

fen oder der Shoppingtour im Outletcenter. Gegenstand architektonischer Nachsorge werden sie in den nächsten Jahrzehnten.

Vorläufig haben wir es noch mit den Dinosauriern der älteren Moderne zu tun, die uns innerhalb der Stadträume vor Augen stehen. Was tun mit ihnen? Die Architektur der fünfziger Jahre hat sich inzwischen ein gewisses Renommee verschaffen können, nicht zuletzt dank der publizistischen Anstrengungen vieler Autoren. Für die sechziger und frühen siebziger Jahre bleibt diese Aufwertung in der breiten Öffentlichkeit noch zu leisten, so sehr sich inzwischen Ausstellungen, Kolloquien und Veröffentlichungen um eine gerechtere Einschätzung der ungeliebten Epoche bemüht haben. Es lässt sich nicht leugnen: Was sie ihren Nachfolgern hinterlassen hat, waren sehr oft Sanierungsfälle, an denen mangelhafte Materialtechnologie und soziale Fehlkalkulation gleiche Anteile hatten. Wo die Bauten jahrzehntelang sich selbst überlassen blieben, blieb der Verfall nicht aus. Ihr energetisches Verhalten war von Anfang an tadelnswert; nur hat man es nicht eher gemerkt. Jetzt, vierzig, fünfzig Jahre nach ihrer Entstehung, sind aus ehemals ambitiösen Planungen Ruinen geworden, deren Sanierungskosten den Abbruch nahelegen.

Aber die Unschuldsvermutung muss auch für Gebäude gelten. Ehe wir uns von ihnen trennen, sollte in jedem einzelnen Fall Güterabwägung stattfinden. Wie viel Geschichte hängt an den übergroßen Erbstücken? Was dokumentieren sie, was andere nicht dokumentieren? Auch diese Epoche gehört zu unserem Identitätsvorrat, gehört zum kollektiven Gedächtnis. Welchem korrigierten oder neuformulierten Gebrauch gibt eine Konversion Raum? Sind bei phantasievoller Umwidmung neue, hybride Nutzungsnachbarschaften in den großen Strukturen denkbar, von denen Benutzer, Betreiber und auch Investoren profitieren könnten? Und zugleich: Würden Abriss und Entsorgung nicht mehr kosten – auch an ökologischen Kosten – als ihre Erhaltung? Aktuelle Beispiele zeigen, wie durch Umbau und Rückbau auch aus vielgescholtenen Plattenbauten zu vertretbaren Preisen bewohnbare Wohnwelten geworden sind.

Die fünfziger Jahre hatten es uns da leichter gemacht. Es ist einfacher, Sympathien für das Kleine, manchmal auch Kapriziöse zu empfinden. Die sechziger Jahre meinten es bitterer, zumindest auf dem europäischen Kontinent. Sie wollten Probleme der Zeit lösen, und da sie die Probleme als groß empfanden, bauten sie auch groß. Und große Bauten produzieren große Fehler. Vielleicht gibt es auch im Verhältnis zu Gebäuden so etwas wie ein Kindchenschema, wie es die Psychologen nennen und der evolutionsbiologischen List der Vernunft zuschreiben. Wer ist schon garstig zu den lieben Kleinen, zu den Bewohnern des Reiches Liliput? Sie appellieren an Fürsorgeverhalten und elterliche Beschützerinstinkte. Doch Kinder bleiben unsere Kinder, auch wenn sie groß geworden sind. Seien wir freundlich zu den Großgewordenen – im eigenen Interesse. Sie helfen die Welt zu verstehen, aus der wir kommen, und bieten zumindest viel Platz, um uns einzurichten, mit ihnen und in ihnen.

Recht und Politik in der Krise Europas

Die Wirkungsgeschichte einer verunglückten Konfiguration

»Ich möchte Deutschland und den Deutschen für ihren großen Einsatz für unser Europa von Herzen danken. Gleichwohl ist es paradox. Die Wahrnehmung in weiten Teilen der europäischen Öffentlichkeit ist eine völlig andere ... In der Politik geht es manchmal nicht darum, was wir tun, sondern wie wir es tun. Es geht darum, mit Begeisterung das zu erklären und zu vermitteln, was nach unserer Auffassung im besten Interesse der Bürger liegt.« Dies sprach Jose Barroso zum Ende seiner Europa-Rede vor sehr vielen geladenen Gästen am 9. November 2011 im Haus der Berliner Festspiele.¹ Und in der Tat: Begeisterung ist hierzulande nicht zu spüren. Aber dies ist es nicht, was die europäische Öffentlichkeit irritiert. Wahrgenommen wird vielmehr, und zwar mit gehöriger Verbitterung, dass Berlin bestimmt, was in den Krisenländern zu tun sei. Das Paradox, von dem bei Barroso die Rede ist, gibt es nicht. Es handelt sich vielmehr um eine klar konturierte Konfliktkonstellation: Hier steht die Durchsetzung europäischer Prärogativen im Namen wirtschaftlicher Sachzwänge gegen die Selbstbestimmungsansprüche von Staaten und Bürgern im Namen von Rechtsstaat und Demokratie. Diese Fatalität kann niemand wollen und planen. Sie ist aber auch nicht einfach beherrschbar.

Integration durch Recht

Europa sei wesentlich »Rechtsgemeinschaft«, hat der erste Kommissionspräsident erklärt.² Dem Recht wurde von Beginn an viel anvertraut und zugetraut. Es sollte den Naturzustand in der europäischen Staatenwelt überwinden, ihre bellizistische Vergangenheit durch eine Friedensordnung ablösen, ihren wirtschaftlichen Egoismus zähmen. »Integration durch Recht« war das Motto der von Juristen dominierten Europapolitik der formativen Phase. Die sogenannte Konstitutionalisierung der Verträge, mit der eine vom nationalstaatlichen Recht einerseits, vom Völkerrecht andererseits geschiedene autonome Ordnung geschaffen wurde, geschah durch den Europäischen Gerichtshof und bestand aus Rechtsprinzipien: Das Gemeinschaftsrecht bindet die Mitgliedstaaten; Kernbestandteile, die keiner Umsetzung bedürfen, gelten unmittelbar, sind »law of the land« und müssen deshalb mit vorrangiger Wirkung gegenüber dem nationalen Recht ausgestattet sein; dabei müssen sie Einheit stiften und einheitlich angewandt werden;

¹ www.eu-direct.info/coRED/_data/Barroso-speech_original.pdf

² Walter Hallstein, *Der unvollendete Bundesstaat. Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse*. Düsseldorf: Econ 1969.

deshalb bedarf es einer zentralen Instanz, die diese Einheit definiert; dafür kommt nur der Gerichtshof selbst in Betracht. Gewiss, auf dem Wege von der Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 zur »immer engeren Union der Völker Europas« hat Europa seine »Wandelverfassung« (Hans Peter Ipsen) unablässig erneuert. Aber jene dogmatischen Kernsätze, mit denen Europa rechtlich verfasst wurde, blieben dabei in Geltung. Ihre Bestandskraft und Wirkungsmacht erscheinen einfach phänomenal. Aber dieser Schein ist auch trügerisch. Der Schatten der europarechtspolitischen Orthodoxie verbarg zum einen deren inhärente Parteilichkeit und zum anderen ihre politische Ohnmacht.

Ein Exkurs in die Wirtschaftssoziologie Karl Polanyis

In seiner Europa-Rede hat sich Barroso ganz auf die Finanzkrise und damit auf eine Entwicklungsstufe konzentriert, die als Vollendung der Integration vorgestellt wurde – ganz in deren ursprünglichem Sinn. Die im Maastrichter Vertrag 1992 vereinbarte Währungsunion war ein politisches Projekt, aber eines, das abermals als Rechtsprojekt verfasst wurde: Die Währung sollte nicht einer politischen Union anvertraut, sondern an Rechtsregeln gebunden werden. Nur eine Wirtschaftspolitik, »die sich verfassungsrechtlich binden lässt, die sich nach justiziablen Kriterien richtet«, dürfe in Europa praktiziert werden – so lautete das ordoliberalen Credo.³ Die rechtliche Verfassung der Währungspolitik tat ihm Genüge und nahm eine Gestalt an, die Europa gegen keynesianische Anwandlungen und makroökonomische Politiken immunisieren sollte, die ihre Prioritäten situativ bestimmen will und sich deshalb nicht durch justiziable Kriterien rechtlich programmieren lässt. Diese Strategie ging, wie heute alle wissen, nicht auf. Die Geburts- und Konstruktionsfehler der Währungsunion und des sie abrundenden Stabilitätspakts von 1997 waren aber schon damals weithin bekannt. Sie kamen auch bald für alle sichtbar ans Licht. Dass es gerade auch Deutschland und Frankreich waren, die sich nicht an die Regeln des Stabilitätspakt hielten, dass sodann die von der Kommission eingeleiteten Defizitverfahren im Sande verliefen, hat bei den deutschen Apologeten des Euro zu Selbstbezüglichungen und zur Forderung nach einer Perfektionierung seines Rechtsrahmens geführt. Diese Klagen sind falsch adressiert. »Die 3-prozentige Obergrenze ist bestenfalls albern und schlimmstenfalls pervers«, schrieb Barry Eichengreen, einer der renommiertesten Beobachter der Europäischen Währungspolitik, in der *Zeit* vom 20. November 2003. Er wusste, dass Deutschland sich in seiner damaligen Lage den Stabilitätspakt nicht leisten konnte und sich ihm deshalb auch nicht fügen wollte. Das Projekt der um die Währungsverfassung erweiterten Integration durch Recht hatte im Vertrag von Maastricht einen Pyrrhussieg errungen und ein Jahrzehnt darauf sein Cannae erlebt.

³ Ernst-Joachim Mestmäcker, *Macht – Recht – Wirtschaftsverfassung*. In: *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, Nr. 137, 1973.

»Mehr Europa« ist immer auch besser.« »Auch Krisen haben letztlich die Integration immer vorangebracht.« Auf sicherem Boden stehen diese so oft wiederholten Theoreme nicht mehr. Ein Blick auf die Wirtschaftssoziologie des österreichisch-ungarischen Emigranten Karl Polanyi, die seit einigen Jahren eine Renaissance erlebt, ist hilfreich. Seine Argumente lassen viele Glaubensgewissheiten der Europawissenschaft fraglich erscheinen.⁴ In Polanyis Rekonstruktion der Durchsetzung und der Krisenanfälligkeit des Industriekapitalismus spielen drei »fiktive Waren« eine prominente Rolle: Geld, Arbeit und Land. Um Fiktionen handelt es sich für Polanyi, wenn und weil diese Güter wie Waren behandelt werden, obwohl sie nicht für den Markt produziert wurden. Solche Umwidmungen gelingen nicht reibungslos, sondern lösen Krisen aus und provozieren Gegenbewegungen. Die Aktualität dieser Theoreme ist frappierend. Vom Geld war schon die Rede. Gegen das kollektive Arbeitsrecht, die institutionalisierte Gegenbewegung zur Kommodifizierung der Arbeit, bringt Europa, angeführt von seinem obersten Gericht, die wirtschaftlichen Freiheitsrechte der Marktbürger in Anschlag. Es ist durchaus bemerkenswert, dass dies entschieden erst seit Dezember 2007, also gleichsam im Anschluss an den Ausbruch der Finanzkrise, der Fall ist.⁵ Nach seiner Wende zur Austeritätsgemeinschaft geht Europa inzwischen über arbeits- und sozialrechtliche Erwägungen acht- und rücksichtslos hinweg. Um »Land« im Sinn unserer natürlichen Lebensgrundlagen geht es der Umweltpolitik – eigentlich ein Vorzeigestück im Integrationsprozess. Der Konflikt um die Kernenergie steht dazu freilich quer – und wieder spielt das Recht eine unglückselige Rolle. Der Euratomvertrag von 1957 pries zwar die Atomenergie als die Zukunftstechnologie schlechthin; man hat die Entscheidung über ihre Nutzung dann aber den Nationalstaaten überlassen. Daran hat der Vertrag von Lissabon nichts geändert – mit der Folge, dass es zu einem für alle wirksamen Ausstieg aus der Atomenergie in Europa nur kommen kann, wenn alle Mitgliedstaaten ihn vollziehen. Die faktische Irreversibilität dieser Rechtslage wird man in Deutschland noch zu spüren bekommen. Einstweilen aber ist Europa mit seiner Währung beschäftigt.

Ent-Rechtlichung der Währungsunion

Man wüsste gern, man kann aber nicht wissen, was hier »eigentlich« der Fall ist. Der deutsche Sachverständigenrat, den es auch nach der faktischen ABERKRAFTSETZUNG des keynesianisch inspirierten Stabilitätsgesetzes von 1967 noch gibt, diagnostiziert in seinem Sondergutachten vom 5. Juli 2012 eine »Vielfachkrise«: »Bankenkrise«, »Staatsschuldenkrise« und »makroökonomische Krise« seien in einem »Teufelskreis« miteinander verbunden und

⁴ Karl Polanyi, *The Great Transformation. Politische und ökonomische Ursprünge von Gesellschaften und Wirtschaftssystemen* (1944). Frankfurt: Suhrkamp 1973; zur Aktualität statt vieler Jens Beckert, *Die soziale Ordnung von Märkten*. MPIfG Köln, Discussion Paper 07/6. Köln 2007.

⁵ EuGH, Rs. C-438/05, Slg. 2007, I-10779, Viking; EuGH, Rs. C-341/05, Slg. 2007, I-11767, Laval; EuGH, Rs. C-346/06, Slg. 2008, I-01989, Ruffert.

trieben sich wechselseitig an.⁶ Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion kommt mit all dem im wörtlichen Sinne nicht zurecht. Sie agiert seit dem Frühjahr 2010 im Eiltempo, inzwischen in atemberaubendem Sauschritt mit waghalsigen Regelungstechniken: »Strategie Europa 2020« (März 2010), »Europäische Semester« (Mai 2010), »EFSF-Rahmenvertrag« (Juni 2010), »Euro-Plus-Pakt« (März 2011), »Six Pack« (Dezember 2011). And much more is in the pipeline: »Two Pack« (November 2011), »Europäischer Stabilitätsmechanismus« (Februar 2012), »Fiskalpakt« (März 2012), Bankenunion (September 2012). Weil sich all dies nicht gut mit den Verträgen, insbesondere nicht mit dem Bail-Out-Verbot des Artikels 125 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) verträgt, soll in einem waghalsigen Änderungsverfahren nach Artikel 48 Absatz 6 EUV dem Artikel 136 AEUV (Haushaltsdisziplin, Grundzüge der Wirtschaftspolitik) ein Absatz 3 angefügt werden, der dann mit Wirkung vom 1. Januar 2013 Beistandsleistungen legalisieren soll.

Aus rechtlicher Sicht gibt es hier viel Diskussionsstoff und -bedarf. Die Auseinandersetzungen über die Grenzen der Dehnbarkeit des Rechts sind denn auch höchst intensiv. Bedrohlich ist nun aber nicht diese oder jene Interpretationsakrobatik, sondern dass rechtlich strukturiertes Handeln überhaupt durch situativ geprägte Maßnahmebündel abgelöst wird, die insbesondere bei der »multilateralen Überwachung« greifen. Bei der Art der makroökonomischen Steuerung, wie sie nun im europäischen Krisenmanagement praktiziert und institutionell verstetigt werden soll, sei dies nicht möglich. Sie etabliere eine europäische Verteilungsmaschinerie, die das europäische Demokratiedefizit in einen »democratic default« führen müsse.⁷

Verfassung ohne Hüter

Die derzeitige Krisenpolitik vermeidet reguläre Vertragsänderungsverfahren, die sachlich riskant erscheinen, die aber auch zeitlich nicht in Betracht kommen und überdies Referenden zur Folge haben könnten. Umso wichtiger erscheint ihre Supervision durch die Judikative. Indes hat man hier zu bedenken: Die Rechtmäßigkeit der europäischen Gesetzgebungsakte, der Handlungen von Rat, Kommission und Zentralbank (EZB) überwacht der Europäische Gerichtshof (EuGH). So bestimmt es Artikel 263 AEUV. Wie wahrscheinlich ist es, dass die im Absatz 2 dieses Artikels genannten Klageberechtigten – die Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament, der Rat, die Kommission – gegen Maßnahmen vorgehen, in die sie so tief verstrickt sind, und dass dann auch der Europäische Gerichtshof ihnen Recht gibt? Systematisch noch wichtiger: Wie weit und wie tief würde ein Urteil des EuGH in das Gefüge von europäischer, nationalstaatlicher und völkerrechtlicher Poli-

⁶ www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de

⁷ Vgl. Giandomenico Majone, *Rethinking European Integration after the Debt Crisis*. UCL Working Paper 3/2012. London 2012.

tik hineinreichen? Unter solchen Umständen werden nationale Verfassungsgerichte, allen voran das Bundesverfassungsgericht, zu den wichtigsten Streitforen der Krisenpolitik.

Das Bundesverfassungsgericht ist in seinen neueren Urteilen zum Verhältnis von Grundgesetz und Europarecht geradezu eine Zielscheibe des europäischen Konstitutionalismus geworden, freilich aus ganz unterschiedlichen Gründen. Viel Aufsehen erregte seinerzeit das Urteil zum Vertrag von Maastricht. Mit diesem Urteil hat das Gericht zur Ausgestaltung der Wirtschafts- und Währungsunion gehörig beigetragen, indem es die entpolitisierte Rechtsverfassung der Währungsunion zur *Conditio sine qua non* der deutschen Teilnahme erklärte.⁸ Das Gericht muss gesehen haben, wie fragil die institutionelle Konfiguration der Währungsunion war, der es sein Placet erteilt hat. In der öffentlich-rechtlichen Sparte der deutschen Europarechtswissenschaft fand man ausgerechnet dies nicht erwähnenswert.⁹

Das Urteil zum Vertrag von Lissabon hat dann, ohne das Maastricht-Präzedenz explizit in Frage stellen zu wollen, neue Akzente gesetzt. Es hat einerseits eine grundgesetzliche »Integrationsverantwortung« statuiert, andererseits aber auch seinen Beruf zum Schutz der Demokratiestaatlichkeit Deutschlands unterstrichen. So liest man zum Beispiel: »Der Staat ist weder Mythos noch Selbstzweck, sondern die historisch gewachsene, global anerkannte Organisationsform einer handlungsfähigen politischen Gemeinschaft.« Integrationsverantwortung und Demokratieverantwortung sind zweierlei. Man soll nicht die eine auf Kosten der anderen wahrnehmen. Man soll vielmehr auf dieses Spannungsverhältnis durch Kollisionsnormen reagieren, die den Integrationsprozess demokratiefreundlich gestalten. Gewiss enthält das Urteil weniger gefällige Passagen. Die Entrüstung, die es provoziert hat, ist aber nicht berechtigt.¹⁰

Anerkennung verdient schließlich auch das weniger spektakuläre Urteil vom 19. Juni 2012, in dem das Gericht die Informationsrechte des Bundestages verteidigt hat.¹¹ Die Stärkung des Bundestages darf als eine Kollisionsregel in dem eben genannten Sinn verstanden werden. Die Effektivität dieser Norm steht auf einem anderen Blatt. Das Urteil schildert nämlich sehr genau, wie es bei der Krisenbewältigung zugeht. Hier hat man es mit jener postdemokratischen regulativen Politikform zu tun, von der bei Damian

⁸ Urteil vom 12. Oktober 1993, BVerfGE 89, 155.

⁹ Vorgehalten wurde dem Gericht stattdessen seine Rede vom »Staatenverbund«, die Ankündigung, es werde »ausbrechenden Rechtsakten« die Gefolgschaft verweigern, vor allem aber die Aussage, es sei ein Gebot der Demokratie, dass es dem Staatsvolk möglich sein müsse, »dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet ..., rechtlichen Ausdruck zu geben«.

¹⁰ Zwei Sondernummern juristischer Zeitschriften seien erwähnt: das *German Law Journal* (Nr. 10, 2011) mit neun Beiträgen zum Fiskalpakt; *Der Staat* (Nr. 4, 2009) mit sechs Beiträgen, von denen nur der von Dieter Grimm wirkliches Verständnis für das Gericht zeigt.

¹¹ Urteil vom 19. Juni 2012, 2 BvE 4/11.

Chalmers und Giandomenico Majone die Rede ist.¹² Christian Geyer hat das Urteil als »Anatomie einer Hintergehung« gelesen (FAZ vom 21. Juni 2012).

In der Tat, nach dieser aufklärerischen Aufbereitung der Entscheidungsprozesse wirkt das Schweigen des Gerichts in der Sache selbst beredt. Können wir eine größere Entscheidungsfreude erwarten? Wie schwer es ist, solchen Erwartungen zu genügen, kann man dem Urteil vom 7. September 2011 zur Griechenlandhilfe entnehmen.¹³ Hier hat das Gericht auf den Konflikt zwischen Integration und Demokratie mit einer Bekräftigung von Rechtsprinzipien reagiert, deren Beachtung es dann nicht gewährleistet: Das Budgetrecht sei eine unveräußerliche parlamentarische Kernbefugnis; allerdings gebe es bei der Beurteilung von Haushaltsrisiken eine Einschätzungsprärogative, die politisch zu verantworten sei. Zwar könnten von der Kompetenzordnung der Verträge nicht gedeckte (»ausbrechende«) Rechtsakte in Deutschland keine Geltung beanspruchen; aber die Wirtschafts- und Währungsunion sei ja im Einklang mit dem Grundgesetz ausgestaltet worden. Zwar dürfe die Regierung sich ihren rechtlichen Bindungen nicht mit Hilfe internationaler Einrichtungen entziehen; ob Rechtsschutz auch gewährt werden muss, wenn das Europäische außervertraglich geändert wird, dürfe aber dahingestellt bleiben. Das mit so großer Spannung erwartete jüngste Urteil zum Europäischen Rettungsschirm und zum Fiskalpakt ist ungemein ambivalent.¹⁴

Ein Stück Demokratisierung der Krisenpolitik sei erreicht, so liest man alenthalben, weil erneut die Rechte des Bundestages gestärkt wurden. In der Tat heißt es in der Randziffer 274, dass der Bundestag durch seine Zustimmung zu Stabilitätshilfen den verfassungsrechtlich gebotenen Einfluss ausüben und Höhe, Konditionalität und Dauer der Stabilitätshilfen zugunsten hilfeschuchender Mitgliedstaaten mitbestimmen kann. Und wie steht es um die Budgetrechte anderer Parlamente der Union? Die Konditionalität, die ja auch die Zentralbank gewährleistet sehen will, ist alles andere als demokratisch. Ihre Absegnung irritiert umso mehr, als das Gericht zuvor in der erfreulichsten Passage des Urteils, aus der sogenannten Ewigkeitsklausel (Artikel 79 Absatz 3 Grundgesetz) das Gebot entnommen hatte, »Strukturen und Verfahren« zu gewährleisten, »die den demokratischen Prozess offen halten« (Randziffer 222).

Wäre anderes möglich und geboten gewesen? Hätte das Gericht die Griechenlandhilfe und den Europäischen Stabilitätsmechanismus zu Fall bringen sollen? Dies ist noch nicht des Pudels Kern. Ebenso wenig wie der Europäische Gerichtshof das Gesamtgefüge der Verfassung Europas kontrollieren kann und darf, kann und darf das Bundesverfassungsgericht sich entspre-

chende Urteilsbefugnisse anmaßen. Es klingt elegant, ist aber zu billig, wenn J. H. H. Weiler dem Gericht vorhält, es führe sich auf wie ein Hund, der immer wieder bellt, aber nie beißt, oder Perry Anderson bissig bemerkt, das Gericht unterstreiche mit der einen Hand demokratische Grundsätze, um deren Missachtung mit der anderen Hand abzuzeichnen.¹⁵ Das eigentliche Problem ist grundsätzlicher Natur: Zum Hüter der Verfassung Europas in ihrer derzeitigen Ausgestaltung ist niemand bestellt.

In all dem zeigt sich: Die Europäische Krisenpolitik hat sich ein Instrumentarium zugelegt, mit dem sie die Mitgliedstaaten in einer beispiellosen Intensität überwacht; Deutschland europäisiert seine Sparphilosophie, indem es finanzielle Transfers konditioniert; dem Bundesverfassungsgericht werden Entscheidungen abverlangt, an denen das Überleben der europäischen Währung und das Geschick der Weltwirtschaft hängen soll. All dies ist kein Ergebnis finsterner Verschwörungen, sondern geschieht, weil die Krisendynamik das Recht überfordert und das Recht mit seinen Restriktionen zu einem Politikversagen Europas geführt hat. »Verträgt die Not kein Gebot?«, hat Ernst-Wolfgang Böckenförde schon am 21. Juni 2010 gefragt.¹⁶ »Ist für das Recht keine Zeit?«, fügt Winfried Hassemer in der FAZ vom 28. Juni 2012 hinzu; »Verfassungsnot« konstatiert Paul Kirchhof in der FAZ vom 12. Juli 2012. Erleben wir, wie Europa und seiner Verfassung der Prozess gemacht wird? Dramatischer und in Form einer Alternative gefragt: Haben wir es mit einem Ausnahmestand zu tun, in dem die Stunde einer kommissarischen Diktatur geschlagen hat? Oder sollen wir die Krise als eine Chance begreifen können, in der Europa seine Demokratisierung entscheidend voranbringen kann? Für die erste Alternative steht Carl Schmitt, für die zweite Jürgen Habermas.

Der Schatten Carl Schmitts

Carl Schmitt begriff sich selbst als situativen Denker. Eine Diagnose der heutigen Lage Europas darf man deshalb in seine Schriften nicht hineinlesen. Wohl aber findet sich in seinem Opus ein Satz von Theoremen von frappierender Aktualität. Das gilt nicht nur für den bereits angesprochenen Ausnahmestand. Es gilt auch für seine damit zusammenhängenden Vorstellungen einer kommissarischen Diktatur aus dem Beginn der zwanziger Jahre und für seine Analysen des Verfalls der Gewaltenteilung aus der Mitte der dreißiger Jahre. Es gilt darüber hinaus für wesentliche Elemente seiner Großraumtheorie.

Diese Theorie hat Schmitt im Frühjahr 1939 in Kiel vorgetragen. Den Rahmen für die Vorstellung der Völkerrechtlichen Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte bildete eine Tagung der »Reichsgruppe

¹² Vgl. Manone, *Rethinking European Integration* und Damian Chalmers, *The European Redistributive State and the Need for a European Law of Struggle*. Beide in: *European Law Journal*, Nr. 4, 2012.

¹³ Urteil vom 7. September 2011, 2 BvR 987/10 – 2 BvR 1485/10 – 2 BvR 1099/10.

¹⁴ Urteil vom 12. September 2012, 2 BvR 1390/12 – 1421/12 – 1438-40/12 – 6/12.

¹⁵ Joseph Weiler, *The »Lisbon Urteil« and the Fast Food Culture*. In: *European Journal of International Law*, Nr. 3, 2009; Perry Anderson, *After the Event*. In: *New Left Review*, Nr. 1, 2012.

¹⁶ www.nzz.ch/nachrichten/kultur/literatur_und_kunst/kennnt_die_europaeische_not_kein_gebot_1.6182412.html

1020 Christian Joerges

Hochschullehrer des Nationalsozialistischen Rechtswahrer-Bundes«. ¹⁷ Die real existierende Raumordnung Europas sei, so argumentierte Schmitt, dem überkommenen ius publicum europaeum, das den souveränen Staat zu seinem Zentralbegriff gemacht hatte, erwachsen. Jetzt müsse ein konkreter »Raum« zum gedanklichen Bezugspunkt des Völkerrechts werden und »der neue Ordnungsbegriff eines neuen Völkerrechts« – der des »Reiches, der von einer von einem Volk getragenen, volkhaften Großraumordnung ausgeht«. Zum »Garant und Hüter« der Großraumordnung bestimmte Schmitt ein Volk, »das sich dieser Aufgabe gewachsen zeigt«, also das deutsche.

Die Großraumtheorie mit ihrer »deutschen Monroe-Doktrin« passte der nationalsozialistischen Politik. Der Vortrag war eine Wortmeldung, mit der Schmitt sich als juristischer Führungsdenker zurückmeldete. Aber Schmitt hat seine Großraumkonzeption nicht bloß auf völkische Führungsansprüche gegründet, sondern daneben auf gesellschaftliche Transformationsprozesse verwiesen, in denen technisch-industriell-wirtschaftliche Entwicklungen dominierten. Dabei umschrieb er, wie apokryph auch immer, Erosionen der Territorialstaatlichkeit, die eine Anpassung des internationalen Rechts, eine Umstrukturierung der internationalen Beziehungen und die Ablösung des klassischen Völkerrechts durch Normsysteme ankündigen, die man heute entweder eher affirmativ als »governance structures« oder distanziert-kritisch als »authoritarian managerialism« bezeichnet. Auf zwei Phänomene verwies Schmitt ausdrücklich, nämlich die über Staatsgrenzen hinausreichenden wirtschaftlichen Verflechtungen (»Großraumwirtschaft«) und die Eigendynamik und Herrschaftsfunktionen technischer Entwicklungen (»Technizität«).

Im Zeichen der Finanzkrise und im Umgang mit ihr sind nicht nur Schmitts Thesen zum Souveränitätsverlust der Nationalstaaten und der Entrechtlichung ihrer Beziehungen ernst zu nehmen. Ebenso relevant sind seine – rechtsvergleichend breit abgestützten – Beobachtungen zum Machtzuwachs der Exekutive und der Usurpation legislativer Befugnisse durch Regierungen, die mit einer »Praxis der Regierungsgesetze« eine »ratio gubernativa« durchsetzen.¹⁸ Ausdrücklich knüpft Schmitt dabei an die Figur des »offenen Ausnahmezustandes« an, in dem »die Praxis der gesetzgeberischen Ermächtigungen (legislativen Delegationen) von besonderer theoretischer und praktischer Bedeutung« sei. Ist eine solche Praxis »diktatorisch«? Diese Frage sei zu schlicht gestellt, meint Schmitt. Eine gesetzgeberische Ermächtigung böte, »soweit sie verfassungsmäßig ist«, »immer eine *legale Brücke*; aber sie kann sowohl zur früheren verfassungsmäßigen Legalität zurück, wie auch von ihr hinweg auf einen gänzlich neuen Verfassungsboden führen«.

¹⁷ Das Referat erschien noch im April 1939 in der Schriftenreihe des Instituts, erlebte 1941 seine vierte Auflage, die auf Übersetzungen in fünf Sprachen hinweist. Sie wurde vorzüglich vom Herausgeber Günter Maschke annotiert: Carl Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*. Berlin: Duncker & Humblot 1995.

¹⁸ Carl Schmitt, *Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen)*. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Nr. 6, 1936.

Wie Schmitt die »frühere verfassungsmäßige Legalität« des Europarechts beurteilt, hat er in einer Bemerkung zu Hans Peter Ipsens monumentalem *Gemeinschaftsrecht* von 1972 zu erkennen gegeben. Ihn habe bei der Lektüre des tausendseitigen Werkes »eine tiefe Trauer befallen«. Diese Art von Recht, das eine technokratisch-funktionale Sachwaltung der europäischen Zweckverbände legalisiert, habe keinen Begriff von einem *legitimen politischen* Projekt.¹⁹ Wir könnten, was die Währungsunion angeht, hinzufügen, dass deren Rechtsverfassung eine Krisenursache war. Dann müssten wir uns wohl auf »einen gänzlich neuen Verfassungsboden« begeben. Wie gelangen wir dort hin? Im *Merkur* hat kürzlich Christoph Schönberger, der Schmitt bestens kennt, ihn aber nicht nennt, Deutschland empfohlen, die Führungsansprüche diskret anzumelden und behutsam auszuüben, die seiner hegemonialen Macht in Europa entsprächen.²⁰ Er verweist damit nicht etwa auf den Nationalstaat Max Webers, der die »ökonomischen und politischen Machtinteressen unserer Nation« verfolgen sollte, sondern hofft auf eine Ordnung stiftende »deutsche Staatskunst«. Max Weber hat derartiges Deutschlands politischer Klasse seinerzeit nicht zugetraut. Sind die Aussichten jetzt besser? Die Praxis der europäischen, von Deutschland gewiss einflussreich mitbetriebenen Krisenpolitik flüchtet sich in eine schmittianische Technizität. In den ökonomischen und sozialen Rezepten, die diese Politik verordnet, kann man Elemente einer ins Autoritäre gewendeten, aber dabei nicht mehr verfassungsrechtlich gebundenen Ordnungspolitik finden, die sich an justiziable Kriterien halten würde. Deutschlands Verstrickung in diese Praxis provoziert einstweilen vor allem Forderungen nach immer höheren Leistungen, die mit gedächtnispolitischen Manövern abgestützt werden.

Die Krise als Chance nach Jürgen Habermas

Faktizität und Geltung, Habermas' großer Beitrag zur »Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats«, ist in dem gleichen Jahr erschienen, in dem der Vertrag von Maastricht geschlossen wurde, der die politische Autonomie der Mitgliedstaaten der EU so weitgehend einschränkte. Habermas ist die Gefährdung seines Projekts keineswegs entgangen. Unter den »Vorstudien und Ergänzungen« findet sich eine Schrift, die das Verhältnis zwischen der nur nationalstaatlich institutionalisierten sozialen Demokratie und den europäisch organisierten Entscheidungsprozessen als ein

¹⁹ Carl Schmitt, *Die legale Weltrevolution. Politischer Mebrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität*. In: *Der Staat*, Nr. 17, 1978. In dieser Hommage an den französischen Wirtschaftstheoretiker François Perroux, der sich mit augenscheinlich verwandten ökonomischen Raumdimensionen befasst hat, liest man: »Heute geht es um das der wissenschaftlich-technisch-industriellen Entwicklung adäquate politische System der Gesellschaft.« Es »gilt heute das Adagium: *cuius industria, eius regio* oder *cuius regio, eius industria*«, und eine Seite später heißt es: »Die industrielle Gesellschaft ist an eine Rationalisierung gebunden, zu der auch die Verwandlung des Rechts in Legalität gehört.«

²⁰ Christoph Schönberger, *Hegemon wider Willen. Zur Stellung Deutschlands in der Europäischen Union*. In: *Merkur*, Nr. 752, Januar 2012.

Spannungsverhältnis analysiert, das die politische Autonomie der Staatsbürger Europas bedrohe.²¹ Schon in diesem ersten Essay zur Verfassung Europas reagiert Habermas auf diese Bedrohung mit einer entschiedenen Parteinahme: Die Integration Europas sei eine Antwort auf die Verfehlungen der Nationalstaaten, allen voran des deutschen; sie beziehe aber nicht nur hieraus ihre Dignität, sondern sei zugleich eine Voraussetzung für die Bewahrung der Errungenschaften des demokratischen Konstitutionalismus und müsse dementsprechend gestaltet werden. In dieser Einstellung hat Habermas den Integrationsprozess seither als politischer Bürger und politischer Theoretiker intensiv verfolgt und mit immer größerer Leidenschaft unterstützt. Er hat sich dabei von Rückschlägen wie dem französischen Referendum und der verfassungspolitischen Rückstufung der Ambitionen des Europäischen Konvents im Vertrag von Lissabon nicht beirren lassen, seine Interventionen freilich auch immer wieder mit einer ebenso entschiedenen Kritik der demokratischen Defizite der Verfassung Europas und seiner politischen Eliten verbunden.

Von der jetzigen Krise hat sich der Staatsbürger ebenso wie der Theoretiker herausfordern lassen – und sich dieser Herausforderung gestellt, in zahllosen öffentlichen Interventionen überall in Europa und systematisch in dem Essay *Zur Verfassung Europas* von 2011. »Postdemokratischer Exekutivföderalismus« ist der Terminus, mit dem er das Krisenmanagement (ab)qualifiziert und mit der Forderung nach einer »hinreichenden demokratischen Verrechtlichung« konfrontiert. Der konstruktive Kern seines Gegenentwurfs ist ein Vorschlag, der die Bürger Europas als Staatsbürger und Bürger der Union zusammenführt. Sie brauchen ihre Nationalstaaten und deren demokratische Errungenschaften nicht aufzugeben. Sie sind in ihrer Rolle als europäische Bürger aber auf die Vermittlung dieser Staaten nicht angewiesen, sondern konstituieren als Angehörige eines der Staatsvölker der Union das europäische Gemeinwesen. Habermas überspielt dabei nicht den Umstand, dass die Orientierungen der Staatsbürger mit denen der Unionsbürger vielfach konfliktieren.²² Aber er setzt darauf, dass die Bürger Europas in dem Maße, in denen ihnen ihr Doppelstatus bewusst wird, auch zu der Einsicht gelangen werden, dass dieser Prozess eine die Staatsvölker übergreifende Solidarität und Identität stiften könne. Er übersieht auch nicht, dass die politischen Eliten Europas mit den partikular-egoistischen Orientierungen ihrer Wahlbürger taktierend umgehen, setzt aber darauf, dass die Krise sie zwingen werde, »die Bevölkerung für eine gemeinsame europäische Zukunft zu gewinnen«.

²¹ Jürgen Habermas, *Staatsbürgerschaft und nationale Identität* (1990). In: *Faktizität und Geltung*. Frankfurt: Suhrkamp 1992.

²² »Was innerhalb eines Nationalstaates als eine Gemeinwohlorientierung zählt, verwandelt sich auf der europäischen Ebene in eine partikulare, auf das eigene Volk beschränkte Interessenverallgemeinerung.«

Unitas in pluralitate: Plädoyer für eine bescheidenere Union

Eine Entscheidung zwischen dem autoritären »postdemokratischen Exekutivföderalismus« und einer mit neuen Kompetenzen versehenen, demokratisch legitimierten Union ist normativ unproblematisch. Die Frage ist nur, ob eine solche Entscheidung auch ansteht.

Die Diskussion um das europäische Demokratiedefizit wird seit dem Vertrag von Maastricht vor zwanzig Jahren gerade wegen der damals beschlossenen Vertiefung der Integration in sich ständig steigender Intensität geführt. Zu ihren frühen Sternstunden gehört ein Disput zwischen Dieter Grimm und Jürgen Habermas aus dem Jahr 1995.²³ Dieter Grimm hatte vorgelegt und gemahnt: Weder sei das europäische Vertragswerk Ausdruck der Selbstbestimmung einer europäischen Gesellschaft noch solle und könne es eine europäische Gesamtverfassung organisieren. Es fehlten zu viele der kulturellen, sozialen und politischen Voraussetzungen, auf die demokratische Gemeinwesen angewiesen seien. Diese Diagnose sei ja zutreffend, hat Habermas

erwidert, aber sie bleibe eine konstruktive Antwort auf die Erosion der Handlungsfähigkeit der Nationalstaaten schuldig und unterschätze das demokratische Potential des Europäisierungsprozesses. Es komme darauf an, die Kommunikationszusammenhänge, die Grimm vermisste und die in der Tat nur rudimentär realisiert seien, »verfassungsrechtlich anzubahnen«.

Die Kontinuität der Argumentation beider Kontrahenten ist bemerkenswert. Bemerkenswert ist ebenso eine gemeinsame Leerstelle: Die Wirtschaft, die Europa heute in ihrer Krisenhaftigkeit vor sich hertreibt, ist in beiden Beiträgen en quelque façon nul. Dabei galt doch damals die Rechtsverfassung der Währungsunion als Kernstück des Maastrichter Vertrages, als eine Krönung des Binnenmarktprojekts, das die politische Union im Gefolge haben werde. Die haltlose Waghalsigkeit dieser Vorstellungen lässt sich im Rahmen der Wirtschaftssoziologie Polanyis, von der eingangs die Rede war, gut rekonstruieren.

Der Integrationsprozess hat zwar die Wirtschaft Europas keineswegs einfach »dereguliert«. Aber er hat die Interdependenz von (nationalstaatlichen) Arbeitsverfassungen und europäischer Wirtschaftsverfassung zerstört, ohne die wohlfahrtsstaatlichen Traditionen Europas auf europäischer Ebene zu rekonstituieren. Er hat die vielfältigen sozialen Einbettungen der Wirtschaft in den Mitgliedstaaten untergraben und die Währungsunion in einem Regelwerk institutionalisiert, das in einem sozialen Vakuum operieren musste. Die soziale Desintegration, so hat Polanyi behauptet, werde zu Krisen führen und sodann Gegenbewegungen auslösen. Der exekutiv-gouvernementale Föderalismus, mit dem Europa auf seine Krisen reagiert, hat mit den Gegenbewegungen, die Polanyi vor Augen standen, nichts gemein. Sie

²³ Dieter Grimm, *Braucht Europa eine Verfassung?* In: *Juristenzeitung* 1995; Jürgen Habermas, *Braucht Europa eine Verfassung? Eine Bemerkung zu Dieter Grimm*. In: Ders., *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt: Suhrkamp 1996.

Konstruktion einer Entscheidungssituation scheinen solche Einsichten verloren zu gehen – ironischerweise steht hier der Verfassungsrechtler Grimm Polanyi näher, auch wenn er die Wirtschaft gar nicht explizit behandelt.

Es gibt eine Gemeinsamkeit zwischen dem Krisenmanagement der regulativen Politik und der Forderung nach einer demokratischen Vertiefung Europas, die offenbar als alternativlos empfunden wird: Der Ausweg aus der Krise soll »mehr Europa« erfordern. Wie alternativlos ist ein solcher Ausweg wirklich? Wer sich der Mühe unterzieht, die Prozeduren des Krisenmanagements zu studieren und die Empfehlungen, die im Rahmen des »Europäischen Semesters« in großer Zahl ergehen und zuweilen in großer Geschwindigkeit durchgewunken werden,²⁴ wird ins Grübeln kommen: Wird man so dem Umstand gerecht, dass die sozioökonomischen Divergenzen in der erweiterten Union eben nicht, jedenfalls nicht gleichförmig, einschmelzen, sondern sich vertiefen? Kann man so die desintegrativen Wirkungen der neoliberalen Eingriffe in die Kapitalismen der Union korrigieren? Wenn es nicht möglich ist, ein einheitliches wohlfahrtsstaatliches Modell zu konstruieren, ist es dann geboten, die wohlfahrtsstaatlichen Traditionen Europas insgesamt abzubauen? Wenn man die schmerzlichen Erinnerungen der Europäer nicht unterdrücken, die Unterschiede ihrer historischen Erfahrungen nicht einebnen, den Reichtum ihrer kulturellen Prägungen nicht vergeuden will, muss dann nicht Toleranz den Status des europäischen Bürgers bestimmen?

Diese Fragen sind rhetorisch gemeint. Sie richten sich gegen das zentralistische europäische Regieren, das derzeit praktiziert wird und sich ein Wissen anmaßen muss, das nirgendwo vorhanden ist. Sie richten sich, um die eingangs zitierte Rede nochmals aufzugreifen, gegen die Vorstellung, man dürfe bei begeistertem Zahlen und strengem Sparen die Demokratie aussetzen oder ganz abschreiben. Normativen Rückhalt finden sie in dem glücklichen »Leitspruch« des verunglückten Verfassungsvertrages über die Einheit Europas in seiner Vielfalt. Sie projektieren keine Rückkehr in den Nationalstaat, schon gar nicht den Max Webers, sondern zielen auf rechtlich strukturierte Kooperationsverhältnisse in einem Europa, das lernen muss, zivil mit den Konflikten umzugehen, die sich aus seiner Vielfalt ergeben, das aber davon absehen darf, sich um den Status einer Großmacht zu bemühen.²⁵

²⁴ Vgl. www.consilium.europa.eu/press/press-releases/economic-and-financial-affairs?lang=en&BID=93

²⁵ Vgl. Christian Joerges, *Unity in Diversity as Europe's Vocation and Conflicts Law as Europe's Constitutional Form*. In: Rainer Nickel/ Andrea Greppi (Hrsg.), *The Changing Role of Law in the Age of Supra- and Transnational Governance*. Baden-Baden: Nomos 2012.