

André Hoffmann

# Verfassungspuzzle

Aus einer Europäischen Verfassung wurde nichts – oder doch? Aus einer neuen nationalen Verfassung soll etwas werden – aber was eigentlich? An das Los des europäischen Verfassungsvertrags zu erinnern, empfiehlt sich nicht nur wegen der gegenwärtigen Krise der EU. Auch wegen der geplanten nationalen Verfassungsrevision, zumindest aus zwei Gründen. Zum einen, um zu einem ernsthafteren Demokratieverständnis zu mahnen und zu weniger oberflächlicher Rechthaberei in grundsätzlichen Verfassungsfragen. Zum anderen, weil die Diskussion über eine nationale Verfassung nicht mehr geführt werden kann, ohne das Gemeinschaftsrecht der EU, die implizite Verfassungsmäßigkeit der Verträge und die Frage einer doch noch expliziten Verfassung Europas zu thematisieren.

## Von Nizza über Laeken bis Thessaloniki

Jahrtausendwende: Die demokratische Legitimation der europäischen Institutionen schwächelt, die sozialen Auswirkungen der neoliberalen Ausrichtung werden spürbarer. Nach dem Zusammenbruch des „realsozialistischen Blocks“ steht zudem eine massive Erweiterung der EU auf der Tagesordnung. Eine Überprüfung der institutionellen Arrangements, um die „Handlungsfähigkeit“ der Union zu gewährleisten, scheint unabdingbar. Aber der Europäische Gipfel in Nizza im Jahr 2000 scheitert an den unterschiedlichen Interessen der Mitgliedstaaten – vor allem an der Frage der qualifizierten Mehrheit.

Um aus der institutionellen Krise herauszukommen, verabschieden die Staats- und Regierungschefs im Dezember 2001 die „Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union“. Europa stehe „am Scheideweg“, müsse sich einer doppelten Herausforderung stellen: der „neuen

---

**Die Verfassungsrevolutionen in Amerika, in Frankreich und in anderen westeuropäischen Ländern hatten nicht nur solchen innovativen, sondern auch einen antizipatorischen Charakter, einen „utopischen Überschuss“ [...]**

---

Rolle in einer globalisierten Welt“, und der demokratischen Legitimation: „... der Bürger verlangt ein klares, wirksames, demokratisch bestimmtes gemeinschaftliches Konzept [...], das für die Zukunft der Welt richtungsweisend sein kann ...“. Notwendig seien: „Mehr Demokratie, Transparenz und Effizienz in der Europäischen Union“.

Eine neue Methode der Entscheidungsfindung soll versucht werden: die nächste Regierungskonferenz wird vorbereitet von einem „Konvent“, zusammengesetzt aus den Vertretern der wichtigsten Akteure: Regierungen, nationale Parlamente, Europaparlament, Europäische Kommission; die Bewerberstaaten werden an den Beratungen beteiligt. Der Vorsitz geht an den früheren französischen Präsidenten Valéry

Giscard d'Estaing. Der Konvent tritt ein erstes Mal im Februar 2002 zusammen.

Ihm fällt, heißt es in der Erklärung von Laeken, „die Aufgabe zu, die wesentlichen Fragen zu prüfen, welche die künftige Entwicklung der Union aufwirft, um sich um verschiedene mögliche Antworten zu bemühen.“ Er soll sich mit der Frage befassen, ob die „Vereinfachung und Neuordnung nicht letztlich dazu führen sollte, dass in der Union ein Verfassungstext angenommen wird. Welches sollten die Kernbestandteile einer solchen Verfassung sein? Die Werte, für die die Union eintritt, die Grundrechte und -pflichten der Bürger, das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der Union.“ Die Regierungskonferenz allerdings behält das letzte Wort.

Die Fragen könnten tatsächlich die Hoffnung auf eine Neugründung Europas aufkommen lassen. Die Arbeiten des Konvents aber sind von vornherein durch zwei Voraussetzungen belastet: die Dringlichkeit der Erweiterung und die grundsätzliche ökonomische und soziale Ausrichtung der Union, die nicht zur Disposition gestellt werden soll.

Die verfassungsrechtliche Frage ist auch nicht eindeutig. Soll es eine wirklich neue Verfassung für Europa geben – oder nur die alten Verträge, leicht aufgeputzt und mit hochtrabendem Namen? Dieser Problematik hat sich der Konvent nicht entschieden gestellt. Was dann am Ende her-

auskam, war eben nicht eine „Verfassung“, sondern eine schwer verdauliche Melange von verfassungsmäßigen (nicht besonders innovativen) Grundrechten, institutionellen Mechanismen und Prozeduren und – im 3. Teil – eine detaillierte Festschreibung der politischen Inhalte in den Bereichen, die in die Kompetenz der EU fallen. Von wenigen Änderungen abgesehen – auch positiven, wie die Stärkung des Europa-Parlaments und die Möglichkeit einer europäischen Bürgerinitiative – war der Text eine Fortschreibung der bestehenden Verträge. Allein diese Kombination von Rechtstexten unterschiedlicher Ebenen, außerdem mit einer deutlichen politischen Ausrichtung, ist eigentlich unvereinbar mit dem Wesen einer Verfassung.

Jacques Delors, obwohl er Vorbehalte gegenüber dem Vertrag hatte, fragte sich: „Gravera-t-on dans le marbre d’une Constitution un travail aussi inachevé, sans même approfondir la question de savoir ce qui, dans les politiques, est de niveau constitutionnel et ne l’est pas? [...] Rendre ‚constitutionnelles‘ des dispositions jugées insuffisantes par une partie importante de l’opinion européenne sur des questions aussi sérieuses que la gouvernance économique ou la dimension sociale de l’Europe, ce serait donner à cette frange de l’opinion le sentiment qu’elle n’a aucune chance de se faire entendre ultérieurement si elle avalise la Constitution.“<sup>1</sup> In Luxemburg galten solche Bedenken als „fadaïses“<sup>2</sup>.

Im Juni 2003 übergab der Konvent dem Europäischen Rat in Thessaloniki sein Projekt. Die für Vertragsänderungen zuständige „Regierungskonferenz“ mit Vertretern der 25 Staaten verhandelt und bastelt noch ein ganzes Jahr am Verfassungsvertrag bis zur endgültigen Zustimmung und Unterzeichnung.

### Wie in Philadelphia?

Der europäische Konvent sei vergleichbar, so hieß es immer wieder, mit dem Konvent von Philadelphia im Jahr 1787. So fragwürdig die Analogie, so aufschlussreich aber tatsächlich der Vergleich.

In Philadelphia erarbeiten die Vertreter der 13 früheren britischen Kolonien, die 1776



Die amerikanische Verfassung wird unterzeichnet. Szene des Konvents von Philadelphia (Howard Chandler Christy)

ihre Unabhängigkeit erklärt haben, die Verfassung eines Bundesstaats. Zwar gibt es zwischen den unabhängigen Staaten auch unterschiedliche Interessen, zum Beispiel in Zoll- und Handelsfragen. Sie sind aber verbunden durch ihre gemeinsame Geschichte, den gemeinsamen Kampf für die Unabhängigkeit, gemeinsame Sprache und Kultur. Allein das unterscheidet sie schon grundsätzlich von der Situation in Europa.

Worauf sich der Konvent in Philadelphia einigt, ist auch wirklich eine Verfassung, in sieben Artikeln, die den institutionellen Rahmen des Gemeinwesens definiert, zwei Jahre später ergänzt durch die *Bill of rights* (Grundrechte). Sie legen sich auf keinerlei spezifische politische Orientierung fest (es sei denn, man betrachte die Grundrechte als eine solche). Beide Texte sind leserlich und verständlich und gehen zusammen auf gut und gern ein Dutzend Din-A-4 Seiten. Überhaupt nicht zu vergleichen mit dem 300-Seiten-Konglomerat des europäischen Verfassungsvertrags, dem die für eine Verfassung unabdingbare politische Offenheit eben fehlt. Eine Verfassung, so das *Historische Wörterbuch der Philosophie* (WBD), „enthält rechtlich verbindliche Regelungen über die Staatsorganisation, d. h. über die Kreation und Legitimation der staatlichen Organe und Verfahrensweisen sowie über das Verfahren der Verfassungsänderung. Im aller Regel [...] enthält sie einen Grundrechtskatalog.“ Sie sei geprägt von dem „Bestreben,

sie (die Nation) auf unbestrittene und unbestreitbare überparteiliche Prinzipien zu gründen“. Dieser Definition entspricht die Verfassung von Philadelphia. Die konsensuelle Überparteilichkeit und die unbestreitbaren Prinzipien darf man natürlich in Frage stellen. Auch (und gerade) über Grundrechte und Demokratieformen kann und soll gestritten werden. Aber eine Verfassung, auch eine europäische, darf nicht so nah an die Logik von Partei- oder Regierungsprogrammen rücken wie die europäischen Verträge.

Ein weiterer Unterschied scheint mir noch bedeutsamer – auch für die künftige Debatte zu unserer Verfassungsrevision. Die amerikanische Verfassung war, wie schon vorher die Unabhängigkeitserklärung, wie etwas später auch die französische *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, Bruch und Aufbruch zugleich. Im Falle Amerikas war es natürlich der Bruch mit der kolonialen Abhängigkeit vom Mutterland. Allgemeiner und wichtiger aber war der Bruch mit der feudalen und absolutistischen Vergangenheit, der Aufbruch, mit den Ideen der Aufklärung und den Interessen des Bürgertums, in eine neue Gesellschaft, in die so genannte Moderne. In das Neuland der Menschenrechte, der bürgerlichen repräsentativen Demokratie, der Gewaltenteilung.

Eine ähnliche gesellschaftliche Atmosphäre ist im Konvent und um ihn herum nicht zu erkennen, ein ähnlicher innovativer

Aufbruch auch nicht im Verfassungsvertrag selbst. Eigentlich geht es nur darum, den europäischen Status quo zu festigen, mit leichten Korrekturen. Der historische Kontext wie auch der Inhalt des Vertrags ist eher geprägt von der Zurücknahme des sozialstaatlichen Umbruchs vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg.

Die Verfassungsrevolutionen in Amerika, in Frankreich und in anderen westeuropäischen Ländern hatten nicht nur solchen innovativen, sondern auch einen antizipatorischen Charakter, einen „utopischen Überschuss“ – der zunächst einmal in Erscheinung trat als Widerspruch zwischen Text und Realität. Trotz dem Pathos von Freiheit und Menschenrechten wurde nicht einmal (weder in Amerika noch in Frankreich) die Sklaverei abgeschafft. Aber das Verfassungswort barg ein Versprechen, dessen Einlösung eingefordert werden konnte – und auch wurde.

Dieser antizipatorische Charakter fehlte völlig im europäischen Verfassungsprojekt – außer für die, die nicht die Ausweitung von Menschen-, Bürger- und Sozialrechten für die konkrete Utopie halten, sondern die berühmte „freie und unverfälschte Konkurrenz“.

In Bezug auf die Revision der luxemburgischen Verfassung müssen ähnliche Fragen aufgeworfen werden. Geht es auch hier nur darum, wie es immer wieder von allen Seiten heißt, unsere Verfassung den bestehenden Gegebenheiten anzupassen und ihre Struktur übersichtlicher zu machen? Oder müssen wir nicht endlich wieder über einen möglichen „utopischen Überschuss“ diskutieren – und damit freilich dem herrschenden (sic) Zeitgeist widersprechen?

### **Demokratie als Applaus?**

Der Konvent, erklärte Ben Fayot im Parlament, sei seit 50 Jahren der erste Versuch gewesen, Europa seinen Bürgern zurückzugeben. Welch ein Eingeständnis! Aber warum der Versuch schließlich misslang, dafür gab es dann nur oberflächliche Erklärungen mit manchen polemischen Entgleisungen. Der Umgang mit den Referenden in den Niederlanden und Frankreich zeigte, wie wenig das demokratische De-

fizit behoben werden sollte. Die Volksabstimmungen waren gar nicht gedacht als eine demokratische Auseinandersetzung über mögliche Alternativen, sondern als zusätzliche Bestätigung schon getroffener Entscheidungen.

Kurz nach dem französischen Nein schrieb der Philosoph Jacques Rancière: „Dans l'esprit de ceux qui soumettaient la question au référendum, le vote devait s'entendre [...] comme une approbation par le peuple assemblé à ceux qui

---

**Wir können uns nicht auf eine Diskussion der alten und neuen Verfassungsartikel beschränken, wenn deren Sinn und Geltung abhängt von einem übergeordneten europäischen Recht.**

---

sont qualifiés pour le guider. Il le devait d'autant plus que l'élite des experts d'État était unanime à dire que la question ne se posait pas, qu'il ne s'agissait que de poursuivre la logique d'accords déjà existants et conformes aux intérêts de tous. La principale surprise du référendum a été celle-ci: une majorité de votants a jugé, à l'inverse, que la question était une vraie question.“<sup>3</sup> Nicht eine rhetorische, sondern eine richtige Frage also, auf die man aus guten Gründen auch mit Nein antworten konnte.

Zwar gönnten sich die EU-Spitzen dann eine „Phase der Reflexion“, diese führte aber nur zu einem kaum veränderten Text, der dann durch die Parlamente gejagt wurde. Die Krisenpolitik ab 2008, mit der die Demokratie gänzlich den „Märkten“ unterworfen wurde, war hier schon angelegt.

Den luxemburgischen Medien – vor allem den audiovisuellen – kommt der Verdienst zu, die Frage zumindest ernst genommen und die öffentliche kontroverse Diskussion gefördert zu haben. Zum ersten Mal überhaupt wurde in unserem Land über die Orientierung der EU gestritten. Selbst Regierungsmitglieder wie Juncker und Schmit gingen darauf ein, sogar mit Vertretern der Linken, die damals nicht einmal im Parlament vertreten war.

Aber gerade die parlamentarischen Debatten lesen sich wie ein Lehrstück zu Rancières Kritik. Das ging bis zur Karikatur: wer diesen Verfassungsvertrag kritisiert, ist gegen Europa (so war es auch schon beim Maastrichtvertrag ...). Das erinnert nicht nur an das TINA-Wort (There Is No Alternative) der Frau Thatcher, sondern auch an die Rede von einem Sozialismus, dessen reale Existenz allein gegen jede Kritik immunisiert. Aber mehr noch: diese Art von Realitätsfixiertheit und Alternativlosigkeit ist unvereinbar mit einem Begriff demokratischer Politik, ja eigentlich mit dem Begriff der Politik überhaupt.

Es bleibt zu hoffen, dass die Debatte über unsere nationale Verfassung so öffentlich, kontrovers und sachlich geführt werden kann, wie es der Sache gebührt!

### **Nationale und europäische Verfassung**

In einem „Informations“-Blättchen zum Referendum schrieb die Regierung: „Die Verfassung Europas wird nicht die luxemburgische Verfassung ersetzen, die für unser Land die Grundgesetzgebung bleiben wird.“ Ob es sich hierbei um fahrlässige Vereinfachung oder bewusste Irreführung handelte, sei dahingestellt.

Im Artikel I-6 des Verfassungsvertrags hieß es ausdrücklich: „Die Verfassung und das von den Organen der Union in Ausübung der der Union übertragenen Zuständigkeiten gesetzte Recht haben Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.“ Im Vertrag von Lissabon fehlt zwar dieser Artikel, aber die Erklärung Nr. 17 der Regierungskonferenz liefert eine verfassungsrechtliche Interpretationshilfe: „Die Konferenz weist darauf hin, dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben.“ In beiden Formulierungen wird nicht unterschieden zwischen „einfachem Gesetzesrecht“ und Verfassung. Wir dürfen davon ausgehen, „dass auch in Zukunft von einem Vorrang des Europarechts auch gegenüber Verfassungsrecht auszugehen ist.“<sup>4</sup>

Das ist auch die Haltung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), die sich in dessen Urteilen widerspiegelt. Das europäische Recht wird zur obersten Verfassung und der Europäische Gerichtshof zum obersten Verfassungsgericht. Das kann im Einzelnen durchaus positive Effekte haben, etwa in Urteilen zum Diskriminierungsverbot. So können aber auch, wie in den Urteilen zu den Fällen Viking und Laval, soziale Grundrechte wie das Streikrecht in Frage gestellt bzw. ausgehebelt werden. In beiden Fällen ging es um das gewerkschaftliche Recht (in Finnland bzw. Schweden), mit kollektiven Aktionen Druck auf ein Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat (Estland bzw. Lettland) auszuüben, damit die Lohn- und Arbeitsbedingungen im eigenen Land auch für die „entsendeten“ Arbeiter gelten müssten. Der EuGH bekräftigte zwar grundsätzlich das Streikrecht, beschränkte aber dessen Ausübung. Die Grundrechte der Lohnabhängigen werden abgewogen gegen die unternehmerische „Grundfreiheit“, selbst wenn diese zum Sozialdumping genutzt wird.

Auch wenn man dem Europäischen Gerichtshof unterstellen will, solche Urteile seien ideologisch gefärbt, so liegt doch die Verantwortung nicht eigentlich bei ihm. Das (positive) Recht ist von der Politik gemacht, sie trägt also die Verantwortung.

Hier liegt das Hauptproblem: sowohl die Prozeduren wie auch die Inhalte des politisch gemachten europäischen Rechts genügen nicht den Ansprüchen eines demokratischen sozialstaatlichen Gemeinwesens, nicht einmal in der Form des repräsentativen Parlamentarismus, denn „im System der EU schütteln die mitgliedstaatlichen Bürokratien die Kontrolle der heimischen (nationalen) Parlamente weitgehend ab, indem sie die Entscheidungsprobleme auf die Ebene der Union verschieben. Auf der europäischen Ebene aber unterliegen sie keiner auch nur annähernd vergleichbaren politischen Kontrolle wie in den nationalen Verfassungssystemen. Politische Verantwortlichkeit wird diffus, verschwimmt immer mehr, verschwindet schließlich ganz. Es entsteht ein System ‚organisierter Verantwortungslosigkeit‘...“.<sup>5</sup> Ein solches System setzt aber Rechtsnormen mit Verfassungskraft!



Unterzeichnung des Vertrages von Rom am 29. Oktober 2004: Jean-Claude Juncker und Jean Asselborn  
(© Tom Wagner/SIP)

Im Zusammenhang mit der Revision der luxemburgischen Verfassung müssen wir also zuerst darüber reden, worüber wir reden müssen. Wir können uns nicht auf eine Diskussion der alten und neuen Verfassungsartikel beschränken, wenn deren Sinn und Geltung abhängt von einem übergeordneten europäischen Recht.

„La souveraineté réside dans la Nation“? Was heißt das konkret im Kontext eines übergeordneten europäischen Rechts?

Welche Gesellschaftsform, welche staatliche Regulation der Wirtschaft, welche Formen öffentlichen Eigentums usw. lässt das Gemeinschaftsrecht noch zu? „Staatliche Eingriffe in die Marktfreiheiten und den Wettbewerb müssen durch vertragslegitime Zwecke gerechtfertigt sein.“<sup>6</sup> Könnten wir zum Beispiel die Sozial- und Gesundheitsdienste nicht nur als Rechte, sondern auch als verpflichtende öffentliche Aufgabe verfassungsmäßig absichern? Wie verträgt das sich mit dem über allem stehenden Grundprinzip der „offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“, das selbst nicht begründet, dessen Einschränkung aber immer gerechtfertigt werden muss? „Insofern ist die europäische Wirtschaftsverfassung keineswegs neutral.“<sup>7</sup> Pointierter gefragt: der Kapitalismus als oberstes Verfassungsprinzip?

Wie können wir uns dann noch verfassungsmäßig vor einer einseitigen Ausrichtung auf eine wirtschaftsliberale Gesell-

schaft absichern? Dass diese Ausrichtung nicht explizit in unserer Verfassung steht, rettet uns nicht, wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Wenn wir uns also nicht auf den Nationalstaat zurückziehen können oder wollen, stellt sich auch immer noch die Frage nach einer europäischen Verfassung. Nach einer expliziten, leserlichen Verfassung, mit ausgedehnten Grundrechten und neuen Formen demokratischer Willensbildung auf europäischer Ebene, entlastet von der wirtschaftsliberalen Programmatik. Einer Verfassung, die nach ausführlicher Debatte (ohne TINA-Prinzip) in einem europäischen öffentlichen Raum von der europäischen Bevölkerung demokratisch legitimiert würde.

Das Unterfangen ist bestreitbar – auch weil das gesellschaftliche Kräfteverhältnis nicht zum Optimismus anregt. Andererseits: ist der Status quo noch tragbar? ♦

1 Alain Dauvergne, *L'Europe en otage ?*, Préface de Jacques Delors, Paris, Saint-Simon, 2004, S. 18-19.

2 So etwa Ben Fayot in *Kulturissimo*, 11.5.2005.

3 Jacques Rancière, *La haine de la démocratie*, Paris, La Fabrique, 2005, S. 87.

4 Christoph Grabenwarter, „Staatliches Unionsverfassungsrecht“, in: Armin von Bogdany, Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin, Springer, 2009, S. 135.

5 Stefan Oeter, „Föderalismus und Demokratie“, *ebd.*, S. 104.

6 Armin Hatje, „Wirtschaftsverfassung im Binnenmarkt“, *ebd.*, S. 850.

7 Armin Hatje, *ebd.*, S. 853.