

L'État, c'est quoi? – Staatsgewalt im Wandel

Bericht über die 54. Assistententagung Öffentliches Recht in Graz

Udo Moewes*

Für mich war es die dritte Assistententagung und eine, auf die ich seit ihrer Ankündigung in Bern lange mit Spannung gewartet hatte. Der Tagungstitel versprach nicht weniger als die von verschiedenen Seiten kolportierte „Erosion des Staates“ zu hinterfragen und die Bedeutung von Staatlichkeit in der heutigen Zeit zu analysieren. Es wurde Wort gehalten und Einiges geboten.

Von dem österreichischem Charme und der Gastlichkeit des Landes sowie der Schönheit der Graz(ie) möchte ich an dieser Stelle nicht berichten; diese stehen außer Frage. Berichten möchte ich über das, was diese Tagung fachlich so besonders machte: Sie kam genau zum rechten Zeitpunkt und behandelte die Kernfrage unserer heutigen Zeit: Was bedeutet der Staat uns noch und wofür benötigen wir ihn? Die Aktualität der Thematik wurde durch nichts Geringeres als den Vorlagebeschluss des BVerfG an den EuGH zur Frage der Ankündigung von unbegrenzten Ankäufen von Staatsanleihen durch die EZB einerseits und das schweizerische Referendum über Massenzuwanderung andererseits regelrecht befeuert. Es ging also ums Eingemachte.

Eröffnungsabend: Rückblick auf vergangene EU-Politik und –Rechtsprechung

Bereits zum Eröffnungsabend haben mich die Veranstalter intellektuell verwöhnt. Das erste Tagungs-Highlight waren die Festvorträge des österreichischen Bundeskanzlers a.D. Dr. *Wolfgang Schüssel* und des deutschen RiBVerfG a.D. Univ.-Prof. Dr. Dr. *Udo Di Fabio*. Der eine hat lange Zeit als Machtspitze fungiert und die österreichischen Politikgeschicke gelenkt; der andere hat uns das Lissabon-Urteil beschert. Es war zu erwarten, dass unterschiedliche Perspektiven über die Zukunft und die Bedeutung des Staatswesens präsentiert werden sollte.

Wolfgang Schüssel berichtete uns von den Sorgen, die man als Staatschef so haben kann, wenn man ein Land in Europa vertreten muss: die nationalen Forderungen durchsetzend, aber Europa zuhause vermittelnd. Prinzipiell keine Aufgabe, die sonderlich Neid meinerseits hervorrief. Für die Umschreibung der Stellung eines EU-Mitgliedstaates in Zeiten einer der heftigsten Finanzkrisen wählte *Schüssel* treffend das bon mot von *Johann Nestroy*: „S'glaubt neamd was für Courage ich hätt, wenn i mi net so fürchten tät.“

Di Fabio erzählte von seiner Wahrnehmung der Geschehnisse „nach Lissabon“; ein Urteil, über das manche sagen, es sei eine habilitationswürdige Leistung, aber gerade

* Dr. Udo Moewes ist Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin und wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Kommunalrecht der Universität Potsdam (Univ.-Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt).

kein Urteil und für das er persönlich Kritik erfahren hat. Auch im Vortrag wusste er zu polarisieren. Er erneute das Bekenntnis, dass der Staat als souveränes Gebilde in Europa noch nicht abgedankt habe. Noch immer seien die Mitgliedstaaten die Herren der Verträge. Und solange gelte „pacta sunt servanda“. Das klingt auf den ersten Blick irgendwie kleinkariert, rechthaberisch und päpstlicher als der Papst. Aber ist es nicht das Kleinkarierte, was wir uns beim BVerfG wünschen? Jemand der genau hinsieht und sagt: Das war so nicht abgemacht. Aber *di Fabio* sagte auch, dass es anders werden könnte, dass das GG offen sei für auch gravierende staatliche Veränderungen. Aber dann bitteschön den Plebs befragen.

Und bis dahin möchte ich persönlich keine Aktion, die mein Wahlrecht obsolet werden lässt. Das mag auf den Leser zwar ebenfalls kleinkariert wirken, ist aber keine rein rechtswissenschaftliche Frage, sondern eine, die sich für jeden Bürger stellt, wenn man mit Karlsruhe annimmt, dass durch immense zwischenstaatliche Zahlungsverpflichtungen der mitgliedstaatliche Etat zum Erliegen kommen kann: Wollen wir irgendwann zu Urne gehen mit dem Wissen, dass das Parlament, das wir wählen werden, wegen erdrückender europarechtlich determinierter Schulden nicht in der Lage sein wird, selbstbestimmt zu haushalten? Denn dann werden wir uns „pacta sunt servanda“ selbst entgegenhalten lassen müssen. Dann schlagen OMT, TARGET 2, SRM und IGA zu. Kann das Haushaltsrecht, das als „Königsrecht des Parlaments“ einst erbittert vom König erkämpft werden musste, uns¹ ohne Einverständnis faktisch genommen und so das Parlament entmachtet werden? Diese Frage ist sicherlich eine des ureigensten staatsbürgerlichen Gewissens. Jeder muss sie für sich selbst beantworten.

An seine zum Tagungsthema angehängte Fragestellung stellte *di Fabio* den Sinn der Selbstreflexion in den Raum, der gerade für einen Jungwissenschaftler große Relevanz hat. Eine wissenschaftliche Debatte sei dort zum Erliegen gekommen, wo alle irgendwie das Gleiche sagen, wo sich niemand traut, auch mal dagegen zu schießen, quer zu denken und vermeintlich als „herrschend“ bezeichnete Dinge grundlegend in Frage zu stellen. Diese Sichtweise auf das öffentliche Recht hat nicht nur hinsichtlich der Eurorettung eine große Relevanz.

Panels zur Staatlichkeit

Die ersten beiden Panels der Tagung sollten sich mit der Staatlichkeit beschäftigen. Angesichts der Breite des Themas befassten sich damit insgesamt sechs Referate.

Die Tagung beging mit dem Vortrag von *Roya Sangi* über die sinngemäß gestellte Frage, wer die Macht im Staat hat, wer also als Souverän zu subsumieren ist. Hierfür rekurrierte sie auf *Habermas* und *Foucault* und nahm deren Erkenntnisse zur Sou-

1 Gemeint ist das Wahlvolk.

veränität und dem Stand des Verfassungsrechts in den Fokus. Mit *Foucault* traf sie im Kern die Aussage, dass der Staatsgewalt von vornherein die Souveränität fehle, da diese nur öffentliche Gewalt darstelle.

Philipp Reimer erneuerte die Staatslehre *Hans Kelsens* vor dem Hintergrund sich wandelnder Staatsgewalt. Eingedenk der Zunahme von Selbstregulierung und soft law handele es sich beim Wandel des Staates v.a. um eine Veränderung der Rechtskultur. Mit *Kelsen* ging er von einer einheitlichen Rechtsordnung aus, bei welcher es nur darauf ankomme, auf welcher Ebene man sich befinde und die auf den Übergang des Einzelstaates zum „Weltstaat“ gerichtet sei.

Den funktionellen Staatsbegriff hob *Dominik Elser* angesichts der zunehmenden Tätigkeit der Privaten im hoheitlichen Bereich hervor und brachte sein Verständnis sehr prägnant auf den Punkt: „Der Staat ist was der Staat tut“. Es gebiete sich daher, verstärkt auf die staatliche Aufgabenzuweisung zu schauen.

Dominik Steiger beleuchtete einen Ansatz zur Legitimation von Staatsgewalt durch Partizipation des Bürgers, verstanden als rechtsförmige Mitwirkung des Einzelnen. Hoheitliches Tätigwerden könne v.a. durch individuelle und kollektive Selbstbestimmung des Individuums auf legitime Füße gestellt werden. Hierfür untersuchte der Referent Partizipationsaspekte in allen Staatsgewalten und abstrahierte damit etwas, was man Partizipationslehre nennen könnte.

Der internationalen Thematik haftend fragte *Maria Bertel* danach, ob sich die Völkerrechtsgemeinschaft zu einem Weltstaat entwickelt. Eine solche Erwartung in Form eines demokratisch legitimierten und modernen Staates werde kurzfristig nicht erfüllt. Längerfristig sei nur ein „subsidiärer ‚Weltstaat‘ bzw. eine subsidiäre Weltorganisationsform“ zu erwarten. Diese Organisation sollte jene Aufgaben wahrnehmen, denen auf nationalstaatlicher Ebene das Erfordernis globaler Handlung entgegenstände. Hierfür solle eine demokratische „Weltverfassung“ die Grundlage bieten

Einen rigoristischen, weil möglichst weitgehenden Menschenwürdebegriff stellte *Anna Mrozek* als letzte Referentin der Panels zur Staatlichkeit mit ihrem Vortrag zur Extraterritorialisierung von Staatsgewalt und einem vorgeblichem Wandel der Rechtsstaatlichkeit durch den Einsatz von Drohnen auf. Sie warf die im Gewand der modernen Problematik des automatisierten Krieges gekleidete Frage nach der Vereinbarkeit von bewaffneten Konflikt und Menschenwürde auf und bezweifelte damit letztlich auch die Zulässigkeit von sog. Kollateralschäden in Gänze. Diese widersprächen einem rigoristischen Menschenwürdeverständnis.

Panel zur Finanzhoheit

Anschließend untersuchte das Panel zur Finanzhoheit, inwiefern die finanziellen Rechte und Pflichten eines Staates Einfluss auf dessen Verfasstheit haben können. Hierzu trugen drei Referenten vor.

Hannes Rathke zeigte die Grenzen steuerlicher Integration gegenüber dem Territorialitätsprinzip in der EU am Beispiel der Finanztransaktionssteuer auf. Das Territorialitätsprinzip wirke als ein die steuerstaatliche Souveränität wahrendes Prinzip einer „Europäisierung des Steuerrechts“. Eine steuerlich weitgehende Integration sei abhängig von integrationsfesten Grenzen steuerstaatlich-demokratischer Legitimation solcher Belastungsentscheidungen mit steuerlichem Charakter.

Claudia Mayer stellte anschließend das Merkmal der Budgethoheit als Teil souveräner Staatsmacht heraus und hob es damit zu einem konstituierenden Merkmal des Staatsbegriffs. Die These, dass Staatsmacht im Kern die Macht ist, zu entscheiden, wie Finanzen eingenommen und wofür ausgegeben werden, traf den Kern der Vorlagefrage des BVerfG. Zu Recht mahnte die Referentin an, dass die Weiterentwicklung der Wirtschafts- und Währungsunion ein Überschreiten der Schwelle dessen sein könne, wo der Nationalstaat die Entscheidungsmacht über seine Finanzen substantiell verliert und dies daher ein bürgerschaftliches Referendum voraussetzt.

Den abschließenden Vortrag des Panels hielt *Jaspar Finke* und stellte Staatlichkeit als zeitgebundenes Konstrukt dar. Damit fragte er gleichzeitig nach der Bedürfnissen und Möglichkeiten der demokratischen Legitimation durch das Europäische Parlament. Unmittelbare demokratische Legitimation sei auch „jenseits des Staates möglich“. Das BVerfG solle angesichts dessen eine neue Solange-Formel anwenden: „Solange die Ausübung von Herrschaftsgewalt durch die Europäische Union nicht unmittelbar durch das EP demokratisch legitimiert ist, kann ersatzweise eine demokratische Legitimation durch die Rückbindung der Entscheidungen der Bundesregierung auf Unionsebene an den Bundestag erfolgen – aber auch nur solange.“ Eine Formel, der sich das Gericht angesichts seiner Entscheidung zur 3-Prozent-Hürde bei der Europawahl wohl zukünftig nicht anschließen wird.

Die Vorlagefrage im Brennpunkt

Auf der abendlichen Podiumsdiskussion, bei welcher die Organisatoren es geschafft hatten, den BVerf-Richter der Stunde, *Peter M. Huber*, als Diskutanten zu gewinnen, ging es heiß her. Zu Recht haben die Organisatoren hier keine rein juristische Diskussion beabsichtigt, sondern Wert auf Interdisziplinarität gelegt. Wenn Europa vor dem Hintergrund der Finanzkrisen gerettet werden soll, bedarf es weit mehr als juristischen Sachverständes. Politiker und Leute der Wirtschaft werden ebenso benötigt. Umso erfreulicher war es, dass mit *Alexander van der Bellen* ein Diskutant auf

dem Podium war, der beides in sich zu vereinigen wusste: als Spitzenpolitiker der österreichischen Grünen einerseits und als Universitätsprofessor für Volkswirtschaftslehre andererseits. Der Mann hatte genug Erfahrung, *Huber*, der die Vorlage des BVerfG an den EuGH in Sachen EZB-Anleihekäufe verteidigte, mit überzeugenden Argumenten Paroli zu bieten und tat dies auch.

„*Was macht Karlsruhe?*“ Diese Frage, die sonst von den deutschen Rechtswissenschaftlern in vielen anderen Kontexten gestellt wird, musste sich der Richter vom Volkswirt gefallen lassen. „*Am deutschen Wesen muss Europa nicht genesen.*“ Eine Bemerkung, die *Huber* selbst nicht in Zweifel zog. Ein nicht vollkommen unberechtigter Vorwurf: Warum soll es der EZB durch den EuGH wegen einer Vorlage gerade des deutschen Bundesverfassungsgerichts verboten werden Anleihen am Sekundärmarkt unbegrenzt einzukaufen? Handelt es sich hierbei um einen deutschen Egoismus, der von dem Hintergrundwissen geleitet wird, dass wir die größten Beitragszahler in der Union sind?

Ich denke, dass man letztere Frage verneinen muss. Es wird nicht prinzipiell als unberechtigt anzusehen sein dürfen, dass in einer Zeit, in der eine Rettungsmaßnahme die andere jagt, in der ein Schnellschuss der (Währungs-)Politiker nach dem anderen aus dem Revolver tönt, wir auch einmal innehalten und uns fragen: Darf man das? Wozu haben wir den Gerichtshof, wenn wir ihn nicht auch in dieser Frage anrufen dürfen? Dass es gerade das deutsche Bundesverfassungsgericht ist, das vorlegt, mag an der deutschen Eigenheit von bestimmten Personen liegen, sich übermäßig aufzuregen und „bis nach Karlsruhe“ zu gehen. Aber wozu haben wir das verfassungsprozessuale Instrumentarium, wenn es nicht auch genutzt wird?

Freilich kann man über den Ton des Vorlagebeschlusses streiten. Das BVerfG schneidert dem EuGH die Antwort quasi vor: „*Wir gehen davon aus, dass die Anleihekäufe europarechtswidrig sind. Eigentlich müsst Ihr das daher so entscheiden.*“ „*Die in Karlsruhe*“ scheinen ein dickes Fell zu haben. Sie scheinen auch vor direkten Tönen nicht zurückzuschrecken. Aber erwartet man das nicht? Ist es nicht die vornehmste Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes, den Finger – dann wenn es nötig ist – in die Wunde zu stecken und rumzubohren?

Es sei erinnert an das Verfahren über den einstweiligen Rechtsschutz gegen die Euro-Rettung. Da hat der deutsche Bundesfinanzminister in der mündlichen Verhandlung sinngemäß gesagt: „*Wenn sie nicht innerhalb von drei Tagen entscheiden, wird das der Untergang der Eurozone sein.*“ Karlsruhe antwortete souverän und sinngemäß mit: „*Wir nehmen uns die Zeit, die wir brauchen.*“ Immerhin zwei Monate später kam erst die Entscheidung. Und? Ist jemand aus der Eurozone ausgetreten oder wurde rausgeschmissen? Ist der Euro kollabiert?

In einer Zeit, in der das unschöne Wort der „*Alternativlosigkeit*“ politisches Handeln zu bestimmen vermag, scheint sich mir eine Alternative besonders hervorzutun, die immer gegangen werden kann und die niemals ausgeschlossen ist: Abwarten und Tee trinken.

Wir warten nun alle auf die Entscheidung des EuGH. Was wird wohl passieren, sollte er der EZB freie Hand lassen? Haben wir dann den ausbrechenden Rechtsakt? Das ultra vires-Ungeheuer, das eines Nachts kommen wird und vor dem uns die Mutter in Karlsruhe seit Honeywell gewarnt hat?

Panel zum Ausfransen der Staatsgewalt

Das vorletzte Panel sollte sich mit drei Referenten dem Ausfransen der Staatsgewalt widmen.

Den Anfang machte *Helmut Philipp Aust*, der – für die Assistententagung nicht alltäglich – die Kommune in den Fokus nahm und sie im staatlichen Gefüge einordnete vor dem Hintergrund von ihm so bezeichneter „globalisierter kommunaler Selbstverwaltung“ und auswärtiger Gewalt. Der examinierte Jurist dachte sofort an diejenigen Kommunen, die sich aus eigenem Antrieb zur „atomwaffenfreien Zone“ erklärten, um der Stationierung U.S.-amerikanischer Nuklearwaffen zu entgehen, zu dem sich die BRD völkerrechtlich verpflichtet hatte. Der Referent zog das Thema jedoch wesentlich weiter auf: Es ging um alle Bereiche des politischen Lebens, z.B. auch um den globalen Klimawandel. Das vorgebliche Spannungsverhältnis vom Fehlen eines allgemeinpolitischen Mandats der Kommunen einerseits und dem Universalitätsprinzip andererseits müsse im Lichte internationaler Entwicklungen aufgelöst werden.

Weiter ging es mit *Rike Krämer*, welche am Beispiel des europäischen und internationalen Vergaberechts einen „verschwindenden Staat“ ausmachen wollte und die Gemengelage von Freihandel und Umweltschutz beleuchtete. Der Kern ihrer These war, dass eine Koordinierung beider sich regelmäßig widerstrebenden Ziele im Mehrebenensystem nicht nur durch ein materiell vernünftig ausgestaltetes Recht erfolgen könne, sondern gerade auch durch das Vorhandensein vernünftiger Verfahrensmechanismen. „Rechtsstaatlichkeit durch Verfahren“ war also ihre Devise.

Den Abschluss bildete *Malte Kröger* mit einem Vortrag über die Pluralisierung unionsrechtlicher Unabhängigkeitsvorgaben, welches er mit dem Titel „Exekutive Endzeitstimmung“ bedachte. Dies begründete er mit einem vorgeblichen Trend, dass Mitgliedstaaten immer mehr zur Schaffung „unabhängiger“ nationaler Verwaltungsstellen verpflichtet würden und benannten als Beispiele die Netzwirtschaften im Telekommunikations- oder Energieregulierungssektor oder dem Datenschutzrecht. Diese sorgten jedoch nach Ansicht des Referenten nicht für eine Endzeitstim-

mung, sondern für eine höhere Effektivität bei der Durchführung von Unionsrecht. Die dadurch herbeigeführte Entflechtung von Administrative und Gubernative mache verwaltungsinterne Probleme sichtbar und diene so dem Transparenzgebot.

Der Staat im Theater

Von den Vorträgen möchte ich den letzten² ganz besonders herausheben, da er mich sehr intensiv zum Nachdenken zwang und dessen Form gerade das besondere war, was der Tagungsbericht sicherlich nicht im gleichen Format wiederzugeben vermag. Im Nachhinein muss ich gestehen: Gut dass ich saß; ich wäre sonst hinter übergefallen. *Vanessa Rüegger* präsentierte uns einen Vortrag über den Staat als Akteur im Theater. Mehr als das: Es war nicht lediglich ein akademischer Vortrag. Es war eine künstlerisch aufwendig gestaltete Performanz.

Hinsichtlich des Inhalts verweise ich auf den erscheinenden Tagungsband. Es sei nur soviel gesagt: Es ging um nicht weniger als das Hinterfragen des Souveränitätsbegriffs mit den Methoden der Philosophie und der Soziologie. Die Referentin rekurrierte u.a. auf *Habermas*, *Luhmann* und *Foucault*. Es ging um die Zürcher Prozesse und das schweizerische Staatsbild; interessant vor dem Hintergrund des Referendums zur sog. Massenmigration. Es ging um die Rolle des Staates insgesamt.

Die Präsentation war einmalig: Man stelle sich ein teils stakkatohaftes Vortragen von Sinneinheiten vor. Dazu ein stummes Video, welches dem Zuschauer/-hörer Schauspieler im Gericht zeigt. Dann wieder Bilder von den Schauspielern, wie sie „normal“, also nicht gemäß ihrer Rolle in die Kamera sprechen. *Vanessa Rüegger* teilte ihre Worte sorgsam auf die Bildfolgen ein und ließ so alles zusammen auf mich einwirken. Anhand der Thesen konnte ich der Darbietung folgen. Man war Zeuge eines in Szene gesetzten wissenschaftlichen Vortrages, wo die Vortragende über das Medium der Kunst – namentlich der theaterhaften Darbietung mittels Sprache und Video – wusste das Publikum zum Zuhören zu zwingen.

Es ist diese Art von Vortrag, wie wir sie noch nie gesehen hatten. Ich habe hierfür größten Respekt. Jeder, der – wenn auch nur als Hobby – künstlerischen Belangen nachgeht, weiß, dass das Vermitteln einer Message beim Publikum im Wege der Kunst viel Vorbereitungszeit abverlangt. Dies ist umso schwieriger, je komplexer das zur Übermittelnde ist. Insofern bin ich mir sicher, uns wurde einer der in der Vorbereitung zeitintensivsten Darbietungen geboten. Ich hoffe, die Kollegin wird diesen Vortrag – und zwar genau diesen – noch an anderen Stellen halten können.

Gerade nach diesem Vortrag erinnerte ich an den Satz von *di Fabio*: „*Wissenschaft ist, wenn alle das Gleiche sagen und man selbst was anderes sagt.*“ Diese Idee – die

² Der angekündigte Vortrag von *Elmar Krüger* über die Kollektivvorstellung des Menschen, welche im Staat aufgehen solle, ist wegen Krankheit des Referenten entfallen.

stetige Erneuerung der Wissenschaft durch Querdenken, durch Andersmachen – kann nicht nur für den Inhalt Geltung beanspruchen. Sie kann erst Recht auch für die Form gelten. Insofern hoffe ich, dass wir häufiger „Querdenker der Form“ erleben; solche die sich trauen, einen Vortrag auf die ganz unkonventionelle Art zu präsentieren.

Eingedenk meiner Faszination und fachlichen Überforderung mit *Habermas* und *Foucault* im Medium der Kunst fühlte ich mich nicht fähig, einen sinnvollen Beitrag zur Diskussion zu liefern. Ich weiß, dass es vielen ähnlich ging. Die Kunst hatte uns schlichtweg in Kombination mit der Thematik überrollt. Ich wurde erlöst durch die Bemerkung eines Kollegen, der – ohne Kritik am Inhalt des Vortrages zu üben – unter Hinweis auf *Popper* anmerkte, dass Wissenschaft auch dafür Sorge tragen müsse, dass unsere Botschaften verständlich rüberkommen. Er selbst habe sich an „*Lubmann die Zähne abgekiefelt, bis er es gelassen habe*“.

Diesen berechtigten Einwand, der noch einmal wiederholt wurde,³ verstehe ich als berechtigten Gegenpol in der Frage der passenden Form für einen akademischen Vortrag. Die Kollegin *Rüegger* hat sicherlich das künstlerische Spektrum bis an seine äußere Grenze genutzt. Der Kollege wollte hier einen Gegenpol aufbauen. Mir scheint die geeignete Form für einen Vortrag dazwischen zu liegen. Dies sollte aber nicht davon abhalten, prinzipiell unkonventionelle Methoden einzubeziehen.

Fazit

Diese zwei grundlegenden Anliegen, die das Naturell der eigenen wissenschaftlichen Arbeit prägen sollten, nehme ich mit nach Hause: Selbstreflexion im Sinne vom inhaltlichen Hinterfragen und Selbstreflexion im Sinne vom formellen Verständlichen.

Das Tagungsthema hinterfragte das staatliche Gebilde. Während mancherorts schon vom europäischen oder gar globalen Staat geredet / geträumt wird, sinnen andere auf Rückkehr zum klassischen Staatsverständnis: Souveräne Staaten als Herren der Verträge. In diesem Spannungsverhältnis standen Tagungsbeiträge unterschiedlichster couleur.

Nächstes Jahr sieht man sich in Augsburg. Passenderweise wird in der Friedensstadt zum Thema „Friedensrecht – Rechtsfrieden“ getagt.

3 Die Gefahren des Elfenbeinturms: Ein kurzer Aufruf zur Selbstreflexion, abrufbar unter: <https://www.ju-wiss.de/18-2014/> (zuletzt abgerufen am: 23.2.2014).