

Dr. Siegfried Broß
Dr. h.c. Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau
Ehrevorsitzender des Präsidiums der Deutschen Sektion der
Internationalen Juristen-Kommission e.V.

"Die Zukunft des Sozialen – in Europa?"

Europapolitische Fachtagung des Paritätischen Gesamtverbandes e.V.

Tagung am 13. Dezember 2007 in Berlin

**Subsidiarität und Solidarität zwischen nationalem Sozialrecht
und EU-Wettbewerbsordnung**

I. Einführende Überlegungen

1. Es handelt sich um eine sehr komplexe Themenstellung und deshalb ist auch eine weit ausgreifende Behandlung und Darstellung geboten. Dies gilt hier umso mehr, als der Begriff "Subsidiarität" in staatsorganisationsrechtlichen Geflechten zur Beruhigung der politischen Akteure und der Menschen des Öfteren erhalten muss, obwohl sein Gehalt mit dem Gedanken der Subsidiarität im herkömmlichen Sinn nichts mehr gemein hat.

Um dies zu verdeutlichen, lege ich meinem Verständnis von Subsidiarität zugrunde, dass innerhalb eines Staates oder innerhalb von Staatenverbindungen jeweils die bestehende unterste Organisationsebene zur Erfüllung staatlicher oder gesellschaftlicher Aufgaben zuständig ist, wenn sie diese - dem allgemeinen Interesse gerecht werdend - erfüllen kann. Darüber hinausgehend hat Subsidiarität auch die Bedeutung, dass der Staat seinerseits nur solche Aufgaben für die Allgemeinheit in eigener Verantwortung und Zuständigkeit erfüllen darf, wenn dies nicht durch den Einzelnen oder die Verbindung von Menschen – herkömmlich von gemeinnützigen Trägern – geleistet werden kann. Insoweit kann Subsidiarität auch plakativ als Grundsatz des Vorranges von Selbstverantwortung vor staatlichem Handeln umschrieben werden.

Da ich dienstlich ursprünglich aus Bayern komme, möchte ich auf eine besonders gelungene gesetzliche Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips hinweisen, die allerdings in vergleichbarer Formulierung häufig anzutreffen ist. Art. 87 Abs. 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. August 1998) ¹ bestimmt für die Zulässigkeit gemeindlicher Unternehmen, dass die Gemeinde ein solches nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern darf, wenn ein öffentlicher Zweck das Unternehmen

erfordert, vor allem wenn die Gemeinde mit ihm gesetzliche Verpflichtungen oder bestimmte Aufgaben erfüllt, die dem Unternehmen zu übertragenden Aufgaben für die Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Verwaltung geeignet sind oder bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Hier wird über die subsidiäre Aufgabenerfüllung durch Gemeinden und Gemeindeverbände im Verhältnis zu Land oder Bund für eine wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Bereichs der Daseinsvorsorge für die Kommunalebene eine subsidiäre Stellung angeordnet. Nur wenn andernfalls eine Lücke in der Versorgung der Bevölkerung entstehen würde oder eine sachgerechte Erfüllung notwendiger Aufgaben nicht gewährleistet wäre, darf die Gemeinde außerhalb des Bereichs der Daseinsvorsorge tätig werden.

2. Der Begriff der Solidarität umschreibt ein Grundprinzip menschlichen Zusammenlebens und äußert sich in gegenseitiger Unterstützung und Hilfe. Das einzelne Individuum oder auch Gruppen von Individuen sehen sich Konstellationen und Lebenssachverhalten ausgesetzt, die ihre Kräfte und Möglichkeiten übersteigen und die sie daher allein nicht bewältigen können. Für solche tatsächlichen Erscheinun-

¹ GVB1 S. 796

gen und Begebenheiten ist jedenfalls die weit überwiegende Mehrzahl der Bevölkerung oder einer Gesellschaft auf die Unterstützung Dritter angewiesen. Gerade in diesem Kreis braucht man dies nicht näher zu erläutern, wenn man etwa an die Vorsorge für den Krankheitsfall oder die Beschwerden des Alters denkt.

3. Subsidiarität und Solidarität stehen bei diesem Begriffsverständnis in einem inneren Abhängigkeits- und Spannungsverhältnis. Subsidiarität kann eine Sperrwirkung für staatliches Handeln allgemein erzeugen. Das Gebot der Solidarität ruft uns allerdings ins Bewusstsein, dass die Subsidiarität insoweit dort nicht greifen kann, wo Solidarität für die Menschen unabdingbar ist. In diesem Zusammenhang ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Solidarität nicht nur in der beschriebenen Beziehung zur Subsidiarität, sondern auch zum Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und zur Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG steht. Anders gewendet: Gerade wegen der engen Verknüpfung der Solidarität mit dem Sozialstaatsprinzip und der Menschenwürde sind zum einen dem Umfang der Subsidiarität sehr enge Grenzen gesetzt, zum Wettbewerb ergeben sich aber nicht behebbare Hürden. Dem gilt es im Folgenden nachzuspüren, weil gerade unter dem Einfluss der Gemeinschaftsebene und des Gemeinschaftsrechts

mit einer Überbetonung des Wettbewerbsgedankens Subsidiarität und Solidarität der Menschen, der Gesellschaften und der Staaten vor dem Hintergrund des Sozialstaatsprinzips und der Menschenwürde nachhaltigen Gefährdungen ausgesetzt sind.

Diese rühren vor allem daher, dass sich die Gemeinschaftsebene und das Gemeinschaftsrecht widersprüchlich verhalten. Es werden fortwährend die Rahmenbedingungen beseitigt, die für Subsidiarität und Solidarität als unabdingbare Voraussetzung bestehen müssen. Die Hauptursache ist in dieser Hinsicht in der Überbetonung des Wettbewerbsgedankens zu sehen, der mit einer unreflektierten und wenig durchdachten Privatisierung öffentlicher Aufgabenbereiche einhergeht. Auf diese Weise werden die Mitgliedstaaten immer mehr in ihrer Substanz geschwächt und ihre politische und rechtliche Steuerungsfähigkeit immer mehr in Frage gestellt. Dem ist in den folgenden Abschnitten im Einzelnen nachzugehen.

II. Einzelheiten auf der nationalen Ebene

1. Nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG wirkt die Bundesrepublik

Deutschland zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die unter anderem dem Grund-

satz der Subsidiarität verpflichtet ist. Dem entspricht die bestehende Vertragslage und die nach Umsetzung des Reformvertrages in Zukunft beabsichtigte². Insoweit ist allerdings infolge eines Missverständnisses im konstruktiven Ansatz sowohl bei der Gestaltung dieser Verfassungsvorschrift als auch auf der Gemeinschaftsebene ein schwerer Fehler unterlaufen. Subsidiarität nach dem deutschen Verfassungsverständnis setzt letztlich eine einheitliche zentrale Staatsgewalt voraus. Die Frage nach der Subsidiarität kann sich sonach in der Folge nur stellen, wenn man eine zentrale staatliche Einheitsgewalt auf verschiedene Hoheitsträger aufteilt, genauer, verteilt. Anschließend ist das Problem zu bewältigen, welcher dieser Träger im Verhältnis zu den anderen von der ihm zugeteilten staatlichen Gewalt Gebrauch machen darf. So verhält es sich bezüglich des Verhältnisses von nationaler Ebene zur Gemeinschaftsebene nicht. Die Gemeinschaft kann keine Zuständigkeit aus sich selbst heraus schöpfen, weil sie keine Kompetenz-Kompetenz hat. Sie darf nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der Grenzen der ihr übertragenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig werden. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass sowohl Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG als auch die damit korrespondierenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts mit dem

² Der auf der Regierungskonferenz von Lissabon am 18. und 19. Oktober 2007 beschlossene Reformvertrag und die hierzu abgegebenen Erklärungen

Verständnis von Subsidiarität im herkömmlichen Sinne nichts zu tun haben. Sie ist einer eventuellen Kompetenzübertragung denknotwendig vorgelagert. Als nachgeordnete Kompetenzausübungsschranke verfehlt sie ihren Sinn. Keinesfalls ist der Gesichtspunkt der Subsidiarität geeignet, eine einmal übertragene Kompetenz im Einzelfall in die nationale Rechtsordnung "zurückzuholen". Gerade durch die Übertragung auf die Gemeinschaftsebene werden jeweils die Argumente aus der Hand gegeben, die eine erneute Inanspruchnahme unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität rechtfertigen könnten. Ein Mitgliedsstaat, hier die Bundesrepublik Deutschland, darf daher nur dann eine Zuständigkeit auf die Gemeinschaftsebene übertragen, wenn anders Defizite in der Erfüllung auf nationaler Ebene nicht verhindert werden können³.

2. Es ist unschwer zu erkennen, dass durch diese Ausgestaltung und die unreflektierte Handhabung des Subsidiaritätsprinzips Solidarität im herkömmlichen Sinne nicht mehr gewährleistet werden kann. Mit der Übertragung von Zuständigkeiten auf die Gemeinschaftsebene kann dem Erfordernis der Subsidiarität entsprechend Solidarität nicht mehr aufrechterhalten werden, weil den dann noch verbleibenden Re-

gelungszuständigkeiten für den Solidarbereich nach Übertragung die wirtschaftliche Entsprechung auf der nationalen Ebene fehlt. Diese Entwicklung und der bereits erreichte Zustand werden dadurch verschärft, dass sich auf der Gemeinschaftsebene der Wettbewerbsgedanke und ein ungebremstes Streben nach Gewinn entfaltet und durch die Flankierung der Gemeinschaftsorgane einschließlich des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften reiche Blüte treibt.

Das wird an der Privatisierung öffentlicher Unternehmen deutlich, wenn Post, Bahn und Elektrizität wie auch Be- und Entwässerung aus der originären staatlichen Obhut entlassen und lediglich einem diffusen und unübersichtlichen Regulierungsregime unterworfen werden. Nicht von ungefähr setzt die Diskussion um das Splitting von Arbeitsplätzen, deren Verlagerung, illegalen Arbeitsverhältnissen und Mindestlöhnen verstärkt mit dem erreichten Privatisierungsumfang ein; ebenso wie die Diskussion um die Rücknahme der Elektrizitätsnetze in staatliche Obhut.

3. Die Betrachtung von Subsidiarität und Solidarität erfordert zu ihrer Vollständigkeit auch, dass das Menschenbild des Grundgesetzes in der Konturierung durch die Rechtsprechung des Bundesverfas-

³ Einzelheiten hierzu bei Broß, Überlegungen zum gegenwärtigen Stand des Europäischen Einigungsprozesses, EuGRZ 2003, S. 574 <575 ff.>.

sungsgerichts ermittelt wird. Schon in einer sehr frühen Entscheidung⁴ hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet hat, die die öffentliche Gewalt begrenzt. Durch diese Ordnung soll die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden⁵. Dieser Ausgangsentwurf eines Menschenbildes entsprechend dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland wird wenig später in einem weiteren Urteil⁶ um einen weiteren, für unseren Zusammenhang sehr wichtigen, Aspekt erweitert. Dies ist die objektive Wertordnung, die das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt aufgerichtet hat, ein Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der *sozialen* Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet. Dies müsse als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten⁷.

Das Bundesverfassungsgericht stellt schon damals eine direkte Verbindung zum Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG her. Es betont, dass das Bekenntnis zum Sozialstaat bei der Auslegung des Grundgesetzes wie bei der Auslegung anderer Gesetze von entschei-

⁴ BVerfGE 6, 32 (40) - Elfes -

⁵ vgl. BVerfGE 2, 1 <12 f.>; 5, 85 (204 ff.).

⁶ BVerfGE 7, 198 (205) - Lüth -

⁷ bestätigt etwa in BVerfGE 21, 362 (372)

dender Bedeutung sein könne. Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates könne aber nur der Gesetzgeber tun. Dieser sei verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität, vor allem dazu verpflichtet, sich um einen *erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen* und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle zu bemühen⁸.

In späterer Zeit erfährt die Konturierung eines Leistungsanspruchs des Einzelnen gegen den Staat eine Erweiterung. Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen⁹. Für die Gestaltung der Wirtschaftsordnung im Besonderen zieht das Bundesverfassungsgericht den Schluss¹⁰, das Grundgesetz sei wirtschaftspolitisch neutral. Der Gesetzgeber dürfe jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, vor allem die Grundrechte, beachte. Ihm komme also eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. Allerdings dürfe die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht zu einer Verkür-

⁸ BVerfGE 1, 97 (105)

⁹ BVerfGE 33, 303 (330 f.); bestätigt etwa in BVerfGE 35, 79 (115)

zung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten wolle, namentlich nicht zu einer Verkürzung der in den einzelnen Grundrechten garantierten individuellen Freiheiten, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein *Leben in menschlicher Würde* nicht möglich sei. Die Aufgabe bestehe infolgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit zu wirtschaft- und sozialpolitischer Gestaltung, die dem Gesetzgeber eröffnet bleiben müsse, mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der Einzelne gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch habe¹¹.

Für den vorliegenden Zusammenhang von Subsidiarität und Solidarität und nationalem Sozialrecht ist entscheidend der Zusammenhang von Grundrechten, vor allem der Menschenwürde und der Handlungsfreiheit, mit dem Sozialstaatsprinzip. Daraus ist zu schließen, dass nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland der Einzelne zwar eigenständig und selbst verantwortlich ist, der Staat aber ihn sich nicht selbst überlassen darf. Vielmehr ist dieser gehalten, verlässliche und gemeinverträgliche Grundlagen sicherzustellen, damit eine friedliche und dem Interesse aller Menschen innerhalb dieser staatlichen Gesellschaft angemessen berücksichtigenden Rahmenbedingungen geschaffen und fortwährend aufrechterhalten werden. Kei-

¹⁰ BVerfGE 50, 290 (338) – Mitbestimmung

¹¹ Hinweis auf BVerfGE 7, 377 (400) – Apotheken-Urteil

nesfalls darf die staatliche und wirtschaftliche Ordnung so gestaltet werden, dass die Gesellschaft auseinander bricht (und damit die Solidarität verloren geht) und nur ein Teil noch gleichsam auf der Sonnenseite des Lebens steht. Diese Überlegung wird durch eine weitere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gestützt. Für den Bereich der Daseinsvorsorge, zu dem auch die Sozialsicherungssysteme zu rechnen sind, hat das Bundesverfassungsgericht die Menschenwürde unmittelbar in den Mittelpunkt seiner Betrachtung gestellt. So gehört etwa die Energieversorgung zum Bereich der Daseinsvorsorge¹². Diese ist eine Leistung, deren der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedarf¹³.

Es muss auch in Erinnerung gerufen werden, dass das Bundesverfassungsgericht in einer bemerkenswerten Stellungnahme innerhalb des KPD-Verbotsurteils¹⁴ zum Sozialstaat unter anderem dargelegt hat, dass die Tendenz der Ordnung und die in ihr angelegte Möglichkeit der freien Auseinandersetzung zwischen allen realen und geistigen Kräften in Richtung auf Ausgleich und Schonung der Interessen aller wirke. Das Gesamtwohl werde eben nicht von vornherein gleich-

¹² BVerfGE 66, 248 (258)

¹³ Schon in BVerfGE 38, 258 (270 f.) hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass eine Entwicklung besteht, in deren Verlauf die öffentliche Hand in wachsendem Umfang im Bereich der Daseinsvorsorge Aufgaben übernimmt, die unmittelbar oder mittelbar der persönlichen Lebensbewältigung des einzelnen Bürgers dienen; hierzu auch BVerfGE 45, 63 (78 f.).

¹⁴ BVerfGE 5, 85 (198)

gesetzt mit den Interessen oder Wünschen einer bestimmten Klasse, "annähernd gleichmäßige Förderung des Wohles aller Bürger und annähernd gleichmäßige Verteilung der Lasten werde grundsätzlich erstrebt. Es bestehe das Ideal der "sozialen Demokratie in den Formen des Rechtsstaates". Die staatliche Ordnung der freiheitlichen Demokratie müsse demgemäß systematisch auf die Aufgabe der Anpassung und Verbesserung und des sozialen Kompromisses angelegt sein; sie müsse vor allem Missbräuche der Macht hemmen.

In einer späteren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht schließlich für das Sozialstaatsprinzip noch darauf hingewiesen, dass es staatliche Vor- und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft verlange, die aufgrund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert seien. Die staatliche Gemeinschaft müsse ihnen jedenfalls die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern und sich darüber hinaus bemühen, sie – soweit möglich – in die Gesellschaft einzugliedern, ihre angemessene Betreuung zu fördern sowie die notwendigen Pflegeeinrichtungen zu schaffen¹⁵.

¹⁵ BVerfGE 45, 376 (387); davor schon BVerfGE 44, 353 (375); 40, 121 (133); s.a. BVerfGE 28, 324 (348); 43, 13 (19)

4. Die auf nationaler Ebene getroffenen Maßnahmen zur Übertragung von Zuständigkeiten auf die Gemeinschaftsebene und rückwirkend die Gestaltung der nationalen Rechts- und Wirtschaftsordnung entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben macht deutlich, dass die Ursache für diese offenkundige Fehlentwicklung häufig darin begründet ist, dass keine Gesamtbetrachtung des Sachverhalts, sondern immer nur eine isolierte bereichsspezifische Betrachtung und Beurteilung angestellt wird. Das ist umso erstaunlicher, als auf nationaler Ebene komplexe Verflechtungen von Subsidiarität und Solidarität etwa für den Bereich des Steuerrechts nachhaltig im verfassungsrechtlichen Bewusstsein verankert sind, obwohl man sie eher im ursprünglichen Sozialrechtsbereich erwarten dürfte.

Es ist allgemein anerkannt, dass der Staat dem Steuerpflichtigen sein Einkommen insoweit steuerfrei belassen muss, als es zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein benötigt wird. Dieses verfassungsrechtliche Gebot leitet das Bundesverfassungsgericht aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG her. Ebenso wie der Staat nach diesen Verfassungsnormen verpflichtet sei, dem mittellosen Bürger diese Mindestvoraussetzungen erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern, dürfe er dem Bürger das selbst erzielte Einkommen

bis zu diesem Betrag – Existenzminimum – nicht entziehen¹⁶. Entscheidende Bedeutung für die Bemessung dieses Existenzminimums kommt den Leistungen der Sozialhilfe zu, die dieses gewährleisten sollen und die verbrauchsbezogen ermittelt und regelmäßig den steigenden Lebenshaltungskosten angepasst werden¹⁷. Die Höhe des steuerlich zu verschonenden Existenzminimums hängt von den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen und dem in der Rechtsgemeinschaft anerkannten Mindestbedarf ab. Diesen einzuschätzen ist Aufgabe des Gesetzgebers. Soweit er jedoch im Sozialhilferecht den Mindestbedarf bestimmt hat, den der Staat bei einem mittellosen Bürger im Rahmen sozialstaatlicher Fürsorge durch Staatsleistung zu decken hat, darf das von der Einkommensteuer zu verschonende Existenzminimum diesen Betrag jedenfalls nicht unterschreiten. Der Steuergesetzgeber muss dem Einkommenbezieher von seinen Erwerbsbezügen zumindest das belassen, was er dem Bedürftigen zur Befriedigung seines existenznotwendigen Bedarfs aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung stellt¹⁸.

III. Einzelheiten auf der Gemeinschaftsrechtsebene

¹⁶ BVerfGE 82, 60 (85) unter Hinweis auf BVerfGE 40, 121 (133)

¹⁷ BVerfGE 82, 60 (94) unter Hinweis auf BVerfGE 66, 214 (224)

¹⁸ BVerfGE 87, 153 (170 f.); 99, 246 (260 f.)

1. Artikel I – 3 des Entwurfs einer Verfassung der Europäischen Union¹⁹ nennt in Absatz 2 unter den Zielen der Union unter anderem einen Binnenmarkt mit freiem und unverfälschtem Wettbewerb. Die Brisanz dieser Zielbestimmung wurde verkannt. Zum Binnenmarkt rechnen nämlich nach der Privatisierung auch die großen Infrastrukturbereiche eines jeden Mitgliedstaates der für das Wohlergehen der Menschen und die Stabilität der nationalen Gesellschaften und damit auch der Gemeinschaftsgesellschaft vitalen Bereiche der Daseinsvorsorge. Ungezügelter Wettbewerb ist aber definitionsgemäß rücksichtslos, weil er sich wirksam jeweils nur zu Lasten der Mitwettbewerber entfaltet. Von daher gesehen dürfen nach der nationalen Verfassungsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, wie vorstehend näher erläutert, die vitalen Infrastrukturbereiche nicht privatisiert und einem ungezügelten Wettbewerb überlassen werden. Regulierungs- und Überwachungsbehörden werden den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Es ist deshalb folgerichtig, der Gemeinschaftsebene und dem Gemeinschaftsrecht in diesem Punkt Widersprüchlichkeit vorzuwerfen. Es werden von dort Rahmenbedingungen geschaffen, die es von vornherein unmöglich machen, Subsidiarität und

¹⁹ Amtsblatt der Europäischen Union vom 16. Dezember 2004, Reihe C, Nr. 310

Solidarität entsprechend den verfassungsrechtlichen Erfordernissen in Deutschland gerecht zu werden.

Auch die Beschlüsse von Brüssel am 26. Juni 2007 und die Ergebnisse der Regierungskonferenz von Lissabon vom 18. und 19. Oktober 2007 zum beabsichtigten Reformvertrag²⁰ ändern hieran nichts Grundlegendes. Zu der insoweit abgemilderten Fassung²¹ wird noch ein Protokoll beigefügt, das den Binnenmarkt und den Wettbewerb betrifft und Art. 308 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union einbezieht. Es ist in diesem Zusammenhang unverkennbar, dass grundlegende verfassungsrechtliche Fehlvorstellungen und der von ihnen abhängigen Maßnahmen bezüglich der Erfüllung staatlicher Aufgaben bestehen. Es werden unreflektiert Binnenmarkt, ausgewogenes Wirtschaftswachstum, wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, Vollbeschäftigung, sozialer Fortschritt wie soziale Gerechtigkeit, sozialer Schutz, Solidarität zwischen den Generationen und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zu einem bunten Strauß zusammengeflochten. Die hierdurch heraufbeschworenen Zielkonflikte und Reibungsflächen werden übersehen, wie auch der Umstand, dass

²⁰ Der Text des Reformvertrages und hierzu abgegebenen Erklärungen ist unter <http://www.consilium.europa.eu> abrufbar

²¹ Titel I Nr. 3 Abs. 1

die in der Grundrechtecharta zusammengestellten individuellen Rechtspositionen in großem Umfang nur verfehlt werden können²².

Die Maßnahmen von der Gemeinschaftsebene her mit der Privatisierung öffentlicher Aufgabenbereiche, vor allem vitaler Bereiche der Daseinsvorsorge bis hin zum Finanzbereich (Gewährträgerhaftung des Staates für Landesbanken und öffentlich-rechtliche Kreditinstitute), schwächt die Substanz eines jeden Mitgliedstaates und setzt ihn nicht nur dem Wettbewerb der Mitgliedstaaten, sondern auch intransparenten Einflüssen anonymer Investoren und weltweit agierender Organisationen aus. Die Staatlichkeit steht in Frage und es ist nicht so, dass die Globalisierung dies erfordere, sondern so wird der Globalisierung in großem Umfang der Weg bereitet. Die Gemeinschaft wird nicht zu einem Bollwerk gegen die Globalisierung, sondern sie begünstigt sie nachhaltig.

2. Der Widerspruch des Gemeinschaftsziels "Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten" und "wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft" wird auf vielen Feldern deutlich und der Konflikt zwischen den Mitgliedstaaten bricht stets erneut auf. Es wurde übersehen, dass die Startbedingungen der neu aufgenommenen Mitgliedstaaten nach der

²² Einzelheiten hierzu bei Broß, Grundrechte und Grundwerte in Europa, JZ 2003, S. 429 ff.

Erweiterung der ursprünglichen Sechser-Gemeinschaft nur selten ein vergleichbares Niveau hatten. Aus diesem Grunde waren vor allem nach der Erweiterung zum 1. Mai 2004 und in den Folgejahren gestufte Beitritte unabdingbar²³. Es ging nicht allein um politische Gegensätze, wie sie gegenwärtig nach der Konferenz von Brüssel erneut aufgebrochen sind, sondern darum, dass die Gemeinschaft sich in Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftsfeldern im Widerspruch zum Subsidiaritätsprinzip ausgedehnt hat, ohne auf die dadurch geweckten Zentrifugalkräfte Bedacht zu nehmen. Gegensätze können nicht nur in Folge offen artikulierter gegenläufiger Interessen zwischen einzelnen Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft auftreten, sondern auch durch erhebliche substantielle Gefälle von Standards in den Mitgliedstaaten. Ein solches Gefälle wurde etwa in Bezug auf den europäischen Haftbefehl deutlich²⁴. Solche Gefälle bestehen hinsichtlich der sozialen Sicherung, der Arbeitsbedingungen und der Teilidentitäten von Staaten. Das Problem der Teilidentitäten wird immer noch unterschätzt, ist vielfach überhaupt noch nicht erkannt. Darunter ist zu verstehen, dass etwa alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft auch Mitgliedstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention wie auch der NATO, WTO,

²³ Einzelheiten hierzu bei Broß, Überlegungen zum gegenwärtigen Stand des europäischen Einigungsprozesses: Probleme, Chancen, Risiken, EuGRZ 2002, 574 ff.

²⁴ Einzelheiten hierzu in der Dokumentation von Schorkopf, Der europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2006

Weltbank, IWF und vor allem und nicht zuletzt der Vereinten Nationen sind. Allerdings sind sie hier nicht exklusiv Mitglied, sondern man stösst je nach Organisation unterschiedlich auf andere Mitgliedstaaten, die zwar nicht Mitglied der Gemeinschaft sind, mit denen sich aber über die Jahrzehnte enge politische und wirtschaftliche Verbindungen und Bindungen herausgebildet haben. Auch solche brechen auf, so bei außenpolitischen Handlungen, wie auch bei Militäreinsätzen an den Brandherden über den Globus, aber auch vor der Haustür der Gemeinschaft, etwa auf dem Balkan und bezüglich des Beitrittswunsches der Türkei.

Nicht vergessen werden darf auch der Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf Steuerdumping, das bekannterweise zum Teil noch durch Fördermittel der Gemeinschaft begünstigt wird. Groteskerweise werden diese Fördermittel durch die Mitgliedstaaten und damit auch durch solche, die unter diesem Steuerdumpingwettbewerb leiden, mit aufgebracht. Auch das Lohndumping ist nicht geeignet, Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zu vermitteln und den Gedanken von Subsidiarität und Solidarität im Sozialbereich zu stärken. Es ist eher die Frage zu stellen, ob hier nicht ein Erosionsprozess angelegt ist, der die Mitgliedstaaten mittel- und längerfristig schwächt, sie der Gefahr aussetzt, dass ihre Gesellschaften gespalten und damit instabil

werden, die Außensteuerung zunimmt und die Macht zur Selbstdefinition verloren geht. Dem vermag die Gemeinschaft als Zusammenfassung der so ihrer Substanz entkleideten Staaten nichts entgegenzusetzen.

IV. Ausweg und Lösungsmöglichkeiten

1. Subsidiarität und Solidarität innerhalb einer nationalen Sozialrechtsordnung können nur bewahrt und in die Zukunft gerichtet entfaltet werden, wenn die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft einen nicht unbeträchtlichen Teil ihrer Handlungsfähigkeit zu Lasten der Gemeinschaft zurückgewinnen. Das gilt vor allem für den gesamten Bereich der Daseinsvorsorge, dessen Privatisierung die Mitgliedstaaten und die Gesellschaft nachhaltig geschwächt haben und auf Dauer schwächen werden²⁵. Subsidiarität setzt als maßgeblicher Stabilisierungsfaktor einer sich selbst tragenden und in sich ruhenden Gesellschaft voraus, dass die Gesellschaft selbst insgesamt intakt ist. Nur wenn das Individuum oder Gruppen von Individuen in der Lage sind, Eigenverantwortung übernehmen zu können, kann sich dieses Prinzip entfalten. Eine insgesamt intakte und leistungsfähige Gesell-

²⁵ Einzelheiten hierzu bei Broß, Daseinsvorsorge - Wettbewerb - Gemeinschaftsrecht, JZ 2003, S. 874 ff.

schaft bildet aber zugleich auch die unentbehrliche Grundlage dafür, dass Solidarität überhaupt wirksam sein kann.

Subsidiarität und Solidarität können nur "Ausfransungsbereiche" eines Staates und einer Gesellschaft auffangen. Subsidiarität und Solidarität müssen zwangsläufig scheitern, wenn die Gesellschaft auseinanderklafft und letztlich – grob beurteilt – in zwei Klassen auseinanderdriftet. Abgesehen davon, dass die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und diese selbst bisher jeden Ansatz vermissen lassen, dem mit geeigneten Maßnahmen entgegenzuwirken, ist die Verfehlung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Deutschland, wie sie vorstehend unter II. erläutert wurden, eklatant und besorgniserregend. Es geht nicht um die Aufrechterhaltung von liebgewonnenen Gewohnheiten, sondern darum, dass sich ein Staat durch die Beteiligung an der europäischen Integration verfassungsrechtlich in Frage stellt, aber auch Gefahr läuft, seine Staatlichkeit in nicht geringem Umfang einzubüßen. Die politische Diskussion der letzten Monate über den Einfluss von staatlich gelenkten ausländischen Fonds und die mögliche nachhaltige Einflussnahme auf staatliche Unternehmen bestätigt diese Einschätzung. Überraschend ist nur, dass die Ursachenforschung bisher nicht einmal begonnen hat, geschweige denn, dass das erforderliche Problembewusstsein für die Ursachen zu erkennen wäre.

2. Eine schonende, aber überaus wirksame Abhilfe aus dem aufgezeigten Dilemma und die teilweise Wiederherstellung stabiler Rahmenbedingungen für die Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der europäischen Idee und die Gewährleistung dafür, dass sich Subsidiarität und Solidarität für die darauf angewiesenen Menschen in einer gerechten und menschenwürdigen Sozialordnung wieder entfalten können, könnte eine Fonds-Lösung sein. Eine solche hätte zum Inhalt, dass die unreflektiert privatisierten staatlichen Aufgabenbereiche der Daseinsvorsorge in Fonds unter staatlicher Obhut eingebracht werden. Das hätte zur Folge, dass zunächst die Staaten ihre Handlungsfähigkeit und ihre Macht zur Selbstdefinition zurückgewinnen würden. Sie können nämlich inzwischen die Rahmenbedingungen auch für Investoren und die Ansiedlung von internationalen Unternehmen nicht mehr begünstigen, weil diese Rahmenbedingungen von privaten – möglicherweise vom Ausland gesteuerten – anonymen Investoren geprägt werden. Strompreis, Beförderungsentgelte und Mautgebühren auf privat finanzierten Autobahnen bilden sehr wirksame Rahmenbedingungen für Standortentscheidungen. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft sind insoweit machtlos. Die Globalisierung vermag hier keinerlei Schrecken zu verbreiten;

denn ihr wird nur ein Spielfeld zum hemmungslosen Ausleben genommen. Nicht ein Arbeitsplatz ginge in Deutschland verloren und auch nicht in einem anderen Mitgliedstaat. Vielmehr belegen die Arbeitsmarktstatistiken seit 1971 – ganz im Gegensatz zu den gegenwärtigen Erfolgsmeldungen –, dass fortwährend Arbeitsplätze verloren gegangen sind und auch die viel gepriesene Vollendung des Binnenmarkts zum 1. Januar 1993 nicht die in Aussicht gestellten und von der Gemeinschaftsebene her gepriesenen hunderttausende von Arbeitsplätzen gebracht hat. Das Gegenteil war der Fall, beispielsweise kam es zu einer Ausdehnung der Schattenwirtschaft und in vielen Bereichen zu Dumpinglöhnen.

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass es den Politikern über die Jahre sehr angelegen war, die Rahmenbedingungen für eine stabile Gesellschaft zu relativieren, und sie nunmehr das Eigenengagement einfordern. Demgegenüber ergäbe sich über die von mir schon seit langem entwickelte Fondslösung die allein überzeugende Lösung. Die Ersetzung staatlicher Monopole durch Private macht keinen Sinn. Vor dem Hintergrund der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ist hier das staatliche Monopol das weniger belastende, zumal es den Einzelnen schützt und den Staat sowie die Gesamtheit der ihm anvertrauten Menschen nicht schwächt, sondern

vielmehr die staatliche Schutzfunktion bewahrt. Zugleich würden solche Fonds auch die Möglichkeit eröffnen, die nun seit Jahren fortwährend eingeforderte Eigenleistung für die Altersvorsorge langfristig zu sichern. Durch die vorstehend beschriebene Entwicklung in den Mitgliedstaaten und auf der Gemeinschaftsebene ist es nicht mehr möglich, dass den Menschen für ihre eigenen Anstrengungen langfristig die soliden und stabilen Anlageobjekte zur Verfügung gestellt werden. Alle, die solche Anlageobjekte schaffen und vermitteln, sind – auch wenn sie seriös arbeiten – Spielball der Globalisierung und von anonymen Investoren. Nicht nur das Platzen der Blase der New Economy, sondern auch zuletzt der unsoliden Immobilien-Spekulation in den Vereinigten Staaten mit weltweiten Verwerfungen sollte hier ein deutliches Warnsignal setzen. Anteilsscheine zu einem fest garantierten Zinssatz an staatlichen Fonds wären ein geeigneter und solider Beitrag der Menschen zu ihrer Altersvorsorge. Auch das ist Subsidiarität und Solidarität im Rahmen unseres Themas heute.

Die Gefahren der Globalisierung würden dadurch auch zurückgedrängt, in geordnete Bahnen gelenkt und undurchsichtige Einflussnahmen auf Staaten unmöglich gemacht. Es ist zu fragen, welches in Deutschland erforderliche Kapital bei einer solchen Lösung verloren ginge? Niemand kann ernsthaft hier etwas entgegensetzen, wenn man

die geplatze New Economy und die geplatze Immobilien-Spekulation in den Vereinigten Staaten betrachtet. Der Holzweg, der flankiert durch vielerlei Institutionen beschriftet wurde, muss verlassen werden. Gewinnstreben und Gewinnsucht Einzelner – gestützt durch eine merkwürdige Wettbewerbsmentalität der Gemeinschaft – verdient keinerlei Unterstützung, sie widerspricht unserer Verfassungsrechtsordnung und weit übergreifend über einzelne normierte Verfassungen der Menschenwürde. Zu bedenken ist schließlich, dass die Betonung, im Grunde genommen die Überhöhung des Wettbewerbsprinzips, in den Gemeinschaftsverträgen die friedensstiftende und friedenssichernde Grundidee der europäischen Integration geradezu demontiert. Die Überbetonung des Wettbewerbsdenkens legt nahe, dass dadurch eine neue und andere Werteordnung im Gegensatz zu Menschenwürde, Solidarität und Subsidiarität aufgerichtet werden soll. Diese Überhöhung des Wettbewerbsprinzips trägt letztendlich schon von vornherein den Keim der Zersetzung der wundervollen Idee einer europäischen Friedensordnung durch Integration der europäischen Staaten in sich. Diese Materialisierung einer Idee, eines an sich grandiosen ethischen Prinzips, stellt alles in Frage: Subsidiarität – Solidarität – soziale Gesamtordnung und Menschenwürde.