mit gleichem Recht auch heute sagen. Das Völkerrecht geht nur ausgesprochen unwillig und widerstrebend von seiner Staatenzentriertheit ab, was nicht verwundert, wenn man sich vor Augen führt, daß eben diese seine Eigenschaft als Rechtsordnung der souveränen Staaten seit der frühen Neuzeit sein wichtigstes konstitutives Merkmal ist.

Für das Grundgesetz ist festgestellt worden, es statuiere für die auswärtige Gewalt einen „kompetentiellen numerus clausus“, indem er nur den Bund und die Länder – das heißt „Staaten“ – zu Trägern dieser Gewalt berufe. In der erwähnten Verfassungsänderung von 1992, welche die Frage der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften in der Form einer Kompetenzzuwei-

sung an die Länder geregelt hat, kann eine Bestätigung dieser Feststellung gesehen werden. Dabei wird nicht verkannt, daß neben die Staaten zahlreiche andere Akteure getreten sind: nicht nur die von ihnen getragenen und insofern „systemkonformen“ internationalen Organisationen, sondern auch innerstaatliche Gebietskörperschaften ohne Völkerrechtssubjektivität, „private“ Nichtregierungsorganisationen und Verbände sowie Wirtschaftsunternehmen. Sie alle betreiben heute in unterschiedlichen Formen und mit unterschiedlicher Wirkung „Außenpolitik“ und wirken bei der Erzeugung und Durchsetzung völkerrechtlicher Normen mit. Der „offene Bundesstaat“ ist heute zugleich „offener Verfassungsstaat“, der dadurch geprägt ist, daß „die grenzüberschreitenden Kommunikationsprozesse kein Privileg der organisierten Hoheitsgewalt“ sind (Christian Tomuschat). Diesem Zusammenhang wird im folgenden Abschnitt dieser Einführung nachgegangen.

© Bardo Fassbender, 2007