

Heile Welt in der Zeitenwende

Herdegen

2023

ISBN 978-3-406-79649-4

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Ungleichbehandlungen oder den Ausschluss von Nutzungsrechten wegen eines missbilligten Verhaltens geht.

Im Falle *Mangold* hat sich der Europäische Gerichtshof mit einem deutschen Gesetz der damaligen rot-grünen Parlamentsmehrheit befasst, welches bei der Einstellung von älteren Arbeitnehmern die Befristung des Arbeitsvertrages erleichterte, um ältere Arbeitssuchende leichter in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Der Europäische Gerichtshof sah hierin eine mit dem EU-Recht unvereinbare Diskriminierung aus Gründen des Alters.³³⁴ Die Folge ist, dass Arbeitgeber nur noch die Wahl haben, ältere Personen unter allgemeinen Befristungsbedingungen einzustellen oder aber auf ihre Beschäftigung ganz zu verzichten. Dem betroffenen Personenkreis erweist das Verbot der Altersdiskriminierung hier wohl eher einen Bärendienst. Wegen der grundsätzlich verbotenen Altersdiskriminierung sind auch Beschäftigungsangebote speziell für Jüngere unzulässig, hinter denen eine geringere Entlohnung für Berufsanfänger steht.³³⁵ Der Eingriff in die Vertragsfreiheit wiegt um so schwerer, je mehr er mit persönlichen Nähebeziehungen und der engeren Lebenssphäre verbunden ist.

IV. Integration von parlamentarischer und außerparlamentarischer Kritik

Für viele gehört zur Vorstellung einer heilen rechtlichen Welt, dass verfassungsrechtliche Vorschriften und auch völkerrechtliche Regeln einklagbare „Ansprüche“ verbürgen, mit denen die Einhaltung des objektiven Rechts durchgesetzt werden kann. Diese starke Aufladung der Rechtsordnung mit subjektiven Rechten ist geradezu ein Markenzeichen des modernen Konstitutionalismus und rechtlichen Idealismus, wie sie sich vor allem in Kontinentaleuropa, aber auch in einigen Ländern Lateinamerikas entwickelt haben.

Costa Rica und der Irak-Krieg

Die Republik Costa Rica folgt einer langen Tradition der Neutralität in internationalen Konflikten, auch ein eigenes Militär unterhält das Land nicht. Nach dem Einmarsch der alliierten Streitkräfte in den Irak im März 2003 wollte die Regierung von Costa Rica mit den ihr zu Verfügung stehenden kargen Mitteln ein Signal der Unterstützung senden und erklärte, dass sie auf

Seiten der USA, des Vereinigten Königreichs, Spaniens und ihrer Verbündeten stehe. Hiergegen richtete sich eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde einiger Bürger von Costa Rica. Der Verfassungssenat des Obersten Gerichtshofs von Costa Rica entschied, dass die Erklärung der Regierung als semantische Einreihung in die Koalition gegen den irakischen Diktator das Recht auf Frieden berühre. Die Verletzung dieses Rechts könne jeder Bürger von Costa Rica als geschütztes Recht der nationalen Gemeinschaft auch gerichtlich geltend machen.³³⁶ Dabei hat der Gerichtshof das Recht auf Frieden aus der Verfassung als einem „lebendigen“ Instrument („*constitución viva*“) ganz im Sinne einer dynamischen Auslegung herausgelesen und sich auch auf die UN-Charta, die Charta der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) und verschiedene Erklärungen der UN-Generalversammlung berufen. Hiermit ermöglicht die Rechtsprechung von Costa Rica in einer wohl beispiellosen Weise dem einzelnen Bürger die Überprüfung außenpolitischen Handelns. Dies ist selbst aus der Sicht des Verfassungsrechts Deutschlands und anderer europäischer Länder ganz außergewöhnlich.

Beschwerden gegen den Euro, die Politik der Europäischen Zentralbank und die Europäische Schuldenunion

In Deutschland sind ebenso wie in anderen EU-Mitgliedstaaten die Einführung des Euro im Rahmen des Vertrags von Maastricht und andere Weichenstellungen in der Europäischen Währungsunion vom Parlament mit breiten Mehrheiten durchgewunken worden. In seinem bahnbrechenden Urteil zum Maastricht-Vertrag hat das Bundesverfassungsgericht die Tür für Verfassungsbeschwerden gegen einzelne Entwicklungsstufen der europäischen Integration aufgemacht.³³⁷ Türöffner ist dabei das aktive Recht auf Teilnahmen an den Wahlen zum Deutschen Bundestag (Art. 38 Abs. 1 GG). Jeder Bürger kann geltend machen, dass dieses Recht dadurch inhaltlich ausgehöhlt werde, dass der Gesetzgeber seine Aufgaben und Befugnisse auf die Europäische Union überträgt.³³⁸ Zudem kann jeder Bürger mit der Verfassungsbeschwerde geltend machen, dass durch die Europäische Union und ihre Organe die von Deutschland übertragenen Kompetenzen in schwerwiegender Weise (offensichtlich und erheblich) überschritten werden (*ultra-vires*-Kontrolle).³³⁹ Dies bildet auch den Hintergrund der wiederholten Verfassungsbeschwerden gegen den großzügigen Ankauf von Staatsanleihen durch die Europäische Zentralbank, die neben anderen Faktoren zu einer schleichenden Entwertung des Geldvermögens führt. Diesen Verfassungsbeschwerden steht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch nicht entgegen, dass es bei

den Ankaufprogrammen gar nicht um deutsches Staatshandeln geht, wie es Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG für die Beschwerde fordert (im Gegensatz zu der deutschen Zustimmung zu den Verträgen von Maastricht und Lissabon).³⁴⁰ So kann ein Beschwerdeführer beanstanden, dass etwa Bundesregierung und Bundestag vermeintlich kompetenzwidrigem Handeln von EZB und Europäischem Gerichtshof nicht entgegengetreten sind und so ihre „Integrationsverantwortung“ verletzt haben.³⁴¹ Im sogenannten *PSPP*-Fall hatte der Europäische Gerichtshof die umstrittene Ankaufpolitik der Europäischen Zentralbank für rechtmäßig erklärt. Daraufhin hat das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für schlechthin „unvertretbar“ erklärt; es hat festgestellt, dass die Bundesregierung und der Bundestag ihrer Integrationsverantwortung bei der Kontrolle des Handelns der Europäischen Zentralbank nicht nachgekommen seien und gefordert, dass die Europäische Zentralbank eine rechtfertigende Erklärung abgibt.³⁴²

Das bereits erwähnte EU-Wiederaufbauprogramm „*Next Generation EU*“ überschreitet eine ganze Reihe „roter Linien“ europäischen Rechts.³⁴³ Dennoch hat dieser Einstieg in die „Europäische Fiskalunion“ im Deutschen Bundestag eine breite Mehrheit gefunden, die sich von den rechtlichen Einwendungen nicht beeindrucken lassen wollte. Auch hiergegen konnte Verfassungsbeschwerde eingereicht werden. Die Ausdehnung der Rechtsschutzmöglichkeiten des einzelnen Bürgers lässt sich kontrovers diskutieren; unbestreitbar ist jedoch, dass das verfassungsgerichtliche Verfahren Defizite des politischen Entscheidungsprozesses kompensieren und plausiblen Widerständen in einem öffentlichen Verfahren eine Stimme geben kann, die sich nicht oder nur unvollkommen im parlamentarischen Verfahren wiedergefunden haben.³⁴⁴

Gerade die Verfahren zum Vertrag von Maastricht aufgrund der unübersehbaren Folgen der Übertragung neuer Kompetenzen auf die Europäische Union und der Gefährdungen der Geldwertstabilität durch die im Vertrag begründete Europäische Währungsunion zeigen, wie der (verfassungs-)gerichtliche Rechtsschutz Schwächen im politischen System ausgleichen kann. Denn viele Bürger hatten nicht den Eindruck, dass der Deutsche Bundestag sich in angemessener Weise mit all diesen Bedenken auseinandergesetzt hatte. Vieles (auch meine Gespräche mit Politikern) legen nahe, dass sich ein Großteil der Abgeordneten über die Folgen des Vertrages und die Risiken der neuen europäischen Währung überhaupt nicht im Klaren war und sich auch in einer gewissen europaseligem Euphorie damit nicht näher auseinandersetzen wollte. Ganz anders war die politische Situation etwa in Frankreich.

Dort hatten sich der französische Staatspräsident François Mitterand und sein Opponent Philippe Séguin vor laufenden Kameras ein eindrucksvolles Duell in der Pariser Universität Sorbonne geliefert. Diese Debatte hatte den französischen Bürgern den Eindruck vermittelt, dass die beiden Politiker in der Tat sehr genau wussten, worüber sie sprachen. Meine Erfahrung lehrt mich, dass sich auch bei späteren Integrationsschritten wie dem schuldenfinanzierten EU-Wiederaufbauprogramm mit einem Volumen von fast 800 Milliarden Euro viele der Abgeordneten aus dem Regierungslager wenig Gedanken darüber gemacht hatten, ob hier nicht die beschriebenen roten Linien in den Europäischen Verträgen überschritten worden sind. Die damalige schwarz-rote Regierungskoalition folgte dabei auch ganz unterschiedlichen Vorstellungen von einer einmaligen Stützungsaktion (CDU/CSU) und dem dauerhaften Einstieg in eine „europäische Fiskalunion“, wie sie der damalige SPD-Finanzminister bejubelt hatte.

V. Mikromanagement durch Gerichte

Die ständige Verfeinerung von Grundrechten oder anderen Belangen mit Verfassungsrang, von Menschenrechten, und die zunehmende Feinzisierung dieses Schutzes führen dazu, dass nicht nur grundsätzliche Konflikte, sondern auch kleinformatige Abwägungsfragen, ja sogar Bagatellfälle, auf verfassungsrechtliche Ebene gehoben oder zur Menschenrechtsfrage hochstilisiert werden. Die Folge ist dann eine Art „Mikromanagement“ von rechtlichen Interessenkonflikten im Detail durch nationale Höchstgerichte oder internationale Menschenrechtsgerichtshöfe. Dieses Mikromanagement erklärt auch, weshalb die Entscheidungssammlungen von hohen Gerichten mittlerweile stark aufgebläht sind und sich Verfassungsgerichte und internationale Gerichtshöfe immer wieder mit Fragen beschäftigen, die früher von einem Amtsgericht oder sonst einem erstinstanzlichen Richter abschließend entschieden worden wären.

In Costa Rica hat sich der Verfassungsrat des Obersten Gerichtshofs eingehend mit der Verschmutzung von Wäsche über eine schlecht gewordene, staubige Straße befasst,³⁴⁵ in Deutschland hat die Anerkennung des Mietbesitzes als „Eigentum“ im verfassungsrechtlichen Sinne (Art. 14 GG) jede Kündigung zur Kollision von Eigentumsrechten des Mieters und des Vermieters gemacht und zu einer Reihe von verfassungsgerichtlichen Entscheidungen geführt.³⁴⁶ Die Beschränkung des Reitens im Walde³⁴⁷ hat das

deutsche Bundesverfassungsgericht ebenso beschäftigt wie das Verbot des Taubenfütterns³⁴⁸.

Andere Formen des Mikromanagements durch Höchstgerichte sind etwa in Kolumbien durch Verfassungsbeschwerden betreffend die Versorgung mit lebenswichtigen Medikamenten oder den Zugang zu Krankenhausbehandlung ausgelöst worden.³⁴⁹ Diese Fälle zeigen, dass gerichtliches Mikromanagement sich nicht allein auf Bagatellfälle beschränkt, sondern auch existentielle Fragen zum Gegenstand haben kann, wenn die eigentlich zuständigen Instanzen versagen oder schlicht nicht genügend Ressourcen für alle schwer Erkrankten zur Verfügung stehen.

Hier wird einmal mehr deutlich, dass eine hypertrophe Entwicklung der Justiz ihren Grund also nicht immer nur in einem selbstgewählten richterlichen Aktivismus, sondern sehr oft in einer komplexen Ausgangslage mit einem Versagen anderer Staatsorgane oder allgemein unzureichenden staatlichen Mitteln hat. Sollte es in der Corona-Pandemie noch zu einer radikalen Verknappung des Zugangs zur lebensrettenden Intensivmedizin kommen und Ärzte über Überlebenschancen konkurrierender schwer Erkrankter entscheiden müssen (sog. Triage), würde das verfassungsrichterliche Mikromanagement noch einmal eine ganz neue Dimension gewinnen.

VI. Aushöhlung demokratischer Entscheidungsprozesse

Der neue Idealismus ist ein treibender Faktor hinter einer expansiven Auslegung von Grundrechten, anderen Verfassungsbestimmungen und internationalen Verträgen, welche an den Parlamenten vorbei zu neuen Weichenstellungen führt oder den Gesetzgeber in ein enges rechtliches Korsett zwingt. In diesen Fällen hätte der Gesetzgeber ohne die von einem rechtspolitischen Aktivismus getriebene Auslegung oder die Überspannung geltender Vorschriften ein weites Spektrum von Gestaltungsmöglichkeiten, die ihm nun abgeschnitten werden. Beispiele hierfür liefert die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs zum Datenschutz (etwa zur Vorratsdatenspeicherung),³⁵⁰ die am Ende die erfolgreiche Verfolgung von Straftaten verhindert haben könnte.³⁵¹ Beim Abkommen zwischen der Europäischen Union und den USA zum Schutz von in die USA übertragenen Daten (*safe-harbor*-Abkommen) hat

der Europäische Gerichtshof wesentlich strengere Maßstäbe angelegt als die Europäische Kommission.³⁵² Auch hier wird wieder deutlich, dass zumindest in der europäischen Justiz ganz andere Vorstellungen von einem angemessenen Datenschutz herrschen als in den Vereinigten Staaten, wo beachtliche Zugriffsmöglichkeiten des Staates im Hinblick auf Kriminalitätsbekämpfung und andere Belange der inneren und äußeren Sicherheit bestehen. Auch die erwähnte Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur Klimaschutzgesetzgebung hat eine Reihe neuer Maßstäbe „erfunden“, die politische Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers stark verkürzen.

Der Eingriff in demokratische Prozesse erreicht dann seinen Gipfelpunkt, wenn nationale Höchstgerichte dem Staat (der Gesetzgebung oder der Exekutive) einen bestimmten Weg vorschreiben und ein internationales Gericht eben diesen Weg blockiert oder umgekehrt, ein oberstes Gericht oder Verfassungsgericht etwas verbietet und ein internationales Gericht den Staat genau zu diesem verbotenen Handeln zwingt. Für demokratische Entscheidungsprozesse ist dann kein Raum. Ein fast bizarr anmutendes Beispiel liefert der Konflikt zwischen dem Obersten Gerichtshof von Costa Rica und dem Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshof über den Zugang kinderloser Paare zu bestimmten Formen der Reproduktionsmedizin, hier zur künstlichen Befruchtung (*In-Vitro*-Fertilisation). Der Verfassungssenat des Obersten Gerichtshofs von Costa Rica sah in diesem Verfahren wegen des Schicksals der „überzähligen“ (nicht implantierten) Embryonen einen Verstoß gegen die Amerikanische Menschenrechtskonvention (nämlich den Schutz des Lebens) sowie den Lebensschutz nach der Verfassung von Costa Rica.³⁵³ Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte las dagegen aus der Amerikanischen Menschenrechtskonvention das umgekehrte Ergebnis heraus, nämlich ein Recht kinderloser Paare auf die künstliche Befruchtung als Weg zur Erfüllung des Kinderwunsches (im Rahmen des Schutzes der Familie).³⁵⁴ Gute Gründe sprechen dafür, dass weder die Verfassung von Costa Rica noch die Amerikanische Menschenrechtskonvention den Zugang zur künstlichen Befruchtung überhaupt regelt, also weder ein Verbot dieser Form der Reproduktionsmedizin noch einen Anspruch hierauf begründet. Jedoch hat weder der Oberste Gerichtshof von Costa Rica noch der Interamerikanische Gerichtshof offenbar ernsthaft erwogen, dass die Frage des Zugangs zur künstlichen Befruchtung in einer Demokratie durch den Gesetzgeber zu beantworten sein könnte.

Für Deutschland stellt der Streit über das Bestehen eines Streikrechts von Beamten ein Beispiel für einen möglichen Übergriff extensiver

Vertragsauslegung in Verfassungsstrukturen dar, mit dem über Jahrzehnte hinweg niemand rechnen konnte. In Deutschland gehört das Verbot des Streikes zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, die ihrerseits in der Verfassung verankert sind (Art. 33 Abs. 5 GG).³⁵⁵ Auf der anderen Seite hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus dem Recht auf Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK) ein Recht auf Streik und andere Arbeitsk Kampfmaßnahmen abgeleitet, das grundsätzlich für den gesamten Öffentlichen Dienst gelten soll.³⁵⁶ Dies ist eine wiederum sehr extensive Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention, die den Besonderheiten des Beamtenstatus etwa im deutschen Recht überhaupt nicht Rechnung trägt. Das Bundesverfassungsgericht hat daher bereits vorsorglich angedeutet, dass das Streikverbot für Beamte zu den identitätsbildenden Merkmalen der deutschen Verfassung gehören soll, die sich aus der deutschen Innensicht im Konfliktfall gegen Verpflichtungen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention durchsetzen.³⁵⁷ Auch das ist ein methodisch kühner Schritt, denn es ist überhaupt nicht ersichtlich, weshalb gerade das Streikverbot für Beamte innerhalb des Grundgesetzes einen besonderen Rang haben soll. Hier zeigt sich eine gewisse Maßlosigkeit sowohl auf Seiten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der sich der besonderen, wechselseitigen Loyalitätspflichten öffentlicher Funktionsträger offenbar nicht bewusst ist, als auch auf Seiten des Bundesverfassungsgerichts, das sehr freihändig das Streikverbot für Beamte zum Eckpfeiler der gesamten Verfassung macht, möglicherweise sogar dem änderungsfesten Kern des Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3) zuschlagen will.

VII. Strategische Fehlsteuerung durch eine individuelle Ausrichtung

Der neue Idealismus birgt die Gefahr, bei großen politischen Weichenstellungen eine strategische Fehlsteuerung zu bewirken. Diese Gefahr liegt in der starken Ausrichtung auf die Rechte des Einzelnen und individuelle Schicksale. Die Entscheidungen von nationalen Höchstgerichten und internationalen Menschenrechtsinstanzen sind wesentlich vom Blick auf den Einzelnen und seine Lebenssituation bestimmt. Dies prägt dann auch den rechtlichen Pfad, den die Gerichte zunehmend der Politik vorgeben. Dabei entfaltet sich in besonderer Weise die suggestive Kraft einer persönlichen Lebenslage, die dann einen ganzen Politikbereich bestimmen kann.

Ein anschauliches Beispiel für die suggestive Kraft persönlicher Lebensdramatik bildet das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall *D. v. United Kingdom*:³⁵⁸ Die britische Regierung beabsichtigte, einen verurteilten Drogenkurier aus dem Karibik-Staat St. Kitts in sein Heimatland abzuschicken. Der verurteilte Beschwerdeführer war an AIDS erkrankt und hatte in der britischen Haft ärztliche Betreuung erhalten. Da in seinem Heimatland die schlechte medizinische Versorgung die Lebenserwartung des Erkrankten weiter verkürzen und ihn weiteren Leiden aussetzen würde, hielt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die drohende Abschiebung für eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK. Der Gerichtshof sah das Vereinigte Königreich in der Verantwortung für den Beschwerdeführer, weil es die medizinische und psychische Betreuung in der Haft übernommen hatte. Solche Entscheidungen sichern Straftätern einen dauerhaften Aufenthalt in Europa, wenn die allgemeinen Lebensbedingungen in ihrem jeweiligen Heimatstaat für Kranke und Schwache allgemein hinreichend schlecht sind. Damit wird eine wirksame Abschiebungspolitik in Länder mit gravierenden Defiziten in medizinischen und sozialen Standards vereitelt. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Umdeutung von Art. 3 EMRK in eine „völkerrechtliche Generalklausel für die Gewährung eines einheitlichen Flüchtlingsschutzes“ dann auch scharf kritisiert.³⁵⁹ Hinzu kommen die Hürden, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei der Rückführung von Flüchtlingen nach erfolgter Seenotrettung an die afrikanische Küste aufgestellt hat. Darin liegt für manche europäische Mittelmeerstaaten ein wesentlicher Anreiz, auf eine organisierte Seenotrettung durch die Mittelmeerstaaten ganz zu verzichten – ein Ergebnis, das nicht zuletzt auch den hinter einer Erweiterung des Schutzes durch Art. 3 EMRK stehenden Erwägungen widersprechen muss.