



# Ist die EU in schlechter Verfassung?

EU-Verfassung – ein zukunftsöffener Entwurf oder Diktatur der Gegenwart über die Zukunft?

## Konferenz- reader

Veranstaltung am Freitag, 29. April 2005  
Humboldt-Universität zu Berlin  
Unter den Linden 6, Kinosaal  
18.00 bis ca. 21.00 Uhr

Republikanischer  
Anwältinnen- und  
Anwältverein e. V.

RAV

VDJ

IALANA

RAK

Rechtsanwaltskammer BERLIN

akj

arbeitskreis kritischer  
juristinnen und juristen

arbeitskreis kritischer juristInnen (akj-Berlin), Europäische Vereinigung von Juristinnen und Juristen für Demokratie und Menschenrechte e.V. (EJDM), International Association of Lawyers against Nuclear Arms – Deutsche Sektion – (Ialana), Rechtsanwaltskammer Berlin, Republikanischer Anwältinnen- und Anwältverein (RAV), Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen (VdJ)

## Inhaltsverzeichnis

S. 3

**Einladungstext**

S. 4

**Ablauf**

S. 5

*Wiebke Poschmann*

**Fahrplan Europa**

S. 7

*Andreas Fisahn:*

**Die europäische Verfassung - ein zukunftsöffener Entwurf?**

(aus: Kritische Justiz 4/2004, S. 381 - 393)

S. 19

*Bernd Häusler*

**Die Grundrechtscharta der EU -**

**So überflüssig wie ein Kropf?**

(aus Berliner Anwaltsblatt 11/2000, S. 573 - 584)

S. 28

*Martin Hantke*

**Per Verfassungsvertrag zu einem Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts? – Zur Kritik der Innen-, Rechts- und Justizpolitik im Verfassungsvertrag**

(aus: Martin Hantke u.a., "Zur Kritik des Vertrags über eine Verfassung für Europa – Für ein friedliches, soziales und demokratisches Europa", eine Broschüre der Vereinigten Europäischen Linken/Nordische Grüne Linke und der PDS)

S. 34

*Helga Wullweber (IALANA)*

Neoliberalismus mit Verfassungsrang? - Eine Geschichte (unter anderen) zum Siegeszug des Neoliberalismus

## Impressum

**arbeitskreis kritischer  
juristinnen und juristen**

c/o RefRat der Humboldt-  
Universität zu Berlin

Unter den Linden 6

10099 Berlin

e-Mail: [akj@akj-berlin.de](mailto:akj@akj-berlin.de)

akj-Homepage: [www.akj-berlin.de](http://www.akj-berlin.de)

Vi.S.d.P: Stefanie Richter

Reader zum Kurzkongress:

„Ist die EU in schlechter Verfassung?

EU-Verfassung - ein zukunftsöffener

Entwurf oder Diktatur der Gegen-

wart über die Zukunft?“

am 29. April 2005 in der

Humboldt-Universität zu Berlin

## Eigentumsvorbehalt

Nach diesem Eigentumsvorbehalt ist die Zeitung solange Eigentum des Absenders, bis sie der/dem Gefangenen persönlich ausgehändigt ist. „Zur-Habe-Nahme“ ist keine Aushändigung im Sinne dieses Vorbehalts. Wird die Zeitung der/dem Gefangenen nicht persönlich ausgehändigt, ist sie dem Absender mit dem Grund der Nichtaushändigung zurückzusenden. Wird die Zeitung der/dem Gefangenen nur teilweise persönlich ausgehändigt, so sind die nicht ausgehändigten Teile – und nur sie – dem Absender mit dem Grund der Nichtaushändigung zurückzusenden.

arbeitskreis kritischer juristinnen und juristen (akj-Berlin)  
 Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV)  
 Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen (VdJ)  
 Europäische Vereinigung von Juristinnen und Juristen  
 für Demokratie und Menschenrechte e.V. (EJDM)  
 International Association of Lawyers  
 against Nuclear Arms (Ialana)  
 Rechtsanwaltskammer Berlin

---

# Europa in schlechter Verfassung?

**Veranstaltung am Freitag, 29.04.2005,  
Humboldt-Universität Berlin,  
Kinosaal, 18 - 21.00 Uhr**

**arbeitskreis kritischer juristinnen und juristen (akj-Berlin)  
Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV)  
Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen (VdJ)  
Europäische Vereinigung von Juristinnen und Juristen  
für Demokratie und Menschenrechte e.V. (EJDM)  
International Association of Lawyers against Nuclear Arms (Ialana)  
Rechtsanwaltskammer Berlin**

Am 29. Oktober haben die Staats- und Regierungschefs in Rom den Text der europäischen Verfassung unterzeichnet, nachdem der Entwurf durch den Europäischen Konvent am 18. Juli 2004 angenommen worden war. Seitdem laufen in den einzelnen europäischen Staaten die Ratifizierungsprozesse. Während in vielen europäischen Staaten, wie z.B. in Spanien und Frankreich, die Bevölkerung entscheiden konnte und noch kann, wird in der Bundesrepublik über die EU-Verfassung am 12. Mai 2005 im Bundestag und am 27. Mai im Bundesrat abgestimmt werden. Ein Referendum findet nicht statt.

Schon die Methode des Konvents und der Regierungskonferenz fehlte eine wirkliche demokratische Legitimität, um eine europäische Verfassung auszuarbeiten. In Rom wurde mit dem unterzeichneten Vertrag nun ein Europa mit einer nicht ausreichend kontrollierten Exekutive, einer militarisierten Union und rund um die Programmatik eines wirtschaftsliberalen „Binnenmarkt(s) mit freiem und unverfälschtem Wettbewerb“ (I-3) gestärkt, für die der soziale Zusammenhalt der Gesellschaft nachrangig ist.

Nicht nur in Deutschland wird die EU-Verfassung falsch bzw. verkürzt angepriesen. Sie wird zudem als alternativlos dargestellt. Die Kritik der neuen sozialen Bewegungen wird mit Europafeindlichkeit gleichgesetzt. Dabei ermangelt nicht nur das Zustandekommen des Verfassungsvertrages einer demokratischen Legitimität. Zahlreiche Regelungen der Verfassung sind überaus diskussionsbedürftig. Wir rufen zu dieser Diskussion auf, auch wenn in Deutschland der Verfassungstext nach dem Willen von Regierung und Opposition parlamentarisch ohne Diskussion über die Inhalte durch gewunken werden soll.

# Ablauf

- \* *Prof. Dr. Andreas Fisahn* (Uni Bielefeld):  
**Europäischer Verfassungsvertrag – Ein zukunfts-offener Entwurf?**
- \* *RA Bernd Häusler* (Vizepräs. Rechtsanwaltskammer Berlin):  
**Mangelnde demokratische Legitimation des Europäischen Verfassungsvertrages**
- \* *Martin Hantke* (wiss. Mitarbeiter im europäischen Parlament, RAV)  
**Zur Validität der Charta der Grundrechte (Teil II des EUVV)**

## 1. Diskussionsrunde

### Pause

- \* *Prof. Dr. Elmar Altvater* (Politologe FU Berlin):  
**Bedeutung und Konsequenzen der Marktgläubigkeit zugrundeliegenden ökonomischen Theorien**
- \* *Dr. Peter Becker* (Vorsitzender IALANA):  
**Chance für zivile Konfliktschlichtung oder Militarisierung?**
- \* *Prof. Dr. Jürgen Meyer* (SPD, Mitglied des EU-Verfassungskonvents):  
**Formumsbeitrag des Mitautors angefragt**
- \* *Thomas Schmidt* (Europäische JuristInnen für Demokratie und Menschenrechte):  
**Bericht über die in Frankreich erarbeitete Kritik am Europäischen Verfassungsentwurf**

## 2. Diskussionsrunde

**Moderation:** *Wiebke Poschmann* (akj-Berlin)

# Fahrplan Europa

**Wiebke Poschmann**

Am 18. Juli 2003 überreichte der Vorsitzende des Europäischen Konvents, der frühere französische Staatspräsident Valéry Giscard d'Estaing im Namen des Konvents offiziell dem Vorsitzenden des Europäischen Rats den Entwurf des „Vertrags für eine Verfassung für Europa“. Der Europäische Konvent war durch den Europäischen Rat von Laeken am 5. Dezember 2001 eingesetzt worden mit dem Auftrag, „die wesentlichen Fragen zu prüfen, welche die künftige Entwicklung der Union aufwirft, und sich um verschiedene mögliche Antworten zu bemühen“. Er war am 5. Dezember 2001 eingesetzt worden und nahm am 28. Februar 2002 seine Arbeit auf. Zusammengesetzt war er aus dem Vorsitzenden, zwei Stellvertretern, 12 sonstigen Mitgliedern des Präsidiums, 218 Vertretern der Staats- und Regierungschefs der damaligen 15 Mitgliedstaaten und der 13 Kandidatenländer (einschließlich Bulgariens, Rumäniens und der Türkei), 56 Mitgliedern der nationalen Parlamente, 16 Mitgliedern des Europäischen Parlaments und zwei Mitgliedern der Kommission. Die Verabschiedung des Entwurfs durch die Regierungskonferenz gelang erst am 17. und 18. Juni 2004 mit gewissen Änderungen, nachdem dieses Vorhaben auf einer vorherigen Regierungskonferenz im Dezember 2003 in Thessaloniki gescheitert war. Am 29. Oktober 2004 wurde der Text von den Regierungschefs der 25 EU-Länder unterzeichnet. Dem Verfassungsvertrag liegt das Prinzip der Ratifizierung durch sämtliche Mitgliedstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften, d.h. durch die parlamentarische Verabschiedung und/oder durch Referendum, zu Grunde. Zum jetzigen Zeitpunkt haben Litauen, Slowenien, Lettland und Ungarn durch Parlamentsbeschluss ratifiziert, in Spanien fand am 21. März 2004 ein erfolgreiches Referendum statt. Für Deutschland wird der Deutsche Bundestag mit dem Votum des Bundesrates am 12. Mai 2004 über ihn abstimmen.



# Die europäische Verfassung - ein zukunftsöffener Entwurf?

Andreas Fisahn

Am 19. 6. 2004 haben sich die Regierungschefs der europäischen Union auf einen Verfassungstext geeinigt, dem nun die Parlamente oder die Bevölkerung der Mitgliedsstaaten zustimmen müssen. Die Regierungschefs waren mit der Aufgabe, die europäischen Institutionen für ein Europa mit 25 Mitgliedstaaten umzubauen, 1997 in Amsterdam und ganz offen 2001 in Nizza gescheitert.<sup>1</sup> Einstimmigkeitserfordernisse oder – pejorativ formuliert – Veto-Positionen in wichtigen Politik-bereichen sowie intransparente Verfahren und Zuständigkeiten drohen die erweiterte Union zu blockieren und konterkarieren alle Versuche, eine europäische Zivilgesellschaft zu beschwören oder zu schaffen oder – prosaischer formuliert — im Alltagsdiskurs der Mitgliedstaaten Interesse für europäische Politik zu erzeugen. So wurde im Dezember 2001 im Belgischen Laeken beschlossen,<sup>2</sup> einen Konvent einzuberufen, der einen Verfassungsentwurf erarbeiten sollte, mit dem die vorhandenen Probleme angegangen werden könnten. Leider ist dies nicht überzeugend gelungen, vor allem weil im Teil III der Verfassung der ganze Ballast der EU-Verträge übernommen und z.T. verschlimmbessert wurde, sodass der Entwurf wegen der mangelnden Offenheit in die Zukunft kaum die Bezeichnung Verfassung verdienen kann. Das veranlasst zu fragen, welchen Kriterien eine Verfassung genügen sollte, was insbesondere die Bürger von einer europäischen Verfassung erhoffen können.

## 1. Anforderungen an eine Verfassung

### a) Verfassung als Gesellschaftsvertrag

Zunächst kann man einen Unterschied zwischen einer Verfassung und internationalen Verträgen herausstellen, der Maßstab einer Beurteilung der vorgelegten Verfassung sein kann. Bei internationalen Verträgen einigen sich Regierungen und Staaten darauf, Verpflichtungen für ihre Staaten zu übernehmen, auf Rechte zu verzichten; d. h. sie verpflichten sich gegenüber anderen Staaten, bestimmte Politiken zu verfolgen, etwa Treibhausgase zu reduzieren. Und sie schaffen meist Institutionen, welche die Verpflichtung »durchsetzen« oder zumindest ihre Durchsetzung kontrollieren und den Vertrag eventuell fortschreiben sollen. In internationalen Konventionen, etwa zur Umweltpolitik, wird zu diesem Zweck regelmäßig ein Rat und/oder ein Sekretariat eingerichtet. Ganz ähnlich funktionieren die EU-Verträge – allerdings erheblich komplexer,<sup>3</sup> sodass sie über den typischen völkerrechtlichen Vertrag qualitativ hinausgehen.<sup>4</sup> Eine Verfassung wird dagegen seit der Aufklärung gedacht als Gesellschaftsvertrag, dem alle Mitglieder der Gesellschaft, die sich zu einer Einheit zusammenschließen und sich gemeinsamen Regeln unterstellen, zustimmen sollten oder zumindest können sollten.<sup>5</sup>

### b) Zustimmungsfähigkeit

Die Zustimmungsfähigkeit wird einerseits dann verlangt, wenn die Mitglieder der Gesellschaft nicht tatsächlich der Verfassung zustimmen oder in den Vertrag einwilligen (können) und – das ist hier wichtiger – beinhaltet ein normatives Kriterium. Auch bei einer Volksabstimmung über eine Verfassung wird es keine Einstimmigkeit geben. Erwartet wird von einer Verfassung aber, dass auch die

Minderheit, also diejenigen, die nicht zustimmen, mit der Verfassung leben kann, ihr prinzipiell zustimmen können sollte, um nicht in eine Fundamentalopposition zu dieser Verfassung zu geraten oder geraten zu müssen, weil ihre Rechte und politischen Chancen prinzipiell unberücksichtigt bleiben oder benachteiligt werden. Dies ergibt sich aus der Konstruktion des Gesellschaftsvertrages.

In der liberalen Tradition einigen sich die Mitglieder der Gesellschaft auf die Spielregeln des Zusammenlebens, schließen sich über den Gesellschaftsvertrag zusammen, wodurch der Einzelne – je nach Konzeption – seine Freiheit mehr oder weniger aufgibt, dagegen aber vor allem Sicherheit und Rechte erhält<sup>6</sup> und – in der demokratischen Tradition – zunächst grundsätzlich gleichberechtigt an den Entscheidungen der Gesellschaft mitwirken kann. Wenn der Einzelne aber auf seine Freiheiten verzichten soll, dann muss er entweder die Chance haben, dem Vertrag fernzubleiben, nicht zuzustimmen und sich einer anderen Gesellschaft anzuschließen, oder der Gesellschaftsvertrag muss zumindest grundsätzlich zustimmungsfähig sein, ansonsten besteht keine Veranlassung, diesem Vertrag zuzustimmen. Da ein Opting-Out real nicht möglich ist, bleibt als normatives Kriterium die Zustimmungsfähigkeit. Über ideale Maßstäbe an die Zustimmungstahigkeit gibt es eine breite Diskussion, wobei dann aber meist eine gerechte Gesellschaft insgesamt zur Diskussion steht.<sup>7</sup> Für die Beurteilung des vorgelegten Verfassungsentwurfs sind solche Konzeptionen möglicherweise zu weitreichend, und eine allgemeine Zustimmung zu philosophischen Entwürfen kann nicht unterstellt werden.

### **c) Zustimmung als Ergebnis historischer Kämpfe**

Ein weniger anspruchsvoller, im gegebenen Fall aber ausreichender Maßstab kann empirisch gewonnen werden: Die Zustimmungsfähigkeit kann sich am historisch erreichten Niveau der gleichen Beteiligung und Rechtsgarantien für den Einzelnen orientieren, also Zustimmungsfähigkeit empirisch aus der mehr oder weniger großen Akzeptanz der bestehenden nationalstaatlichen Verfassungen schließen und aus deren gemeinsamem Nenner die Maßstäbe für die Zustimmungsfähigkeit zur europäischen Verfassung ableiten. Man kann also zunächst die grundlegenden Essentials der nationalstaatlichen Verfassungen in Europa zum Maßstab einer Europäischen Verfassung machen, also vor allem: Menschenrechte, rechts- und sozialstaatliche Garantien und demokratische Teilhabe. Diese Essentials können nicht nur als historisches Niveau einer Verfassung zum normativen Maßstab ihrer Bewertung werden. Sie selber sind auf Akzeptanz und Zustimmungsfähigkeit angelegt, eben weil sie Ergebnis historischer Kämpfe um Freiheit und rechtliche Garantien sind, bzw. in gesellschaftlichen Auseinandersetzungen mit kirchlichen sowie staatlichen Autoritäts- und Machtansprüchen gefunden wurden.

### **d) Zustimmung zu den Spielregeln des politischen Konflikts**

Ein zentraler Integrationsmechanismus der Demokratie, der also die Zustimmung zu einem Gesellschaftsvertrag ermöglicht, ist die Aussicht der politischen Minderheit, – gewaltlos – zur politischen Mehrheit werden zu können, und das gegenseitige Übereinkommen, bei wechselnder Mehrheit deren Beschlüsse zu akzeptieren und umgekehrt von Repressionen gegen die Minderheit abzusehen. Dies ist ohne Zweifel ein zivilisatorischer Fortschritt. Das heißt, Mehrheitsentscheidungen werden nicht über metaphysische »Substanzen« wie Schicksalsgemeinschaft, nationale Homogenität oder ähnliches akzeptabel, sondern aus den Spielregeln der Demokratie selbst. Dieser Integrationsmechanismus hat jedoch tatsächliche Voraussetzungen.

Eine wichtige Voraussetzung ist die Dominanz politischer Konfliktlinien, die bekanntlich durch andere, wie ethnische oder religiöse, Konfliktlinien in den Hintergrund gedrängt werden können,<sup>8</sup> was strukturelle Minderheiten erzeugt und den Wechsel von Mehrheiten unwahrscheinlich macht. Dabei darf der politische Konflikt oder Wettbewerb gleichzeitig nicht in ein Freund-Feind-Schema abrutschen, d. h. die Ausschaltung des politischen Feindes bis zur physischen Liquidierung muss im Wettbewerb tabu sein. Dies ist gewissermaßen Bestandteil der Grundregel wechselnder Mehrheiten,



denn in einem Freund-Feind-Verhältnis wird eine neue Mehrheit im Zweifel nicht akzeptiert, bzw. es kann eine solche gar nicht geben. Diese schwierige Balance zwischen Dominanz der politischen Konflikte und Freund-Feind-Konflikt hat wiederum soziale und kulturelle Voraussetzungen,<sup>9</sup> die jedoch sehr unterschiedlich sein können, was ein Vergleich zwischen US-amerikanischer Demokratie und der deutschen oder französischen Version des Rheinischen Kapitalismus deutlich macht.

Im Einflussbereich der rechtlichen Regelungen des Gesellschaftsvertrages oder der Verfassung liegt es, erstens, die Zentralität des politischen Konfliktes zu institutionalisieren<sup>10</sup> oder zumindest institutionell zu unterstützen, zweitens, die Minderheit vor Repressalien zu schützen oder einen demokratischen Wettbewerb überhaupt zu erlauben, und drittens, eine politische Offenheit der Verfassung herzustellen, die es für eine Minderheit überhaupt möglich erscheinen lässt, zur Mehrheit zu werden und eine andere politische Konzeption zu verfolgen.

### **e) Zukunftsoffenheit als Maßstab für eine Europäische Verfassung**

Eine solche Offenheit setzt voraus, dass die Verfassung die Spielregeln für den politischen Wettbewerb bestimmt, d. h. die Mechanismen der Entscheidungsfindung. Es setzt weiter voraus, dass sich die Verfassung bei politischen Festlegungen für die Zukunft zurückhält oder auf ein Mindestmaß, wovon die Spielregeln selbst wesentlicher Bestandteil sind, beschränkt, dass sie insbesondere kein detailliertes politisches Programm vorgibt. Dies soll ja Gegenstand der politischen Auseinandersetzung sein. Kurz: Die Verfassung muss sich auf Essentials von Kompetenzen, Rechten und Programmsätzen beschränken, wobei die beiden letztgenannten vor allem in den Grundrechten, die nicht alle den demokratischen Prozess absichern, und Staats-Zielbestimmungen zum Ausdruck kommen. Die Offenheit der Verfassung, verstanden als Möglichkeit in der Zukunft, andere politische Grundentscheidungen zu treffen, zwischen politischen Richtungen zu entscheiden und diese auswählen zu können, kurz, ihre Zukunftsoffenheit erweist sich so als zentraler Maßstab, der an einen Verfassungsentwurf anzulegen ist.

Selbstverständlich gibt es unterschiedliche Konzeptionen eines Verfassungsbegriffs, der in der europarechtlichen und -politischen Debatte in Abhängigkeit vom Verständnis der Konstruktion der Union unterschiedlich konnotiert wird.<sup>11</sup> Diese Debatte wird darum geführt, ob Europa eine (demokratische) Verfassung hat, haben kann oder haben soll, wobei die Ergebnisse meist durch die Prämisse, nämlich durch die Konstruktion des Charakters der europäischen Gemeinschaft, vorbestimmt ist.<sup>12</sup> Nun wird Europa absehbar eine Verfassung bekommen, es geht nicht mehr um das »Ob«<sup>13</sup> einer europäischen Verfassung, sondern um deren Inhalt, um das »Wie«. Hier scheint eine Rückbesinnung auf die Grundideen der Verfassung als Gesellschaftsvertrag<sup>14</sup> sinnvoll.

Man kann an die großen rechtstheoretischen Strömungen anschließen und zwischen einem eher positivistischen und einem eher naturrechtlichen Verständnis der Verfassung unterscheiden: Die positiv-istische Position betont den Spielregelcharakter der Verfassung. Diese normiert Verfahrensbedingungen für die Generierung frei setzbaren Rechts.<sup>15</sup> Dessen Inhalt ist nicht vorgegeben, sondern wird bei offenem Ausgang im politischen Prozess bestimmt. Recht wird erzeugt durch allgemeinverbindliche Entscheidung über abstrakt formulierte Verhaltensanforderungen oder Erwartungshaltungen an ein solches Verhalten, wobei die Entscheidungen durch ein in der Verfassung bestimmtes Verfahren erzeugt worden sein müssen. Die naturrechtliche Position behauptet heute nicht mehr, dass der Inhalt des Rechts durch Gott oder Naturgesetzmäßigkeiten vorgegeben ist, aber sie bindet Recht stärker an inhaltliche Maßstäbe, an Maßstäbe der Gerechtigkeit, die heute vor allem durch die Grundrechte und Staatsprinzipien vorgezeichnet werden.<sup>16</sup> Diese inhaltlichen Maßstäbe organisieren dann nicht nur den politischen Prozess, etwa über die Meinungs-, Presse- oder Versammlungsfreiheit, sondern setzen außerdem Orientierungspunkte für die Politik, auch jenseits der Grenzen, wo diese reflexiv auf die Verfassung wirkt, indem – implizit – die Spielregeln verändert werden, etwa durch die Beschränkung bestimmter politischer Meinungen. Insbesondere zu Beginn der Bundesrepublik wurde das Grundgesetz stärker als Werteordnung<sup>17</sup> verstanden, während heute eher seine konstitutive Bedeutung für den politischen Prozess<sup>18</sup> betont wird. Dabei war aber

unbestritten, dass die Verfassungsnormen politische Entscheidungen nicht determinieren, ein weiter Spielraum für politische Richtungsentscheidungen, die sich im demokratischen Prozess Mehrheiten organisieren müssen, besteht. Im Unterschied zu internationalen Verträgen wird eine Verfassung nicht als Übereinkommen von Staaten oder Regierungen, sondern als Gesellschaftsvertrag verstanden. Wenn die Verfassung aber auch Vertrag – wenn auch Vertrag der Gesellschaftsmitglieder untereinander – ist, so könnte man folgern, dann können die Gesellschaftsmitglieder – oder ihre Repräsentanten – doch vertraglich vereinbaren, was sie wollen. Hannah Arendt hat in ihrer politischen Lehre als zentralen Gesichtspunkt hervorgehoben, dass sich im Gesellschaftsvertrag nur die vertragsschließende Generation binden kann. Grundsätzlich hat die lebende Generation kein Recht, zu Lasten oder auch nur ohne den Willen der nachfolgenden Generation deren Lebensbedingungen vertraglich zu fixieren.<sup>19</sup>

Auch wenn man dieses Postulat nicht wörtlich nehmen kann, da jede Generation unter den von vorhergehenden Generationen hinterlassenen Bedingungen leben muss,<sup>20</sup> so lässt es sich doch als regulative Idee für den Gesellschaftsvertrag verstehen. Daraus würde wiederum folgen, dass die Verfassung zukunfts offen gestaltet sein muss, dass sie die Bedingungen ihrer eigenen Veränderbarkeit enthalten muss und zukünftigen Generationen – jedenfalls in einer demokratischen Gesellschaft – die Möglichkeit zu einem Richtungswechsel in der Politik gestatten muss. Zukunft-offenheit ist so ein zentrales Kriterium, das eine Verfassung erfüllen sollte – sie muss zukunfts offen in dem Sinn sein, dass sie die Spielregeln für die politischen Kräfte festlegt, die dann im Rahmen der Verfassung unterschiedliche politische Konzepte oder Strategien verfolgen können. Und sie muss zukunfts offen in dem Sinne sein, dass Regeln für die Weiterentwicklung, Änderung und Anpassung der Verfassung selbst gefunden werden, die auf die vorhandenen Institutionen des geschaffenen politischen Gebildes zurückgreifen, nicht aber auf außerhalb gefundene Kompromiss- und Konsenslinien angewiesen sind.

Eine Verfassung unterscheidet sich also von internationalen Verträgen dadurch, dass sie nicht Politikinhalt festlegt, sondern den Rahmen, die Spielregeln, z.T. auch die Grenzen von Politik festlegt, sie organisiert politische Prozesse, bestimmt aber deren Ergebnis nicht oder nur mit dem Blick auf wenige Eckpunkte. Um es vorweg zu nehmen: Die vorliegende EU-Verfassung besteht den Test allenfalls schlecht – sie wird zu einer Diktatur der Gegenwart über die Zukunft.

## **2. Zukunftsoffenheit der politischen Spielregeln im Entwurf der Europäischen Verfassung**

### **a) Ziel und Aufbau der Verfassung**

Der Europäische Rat beauftragte den Konvent in Laeken, Vorschläge für drei Anliegen zu unterbreiten, »nämlich den Bürgern das europäische Projekt und die europäischen Organe näher zu bringen, das politische Leben und den europäischen politischen Raum in einer erweiterten Union zu strukturieren und die Union zu einem Stabilitätsfaktor und zu einem Vorbild in der neuen Weltordnung zu machen.« – hoch gesteckte Erwartungen also. Der Konvent hat sich deshalb nach eigenen Worten u. a. folgendes Ziel gesetzt: »Er schlägt Maßnahmen für mehr Demokratie, Transparenz und Effizienz in der Europäischen Union vor«. Wird dieses selbst gesteckte Ziel durch die nun auf den Weg gebrachte Verfassung erreicht?

Der von den Regierungschefs beschlossene Entwurf hat vier Teile. Teil I beinhaltet die grundlegenden Ziele und Institutionen der Union und kommt zusammen mit Teil II in Diktion und Präzision bei gleichzeitiger Abstraktion einem Verfassungstext am nächsten. Teil II beinhaltet die Charta der europäischen Grundrechte,<sup>21</sup> die der Konvent in die Verfassung übernommen hat – und dies sind die beiden Teile, die der Konvent anscheinend überhaupt intensiv diskutiert hat, während der Teil III weitgehend ohne Diskussion den Weg in die Verfassung gefunden hat.<sup>22</sup> Teil III beinhaltet Regelungen, die an die Struktur und den Inhalt des EG-Vertrages angelehnt sind, z.T. aber modifiziert (etwa die

Vorschrift zum Gesetzgebungsverfahren) und erweitert wurden.<sup>23</sup> Teil IV enthält allgemeine und Schlussbestimmungen.

## **b) Verfassungsänderung**

Der Konvent hatte die Aufgabe, eine Verfassung zu schaffen, die für das erweiterte Europa tauglich ist. Gefordert wurde, Entscheidungsmechanismen zu schaffen, die politische Entscheidungen überhaupt ermöglichen, d.h. mit Bezug auf die einfache Rechtsetzung der Gemeinschaft, Veto-Positionen zu schleifen. Dies kann aber – im Sinne einer Zukunftsoffenheit der Verfassung – auch Maßstab für die Verfassung selbst sein. Nur ein handhabbarer und auf die Verfassung selbst verweisender Mechanismus der Verfassungsänderung kann sich tauglich erweisen, Anpassungen an zukünftige Entwicklungen zu vollziehen, offen zu sein für die Zukunft.

Die rechtswissenschaftliche Diskussion hat spitzfindig zwischen Verfassungsvertrag<sup>24</sup> und Verfassung unterschieden, was allerlei demokratiethoretische Verschrobenheiten implizierte, die sich insbesondere am Begriff des Europäischen Volkes<sup>25</sup> festmachen.<sup>26</sup> Ein Regelungsbereich, für den diese Unterscheidung Sinn macht, ist der Bereich der institutionalisierten Mechanismen der Verfassungsänderung. Eine Verfassung lässt sich als zukunfts offen bezeichnen, wenn die durch die Verfassung geschaffenen Institutionen oder das Volk als Souverän und eigentliches Subjekt des Gesellschaftsvertrages, die Verfassung – meist mit erhöhten Mehrheitsanforderungen – fortschreiben können. Nach dem Grundgesetz sind es eben Bundestag und Bundesrat, die mit einer 2/3 Mehrheit die Verfassung (in bestimmten Grenzen) ändern können. Das macht die Verfassung in dem Sinne zukunfts offen, dass eine große Mehrheit zu der Meinung kommen kann, dass sich Werte oder Fakten derart geändert haben, dass dies im Gesellschaftsvertrag Ausdruck finden muss. Der Verfassungsentwurf für die Europäische Union enthält Änderungsvorschriften in den Art. IV 443 und 444. Dabei normiert Art. 443 das ordentliche Änderungsverfahren: Verfassungsänderungen sollen danach grundsätzlich von einem Konvent vorbereitet werden und anschließend von jedem Mitgliedstaat ratifiziert werden. Das Verfahren wird also noch komplizierter als die bisherigen Vertragsänderungen. Der Konvent war von sich selbst so begeistert, dass in Zukunft Verfassungsänderungen der Mitwirkung eines Konvents bedürfen. Etwas einfacher soll es nach Art. IV 444 sein, die Mehrheiten und Gesetzgebungsverfahren in den einzelnen Politikbereichen zu ändern. Hier soll zunächst der Europäische Rat beschließen;<sup>27</sup> der Beschluss wird Verfassung, wenn kein nationales Parlament widerspricht. Diese Erleichterung ist nur eine scheinbare, weil sie nur interessant wird, wenn ein nationales Parlament eine andere Haltung einnimmt als seine Regierung. In Art. 18 findet sich die sog. Flexibilitätsklausel.<sup>28</sup> Mit Zustimmung des Parlaments kann danach der Ministerrat einstimmig die Kompetenzen für weitere Politikbereiche schaffen.<sup>29</sup> Ansonsten enthält er keine Vorschriften über Änderungsverfahren. Das ist gegenüber den bestehenden Verträgen keine nennenswerte Änderung, sodass die Mitgliedstaaten, selbst oder vertreten durch den Europäischen Rat, die Letztentscheidungs befugnis über die Verfassung nicht verloren haben. Man kann hier auch den Blickwinkel der Kompetenzen einnehmen und von fehlender »Zuständigkeit zur Selbstorganisation« der Union sprechen.<sup>30</sup> Zukunfts offen ist die Verfassung damit nicht. Es wäre vielleicht noch hinnehmbar, dass die Verfassung nur im Konsens der Mitgliedstaaten zu ändern ist, wenn sie sich auf zentrale Spielregeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens beschränken würde, also im Bereich der Politikinhalt offen wäre. Genau das ist aber nicht der Fall, vielmehr wird eine bestimmte politische Konzeption der Gesellschaft für alle Zukunft festgeschrieben – was noch genauer zu zeigen ist.

## **c) Das Budgetrecht da Parlaments**

Zentral für politische Spielregeln, die einen Politikwechsel ermöglichen und eine Offenheit der politischen Entwicklung der Gesellschaft schaffen, sind die Kompetenzen des gewählten Parlaments. Hier drücken sich veränderte Mehrheiten im verfassungsrechtlichen Institutionengefüge unmittelbar

aus. Historisch gehört das Budgetrecht zu den ältesten und gleichzeitig zu den heiß umkämpften Parlamentsrechten.<sup>31</sup> Budgetrecht meint, dass das Parlament autonom über die Einnahmenseite und vor allem die Ausgabenseite der entsprechenden politischen Körperschaft, im Rahmen ihrer Kompetenzen, beschließen darf.<sup>32</sup> Von einem Budgetrecht des Parlaments kann bisher keine Rede sein.<sup>33</sup>

Welchen Fortschritt bietet nun die Verfassung? Auf der Einnahmenseite sieht sie keine wesentlichen Änderungen vor. Der Ministerrat bestimmt die Obergrenze der Finanzmittel der Union – und zwar einstimmig nach Anhörung des Parlaments. Das Parlament könnte also theoretisch im Haushaltsplan nach unten von diesem Vorschlag abweichen – aber eben nur theoretisch, weil die frei verfügbaren Finanzmittel der Union sowieso ausgesprochen gering sind. Es hat weiterhin keine Kompetenz, (neue) Finanzquellen der Union zu erschließen.<sup>34</sup>

Das Verfahren bei der Aufstellung des Haushaltsplanes wurde zugunsten des Parlaments modifiziert, und zwar in dem Sinne, dass es im Ergebnis ein Veto-Recht hat, aber keinen abweichenden Gestaltungsspielraum. Stimmt es nämlich dem vom Rat verabschiedeten Entwurf des Haushaltsplanes nicht zu, wird ein Vermittlungsausschuss einberufen. Mit einer Mehrheit von 3/5 kann das Parlament aber dessen Vorschlag ablehnen und die Aufstellung eines neuen Haushaltsplanes verlangen. Trotz der gestärkten Stellung des Parlaments bleibt es reagierender Teil, während Rat und Kommission der agierende Teil sind, an deren Vorgaben sich das Parlament abarbeiten muss. Ein Budgetrecht im überkommenen Sinne existiert auch bei der Ausgabenseite, bei der Aufstellung des Haushaltsplanes, in der neuen Verfassung nicht.

Nun könnte man argumentieren, Europa sei das Europa der Völker und der Nationen, sodass das Budgetrecht des Parlaments kein Essential eines demokratischen Europas ist, sind doch die Regierungen ebenfalls demokratisch legitimiert.<sup>35</sup> Allerdings ist der Rat – auch in Zukunft – nach einem Stimmschlüssel zusammengesetzt, der von einer repräsentativen Vertretung noch weiter entfernt ist, als dies beim Parlament der Fall ist. Zweitens werden die nationalen Regierungen für andere Politikbereiche gewählt. Sie sind Institutionen, funktional oder nach der Logik der politischen Verantwortlichkeit wesentlich zumindest auch Vertreter nationaler Interessen, während das Parlament institutionell-normativ darauf angelegt ist, ein allgemeines europäisches Interesse zu vertreten, d.h. im europäischen Allgemeinwohl zu handeln.<sup>36</sup> Anders gesagt: Es geht nicht um die Konzeption der »demokratischen Legitimation«, die bekanntlich unterschiedlich beantwortet wird,<sup>37</sup> sondern um die Offenheit der Fort-entwicklung der Verfassung und der Union, d.h. um die Möglichkeit der Bildung einer europäischen Allgemeinheit jenseits der nationalstaatlichen Egoismen, die sich wiederkehrend im Feilschen um das Budget ausdrücken.<sup>38</sup>

#### **d) Gesetzgebungsverfahren**

Geht man dem historischen Verlauf nach, folgt auf das parlamentarische Budgetrecht der Aufstieg der Parlamente zum Gesetzgeber. Die Gesetzgebung ist Sache des Parlaments, das allerdings in föderalen Staaten auf die Zustimmung der Bundesstaaten angewiesen ist, in Präsidialdemokratien mit dem Präsidenten zusammen wirken muss.<sup>39</sup> Der Verfassungsentwurf bringt Fortschritte zugunsten des Parlaments, allerdings nur kleine – ähnliches gilt für die Übersichtlichkeit und Leichtigkeit der Verfahren. Es bleibt beim Europa der kleinen Schritte.<sup>40</sup> Art. I 34 bestimmt kurz und knapp: Europäische Gesetze und Rahmengesetze<sup>41</sup> werden »nach besonderen Gesetzgebungsverfahren vom Europäischen Parlament und vom Rat gemeinsam erlassen.« Das genaue Prozedere<sup>42</sup> des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens wird in Art. III 396 geregelt. Der Kommissionsvorschlag soll beiden gleichzeitig zugeleitet werden, stimmt der Rat oder das Parlament nicht zu, gibt es einen Vermittlungsausschuss, dessen Ergebnis vom Rat mit qualifizierter Mehrheit, vom Parlament mit einfacher Mehrheit gebilligt werden muss. Finden sich diese Mehrheiten nicht, ist der Rechtsakt nicht verabschiedet.

Aber es finden sich in den einzelnen Politikbereichen weiterhin Sondervorschriften, die Einstimmigkeit oder qualifizierte Mehrheiten des Ministerrates und nur ein Anhörungsrecht des Parlaments vorsehen.



Das gilt etwa für einige Bereiche der Sozialpolitik (Art. III 210 Abs. 3 – einstimmig), der Währungspolitik (Art. 187 Abs. 4 i.V.m. Art. I 23 Abs. 3 – qualifizierte Mehrheit) und Bereiche der Agrarpolitik (Art. III 130 Abs. 3 – qualifizierte Mehrheit sogar ohne Anhörung des Parlaments).<sup>43</sup> Das Initiativrecht für Europäische Gesetze und Rahmengesetze liegt gemäß Art. 33 regelmäßig bei der Kommission – jedenfalls nicht beim Parlament.<sup>44</sup> Die Nationalstaaten sichern sich auf diesem Wege, weil sie die Zusammensetzung der Kommission weiterhin entscheidend bestimmen, die Kontrolle über die Gegenstände und Inhalte der Europäischen Gesetzgebung.<sup>45</sup>

Kurz: Der demokratische Fortschritt besteht dann, dass das Verfahren der Mitentscheidung mit qualifizierter Mehrheit verallgemeinert wurde<sup>46</sup> – oder anders herum: Das Verfahren der Zusammenarbeit wurde abgeschafft. Aber die Ausnahmen vom Prinzip, von der gemeinsamen Gesetzgebung von Ministerrat und Parlament, sollen bleiben – zugunsten des Ministerrates. Auch die Unübersichtlichkeit wurde kaum geringer. Ebenso wenig kann man von einer entscheidenden Verbesserung der Entscheidungsfähigkeit der Organe der Union sprechen, weil von der Verfassung für bestimmte Politikbereiche weiterhin die Einstimmigkeit im Ministerrat gefordert wird.

Anders als das Grundgesetz – jedenfalls in der herrschenden Interpretation – beinhaltet die Verfassung Elemente der Volksgesetzgebung. Allerdings bleibt sie hier auch wieder auf halbem Wege stehen. Gemäß Art. I 46 Abs. 4 gibt es eine Art Volksbegehren, die Bürgerinitiative genannt wird. Unterzeichnen eine Millionen Bürger eine solche Initiative zu einem europäischen Rechtsakt, können sie die Kommission damit zwingen, geeignete Vorschläge für einen Rechtsakt zu unterbreiten. Das entscheidende Mittel, der Volksentscheid, fehlt jedoch, und die Bürgerinitiative bestimmt nur das Thema, nicht den Inhalt des Kommissionsvorschlages.<sup>47</sup> Die politischen Steuerungsmittel, Geld und Recht, bleiben weitgehend unter der Kontrolle der Nationalstaaten. Eine europäische Allgemeinheit, über deren Ausgestaltung in einer europäischen Zivilgesellschaft gestritten werden könnte, kann sich so nicht herausbilden. Politische Richtungsentscheidungen werden weiter auf der nationalstaatlichen Ebene stattfinden mit der Folge, dass die europäischen Institutionen im politischen Diskurs trotz ihrer Bedeutung für die nationale Politik unterbelichtet bleiben, keine wesentliche Rolle einnehmen. Der Verfassungsentwurf bleibt auf dem Niveau eines Vertrags zwischen Regierungen und wird nicht zu einem Vertrag der europäischen Gesellschaft. Die verschiedenen Veto-Positionen erschweren zudem auch jeden pragmatischen Politikwechsel, gegenwärtige Mehrheiten werden für die Zukunft festgeschrieben.

### **e) Demokratische Wahl und Verantwortlichkeit der Regierung**

Dies wird in der Regelung der Bestellung und Verantwortlichkeit der Kommission deutlich. Sie bleibt weiterhin vor allem den Mitgliedstaaten gegenüber verantwortlich, nicht gegenüber der europäischen Gesellschaft. Die Zentralität des politischen Konfliktes, ein essentielles Moment der demokratischen Integration und für die Zustimmungsfähigkeit der Verfassung, hängt u.a. davon ab, ob die Spitze der Exekutive nach politischen Gesichtspunkten ausgewählt und besetzt werden kann. In der Medien-demokratie wird die Wahl der Regierungschefs und die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament und damit mittelbar gegenüber dem Wahlvolk zu einem zentralen Mechanismus eines demokratischen Verfassungsgefüges.<sup>48</sup> Entschieden wird in der Wahl oft nur über Kandidaten, die allenfalls eine Politik personifizieren oder für diese abgestraft werden, und nicht über politische Programme oder Konzeptionen. Dies mag man für eine Reduktion oder Degeneration der demokratischen Idee halten, in der Realität der parlamentarischen Demokratien ist es ein wesentlicher Aspekt bei der Äußerung des Willens durch das Wahlvolk und schon deshalb ebenfalls Essential einer demokratischen Konstitution. Auch hier wagt die auf den Weg gebrachte Verfassung nur sehr kleine Schritte nach vorn.

Zunächst wird klargestellt, welche Rolle die Kommission im zukünftigen institutionellen Aufbau der Union haben soll, bzw. diese Rolle wird in der klassischen Trias der Gewaltenteilung dingfest gemacht. So heißt es in Art. 26 Abs. 1: Die Kommission »übt nach Maßgabe der Verfassung Koordinierungs-, Exekutiv- und Verwaltungsfunktionen aus«. Wenn die Kommission exekutivische

Aufgaben wahrnimmt, ist unter demokratischen Gesichtspunkten eine parlamentarische Kontrolle und Verantwortlichkeit zu fordern, unter rechtsstaatlichen Aspekten eine gerichtliche Kontrolle. Letztere ist wenig problematisch, anders sieht es mit ersterer aus.<sup>49</sup> Der Konvent hatte vorgeschlagen, dass das Parlament den unter Berücksichtigung der Mehrheitsverhältnisse im Parlament vom Rat vorgeschlagenen Kommissionspräsidenten bestätigen muss. Der Präsident sollte dann die Kommissionsmitglieder aus Dreierlisten der Mitgliedstaaten auswählen können. So hätte man sich bei der Bestellung der Spitze der Exekutive einer politischen Richtungsentscheidung genähert. Den Regierungen der Mitgliedstaaten ging das schon zu weit. Die Dreierlisten wurden wieder aus der Verfassung gestrichen, sodass die Kommissionsmitglieder weiter von den Mitgliedstaaten bestimmt werden. Neu ist nur die Rotation der Kommissare (Art. 27).

Von einer parlamentarischen Verantwortlichkeit und Wahl der Exekutive ist man weiterhin weit entfernt. Wettbewerb schreibt die Verfassung nur im Wirtschaftsprozess groß, in der Politik bleibt er eine Randerscheinung. Gerade ein solcher politischer Wettbewerb, durch den die Politik darauf angewiesen ist, Zustimmung zu politischen Konzepten oder zum politischen Personal zu gewinnen, wäre aber Voraussetzung, europäische Politik transparent zu machen oder – minimalistischer – im Alltagsdiskurs der Bevölkerung überhaupt präsent werden zu lassen.<sup>50</sup>

### **3. Wechselnde demokratische Mehrheiten in der Sozial- und Wirtschaftsverfassung**

Zukunftsoffenheit der Verfassung setzt voraus, dass sie sich detaillierter politischer Programmsätze enthält, sodass über wechselnde Mehrheiten unterschiedliche politische Richtungen am politischen Geschehen teilhaben können, indem sie Mehrheiten für ihre politische Programmatik beschaffen können. Der Verfassungsentwurf für die Europäische Union wird solchen Maßstäben nicht gerecht. Der dritte Teil wurde vielmehr mit detaillierten Programmsätzen und programmatischen Festlegungen so vollgestopft, dass von einem politischen Spielraum der Europäischen Politik kaum noch die Rede sein kann. So bestimmt die Verfassung etwa zur Verkehrspolitik (Art. III 246 Abs. 2): »Die Tätigkeit der Union zielt im Rahmen eines Systems offener, wettbewerbsorientierter Märkte auf die Förderung des Verbunds und der Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze sowie des Zugangs zu diesen Netzen ab.« Vorausgesetzt oder direkt gefordert wird ein privatisiertes, konkurrenzorientiertes Verkehrssystem. Über dessen Vor- und Nachteile lässt sich aber wohl mit Recht streiten. Die Erfahrungen mit dem deutschen und – noch krasser – dem englischen privatisierten Bahnsystem sind inzwischen ausgesprochen lehrreich, sodass die politische Auseinandersetzung auch um eine andere Organisation europäischer Verkehrsnetze gehen müsste oder in Zukunft doch gehen könnte. Die Verfassung würde eine andere Verkehrskonzeption oder -politik jedoch drastisch einengen. Und ähnlich sind fast alle Politikfelder durchnormiert. Ihnen liegt insgesamt ein wirtschaftsliberales Politikkonzept oder eine Wettbewerbsideologie zugrunde, was erstens die Zukunftsoffenheit der Verfassung konterkariert und was zweitens als Grundlage für einen europäischen Gesellschaftsvertrag nicht zustimmungsfähig ist.

Die politische Ausrichtung und die politischen Festlegungen des dritten Teiles stimmen außerdem nicht immer mit den offeneren Formulierungen im ersten Teil überein.<sup>51</sup> Im ersten Teil, der den Konvent lange beschäftigte und der vergleichsweise intensiv diskutiert wurde, heißt es in Art. 3: Die Union strebt »eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt«, an. Die marktwirtschaftliche Komponente wurde immerhin um die soziale Dimension erweitert, und die Wettbewerbsfähigkeit erhält den gleichen Rang wie die Vollbeschäftigung. Eine solche Zielbestimmung erlaubt unterschiedliche Schwerpunktsetzungen der Politik.

Im wirtschafts- und währungspolitischen Kapitel des dritten Teils wird diese Offenheit dann aber zugunsten eines marktradikalen Ansatzes zerstört. In den Art. III 177/178 und 185 ist statt von »sozialer Marktwirtschaft« nur noch von »offener Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb« die Rede

– und das gleich drei Mal, als müsse man es besonders beschwören. Aber das schien nicht auszureichen, und so wird diese Formel um eine hochideologische, also falsche, Begründung erweitert, die in einer Verfassung prinzipiell deplaziert ist. Es heißt in Art. 178 III: »offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb, wodurch eine effiziente Ressourcennutzung gefördert wird«. Ein Blick auf die Situation der Umwelt und am Arbeitsmarkt zeigt – jeweils in umgekehrter Weise –, wie falsch diese Behauptung ist. Eine identische Formulierung findet sich dann noch mal in Art. III 185.<sup>52</sup> Einer Verfassung steht es nicht an, sich derartig auf eine politische Richtung festzulegen, insbesondere wenn man weiß, dass der Teil III im Konvent im Grunde nicht diskutiert wurde. Während das Grundgesetz durch eine »wirtschaftspolitische Neutralität«<sup>53</sup> zu kennzeichnen ist, die unterschiedlichen wirtschaftspolitischen Konzeptionen einen Gestaltungsspielraum lassen, trifft die neue Verfassung eine wirtschaftsverfassungsrechtliche Systementscheidung,<sup>54</sup> die einen zukünftigen Politikwechsel erschwert.

Abschließend zwei Beispiele für die politischen Prioritäten der auf den Weg gebrachten Verfassung.<sup>55</sup> In der Währungspolitik (Art. III 184 a) findet sich auch im Verfassungsentwurf die Festlegung auf eine Verschuldensobergrenze der Mitgliedstaaten, deren Überschreiten sanktioniert werden soll – also die berühmten 3% des BIP, wobei sich die Verfassung auf die Zahl nicht festlegt. Im Rahmen der Beschäftigungspolitik gibt es – natürlich – keine Obergrenze einer tolerierbaren Zahl von Arbeitslosen, deren Überschreiten für den jeweiligen Mitgliedstaat Sanktionen auslösen würde – das passt nicht in die Konzeption und wäre – vermutlich – nicht durchsetzbar. Aber das ist bekanntlich noch kein Argument dafür, ob etwas richtig oder falsch ist. Rechtlich nicht relevant, aber ausgesprochen symbolträchtig ist es schließlich, dass die Kapital- und Warenverkehrsfreiheit vor den Grundrechten steht.<sup>56</sup> Die Verfassung organisiert weiterhin ein Europa der Wirtschaft, die Bürgerinnen und Bürger kommen an zweiter Stelle.

#### 4. Fazit

Die Diskussion um die Frage, ob die EU eine Verfassung bekommen soll oder kann,<sup>57</sup> hat sich – absehbar – erledigt. Die Frage wird sein, ob diese Verfassung nur eine Fortschreibung der Verträge<sup>58</sup> ist mit der Folge: nach der Verfassung ist vor der Verfassung. Dann hat sie den Namen Verfassung nicht verdient. Europa verdient eine Verfassung und braucht eine Verfassung auf dem Niveau der nationalstaatlichen Verfassungen, und das kann nur heißen: Ja zu einer Europäischen Verfassung, aber Nein zu dieser Verfassung.

#### Fußnoten:

---

1 Göler, D./Jopp, M., Der Konvent und die europäische Verfassung, in: Jb. D. europ. Integration, 2002/2003, S. 35 f.

2 Dazu: Göler, D., Der Gipfel von Laeken. Erste Etappe auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, in: Integration 2002, S. 107.

3 Piris, J-C., Hat die europäische Union eine Verfassung – Braucht sie eine?, in: Europarecht 2000, S. 31.

4 Vor allem die Möglichkeit, für die Mitgliedstaaten bindende Beschlüsse durch die Organe der EU zu schaffen, unterscheidet die EU-Verträge von »normalen« völkerrechtlichen Verträgen.

5 Die reale Zustimmung verlangt ein Referendum, ein Weg, den einige Mitgliedstaaten wie Frankreich, England der Dänemark beschritten haben (dazu: Hölscheidt, S., Referenden in Europa, in: DÖV 2003, S. 737). In Deutschland wird der Vorschlag gelegentlich auf die Agenda gesetzt, wobei die Ernsthaftigkeit der Forderung jedoch oft fraglich ist, sie scheint eher Instrument der politischen Auseinandersetzung und Abgrenzung zu sein. (Zu den grundgesetzlichen Voraussetzungen einer Volksabstimmung: Mayer, F., Ein Referendum über die Europäische Verfassung, in: EuZW 2003, S. 321.)

6 Bei Hobbes ist eher der Gedanke der Sicherheit ausgeprägt, der Bürger verzichtet auf seine Rechte; bei Rousseau

werden die Rechte nicht aufgegeben, sondern im demokratischen Staat aufgehoben; Locke besteht auf der Fortexistenz des Eigentumsrechts im Staat.

- 7 In der gegenwärtigen Diskussion Maßstäbe setzend Rawls, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*. Frankfurt 1975.
- 8 Ähnlich Bogdandy, A. v., *Europäische Verfassung und europäische Identität*, in: *JZ* 2004, S. 53.
- 9 Hermann Heller problematisiert dies mit Blick auf die unversöhnlichen Klassenauseinandersetzungen in der Weimarer Republik (Heller, *Politische Demokratie und soziale Homogenität*, in: ders., *Ges. Werke: Band 2*, 1971, S. 421).
- 10 Ähnlich plädiert Bogdandy (Fn. 8), S. 61, dafür, den Fokus von der Europäischen Identität auf die Eigentums- Interessen der Bürger, d. h. die »Taten und Leistungen« der EU zu lenken.
- 11 Zusammenfassender Überblick bei: Asbach, *Verfassung und Demokratie in der Europäischen Union*, in: *Leviathan* 2001, S. 276 ff.
- 12 Wer beispielsweise einen Staatenverbund annimmt, kommt dann leicht zu einem Verfassungsverbund, um die Verträge zu charakterisieren. Nun geht es aber nicht mehr um einen Verbund, sondern um eine Europäische Verfassung.
- 13 Die Frage, ob Europa eine neue Verfassung braucht, ist überholt, skeptisch: Pernice, I., *Welche Verfassung braucht Europa*, <http://www.whi-berlin.de/pernice-thesen.htm>.
- 14 Für einen Europäischen Gesellschaftsvertrag durch die Gesellschaft: Asbach (Fn. 11), S. 291; die Gegenposition will eher eine Fortschreibung der Verträge durch die Staaten, vgl. Pernice, I./Mayer; F.C./ Wernicke. S., *Renewing the European Social Contract*, in: *KCLJ* 12 (2001), S.61 ff.
- 15 Kelsen. H., *Reine Rechtslehre*, Leipzig/Wien 1934; ders., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, m: *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik* (Bd. 47) 1920/21, S. 50.
- 16 Dreier, *Der Begriff des Rechts*, in: *NJW* 1986, S. 890.
- 17 Etwa: *BverfGE* 7, 198, 205 – Lüth.
- 18 Etwa: *BverfGE* 93, 266 – Soldaten sind Mörder.
- 19 Arendt, H., *Über die Revolution*, München 1963, S. 289 f.
- 20 Menschen machen ihre Geschichte, aber nicht unter selbstgewählten Umständen.
- 21 Zur »integrationspolitischen Sprengkraft« des Art. II 15 Abs. 1 mit Blick auf die Reichweite der Geltung europäischer Grundrechte vgl. die scharfsinnige Analyse von: Cremer, W., *Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung*, in: *NVwZ* 2003, S. 1452.
- 22 Meyer. J./Hölscheidt, S., *Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents*, in: *EuZW* 2003, S. 613.
- 23 Göhler, D./Jopp, M. (Fn. 1), S. 40.
- 24 Der EuGH wählte folgende Formulierung: »Dagegen seilt der EWG-Vertrag, obwohl er in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, nichtsdestoweniger die Vertauungsurkunde einer nichtsstaatlich verfassten Gemeinschaft dar. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes haben die Gemeinschaftsverträge eine neue Rechtsordnung geschaffen ...« (EuGH, *Gutachten v. 14. Dezember 1991*, Slg. 1991, I-6102). Andere sprechen von einer »Quasi-Verfassung« oder einer »Verfassung sui generis« (m.w.N. Hertel. W, *Die Normativität der Staatsverfassung und eine Europäische Verfassung, Elemente einer Europäischen Verfassungstheorie*, in: *JÖR* 2000, 234).
- 25 Piris. J-C. (Fn. 3), S. 324; Böckenförde. E.-W., *Staat Nation Europa*. Frankfurt 1999, S. 68/93; Grimm. D., *Braucht Europa eine Verfassung?*, München 1995, S. 36 ff.
- 26 Dazu: Schefold. D., *Volk als Tatsache, Ideologie und politische Kultur*, in: Bormann, A. v. (Hrsg.), *Volk – Nation – Europa*. Würzburg 1998. S. 57 ff.; Fisahn, A., – *Demokratie in Europa – ein Volk oder das Volk?*, in: Bovenschulte/Grub/Löhr/von Schwanenflügel/Wietschel (Hrsg.), *Demokratie und Selbstverwaltung in Europa, Festschrift für Dian Schefold zum 65. Geburtstag*, Baden-Baden 2001, S. 131-144.
- 27 Womit wegen Art I 21 Abs. 3 immer ein konsensualer Beschluss gemeint ist.
- 28 Eingehende Kritik des Umgangs mit der Flexibilitätsklausel bei Wehr, *Europa ohne Demokratie*, Köln 2004, S 51 ff.
- 29 Und das geht einigen schon zu weit, sodass sie zur Zurückhaltung bei der Anwendung der Klausel mahnen (Oppermann, Th., *Eine Verfassung für die Europäische Union*, *DVBl.* 2003, S.1173), und es wird schon jetzt die Frage gestellt, inwieweit sich Art. I 17 mit dem Bestreben nach einer strikten Abgrenzung der Kompetenzen von Union und Mitgliedsstaaten verträgt, vgl. Schröder, M., *Vertikale Kompetenzverteilungen im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung*, in: *JZ* 2004. S. 10.
- 30 So: Schröder, M. (Fn. 29), S. 9.
- 31 Mindestens drei Revolutionen entzündeten sich am Budgetrecht des Parlaments.
- 32 Wie hoch das Budgetrecht des Parlaments in der Verfassungswirklichkeit veranschlagt wird, lässt sich daran ablesen, dass Volksbegehren und -entscheide in den Bundesländern bisweilen – höchststrichterlich abgesehenet – für unzulässig erklärt werden, weil sie haushaltsrelevant seien, also in das Budgetrecht des Parlaments eingriffen. (Vgl. *Brem. StGH*, *NVwZ* 1998, S. 388, 389 und *DVBl.* 1998, S. 830, 832; Bay. Verfassungsgerichtshof, *BayVBl.* 1977, S 143, 148 ff.; *DVBl.* 1995, 419, 425; kritisch: Otmar Jung, *Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung*, *NVwZ* 1998, S. 372, 373).



- 33 Bisher stieht der EG-Vertrag vor, dass der Rat nach Anhörung des Parlaments einstimmig über die Einnahmenseite, die sog. Eigenmittel der Union beschließt (Art. 269 EGV). Der Haushaltsplan, also der Beschluss über die Ausgabenseite, wird in einem komplizierten Verfahren auf Vorschlag der Kommission durch den Rat unter Mitwirkung des Parlaments verabschiedet. Der Rat hat dabei das erste Zugriffsrecht, das Parlament kann dann Änderungswünsche anbringen, die jedoch vom Rat mit unterschiedlichen Mehrheiten – je nach Art der Ausgaben – überstimmt werden können.
- 34 Es wird als systemwidrig bezeichnet, dass der Haushaltskreislauf in verschiedenen Teilen der Verfassung geregelt wird. (Meyer, J./Holscheidt (Fn. 22), S. 618).
- 35 Wer die Existenz eines europäischen Volkes ablehnt, geht regelmäßig von einer Legitimation durch die Mitgliedsstaaten aus. Andere nehmen eine »Mischlegitimation« an, die sowohl von den Bürgern wie von den Mitgliedstaaten ausgehe. (So – unter Berufung auf das Gutachten des EuGH, a.a.O. – Piris, J.-C. (Fn. 3), S. 328).
- 36 Vgl. zur Differenz der Legitimation der Europäischen Institutionen insbesondere: Gusy, Demokratiedefizite postnationaler Gemeinschaften unter Berücksichtigung der Europäischen Union, in: Brunkhorst/Kettner (Hrsg.), Globalisierung und Demokratie, Frankfurt 2000, S. 131 ff.
- 37 Vgl. Asbach (Fn. 11), S. 272 f.
- 38 So würde schließlich niemand in der Bundesrepublik auf die Idee kommen, den Bundeshaushalt letztendlich durch den Bundesrat beschließen zu lassen.
- 39 In Europa ist es bisher gewissermaßen umgekehrt. Der Rat, d. h. die Regierungen der Mitgliedsstaaten, beschließt über die Gesetze und ist in einigen Fällen, wie z.B. im Bereich der Umweltpolitik auf die Zustimmung des Parlaments angewiesen (Art. 175 EGV, Verfahren der Mitentscheidung). In anderen Fällen, nämlich bei der Wirtschafts- und Währungspolitik, kann das Parlament gegen Gesetzgebungsakte des Rates Einspruch einlegen, der das Verfahren verzögert, aber die Entscheidungsbefugnis bleibt beim Rat. Es bedarf nur eines erneuten Beschlusses (Art. 257 EGV, Verfahren der Zusammenarbeit). Daneben gibt es nach wie vor einzelne Politikbereiche, für die eine Ratsentscheidung nach Anhörung des Parlaments vorgesehen ist, wie z.B. die Agrarpolitik. Die Lage wird deshalb unübersichtlich, weil für die verschiedenen Politikbereiche unterschiedliche Rechtssetzungsverfahren existieren – das kennt das Grundgesetz auch. Verlangt werden im Rat aber zusätzlich unterschiedliche Mehrheiten; sie reichen von der einfachen über qualifizierte Mehrheiten bis zur Einstimmigkeit. Die Einstimmigkeit gilt – geradezu selbstverständlich – für den Bereich der Vertragsveränderungen, wobei nicht der Rat, sondern der Europäische Rat die Kompetenz besitzt. Kritisiert wird die Unübersichtlichkeit der Verfahren sowie deren Schwerfälligkeit. Bei 25 Mitgliedstaaten kann das Einstimmigkeitsprinzip in den entsprechenden Politiken zum Bewegungsstillstand führen.
- 40 Mayer, F. (Fn. 5), S. 321.
- 41 Das sind die neuen Bezeichnungen für Verordnungen und Richtlinien.
- 42 Dazu: Obwexer, Gesetzgebung im Binnenmarkt – die Kompetenzverteilung im Verfassungsentwurf, in: Hatje/Terhechte, Das Binnenmarktziel in der europäischen Verfassung, Europarecht Beiheft 3/2004, S. 161 ff.
- 43 Außerdem könnte das Parlament hinterrücks dadurch entmachtet werden, dass neben die Rechtsquellen der Gesetze und Beschlüsse neuerdings »untergesetzliche« Verordnungen treten, die gemäß Art. 34 und 35 von der Kommission oder vom Ministerrat erlassen werden sollen. Die Gefahr besteht, dass die Europäischen Gesetze und Rahmengesetze nur noch Grundzüge regeln und die oft wesentlichen Details vom Ministerrat oder gar der Kommission geregelt werden. Allerdings besteht ein analoges Problem auch im Rechtssystem der Bundesrepublik: Das Wesentliche wird gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben oft in ministeriellen Verordnungen geregelt.
- 44 Nun ist es auch in den Nationalstaaten der Regelfall, dass die Exekutive Gesetzentwürfe erarbeitet und dem Parlament zur Abstimmung unterbreitet. Das rechtfertigt es aber keineswegs, diese faktische Entmachtung des Parlaments verfassungsrechtlich zu verankern und es regelmäßig auszuschließen, dass Gesetzesinitiativen aus der Mitte des Parlaments kommen - die Praxis könnte sich hier ja anders entwickeln als in den Nationalstaaten. Und abweichende Auffassungen zwischen Kommission und Parlament sind schon vorgekommen – etwa in der Frage der Übermittlung der Daten von Flugpassagieren an die US-Sicherheitsbehörden.
- 45 Kritisch ebenso: Wehr (Fn. 28), S. 40 f.
- 46 Göler, D./Jopp, M. (Fn. 1), S. 40 f.
- 47 Bei einer sinnvollen Auslegung kann der Kommissionsvorschlag wohl nicht das Gegenteil des von den Initiatoren initiierten beinhalten – aber zur Durchsetzung fehlt eben der Bürgerentscheid.
- 48 Dazu: Wehr (Fn. 28), S. 45 ff.
- 49 Bisher sind die Mitgliedstaaten die zentralen Akteure bei der Bildung der Kommission, Sie benennen gemeinsam den Kommissionspräsidenten, den das Europäische Parlament bestätigen muss. Dann benennen die Mitgliedstaaten im Einvernehmen mit dem Kommissionspräsidenten ihre Kommissare, wobei jedem Mitgliedstaat mindestens einer zusteht. Das Kollegium muss dann wiederum vom Parlament bestätigt werden. Ein Auswahlrecht hat das Parlament nicht, und auch eine politische Richtungsentscheidung ist in diesem Verfahren annähernd ausgeschlossen. Das soll sich nun durch die neue Verfassung geringfügig ändern.
- 50 Das soll verstanden werden als realistische Variante des Konzepts der Europäischen Identität, die hoffnungslos

vergeblich gesucht wird, wo schon die individuelle Identität brüchig wird. Und manche Diskussionen werden mit dem Alter (vgl. Haas E. B., *The Uniting of Europe*, (1958), S. 16) nicht eben besser.

51 Ebenso: Mever, J./Hölscheidt, S. (Fn. 22), S. 621.

52 Man muss hinzufügen, dass sich diese Formulierungen auch im geltenden EGV finden, was schlimm genug ist, aber der nimmt nicht für sich in Anspruch, die Verfassung für das zukünftige Europa zu sein. Allerdings dürfte sich das »wettbewerbsrechtliche Umfeld« in der Union etwas verändern, dazu genauer: Terhechte, Die Rolle des Wettbewerbsrechts in der europäischen Verfassung, in: Hatje/Terhechte (Fn. 42), S. 107 ff.

53 BVerfGE 4, 7/17 f.; 7, 377/400; 12, 354/363; 14, 19/23; 21, 73/78; 30, 292/317 ff.; 50, 290/336 ff.

54 Nowak, Wettbewerbsrecht und Grundfreiheiten, in: Hatje/Terhechte (Fn. 42), S. 83 ff.

55 Zentral wird mit Blick auf die Politikfelder vor allem von Seiten der Friedensbewegung kritisiert, dass die neue Verfassung die Option oder gar Verpflichtung für eine militärische Aufrüstung der Europäischen Union enthält (für viele: Bäuerle, D, Die EU ist auf dem Weg zur Militärunion. Frankfurter Rundschau, 29.6.2004, S. 8).

56 Ausführlich zum Verhältnis Grundrechte und Binnenmarkt: Mager, Die Bedeutung der Grundrechte für das Binnenmarktziel. in: Hatje/Terhechte (Fn. 42), S. 41 ff.

57 Skeptisch noch: Piris, J-C. (Fn. 3), S. 347.

58 Dafür eine große Zahl von Stimmen vor der Diskussion um die neue Verfassung – der Diskussion bescheinigte Asbach eine »strukturkonservative Schlagseite« (Asbach [Fn. 11], S. 286).

# Die Grundrechtscharta der EU - So überflüssig wie ein Kröpf?

von Bernd Häusler

Trotz eines zwischenzeitlichen Schwächeanfalls seines Präsidenten hat der Konvent den ihm vom Europäischen Rat vorgegebenen Zeitplan eingehalten. Am 02.10.2000 billigten die 62 Konventsmitglieder den Entwurf einer Grundrechtecharta der EU. Das Werk umfaßt sieben Kapitel mit insgesamt 53 Artikeln. Die einzelnen Kapitelüberschriften wie "Würde des Menschen" (Kapitel I), "Freiheiten" (Kapitel II), "Gleichheit" (Kapitel III), "Solidarität" (Kapitel IV) usw. lassen auf eine gleichermaßen systematische und umfangreiche Durchdringung der Grundrechte schließen. Ob dies durchgehend gelungen ist, mag dahinstehen. So ist man denn zumindest erstaunt, eines der klassischen Solidaritätsrechte, nämlich den Schutz der aufnehmenden Solidargemeinschaft vor politischer Verfolgung als Asylrecht des Art. 18 im Kapitel II über Freiheiten zu finden. Dem liegt offensichtlich das Verständnis eines Grenz- oder sonstigen Vollzugsbeamten zugrunde, der den anerkannten Asylanten als "frei" von den sonstigen ausländerrechtlichen Beschränkungen begreift. Nicht minder verwundert es, in Kapitel III über Gleichheit das in Art. 24 postulierte Recht des Kindes auf Meinungsäußerungsfreiheit, aber auch auf Fürsorge zu entdecken. Mit Gleichheit oder Gleichstellung hat beides nichts zu tun. Eine gewisse Gekünsteltheit wird man dem Werk daher nicht absprechen können. Auf dem EU-Gipfel am 07.12.2000 in Nizza soll nun der Europäische Rat das epochale Werk annehmen. Schon klopft sich die Rechtsanwaltschaft selbstgefällig auf die Schultern. Ihr ist es, so scheint es, als einziger Berufsgruppe gelungen, ihre Interessen in die Charta einzubringen, nachdem sie vor einigen Jahren mit ihrem Vorhaben einer "Verankerung des Rechtsanwalts im Grundgesetz" gescheitert war, was den früheren Berliner Rechtsanwalt und jetzigen Zeichner und Karikaturisten Philipp Heinisch schon damals zu einer kolorierten Radierung über dieses Thema veranlaßt hat. In Abschnitt VI über "Justizielle Rechte" ist in Art. 46 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich vorgesehen, daß sich jede Person vor Gericht beraten, verteidigen und vertreten lassen kann. So könnte man der Auffassung sein, daß die "Rechtschaffenden" in diesem Land und auch die in den anderen Mitgliedsstaaten der EU alles getan haben, um den Grundrechten auch gegenüber den Institutionen der EU zum Durchbruch zu verhelfen. Gleichwohl sind Zweifel angebracht.

## I. Die Legitimation des Konvents

Schon während der Arbeit des Konvents stellte sich die Frage, welche rechtliche Bedeutung der Grundrechte-Charta zukommen soll. Die unterschiedlichen Auffassungen umfaßten die ganze Skala – von rechtlicher Unverbindlichkeit einer bloßen Moralordnung bis hin zur zwingenden rechtlichen Verbindlichkeit im Sinne einer Verfassung der EU. Diese Breite drückte sich auch in der vom Konvent schon zu Anfang aufgeworfenen Frage aus, in welcher Form die Charta verabschiedet bzw. angenommen werden soll. In Betracht gezogen wurde die feierliche Verkündung – durch wen auch immer –, die Annahme durch den Konvent, die Annahme durch den Europäischen Rat, eine entsprechende Beschlußfassung des Europäischen Parlaments, die Aufnahme in die Verträge verbunden mit der Ratifizierung durch die Mitgliedsstaaten oder auch die kumulative Annahme der Charta durch mehrere oder gar alle diese Institutionen zusammen. Nur eine Frage stellte der Konvent nicht: Nämlich ob er, die Organe der EU, die EU selbst oder die Parlamente hierfür überhaupt legitimiert sind. Damit untrennbar verbunden ist die Frage der rechtlichen Verbindlichkeit der Charta. Diese kann ihr nur von einem hierzu legitimierten Organ verschafft werden. Eine rechtlich unverbindliche

Grundrechtscharta dürfte aber kaum diesen Namen verdienen. Daß der Konvent diese Fragen unterließ, ist zwar verständlich, weil er damit seine eigene Existenz in Frage gestellt hätte; aber Fragen der Zuständigkeit und des Verfahrens sind nun einmal, auch wenn sie kleine juristische Münze zu sein scheinen, im demokratischen Rechtsstaat unverzichtbar.

## 1. Rechtsgrundlage des Konvente

Wie auch immer man die Charta rechtlich einschätzen will, so handelt es sich hierbei inhaltlich um eine Grundwerteordnung, die – wenn sie denn verbindlich würde – weit über einfaches Recht hinausginge. Zweifellos hat der Konvent damit die Arbeit einer verfassunggebenden Versammlung geleistet, nur daß er nicht das Ergebnis seiner Arbeit mit rechtlicher Wirkung nach Außen beschließen kann, da es sich bei ihm eben nicht um eine verfassunggebende Versammlung handelt, deren Mitglieder hierzu von den Völkern der Mitgliedsstaaten nach bisherigem auch in den übrigen Mitgliedsländern herrschendem Verfassungsverständnis für diese Aufgabe eigens hätten gewählt werden müssen, woran es jedoch fehlt.

Existenz und Tätigkeit des Konvents beruhen nämlich auf einem entsprechenden Beschluß, den die Staats- und Regierungschefs auf der Tagung des Europäischen Rats am 3. und 4.6.1999 in Köln trafen. Der Europäische Rat – eine Versammlung „gesalbter Häupter“ – ist nun einmal auch ein Exekutivorgan. Jedenfalls hat er keine verfassunggebenden Befugnisse. Seit der Hinrichtung Karls I. 1649 in England, müßte eigentlich klar sein, daß die Grenzen exekutiven Handelns durch das Volk betimmt werden. Der Europäische Rat muß sich daher – will er europäische Verfassungstraditionen und rechtsstaatliche Prinzipien nicht ausgeben – die Frage gefallen lassen, seit wann der König seinem Volk die Verfassung gibt. Es mag sein, daß die Weltgeschichte bisweilen auch solchen Irrungen erlag. Der Regelfall ist es jedenfalls nicht. Modellcharakter kommt solchen Ereignissen unter keinem Gesichtspunkt zu. Grundrechte haben Verfassungsrang und sollen die Macht jeglicher hoheitlicher Gewalt beschränken.

Jedes Nachdenken darüber, ob nicht die Besonderheiten der EU, die statt der klassischen Gewaltenteilung lediglich das Prinzip des „institutionellen Gleichgewichts“ im Sinne eines „checks and balances“ kennt, eine andere Betrachtungsweise rechtfertigen könnten, kann nur in eine fatale Falle führen. Denn die Zählung hoheitlicher Gewalt durch Grundrechte umfaßt alle drei Gewalten, wie sehr diese auch von einander getrennt oder mit einander verquickt sein mögen. Vor diesem Hintergrund kann der Beschluß des Europäischen Rats vom 3./4.6.1999 nicht nur als Geburtsfehler bezeichnet werden. Hier liegt schon ein Fehler bei der Zeugung des Gedankens mit der Folge vor, daß der Konvent mit seiner Beschlußfassung am 2.10.2000 nur etwas Rechtsunverbindliches gebären konnte.

## 2. Zusammensetzung des Konvents

Dieser Fehler konnte auch beim weiteren Bebrüten des Gedankens nicht mehr wett gemacht werden. Auf der Tagung des Europäischen Rates in Tampere am 15. und 16.10.1999 wurden Zusammensetzung und Aufgabenstellung des Gremiums, das sich dann später den Namen „Konvent“ gab, weiter präzisiert. Dieses Gremium sollte 62 Mitglieder haben, die sich in die folgenden vier Gruppen aufteilten:

- 15 Beauftragte der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten,
- 1 Beauftragter der Kommission,
- 15 Mitglieder des Europäischen Parlaments,
- 30 Mitglieder der nationalen Parlamente.

Entsprechend wurde auch verfahren. Zum Präsidenten des Gremiums wurde der frühere Präsident des Bundesverfassungsgericht und Altbundespräsident Roman Herzog gewählt. Es ist zu vermuten, daß von ihm die Einführung des Begriffs „Konvent“ im Anklang an den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee herrührt.

Im diesem Gremium waren die parlamentarischen Vertreter zwar in der Mehrheit. Jedoch war ihre Legitimation äußerst zweifelhaft. Gewählt waren sie als einfache Abgeordnete in die jeweiligen Parlamente. Soweit sie einem Nationalparlament angehörten, dürfte sich ihre Kompetenz kaum auf die Schaffung einer überstaatlichen Grundwerteordnung erstreckt haben. Aber auch die Kompetenz der Abgeordneten des Europäischen Parlaments dürfte nicht viel weiter gereicht haben. Denn bei Ihrer Wahl waren die Beschlüsse von Köln und Tampere noch nicht in der Welt; ein entsprechender Wählerauftrag konnte somit nicht vorliegen.

Gegen eine Legitimation des Konvents spricht auch die Beteiligung von Exekutivvertretern der Mitgliedsstaaten und der Kommission. Wegen des im Europäischen Rat grundsätzlich herrschenden Konsensprinzips kam jedem einzelnen Regierungsvertreter faktisch ein Vetorecht zu. Denn im Falle des Unterliegens auch nur eines Regierungsvertreters dürfte nicht mit der Zustimmung des betreffenden Mitgliedstaates im Europäischen Rat zu rechnen sein. Damit wäre die Charta gescheitert. Die bevorstehende Tagung des Europäischen Rates in Nizza würde ein Flop werden. Aufgrund dieses faktischen Vetorechtes der Regierungsvertreter hatte jede einzelne Regierung es in der Hand, über nur einen weisungsabhängigen Vertreter das erwünschte Ergebnis zu steuern. Ein solchermaßen zusammengesetztes Gremium kann man kaum für befugt halten, eine die hoheitliche Gewalt begrenzende Grundwerteordnung zu schaffen. Nicht nachvollziehbar ist daher auch die Auffassung, Hans Magnus Enzensbergers bissige Kritik, daß in Europa die Verfassung im Wege der Kabinettpolitik ausgehandelt werde, sei durch die paritätische Beteiligung von Abgeordneten in einem mit Regierungsvertretern besetzten Konvent widerlegt. Gerade wegen des bestimmenden und unmittelbaren Einflusses der Regierungsvertreter im Konvent muß dessen Arbeitsergebnissen jegliche Rechtsverbindlichkeit versagt bleiben.

### **3. Vorbild des EU-Konvents in der jüngeren deutschen Geschichte**

Der mit dem selbstgewählten Namen geschaffene Bezug zum Verfassungskonvent von Herrenchiemsee legt es nahe, einen Blick in die deutsche Verfassungsgeschichte nach 1945 zu werfen. Leider kann man auch hieraus keinen Nektar für die Legitimation des Konvents saugen. Zwar ging es damals wie heute um die Schaffung einer Grundwerteordnung. Die historische und politische Situation war seinerzeit jedoch eine gänzlich andere als die heutige. Auch der modus operandi war ein anderer. Dies zeigt sich schon, wenn man nur die Hauptereignisse der damalige Entwicklung Revue passieren läßt.

Die Frage einer Nachkriegsordnung in Deutschland – und damit die Frage einer deutschen Werte- und Verfassungsordnung – geriet nach Ende des Zweiten Weltkrieges sehr schnell zwischen die Mühlsteine des aufkommenden West-Ost-Konflikts. So kam es auf der Konferenz der vier Siegermächte in London im November und Dezember 1947 zu keiner Einigung. Nachdem der sowjetische Vertreter die Konferenz verlassen hatte, wurde diese als Sechsmächtebesprechung, an der die drei Westalliierten sowie die drei Beneluxstaaten beteiligt waren, in London fortgesetzt. An deren Ende wurden Empfehlungen für die künftige Deutschlandpolitik festgelegt. Diese Empfehlungen wurden mit den sog. Frankfurter Dokumenten umgesetzt, die die drei westlichen Militärgouverneure am 1.7.1948 im IG-Farbenhaus in Frankfurt den Ministerpräsidenten der Westzonen übergaben. Darin wurde den Ministerpräsidenten aufgegeben, bis spätestens zum 1.9.1948 eine verfassungsgebende Nationalversammlung einzuberufen, die eine neue Verfassung ausarbeiten sollte. Dieser Vorschlag gefiel den Ministerpräsidenten nur teilweise. Insbesondere wollten sie keine verfassungsgebende Nationalversammlung einberufen. Sie begründeten dies damit, daß die Einberufung einer gesetzgebenden Nationalversammlung nur für die Westzonen, die sich abzeichnende Spaltung in West- und Ostdeutschland beschleunigen und zementieren würde. Statt dessen solle lediglich ein Parlamentarischer Rat gebildet werden. Die Einberufung einer verfassungsgebenden Nationalversammlung solle dem Zeitpunkt vorbehalten bleiben, wenn alle Deutsche sich hieran beteiligen können. Hierauf ließen sich die Alliierten dann letztendlich ein.



Das Abrücken von der ursprünglichen Forderung einer verfassungsgebenden Nationalversammlung dürfte jedoch auch noch andere Gründe gehabt haben. Zum einen war aufgrund der keineswegs stabilen Lage zu befürchten, daß in eine neu zu wählende verfassungsgebende Nationalversammlung eine größere Anzahl an Kommunisten oder dem Kommunismus nahestehender Geister als in den Länderparlamenten vertreten hineingelangen könnten. Bei einer Wahl der Ratsmitglieder durch die Landtage war das Kräfteverhältnis jedoch klar und das Ergebnis vorhersehbar: Entsprechend wurden die Ratsmitglieder von den Landtagen aufgrund von eigens von diesen geschaffener Wahlgesetze gewählt. Die SPD und die CDU/CSU stellten je 27, die FDP 5 und die DP, das Zentrum und die KPD je 2 Abgeordnete. Zum anderen war mit Interventionen der Alliierten in die verfassungsgebende Tätigkeit zu rechnen. Schließlich lag die oberste staatliche Gewalt ausschließlich bei den Alliierten, die somit auch die Souveränität inne hatten. Tatsächlich haben dann die Alliierten auch wiederholt interveniert. Für alle Beteiligten – sowohl auf deutscher als auch alliierter Seite – dürfte der Makel einer Intervention in die Arbeit eines Parlamentarischen Rats als wesentlich geringfügiger erachtet worden sein als in die Arbeit einer verfassungsgebenden Versammlung. Für ein Provisorium, für das das Grundgesetz jahrzehntelang ausgegeben wurde, waren alliierte Eingriffe leichter zu verschmerzen als für eine mit den Weihen einer verfassungsgebenden Nationalversammlung versehenen Verfassung, für die jegliche Fremdbestimmung eine schwere Hypothek bedeutet hätte.

Der Arbeit des Parlamentarischen Rates ging eine von den Ministerpräsidenten einberufene Sachverständigenkonferenz voraus, die vom 10. bis 23. August 1948 auf Herrenchiemsee tagte, was ihr auch die Bezeichnung Verfassungskonvent von Herrenchiemsee bescherte. Der Konvent legte den Ministerpräsidenten einen mit Alternativen versehenen Entwurf für ein Grundgesetz eines aus elf Ländern zu bildenden Bundesstaates vor; der Arbeitsgrundlage für den Parlamentarischen Rat wurde. Dieser Entwurf wurde vom Parlamentarischen Rat in der Zeit von September 1948 bis Mai 1949 beraten und am 8. Mai mit 53 gegen 12 Stimmen angenommen. Die Besatzungsmächte genehmigten bereits am 12.5.1949 mit einigen Vorbehalten. Zu seiner Wirksamkeit bedurfte das Grundgesetz nach den Vorschriften der Alliierten noch der Zustimmung von 2/3 der Landtage. Zehn Bundesländer nahmen es an. Nur Bayern lehnte es ab, bejahte jedoch gleichzeitig seine Zugehörigkeit zur Bundesrepublik. Die verfassungsrechtliche Legitimation des Grundgesetzes dürfte letztlich jedoch auf besatzungsrechtlicher Ermächtigung und Genehmigung beruhen.

Mögen auch die Alliierten mehrfach interveniert haben, so gab es doch keine Regierungsvertreter der Länder oder Vertreter der Alliierten im Parlamentarischen Rat. Der Parlamentarische Rat war daher wesentlich freier, weil ihm nur ihrem Gewissen unterworfenen Mitglieder angehörten. Der Exekutive war es verwehrt, ihre Vorstellungen über weisungsgebundene Vertreter direkt im Parlamentarischen Rat durchzusetzen. Den EU-Konvent mit dem Parlamentarischen Rat vergleichen zu wollen, täte ihm daher schon aus diesem Grund Unrecht. Es liegt daher eher der Vergleich mit dem Verfassungskonvent von Herrenchiemsee nahe. Dafür spricht auch die selbstgewählte Bezeichnung Konvent wie auch der vom Europäischen Rat verwandte Begriff des „Gremiums“, der in seiner Unbestimmtheit keinerlei qualitative Vorgaben macht. Dann ist der EU-Konvent jedoch als bloßes Sachverständigengremium zu betrachten, der im Gegensatz zum Verfassungskonvent von Herrenchiemsee seine Hausaufgaben allerdings schlecht gemacht hat. Alternativen, wie sie der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee 1948 angeboten hat, wurden vom EU-Konvent gar nicht erst erarbeitet.

Hielten die Alliierten 1948 zumindest anfänglich noch eine verfassungsgebende Versammlung zur Schaffung einer Grundwerteordnung für erforderlich, so hat der Europäische Rat 1999 eine solche Überlegung gar nicht mehr angestellt, was einem zu denken geben muß. Dies könnte ein weiterer Ausdruck des Demokratiedefizits in der EU sein, über den heftig gestritten wird, mag der Entwurf der Grundrechtecharta noch so schön sein.

Nach der bedingungslosen Kapitulation waren die Siegermächte berechtigt, uneingeschränkt die Souveränitätsrechte des besiegten Staates auszuüben, auch wenn das Völkerrecht hierbei Grenzen setzte. Sie waren daher auch befugt, den Auftrag zur Einberufung einer verfassungsgebenden Nationalversammlung oder eines aus den besonderen Umständen geborenen Surrogats wie des

Parlamentarischen Rates zu erteilen und dessen Ergebnis zu genehmigen. So weitgehend sind die Rechte des Europäischen Rats jedoch nicht. Zwar haben durch die Verträge von Rom, Maastricht und Amsterdam die Mitgliedsstaaten Souveränitätsrechte der Union übertragen, jedoch nur in dem völkervertraglich vereinbarten Umfang. Eine generelle Grundrechtskompetenz kommt der Union nicht zu, sondern bestenfalls begrenzt auf die Ziele der Union, wie sie unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzip in Art. 2 des Unionsvertrages (Maastricht) angegeben sind. Diese Ziele sind auch heute im wesentlichen die einer Wirtschafts-, Zoll und Währungsunion. Für eine so weitgehende Grundrechtsregelung, wie sie der Entwurf des Konvents schafft, fehlt es der EU auch an der erforderlichen Vertragsgrundlage, die ohne Änderung der Verträge nicht geschaffen werden kann. Die Gesichtspunkte fehlender Vergleichbarkeit ließen sich noch beliebig fortsetzen. Die vorstehenden Gegenüberstellungen sind aber schon deutlich genug, so daß es mit ihnen auch sein Bewenden haben soll. Aus allem folgt, daß dem Konvent keinerlei verfassungsgebende Befugnis zukommen kann. Als Sachverständigengremium im Sinne eines Verfassungskonvents von Herrenchiemsee kann er jedoch durchaus Bedeutung haben. Seinen Arbeitsergebnissen kommt jedoch keine rechtliche Verbindlichkeit zu.

#### **4. Ausfüllung der Kompetenzmängel des Konvents durch den Europäischen Fiat**

Damit stellt sich die Frage, ob die dem Konvent anhaftenden Kompetenzmängel dadurch ausgeräumt werden können, daß der Europäische Rat sich die Grundrechtecharta zu eigen macht. Dies würde voraussetzen, daß dem Europäischen Rat Verfassungskompetenz zukäme. Daran bestehen aus den oben genannten Gründen, daß er nämlich auch Exekutivorgan ist, eher Bedenken. Teilweise wird vertreten, da die Verbindlichkeit einer Grundrechtecharta deren Aufnahme in die Verträge erfordere. Dies wiederum würde eine Ratifizierung durch die nationalen Parlamente erfordern. Zweifellos käme diesen eine weiterreichende Kompetenz als dem europäischen Rat zu. So soll der frühere Richter am Bundesverfassungsgericht Mahrenholz eine Ratifizierung durch die nationalen Parlamente für erforderlich, aber auch für ausreichend halten. Gleichwohl läßt sich nicht übersehen, daß seit Rousseau die verfassungsgebende Gewalt ausschließlich dem Volk zusteht. Diese ist einheitlich und unteilbar, aus ihr strömen alle anderen Gewalten erst hervor. Das Volk kann seine rechtliche Befugnis, politische Grundentscheidungen zu treffen, mittelbar (durch Wahl von Vertretern in eine verfassungsgebende Versammlung) oder unmittelbar (durch Stimmabgabe aller Wahlberechtigten zu einem ihm vorgelegten Entwurf) ausüben. Auch eine Ratifizierung durch die nationalen Parlamente könnte daher die Kompetenzmängel nicht heilen.

Diese Bedenken werden offensichtlich zunehmend auch vom Konvent geteilt. So hat sein Präsident, dessen Wort als früherer Präsident des Bundesverfassungsgerichts und Altbundespräsident besonderes Gewicht haben dürfte, im September 2000 empfohlen, die Grundrechtecharta durch Volksentscheid annehmen zu lassen. Deutlicher kann man wohl nicht die rechtlichen Bedenken zum Ausdruck bringen, daß nicht nur dem Europäischen Rat, sondern auch den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament die verfassungsgebende Kompetenz fehlt.

Wenn dem aber so ist, sollte man bedenken, daß die bisherige Arbeit des Konvents von der Öffentlichkeit nicht unter dem Aspekt eines notwendig werdenden Volksentscheids gesehen wurde. Entsprechend dürftig war das öffentliche Interesse. Die Berichterstattung war der Bedeutung des Themas nicht angemessen. Lediglich im Spätsommer 2000 fanden sich einige Artikel in der etwas niveauvolleren Tagespresse. Auch die politischen Parteien nahmen sich des Themas kaum an. Entsprechend gering fielen auch die Bemühungen einer öffentlichen Einflußnahme auf die Gestaltung der Grundrechtecharta aus. Der Konvent blieb weitgehend unter sich. Am 27.4.2000 fand eine öffentliche Anhörung in Brüssel statt. 70 Vertreter europäischer NROs (Nichtregierungsorganisationen) wurden im Fünf-Minuten-Takt gehört.<sup>24</sup> En auf dieser Grundlage durchgeführter Volksentscheid wäre eine Farce.

## 5. Vorläufer einer Grundrechtecharta der EU

Das bisherige Ergebnis einer Verdamnis der Grundrechtecharta zur Unverbindlichkeit kann nicht überraschen, da es ähnlichen Vorhaben der EU in der Vergangenheit nicht anders ergangen ist. So hat das Europäische Parlament mit Entschließung vom 12.4.1989 eine Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten verabschiedet. Sie besteht aus einem Grundrechtskatalog der im wesentlichen die Ergebnisse der Rechtsprechung des EuGH zusammenfaßt. Am 8./9.12.1989 beschloß der Europäische Rat auf seiner Sitzung in Straßburg eine Charta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer. Bei beiden Beschlüssen handelt es sich um rechtlich unverbindliche Erklärungen. Das Schicksal dieser Beschlüsse bestätigt die vorstehende Bewertung der Unverbindlichkeit auch der Grundrechte-Charta. Sie ist damit so überflüssig wie ein Kropf. Denn unverbindliche Beschlüsse zum Diskutieren hat man schon genug.

## 6. Vertane Chancen

Der Verfasser würde mißverstanden werden, wollte man seinen Ausführungen eine Gegnerschaft zu dem Vorhaben einer Grundrechtecharta entnehmen. Das Gegenteil ist der Fall. Der Ombudsman der EU hat in seiner öffentlichen Anhörung vor dem Konvent am 2.2.2000 in Brüssel beeindruckend und überzeugend auf das dringende Erfordernis der Schaffung einer Grundrechtecharta hingewiesen. Auch wenn die Gerichte ohne eine solche Charta auskämen, so wäre es jedoch dem einzelnen EU-Bürger nicht zumutbar, die jetzt schon in der Union geltenden Grundrechte sich aus den verschiedensten Rechtsquellen zusammenzusuchen. Allein diese Unübersichtlichkeit hindere den Bürger an der Wahrnehmung seiner Rechte. Dem könne nur durch eine leicht zugängliche und übersichtliche, alle Grundrechte enthaltende Charta begegnet werden.<sup>28</sup> Diesen Ausführungen des Ombudsmans ist uneingeschränkt zuzustimmen. Eine Grundrechtecharta muß daher her! Insoweit dürfte auch Einigkeit unter den vielen widerstreitenden Stimmen herreichen. Die Frage ist nur, wie die Umsetzung zu erfolgen hat. Wir Deutschen sollte daher noch einmal einen Blick in unsere allerjüngste Geschichte werfen, dabei auch aus Fehlern lernen und diese nationale Erfahrung in die internationale Diskussion einbringen.

Mit der Wende 1989/1990 setzte nicht nur eine Diskussion über die Art und Weise der Wiedervereinigung ein, sondern unabhängig hiervon auch darüber, ob man nunmehr im Geist der Präambel des Grundgesetzes Vorarbeiten für eine verfassunggebende Nationalversammlung leisten, nach Abschluß der Vorarbeiten diese einberufen und schließlich eine neue Verfassung beschließen sollte. Über die Vorarbeiten hinaus ist die Realisierung dieses Gedankens nicht gekommen. Die "Realos" gleich welcher politischen Richtung und Partei haben sich durchgesetzt. Das Grundgesetz habe sich bewährt. Warum solle man es durch eine verfassunggebende Nationalversammlung gefährden?

Zehn Jahre nach der Wende ist die Euphorie der ersten Nachwendejahre verflogen. Es gibt kaum eine Meinungsumfrage zu wesentlichen Themen der Nation, die nicht deutlich ein Auseinandersein von Ost und West belegt. Man spricht von unterschiedlichen Identitäten in Ost und West. Dies alles sind keine frohen Botschaften, die auch noch durch eine besondere Brutalität rechtsradikal orientierter Jugendlicher in den neuen Bundesländern überschattet wird.

Vor diesem Hintergrund muß die Frage erlaubt sein, ob die Entwicklung in den ersten Jahren nach der Wende nicht anders verlaufen wäre, wenn sich die Kräfte, die für eine verfassunggebende Nationalversammlung waren, durchgesetzt hätten. Natürlich kann man die sich aus diesen Erwägungen ergebenden hypothetischen Verläufe nicht mit dem Werkzeug einer der mechanischen Physik entlehnten Kausalität belegen. Gleichwohl sind solche Überlegungen nicht nur rein spekulativ. Denn eins scheint zumindest gewiß: Ein solcher nicht nur unter Experten geführter, sondern schon mit der Wahl zu einer verfassunggebenden Versammlung eingeleiteter politischer Prozeß der Verfassungsgebung, der uns möglicherweise auf mehrere Jahre hätte begleitetet können, hätte jede Menge Identitätsstiftung in sich getragen. Um diese Möglichkeit habe wir uns alle gebracht.



Gesiegt haben – wie schon 1948/49 – die Pragmatiker, Experten und Durchblicker. So war politische Sicherheit für einen schnellen wirtschaftlichen Anfang zu bekommen. Belohnt wurden wir damals mit dem Wirtschaftswunder, was keiner missen will. Die Probleme stellten sich erst später ein, als das Wirtschaftswachstum zurückging und der Begriff “Nullwachstum” auftauchte. Nun bestätigte sich die alte Weisheit, daß die Aufarbeitung von Problemen um so schwieriger wird, je länger sie zurückliegen. So rächte sich die fehlende durch Wohlstand verdrängte politische Aufarbeitung, deren Folgen sich bis heute auswirken. Das Gezerre um die Zwangsarbeiterentschädigung 55 Jahre nach den Untaten ist Ausdruck dessen und für uns beschämend und skandalös.

Auch nach der Wende 1989/1990 haben wir nicht viel dazu gelernt. Die Aufarbeitung haben wir weitestgehend den hierfür nur bedingt geeigneten Strafgerichten überlassen. Die versprochenen blühenden Landschaften schienen sich dank eines riesigen DM-Transfers anfänglich noch zu verwirklichen. Der nahende Wohlstand verkleisterte ein zweites Mal die Gehirne. Daß der Mensch nicht nur von Brot allein lebt, war zwar bekannt, wurde aber nicht ausreichend berücksichtigt. Irgendwann einmal ist jede Hochzeit vorbei und der graue Alltag zieht ein, der bewältigt werden will. Die Erinnerung an fette Jahre reichen dafür nicht. Es darf daher keinen verwundern, daß junge Menschen, deren innerer pubertätsbedingter Bruch mit dem Bruch der Wende zusammenfiel, einen besonderen Bedarf an Orientierung hatten, mit dem sie jedoch weitgehend allein gelassen wurden. Die Folgen solcher Überforderung bei der Bewältigung von Brüchen können sich auch in der Hinwendung zu primitiven, autoritären und totalitären Einstellungen niederschlagen. Das buchstäbliche Totschlagen des Fremden, des Andersartigen bleibt dann nicht aus. Sicherlich hätte ein “gemeinsames Verfassungsprojekt“ nicht alles sein können, um Identifikation mit der neuen Werteordnung zu schaffen. Es hätte aber ein wesentliches und prägendes Element sein können, das im politischen Prozeß weitere Projekte der Identifikation hätte anregen können. Diese Chance wurde vertan. Hieraus gilt es zu lernen und diese Erfahrung unseren Nachbarn mitzuteilen.

Wenn wir Europa wirklich wollen, d.h. den Übergang von einer Wirtschafts- und Währungsunion zu einer politischen Union, werden wir gerade auf identitätsstiftende Prozesse angewiesen sein. Dies wird übrigens auch von Mitgliedern des Konvents nicht anders gesehen.<sup>29</sup> Nur hat sich deren treuerherziger Wunsch, eine möglichst breite öffentliche Debatte mit ihrer Arbeit auszulösen, nicht erfüllt. Die geringe Resonanz in den Medien, das ausgebliebene Engagement der politischen Parteien ist bereits erwähnt worden. Eine nennenswerte öffentlich geführte Diskussion zu den Grundrechten im Einzelnen hat sich nicht eingestellt. Auch die Hoffnung des Konvents, die dieser mit einer öffentlich im Internet geführten Diskussion verband, hat sich nicht erfüllt. Die Möglichkeit, daß jeder mit jedem verbal über das Netz kommunizieren kann, schafft offensichtlich noch keine gemeinschaftliche Überzeugung und Identifikation.

## **7. Auswirkungen der Grundrechtecharta trotz ihrer Unverbindlichkeit**

Bei der Entschlossenheit, mit der die Beteiligten zu Werke gegangen sind, und dem nicht unerheblichen Einsatz von Mitteln kann davon ausgegangen werden, daß sie ihr Vorhaben nicht an der fehlenden Legitimation des Konvents scheitern lassen werden. Unklar bleibt nach wie vor, mit welchen Weihen versehen sie das Kind zur Welt bringen werden. Es läßt sich daher noch nicht ganzlich absehen, welche Auswirkungen die Arbeit des Konvents haben wird. Schon jetzt läßt sich jedoch das Folgende feststellen:

Die Charta wurde schon angewandt, noch bevor der Konvent am 2.10.2000 die letzte Fassung abgesehnet hat. So sollen die „drei Weisen“, die für die EU Empfehlungen zur Frage einer Aufhebung der gegen Österreich verlangten Boykottmaßnahmen erarbeiten sollten, die Charta im Gepäck gehabt haben, als sie an weiteren Sachaufklärung nach Österreich reisten. Des weiteren sollen aus den Reihen des EuGH Signale vernommen worden sein, daß das Gericht die Charta – in welcher Form auch immer sie zur Welt gebracht werden wird – künftig berücksichtigen werde. Daß ihn Zweifel an der rechtlichen Verbindlichkeit nicht plagten, kann nicht erstaunen. Schließlich hat er – wie auch der

EGMR – durch Entsendung eines Beobachters begleitetend an der Sitzung teilgenommen. Daß die Signale nicht falsch verstanden wurden, findet seine Bestätigung in der von Mahrenholz geäußerten Auffassung, der EuGH könne als auslegungsbekräftigendes Element auch eine unverbindliche Charta heranziehen. Offensichtlich will sich der EuGH zum Schrittmacher der Bewegung machen, wie er es früher mit seiner Rechtsprechung insbesondere zum freien Warenverkehr und zum Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen war. Zwar hat der EuGH schon immer die gemeinsamen Verfassungsgrundsätze, die gleichermaßen in allen Mitgliedsstaaten gelten, seiner Rechtsprechung zugrunde gelegt. Hierauf kann er jedoch nicht hinsichtlich der für die EU „neuen“ Grundrechte, wie sie erstmals in der Grundrechtecharta auftauchen, zurückgreifen. Solche „neuen“ Rechte finden sich z.B. in dem bereits erwähnten Art. 24 (Recht des Kindes). Inwieweit eine solche Regelung überhaupt noch von der Rechtssetzungsautonomie der EU gedeckt ist, erscheint ebenfalls zweifelhaft. Entsprechendes gilt auch für Art. 9 der Charta (Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen). Jedenfalls noch Ende 1997 hat der Generalanwalt Lenz betont, daß etliche Grundrechte wie z.B. das Recht auf Eheschließung über die Rechtssetzungsautonomie der EU hinausgingen. Daß es sich hierbei um eine unbedeutende Stimme handelt, läßt sich kaum sagen. Schließlich folgt der EuGH in durchschnittlich 88% aller Fälle den Anträgen der sechs Generalanwälte.

Schon werfen einige das Wort vom „Verfassungsmotor“ in die Debatte, wenn sie die künftige Rolle des EuGH bezüglich der Grundrechtecharta beschreiben. Damit wird offensichtlich an dem Begriff „Motor der Integration“ angeknüpft, mit der der EuGH wegen seiner vorantreibenden Rechtsprechung insbesondere zum freien Warenverkehr immer wieder belegt worden ist. Freier Warenverkehr und Grundrechte sind jedoch nicht vergleichbar.

Zweifellos wird man die Hilfe des EuGH noch früh genug brauchen, um eine Europäische Verfassung zu stärken. Man sollte jedoch den zweiten Schritt nicht vor dem ersten tun. Eine rechtlich unverbindliche Charta, die trotz ihrer Unverbindlichkeit in die Rechtsprechung des EuGH einflösse, ließen eher oder später nicht nur beide – Charta und Gericht – Schaden nehmen, sondern würde sich auch unvorteilhaft auf die Mitgliedsstaaten auswirken. Eine rechtlich nicht legitimierte Erosion der Souveränität der Mitgliedsstaaten wäre die Folge.

Noch nachteiliger wären aber die Auswirkungen auf das europäische Gemeinwesen insgesamt. Was soll sich der Bürger mit Fragen zu den europäischen Grundrechten noch befassen, wenn die Experten sowieso alles schon vorher wissen und an sich ziehen? Gerade die unterschiedlichen Grundrechtssysteme und -traditionen der 15 Mitgliedsländer, die trotz ihrer teilweise großen Unterschiede häufig zu gleichen oder ähnlichen Ergebnissen für den Bürger führen, hätten ein breiteres Forum der Diskussion verdient, als der Konvent es bieten konnte. In einer breit angelegten Verfassungsdebatte, wie sie nur mittels einer verfassungsgebenden Versammlung möglich gewesen wäre, hätte die Erkenntnis in weiten Teilen der Öffentlichkeit innerhalb der Europäischen Union reifen können, daß bei aller Verschiedenheit der Systeme und Traditionen die Grundrechtslage in den Mitgliedsländern im Ergebnis häufig gleich oder sehr ähnlich ist. Dies hatte die Chance mit sich gebracht, einerseits Integration zu fördern und andererseits der unterschiedlichen auch durch Verfassungssysteme und -traditionen bedingten Identitäten der Völker in den Mitgliedsstaaten Gewähr zu werden. Man kann nicht Identitätsprobleme der Bürger gegenüber Einrichtungen der Europäischen Union beklagen, gleichzeitig aber vor den entscheidenden Schritten, eine solche Identität herzustellen oder zumindest zu fördern, zurückschrecken.

Eine „Gerichtsherrschaft“ ist zwar nicht die schlechteste. Eine „Volksherrschaft“ (Demokratie) ist ihr jedoch allemal vorzuziehen. Es wäre daher fatal, wenn der EuGH glaubte, er könne aufgrund seines Interpretationsmonopols den Völkern Europas die Arbeit abnehmen, eine gemeinsame Grundrechtecharta zu schaffen, mag er fachlich hierfür auch noch so geeignet sein. Die einigende und integrative Verfassungsarbeit kann nur von den Völkern der EU selbst durch eine von ihnen zu wählende verfassungsgebende Versammlung geleistet werden. Sollte die Grundrechtecharta den EuGH dazu verleiten, das Recht der Verfassungsgebung den Völkern der Europäischen Union streitig zu machen, wäre sie nicht nur überflüssig, sondern auch noch gefährlich.

## 8. Versagen der Anwaltschaft

Es hätte der Anwaltschaft gut gestanden, ihre berufsspezifischen Erfahrungen, nachdem sie zur Stellungnahme zum Vorhaben einer Grundrechtecharta der EU ausdrücklich aufgefordert worden war, einzubringen. Denn auf Verfassungsebene verhält es sich nicht viel anders als im Gestrüpp des täglichen Rechtsstreits. Zur anwaltlichen Erfahrung gehört u.a. das Wissen, daß der Rechtsanwalt nicht nur einen Kampf um das materielle Recht des Mandanten, sondern auch immer wieder um die Einhaltung von Verfahrensregeln führen muß. Ein noch so gut gemeintes und auch „richtiges“ Urteil, das jedoch unter Verstoß gegen Verfahrensregeln zustande kommt, wird bei der einen oder anderen Partei keine Akzeptanz finden. Dies kann sich auch für die obsiegende Gegenpartei nachteilig auswirken. Der Streit geht in diesen Fällen oft selbst dann weiter, wenn es sich um eine letztinstanzliche Entscheidung handelt. Ein neuer Streitstoff läßt sich allemal finden. Statt Rechtsfrieden zu schaffen ist Unzufriedenheit erreicht worden, die alle weiter belastet. Dagegen kommt der Einhaltung des Verfahrens regelmäßig eine segensreiche schon für sich rechtsfriedenstiftende Wirkweise zu. Dies wird von Experten, Spezialisten und Technokraten, die natürlich schon alles im voraus wissen, bisweilen verkannt. Eine andere Erfahrung ist das Wissen von der Bedeutung, den Mandanten umfassend am Verfahren teilhaben zu lassen, selbst dann, wenn er gar nicht so großen Wert darauf zu legen scheint – abgesehen davon, daß dies Berufspflicht ist. Neben anderen Vorteilen erhöht die Teilhabe auch die Akzeptanz des Mandanten an Vorgehensweise und Ergebnis.

Aufgabe der Anwaltschaft wäre es daher gewesen, auf die Einhaltung eines unangreifbaren verfassungsgebenden Verfahrens hinzuwirken. Dabei wäre auch auf die identitätsstiftenden Auswirkungen eines solchen Verfahrens hinzuweisen gewesen. Die Problematik mangelnder Akzeptanz bei Beibehaltung des vom Konvent eingeschlagenen Weges hätte angesprochen werden müssen. Die Erfahrungen mit der jüngeren und jüngsten deutschen Verfassungsgeschichte wären einzubringen gewesen. Schließlich hatte noch die Frage der Anwendung der Charta durch den EuGH bei Beibehaltung des bisherigen Verfahrens problematisiert werden müssen.

Es mag sein, daß § 1 BORA nicht für die berufspolitische Tätigkeit der Anwaltschaft gilt. Es hätte jedoch ihre Glaubwürdigkeit gefördert, hätte sie das in dieser Vorschrift niedergelegte berufliche Ethos auch zum Standard ihres Verhaltens zu Fragen der Grundrechte-Charta gemacht. So wie der Anwalt mit der Wahrnehmung seiner Rechte die Teilhabe des Bürgers am Recht gewährleistet und mit seiner Tätigkeit der Verwirklichung des Rechtsstaats dient §1 Abs.2 BORA, so hätte die Anwaltschaft die Teilhabe der Völker an einem verfassungsgebenden Akt einfordern müssen. Aufgrund der eigenen Verfassungsgeschichte und den damit verbundenen Mängeln und Erfahrungen, wie sie vorstehend dargestellt wurden, wäre die deutsche Anwaltschaft hierzu besonders berufen gewesen. Diese Chance ist noch nicht vertan. Zu spät ist es erst, wenn der EuGH dem Wechselbalg rechtlichen Unverbindlichkeit den Odem der Rechtswirksamkeit einhaucht.

## 9. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich sagen: Der Europäische Rat kann bestenfalls Vorarbeiten für eine künftige Europäische Charta der Grundrechte in Auftrag geben. Der beauftragte Konvent kann lediglich als Sachverständigenrat gelten und solche Vorarbeiten leisten. Die Qualität einer verfassungsgebenden Versammlung hat er nicht. Daraus folgt, daß seine Arbeitsergebnisse rechtlich unverbindlich sind, wie es auch schon ähnliche Vorläufermodelle waren. Auch der Europäische Rat, die nationalen Parlamente und das Europäische Parlament haben keine verfassungsgebende Kompetenz. Mit dem Verzicht, eine verfassungsgebende Versammlung einzuberufen, wurde eine große Chance vertan, einen identitätsstiftenden Prozeß in weiten Kreisen der Europäischen Union auszulösen. Die Anwendung einer unverbindlichen Grundrechtecharta durch den EuGH (Verfassungsmotor) würde den Völkern der EU ihr Recht auf Wahl einer verfassungsgebenden Versammlung nehmen und die Souveränität der Mitgliedsstaaten aushöhlen. Die Anwaltschaft bleibt weiterhin aufgerufen, ihre Chance, auf ein legitimes Verfahren hinzuwirken, zu nutzen.

# Per Verfassungsvertrag zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?

Martin Hantke

## Zur Kritik der Innen-, Rechts-, und Justizpolitik im Verfassungsvertrag

Während es zum Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik des Verfassungsvertrages, wie zur Wirtschafts-, Sozial- und Beschäftigungspolitik zumindest in Ansätzen öffentliche Debatten gibt, werden die in ihm getroffenen Festlegungen zur Innen-, Rechts- und Justizpolitik jedoch wenig beachtet. Dies ist umso verwunderlicher, als gerade auch hier wesentliche Änderungen im Vergleich zum gültigen Vertrag von Nizza zu finden sind, wie auch gewichtige Fortschreibungen der bisherigen Konstruktion des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vorgenommen werden.

## Relevante Vertragsbestimmungen für die Innen- und Justizpolitik

Relevant für die Innen- und Justizpolitik sind die Artikel I-42 „Besondere Bestimmungen über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (gegenwärtig Art. 29 Vertrag über die Europäische Union – EUV und Art. 61 EG-Vertrag - EGV) und Artikel I-43 mit der völlig neuen „Solidaritätsklausel“ im ersten Teil des Verfassungsvertrags. Im zweiten Teil ist es die gesamte Grundrechtecharta sowie die dazu gehörenden Erläuterungen, die in der Erklärung Nr.12 des Verfassungsvertrages enthalten sind. Im Teil III sind die Artikel III-257 bis -277 im Kapitel IV von Bedeutung sowie die Bestimmungen über den Gerichtshof der Europäischen Union (Artikel III-353 bis III-381) und hier insbesondere die Bestimmungen über die Nichtzuständigkeit für „Maßnahmen der Polizei“ eines Mitgliedstaates und für die „Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit“ (Art. III-377). Hinzu kommt die Ausführungsbestimmung der „Solidaritätsklausel“ in III-329. Außerdem sind noch Protokolle und Erklärungen, wie das Protokoll Nr. 17 „über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand“ und die Erklärung Nr. 25 zu Artikel III-325 „über die Aushandlung und den Abschluss internationaler Übereinkünfte betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts durch die Mitgliedstaaten“ von Relevanz.

## Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen

In Artikel I-3 Abs. 2 wurde als eines der Ziele der EU fixiert: „Die Union bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“. Auf drei Wegen soll nun dieser Raum gemäß Art. I-42 hergestellt werden: Durch die Angleichung von Rechtsvorschriften, durch die „gegenseitige Anerkennung der gerichtlichen und außergerichtlichen Entscheidungen“ sowie durch die „operative Zusammenarbeit der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten“.<sup>1</sup> Als besondere Bestimmung wird zudem noch festgehalten, dass die Mitgliedstaaten „über ein Initiativrecht im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen“ verfügen. Die damit vertraglich fixierte Absicht, diesen Rechtsraum auch mittels gegenseitiger Anerkennung von Urteilen herstellen zu wollen, ist seit der Etablierung des Europäischen Haftbefehls<sup>2</sup> zunehmend in die Kritik geraten.<sup>3</sup> Denn was mit der Formulierung der „gegenseitigen Anerkennung“ auf den



ersten Blick recht harmlos daherkommt, hat es in sich. Dies zeigen bereits die ersten Erfahrungen mit diesem Haftbefehl, der nach dem Verfassungsvertrag nun so etwas wie die Blaupause für die gegenseitige Anerkennungspraxis von gerichtlichen Urteilen und Entscheidungen darstellt. Soll eine deutsche Staatsbürgerin oder ein deutscher Staatsbürger in ein anderes EU-Mitgliedsland ausgeliefert werden, so ist keine rechtliche Prüfung mehr möglich. Damit gibt es nach den Regeln des EU-Haftbefehls keinen deutschen Rechtsschutz mehr. Diese Praxis wird jetzt vom höchsten deutschen Gericht überprüft: Das Bundesverfassungsgericht befasst sich mit der Vereinbarkeit von Europäischem Haftbefehl und Grundgesetz. In der für Karlsruher Verhältnisse ungewöhnlich aufwendigen Verhandlung geht es um eine Verfassungsbeschwerde des Hamburger Kaufmanns Mamoun Darkazanli, dessen Auslieferung an Spanien das Karlsruher Gericht im Dezember 2004 gestoppt hatte. Die Anwälte des Deutsch-Syrers beanstanden, dass auf Grund des Europäischen Haftbefehls Deutsche auch dann ausgeliefert und im Ausland verurteilt werden können, wenn ihre Tat in Deutschland nicht strafbar wäre.

Nach Angaben der EU-Kommission sind allein im Jahr 2003 insgesamt 2.603 Europäische Haftbefehle in der EU ausgestellt worden.<sup>4</sup> Dies zeigt schon, welche Bedeutung das Instrumentarium der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen künftig erlangen kann. Zu Recht wurde dieses Gesamtkonzept als „schlicht auf dem Herkunftsland beruhend“ bezeichnet.<sup>5</sup>

### **Solidarität im militärischen Anti-Terrorkampf im Inneren**

Artikel I-43 des Verfassungsvertrags schafft die völlig neue, so genannte „Solidaritätsklausel“. Kern der Bestimmung ist eine vertraglich fixierte Beistandsklausel der Mitgliedstaaten. Wenn „ein Mitgliedstaat von einem Terroranschlag, einer Naturkatastrophe oder einer vom Menschen verursachten Katastrophe betroffen“ ist, dann „mobilisiert die Union alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel, einschließlich der ihr von den Mitgliedstaaten bereitgestellten militärischen Mittel, um

- terroristische Bedrohungen im Hoheitsgebiet von Mitgliedstaaten abzuwenden;
- die demokratischen Institutionen und die Zivilbevölkerung vor etwaigen Terroranschlägen zu schützen;
- im Falle eines Terroranschlags einen Mitgliedstaat auf Ersuchen seiner politischen Organe innerhalb seines Hoheitsgebiets zu unterstützen.“

Hier wird nichts anderes als eine gegenseitige, militärische Hilfeleistung bei der innenpolitischen Terrorbekämpfung festgeschrieben. Auf Grundlage dieser Klausel könnte beispielsweise die deutsche Bundeswehr, nach einem Hilfeersuchen der spanischen Regierung, infolge eines ETA-Anschlags in Spanien eingesetzt werden. Im Hinblick auf die Bedeutung, die der militärischen Terrorbekämpfung zugeschrieben wird, ist es durchaus aufschlussreich, sich die Genese dieses Artikels im Verfassungskonvent vor Augen zu führen.

Ursprünglich wurde dieser Artikel in der Konventsarbeitsgruppe „Verteidigung“ diskutiert, nicht aber in der Arbeitsgruppe „Freiheit, Sicherheit und Recht.“ Im Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Verteidigung“ finden sich an unterschiedlichen Stellen Verweise auf die „Solidaritätsklausel“.<sup>6</sup> In Punkt 56 des Berichts ist festgehalten: „Die Gruppe stimmte auch darin überein, dass auf diese Bedrohung (durch den Terrorismus – M.H.) mit dem synergetischen Einsatz des gesamten Instrumentariums reagiert werden muss, das der Union und insbesondere den Mitgliedstaaten derzeit zur Verfügung steht (militärische Mittel, Intelligence, polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, Bevölkerungsschutz usw.)“. In Punkt 58 des Berichts geht es um „Maßnahmen im Gebiet der Union, die insbesondere dazu dienen, terroristische Anschläge zu verhindern“. Hierfür sollten „sowohl die militärischen Mittel und die ursprünglich für die Petersberg-Aufgaben geschaffenen Strukturen“ dienen. In einer Stellungnahme von Joseph Fischer und Dominique de Villepin zu einem ersten Entwurf des Abschlussberichts wurde nicht nur ein eigener Pakt für Aufrüstung, sondern auch ein eigenes Protokoll für diese Solidaritätsklausel der militärischen Terrorismusbekämpfung vorgesehen.<sup>7</sup> Im Vorentwurf des Berichts der Arbeitsgruppe war sogar noch die präventive militärische

Terrorbekämpfung außerhalb des Territoriums der EU vorgesehen.<sup>8</sup>

Auch wenn sich diese europäische Variante militärischer Präemptivschläge nicht durchsetzte, so atmen die Bestimmungen des Artikels I-43 weiterhin den Geist der militärischen Terrorbekämpfung. Sie verschieben die Debatten und die rechtlichen Voraussetzungen der Innen- und Rechtspolitik in der EU abermals zuungunsten der Grundrechte im Kampf gegen den Terrorismus, denn es steht in der Tat in Frage, wie der Erhalt der Grundrechte und der Einsatz von Militär im Inneren bei der Bekämpfung terroristischer Gefahren zusammengehen sollen.

## **Die Grundrechtecharta – Ein Erfolg für einen besseren Grundrechtsschutz in der EU?**

Die Debatte um die Grundrechtecharta beginnt oft mit der Behauptung, die Charta sei ohne Änderungen zur Gänze in den Verfassungsvertrag übernommen worden. Schaut man sich dagegen den Text der Charta genau an, fällt auf, dass von der Regierungskonferenz in Artikel II-112 ein neuer Absatz 7 eingefügt wurde. Im Entwurf des Konvents (CONV 850/03) gab es noch keinen Verweis auf die so genannten Erläuterungen. Jetzt wurde jedoch eingefügt: „Die Erläuterungen, die als Anleitung für die Auslegung der Charta der Grundrechte verfasst wurden, sind von den Gerichten der Union gebührend zu berücksichtigen.“ Und in der Erklärung Nr. 12, die Teil des Verfassungsvertrages ist, wurde festgehalten: „Diese Erläuterungen haben als solche keinen rechtlichen Status, stellen jedoch eine nützliche Interpretationshilfe dar, die dazu dient, die Bestimmungen der Charta zu verdeutlichen.“ Vielfach wurde festgestellt, dass diese Erläuterungen die Grundrechte wesentlich einschränken, ja in Teilen das Gegenteil des Grundrechts aussagen. Durch die Erklärung Nr. 12 wurde die Charta zudem auf die hinsichtlich der Grundrechte restriktive Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) verpflichtet.

Nicht weniger einschneidend für die Wirksamkeit der Grundrechtecharta ist allerdings folgende Bestimmung in Artikel II-111 Abs. 2 des Verfassungsvertrags: „Diese Charta dehnt den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den anderen Teilen der Verfassung festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben.“ Was im Hinblick auf die nicht gewollte zusätzliche Aneignung von Kompetenzen durch die Europäische Union sinnvoll erscheinen mag, ist hinsichtlich der Grundrechtsgeltung im Bereich der Innen- und Justizpolitik fatal, denn die Europäische Union verfügt in diesem Bereich nur über stark eingeschränkte Zuständigkeiten.

Dies hat zur Folge, dass die Grundrechte, inklusive derer im Bereich der „justiziellen Rechte“, praktisch in der Luft hängen. Auch bei den justiziellen Rechten sind zudem die einschränkenden Erläuterungen mit ihrer Bindung an restriktive Entscheidungen des EuGH von Belang. Im Hinblick auf elementare Grundrechte bedeutsam ist auch der im Konventsentwurf noch nicht enthaltene Verweis auf die Möglichkeit der grundrechtschartakonformen möglichen Tötung von Menschen in innenpolitischen Spannungssituationen. So liest man in den Erläuterungen zu Artikel II-112: „Die Charta berührt nicht die den Mitgliedstaaten offen stehende Möglichkeit, von Artikel 15 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) Gebrauch zu machen, der im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstands, der das Leben der Nation bedroht, eine Abweichung von den in der EMRK vorgesehenen Rechten erlaubt, wenn sie nach ihren in Artikel I-5 Absatz 1, und in den Artikeln III-131, III-262 der Verfassung anerkannten Verantwortlichkeiten Maßnahmen im Bereich der nationalen Verteidigung im Kriegsfall oder im Bereich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung treffen.“ Offensichtlich wollte man alle Missverständnisse auf Seiten der Mitgliedstaaten vermeiden, was ihre Rechte in Spannungszeiten betrifft. Der hier aufgeführte Artikel 15 EMRK verweist in seinem zweiten Absatz weiter auf Artikel 2 EMRK (Das Recht auf Leben) und dort heißt es: „Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um (...) einen Aufruhr oder Aufstand recht-

mäßig niederschlagen.“ Auch wird den Mitgliedstaaten weiterhin das Recht zugestanden, die Todesstrafe anzuwenden. Absatz 1 von Artikel 2 EMRK lautet: „Niemand darf absichtlich getötet werden, außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist“.

Nichts anderes als das innerstaatliche Recht von Mitgliedstaaten, unter den Bedingungen des Ausnahmezustands auch Menschen legal töten zu dürfen sowie die Todesstrafe anwenden zu können, wird damit im Verfassungsvertrag anerkannt. Dass dies mit Verweis auf die Europäische Menschenrechtskonvention geschieht, macht die Sache nicht besser. Sollte also jemals der Ausnahmezustand in einem der Mitgliedstaaten verhängt werden, deren nationale Verfassungsordnung im inneren Spannungsfall die Möglichkeit der Tötung von Menschen vorsieht, könnte sich der betreffende Staat dabei auch auf diese Bestimmung im Verfassungsvertrag berufen. Dies hätte etwa Bedeutung im Falle des Beitritts der Türkei. Eine Aufnahme der türkischen Republik in die EU, die sich die Vollstreckung der Todesstrafe in Kriegs- und Krisenzeiten offen hält, dürfte demnach nicht am Verfassungsvertrag scheitern.

### **Asyl-, Flüchtlings-, und Einwanderungspolitik**

Auch in der Asyl- und Flüchtlingspolitik gibt es keine Stärkung des Grundrechtsschutzes. Während auf der einen Seite das Recht auf Asyl formal, wie im deutschen Asylkompromiss von 1992 auch, gewahrt bleibt, wird durch die Bestimmungen des neuen Vertrages, die vom Geist der Flüchtlingsabwehr geprägt sind, der Zugang zu diesem Recht weitgehend ausgehebelt. Nicht alleine, dass der gesamte Schengen-Besitzstand in den Verfassungsvertrag übernommen werden soll (Protokoll 17), es kommt zudem, was die konkreten Politikinhalte angeht, zu Verschlechterungen gegenüber dem Nizza-Vertrag. Dies nicht anzuerkennen, heißt zu negieren, dass die Politik wesentlich durch die ihr zugrunde liegenden Vertragsbestimmungen strukturiert und bestimmt wird, und dass die EU-Kommission rechtlich verpflichtet ist, anhand dieser Linien vorzugehen, wenn es um europäische Gesetzesinitiativen geht.

Im Verfassungsvertrag ist fixiert, dass die EU eine Politik entwickelt „mit der die Personenkontrolle und die wirksame Überwachung des Grenzübertritts an den Außengrenzen sichergestellt“ und „schrittweise ein integriertes Grenzschutzsystem an den Außengrenzen eingeführt werden soll“ (III-265 Abs. 1). Eine „gemeinsame europäische Asylregelung“ umfasst Maßnahmen im Bereich „Partnerschaft und Zusammenarbeit mit Drittstaaten zur Steuerung der Zuwanderungsströme von Personen, die Asyl oder subsidiären beziehungsweise vorübergehenden Schutz beantragen“ (III-266 Abs. 2 g). Hier werden die rechtlichen Instrumente bereitgestellt, um die so genannten Rücknahmeabkommen mit sicheren Drittstaaten zu sanktionieren.

Auch in den Bestimmungen zur Einwanderungspolitik befinden sich Wendungen, die geprägt sind vom Geist der Abwehr von Einwanderern. So geht es der Europäischen Union um „eine wirksame Steuerung der Migrationsströme“ sowie um „die Verhütung und verstärkte Bekämpfung illegaler Einwanderung und Menschenhandel“ (III-267 Abs. 1). Zu diesem Zweck sollen Rahmengesetze erlassen werden können, die Festlegungen treffen in den Bereichen „illegale Einwanderung und illegaler Aufenthalt, einschließlich Abschiebung und Rückführung solcher Personen, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten“ (III-267 Abs. 2).

Auch die Abschiebeabkommen werden im Verfassungstext selbst verankert: „Die Union kann mit Drittländern Übereinkünfte über eine Rücknahme von Drittstaatsangehörigen in ihr Ursprungs- oder Herkunftsland schließen“ (III-267 Abs. 3). Als wäre die Abwehr von Einwanderern nicht schon hinreichend im Verfassungstext verankert, findet sich auch noch zusätzlich eine wesentliche Einschränkung des nach Artikel II-75 des Verfassungsvertrages garantierten „Rechts zu arbeiten“ für Migrantinnen und Migranten. In Bezug auf die Einwanderungspolitik heißt es: „Dieser Artikel berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, festzulegen, wie viele Drittstaatsangehörige aus Drittländern in ihr Hoheitsgebiet einreisen dürfen, um dort als Arbeitnehmer oder Selbstständige Arbeit

zu suchen“ (III-267 Abs. 5). Die Rechte von Flüchtlingen und Einwanderern blieben so auf der Strecke. Sie haben von europäischen Regelungen auf dieser Vertragsgrundlage keine Besserung ihrer Situation zu erwarten. Nicht einmal ein Rechtsrahmen für Legalisierungsmaßnahmen für illegalisierte Einwanderer wurde geschaffen. Insofern spiegelt sich in den Vertragsbestimmungen die aktuelle, äußerst restriktive Asyl- und Einwanderungspolitik wider.

## Unkontrollierbare Institutionen

Die Bestimmung des Verfassungsvertrags, dass polizeiliche Institutionen künftig auf Grundlage europäischer Gesetze eingerichtet werden sollen, wird von einigen als Fortschritt im Hinblick auf ihre bessere Kontrollierbarkeit gewertet. Aus bürgerrechtlicher Sicht ist diese Hoffnung nicht begründet; dies gilt im Übrigen auch für die bereits arbeitenden oder sich im Aufbau befindlichen EU-Polizeibehörden.<sup>9</sup> „Beschränkt sich die Aufgabe von Europol nach bisherigem Recht auch im Rahmen des Förderplans Art. 30 Abs. 2 EU-Vertrag im Wesentlichen auf die Anregung und Koordination nationaler (grenzüberschreitender) Ermittlungsmaßnahmen sowie auf die Sammlung und den Austausch von Daten, so wird sie jetzt allgemein definiert als die Unterstützung und Verstärkung der Tätigkeit von Polizei und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Prävention und Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität (Art. III-276 Abs. 1). Zu diesem Zweck kann Europol nicht nur Informationen speichern, analysieren und austauschen, sondern auch gemeinsam mit den Behörden der Mitgliedstaaten Ermittlungen und operative Maßnahmen durchführen (Art. III-276 Abs. 2).“<sup>10</sup> Es wird daher auch vom „Quantensprung von der Informationssammlungs- zur Eingriffsbehörde“<sup>11</sup> gesprochen.

Auf dem Kongress des Republikanischen Anwälte- und Anwältinnenvereins (RAV) zur europäischen Innen- und Justizpolitik im Jahr 2003 äußerten sich Kritiker noch vor Abschluss der Konventsarbeiten wie folgt: „Das Europäische Parlament hatte bisher nichts zu sagen, wenn es um den Aufbau der entsprechenden Institutionen ging. Auch in Zukunft wird das Parlament über die Praxis dieser Polizeibehörden nicht zu entscheiden haben. Selbst wenn die Rechte des Parlamentes größer werden, ist es fraglich, ob das Europäische Parlament eine tatsächliche Kontrollfunktion wahrnehmen könnte. Den Exekutiven geht es heute vor allem darum, langatmige Entscheidungs- und Ratifizierungsprozesse zu verkürzen, völkerrechtliche Verträge durch schnell änderbare Verordnungen und Richtlinien zu ersetzen und so auch bei demnächst 25 Mitgliedstaaten eine schnelle Entwicklung zu ermöglichen. Das Europäische Parlament wird bei der erwartbaren Masse von Entscheidungen überfordert sein, die Qualität seiner Äußerungen lässt bereits heute viel zu wünschen übrig. Die nationalen Parlamente spielen auch jetzt kaum mehr eine wirkliche Rolle.“<sup>12</sup> Und in einer Analyse des Konventsentwurfs heißt es: „Was die allgemeine Aufsicht und rechtliche Kontrolle von Europol betrifft, so hat sich der europäische Verfassungsgeber eine Lösung einfallen lassen, der die Ineffizienz auf die Stirn geschrieben steht.“

Nicht etwa die staatsanwaltschaftliche Behörde Eurojust ist zur Rechtsaufsicht über Europol berufen – diese soll vielmehr die Aktionen, wie der Verfassungsentwurf vage formuliert, gegebenenfalls ‚in Verbindung mit Eurojust‘ ausführen –, sondern das ferne Europäische Parlament, das dabei auch noch die nationalen Parlamente beteiligen soll (im Verfassungsvertrag so jetzt in Art. III-276 Abs. 2 vorgesehen, M.H.). Wie dieser schwerfällige Apparat die machtvolle, leichtfüßige, grenzüberschreitend tätige Operativbehörde Europol wirksam überwachen soll, bleibt eines der Geheimnisse der europäischen Verfassungsväter und -mütter.<sup>13</sup>

Diese Einschätzung lässt sich nach Abschluss der Arbeiten am Verfassungsvertrag nur bestätigen. Allerdings sind einige zusätzliche dunkle Punkte auf der Landkarte der europäischen Polizeibehörden zu verzeichnen. So wurde durch Artikel III-261 ein völlig neuer „ständiger Ausschuss“ im Rat eingerichtet, der nach dem vertraglichen Selbstverständnis auch zum „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ beitragen soll. Lapidar heißt es, so wolle man „sicherzustellen, dass innerhalb der Union die operative Zusammenarbeit im Bereich der inneren Sicherheit gefördert und ver-



stärkt wird“. Die demokratische Kontrolle dieses Ausschusses soll dabei auf besondere Weise gewährleistet werden: „Das Europäische Parlament und die nationalen Parlamente werden über die Arbeit des Ausschusses auf dem Laufenden gehalten“.

## Fazit

Im Bereich der Innen- und Justizpolitik wiegen die Rückschritte durch den Verfassungsvertrag schwerer – auch wenn das Europäische Parlament mehr Mitspracherechte erhält – als einige Fortschritte im Vergleich zum Vertrag von Nizza. Aus bürgerrechtlicher Sicht sind zahlreiche Bestimmungen inakzeptabel. Den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ über die gegenseitige „Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen“ sowie mit Hilfe der „operativen Zusammenarbeit“ herstellen zu wollen, erweist sich im Hinblick auf einen verstärkten Grundrechtsschutz als Irrweg. Die bisherige Praxis, die darin besteht, dass sich die europäische Exekutive „erst einmal ihre Zwangsinstrumente schafft ... bevor demokratische, öffentliche und justizielle Kontrollmechanismen eingebaut werden“,<sup>14</sup> findet in den Bestimmungen des Verfassungsvertrags ihren Niederschlag. Dazu kommen neue Bestimmungen, die eine militärische Terrorismusbekämpfung (Art. I-43 und III-329) und neue polizeiliche Institutionen vorsehen (Art. III-262) sowie eine verstärkte Flüchtlingsabwehr (Art. III-265, -266) und mindere Rechte für Einwanderer (Art. III-267) vorsehen. Die Frage, ob mit dem Verfassungsvertrag wirklich ein „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ zu schaffen ist, muss mit einem Nein beantwortet werden.

Alternativen zu den Bestimmungen des neuen Vertrags wurden, meist schon in den Konventsberatungen abgewiesen und in der Regierungskonferenz endgültig zunichte gemacht. Die mit der Aufnahme der Erläuterungen zur Grundrechtecharta verbundenen Einschränkungen des Grundrechtsschutzes sind in diesem Zusammenhang besonders signifikant. In diesem Sinne gilt es nicht nur die Kritik an der Politik der Europäischen Union auf diesem Feld zu intensivieren, sondern konkrete Alternativen zu formulieren. Damit diese Alternativen allerdings überhaupt mit Aussicht in die Debatte eingeführt werden können, muss das gegenwärtige Projekt des Verfassungsvertrages zunächst zum Scheitern gebracht werden.

## Fußnoten:

- 1 Zur Kritik vgl. Bunyan, Tony: RAV-Kongress-Reader, Die Schaffung eines EU-Innenministeriums zur Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung, der Inneren Sicherheit und der Außengrenzen, Juni 2003, [http://www.rav.de/download/rav\\_2\\_eu\\_innen.pdf](http://www.rav.de/download/rav_2_eu_innen.pdf)
- 2 Vgl. Hantke, Martin und Wolfgang Kaleck: Stellungnahme des RAV zu den Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung auf europäischer Ebene, Oktober 2001, <http://www.cilip.de/terror/rav2.htm>
- 3 Busch, Heiner und Wolfgang Kaleck: RAV-Kongress-Reader, Europas Polizei – Gefahr für Grundrechte und Demokratie, Juni 2003, [http://www.rav.de/download/rav\\_3\\_europol.pdf](http://www.rav.de/download/rav_3_europol.pdf)
- 4 Vgl. <http://www.thueringen.de/de/tsk/tskbox1/newsletter/15563/print.html>
- 5 Weigand, Thomas, Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, in: ZSTW 116 (2004), S.294.
- 6 Abschlussbericht der Arbeitsgruppe „Verteidigung“ des Verfassungskonvents: CONV 461/02 <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/02/cv00/00461d2.pdf>
- 7 <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5925.pdf>
- 8 <http://european-convention.eu.int/docs/wd8/5551.pdf>
- 9 Vgl. Holzberger, Mark: Die EU igelt sich wieder ein. Aufbau einer Grenzpolizei ohne demokratische Kontrolle, in Grundrechtreport 2003, S. 167 –172.
- 10/11 Weigand, Thomas, a.a.O., S. 295
- 12 Busch, Heiner und Wolfgang Kaleck: Europas Polizei, Gefahr für Grundrechte und Demokratie, RAV Kongress 2003
- 13 Weigand, Thomas, a.a.O., S. 297
- 14 Kaleck, Wolfgang: Der Europäische Haftbefehl. Ein Schritt zu früh in den gemeinsamen Strafprozess?, in Grundrechtreport 2003, S. 142 – 146

## Neoliberalismus mit Verfassungsrang? –

### Eine Geschichte (unter anderen) zum Siegeszug des Neoliberalismus

**Helga Wullweber**

Bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts galt der Kapitalismus allgemein als eine zwar ökonomisch effiziente, aber in moralischer Hinsicht ungerechte und unvollkommene Ordnung. Während der Zeit der Konkurrenz mit dem kommunistischen Gesellschaftsmodell (kalter Krieg ab Ende der 1940er Jahre) empfahl sich die westlich-kapitalistische Ordnung nicht bloß als Ort des ökonomischen Wohlstandes, sondern zugleich als Verkörperung der Menschenrechte, sozialer Solidarität, individueller kreativer Freiheit und höchster Moral. Der „embedded capitalism“ war die Kombination von Sozialstaatlichkeit, nationalstaatlicher Souveränität und internationalen Regeln, die darauf zielten, die Marktkräfte zu zivilisieren.

Die Rekonstruktion weltwirtschaftlicher Beziehungen nach dem 2. Weltkrieg erfolgte durch institution building. Die im Rahmen des Bretton-Woods-Abkommens 1944 vereinbarten Regelungen (Gründung von IWF (Internationaler Währungsfonds) und Weltbank (Internationale Bank für Wiederaufbau und Entwicklung) sollten die krisenfreie Anpassung nationaler Ökonomien im Falle von Zahlungsbilanzungleichgewichten sicherstellen. Die Regelungen sahen einerseits eine Öffnung der Nachkriegsökonomien für Geld- und Finanztransaktionen vor. Andererseits wurden Institutionen und Mechanismen grenzüberschreitender Kooperation eingeführt, ua in Gestalt der Ab- und Aufwertungsmodalitäten im Rahmen des Fixkurssystems, und das Prinzip der kollektiven Verantwortung für das Ziel weltwirtschaftlicher Stabilität verankert, etwa durch die Beistandskredite im Falle von Zahlungsbilanzproblemen. Die im Rahmen des General Agreement of Tariffs and Trade vom 30.10.1947 (GATT) stattfindenden Zollsenkungsrunden für Waren und Dienstleistungen gewährleisteten eine weitgehend schockfreie Öffnung der Märkte für Waren und Dienstleistungen (unter Einräumung der Möglichkeiten zur Bildung von Präferenzzonen, Zollunion uä).

Ziel des IWF war die Förderung der Stabilität der Währungen durch geordnete Währungsbeziehungen und damit der Förderung eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums sowie eines hohen Beschäftigungsgrades. Durch regelgebundene Hilfeleistungen sollte der IWF eine Wiederholung des desaströsen Abwertungswettlaufs der 30er Jahre verhindern und gleichsam krisenfreie Anpassungen nationaler Ökonomien im Falle von Zahlungsbilanzungleichgewichten sicherstellen. Diese ursprüngliche Aufgabenzuweisung basierte auf der Einsicht, dass die Selbstregulierungskräfte des Marktes oftmals nicht störungsfrei funktionieren – dass sie zu Massenarbeitslosigkeit führen können und unter Umständen Ländern nicht die nötigen Mittel verschaffen, um ihre konjunkturelle Talsohle zu überwinden. Der IWF wurde in dem Bewußtsein gegründet, dass es zur Wahrung wirtschaftlicher Stabilität kollektiven Handelns auf globaler Ebene bedürfe, so wie die Vereinten Nationen in dem Bewußtsein gegründet worden waren, dass zur Gewährleistung politischer Stabilität gemeinsame Maßnahmen auf globaler Ebene erforderlich seien.

Erläuterung: Bei einem System fester Wechselkurse verpflichteten sich die Regierungen der beteiligten Länder einen bestimmten Wechselkurs, auf den sie sich geeinigt haben (Parität), durch Interventionen

(Ankäufe oder Verkäufe von Devisen) konstant zu halten. Hinter den die Wechselkursänderungen hervorruhenden Devisenbewegungen stehen ua internationale Inflations-, Wachstums- und Zinsunterschiede sowie Spekulation, wobei der Wechselkurs nicht unbedingt der Kaufkraftparität entsprechen muß. Für die weltwirtschaftliche Integration (Ausweitung von Handel und Kapitalverkehr) erweisen sich feste Wechselkurse gegenüber flexiblen Wechselkursen als vorteilhaft, weil der grenzüberschreitende Wirtschaftsverkehr bei flexiblen Wechselkursen durch unkalkulierbare Wechselkursschwankungen beeinträchtigt werden kann.

Die institutionellen Regelungen des GATT und das Fixkurssystem von Bretton Woods iVm dem IWF haben Vertrauens- und Sicherheitsstrukturen für die nationalen Ökonomien aufbauen können. Immer wieder erforderliche koordinierte Neufestlegungen der Währungsparitäten und die Kosten dieser Neuordnungen stießen aber auch auf Kritik und wurden argumentativ zur Unterhöhnung des Vertrauens in die Funktionsweise des Fixkurssystems genutzt.

Das in Bretton-Woods beschlossene Währungssystem fixer Wechselkurse war an den US-Dollar als Leitwährung gebunden (und nur indirekt wegen der Goldbindung des Dollars an das Gold). Dieses Währungssystem war abhängig von der Stabilität des US-Dollars, der jedoch seit Beginn der 60er Jahre unter zunehmenden Abwertungsdruck geriet. Die USA verfügten nicht mehr über genügend Goldreserven, um die Dollarverpflichtungen gegenüber dem Ausland einzulösen. Im Jahre 1971 mußte die Nixon-Regierung die Dollar-Konvertibilität aufgeben. Im März 1973 scheiterte das System fixierter Wechselkurse endgültig. Die USA waren zu einer für sie ungünstigen Neufestlegung der Währungsparitäten nicht bereit gewesen.

Obleich zur Unterhöhnung der Dominanz des US-Dollars auch der durch das GATT und das System von Bretton-Woods geförderte Aufholprozess der OECD (1948 gegründete Organization for Economic Cooperation and Development) -Ökonomien beigetragen hat, wurden die Geschehnisse als Mißerfolg des Staatsinterventionismus gedeutet. Diese Deutung verhalf in den 70er Jahren in Großbritannien und in den USA einer marktoptimistischen Strategie zum Durchbruch, die weltwirtschaftlich wie binnenwirtschaftlich auf eine Freisetzung der Märkte von sozialen und gesellschaftlichen Bindungen setzte. Die Organisationsform der Arbeitsmärkte und die Struktur und Form des Sozialstaates wurden angegriffen. Staatliche Interventionen in den marktwirtschaftlichen Prozess und marktfremde Institutionen wurden politisch im besten Fall als unnütze und im schlechtesten Fall sogar als schädliche Elemente identifiziert.

Infolge der Krisen der 70er Jahre (ua politischen Ereignissen wie dem 4. israelisch-arabischen, dem Jom-Kippur Krieg und der nachfolgenden, in einer Vervielfachung des Ölpreises bestehenden, OPEC Ölpreiskrise) galt die Idee einer regulierten (Welt)Wirtschaft als diskreditiert.

Unterhöhlt wurde das Regime des „embedded capitalism“ aber auch durch politische, soziale und technologische Ereignisse, die weder direkt noch indirekt mit ökonomischer Globalisierung zu tun haben. Technologisch gesehen hat die Verbilligung der Informations- und Kommunikationstechnologien die nationale Kontrolle grenzüberschreitender Transaktionen schwieriger gemacht. Kapitalverkehrskontrollen konnten leichter als früher umgangen werden. Mit der Verbilligung der Transportkosten wurde die Welt „kleiner“, weil erreichbarer, ökonomisch gesehen freilich größer, wurden doch Märkte zugänglich, die bislang aus Kostengründen verschlossen blieben.

Prinzipiell standen den damaligen politischen Akteuren zwei Optionen offen: Zum einen eine problemgerechte Fortentwicklung der Strukturen von embeddedness und zum anderen eine Aufhebung derartiger Regulation zugunsten einer weitreichenden Liberalisierung. Gewählt wurde die zweite Option.

Wie in einem System kommunizierender Röhren hat schließlich die Abdankung der Planwirtschaften sowjetischen Typs und die damit verbundenen Auswirkungen auch die planwirtschaftlichen, lenkenden oder intervenierenden Systeme in anderen Teilen der Welt erfaßt. Die Liberalisierung der Märkte hat auf diese Weise eine enorme Beschleunigung und politische Popularität erfahren.

Jedoch: Ohne funktional adäquate Formen politischer Regulation erzeugen Märkte allen Erfahrungen nach nicht automatisch Nettowohlfahrtsgewinne. Das gilt insbesondere für die behauptete wohlfahrtssteigernde Disziplinierungsfunktion der internationalen Finanzmärkte. Was sie mit ihren Entscheidungen exekutieren, sind – in der Regel kurzfristige – privatwirtschaftliche Profitmaximierungsregeln, die soziale Kosten prinzipiell außeracht lassen (müssen). Damit bestimmen kurzfristige einzelwirtschaftliche Kalküle die ökonomischen und gesellschaftlichen Entwicklungen in vielen Teilen der Welt (= Verbetriebswirtschaftlichung der Wirtschaftspolitik).

Stiglitz hat in seinen theoretischen Arbeiten gezeigt: Märkte, und dies gilt in besonderer Weise für globale oder weltmarktoffene Märkte, erzeugen systematisch aufgrund eines generellen Nichtwissens von der ökonomischen Zukunft und damit aufgrund von ökonomischer Unsicherheit permanent Ungleichgewichte, die die Form von ökonomischen Krisen annehmen können. Diese Form ökonomischer Unsicherheit ist weder mikro- noch makroökonomisch prinzipiell zu überwinden. Finanzwirtschaftlich fundierte Markthandlungen haben in gewisser Weise mit Unsicherheit zu leben. Was reguliert werden kann, ist das Unsicherheitsniveau. In einer kapitalistischen- und Geldwirtschaft kann dieses Niveau nicht auf Null reduziert werden, aber es ist möglich, einen stetigen Anstieg des Unsicherheitsgrades zu unterbinden.

Auch um Sozialstaatlichkeit und den sozialen Zusammenhalt der Gesellschaft zu bewerkstelligen, bedarf es der politischen Regulation. Sozialstaatliche Absicherungen haben einen Preis. Der Grund für die Notwendigkeit dieser Kosten besteht in der menschlichen Würde eines jeden Gesellschaftsmitgliedes und der Verantwortung der Gesellschaft für alle Gesellschaftsmitglieder. Den frühen Liberalen (Jeremy Bentham, 1748 – 1832, und John Stuart Mill, 1806 – 1873), deren Ziel die ständige Verbesserung der gesellschaftlichen Zustände war, galten das Prinzip der Zusammengehörigkeit und der gemeinsamen Interessen noch als fundamentale Bestandsbedingungen aller Gesellschaften. Wenn sie, wie Bentham, als rationales Kriterium zur Beurteilung von richtigen bzw falschen Handlungen das Prinzip formulierten, diese müßten zur Verwirklichung des „größten Glücks der größten Zahl“ taugen, dann deshalb, weil für sie die Gesellschaft die Summe aller einzelnen, gesellschaftlichen Interessen war, so dass die einzelnen, gesellschaftlichen Interessen deshalb auch prinzipiell in Übereinstimmung mit dem Individualinteresse stehen. Ihr Ziel war die ständige Verbesserung der gesellschaftlichen Zustände.

Die seit Anfang der 80er Jahre betriebene Beseitigung der externen Kontroll- und Eindämmungsinstrumente für das Marktgeschehen haben zwar den Druck auf die internen Strukturen und Instrumente staatlicher Tätigkeit deutlich erhöht: Die Steuerhoheit der Nationalstaaten wurde durch die Kapitalmobilität unterhöhlt. Infolgedessen hat mit zunehmender Globalisierung bei abnehmenden Eindämmungsgrad der Globalisierungseffekte durch die Regulationen der internationalen Ökonomie die nationalstaatliche Fähigkeit zur Erfüllung des Bedarfs an Sozialstaatlichkeit abgenommen.

Die Effekte ökonomischer Globalisierung stellen jedoch keine, durch politische Entscheidungen nicht beeinflussbare, Sachzwänge dar.

ZB Steuereinnahmen: Jarass hat dargelegt, dass wegen der ökonomischen Globalisierung geänderte Steuererhebungsregeln erforderlich sind. Dass die international agierenden Kapitalgesellschaften in Deutschland nahezu keine Steuern zahlen, liege nicht an einer schlechten Konjunkturlage, denn den niedrigen oder ausbleibenden Steuerzahlungen stehe eine Verfünffachung der Dividendenausschüttungen gegenüber. Es treffe auch nicht zu, dass ein Großteil des Gewinns im Ausland erwirtschaftet werde. Vielmehr würden in der Summe fast 90 % der ausgewiesenen Konzernergebnisse auf das Inland entfallen. Der Grund liege vielmehr darin, dass es das Steuerrecht den international agierenden Kapitalgesellschaften ermöglicht, ihren Gewinn an ihrem, andernorts, ua in Steueroasen, genommenen, „Sitz“ und nicht am Ort der inländischen Wertschöpfung, an der Betriebsstätte, zu besteuern. Die Unternehmens- und Vermögenseinkommen seien im letzten Jahrzehnt nicht etwa gesunken, sondern nur weniger stark gewachsen. Die großen Transformationen der letzten

Jahrzehnte (die wachsende Globalisierung von Produktion, Märkten und insbesondere Finanzierung) müßten deshalb von der Steuerpolitik in Deutschland dergestalt berücksichtigt werden, dass sie die gesamte inländische Wertschöpfung jeweils am Sitz der Betriebsstätte besteuern. Das gegenwärtige Steuerrecht diskriminiere regional orientierte mittelständische Unternehmen, da inländische Konzerne mit internationaler Orientierung ihre Steuerzahlung ähnlich niedrig halten können wie ausländische Unternehmen. Die Besteuerung am Ort der Wertschöpfung sei somit auch ein Beitrag für einen effizienten und fairen Wettbewerb zwischen Konzernen und (einheimischem) Mittelstand.

Auch das Maß der Staatstätigkeit ist kein automatisches Ergebnis scheinbarer Sachzwänge, sondern Ausdruck gesellschaftlicher Interessen und Kräfteverhältnisse. Wie insbesondere die institutionalistisch orientierte Forschung hat zeigen können, sind gesellschaftliche Institutionen und Kräfteverhältnisse von entscheidender Bedeutung für die Konflikte in dieser Arena.

### **Fazit:**

Da der freie Binnenmarkt, der den Wohlstand einiger enorm vermehrt und vielen Wohlfahrtsverluste beschert, materieller und immaterieller Art (Angst essen Seele auf), ein höchst problematisches Konstrukt ist, darf eine Verfassung für alle BürgerInnen nicht dem status quo, dem derzeitigen Stand der ökonomischen Globalisierung, Verfassungsrang verleihen und damit die Problematisierung des status quo als nicht verfassungskonform, wenn nicht gar als verfassungswidrig diskreditieren.

1998 faßte Josef Stiglitz als Chefökonom und Vizepräsident der Weltbank die Erfahrungen mit der neoliberalen Wirtschaftspolitik dahingehend zusammen, dass es erstens anzuerkennen gelte, dass Wirtschaftswachstum allein durch makroökonomische Stabilisierung, Handelsliberalisierung und Privatisierung nicht zu erreichen sei und dass es zweitens um mehr geht als um Wirtschaftswachstum und die Steigerung des Bruttosozialprodukts – um verbesserte Gesundheit und Bildung, die Erhaltung der natürlichen Ressourcen und einer gesunden Umwelt, eine gerechte und demokratische Entwicklung, „was einschließt, dass alle Gruppen der Gesellschaft die Früchte der Entwicklung genießen, nicht nur einige an der Spitze“ (Helsinki-Rede, Blätter für deutsche und internationale Politik, 1998, 1143 – 1146).

**Für solche neue Erfahrungen muss eine Verfassung zukunfts offen sein.**

### **Literatur:**

---

Altwater/Mahnkopf, Grenzen der Globalisierung, 2002

Brockhaus Enzyklopädie

Hübner/Petschow, Spiel mit Grenzen, 2001

Jarass, Geheimnisse der Unternehmenssteuern, steigende Dividenden, sinkende Steueraufkommen, Eine Analyse der DAX30-Geschäftsberichte 1996 bis 2002 unter Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung, 2004

Pipers, Handbuch der Politischen Ideen, herausgegeben von Iring Fetcher und Herfried Münkler, 1986, Stichwort „Liberalismus“

Stiglitz, Information and Economic, 1993, zitiert nach Hübner/Petschow

Stiglitz, Die Schatten der Globalisierung, 2002



## der akj-Berlin ...

... besteht seit Februar 1996 und ist weder ein Verein noch eine Gesellschaft oder sonst irgend eine hierarchisch strukturierte Organisation. Der akj ist vor allem ein offenes Forum für rechts- und allgemeinpolitische Diskussionen. Als Juristinnen und Juristen beschäftigen wir uns vornehmlich mit der Analyse des bestehenden Rechtssystems und seiner Entwicklungen. Als kritische Menschen erlauben wir uns daneben, Rechtsnormen und deren Entwicklung zu rügen, sie in Frage zu stellen und Alternativen aufzuzeigen.

Wir sind von jeglicher Partei und Vereinspolitik unabhängig. Unser politischer Standpunkt ist vor allem durch den Hang zur sozialen Emanzipation geprägt. Soziale Emanzipation bedeutet für uns, dass die bestehenden Über- und Unterordnungsverhältnisse zwischen Menschen bzw. zwischen Menschen und dem Staat nicht als Ende der Entwicklung anzusehen, sondern in Frage zu stellen sind und schließlich aufgelöst gehören.

Themen von akj-Diskussionen sind daher z.B. die wachsenden Eingriffsbefugnisse der Polizei, die fortschreitende Demontage des Asylrechts und die Repressionen gegen MigrantInnen, der zunehmende Abbau von ArbeitnehmerInnenschutzrechten usw.

### Projekte

#### akj-Spendenkonto:

Michael Plöse  
Konto-Nr.: 87 21 300  
BLZ: 100 20 890  
HypoVereinsbank

Die politische Justiz in der BRD wird in der juristischen und nicht-juristischen Diskussion kaum beachtet. Daher haben wir es zu unserer Aufgabe gemacht, Gerichtsprozesse, die politische Delikte zum Gegenstand haben, zu beobachten und darüber zu berichten. Dabei erlauben wir uns, auch über die Grenzen der BRD hinauszuschauen.

Immer wieder kommt es vor allem am Rande linker Demonstrationen zu Auseinandersetzungen zwischen Polizei und DemonstrantInnen. In Zusammenarbeit mit BürgerInnenrechtsgruppen beobachten wir daher Demonstrationen, um ein möglichst objektives Bild vom Verlauf der Demonstration und der Einsatzstrategie der Polizei zu gewinnen. Unser Ziel ist es, die Demonstrationsfreiheit zu schützen und jegliche Versuche, dieses Recht einzuschränken, zu verhindern bzw. zu dokumentieren und auszuwerten.

Im Rahmen des Studiums organisieren wir regelmäßig Gruppenpraktika bei engagierten AnwältInnen. Als Alternative zum klassischen „Kofferträgerpraktikum“ können sich die Teilnehmenden in der Gruppe mit ihren praktischen Erfahrungen und dem anwaltlichen Berufsverständnis auseinandersetzen.

Der akj beteiligt sich auch am außeruniversitären Diskurs. Bei konkreten Anlässen arbeiten wir u.a. mit Menschenrechtsrechts-, antifaschistischen oder anderen politischen Gruppen zusammen.

### Wöchentliche Vorträge

Jeden Dienstag während der Vorlesungszeit bieten wir Euch Vorträge zu verschiedensten rechts- und allgemeinpolitischen Themen. Kompetente ReferentInnen geben den Einstieg in eine Diskussion zum Thema.

**Die Dienstagsvorträge finden jeweils um 20.00 Uhr c.t. im Raum 229 in der Juristischen Fakultät statt (Kommode, Bebelplatz 1, gleich gegenüber der Bibliothek).**

**In diesem Semester u.a. zu folgenden Themen:**

*Dienstag, den 2.11.2004* – Berufsverbote für Linke Berufsverbote gehören noch immer nicht der Vergangenheit an. Erst im August wurde ein Lehramtsanwärter aus dem Antifa-Spektrum in Heidelberg der Zugang zum Öffentlichen Dienst verwehrt. Über den Fall berichtet die *Rote Hilfe e.V.*

*Dienstag, den 9.11.2004* – Die Türkei und Europa Die EU führt Aufnahmegespräche mit der Türkei. Frau Merkel schreibt konservative Briefe dagegen. Aber genügt die Strafrechtsreform in der Türkei wirklich, um sie als Rechtsstaat anzusehen. Und was hat das alles mit Europa zu tun? Diese und andere Fragen beantwortet *RA Volker Gerloff*.

*Dienstag, den 16.11.2004* – Kleiner Gr.Lauschangriff Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur teilweisen Rechtswidrigkeit des sog. Großen Lauschangriffes legt die Bundesregierung einen neuen Gesetzentwurf vor. Eine kritische Analyse unternimmt *RA Sönke Hilbrans* von der Deutschen Vereinigung für Datenschutz (DVD).

*Dienstag, den 23.11.2004* – Vereinsverbote Vereinsverbote am Beispiel der Verfolgung der Arbeit kurdischer Widerstandsgruppen in Deutschland.

*Dienstag, den 30.11.2004* – ZPO-Reform Zwei Jahre nach der Reform der Zivilprozessordnung zieht *RA Ulf Wende* Bilanz, wem sie nützt und warum sich ausgerechnet in der ZPO die sozialen Widersprüche der Gesellschaft widerspiegeln.

*Dienstag, den 7.12.2004* – Zuwanderungsgesetz Das Zuwanderungsgesetz tritt im Januar 2005 in Kraft. Was ist neu, was ist alt und wie wirkt sich der legale Rassismus auf die in Deutschland lebenden AusländerInnen aus?

#### Weitere Themen in Vorbereitung:

• **Das Rechtsberatungsgesetz** soll geändert werden. Eine kritische Erinnerung an seine Entstehung und Relevanz für Ausbildung und Praxis heute unternimmt *RA Phillip Wendt*

• **Wie offen ist das Internet?** Open Sources, Netzwerke und Innovationen zwischen Kommerzialisierung und Schließung des öffentlichen und wissenschaftlichen Informationsaustausches (*Volker Grassmuck*, Sozialwissenschaftler und Medienforscher)

• **Innere Sicherheit** – Droht uns ein Sicherheitspaket III? Eine Rück- und Vorschau zur Terrorismusgesetzgebung in Deutschland nach 9/11 unternimmt *RA Frederik Roggan*

• **Militarisierung der Öffentlichkeit** – Von der Oderflut zur Sicherung deutscher Interessen im Ausland und wie sich das Bild „vom Bürger in Uniform“ medial wandelt (*IMI – Informationsstelle Militarisierung Tübingen*)

• **Patentrecht auf Leben** – Biopatente und Ernährungspolitik (*Biopiraterie Hamburg*)

**Das wöchentliche akj-Plenum findet während der Vorlesungszeit dienstags um 19.00 im Flachbau im Innenhof der Juristischen Fakultät (Bebelplatz 1) im Raum 1 statt – kommt doch einfach mal vorbei.**

[www.akj-berlin.de](http://www.akj-berlin.de)  
[akj@akj-berlin.de](mailto:akj@akj-berlin.de)