

EDITORIAL

UNSERE EUROPÄISCHE GESELLSCHAFT UND IHR ÖFFENTLICHES RECHT

Am 4. März 2019, kurz vor den Wahlen zum Europäischen Parlament, schreibt Emmanuel Macron den „Bürgerinnen und Bürger Europas“, so des Präsidenten Adressierung, einen Brief. In 22 Sprachen ruft er angesichts den Leserinnen und Lesern dieser Zeitschrift sattem bekannter Probleme, Krisen und Herausforderungen auf, „gemeinsam den Weg eines Neubeginns in Europa zu betreten“.

Jupiters Worte sind mächtig, aber nicht allmächtig. Das neugewählte Parlament macht daraus mit der neugewählten Kommission den Vorschlag zu einer Konferenz über die Zukunft Europas. Der COVID-19-Pandemie und komplizierter Kompromissbildung ist geschuldet, dass erst zwei Jahre später, am 10. März 2021, die Kommissionspräsidentin, der Präsident des Europäischen Parlaments und der Vorsitzende des Rates die Zukunftskonferenz in einer umständlichen Erklärung auf Schienen setzen. Es geht ihnen um vieles, vor allem aber um einen Austausch mit den Bürgerinnen und Bürgern und mehr Demokratie. Im April wird eine Website für den Bürgerdialog freigeschaltet. Als ich am 30. April auf dieser Website das Icon „Neuer Schwung für die Demokratie in Europa“ klicke, um Material für dieses Editorial zu sammeln, kommt „page not found“.

Viele wird allenfalls überraschen, dass überhaupt nichts kam. Schon mehr Neuigkeitswert dürfte der Hinweis auf die Konferenz selbst haben. Während Ferdinand von Schirachs etwa gleichaltes Manifest europäischer Bürgerrechte¹ am 30. April bereits 185.749 Klicks zählt, kommt die vereinte Anstrengung der drei europäischen Institutionen, mit den Bürgerinnen und Bürgern in einen Austausch zu treten, gerade mal auf 6.578 Klicks.² So sieht man sich leicht bestätigt in der Auffassung, die Politik der europäischen Institutionen sei ohne gesellschaftliches Substrat, eben die Politik von Robert Menasses *Die Hauptstadt*. Carl Schmitt würde sich in seiner europäischen Traurigkeit bestätigt finden.³

Dieser Eindruck gesellschaftlicher Substanzlosigkeit trägt, traut man den Begriffen, Theorien und Methoden der Fächer, denen *Der Staat* als Forum dient. Zum Nachweis reflektiert dieses Editorial eine Erkenntnis, ein Bekenntnis und eine Setzung des europäischen Vertragsgesetzgebers von Lissa-

¹ *Ferdinand von Schirach*, Jeder Mensch, 2021.

² www.jeder-mensch.eu; <https://futureu.europa.eu/?locale=de>.

³ *Carl Schmitt*, „Die legale Weltrevolution. Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität“, *Der Staat* 17 (1978), S. 321–339.

bon, also der vereinigten politischen Systeme der Mitgliedstaaten in Zusammenarbeit mit den europäischen Institutionen. Er legt sie nieder am 13. Dezember 2007 in Art. 2 des Vertrags über die Europäische Union. Diese gut sichtbar platzierte Norm dürften wirklich alle Verantwortlichen gelesen haben. Die Rechtswissenschaft hat diese Norm gleichwohl bislang nur wenig beforscht.

Mir geht es vor allem darum, dass nach dieser Norm die Bürgerinnen und Bürger Europas mitsamt den siebenundzwanzig Mitgliedstaaten *eine* Gesellschaft bilden. Laut Vertragsgesetzgeber haben 70 Jahre Europäisierung zwar kein europäisches Volk und, Gott bewahre, keinen europäischen Bundesstaat, wohl aber eine europäische Gesellschaft hervorgebracht.

Ist diese Gesellschaft relevant für diese Zeitschrift? Es gibt viele europäische Gesellschaften, die sie kaum interessieren dürften: fast 3.000 europäische Aktiengesellschaften und Tausende von europaweiten zivilgesellschaftlichen Zusammenschlüssen, die von der European Society of International Law über die Europäische Gesellschaft für Kardiologie bis zur Europäischen Gesellschaft für Spirituelle Rückführungen reichen. Das Wort in Art. 2 EUV meint aber offensichtlich etwas anderes. Zu dessen Fixierung hilft Hegels Staatsbegriff, der das Denken in dieser Zeitschrift seit jeher prägt. Hegels Staat hat bekanntlich zwei Bedeutungen: Zum einen, enger, die Gesamtheit öffentlicher Institutionen, zum anderen, weiter, die soziale Gesamtheit, die oft auch als Nation oder eben als Gesellschaft bezeichnet wird.⁴

Schon Max Weber schreibt unter dem Titel „Wirtschaft und Gesellschaft“ ganz selbstverständlich über öffentliche Herrschaft, Nation und Staat.⁵ Damit schließt die deutsche Terminologie an den europäischen Diskursstrang an: Man erinnere nur Jean Jacques Rousseaus *Gesellschaftsvertrag* als Grundlage des *Staatsrechts*.⁶ Heute erwartet niemand, in Niklas Luhmanns *Recht der Gesellschaft* etwas über Aktiengesellschaften zu erfahren.

Viel spricht dafür, dass der Vertragsgesetzgeber mit *Gesellschaft* die soziale Gesamtheit meint, die der EU-Vertrag verfasst. Das entspricht der seit langem etablierten europarechtlichen Bedeutung. So spricht die Europäische Menschenrechtskonvention an vielen Stellen von „einer demokratischen Gesellschaft“, vgl. nur Art. 6 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2, Art. 11. Abs. 2 EMRK. Damit meint sie in erster Linie die öffentlichen Institutionen der Konventionsstaaten. Natürlich spricht die 1950 verfasste EMRK noch nicht von der europäischen Gesellschaft. Die entsteht erst dank eines halben Jahrhunderts politischer und rechtlicher Einheitsbildung.

Art. 2 EUV konzipiert eine europäische Gesellschaft ohne einen europäischen Staat, aber keine staatenlose Gesellschaft. Ausdrücklich bezieht der

⁴ Uwe Volkmann, „Gespräche mit Hegel“, *Der Staat* 59 (2020), S. 489–512.

⁵ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Grundriss der verstehenden Soziologie, 1972, insbes. S. 28 ff., 122 ff., 514 ff.

⁶ Jean-Jacques Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag oder die Grundsätze des Staatsrechts* (1762), 1977.

Vertragsgesetzgeber die Mitgliedstaaten, mit all ihren öffentlichen Institutionen, in die europäische Gesellschaft ein. Die *Gesellschaft* des Art. 2 EUV beschränkt sich keineswegs auf die Sphäre, die Hegel als *bürgerliche* Gesellschaft bezeichnet, also das Geflecht ökonomischer Beziehungen. Dieses Geflecht bezeichnet der Vertragsgesetzgeber, das zeigt Art. 3 Abs. 3 EUV, als Binnenmarkt, Motor europäischer Vergesellschaftung seit 1952. Es geht dem Vertragsgesetzgeber auch nicht nur um die Sphäre gesellschaftlichen Engagements, die er als *Zivilgesellschaft* anspricht (Art. 11 Abs. 2 EUV). *Gesellschaft* in Art. 2 EUV bezeichnet mehr, eben das soziale Ganze, in dem sich die Institutionen der Union, ihre Mitgliedstaaten sowie alle Bürgerinnen und Bürger bewegen. So bildet die Gesellschaft nach Art. 2 EUV die ultimative soziale Referenz des europäischen öffentlichen Rechts, das *Der Staat* als Zeitschrift pflegt.

Dass Art. 2 von der *europäischen* Gesellschaft spricht, und nicht von den mitgliedstaatlichen *Gesellschaften*, ergibt sich aus dem Singular *Gesellschaft*. Dass es sich nicht um die Weltgesellschaft handelt, ergibt sich aus dem Bezug auf die EU-Mitgliedstaaten sowie der Fundierung in Werten.⁷ Dieser Wertbezug macht zugleich klar, dass Art. 2 EUV Gesellschaft nicht aus dem Gegensatz zu *Gemeinschaft* versteht: Der deutsche, Ferdinand Tönnies zu verdankende Dualismus von Gesellschaft und Gemeinschaft unterscheidet ja die beiden Phänomene durch den spezifischen Wertebezug einer Gemeinschaft.

Die europäische Gesellschaft kommt mit deutlichen Konturen. Es sollte die Leserinnen und Leser dieser Zeitschrift für europäisches öffentliches Recht ungemein erfreuen, dass der Vertragsgesetzgeber die europäische Gesellschaft über öffentlich-rechtliche Prinzipien definiert. Nach Art. 2 EUV ist es nämlich eine „Gesellschaft (...), die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet“ unter den Werten „der Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören“.

So dürfen sich die Autorinnen und Autoren des *Staats* als Protagonisten oder immerhin Agenten oder zumindest Chronisten nicht nur des europäischen öffentlichen Rechts, sondern sogar europäischer Vergesellschaftung, der europäischen Identität, mit ein wenig Mut vielleicht sogar des europäischen Geistes verstehen. Es gibt viele Theorieangebote, die der wissenschaftlichen Reflexion eine bedeutende Rolle zusprechen. Ernest Gellner hält selbstbewusst fest: „An der Basis der modernen sozialen Ordnung steht nicht der Henker, sondern der Professor“.⁸

⁷ Zur Wertearmut der Weltgesellschaft Niklas Luhmann, „Die Weltgesellschaft“, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 57 (1971), S. 1–35.

⁸ Ernest Gellner, Nations and Nationalism, 1983, S. 34.

Gesellschaft, ein Grundbegriff europäischen Denkens, kennt unterschiedlichste Theoretisierungen. Für den juristischen Umgang mit Art. 2 EUV genügt ein rudimentäres Verständnis von Gesellschaft als soziale Interaktion oder kommunikative Praxis. Juristinnen und Juristen beschäftigt vor allem der rechtsförmig geführte Streit, eine besonders intensive Form sozialer Interaktion und kommunikativer Praxis. In Konflikten entlang der Begriffe des Art. 2 EUV, wenn es um *europäische* Rechte, *europäische* Gerechtigkeit, *europäische* Solidarität, *europäische* Demokratie oder *europäische* Rechtsstaatlichkeit geht, ereignet sich die europäische Gesellschaft. So bringt sie sich gleichsam selbst hervor.⁹

Die meisten der einschlägigen Konflikte sind in dieser Zeitschrift gut dokumentiert. Wenn man nicht einem kruden Marxismus oder Rational-Choice-Ansatz verpflichtet ist, wird man dem europäischen öffentlichen Recht eine gesellschaftskonstituierende Rolle zusprechen: Es framt die Konflikte als europäische Konflikte, hegt sie und verleiht den Ergebnissen ihrer kollektiven Bearbeitung europaweit Geltung, Wirksamkeit und Legitimität.

Ist die Adressierung des Art. 2 EUV aller Unionsbürgerinnen und Unionsbürger als Teil einer europäischen Gesellschaft nur eine Fremdbeschreibung? Oder kann man sie sogar als eine Selbstbeschreibung verstehen? Skeptiker werden darauf hinweisen, dass sich der Wortlaut des Art. 2 EUV einigen wenigen Menschen verdankt, die ihn in der Brüsseler Blase rund um die Rue de la Loi schon für den gescheiterten Verfassungsvertrag auskochten. Aber das Grundgesetz und die Verfassung der Vereinigten Staaten entstanden in wahrscheinlich noch kleineren Blasen. Der Prozess zum Vertrag von Lissabon von 2003 bis 2009 ist wohl öffentlicher, umstrittener, also politischer als der Prozess zur amerikanischen und zur bundesdeutschen Verfassung: ein öffentlichkeitswirksam inszenierter Konvent, ein erstes dramatisches Scheitern in dem französischen und dem niederländischen Referendum, und sodann erneut zwei irische Referenden, eine Reihe mitgliedstaatlicher Ratifikationen, die verfassungsändernde Mehrheiten verlangen, nicht zuletzt spektakuläre Gerichtsprozesse.¹⁰

Als Hartmut Kaelble 1987 seine wegweisende Studie zur europäischen Gesellschaft der EWG veröffentlicht, versteht er den Begriff europäische Gesellschaft nur als eine analytische Kategorie, als bloße Fremdbeschreibung. Kaelble unterscheidet die europäische Gesellschaft anhand vieler Merkmale von anderen Gesellschaften, kann aber kaum selbstreflexive Prozesse feststellen.¹¹ Seit 1987 sind allerdings die mitgliedstaatlichen Gesellschaften, so Kaelble im Jahr 2020, trotz und wegen vieler Krisen und großer Konflikte,

⁹ Jiří Přebáň, „Introduction: on Europe’s crises and self-constitutions“, in: ders. (Hg.), *Self-Constitution of European Society. Beyond EU politics, law and governance*, 2016, S. 1–10.

¹⁰ Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, 2010, S. 25 ff.

¹¹ Hartmut Kaelble, *Auf dem Weg zu einer europäischen Gesellschaft. Eine Sozialgeschichte Westeuropas 1880–1980*, 1987.

weiter „substantiell“ zusammengewachsen.¹² Zieht man zusammen, wie sich seit 1987 das europäische öffentliche Recht als Struktur der europäischen Gesellschaft entwickelt hat, erscheint es mir naheliegend, die Gesellschaft, die der Vertragsgesetzgeber 2007 in Art. 2 EUV postuliert, als eine Selbstbeschreibung zu deuten.

Das ist keine öffentlich-rechtliche Science-Fiction. Man erinnere, wie der 1993 eingeführte Begriff der Unionsbürgerschaft belächelt und sogar als „fast zynische“ Werbemaßnahme des Brüsseler Politikbetriebs abgetan wurde. Solche Einstellungen findet man heute nur noch bei Ewiggestrigen. Laut Eurobarometer 2019, noch unter Beteiligung euroskeptischer Briten, haben inzwischen 73 % der Befragten das Gefühl, Bürger der Union zu sein, und, das sei ergänzt, viele Unionsbürgerinnen und Unionsbürger vertrauen ihren Unionsinstitutionen mehr als ihren mitgliedstaatlichen Parlamenten, Regierungen, Verwaltungen und Gerichten.¹³ Offensichtlich gibt es ein Band, das in den mageren 6.578 Klicks nicht in Erscheinung tritt.

Man sollte daher die Unbeholfenheit, den mangelnden Glanz und die geringe Meinungsführerschaft europäischer Institutionen, die in der Zukunftskonferenz wieder einmal zu Tage treten, verfassungstheoretisch und öffentlich-rechtlich anders als nur mit Geringschätzung würdigen. Vielleicht ist es sogar eine Errungenschaft der europäischen Gesellschaft, dass es charismatische, erzählstarke, einheitsversprechende Staatsmänner wie Johnson, Macron, Obama, Orbán, Putin, Renzi, Trump oder Xi nicht an die Spitze ihrer Institutionen schaffen. Die bislang in *Der Staat* zu wenig vertretenen Literaturwissenschaften zeigen so einen Ansatz der Würdigung. „Man sollte“, so fasst Albrecht Koschorke seine erzähltheoretische Rekonstruktion unseres europäischen Wir zusammen, „die Vorzüge eines politischen Gebildes nicht gering achten, das, und sei es mehr schlecht als recht, ohne eine starke Selbsterzählung auskommen kann“, „als weltoffenes, abgrenzungsschwaches, unfertiges Zukunftsprojekt“.¹⁴

Unter diesem dezentrierten Verständnis können die europäischen Institutionen, sich der Spontanität und Selbständigkeit der europäischen Gesellschaft erfreuend, Schirachs europäisches Manifest mit seinen 185.749 Klicks als demokratische Beteiligung in ihre Zukunftskonferenz einspeisen.

Armin von Bogdandy, Heidelberg

¹² Hartmut Kaelble, Eine europäische Gesellschaft? Beiträge zur Sozialgeschichte Europas vom 19. bis ins 21. Jahrhundert, 2020, S. 185ff.

¹³ Europäische Kommission, Standard Eurobarometer 91, Frühjahr 2019, Die öffentliche Meinung in der Europäischen Union, Befragung Juni 2019, S. 5, 16.

¹⁴ Albrecht Koschorke, Hegel und wir, 2015, S. 31, 224.