

ZUR VERFASSUNGSRECHTLICHEN BESTIMMUNG DES EUROPA-RECHTS

Antonio López Pina, Madrid

Im Gegensatz zu der klassischen Wechselwirkung zwischen sozialem und demokratischen Rechtsstaat und freier Marktwirtschaft existiert zur Zeit keine politische Gewalt, die ein Gegengewicht zur internationalen Wirtschafts(un)ordnung darstellen könnte. Durch die Internationalisierung der Wirtschaft ist das Kapital von den Bindungen des staatlichen Rechts befreit. Diese neue Situation wirkt sich dahingehend aus, dass unsere Staaten auf Schwierigkeiten stoßen, wenn es darum geht, die sozialen Rechte materiell zu sichern und die Grundrechte zu gewährleisten. Hegel (1799 - 1815) und Heller (1927)¹ sahen die Subversion unseres Rechtsstaates bereits voraus, wobei der eine die private Natur von einigen politischen Gewalten anklagte, während der andere auf eine mögliche Verdrängung der Staatssouveränität durch eine Art Kapitalfeudalismus hinwies – ähnlich dem, den wir seit den achtziger Jahren in Europa erleben. Was sie allerdings nicht antizipieren konnten, ist das Ausmaß der gegenwärtigen Bedrohung der Grundrechte durch die private Wirtschaftsmacht.

Nun hat im gleichen Masse, in dem sich die nationale Politik zugunsten des Kapitals *“fröhlich selbst abgewickelt hat”* (Habermas)² die Erwartung in der europäischen Bürgerschaft zugenommen, dass mit der Europäischen Union ein alternativer supranationaler politischer Bereich entstehen könnte, in dem das Gleichgewicht zwischen öffentlicher Gewalt und Wirtschaftsinitiative nicht von vornherein ausgeschlossen ist und die Grundrechte erneut garantiert werden können.

Mit dieser Herausforderung beschäftigen sich seit dem EWG Vertrag von Rom die Verfassungen unserer Staaten. Um bestimmte gemeinsame Ziele zu erreichen, haben unsere Staaten ihre nationale Rechtsordnung dahingehend geöffnet (Art. 93 SV), dass sie zu einer supranationalen Bildung der öffentlichen Gewalt beitragen können. Zur Bewahrung der eigenen Identität (Art. 6.3 EUV) müssen sich die Hüter der Verfassung dabei natürlich die Frage stellen, wie das Europarecht mit den eigenen Legitimationsprinzipien zu vereinbaren ist. Da das klassische Postulat der Selbstbestimmung der Gesellschaften im aktuellen historischen Bewusstsein lebendig ist, kann niemand von uns verlangen, dass wir bei der Etablierung einer neuen politischen Ordnung im europäischem Maßstab auf die bewährten Kanones des Rechtsstaats und der repräsentativen Demokratie verzichten, mögen sie auch noch so verbesserungswürdig sein.

Aus diesem Blickwinkel heraus versuche ich in diesem Aufsatz, eine dogmatische Strategie zur Reform der Verträge zu entwickeln. Dazu werde ich zunächst den methodologi-

¹ S. G. W. F. Hegel, *Die Verfassung Deutschlands* in WERKE 1. Frühe Schriften, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1971; H.Heller, *Die Souveränität*, in Gesammelte Schriften, zweiter Band, 2. Auflage, Ch. Müller (Hrsg.), Tübingen: J. C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992.

² S. J. Habermas, *Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie*, in Die postnationale Konstellation. Politische Essays, Frankfurt am Main: Edition Suhrkamp, 1998.

schen Ansatz, von dem ich ausgehe, erläutern und danach die Verknüpfung von Vertragsreform und Erhaltung unserer Verfassungen behandeln. Schließlich komme ich auf die *gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten* zu sprechen die ein Hauptkriterium zur Interpretation und Anwendung der *Europäischen Charta der Grundrechte* darstellen.

1. Methodologische Voraussetzungen

Heutzutage spielt sich die Entfaltung von Interessen und Konflikten mehr und mehr im überstaatlichen Rahmen ab. Diese Tatsache macht Rechtsordnungen nötig, die den Aktionsradius der souveränen Staaten ausdehnen. In dieser Situation sind nur eine neu entstehende supranationale öffentliche Gewalt und eine Reform, die die Institutionen zur Garantie der Grundrechte befähigt, imstande, den Herausforderungen dieser Zeit effizient zu begegnen. Das ist der eigentliche Inhalt des von Pernice geprägten Begriffes des *Verfassungsverbundes*³ und stellt gleichzeitig den Rahmen dar, in dem die Vertragsreform durchgeführt werden sollte.

Die progressive Vereinheitlichung der nationalen Rechtsordnungen in der von den Gemeinschaftsinstitutionen und dem Luxemburger Gerichtshof gewiesenen Richtung scheint unaufhaltsam zu sein. Durch ihre einfache Übernahme als allgemeine Interpretationsregel kommen die Kriterien des Gerichtshofs sogar auf Rechtsgebieten zum Tragen, auf denen das Europarecht im Prinzip gar nicht greifen sollte. Es wird immer schwieriger, eine klare Trennungslinie zwischen Angelegenheiten von nationaler und Gemeinschaftsrechtlicher Relevanz zu ziehen.

Dazu wirkt sich das Europarecht insofern negativ auf den Sinn der Verfassungen aus, als es ihre normative Kraft schwächt. Die klassischen Verfassungsfunktionen werden heute nur innerhalb eines neuen rechtlichen Verbundes erfüllt, bei dem Europarecht ein durchaus relevanter Stellenwert zukommt. Das zeigt sich bereits an einer einfachen Überlegung: Während die Verfassung beansprucht, die Verfahren und Grenzen der Rechtsschöpfung zu regulieren, bleibt das Europarecht, ein quantitativ und qualitativ wichtiger Faktor, *extra muros*: Es entsteht in einer von der Verfassung nicht geregelten Form und beschränkt nicht nur den Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers, sondern entzieht sich auch den Verfassungsregeln.

Die Aufgaben der öffentlichen Gewalten und das Recht, das das Verhalten der Staatsbürger bestimmt, sind nicht mehr direkt auf die Verfassungsmandate oder auf die von der Verfassung geregelten Prozesse zurückzuführen. Europarechtsnormen und – Prozesse sind in verschiedenen Beziehungen mit ihnen verflochten, wodurch häufig das Recht der Staaten selbst seinen Stellenwert verliert.

³ Vgl. Ingolf Pernice, *Die europäische Verfassung*, Bad Homburg: 16. Sinclair – Haus Gespräch der Herbert Quandt – Stiftung, 11. – 12. Mai 2001; ders., *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*. Bericht. VVDStRL, 60, Berlin: Walter de Gruyter Verlag, 2000; ders., *Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund*, Juristenzeitung, 2000; ders. *Der europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Vorschläge für die institutionelle Reform der Europäischen Union vor der Osterweiterung*, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge/Bd. 48; ders. *Art. 23 GG*, Grundgesetz Kommentar, hrsg. von H. Dreier, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.

Aber die Europarechtsprechung nimmt ihrerseits auch Rücksicht auf die in den einzelnen Mitgliedstaaten gültigen Kriterien und Prinzipien. So baut das Europarecht als Rechtsordnung auf allgemeine Grundsätze auf, die ihrerseits in einer harmonisierenden Interpretation der *den Mitgliedstaaten gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen* zusammengefasst werden. Gewiss bleiben die verschiedenen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als solche weiterhin unerheblich für die anderen Staaten. Aber über die Rechtsprechung von Luxemburg werden sie schrittweise vereinheitlicht.

Daraus ergibt sich objektiv die Notwendigkeit, das Verfassungs- und das Europarecht unter dem Gesichtspunkt der Konkordanz zu betrachten und anzuwenden (Hesse)⁴.

Bei der Schaffung dieser Kooperation zwischen den Rechtsordnungen, sollte man aber die Asymmetrie zwischen der alten, soliden Tradition des Verfassungsrechts und dem noch eher experimentellen Charakter des Europarechts nicht außer Acht lassen. Wenn es darum geht, eine öffentliche Gewalt und eine Gesellschaftsordnung in Europa gemäss dem Postulat der Herrschaft des Rechts zu konstituieren, kann das Vermächtnis der klassischen Verfassungslehre nur von Nutzen sein, um das neue Europarecht zu schmieden. Die Herausforderung besteht also darin, das Europarecht auf dem Erfahrungshintergrund des Verfassungsrechts zu sehen und so die Tendenzen und Probleme bei der Gestaltung des Europarechts zu analysieren.

2. Reform der Verträge, Erhaltung unserer Verfassungen

Alle Überlegungen zu einer möglichen Verfassungsreform im Verlauf der europäischen Integration müssen von obigen methodologischen Voraussetzungen ausgehen. Tatsächlich bedeutet Art. 93 der spanischen Verfassung nicht nur die staatliche Öffnung zur europäischen Integration, sondern gleichzeitig eine Art von Bresche, durch die das Europarecht auf die institutionelle Dynamik und unsere Rechtsordnung Einfluss nimmt. Auf diese Weise hat die europäische Integration unsere Verfassung inzwischen auch auf anderen Bahnen als nur mit den speziell der Reform gewidmeten Artikeln des Verfassungstextes verändert. Das Prinzip der institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten ist eigentlich nur eine fromme Lüge, um den tatsächlichen Impakt der europäischen Integration zu vertuschen. Und was soll man erst von dem Vorrang der *Gemeinschaftsfreiheiten* und dem *Prinzip des freien Wettbewerbs* sagen, die die staatliche Garantie der Grundrechte in ein wertloses Papier verwandelt haben (Lassalle). Schließlich haben auch die *wirtschaftlichen Freiheiten* und die gemeinschaftliche Bestimmung der Wirtschaftspolitik der Nationalstaaten – soweit sie die Staatsaufgaben berührt haben – zu mehr als nur simplen Verfassungswandlungen geführt.

Daraus ergibt sich, dass die Alternative, die sich im gegenwärtigen europäischen konstituierenden Prozess stellt, nicht heißt, zwischen Reform und Stabilität unserer Verfassungen zu wählen, sondern zwischen Reform und Passivität; d.h. zwischen der bewussten Durch-

⁴ S. K. Hesse, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in Handbuch des Verfassungsrechts, Hrsg. Benda; Maihofer; Vogel, 2. Auflage, Berlin: Walter de Gruyter, 1994; ders. *Stufen der Entwicklung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit* in Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, Peter Häberle Hrsg., Tübingen: J. C. B. Mohr, 1998; ders. *Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel*, Juristen Zeitung, 6. März, 1995; ders., *Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland*, Europäische Grundrechte Zeitschrift, Nr. 5, 1978.

führung der Reform oder dem bloßen Hinnehmen von den anstehenden Normwandlungen und -Aufhebungen.

Unzureichend wäre eine Verfassungspolitik, die sich als Reaktion auf politische Prozesse und rechtliche Änderungen, die sich außerhalb des Staatsbereichs vollziehen, darauf beschränken würde, mit Modifizierungen *ad hoc* die eigenen durch die europäische Integration gefährdeten Verfassungsgrundsätze abzusichern. Wenn wir wirklich wollen, dass die Europäische Union unsere Verfassungsprinzipien respektiert, wird es wenig nutzen, wenn wir sie lediglich in unserer Verfassung formell garantieren.

Statt dessen müssen wir von vornherein damit rechnen, dass die Vertragsreformen Verfassungsänderungen unserer Staaten mit sich bringen werden. Die entscheidende Frage ist jetzt: Welche Vertragsreform erweist sich am ehesten als kohärent mit den Verfassungs-Postulaten? Gerade weil die Vertragsreform notwendigerweise eine Verfassungsänderung bedeutet, ist es die beste Weise, die Verfassungsgrundsätze zu bewahren, sie nicht an die womöglich irrtümlichen oder sogar subversiven Tendenzen des Europarechts anzupassen – wie wir es in den neunziger Jahren gesehen haben – sondern die Europäische Union zur Übernahme der den Mitgliedstaaten gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen zu bewegen.

Da man dem Europarecht Vorrang über das Verfassungsrecht eingeräumt hat, würde die Verfassungsordnung der Mitgliedstaaten, konkret von Deutschland, Griechenland und Spanien, die Möglichkeit verlieren, die eigene Verfassungsordnung zu erhalten – es sei denn, die eigenen Verfassungsprinzipien würden von vornherein auf das Europarecht projiziert. In einem Wort, es handelt sich darum, aus dem Postulat der *Verfassungshomogenität* unter den Mitgliedstaaten und der europäischen Union, aus unserem *Verfassungsverbund* die letzten Konsequenzen zu ziehen, nicht nur in Bezug auf die Verfassungsinterpretation, sondern auch hinsichtlich der Vertragsreform.

Wohl verstanden: nichts liegt mir ferner als eine verdeckte Verteidigung eines überholten Nationalismus. Wenn man bedenkt, dass jede nationalistische Definition der Situation auf der Negation der Rechte derer, die nicht zur jeweiligen nationalen Gemeinschaft gehören, aufbaut, hat meiner Meinung nach kein Nationalismus, auch nicht der spanische, Anspruch auf Legitimität. Wenn ich gegenüber der Subversion des Neoliberalismus für die Bewahrung unserer Verfassungen im Rahmen der Vertragsreform eintrete, so ist dies vielmehr unter dem Vorzeichen des Gemeinwohls im Sinne von *gleicher Freiheit für alle* zu verstehen.

3. Sinn und Interpretation der europäischen Charta der Grundrechte aus dem Blickwinkel der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten (Verfassungsverbund)

Mit der *Charta* ist uns Europäern ein nicht zu unterschätzendes Instrument in die Hand gegeben, um die in den zwei Dekaden neoliberaler Hegemonie verlorengegangene Vernunft zurückzugewinnen. Zwar fehlt es diesem Text im Moment noch an normativer Kraft, und seine Verbindlichkeit wird vermutlich auf harten Widerstand stoßen – wie bereits aus der Reaktion sowohl der britischen als auch der italienischen Regierung zu schließen ist, die – und das dürfen wir nicht vergessen – bei der Reform der Verträge mit einem Vetorecht ausgestattet sind. Allerdings verstärkt die sehr wohlwollende Aufnahme der

Charta bei Juristen, Eliten und Bürgern ihren Anspruch auf Geltung und Effektivität. Und auch der richterliche Aktivismus des Gerichtshofs könnte sich positiv auswirken, denn die Richter würden mit der Tradition der eigenen *performance* brechen, wenn sie die Gelegenheit versäumten, der *Charta* durch ihre Urteile bindende Kraft zu verleihen.

Gehen wir von der Arbeitshypothese aus, dass die *Charta* in die Verträge integriert und rechtlich verbindlich wird, so bedarf sie wie jeder Text im Moment der Anwendung der Interpretation. Diese Interpretation wird sich auf dem Hintergrund eines Vorverständnisses vollziehen, in dem sich historische Erfahrung, traditionelle Lehrmeinungen und Einschätzungen der Gegenwart mischen. Wenn dieses Vorverständnis auch einen konsolidierten hermeneutischen *corpus* bildet⁵, so hat das Europarecht in den letzten zehn Jahren doch subversive Tendenzen entfaltet und ist damit letztlich in Widerspruch zu den *den Mitgliedstaaten gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen* geraten, die eine sozial determinierte Idee von Freiheit verfechten. Wenn sich nun die Rechte der *Charta* als Gründungsdokument eines neuen europäischen Konstitutionalismus durchsetzen, wird der neuen europäischen Staatenföderation, die aus der *intergouvernementalen Konferenz* 2003 – 2004 hervorgehen soll, eben diese Konzeption der Freiheit als Referenzrahmen dienen. So kann die Freiheit, verstanden als *gleiche Freiheit für alle* als Kondensation der *gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten* zum Angelpunkt des im Entstehen begriffenen europäischen Bundes werden. Diese Interpretation würde das europäische und das globale Gemeinwohl gleichermaßen im Blick haben und damit der Forderung des Tages genügen.

Natürlich verlangt ein solches Postulat nach einer dogmatischen Präzisierung, mit der ich mich im folgenden befassen möchte. Die *gleiche Freiheit für alle*, von der ich spreche, muss als Kontrapunkt zu der liberalen Freiheits-Konzeption aufgefasst werden, die den *Wirtschaftsfreiheiten* der Verträge zugrunde liegt: freier Personen-, Waren-, Kapital- und Dienstleistungsverkehr, Niederlassungsfreiheit und freier Wettbewerb (Art. 23; 39 – 60; 81 – 86 EGV). Für die liberale Doktrin, auf die sich die Verträge von Maastricht, Amsterdam

⁵ Vgl. K. Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, Freiburger Antrittsvorlesung, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, H. 222, Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1959; ders. *Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland*, Europäische Grundrechte Zeitschrift, Nr. 5, 1978; P. Häberle, *Grundrechte im Leistungsstaat*, VVDStrL, Bd. 30, Berlin: Walter de Gruyter Verlag, 1972; ders. *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und prozessualen Verfassungsinterpretation*, Juristen Zeitung, Nr. 10, 16. Mai 1975; ders., *Fuerza normativa e interpretación de los derechos fundamentales* in La garantía constitucional de los derechos fundamentales, Alemania, España, Francia e Italia, Antonio López Pina, Hrsg., Madrid: CIVITAS, 1991; D. Grimm, Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis? In *Recht*, Zeitschrift für Ausbildung und Praxis, Bern: Stämpfli & Cie, 1988; B. Schlink, *Freiheit durch Eingriffsabwehr – Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion*, Europäische Grundrechte Zeitschrift, 1984; E.-W. Böckenförde, *Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik*, in *Der Staat*, 1/1990; E. Forsthoff, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, VVDStrL, Bd. 12, Berlin: Walter de Gruyter Verlag, 1954; Gil Carlos Rodríguez Iglesias, *Las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales*, in *Revista de Derecho comunitario europeo*, nº 2, Julio – Diciembre 1997; ders. (en colaboración con D. Liñán Nogueras), *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Madrid: Ed. Tecnos, 1993; ders., *Tribunales constitucionales y Derecho comunitario*, in *Estudios en Homenaje al Prof. Díez de Velasco*, Madrid: Ed. Tecnos, 1993; ders. *Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht* in *Europarecht*, H. 3, Juli – September 1992

und Nizza stützen, beschränkt sich die Freiheit auf die subjektiven Rechte gegenüber der öffentlichen Gewalt, unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Initiative. Das Öffentliche wurde auf die Funktion eines *Gendarmen–Staates* als Garant für den Markt unserer Länder beschnitten, wodurch die *gleiche Freiheit* ernstlich in Gefahr geriet. Denn das Kapital weiß nur zu gut, dass die Herrschaft der Stärksten in einer atomisierten Gesellschaft, die sich lediglich aus der Summe von Individuen im erbarmungslosen Konkurrenzkampf zusammensetzt, gesichert ist. Das liegt in der Logik des Profitdenkens und daran ändert sich auch dann nichts, wenn sich unter den Liberalen selbst einige tolerantere finden, die mit ihrer Freiheitsidee die Gleichheit vor dem Gesetz, die Nichtdiskriminierung auf Grund von Rasse, Religion, Geschlecht oder auch die *Chancengleichheit* verbinden – alles Prinzipien, die in den Verträgen normativ verankert sind.

Selbstverständlich sind diese Rechte auch wichtig. Aber sie dürfen nicht verabsolutiert werden. Die Erfahrung hat uns gelehrt, dass der Kapitalismus zwar ein System von außerordentlicher Produktivkraft ist, aber an der Verteilungsaufgabe scheitert; und dies in einem Masse, dass er weite Bevölkerungsschichten unerbittlich zu Diskrimination und Armut verdammt.

Was die *Chancengleichheit* betrifft, so geht die Proklamation der subjektiven Rechte nicht mit der Garantie eines universellen Zugangs zu menschenwürdigen Lebensbedingungen einher, insbesondere zum Recht auf Arbeit. Die merkantilistische Wurzel der *Chancengleichheit* wird leicht übersehen, d.h. die Idee vom darwinistischen Kampf zur Maximierung von Eigennutz und Profitdenken als wilde Utopie der menschlichen Glückseligkeit (Adam Smith)⁶. Die sogenannte *Chancengleichheit* (Tony Blair, *New Labour* Regierung, Anthony Giddens)⁷ ist letzten Endes bestenfalls die Gleichheit, sich am Wettbewerb zu beteiligen. Und wir wissen alle, welche neuen Knechtschaftsverhältnisse der Wettbewerb auf dem Markt hervorbringt. Historisch gesehen würde es einen Rückschritt bedeuten, wenn wir mit einer kompensatorischen Politik der Einkommensverteilung brechen wollten, wie es der Neoliberalismus im Sinne hat. Allein mit dieser Freiheit der *Chancengleichheit* wird ein großer Teil der europäischen Bürger niemals real und wirklich frei sein. Wie jede andere Freiheit so dürfen auch das Recht auf wirtschaftliche Initiative und die Wirtschaftsfreiheit nicht dazu missbraucht werden, die reale Freiheit eines anderen zu zerstören oder zu beeinträchtigen; ebenso wenig darf man sie dazu benutzen, die Arbeit und die Bewusstseinsbildung der anderen zu bestimmen – *ein Freiheitsrecht vermittelt niemals Herrschaft über einen anderen Freien* (Kirchhof, 1991)⁸. Andernfalls würde der *contrat social* als gegenseitige Garantie für den Gebrauch der Freiheiten sinnlos werden.

Aus diesem Grund dürfen wir niemals akzeptieren, dass der allgemeine Zugang zu den für eine menschenwürdige Existenz notwendigen Gütern in Europa von dem Konkurrenzkampf auf dem Markt abhängig gemacht wird. Die *reale Freiheit von allen* macht es nicht nur

⁶ S. Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776), R. H. Campbell and A. S. Skinner (eds.) Oxford: Clarendon Press, 1975.

⁷ S. Anthony Giddens, *The Consequences of Modernity*, Oxford: Polity Press in association with Basil Blackwell, 1990.

⁸ S. Paul Kirchhof, *Fuerza normativa e interpretación de los derechos fundamentales* in *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Alemania, España, Francia e Italia, Antonio López Pina, Hrg., Madrid: CIVITAS, 1991.

erforderlich, über subjektive Abwehrrechte dem Staat und der öffentlichen Verwaltung gegenüber zu verfügen, sondern auch über die materiellen Grundlagen, um sich von der Macht, die das private Kapital auf das gesellschaftliche und politische Leben ausübt, zu emanzipieren. Der wirtschaftlichen Freiheitsidee wollen wir Europäer eine egalitäre Freiheitsidee entgegen setzen, die die Bedürfnisse der Menschen berücksichtigt. So wäre es uns möglich, solidarisch zusammenzuarbeiten und durch eine allgemeine Daseinsfürsorge materielle Lebensbedingungen zu schaffen, die eine Gesellschaft – unabhängig vom Konkurrenzkampf – zusammenhält. Damit würden wir die Funktion des Rechts erfüllen, die Wirtschaftslogik, den freien Markt und das technologische Instrumentarium einer allgemeinen Vernunft zu unterstellen, die wir als Autonomie des individuellen moralischen Bewusstseins und ein Zusammenleben ohne Unterdrückung verstanden wissen wollen (L. Gómez Llorente, 2002)⁹.

So wäre es durch die öffentliche Wahrung der Rechte und die staatliche Steuerung des Marktes (Art. 72.2; 106 (3) GG; 39 – 52; 138.1 SV; 3 IV) möglich, zu einer realen Freiheit für alle vorzustoßen, das heißt zu einer *gleichen Freiheit*. Glücklicherweise können wir dabei in Europa auf eine Tradition zurückgreifen, die es wieder zu beleben gilt: die öffentliche Gewalt als Regulator des Marktes und Verteiler des erzielten Profits. Unser historisches Gedächtnis braucht nicht sehr weit zurückzugehen, um auf die bedeutenden Leistungen einer Steuerpolitik zu stoßen, die bis in die achtziger Jahre imstande war, die öffentlichen Dienstleistungen wie Gesundheitswesen, Kultur, Erziehungswesen, Gerichtsschutz, öffentliches Verkehrswesen, Sozialversicherung, Wohnungs- und Umweltschutz zu finanzieren.

Hier ist natürlich der Einwand zu machen, dass der Wohlfahrtsstaat ein historisches Gebilde ist, das – mit der fordistisch – tayloristischen Produktionsweise, der Sozialdemokratie und keynesianischen Politiken verbunden – heute der Vergangenheit angehört. Niemand kann das Rad der Geschichte zurückdrehen. Die gegenwärtige Wirtschaftsphase, die durch den freien Kapitalverkehr, die Profit – Maximierung auf kurze Sicht, die Deregulierung und eine Technologie gekennzeichnet ist, die im Weltmaßstab erst ihre höchste Produktivität erreicht – diese Wirtschaftsphase bedarf auf der anderen Seite dringend einer Arbeitsteilung und – Rationalisierung, politischer Gruppierungen, einer Regulierung des Marktes und der Festlegung von Verantwortlichkeiten der privaten Wirtschaftsmächte, die sich noch kaum am Horizont abzeichnen.

Wenn wir fordern, dass die öffentlichen Dienstleistungen als materielle Bedingung für die Ausübung der Freiheit gewährleistet werden, müssen wir uns natürlich auch mit der Frage ihrer Finanzierung beschäftigen: Ist der Spielraum der Steuerpolitik tatsächlich bereits ausgeschöpft? Keineswegs, wenn man an das Ausmaß der Steuerevasion bei den transnationalen Gesellschaften denkt, die von den nationalen Regierungen offenbar nicht verhindert werden kann. Hier hat die Europäische Union die Möglichkeit, mit den Vereinigten Staaten und Japan innerhalb der Welthandelsorganisation (WTO) eine Körperschaftssteuer auszuhandeln. Folgerichtig müsste dazu die Steuergewalt von den Mitgliedstaaten an das Europäische Parlament abgegeben werden. Das bedeutet, dass eine europäische Finanzverfassung an die Stelle der Abgabe von 1,27% des Bruttosozialprodukts als

⁹ S. Luis Gómez Llorente, *El valor de la Igualdad*, in Izquierda Socialista, Un futuro para la Izquierda, Madrid: Biblioteca Nueva, 2002.

Beitrag zu den Unionsausgaben treten müsste. Diese europäische Finanzverfassung würde gleichzeitig den Ort sowohl für die Reform der gemeinsamen Landwirtschaftspolitik und die Verteilung der Strukturfonds wie für die Finanzierung der Kosten der Osterweiterung darstellen.

Nicht weniger dringlich ist es, dass das neue Wirtschaftsmodell auch zu einer neuen Definition der Solidarität gelangt; diese muss mit der persönlichen Verantwortung gegenüber dem nationalen, kontinentalen und globalen Kollektiv beginnen: Familiengründung, ständige Fortbildung, Unternehmerinitiative, Schaffung von Arbeitsplätzen, Umweltschutz, Toleranz und Gastfreundschaft, Steuerehrlichkeit, Unterstützung der armen Länder und Friedenswillen. Es bleibt der *offenen Gesellschaft der Charta-Interpreten* (Häberle, 1975)¹⁰ überlassen, deren Rechte im Sinne der *gleichen Freiheit für alle* anzuwenden: als Postulat einer institutionellen Reform der Verträge, die – unter Wahrung unserer *gemeinsamen Verfassungstraditionen* – fähig ist, eine Föderation zu schaffen, die der Herausforderung unserer Zeit Rechnung trägt.

¹⁰ S. Peter Häberle, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und prozessualen Verfassungsinterpretation, *Juristen Zeitung*, Nr. 10, 16. Mai 1975.