

## **Maßstäbe an eine Europäische Verfassung**

(Prof. Dr. Andreas Fisahn, Bielefeld)

### **1. Zwischen Baum und Borke -**

Das Französische Nein und das niederländische Nee kamen sicher nicht zustande, damit Polen noch einmal um ein höheres Stimmgewicht für seine Regierung im Rat feilschen kann. Darum schien es jedoch in der Vorbereitung des EU-Gipfels im wesentlichen zu gehen. Der deutschen Regierung schien diese polnische Forderung gerade recht zu kommen, weil damit die inhaltliche Kritik an der neoliberalen Ausrichtung der Verfassung an den Rand gedrängt werden kann und dem geneigten Publikum die national-klerikale Regierung Polens als Verhinderer einer neuen Verfassung präsentiert werden kann. In Deutschland konnten geradezu alte Ressentiments belebt werden, um so einen Konsens der Vernünftigen zu beschwören. Die sind natürlich dafür, die EU-Verfassung gegen die Polen in ihrer Substanz zu retten. Gerade die Substanz ist es aber, die bei den Abstimmungen in Frankreich und den Niederlanden in der Kritik stand. Die Substanz der Verfassung und nicht einzelne nationale Egoismen müssen diskutiert werden. Lehrreich ist der polnische Querschuss allerdings deshalb, weil es nicht etwa die Mehrheitsverhältnisse im Parlament, sondern die Stimmengewichtung im Rat ging. Das beschreibt den Zustand der Union treffend: die reale Macht liegt im Rat und das Parlament ist weitgehend uninteressant.

Zunächst müssen wir an dieser Stelle klären, worüber zu reden ist. Die Marschrichtung der deutschen Regierung scheint klar zu sein: Die Substanz des Verfassungsentwurfes soll erhalten bleiben. Zu dieser Substanz zählen offenbar die Verfahrensregeln im Prozess der Gesetzgebung und die Definition der Politikbereiche, die sich im geltenden EGV oder dem Dritten Teil des Verfassungsentwurfes von 2004 wiederfindet. Worüber die deutsche Regierung reden will, ist offenbar Folgendes: Die Grundrechte werden aus dem neuen Vertragswerk herausgenommen, statt dessen wird auf sie verwiesen. Bestimmungen über die Fahne und ähnliche Symbolik, die zu sehr an nationalstaatliche Symbolik erinnert wird ebenfalls gestrichen. Auch für diese Änderungen wurde in Frankreich und den Niederlanden sicher nicht die Kampagne gegen den Verfassungsentwurf gestartet. Steinmeyer hat diese Linie schon sehr früh verkündet: Die Substanz bleibt erhalten, die Kosmetik wird geändert. Denkbar ist, wenn man die

deutsche Perspektive zugrunde legt, noch, dass auf den neuen Verbündeten im Elysee-Palast Rücksicht nimmt und den EGV neben einer kurzen Verfassung, Sarkozy Mini-Vertrag, stehen lässt und sie gleichwertig nebeneinander stellt. Auch das ist aber nur eine andere Farbe in der Kosmetik, die der inhaltlichen Kritik am Verfassungsentwurf, also dem geäußerten Willen des französischen Volkes nicht gerecht wird. Maßstäbe für den Verfassungsentwurf zu entwickeln, heißt gleichsam, die praktische Kritik der Volksabstimmung theoretisch zu reflektieren.

## 2. Verfassung oder Vertrag

### a) Neue Verkaufsstrategie – der Grundlagenvertrag

Die deutsche Verkaufsstrategie hat ein weiteres Ass im Ärmel, das an die Grundsätze der Diskussion rührt. Die Verfassung soll einen anderen Namen bekommen, nämlich nicht Europäische Verfassung, sondern wie bisher als Vertrag firmieren und allenfalls den Titel Grundgesetz erhalten. Außenminister Steinmeier und seine österreichische Kollegin Ursula Plassnik warnten vor einem Aufschneiden der Verfassung. Es sei keine Lösung, wenn man versuchte, den Text zu zerschneiden.<sup>1</sup> Es sei auch keine Verfassung, sondern ein multilateraler Vertrag, der zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten vereinbart wurde, insofern unterscheide er sich nicht von den bisherigen EG-Verträgen. Das letztere stimmt, nur stimmt die Schlussfolgerung nicht. Der Verfassungsentwurf hat sich nicht wesentlich von den EG-Verträgen unterschieden, genau dies war ja Anlass der Kritik. Nur lässt sich daraus nicht folgern, dass man mit dem Namen auch auf den Inhalt, d.h. auf eine neue Verfassung verzichtet. Oder anders gesagt: der EG-Vertrag stellt längst die konstitutionelle Grundlage der Europäischen Gemeinschaft dar. Die Verträge bzw. die Europäische Gemeinschaft haben inzwischen eine Qualität angenommen, die den Schritt zur Verfassungsgebung überfällig erscheinen lässt.

Ein völkerrechtlicher Vertrag wird zwischen Regierungen verschiedener Staaten geschlossen. Sie verabreden sich darin zu einer gemeinsamen Politik in einer bestimmten Frage. Und meist werden in solchen Verträgen auch Institutionen

---

1 (Handelsblatt 28.5.2006,  
<http://www.handelsblatt.com/pshb/fn/rehbi/sfn/buildhbi/cn/GoArt!200013,200051,1085190/SH/0/depot/0/deutschland-soll-eu-verfassungskrise-l%F6sen.html>)

gegründet, mit deren Hilfe diese Politik umgesetzt werden soll. Mit dem Washingtoner Artenschutzabkommen einigten sich die Staaten beispielsweise darauf, den Besitz und Handel mit gefährdeten Arten zu verbieten, das ist der Inhalt. Um die Umsetzung dieses Zweckes zu gewährleisten wurde ein Sekretariat gegründet und eine Konferenz der Parteien gegründet, also Institutionen zur Umsetzung gegründet. Auf den ersten Blick ähnelt also der einfache völkerrechtliche Vertrag dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

Auf den zweiten Blick ändert sich das Bild aber: Auch in der staatsrechtlichen Diskussion ist unbestritten, dass der EGV eine andere Qualität besitzt als die meisten anderen völkerrechtlichen Verträge. Kompetenzen, Relevanz und Verbindlichkeit der Entscheidungen sind gegenüber anderen Verträgen wie dem Artenschutzabkommen deutlich verdichtet. Klar ist auch, dass der Gemeinschaft Souveränitätsrechte übertragen wurden, die EU also faktisch eine Fülle staatlicher Aufgaben wahrnimmt. Formulieren wir das in der Diktion der linken Theoriebildung, heißt das: die EU übernimmt wesentliche Aufgaben und bildet den Rahmen in der Reproduktion der kapitalistischen Ökonomie und Gesellschaft. Die EU hat in einem Maße Staatsfunktionen übernommen, dass sie eines Gesellschaftsvertrages als konstitutioneller Grundlage bedarf.

In der staatsrechtlichen Diskussion wird viel Aufwand betrieben, um den Charakter der Union zu beschreiben. Weitgehend einig ist man sich in der Überzeugung, die Union sei kein Staat, und versucht sie zu definieren als Staatenbund, Staatenverbund<sup>2</sup>, Herrschaftsverbund<sup>3</sup> oder Bund von Völkern und Staaten<sup>4</sup> - nur eben auf keinen Fall als Bundesstaat. Diese Umschiffung des Staats-Begriffs ist geradezu verdächtig, so dass sich die Frage aufdrängt, welcher Zweck damit verbunden ist. Die Antwort liegt auf der Hand: Ein Staatenverbund braucht keine Verfassung oder anders gesagt: Ein Staatenverbund muss keine Grundrechte garantieren und muss nicht demokratisch

---

<sup>2</sup> *Oppermann, T.*, Von der Gründungsgemeinschaft zur Mega-Union, in: DVBl 2007, 329 (330) mit Bezug auf *Kirchhof, P.*, Die rechtliche Struktur der EU als Staatenverbund, in: Bogdandy, A. v. (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht, Berlin [u. a.] 2003, S.893 ff.; *Geerlings, J.*, a. a. O., S. 24; BVerfGE 89, 155 (181, 185 ff.).

<sup>3</sup> *Wolf, R.*, Herrschaft in Zeiten der Entgrenzung. Die Europäische Union als Herrschaftsverbund, in: Aden, H. (Hrsg.), Herrschaftstheorien und Herrschaftsphänomene, Wiesbaden 2004, S. 177.

<sup>4</sup> *Tsatsos, D. Th.*, Die Europäische Unionsgrundordnung im Schatten der Effektivitätsdiskussion, in: EuGRZ 2000, S.517 ff.

organisiert sein.

#### b) Wann braucht es eine Verfassung

Um diese Position bewerten zu können, scheint es nötig, nach Begründungen zu suchen, wozu es denn einer Verfassung bedarf, welchen Zweck eine Verfassung hat. Die Klassiker der Aufklärung haben hier Antworten gegeben, die bis heute die Diskussion bestimmen. Hobbes beginnt den Reigen: Um den unerquicklichen Zustand eines Krieges aller gegen alle zu verlassen, schließen die Menschen einen Gesellschaftsvertrag, mit dem sie auf Rechte und Gewalt verzichten und ihre eigene Macht einem Dritten, nämlich dem Staat übertragen. Jeder Vertragspartner „sagte: ‚Ich übergebe mein Recht mich selbst zu beherrschen, diesem Menschen oder dieser Gesellschaft unter der Bedingung, dass du ebenfalls dein Recht über dich ihm oder ihr abtrittst.‘ Auf diese Weise werden alle einzelnen eine Person und heißen Staat oder Gemeinwesen. So entsteht der große Leviathan.“<sup>5</sup>

Nach anderen folgt auch Kant, für den ist es eine sittliche Pflicht aus dem Naturzustand in den rechtlichen, bürgerlichen Zustand einzutreten. Und er folgert, Das öffentliche Recht „ist also ein System von Gesetzen, für ein Volk, d.i. eine Menge von Menschen ... , die im wechselseitigen Einfluss gegen einander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (constitutio) bedürfen, um dessen was Rechtens ist, teilhaftig zu werden. – Dieser Zustand der einzelnen im Volke, in Verhältnis untereinander, heißt der bürgerliche (status civilis), und das Ganze derselben, in Beziehung auf seine eigenen Glieder, der Staat.“<sup>6</sup> Weil die Menge von Menschen Beziehungen oder Tauschverhältnisse eingeht, und dabei gelegentlich Interessen aufeinander stoßen, brauchen sie eine Verfassung, über die bestimmt wird, was Recht ist. Mit der Umwandlung der „natürlichen“ Beziehungen in Rechtsbeziehungen entsteht der Staat – so würde ich Kant etwas moderner formulieren. So ist seine berühmte Definition des Staates nur konsequent: „Ein Staat (civitas) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen.“<sup>7</sup>

Mit der Europäischen Gemeinschaft verzichten, folgen wir zunächst Hobbes Argument,

---

<sup>5</sup> Hobbes, Leviathan, S. 155.

<sup>6</sup> Kant, Metaphysik der Sitten, S. 429.

<sup>7</sup> Kant, a.a.O., S. 431.

die Mitgliedstaaten und indirekt die Menschen in ihnen auf ihre Machtstellung und das Recht, sich selbst zu beherrschen, und übertragen es in großen Teilen auf die Union. Vielleicht kommt es aber gerade darauf an, wie groß diese Restmacht der Mitgliedstaaten ist. Hobbes kann hier keinen Rat geben, für ihn ist der Verzicht ein absoluter und die Machtübergang vollständig, der Vertrag ist ein absoluter Unterwerfungsvertrag und rechtfertigt eine absolute Monarchie. Aber schon mit den Menschenrechten wird die Machtübertragung eingeschränkt, es gibt Grenzen des staatlichen Zugriffs und ein Reservoir an Macht, sich selbst zu beherrschen, das beim Individuum bleibt. Über die Größe der bei den Mitgliedstaaten verbleibenden eigenständigen Macht kann man sicherlich streiten, aber der Machtanteil der Union ist so hoch, dass es eines Übergangs in rechtliche Verhältnisse bedarf. Und dieser Übergang, die Begründung eines Rechtsverhältnisses, mit dem über einen vereinigten Willen auf der Grundlage einer Verfassung Recht gesetzt wird, hat in der Union längst stattgefunden. Nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern die Menge von Menschen in ihnen, ist den Gesetzen der Union unterworfen, für deren Legitimität es einer Verfassung bedarf. Werden wir etwas praktischer: seriösen Schätzungen zufolge werden 70 bis 90 % der nationalen Gesetzgebung von der EU vorgegeben und von den nationalen Parlamenten nur noch umgesetzt. Es hat eine Machtverlagerung stattgefunden, die selbstverständlich ihre rechtlichen Regelungen hat, ihre Verfahrensregeln für die Gesetzgebung – bei denen die nationalen Regierungen dann wieder Teil der Europäischen Macht sind. Kurz: Die EG-Verträge sind längst eine Verfassung und keine punktuelle Verabredung einer gemeinsamen Politik wie völkerrechtliche Verträge. Mögen die Strategen in der Bundesregierung sie nun Vertrag, Verfassungsvertrag, Grundgesetz oder sonst wie nennen.

#### c) Staatsfunktion der EU

Die juristische Staatslehre definiert den Staat in Anschluss an Jellinek über drei notwendige Elemente: Der Staat braucht ein Staatsvolk, ein Staatsterritorium und eine Staatsgewalt.<sup>8</sup> In Frage gestellt wird nun nicht das Territorium und auch nicht die Staatsgewalt. Für eine Staatsgewalt braucht es keine eigene Armee oder Polizei, es genügt, die Möglichkeit, die Gesetzesvorschriften faktisch durchzusetzen, also über die

---

<sup>8</sup>

Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 174 ff.

Zwangsapparate der Mitgliedstaaten. In der deutschen Tradition werden auch die Bundesländer als Staaten behandelt<sup>9</sup>, die ebenfalls über die Zwangsmittel im Inneren, also die Polizei verfügen. Es gibt einen relevanten Unterschied: Im Unterschied zur Bundesrepublik verfügt die EU über keinen dem Bundeszwang analogen Mechanismus, also eine Kompetenz, über Staatskommissare und letztlich die Armee ein abtrünniges Mitglied zu zwingen, das Recht einzuhalten. Solange sich die Mitgliedstaaten aber freiwillig an das Europäische Recht halten, bedarf es einer Verfassung, um dieses aus dem „vereinigten Willen“ entstehen zu lassen.

Eingewendet wird, die Union sei kein Staat, weil sie keine Kompetenz-Kompetenz besitze. Auch das betrifft die Staatsgewalt: Sie entscheidet nicht aus eigenem Mechanismus darüber, welche Kompetenzen etwa in der Gesetzgebung ihr zustehen, die werden vielmehr von den Mitgliedstaaten übertragen. Nur haben die Länder der Bundesrepublik, die als Staaten definiert werden, ebenfalls keine Kompetenz-Kompetenz. Die Kompetenzen der Länder und diejenigen des Bundes können nur gemeinschaftlich mit je einer 2/3 Mehrheit im Bundestag und Bundesrat geregelt und neu verteilt werden. So besitzen weder Bund noch Länder der Bundesrepublik eine eigene Kompetenz-Kompetenz, besitzen aber unzweifelhaft Staatscharakter. Das Kriterium schafft kein durchschlagendes Argument gegen eine Staatsgewalt.

Der eigentliche Einwand der Staatslehre bezieht sich auf das Staatsvolk. Bezweifelt wird, dass die EU ein Staat ist, weil – so die konservative Argumentation – kein europäisches Volk existiere, oder – so die progressivere Sicht – weil es keine europäische Öffentlichkeit gebe. Der Volksbegriff, der wird damit im Anschluss an Carl Schmitt, den – wie Ernst Bloch ich nannte - Kronjuristen der Nazis formuliert. Dem Begriff Volk wird damit eine Mystifikation mit verheerenden Auswirkungen unterlegt. Gefordert wird ein homogenes Volk, das seinen Willen demokratisch formulieren könne. Die Homogenität des Volkes wird in dieser Argumentation zur Voraussetzung der Demokratie, weil nur so der einheitliche Wille entstehen könne. Kant war da weiter: Volk ist für ihn einfach eine Menge von Menschen, die keineswegs rassistisch, ethnisch oder konfessionell homogen sein müssen, sondern gerade sich wegen ihrer

---

<sup>9</sup> BverfG 24.03.1982 – 2 BvH 1/82, 82, 2 BvR 233/82 – BVerfGE 60, 175/207; zustimmend Bethge, Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat, BayVbl. 1985, S. 257; Klein, Landesverfassung und Landesverfassungsbeschwerde, DVBl. 1993, S. 1329;.

Heterogenität den Rechtsgesetzen und der Verfassung unterwerfen. Mit dem mystifizierenden Volksbegriff der deutschen Tradition werden soziale Auseinandersetzungen negiert, der Andere, Fremde im Zweifel ausgegrenzt und die Demokratie in ihr Gegenteil verkehrt, weil die Willensbildung an den Anfang des Prozesses gestellt wird. Das muss man nicht mehr ernsthaft diskutieren.

Der zweite Einwand, die fehlende demokratische Öffentlichkeit, ist durchaus relevant, weil es ohne halbwegs funktionierende Öffentlichkeit einen Mangel an demokratischer Kontrolle geben muss. Nur: eine europäische Öffentlichkeit existiert auch deshalb nicht, weil die Europäischen Institutionen nicht auf den politischen Konflikt ausgerichtet sind, sondern auf den Ausgleich nationaler Interessen. Diese werden in den nationalen Öffentlichkeiten gewonnen, so dass eine Diskussion um die Ausrichtung europäischer Politik, d.h. um politische Richtungsentscheidungen in Europa nicht stattfinden kann. Das Argument zäumt das Pferd in doppelter Weise von hinten auf. Denn erstens braucht es eine Demokratie, um Öffentlichkeit zu erzeugen, solange europäische Politik institutionelle darauf angelegt ist, abseits der Öffentlichkeit verhandelt zu werden, kann diese nicht entstehen. Die Diagnose, dass eine europäische Öffentlichkeit unterentwickelt ist, kann nicht zu dem Schluss führen, dass auf europäischer Ebene Demokratie nicht möglich oder entbehrlich ist, denn dort werden viele allgemein verbindliche Entscheidungen getroffen. Vielmehr bestätigt das einen Maßstab, der schon entwickelt wurde: Zu fordern ist ein Arrangement der Europäischen Institutionen, um den politischen Konflikt herum und nicht um nationale Interessen. Also die Institutionen müssen so sein, dass die politischen Farben um Mehrheiten ringen, nicht die Deutschen gegen die Polen oder wen auch immer. Dann besteht die Chance, dass sich eine europäische Öffentlichkeit auch über die Verfassungsdiskussion hinaus, entwickelt.

Zweitens lässt sich kaum schließen, dass ein Gebilde kein Staat ist, weil es nicht demokratisch ist, dann gäbe es verdammt wenig Staaten auf diesem Globus. Man könnte nur argumentieren: Die Union ist zwar ein Staat aber ein undemokratischer und er kann auch nicht demokratisch werden, weil eine europäische Öffentlichkeit fehlt – das so zu formulieren, wagt nicht einmal die deutsche Staatsrechtslehre. Übrigens lässt sich eine Europäische Öffentlichkeit auch jenseits der staatlichen Institutionen herstellen, so sie denn gewollt wäre, etwa durch einen Europäischen Rundfunk- und Fernsehkanal, also eine Erweiterung von Arte auf alle Europäischen Mitgliedsländer.

Daraus folgt zweierlei: Erstens geht der Einwand oder die Strategie, aus der Verfassung wieder „nur“ einen völkerrechtlichen Vertrag zu machen, ins Leere. Formulieren wir etwas vorsichtiger: In der EU verdichten sich Staatsfunktionen in einem solchen Ausmaß, dass ihre Grundlage, das europäische Primärrecht längst den Charakter einer Verfassung hat. Also sind auch die Ansprüche an eine Verfassung an das konstitutionelle Europäische Recht zu stellen, unabhängig von der Vermarktung, also ob das dieses konstitutionelle Recht nun Verfassung, Grundgesetz, Grundlagenvertrag oder anders nennt.

### 3. Verfassung als Gesellschaftsvertrag

#### a) Historische Beispiele

Welche Maßstäbe muss man nun an dieses konstitutionelle Recht anlegen. „Une constitution doit être courte et obscure“, eine Verfassung muss kurz und unklar sein, so wird Napoleon Bonaparte zu den Maßstäben an eine Verfassung zitiert. Aus seiner Sicht war es sicher richtig eine dunkle, obskure Verfassung zu fordern, das befreit die Exekutive von lästigen Bindungen. In dieser Hinsicht erfüllt der Entwurf der europäischen Verfassung sicher die Forderung Napoleons. Mit der Kürze hapert es allerdings. Kam die amerikanische Verfassung von 1787 mit 15 Seiten aus und die Französische Verfassung von 1793 mit 14 Seiten, braucht die deutsche Verfassung, das Grundgesetz 73 und die EU-Verfassung gleich 214 Seiten. Aber die Länge macht den Text der europäischen Union keineswegs klarer, weil es Widersprüche zwischen den Teilen des Verfassungsentwurfes gibt.

Wenden wir uns lieber dem Inhalt der Verfassung zu. Man könnte sich nun an großen Vorbildern orientieren: Etwa an der US-Verfassung von 1787, die mit den Worten beginnt:

“We, the people of the United States, in order to form a more perfect Union, establish justice, insure domestic tranquillity, provide for the common defense, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Wir, das Volk der Vereinigten Staaten, von der Absicht geleitet, unseren Bund zu vervollkommen, die Gerechtigkeit zu verwirklichen, die Ruhe im Innern zu sichern, für die Landesverteidigung zu sorgen, das allgemeine Wohl zu fördern und das Glück der Freiheit uns



oder die französische Revolutionsverfassung von 1793, die mit folgenden Artikeln beginnt:

**„Art. 1.** Das Ziel der Gesellschaft ist das allgemeine Glück. Die Regierung ist eingesetzt, um dem Menschen den Genuss seiner natürlichen und unveräußerlichen Rechte zu verbürgen.

**Art. 4.** Das Gesetz ist der freie und feierliche Ausdruck des allgemeinen Willens; es ist für alle das gleiche, sei es, dass es schützt, sei es, dass es bestraft; es kann nur das befehlen, was gerecht und der Gesellschaft nützlich ist; es kann nur das verbieten, was ihr schädlich ist.“

Man könnte zum Maßstab auch heranziehen die sowjetische Revolutionsverfassung von 1918 mit etwa folgenden Bestimmungen:

„ Art. 3 ... All land is proclaimed the property of the entire people and turned over to the working people without any redemption, on the principles of egalitarian land tenure. All forests, mineral wealth and waters of national importance, as well as all live and dead stock, model estates and agricultural enterprises are proclaimed the property of the nation. ...

Art. 10: The Russian Republic is a free socialist society of all the working people of Russia. All power in the Russian Socialist Federative Soviet Republic belongs to the entire working population of the country united in urban and rural soviets.

Art. 13: In order to ensure genuine freedom of conscience for the working people, the church is separated from the State, and the school from the church: and freedom of religious and anti-religious propaganda is recognized for all citizens.“

Man sieht, so kommt man nicht weiter. Der Vergleich mit mehr oder weniger gelungenen konkreten historischen Vorbildern liefert keine Maßstäbe für eine Bewertung der EU-Verfassung, da man sich sogleich über die Qualität der Vorbilder streiten kann.

#### b) Zukunftsoffenheit als Voraussetzung demokratischer Teilhabe

Besinnen wir uns deshalb auf die Begründung für die Einführung einer Verfassung. Sie wird gedacht als Gesellschaftsvertrag, dem alle Mitglieder der Gesellschaft, die sich zu einer Einheit zusammenschließt und sich gemeinsamen Regeln unterstellt, zustimmen.

---

selbst und unseren Nachkommen zu bewahren, setzen und begründen diese Verfassung für die Vereinigten Staaten von Amerika.

Oder sie sollten zumindest zustimmen können. Hier kann man wieder auf Kant zurückgreifen: Für ihn ist es „ein ursprünglicher Kontrakt, auf den allein eine bürgerliche, mithin durchgängig rechtliche Verfassung unter Menschen gegründet“ werden kann. Der ursprüngliche Kontrakt „ist keineswegs als Faktum vorauszusetzen nötig.“, also als wirklicher Vertragsschluss aller Mitglieder einer Gesellschaft. Hier unterscheidet sich Kant von Hobbes oder auch Rousseau, die jedenfalls den Eindruck erwecken, dass sie den ursprünglichen Vertrag als wirklichen Vertragsschluss aller Gesellschaftsmitglieder denken. Es sei faktisch nicht möglich, meint dagegen Kant, dass die Verfassung ein wirklicher Vertrag sei. Deshalb folgert er: Der ursprüngliche Kontrakt „ist eine bloße Idee der Vernunft, die aber ihre unbezweifelte praktische Realität hat: nämlich jeden Gesetzgeber zu verbinden, dass er seine Gesetze so gebe, als sie aus dem vereinigten Willen des Volkes haben entspringen können und jeden Untertan, sofern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zugestimmt habe.“<sup>11</sup>

Was Kant aus dem Gesellschaftsvertrag für die – nicht demokratisch verfasste – Gesetzgebung ableitet, lässt sich erst recht auf den ursprünglichen Vertrag, das Verfassungsgesetz selbst anwenden. Weil der Gesellschaftsvertrag nur hypothetisch von allen Mitgliedern der Gesellschaft geschlossen wird, so lässt sich Kant verstehen, muss er für alle Mitglieder der Gesellschaft prinzipiell zustimmungsfähig sein.

Das stimmt nun nicht schon deshalb, weil Kant es behauptet hat aber: Erwartet wird von einer Verfassung, dass auch diejenigen, die nicht zustimmen, mit der Verfassung leben können, und zwar, um nicht in eine Fundamentalopposition zu dieser Verfassung zu geraten oder geraten zu müssen. Sinn der Verfassung ist es, einen Modus zu finden, Konflikte friedlich zu lösen, auf Fehde, Blutrache und ähnliches zu verzichten. Die Bürger sollen ihre Konflikte im Rahmen der Verfassung austragen und ihre politischen Vorstellungen im Rahmen der Verfassung verfolgen. Dazu muss die prinzipielle Chance bestehen, dass der Einzelne innerhalb der Verfassung, seinen individuellen Lebensentwurf verwirklichen kann, ihm müssen Freiheitsrechte eingeräumt werden, um sein Leben individuell zu gestalten und es folgt ein Anspruch auf demokratische Teilhabe, weil der individuelle Lebensentwurf vom gesellschaftlichen Entwurf abhängig

---

11 Kant, Über den Gemeinspruch, in: Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik, S. 94f.

ist. Aus der individuellen, kontraktualistischen Sichtweise der Aufklärer ergibt sich: die Verfassung muss den Einzelnen so viele Rechte und Mitwirkungsmöglichkeiten einräumen, dass die Bürger deren Regeln akzeptieren und auf Gewaltanwendung verzichten. Teilhabe- und Freiheitsrechte begründen gleichsam eine Option auf die Zukunft. Sie gestatten dem einzelnen Bürger, seine Zukunft nach seiner façon zu gestalten; sie eröffnen so zunächst auf der individuellen Ebene einen Spielraum in die Zukunft, dann aber auch auf der gesellschaftlichen Ebene, weil die individuellen Möglichkeiten von den gesellschaftlichen Bedingungen abhängig sind. Aus individueller Sicht garantiert die Verfassung eine offene Zukunft, in der sich der Einzelne entfalten kann.

Dazu auch zwei Klassiker. Marx schreibt: „Verfassungen wurden früher gemacht und angenommen, sobald der gesellschaftliche Umwälzungsprozess an einem Ruhepunkt angelangt war, die neu gebildeten Klassenverhältnisse sich befestigt hatten und die ringenden Fraktionen der herrschenden Klasse zu einem Kompromiss flüchteten, der ihnen erlaubte, den Kampf unter sich fortzusetzen und gleichzeitig die ermattete Volksmasse von demselben auszuschließen.“<sup>12</sup>

Und Engels formuliert: Die gegenwärtige Verfassung Deutschlands ist weiter nichts als ein Kompromiss zwischen dem Adel und den Kleinbürgern, der darauf hinaus läuft, die Verwaltung in den Händen einer dritten Klasse niederzulegen: der Bürokratie.<sup>13</sup>

Die unterschiedlichen gesellschaftlichen Klassen und Gruppen müssen aus dieser Perspektive dem Verfassungskompromiss zustimmen, wenn sie sich an ihn gebunden fühlen sollen. Diese pluralistisch-kollektive Sicht impliziert, dass die Parteien des Kompromisses sich auf einen Waffenstillstand verständigt haben, d.h. zunächst auch, dass sie auf den Einsatz von Gewalt verzichten und ihre Interessensgegensätze oder Konflikte innerhalb des legalen Rahmens, den Spielregeln der Verfassung austragen.

Das heißt zweitens, dass die Verfassung einen Raum für solche Konflikte offen halten muss, einen Raum, unterschiedliche Vorstellungen von Gesellschaft, unterschiedliche politische Konzeptionen zu verfolgen, mit der Chance sie politisch umzusetzen. Was bedeutet, dass eine Aussicht der politischen Minderheit besteht, – gewaltlos – zur

---

12 Marx, K.: Die Klassenkämpfe in Frankreich 1848 bis 1850, MEW Bd. 7, S. 41.

13 Engels, F.: Der Status Quo in Deutschland, MEW Bd. 4, S. 44.

politischen Mehrheit werden zu können. Es umfasst das gegenseitige Übereinkommen, bei wechselnder Mehrheit Beschlüsse der neuen Mehrheit zu akzeptieren und umgekehrt von Repressionen gegen die Minderheit abzusehen. Rechtsstaatlich abgesicherte Demokratie in diesem Sinne ist ohne Zweifel ein zivilisatorischer Fortschritt, da beide Seiten auf Gewaltanwendung verzichten können.

Aus der pluralistisch-kollektiven Sicht auf die Verfassung folgt drittens, dass die gesellschaftlichen Gruppen ihr nicht zustimmen können, wenn die Verfassung mit strukturellen Minderheiten lebt oder diese sogar konstituiert. Das geschah, indem etwa Privilegien oder Rechte in Anknüpfung an Stand, Religion, Ethnie oder Geschlecht gewährt oder verweigert wurden. Wenn für die jeweilige Minderheit keine oder wenig Chancen bestehen, ihre Position einzubringen, hat sie keine Veranlassung, dem Gesellschaftsvertrag zuzustimmen – das Problem lässt sich im Falle Nordirland anschaulich studieren. Strukturelle Minderheiten können aber auch durch Festlegungen der Verfassung entstehen, die es unmöglich machen, die individuellen oder kollektiven Interessen, Wertvorstellungen und Präferenzen in der so konstituierten Gesellschaft mit der Chance einzubringen, sie zu verwirklichen.

Um strukturelle Minderheiten zu vermeiden, muss die Verfassung die politische Auseinandersetzung ins Zentrum stellen. Die Zentralität der politischen Auseinandersetzung, also die Zentralität des Streits um die Frage, „wie wollen wir leben?“, verschiebt zumindest die Blickrichtung auf Fragen, bei denen strukturelle Minderheiten nicht a priori festgelegt sind. Das heißt: Die Institutionen der Verfassung müssen um die Zentralität des politischen Konflikt arrangiert sein. Zusammen lässt sich dies als Zukunftsoffenheit der Verfassung zusammenfassen.

Hier trifft man ganz offensichtlich auf den Link zur Demokratie, der sich unmittelbar aus dem Begriff der Verfassung als Gesellschaftsvertrag ergibt. Es sind freie und gleiche Bürgerinnen und Bürger, die sich als Vertragspartner auf den Verfassungsvertrag einigen. Bei Hobbes wird der Vertrag noch als Unterwerfungsvertrag konzipiert, aber auch dieser Vertrag weist schon über die Unterwerfung hinaus. Der freie und gleiche Vertragsschluss als Ursprung des Gesellschaftsvertrages verweist auf die freie und gleiche Teilhabe auch an den folgenden allgemein verbindlichen Entscheidungen, d.h. an den Entscheidungen der zu gründenden politischen Gemeinschaft.

Die demokratische Republik ist folglich die logische Konsequenz aus dem Begriff der

Verfassung als Gesellschaftsvertrag. Daraus ergeben sich wiederum Anforderungen an die Verfassung, die – zum letzten Mal ein Klassiker – Thomas Jefferson radikal formuliert hat:

„Each generation has a right to choose for itself the form of government it believes the most promotive of its own happiness. ... A solemn opportunity of doing this every 19 or 20 years should be provided by the constitution.“<sup>14</sup> Eigentlich müsste jede Generation das verfassungsmäßige Recht haben, eine eigene Verfassung zu wählen, die sie für ihr Glück am besten hält.

Moderner ausgedrückt: Ihr Lebensentwurf darf den neuen Generationen nicht durch die Verfassungsväter und –mütter für alle Zeiten vorgeschrieben werden. Dieser radikal-demokratische Anspruch muss offensichtlich abgewogen werden mit der Notwendigkeit, die Verfassung gegen taktische Manöver aktueller Mehrheiten zu sichern, d.h. mit dem Schutz der Teilhaberechte aktueller Minderheiten. Aber es folgt doch, dass die demokratische Teilhabe der Bürger zwingend mit dem Anspruch verbunden ist, Einfluss zu nehmen auf die Frage, „wie wollen wir leben?“, also auf die Politik.

Anders herum: die demokratische Idee fordert, dass die Verfassung einen Rahmen zur Verfügung stellt, innerhalb dessen unterschiedliche Politiken verfolgt werden und unterschiedliche Entwürfe zur Gestaltung der Gesellschaft verwirklicht werden können. Eine demokratische Verfassung kann deshalb nur mit Blick auf die demokratischen Regeln Festlegungen treffen und nicht selbst Antwort auf die Frage geben, was besonders förderlich für die Verwirklichung unseres Glücks ist – wie Jefferson es formuliert hat.

Der Verfassungsentwurf für die EU genügt solchen Anforderungen nicht, er verengt den Rahmen politischer Optionen stark, legt sich mit Blick auf eine Werteordnung fest. Er ist nicht zukunfts offen.

#### c) Maßstäbe an eine demokratische Organisation der Institutionen

Die Spatzen pfeifen es von den Dächern, es ist beinahe ein nichts sagender Allgemeinplatz: Die EU leidet unter einem Demokratiedefizit. Was ist zu tun? Die

---

14 Jefferson Th., Democracy, (selected by S. Padover, New York 1969), S. 104.

Rechte des Parlaments müssen gestärkt werden. Der Verfassungsentwurf sei dazu ein Schritt in die richtige Richtung, behaupten zumindest die Frontleute einer Allparteienkoalition außer der Linken.

Auch hier muss man zunächst nach dem Maßstab fragen, den man an die EU-Verfassung anlegen will. Schließlich lässt sich mit einigem Recht argumentieren, dass auch die Bundesrepublik an einem Demokratiedefizit leide, was etwa Plebiszite, die Parteienfinanzierung oder Formen der Bürgerbeteiligung betrifft. Das ist nicht unser Thema, in der Europäischen Union hat dieses Defizit eine andere Qualität. Mit der Europäischen Institutionenordnung wird die Demokratie zurück befördert auf das Niveau des Deutschen Reiches nach 1871: Es gibt zwar ein allgemeines Wahlrecht, aber die Entscheidungen werden nicht nur faktisch, sondern institutionell zwischen Exekutive, also der Kommission und nationalen Interessenvertretungen, d.h. Dem Rat, ausgehandelt. Dies kann für eine Europäische Verfassung nicht genügen.

Maßstab der Kritik kann nur der Kern der verfassungsrechtlich gewährleisteten Demokratie in den europäischen Mitgliedstaaten sein, schon weil diese Form der Teilhabe selbst historisch erkämpft und durchgesetzt wurde und so auf einem hohen Maß an Zustimmung basiert. Man könnte ja die Frage stellen, ob ein wie die EU organisierter Staat Mitglied der Union werden könnte – wohl eher nicht.

Kehren wir noch einmal zu den angestellten Überlegungen zum Begriff der Verfassung als „ursprünglicher Vertrag“ zurück. Eine Verfassung soll zukunfts offen in dem Sinne sein, dass die einzelnen Bürger oder Gruppen eine Chance haben, ihre Politikkonzepte zu verwirklichen, um Mehrheiten und Einfluss zu ringen. Zukunfts offen meint Offenheit für einen demokratischen Prozess der Willensbildung und Entscheidungsfindung. Das setzt voraus, dass politische Konflikte im Mittelpunkt des demokratischen Prozesses stehen. Umgekehrt: die Zentralität des politischen Konflikts schließt es aus, strukturelle Minderheiten zu schaffen.

In der Europäischen Union ist das Problem struktureller Minderheiten offenkundig eines nationaler Interessen oder nationaler Minderheiten. Bisher ist die Union diesem Problem in den wichtigen Bereichen durch das Einstimmigkeitsprinzip begegnet. Die Institutionenordnung der Union ist darauf zugeschnitten, dass Konflikte – zumindest auch, wenn nicht zentral – als nationale Konflikte ausgetragen werden, weil der Rat, in dem nationale Regierungen und nationale Interessen vertreten sind, das dominante

Entscheidungsgremium ist und nicht das Europäische Parlament. Die Regierungen vertreten notwendig nationale Sonderinteressen, so dass politische Einigungen im Rat immer den Charakter eines Kompromisses zwischen diesen nationalen Sonderinteressen darstellen.

Die Konzeption der demokratischen Vertretung geht jedoch – mit unterschiedlichen Nuancen – davon aus, dass die Bündelung unterschiedlicher Interessen im Parlament zumindest die Chance eröffnet, in einem Diskurs innerhalb des Parlaments und zwischen Bevölkerung und Parlament Aspekte des allgemeinen Wohls in Politik und Gesetzgebung zu formulieren. In der parlamentarischen Auseinandersetzung streiten jedenfalls primär die politischen Ausrichtungen, ist die politische Farbenlehre dominant. Anders gesagt: die parlamentarische Entscheidungsfindung ist eher um den politischen Konflikt zentriert als diejenige im Rat.

Das macht es notwendig, in einer Europäischen Verfassung die zentrale Gesetzgebungskompetenz vom Rat – als Vertreter nationaler Sonderinteressen – zum Parlament – als hypothetische Vertretung europäischer Allgemeininteressen – zu verlagern. Aufgrund der Komplexität und Bedeutung der Europäischen Regulierungen hat die Europäische Gemeinschaft längst das Stadium verlassen, in dem über Regierungsabsprachen die politischen Ziele vorgegeben und in Rechtsakte umgesetzt werden können.

Weiter: Die Zustimmungsfähigkeit der Verfassung hängt davon ab, dass im demokratischen Prozess um Mehrheiten gestritten wird mit der Perspektive, dass diese Mehrheiten auch Einfluss auf Entscheidungen haben. Die politische Institution, in der sich geänderte Mehrheiten abbilden, ist zunächst das Parlament – jedenfalls eher als im Rat, weil dort veränderte gesellschaftliche Mehrheiten mindestens doppelt gefiltert werden. Dann folgt: Die Umkehrung der vorhandenen Kompetenzen im Gesetzgebungsverfahren erscheint als wichtiges Mittel, um die politische Auseinandersetzungen ins Zentrum zu stellen.

Damit besteht übrigens auch die Chance, dass sich eine Europäische Öffentlichkeit in den Auseinandersetzungen um die Europäische Politik herausbildet. Der Kern der nationalen Verfassungen als Maßstab der Kritik lässt sich so nicht nur historisch, sondern auch theoretisch begründen.

Zusammenfassend lassen sich also folgende Maßstäbe für unsere Diskussion benennen:

1. Das Primärrecht der Europäischen Union ist eine konstitutionelle Grundlage, an die – unabhängig von ihrer Bezeichnung - die Maßstäbe einer Verfassung auf Menschenrechte und demokratische Teilhabe anzulegen sind.
2. Maßstäbe für eine Verfassung lassen sich nicht aus idealen Verfassungen, stammen sie aus der Geschichte oder theoretischen entwürfen ableiten, sondern können nur aus der Essenz der historisch erkämpften Rechte gewonnen werden.
3. Die konstitutionellen Grundlagen der Union müssen in dem Sinne zukunfts offen sein, dass auf ihrer Grundlage unterschiedliche Politiken, unterschiedliche politische Konzepte verfolgt werden können.
4. Die Institutionen müssen um den politischen Konflikt zentriert sein und demokratische Teilhabe in dem Sinne verwirklichen, dass die Mehrheiten in der europäischen Bevölkerung sich in der Politik der Gemeinschaft abbilden können.

<b>MAßSTÄBE AN EINE EUROPÄISCHE VERFASSUNG .....</b>	<b>1</b>
1. Zwischen Baum und Borke - .....	1
2. Verfassung oder Vertrag .....	2
3. Verfassung als Gesellschaftsvertrag .....	8
a) Historische Beispiele .....	8
b) Zukunftsoffenheit als Voraussetzung demokratischer Teilhabe .....	9
c) Maßstäbe an eine demokratische Organisation der Institutionen .....	13