Verfassungsblog
ON MATTERS CONSTITUTIONAL

Entsetzliche Ordnung

Maximilian Steinbeis

29.05.2020 doi: 10.17176/20200530-013308-0

In Hongkong wird gerade der Demokratiebewegung mit brutaler Gewalt das Rückgrat gebrochen, und nicht nur ihr: einer freien Stadt mit freien Bürger_innen, die ohne Furcht vor Repressionen ihre Meinung äußern und für sie auf die Straße gehen konnten, die zwar ihre Repräsentant_innen nicht frei wählen durften, aber immerhin durch robusten Grundrechte und starke und unabhängige Gerichte gegen deren Machtmissbrauch geschützt waren. Ein knappes Vierteljahrhundert hat dieses Wunder, diese Insel von Meinungsfreiheit und Rechtsstaatlichkeit inmitten eines autoritär, wenn nicht gar totalitär regierten Staates überdauert. Das ist jetzt wohl vorbei. Ein Grund mehr zur Trauer, als ob es davon nicht schon genug gäbe in diesen todtraurigen Zeiten.

Es ist aber nicht nur nackte Gewalt, die über Hongkong hereinbricht, sondern auch zumindest so etwas wie der Anschein von Recht und Gesetz: Der Volkskongress in Beijing hat beschlossen, ein Nationales Sicherheitsgesetz für Hongkong zu verabschieden. Nach Art. 18 des Hongkonger Grundgesetzes haben nationale Gesetze keine Gültigkeit in Hongkong, soweit sie nicht im Anhang III zum Grundgesetz aufgeführt sind. Diese Ausnahme soll ausdrücklich auf die Verteidigungs- und Außenpolitik sowie speziell im Grundgesetz genannte Materien begrenzt bleiben. Aber zuständig zu entscheiden, was in diesen Anhang hineinkommt, ist der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses. Die Kompetenz, die Grenzen dieser Zuständigkeit zu bestimmen, liegt ihrerseits in Beijing, nicht in Hongkong. Und von dieser Kompetenz macht die Zentralgewalt jetzt Gebrauch. Und es ist keine Instanz in Sicht, die sagen könnte: Ihr dürft das nicht.

Womit wir bei der berüchtigten Kompetenz-Kompetenz wären, über die einst Edmund Stoiber legendäre Stammeleien vom Stapel ließ und ohne deren Alleinbesitz kollektive Selbstbestimmung und Volkssouveränität angeblich nicht denkbar sind. Die EU, in scharfem Kontrast zu China, hat keine bewaffneten Kräfte unter ihrem Befehl, um nur den offensichtlichsten der vielen Gründe zu nennen, warum sich jede Gleichsetzung verbietet. Aber der Argwohn, das demokratisch defizitäre EU-Ganze könnte sich im Verhältnis zu seinen Mitgliedstaats-Teilen die Macht über die eigenen Kompetenzgrenzen unter den Nagel reißen, treibt die deutsche Staatsrechtslehre bekanntlich seit Jahrzehnten um. Im jüngsten Ultra-Vires-Urteil des BVerfG ist er explizit geworden.

Kompetenzgrenzen

A) Wo die Kompetenzgrenzen der EU verlaufen, ist in den Verträgen geregelt und damit eine Frage des Europarechts. B) Wo die Kompetenzgrenzen der EU verlaufen, entscheiden die Mitgliedstaaten und ist daher eine Frage des Verfassungsrechts. Beide Sätze sind wahr, und beide Sätze sind miteinander unvereinbar. Aus wissenschaftlicher Perspektive kann man da wahnsinnig werden. Aber die Rechtspraxis hatte im Grunde schon in den 80er Jahren eine Balance gefunden, die eine Koexistenz des Unvereinbaren grosso modo möglich zu machen schien: Im Regelfall macht ihr euer Ding und wir unseres. Für den Fall, dass euer Ding total aus dem Ruder läuft, behalten wir uns aber vor, dafür zu sorgen, dass wir dabei nicht mitmachen müssen.

Genau genommen verlagerte dies das Dilemma natürlich nur eine Stufe nach oben: Dann kann man sich direkt weiter darüber streiten, wer darüber entscheidet, wann man es denn ein Konfliktfall so schlimm ist, dass er als totales Aus-dem-Ruder-Laufen zu qualifizieren ist. Der Solange-Vorbehalt und seine Geschwister lösten das Dilemma nicht auf. (Genauso wenig wie übrigens der alte Vorschlag, den jetzt EVP-Fraktionschef Manfred Weber wieder ins Spiel gebracht hat, nämlich statt des notorisch integrations-

wütigen und daher angeblich nicht vertrauenswürdigen EuGH ein neues "Kompetenzgericht" zu installieren, das künftig an den Kompetenzgrenzen der EU patrouillieren soll. Was ist das, ein EU-Gericht? eins der Mitgliedstaaten? Eins einer noch höheren Meta-Ordnung?) Aber sie machten es aushalt- und handhabbar. Sie ließen offen, was offen bleiben muss. So wurde das Spannungsfeld zwischen den beiden Polen des Dilemmas zu einem fruchtbaren Acker, der über viele Jahre reiche Ernte (und auch manche Distel) trug. In den letzten Jahren kam es immer öfter zu Kurzschlüssen, in Dänemark, in Italien, die gottlob keinen dauerhaften Schaden anrichteten. Das könnte jetzt mit dem Karlsruher Mega-Meltdown in Sachen EZB anders sein.

Das Tollste am Verfassungsrecht ist vielleicht ganz generell gar nicht so sehr, was es festlegt, sondern was es offen hält. Die verfassungsrechtlich geordnete Welt ist keine Welt der Ordnung und Harmonie, sondern eine von Unvereinbarkeiten, die es durch ein prekäres Kräftefeld aus Grundrechten, Schutzpflichten, Zuständigkeiten und Verfahrensregeln in einer instabilen Balance hält: Individualität *und* Sozialität, Einheit *und* Vielfalt, Herrschaft *und* Bindung – ein wildes, faszinierendes, nie zur Ruhe kommendes, aber bei aller Instabilität staunenswert dauerhaftes Durcheinandergewirbel von Unvereinbarem.

Instabil macht diesen Zustand nicht zuletzt der Umstand, dass dauernd irgendwelche Mini-Carl-Schmitts in Schnürstiefeln und Uniform hereingepoltert kommen, sich breitbeinig aufpflanzen und eine Entscheidung fordern: Das geht doch nicht mit diesen Widersprüchen, was ist denn das für eine Ordnung! Da wissen wir ja gar nicht mehr, wo oben und unten ist! Entweder oder! Das muss entschieden werden! Und wenn ihr wissen wollt, wer das entscheiden soll und zu wessen Gunsten: wir hätten da gleich mal eine ziemlich konkrete Vorstellung.

Ich will mich aber nicht entscheiden müssen. Ich bestehe auf Unentschiedenheit. Ich bestehe auf dem ausgehaltenen Widerspruch, auf dem tertium datur, auf dem offenen Spannungsfeld zwischen den Polen. Denn das ist der einzige Ort, an dem ich atmen kann. Das ist kein Neutralismus und kein Fence Sitting, im Gegenteil: Ich weiß um so klarer, wofür ich kämpfe und wogegen. Gegen die Vereindeutiger nämlich. Gegen alle, die die Kompetenz-Kompetenz für sich alleine haben wollen auf welcher Seite auch immer. Gegen die, die den National-Ober gegen den Europa-Unter ausspielen wollen – oder umgekehrt. Gegen die, die die Welt im Namen von Volk, Familie und Vaterland in Über- und Unter- und jedenfalls in Ordnung zu bringen trachten genauso wie gegen die, die nicht ruhen, ehe dem freien Spiel des Rechts des Stärkeren jedes regulatorische Hindernis aus dem Weg harmonisiert worden ist.

Mich da auf eine Seite zu schlagen, werde ich mich hüten. Und wenn ich mich so umschaue in der Welt, dann bin ich gar nicht sicher, was beide am Ende überhaupt groß voneinander unterscheidet.

Die Woche auf dem Verfassungsblog

… zusammengefasst von LENNART KOKOTT:

Das Sicherheitsgesetz für Hong Kong hat den Volkskongress passiert: Für die **Rechtsstaatlichkeit** weltweit verheißt das nichts Gutes. MAX STEINBEIS hat in Corona Constitutional #30 mit DAVID LAW über die Entwicklungen gesprochen. Dabei geht es auch um die Frage, welche Verantwortung Wissenschaftler_innen haben, wenn Freiheitsrechte auf dem Spiel stehen. Apropos Freiheitsrechte blickt LUÍSA NETTO auf die wissenschaftliche Erkenntnisse dramatisch missachtende Antwort der brasilianischen Regierung auf die Covid-19-Pandemie und beleuchtet vor diesem Hintergrund, welche Handhabe ein Menschenrecht auf Wissenschaft Bürger_innen, aber auch anderen staatlichen Organen geben könnte. Von der *illiterate* zur *illiberal democracy*: KIERAN BRADLEY setzt sich mit dem Vorschlag von JOHN COTTER auseinander, Ungarns Vertreter_innen auf Grundlage von Art. 10 EUV die Teilnahme an Ratssitzungen zu verwehren, und kommt zu dem Schluss, dass dies keine gute Idee wäre: Rechtsstaatlichkeitskrisen ließen sich nicht lösen, indem man selbst rechtsstaatliche Grundsätze missachte. Rechtsstaatliche Grundsätze werden freilich auch in Polen missachtet, insbesondere bei der Ernennung von Richtern, schreiben MICHAŁ KRAJEWSKI und MICHAŁ ZIÓŁKOWSKI, und stellen fest, dass die

Wahl der neuen Ersten Präsidentin des Obersten Gerichtshofs die Unabhängigkeit des Gerichts nachhaltig in Zweifel ziehe. MIMOZA BECIRI stellt die verfassungsrechtliche Situation im Kosovo vor, wo den Premierminister inmitten der Pandemie ein Misstrauensvotum ereilte, in dessen Folge der Präsident des Landes ein verfassungsrechtlich nicht haltbares Vorgehen zur Bildung einer neuen Regierung einleitete. In Südkorea, vielgelobt für seine Bekämpfung des Virus, leide die Religionsfreiheit unter den Eindämmungsmaßnahmen, bei denen staatliche Stellen früh eine religiöse Gruppierung öffentlich anprangerten, schreibt CIARÁN BURKE. Paraguay ist ein weiteres Beispiel für ein Land mit einer erfolgreichen Gesundheitsstrategie, die sich nach der Einschätzung von CARLOS CÉSAR TRAPANI indes nicht in verfassungsrechtlichen Bahnen vollzog, sondern fragwürdige Methoden der Verfassungsauslegung und ein geringes Maß gegenseitiger Kontrolle der Staatsgewalten mit sich brachte.

RÍÁN DERRIG stellt die in den vergangenen Jahren bei vielen Regierungen wohlgelittene **Regulierungstheorie** des *nudging* vor – eine libertäre Alternative zu staatlichen Eingriffen, deren Defizite in der Pandemie besonders deutlich würden. Eine regulatorische Frage, die Regierungen lieber früher als später in den Blick nehmen sollten, ist für LAUREN TONTI die nach einer Langzeitstrategie zum Umgang mit dem Virus, in dessen Rahmen etwa über Impfpflichten diskutiert werden müsse.

In **Deutschland** ist die Langzeitstrategie noch in Arbeit, die kurzfristige Strategie aber lässt seit Kurzem unter anderem wieder Spiele der Fußball-Bundesliga vor leeren Rängen zu. Ob dies das Ergebnis guter Lobbyarbeit oder Folge eines verhältnismäßigen Umgangs mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit ist, erörtert STEFFEN UPHUES. Unterdessen hat die Pandemie die zuständigen obersten Landesbehörden bisher nicht dazu bewegen können, einen Abschiebestopp zu verhängen. Warum dies notwendig und rechtlich geboten wäre, hat ANNIKA FISCHER-UEBLER aufgeschrieben. FELIX HANSCHMANN beschäftigt sich mit Fragen des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags in der Pandemie und legt dar, dass es Aufgabe von Staat und Schulträgern ist, auch bei eingeschränktem Schulbesuch die notwendigen Lernmittel zur Verfügung zu stellen. Solche aufenthalts- und bildungsrechtlichen Fragen weisen auch auf Konstellationen des Föderalismus in der Krisenbekämpfung. Das vielgescholtene föderale System sei dafür besser geeignet als Wunschbilder eines allkompetenten Zentralstaats, argumentiert SABINE KROPP.

Für Aufsehen hat das **Bundesverfassungsgericht** in der vergangenen Woche mit seiner Entscheidung zum BND-Gesetz gesorgt, in der es etwa die Grundrechtsbindung deutscher Staatsgewalt im Ausland judiziert hat. TIMO SCHWANDER stellt die Entscheidung vor und zeigt auf, welche Fragen offenbleiben. Einen weiteren Beschluss des BVerfG ordnet MATTHIAS LEHNERT ein. Darin geht es um die gerichtliche Überprüfung von Konversionen zum Christentum im Asylverfahren – das BVerfG nehme gewisse Konkretisierungen vor, bringe aber keine Klarheit in verbleibende Probleme bei der Beweiswürdigung. SASCHA WOLF blickt auf die anstehende Entscheidung des Gerichts im Fall Seehofer und nimmt den äußerungsrechtlichen Fall zum Anlass, das Konzept der Amtsautorität und seine Rolle in der Maßstabsbildung des BVerfG zu hinterfragen. Mit einem Beschluss des **Bundesgerichtshofs**, in dem das Gericht Bestimmungen zur Intersexualität im Personenstandsgesetz auslegt, befasst sich JENS T. THEILEN und weist auf die politische Dimension der Auslegung hin, in der ein problematischer biologischer Essentialismus zum Ausdruck komme.

PHILIPP DÜRR beschäftigt sich mit der möglichen Beschaffung **bewaffneter Drohnen für die Bundeswehr**. Die Anschaffung wie die Verwendung solcher Waffensysteme seien verfassungs- und völkerrechtlich möglich, die Beschaffung könne gar verfassungsrechtlich geboten sein. Diese rechtliche Einschätzung könne freilich nur die Grundlage für eine verteidigungspolitische Debatte sein.

Die Nachbeben des **PSPP-Urteils** des Bundesverfassungsgerichts haben auch in dieser Woche nicht nachgelassen. In Corona Constitutional #28 spricht ALEXANDER MELZER mit CHRISTOPH KRENN über die Arbeitsweise des EuGH, die sich von der des BVerfG

wesentlich unterscheide – was zu der belasteten Beziehung der Gerichte beitragen dürfte. Auch ALBERTO ALEMANNO blickt auf die Arbeitsweise des EuGH, die bisher in der Öffentlichkeit wenig debattiert worden sei, was auch mit der Verschlossenheit des Gerichts zusammenhänge. Das werde sich nun wohl ändern, da nicht nur die Entscheidungen des EuGH, sondern auch das Gericht selber immer stärker in den öffentlichen Fokus rückten.

Die **Kritik am BVerfG** reißt unterdessen nicht ab. R. DANIEL KELEMEN, PIET EECKHOUT, FEDERICO FABBRINI, LAURENT PECH und RENÁTA UITZ unterstreichen in einem gemeinsamen Statement, dass nationale Gerichte um der europäischen Rechtseinheit willen nicht über EuGH-Urteile hinweggehen dürften, sondern andere Lösungen anregen müssten, wenn sie Entscheidungen des Gerichts für unvereinbar mit ihrer nationalen Verfassungsordnung halten. Ihrem insgesamt von 32 führenden Europarechtler_innen unterschriebenen Statement widersprechen MARCIN BARANSKI, FILIPE BRITO BASTOS und MARTIN VAN DE BRINK und warnen davor, die europäische Integration durch einen "take-it-or-leave-itDie europäische Vision des BVerfG liefe auf eine finanziell passive Union hinaus und hätte ökonomische und soziale Verwerfungen zur Folge, die denen der akuten Eurokrise ähneln würden, schreibt EVANGELOS VENIZELOS. Die Bundesbank sei nun mit einem Normkonflikt auf höchster Ebene konfrontiert, für den es keine konsentierten Kollisionsregeln gebe, stellen ANDRÁS JAKAB und PÁL SONNEVEND fest. Dass das Urteil mithin einen unausweichlichen Rechtsbruch provoziert habe, sei ein Problem für die europäische Integration ebenso wie für die Rechtsstaatlichkeit in der Union. In Corona Constitutional #29 unterhält sich MAX STEINBEIS mit CHRISTIAN WALTER ebenfalls über die Folgen des Urteils für die zur Umsetzung verpflichteten Organe.

In der letzten Woche des **Symposiums** *Covid-19 and States of Emergency* stellen PAUL KALINICHENKO und ELIZAVETA MOSKOVKINA den zunächst zögerlichen, dann immer zupackenderen russischen Ansatz vor, dessen rechtliche Basis indes gerade für die Bürger_innen uneindeutig bleibe. Die Antwort auf die Pandemie in Ghana ordnet KWAKU AGYEMAN-BUDU mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Rahmen ein. In China habe der Fraenkel'sche Maßnahmenstaat in der Pandemiebekämpfung in voller Blüte gestanden, schreibt EVA PILS, die in der Konfrontation eines solchen Ansatzes mit dem liberaler Verfassungsstaaten ein nachhaltiges konstitutionelles Problem sieht. MICHAEL MEYER-RESENDE blickt auf die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, die sich überwiegend der letztgenannten Kategorie zuordnen, und arbeitet die wesentlichen Herausforderungen für die Rechtsstaatlichkeit infolge von Eindämmungsmaßnahmen gegen das Coronavirus heraus. In diesem Kontext stehen auch die Untersuchungen des *Global Access to Justice Project* zu negativen Folgen der Pandemie für den Zugang zum Recht, die DIOGO ESTEVES und KIM ECONOMIDES vorstellen. JOELLE GROGAN führt schließlich die vielen verschiedenen Stränge dieses eindrucksvollen, fünfzigtägigen Symposiums zusammen und arbeitet die besorgniserregendsten Entwicklungen in dem globalen Notstand, den die Pandemie ausgelöst hat, ebenso heraus wie *best practice*-Beispiele, die sich aus der komparativen Betrachtung ergeben.

Soviel für diese Woche. Mir bleibt noch der Hinweis, dass wir weiterhin auf Ihre Unterstützung angewiesen bleiben, die Sie uns entweder durch Überweisung (paypal@verfassungsblog.de, DE41 1001 0010 0923 7441 03, BIC PBNKDEFF) oder durch eine Art freiwilliges Abo auf der Crowdfunding-Plattform Steady zukommen lassen können. Wenn Sie's noch nicht tun: bitte! Wenn Sie's schon tun: danke! So oder so: alles Gute!

Ihr

Max Steinbeis

P.S. Sie können übrigens in diesem Editorial für geringes Geld auch Anzeigen schalten. Stellen ausschreiben zum Beispiel. Sprechen Sie mich gerne an.

AUTOR*IN

Maximilian Steinbeis
Maximilian Steinbeis ist Gründer und Herausgeber des Verfassungsblogs.

EMPFOHLENE ZITATION

Steinbeis, Maximilian: Entsetzliche Ordnung, Verfassungsblog, 29.05.2020, doi: 10.17176/20200530-013308-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20200530-013308-0.