

# Archiv des öffentlichen Rechts

*In Verbindung mit*

Peter Badura · Rüdiger Breuer  
Horst Ehmke † · Jochen Abr. Frowein  
Peter Häberle · Gerhard Robbers

*Herausgegeben von*

Udo Di Fabio · Martin Eifert  
Peter M. Huber

142. Band, Heft 3  
*September 2017*



Mohr Siebeck

# Archiv des öffentlichen Rechts

*In Verbindung mit*

Professor Dr. *Peter Badura*, München; Professor Dr. *Rüdiger Breuer*, Bonn;  
Professor Dr. *Horst Ehmke* †, Bonn; Professor Dr. *Jochen Abr. Frowein*, Heidelberg;  
Professor Dr. *Peter Häberle*, Bayreuth/St. Gallen; Professor Dr. *Gerhard Robbers*, Trier

*Herausgegeben von*

Professor Dr. *Udo Di Fabio*, 53113 Bonn, Adenauerallee 24–42  
Professor Dr. *Martin Eifert*, 10099 Berlin, Unter den Linden 6  
Professor Dr. *Peter M. Huber*, 80539 München, Prof.-Huber-Platz 2

Manuskripte und redaktionelle Anfragen werden an einen der Herausgeber erbeten, Besprechungsanfragen, Besprechungsexemplare und geschäftliche Mitteilungen an den Verlag.  
Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Publikation in gedruckter und elektronischer Form. Weitere Informationen dazu und zu den beim Autor verbleibenden Rechten finden Sie unter [www.mohr.de/aoer](http://www.mohr.de/aoer).  
Ohne Erlaubnis des Verlags ist eine Vervielfältigung oder Verbreitung der ganzen Zeitschrift oder von Teilen daraus in gedruckter oder elektronischer Form nicht gestattet. Bitte wenden Sie sich an [rights@mohr.de](mailto:rights@mohr.de).

*Erscheinungsweise:* Bandweise, pro Jahr erscheint ein Band zu 4 Heften mit je etwa 160 bis 170 Seiten.

*Online-Volltext:* Im Abonnement für Institutionen und Privatpersonen ist der freie Zugang zum Online-Volltext enthalten. Der Zugang gilt für einen Standort einer mittelgroßen Institution mit bis zu 40.000 Nutzern (FTE). Als mehrere Standorte gelten Institutionen dann, wenn die Einrichtungen in unterschiedlichen Städten liegen. Multi-Sites und größere Institutionen bitten wir um Einholung eines Preisangebots direkt beim Verlag. Kontakt: [elke.brixner@mohr.de](mailto:elke.brixner@mohr.de). Um den Online-Zugang für Institutionen/Bibliotheken einzurichten, gehen Sie bitte zur Seite: [www.ingentaconnect.com/register/institutional](http://www.ingentaconnect.com/register/institutional). Um den Online-Zugang für Privatpersonen einzurichten, gehen Sie bitte zur Seite: [www.ingentaconnect.com/register/personal](http://www.ingentaconnect.com/register/personal). Abbestellungen sind nur zum Jahresende für das folgende Jahr möglich. Die Abbestellung muss bis spätestens 30. November erfolgen.

*Verlag:* Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Postfach 2040, 72010 Tübingen.

*Vertrieb:* erfolgt über den Buchhandel.

© 2017 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen. – Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany. Satz und Druck von Laupp & Göbel in Gomaringen und Bindung von Buchbinderei Nädele in Nehren.

ISSN 0003-8911

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlages.

# Archiv des öffentlichen Rechts

142. Band (2017), Heft 3

## Inhalt

### Abhandlungen

- Prof. Dr. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Heidelberg  
Due Process und Grundrechtsschutz durch Verfahren.  
Eine vergleichende Untersuchung zum amerikanischen und  
deutschen Verwaltungsverfahrenrecht . . . . . 325
- Dr. *Timo Rademacher*, Freiburg  
Predictive Policing im deutschen Polizeirecht . . . . . 366

### Kleine Beiträge

- Prof. Dr. *Anna-Bettina Kaiser*, Berlin  
Streikrecht für Beamte – Folge einer Fehlrezeption? . . . . . 417
- Dr. *Felix Lange*, Berlin  
Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG im Lichte von Brexit und IStGH-Austritt.  
Zur Parlamentarisierung der Kündigung völkerrechtlicher Verträge . . 442

### Literatur

#### Besprechungen

- Stamatia Devetzi/Constanze Janda (Hrsg.): Freiheit – Gerechtigkeit –  
Sozial(es) Recht. Festschrift für Eberhard Eichenhofer  
(Prof. Dr. *Stephan Rixen*, Bayreuth) . . . . . 471
- Gabriele Schneider/Thomas Simon (Hrsg.): Verfassung und Völkerrecht  
in der Verfassungsgeschichte: Interdependenzen zwischen internationaler  
Ordnung und Verfassungsordnung  
(Prof. Dr. *Heiko Sauer*, Bonn) . . . . . 475
- Luuk van Middelaar: Vom Kontinent zur Union – Gegenwart und Krise  
des vereinten Europa  
(Prof. Dr. *Frank Schorkopf*, Göttingen) . . . . . 479

#### Anzeigen

- Andreas Anter: Max Webers Theorie des modernen Staates  
(PD Dr. *Jan Philipp Schaefer*, München) . . . . . 482
- Philipp Austermann/Stefanie Schmahl (Hrsg.): Abgeordnetengesetz  
(Prof. Dr. *Hans H. Klein*, Göttingen) . . . . . 484

Tobias Langeloh: Die Zulässigkeit von finanziellen Einheimischenprivilegierungen (Prof. Dr. <i>Klaus Lange</i> , Gießen) .....	487
Redaktionelle Notiz .....	490

*Luuk van Middelaar: Vom Kontinent zur Union – Gegenwart und Krise des vereinten Europa*, Suhrkamp, Berlin 2016, 608 S., EUR 28,-.

In den Niederlanden erschien im Jahr 2009 ein Buch über Europa, geschrieben von einem Historiker und Philosophen, das sich einer disziplinären Kategorisierung entzieht, aber von der Rechtswissenschaft zur Kenntnis genommen werden sollte. Es schreibt eine Geschichte der europäischen Integration, bietet eine politische Philosophie der Europäischen Union und enthält die Grundzüge eines europäischen Verfassungsrechts. Nach Übersetzungen in sieben Sprachen, darunter Polnisch, Ungarisch, Estnisch und Türkisch, liegt seit Oktober 2016 auch eine deutsche Übersetzung vor. Die deutsche Ausgabe hat ein eigenes Vorwort, in dem der Autor, der in Leiden und Louvain-la-Neuve lehrende *Luuk van Middelaar*, auf die europäische Gegenwartskrise und Deutschlands EU-Rolle eingeht. Der offensichtliche Erfolg des Buches beruht nicht allein auf dem besonderen Zuschnitt seines Gegenstandes, der institutionellen Ökonomie des organisierten Europa, und dem erzählenden Schreibstil, sondern auch auf dem eigensinnigen Vokabular. *Van Middelaar* hat den Anspruch, etwas Neues zu entdecken und dem „Klammergriff bestehender Konzepte“ zu entkommen. Europas schwaches Selbstbild sei auch der Art geschuldet, wie darüber gesprochen und geschrieben werde (Seite 26). Stattdessen macht er ein neues Vokabular stark: „Der leere Stuhl“ ist ein noch vertrautes Sprachbild, das sich erschließen lässt (Seite 107). Die „Fußgängerbrücke“ hingegen beschreibt den Übergang der Gemeinschaft über den Gründungsfluss, das gemeinsame Queren in kleinen, sicheren Schritten von der einen auf die andere Seite (Seite 217). Die drei Kapitel des Buches tragen die Überschriften „Das Geheimnis des Tisches“ (Seite 81 ff.), „Wechselfälle des Schicksals“ (Seite 221 ff.) und „Die Suche nach einem Publikum“ (Seite 367 ff.). Das mag für manchen Leser zu wenig fachsprachlich klingen, gleichwohl gelingt es dem Autor mit seiner neuen Schreibe tatsächlich, die intellektuellen Hohlwege der Europawissenschaften zu umgehen. Wer über Supranationalität und Intergouvernementalität mit diesen Begriffen schreibt, der hat einen Gegensatz errichtet, der nach Bekenntnis verlangt und ein Drittes kaum zulässt. Stattdessen operiert der Autor mit einem analytischen Rahmen aus drei Sphären, in denen die europäischen Staaten ihre Beziehungen organisieren und die jeweils eigenen Regeln, Ordnungen und Umfangsformen gehorchen: die Außensphäre der europäischen Staaten, die durch die Verträge geregelte Innensphäre und, drittens, die interessante Zwischensphäre der Mitglieder (Seite 54 ff.) – der „Verhandlungstisch“ der Gesamtheit der Mitgliedstaaten. Dieser Rahmen wird fortlaufend verwendet, um Ereignisse und Entwicklungen zu erklären.

Mit dem ersten Kapitel wendet *van Middelaar* sich dem Übergang vom Einstimmigkeits- zum Mehrheitsprinzip zu. Der Luxemburger Kompromiss wird mit politischem Sensorium nicht als verspäteter Versuch verlacht, staatliche Gestaltungsmacht in der Gemeinschaft der Sechs zu bewahren. Vielmehr stehe der Kompromiss für die „Grundnorm“, dass europäische Beschlüsse von den Mitgliedstaaten aus freiem Willen eingehalten werden müssten. Daraus habe sich konsequent die Rolle des Ministerrates und später des Europäischen Rates, zu Lasten der Kommission, als „Europas politischem Sprachrohr“ ergeben (Seite 146). Im

zweitem Abschnitt wird sodann der Versuch erörtert, für den Verfassungsvertrag eine Mehrheitsratifikation vorzusehen. Die Mitgliedstaaten hätten auf ihrer Position der übereinstimmenden Ratifikation „als Fundament der europäischen Ordnung“ beharrt, nur Luxemburg habe 2004 für das Mehrheitsprinzip plädiert (Seite 170). Eine eingehende Analyse widmet der Autor in einem dritten Schritt dem „Coup von Mailand“, dem Treffen der Staats- und Regierungschefs in der italienischen Stadt im Jahr 1985, auf dem über das „Ob“ der erstmaligen Vertragsrevision mehrheitlich beschlossen wurde. Die Fallstudie macht deutlich, welche Bedeutung das Verfahrensrecht in seiner Verzahnung mit dem politischen Rahmen hat – die Ratsentscheidung für die Einsetzung einer Regierungskonferenz schubste die Mitgliedstaaten, auch die widerwilligen, „über eine unsichtbare Schwelle und setzte so den Mechanismus der Erneuerung in Gang“. Es sei, wie der Autor zustimmend schreibt, eine gemeinschaftliche Verantwortung für die einmal in Gang gesetzte Erneuerung neben den Einstimmigkeitswunsch getreten (Seiten 215 f.).

Das zweite Kapitel läuft entlang einer Chronologie der Integration, beginnend mit dem „Zusammenfinden“ (1950–57), fortgesetzt von dem zu lang konzeptionierten Zeitraum des „Gemeinschaftlichen Wartens“ (1958–89) und mündend in das „Handeln der Union“ (seit 1989). Der Autor entwirft in diesem Mittelteil des Buches eine Integrationsgeschichte entlang der politischen Ereignisse. Ein besonderes Augenmerk liegt auf der Zeit nach dem Mauerfall – der spanische Ministerpräsident habe mit Blick auf die plötzliche Beschleunigung gesagt, so wird berichtet, dass „das Pferd der Geschichte“ in der Nacht des Mauerfalles an ihnen „vorbeigaloppiert“ und nicht mehr aufzuhalten gewesen sei (Seite 301). Man kann diese und weitere Anekdoten als unterhaltsame Unterbrechung des Informationsstromes lesen. Die Symbolik in der Integration kann aber immer auch Anregungen für aktuelle Europarechtswissenschaft geben, wie der Hinweis auf *Jacques Delors'* Rede vor dem Europäischen Parlament im Januar 1990 exemplarisch zeigt. Als sich die deutsche Einheit ankündigte, sah *Delors*, ein Jahr in seiner zweiten Amtszeit als Kommissionspräsident, die Zeit reif für einen großen Sprung der Gemeinschaft, hin zu einer eigenen Existenz. In seiner jährlichen Rede über das Arbeitsprogramm der Kommission beschrieb er den grundstürzenden Wandel und seine Bedeutung für die europäische Integration. Er warb für die Währungsunion und die außenpolitische Zusammenarbeit, ging jedoch über die politische Ausrichtung noch hinaus, indem er den institutionellen Rahmen aufrief, „ohne den die Gemeinschaft weder über die Mittel noch über die Autorität zum Handeln verfüge. Der Kommission sollten unter anderem umfassende Exekutivbefugnisse übertragen werden, sie sollte zu einer europäischen Regierung mit demokratischer Verantwortlichkeit gegenüber Rat und Parlament werden. Die Europäische Union steht heute, knapp drei Jahrzehnte nach *Delors'* Zukunftsrede, wieder – vielleicht auch immer noch – vor „großen Herausforderungen“. Doch wie anders positioniert sich die Europäische Kommission im Jahr 2017! Das Weißbuch zur Zukunft Europas enthält Überlegungen und Szenarien für die „EU27“ im Jahr 2025, macht jedoch bewusst keine Aussagen zum institutionellen Rahmen oder zu Kompetenzen. Möglicherweise erinnerten sich die Spin-Doktoren der Kommission an die unfreundliche Aufnahme der ambitionierten *Delors'* Rede. Besonders in Frank-

reich und im Vereinigten Königreich sorgte diese für erhebliche Verstimmungen, weshalb ein früher Biograf des Kommissionspräsidenten die Rede – worauf *van Middelaar* hinweist (S. 307 f.) – seinen Ikarus-Moment genannt hat. Bis Ende 1991 äußerte er sich nicht mehr über die Zukunft Europas. Zumindest diese Parallele lässt sich nicht zur Gegenwart ziehen, hat der amtierende Präsident *Jean-Claude Juncker* doch im Herbst 2017 vor dem Europäischen Parlament seine persönliche Zukunftsvision näher beschrieben. Der europaemphatische Standpunkt des Autors tritt gegen Ende des Kapitels deutlicher hervor. Da das Amt des Präsidenten des Europäischen Rates nicht mit besonderen Befugnissen ausgestattet sei, müsste er persönliche Autorität und Charisma in der Öffentlichkeit setzen. Diese Wirkungskanäle kennt *van Middelaar* aus eigener Anschauung, hat er doch von 2009 bis 2014 als Berater des ersten Amtsinhabers, *Herman van Rompoy*, und als dessen Redenschreiber gewirkt. Gelegenheiten, sich entsprechend zu beweisen, gab es in der Folgezeit einige, die „Eurokrise“ und die „Flüchtlingswelle“ – es ist von „Frau Fortuna“ die Rede (Seite 338 f.), gemeint ist dabei aber wohl eher die Übersetzung mit „Schicksal“ als mit „Glück“.

Der dritte Teil des Buches, mit „Die Suche nach einem Publikum“ überschrieben, gewinnt wieder mehr an konzeptioneller Kraft. An Anfang steht die Frage, ob Europa wirklich nur auf dem Papier existiere (Seite 345). Der Autor spürt dem „Wir“ in der europäischen Integration nach und kommt deshalb auf die Präambeln der Verträge zu sprechen. Es geht um kollektive Akzeptanz europäischer Regeln, um die Bedingungen, nach denen die politische Ordnung der Europäischen Union ein „Unser-Gefühl“ auslöst (Seite 356). Die innere Akzeptanz durch die Bürger gälte es zu gewinnen. Am Ende wird diese Notwendigkeit dann nicht bestritten, doch ein Stück in die Zukunft verschoben, indem der Politiker die Maxime erhält, sich auf der kurzen und mittleren Strecke nicht von „Liebesbeweisen“ zu sehr abhängig zu machen (Seite 359). Im weiteren geht es dann um das bekannte Thema der europäischen Öffentlichkeit, das aber mit einem ungewohnten Zugang, nämlich über drei Strategien erschlossen wird. Die deutsche Strategie stellt die Leitfrage, wie werden wir, die vielen, eins? Sicherlich treffend beobachtet, ordnet der Autor entsprechende Europasymbolik, die Flagge, die Hymne, aber auch das gemeinsame Geld einem politischen Standpunkt zu, der vor allem in Deutschland vertreten wird. Anhand der Genese der nichtfigurativen Euro-Scheine zeigt *van Middelaar* europäische Denkstrukturen der Gegenwart auf – das Copyrightzeichen auf den Geldscheinen dementiere bei jeder Barzahlung die Union als eine politische Ordnung (Seite 394). Deutlich wird die Skepsis über die sich stetig erweiternde Mitgliedschaft; die Türkei wird noch als „islamische Demokratie“ geführt. Das seinerseits skeptische Frankreich braucht sich gar nicht mehr Kritik an seiner säkularen Definition des Clubs gefallen zu lassen (Seite 403), denn auch diesen Maßstab erfüllt der Beitrittskandidat nach seiner autoritären Wende nicht. Die römische Strategie fragt nach den Vorteilen eines politischen Gemeinwesens. Der Autor zählt die Erfolge der Gemeinschaften und der Union auf, nennt Rechte und Freiheiten, erörtert die soziale Sicherheit. Europa sei eine Gemeinschaft zweckter Ergebnisse, die Kommission habe sich rasch auf dieses Motiv eingestellt und die Roaming-Gebühren abgeschafft (Seite 433). Die Überlegungen zur römischen Strategie enden mit kritischen Bemerkungen zum demoskopischen Instru-

ment des Eurobarometers, die mit einem Zitat des auch hier unvermeidlichen *Carl Schmitt* abgeschlossen werden: „Die öffentliche Meinung ist die moderne Art der Akklamation“ (Seite 437). Schließlich wird eine athenische Strategie skizziert, der Chor. Er spricht zu uns, will, dass Europa als „unsere Angelegenheit“ betrachtet wird (Seite 439). Verhandelt werden in diesem Abschnitt die Evolution des Europäischen Parlaments, erneut die Einstimmigkeit. Kann das Parlament eine europäische Öffentlichkeit abbilden? Die Argumentation endet mit skeptischem Unterton. „Erst wenn jedes einzelne Mitglied des Chors – und nicht nur die Darsteller –, seine Doppelrolle ausfüllt, wird es möglich sein, den Übergang nach Europa zu vollenden“ (Seite 494).

Das Buch schließt mit einer kommentierten Bibliografie, die einen Umfang von etwa 70 Seiten hat. Entlang der Gliederung werden Bücher und Aufsätze – bis hinein in deutschsprachige Festschriften sowie etwa die Zeitschriften „Europarecht“ und „ZaöRV“ – zur Integration genannt und eingeordnet. Das intellektuelle Fundament, auf dem die Argumente ruhen und das *van Middelaar* in ansprechender Weise offen legt, ist breit: Memoiren, Klassiker der politischen Philosophie, frühe Monographien zur Integration in den vier Amtssprachen der Sechs, neuere Aufsätze aus der Staatsrechts- und Europawissenschaft.

Aus der mittlerweile umfangreichen Integrationsliteratur, mit der die Krisendekade verarbeitet und nach 60 Jahren Römischer Verträge Bilanz gezogen wird, ragt das Buch von *van Middelaar* heraus. Aus der Blickrichtung der Rechtswissenschaft führt es exemplarisch vor, wie *Europarecht* auch verstanden werden kann, aus seinen historischen Kontexten heraus, mit großer Sensibilität für politische Mechanik und Symbolhaftes, stets mit dem Bewusstsein, dass Entscheidungen aus widerstreitenden Standpunkten und Befindlichkeiten heraus errungen sein wollen. Der analytische Rahmen der drei Sphären fügt der Beobachtung der Europapaxis – besonders vermittelt über die Zwischensphäre – eine Tiefendimension hinzu. Über die vielen Seiten stellt sich unweigerlich der Eindruck ein, wie unwahrscheinlich die Ordnung mit Namen „Europäische Union“ ist – und doch existiert sie. Die Botschaft lautet, dass sich Europa trotz der Schocks und Krisen immer wieder neu erfinden wird.

*Frank Schorkopf*

## Anzeigen

*Andreas Anter*: Max Webers Theorie des modernen Staates. Herkunft, Struktur und Bedeutung, 3. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Duncker & Humblot, Berlin 2014, 270 S., EUR 56,-.

Andreas Anters Dissertationsschrift entwirft ein Porträt *Max Webers* in seiner Zeit. Die nunmehr vorliegende Drittauflage seines Werkes (1. Auflage 1995, 2. Auflage 1996) berücksichtigt die *Weber*-Forschung bis ins Jahr 2013, wobei