



Dr. Claudio Franzius, Berlin

## Auf dem Weg zur europäischen Öffentlichkeit?

*Der Beitrag bewegt sich zwischen zwei diametral entgegengesetzten Polen bei der Auseinandersetzung um die Frage, ob es eine europäische Öffentlichkeit geben kann, nämlich zwischen der Diagnose eines strukturellen Öffentlichkeitsdefizits und der Annahme, die Strukturen eines "europäischen Verfassungsstaates" könnten nachwachsen. Dr. Franzius stellt dabei die These auf, daß es keine europäische Öffentlichkeit im national-staatlichen Sinne, jedoch aber plurale Teilöffentlichkeiten gibt, die den "europäischen Verfassungsprozeß" bereits tragen und ihrerseits durch die "europäische Verfassung" formiert werden. Dabei geht der Autor zunächst auf die Struktur einer europäischen Öffentlichkeit ein und setzt sich anschließend mit einer "europäischen Verfassung" auseinander.*

S. 1

- HFR 1/2004 S. 1 -

### 1 I. Einführung

Es gibt im Prinzip zwei Antworten auf die Frage nach der europäischen Öffentlichkeit. Die *pessimistische* Antwort lautet: Eine europäische Öffentlichkeit ist einstweilen nicht erkennbar und es kann sie im Grunde auch nicht geben. Das ist eine Diagnose des Fehlens. Es fehlt den Europäern an einer gemeinsamen Sprache, es fehlen gemeinsamen Medien und es fehlt eine gemeinsame europäische Perspektive. Die Annahme eines strukturellen Öffentlichkeitsdefizits hat erhebliche Konsequenzen, fehlt es damit doch an der Substanz für den Versuch, die Europäische Union demokratisch zu verfassen. Abgeschwächt läuft dies auf ein „solange“-Argument hinaus. Solange die intermediären Strukturen für den gesellschaftlichen Prozeß der Meinungs- und Interessenvermittlung fehlen, sind Demokratie und Verfassung die „falschen“ Begriffe auf der europäischen Ebene.<sup>1</sup> Öffentlichkeit wird als unverzichtbares *prius* verstanden und vom Nationalstaat aus konzipiert. Das erinnert an das berühmte und weit rezipierte Diktum *Ernst-Wolfgang Böckenfördes*, der Staat lebe von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.<sup>2</sup>

2 Dagegen lautet die *optimistische* Antwort: Es gibt bereits Ansätze einer europäischen Öffentlichkeit und diese sind prinzipiell förderungswürdig. Politische Öffentlichkeit wird nicht als substantiell vorgegebene Größe, sondern in ihrer Funktion als voraussetzungsvoller Kommunikationszusammenhang verstanden, der es den Bürgern ermöglicht, zur „gleichen Zeit zu gleichen Themen von gleicher Relevanz“ Stellung zu nehmen. Dies ist eine Umkehrung der Perspektive und zugleich eine Verheißung: Nicht die vorpolitische Identität des *Demos*, sondern vielmehr der konstitutionelle Akt und die daraus erwachsende staatsbürgerliche Praxis fördern die schleichende, jedoch unausweichliche Demokratisierung der Europäischen Union. Die transnationale Perspektive mutet einer europäischen Verfassung viel zu. Es könne erwartet werden, daß sich das ethisch-politische Selbstverständnis der Bürger über die rechtliche Institutionalisierung einer staatsbürgerlichen Kommunikation herstellen läßt. Das läuft letzten Endes auf die verfassungspolitische Hoffnung hinaus, auf der europäischen Ebene würden – den politischen Willen vorausgesetzt – die Strukturen des europäischen Verfassungsstaates

<sup>1</sup> Statt vieler D. Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, in: ders., Die Verfassung und die Politik, 2001, S. 215 (239 ff.).

<sup>2</sup> E.-W. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 19991, S. 92 ff. (112).

*nachwachsen* und die politischen Institutionen, die durch eine europäische Verfassung geschaffen werden, könnten dabei eine induzierende Wirkung haben.<sup>3</sup> Kurz: Die Verfassung könnte die Voraussetzungen schaffen, die zur Selbstentfaltung von politischer Öffentlichkeit erforderlich sind.

- 3 Für beide Auffassungen lassen sich gute Gründe anführen. Beiden Positionen liegt eine normativ anspruchsvolle Konzeption von Öffentlichkeit zugrunde. Eines wird aber immer wieder deutlich: Das Fehlen einer europäischen Öffentlichkeit wird am Ideal nationalstaatlicher Gesamtöffentlichkeit gemessen. Zwar dürfe man sich die europäische Öffentlichkeit – so *Jürgen Habermas* – nicht als projektive Vergrößerung innerstaatlicher Öffentlichkeit vorstellen. Eine europäische Öffentlichkeit entstehe aus den intakt bleibenden Kommunikationskreisläufen der nationalen Arenen. Das kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß an der Konzeption *einer* Öffentlichkeit, an der Imagination eines die nationalen Teilöffentlichkeiten überwölbenden Kollektivs festgehalten wird. Damit wird die nur schwer greifbare europäische Öffentlichkeit ähnlich wie im Nationalstaat als monolithische Einheit gedacht.<sup>4</sup> Wenn sich jedoch die Bürger und Staaten als Träger der Union in einem einig sind, dann im fehlenden Willen zur politischen Einheit. Ich gehe im Folgenden davon aus, daß es keine europäische Öffentlichkeit im nationalstaatlichen Sinne, daß es aber plurale Teilöffentlichkeiten gibt, die den europäischen Verfassungsprozeß bereits tragen und ihrerseits durch die europäische Verfassung formiert werden. Nach einer Vergewisserung über die Struktur europäischer Öffentlichkeit (II.) soll auf den unionsverfassungsrechtlichen Rahmen für die Selbstentfaltung politischer Öffentlichkeit eingegangen werden (III.).

S. 2

- HFR 1/2004 S. 2 -

## 4 II. Öffentlichkeit in Europa

Zentrale Problemstellungen des demokratischen Verfassungsstaates lassen sich in der Semantik des Öffentlichen formulieren.<sup>5</sup> Schon das Volk – der *populus* – kann entgegen der wirkungsmächtigen Lehre *Carl Schmitts* nicht als unverfaßte homogene Einheit vor, über oder neben der Verfassung gedacht werden, sondern nur als plurale und verfaßte Öffentlichkeit. Auch das Gemeinwohl – die *salus publica* – als weitere Bedeutungskomponente des Öffentlichen ist im pluralistischen Gemeinwesen keine vorgegebene apriorische Größe, sondern mit den Worten von *Ernst Fraenkel* das Ergebnis frei und offen ausgetragener Konflikte, Diskussionen und Auseinandersetzungen.<sup>6</sup> Bestimmen läßt sich das Gemeinwohl nur prozedural in den Verfahren, die von der Verfassung bereitgestellt werden. Kennzeichnend hierfür ist das Öffentliche als Sphäre kommunikativer Meinungs- und Willensbildung – *die Publizität*. So gesehen ist die „Verfassungspublizität die Bedingung, unter der die Öffentlichkeit des Volkes und das material Öffentliche zugleich in Freiheit die Chance einer kontingenten Verwirklichung“ haben.<sup>7</sup> Die Verfassung ist dann, auf die einprägsame Formel von *Peter Häberle* gebracht, ein öffentlicher Prozeß.<sup>8</sup>

### 5 1. Öffentlichkeitsdefizite

Wird Öffentlichkeit als Vermittlungsprozeß zwischen Volk und Staatsorganen verstanden, dann fehlt es der Europäischen Union nicht an den potentiellen Trägern der Öff-

<sup>3</sup> Vgl. J. Habermas, Braucht Europa eine Verfassung?, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen, 1996, S. 185 ff. (191); ders., Warum braucht Europa eine Verfassung?, DIE ZEIT v. 28.6.2001, S. 7, abrufbar unter [www.zeit.de/2001/27/Politik/200127\\_verfassung\\_lang.html](http://www.zeit.de/2001/27/Politik/200127_verfassung_lang.html).

<sup>4</sup> Krit. P. Nanz, The multiple voices of Europe. Toward a interdiscursive concept of the public sphere, Constellations (i.E.); abl. auch A. Peters, Europäische Öffentlichkeit im europäischen Verfassungsprozeß, in: C. Franzius/U. K. Preuß (Hg.), Europäische Öffentlichkeit (i.E.).

<sup>5</sup> Hierzu und zum Folgenden siehe A. Rinken, Geschichte und Valenz des Öffentlichen, in: G. Winter (Hg.), Das Öffentliche heute, 2000, S. 7 (34 ff.); in der Nachkriegszeit wegweisend R. Smend, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, GS für W. Jellinek, 1955, S. 11 ff.

<sup>6</sup> E. Fraenkel, Reformismus und Pluralismus, 1973, S. 354 ff. (361).

<sup>7</sup> Rinken (FN 5), S. 40.

<sup>8</sup> P. Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 3. Aufl., 1998, S. 225 ff.

fentlichkeit. Die Union hat zwar kein Staatsvolk, aber mit der Unionsbürgerschaft einen eigenen Bürgerstatus geschaffen, der sich vom Status des Marktbürgers emanzipiert.<sup>9</sup> Und daß die Union einen Herrschaftsverband eigener Prägung<sup>10</sup> darstellt, auf den sich eine politische Öffentlichkeit beziehen *könnte*, ist längst bekannt. Die Defizite liegen vielmehr in der kommunikativen Infrastruktur und der Dichte jener Vermittlungsleistungen, die für ein gehaltvolles Konzept demokratischer Öffentlichkeit als unverzichtbar angenommen werden: Nicht nur die mediale Berichterstattung über Europa bleibt größtenteils nationalstaatlich gefärbt. Auch die gewählten Repräsentanten der jeweiligen Bevölkerung diskutieren europäische Fragen bisher überwiegend unter der Perspektive, was diese für den *Demos* bedeuten, der sie in das Amt gewählt hat.<sup>11</sup> Die Europäische Union – gerne als pufendorfsches *monstro simile* bezeichnet – bleibt öffentlich unkontrolliert, weil sie vom Bürger trotz seiner Einbindung in die europäische Rechts- und Verfassungsgemeinschaft nicht hinreichend „erreicht“ wird.

- 6 Ob ein *emphatisches* Verständnis von Öffentlichkeit<sup>12</sup> für die europäische Ebene angemessen ist, kann jedoch bezweifelt werden.<sup>13</sup> Denn es lastet viel – vielleicht zu viel – auf der *public sphere*. Dies umso mehr, wenn man sich vergegenwärtigt, daß sich ein Raum öffentlicher Auseinandersetzung über die richtige Politik nur begrenzt „von oben“ installieren läßt. Der Union stehen im Grunde *zwei Wege* offen: Eine Strategie ist das Abwarten, bis sich funktionelle *spill overs* einstellen. So ganz abwegig scheint diese Strategie nicht zu sein, lassen sich Ansätze *europäisierter Teilöffentlichkeiten* doch bereits erkennen. Deren Verschränkung – wie das etwa am Beispiel der sog. *Haider-Debatte* nachgewiesen wurde<sup>14</sup> – ließe gewissermaßen eine europäische Öffentlichkeit *sui generis* entstehen.<sup>15</sup> Die *andere Strategie* könnte sich darauf konzentrieren, die Entscheidungsabläufe in der Union transparenter zu machen und vermehrt die Öffentlichkeit in den Entscheidungsorganen – also insbesondere auch im Ministerrat<sup>16</sup> – zuzulassen. Betrachtet man sich die gegenwärtig diskutierten Wege zur Bewältigung des europäischen Öffentlichkeitsdefizits, so sind diese von der *Habermasschen* Vorstellung einer idealen Diskursituation des „öffentlichen Vernunftgebrauchs“ weit entfernt.
- 7 Das mag freilich einen tieferen Grund haben. Denn entstanden ist die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, nicht als politische Gemeinschaft. Im supranationalen Kontext sind die Forderungen nach Demokratie und Öffentlichkeit erst hinzugetreten, nachdem die entsprechenden Entwicklungspfade bereits konstitutionell angelegt, der sie tragende permissive Konsens jedoch zerbrochen war. Das bedeutet nicht, daß eine stärkere Einbindung der Öffentlichkeit über die fortschreitende Parlamentarisierung der Union erfolglos sein muß. Aber von einer Parlamentarisierung sollte nicht zu viel erwartet werden.<sup>17</sup> Und das muß auch nicht bedeuten, daß die Union weiterhin ein Projekt

<sup>9</sup> Vgl. S. Kadelbach, Unionsbürgerschaft, in: A. v. Bogdandy (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 539 ff.; zur Konzeption eines europäischen Volkes A. Augustin, Das Volk der Europäischen Union, 2000, S. 222 ff.

<sup>10</sup> M. R. Lepsius, Die Europäische Union als Herrschaftsverband eigener Prägung, in: C. Joerges/Y. Mény/J. Weiler (Hg.), What Kind of Constitution for What Kind of Polity, 2000, S. 203 ff.

<sup>11</sup> Vgl. J. Gerhards, Europäisierung von Ökonomie und Politik und die Trägheit der Entstehung einer europäischen Öffentlichkeit, in: M. Bach (Hg.), Die Europäisierung nationaler Gesellschaften, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 40 (2000), S. 277 ff. (292); im Ergebnis ähnlich F. Scharpf, Demokratie und der transnationalen Politik, in: W. Streeck (Hg.), Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie, Herausforderungen für die Demokratietheorie, 1998, S. 151 ff. (155); siehe auch A. v. Brünneck, EuR 1989, 249 f., 252.

<sup>12</sup> Dazu B. Peters, Der Sinn von Öffentlichkeit, in: F. Neidhardt (Hg.), Öffentlichkeit, Öffentliche Meinung, Soziale Bewegungen, 1994, S. 42 ff.

<sup>13</sup> Zu den verschiedenen Perspektiven C. Franzius, Europäische Öffentlichkeit als Gegenstand der Europawissenschaften, in: ders./Preuß (FN 4).

<sup>14</sup> T. Risse, Auf dem Weg zu einer europäischen Kommunikationsgemeinschaft: Theoretische Überlegungen und praktische Evidenz, in: Franzius/Preuß (FN 4).

<sup>15</sup> Das scheint inzwischen der mainstream der Öffentlichkeitsforschung in Europa zu sein, statt vieler A. Klein u.a. (Hg.), Bürgerschaft, Öffentlichkeit und Demokratie in Europa, 2003.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 49 Abs. 2 des Verfassungsentwurfs v. 20.6.2003.

<sup>17</sup> Zu den Konzeptionen eines Post-Parlamentarismus H. Abromeit, Möglichkeit und Ausgestaltung einer europäischen Demokratie, in: A. Klein u.a. (FN 15), S. 31 (34 ff.); für eine nüchterne Betrachtung auch A. Peters,

von Eliten mit themenspezifischen Diskursen bleibt, denen der transnationale Resonanzboden fehlt. Doch das Feld öffentlicher Kommunikation läßt sich in Europa nicht auf den „Mythos eines gemeinsamen Trägers“ bringen.<sup>18</sup> Ja und mehr noch: Es fragt sich, ob der bisherige Erfolg der Europäischen Union nicht gerade darin begründet lag, daß nicht-öffentlich verhandelt wurde.

S. 3

- HFR 1/2004 S. 3 -

## 8 2. Struktur europäischer Öffentlichkeit

Wenn es richtig ist, daß die Konstruktion europäischer Öffentlichkeit den besonderen Strukturen der Europäischen Union gerecht werden muß, dann ergeben sich daraus im Wesentlichen *zwei* Konsequenzen. Man sollte *erstens* Abschied nehmen von jeder idealisierenden Vorstellung einer wie auch immer konstruierten Superöffentlichkeit. Im polyzentrisch verfaßten Europa wird es nur begrenzt gelingen, das Partikulare in das Allgemeine zu transformieren. Die Wahrnehmungsperspektiven, Interessen und Werte sind so disparat, daß es unangemessen erscheint, von *einer* europäischen Gesellschaft als Grundlage des öffentlichen Raums zu sprechen. Politische Öffentlichkeit kann dann nicht mehr die Funktion der Deliberation von gemeinsamen Lösungen und deren Zuspitzung zu entscheidungsfähigen Alternativen übernehmen, sondern allenfalls zur wechselseitigen Öffnung spezialisierter Arenen beitragen, kurz: nicht mehr einen Raum substantiell- universeller Vernunft erzeugen.<sup>19</sup> So ist von fragmentierten Öffentlichkeiten auszugehen, die sich entsprechend dem Charakter europäischen Regierens allenfalls „vernetzen“ und auf mehreren Ebenen komplementär zusammensetzen.

9 Daraus ergibt sich als *zweite* Konsequenz: Demokratie wird nicht unmöglich, aber doch erschwert. Zwar kommt die gegenwärtig besonders einflußreiche deliberative Demokratietheorie mit den „fluiden Grenzen“ des politischen Raums bestens aus. Demokratie besteht danach nicht primär darin, daß die Mehrheit herrscht, sondern daß geeignete Foren und Verfahren bereitgestellt werden, in denen Prozesse der Erörterung von Problemlösungen im Bemühen um wechselseitige Überzeugung stattfinden.<sup>20</sup> In einzelnen Arenen wie z. B. den Komitologieausschüssen wird dies bereits praktiziert.<sup>21</sup> Woran es fehlt, ist der alltägliche „Humus“ für Deliberation, verstanden als zwangloser Zwang zum besseren Argument. Denn mögen die institutionellen Voraussetzungen einer diskursiven Problemverständigung auch geschaffen werden können, fehlt es eben doch an den zivilgesellschaftlichen Strukturen, in denen sich „von unten“ die gesellschaftliche Vernunft abbilden ließe.

10 Betrachten wir uns vor diesem Hintergrund die Struktur europäischer Öffentlichkeit, so müssen wir davon ausgehen, daß sich gegenwärtig – für die einen leider nur, die anderen immerhin schon – nationale Teilöffentlichkeiten zu europäischen Themen herausbilden. Aber reicht es aus, sich mit einer Europäisierung sektoraler Öffentlichkeiten zu begnügen? Die normative Frage ist wiederum in einem *zweifachen* Sinne von Bedeutung. *Zum einen* kommt es hier zum Schwur, ob sich Europa jenseits überzogener Einheitsvorstellungen denken läßt.<sup>22</sup> Kann und soll für die Europäische Union ein Konzept von Öffentlichkeit propagiert werden, das schon auf der nationalen Ebene als Fiktion kaum noch überzeugen kann? Die Herausbildung gemeinsam geteilter Sinn- und Bedeutungsstrukturen – so läßt sich die Kritik zusammenfassen – erfordere jedenfalls nicht die Bildung *einer* öffentlichen Meinung und auch nicht *einer* einzelnen, zumeist

---

Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 639 ff.; A. v. Bogdandy, Europäische Prinzipienlehre, in: ders. (FN 9), S. 149 ff. (177).

<sup>18</sup> K. Eder, Zur Transformation nationalstaatlicher Öffentlichkeit in Europa, Jahrbuch für Soziologie 2 (2000), S. 167 ff. (177).

<sup>19</sup> Vgl. U. K. Preuß, Transformation des europäischen Nationalstaates – Chance für die Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit, in: Franzius/ders. (FN 4).

<sup>20</sup> Vgl. Peters (FN 17), S. 633 f. (m.w.N.).

<sup>21</sup> Vgl. C. Joerges/J. Neyer, Vom intergouvernementalen Verhandeln zur deliberativen Politik, in: B. Kohler-Koch, Regieren in entgrenzten Räumen, PVS-Sonderheft 29, 1998, S. 207 ff.

<sup>22</sup> Zum Überzeugungsverlust von Einheitsvorstellungen U. Haltern, Der Staat 37 (1998), S. 591 ff.

metaphysisch überhöhten kollektiven Identität.<sup>23</sup>

- 11 *Zum anderen* werfen die skeptischen Stimmen, die eine „gemeinsame europäische Perspektive“ gegenwärtig zwar nicht erkennen, aber doch für erforderlich halten, die Frage auf, inwieweit eine Transformation der nationalen Perspektive überhaupt wünschenswert ist. Unstreitig dürfte zwar sein, die nationalen Sichtweisen zugunsten eines europäischen Blicks aufzugeben. Es kommt dann darauf an, von der Fokussierung der medialen Berichterstattung auf lediglich nationalstaatlich relevante Themen Abstand zu nehmen. Doch das „Aufgehen“ der Teilöffentlichkeiten in einer entstehenden Gesamtöffentlichkeit ist weder zu erwarten noch erstrebenswert. Charakteristisches Merkmal der europäischen Öffentlichkeit ist vielmehr Differenz. In der Kommunikation über Differenz – so hat es kürzlich *Christine Landfried* formuliert<sup>24</sup> – entstehen „Teilöffentlichkeiten mit je spezifischen Interessen, über die sich mit dem Blick auf die europäische Integration die neue Struktur einer europäischen Öffentlichkeit“ entfalte. Der Charme dieser wohl auch als realistisch zu bezeichnenden Auffassung mag darin liegen, bereits die Europäisierung nationaler Öffentlichkeiten als unverzichtbares „Kernelement der europäischen Öffentlichkeit“ zu sehen.<sup>25</sup> Diese bleibt ein zusammengesetzter Raum aus unterschiedlichen nationalen und europäischen Elementen, die in der *Zusammenführung der Teile* einen gemeinsamen Interaktionszusammenhang erzeugen können. Damit wird das weitgehende Fehlen europäischer Medien und eines europaweiten Diskurses über Alternativen zur europäischen Politik in seiner Bedeutung für die europäische Öffentlichkeit vorsichtig relativiert.

**S. 4**

- HFR 1/2004 S. 4 -

- 12 Hieran wird deutlich, worum es geht. Es geht um die Frage, inwieweit es gelingt, die unterschiedlichen Teilöffentlichkeiten so miteinander zu verschränken, daß sie demokratische Funktionen erfüllen können. Der diagnostizierte Zerfall der Öffentlichkeit im Nationalstaat sollte nicht zum Anlaß genommen werden, die bestehenden Öffentlichkeitsdefizite auf der europäischen Ebene zu rechtfertigen. Auch sollte man sich nicht der Illusion eines Nullsummenspiels hingeben: Was im Nationalstaat verloren geht, läßt sich im transnationalen Raum nicht einfach wiederentdecken.<sup>26</sup> Das gilt für die entstehenden Lücken der legitimatorischen Vermittlung von Herrschaft ebenso wie für den Verlust an Konsens, dessen „Nachwachsen“ auf der europäischen Ebene kaum zu erwarten ist.<sup>27</sup> Es ist ein Verdienst vor allem der Sozialwissenschaften, auf die Fragwürdigkeit überkommener *Konsensvorstellungen* in modernen Gemeinwesen hingewiesen zu haben.<sup>28</sup> Es gebe schlechterdings keinen Grund, den Konsens als Voraussetzung für die Existenz eines öffentlichen Kommunikationsraums zu fordern. Vielmehr sei es gerade der polarisierende Streit über europäische Politik, der zur Grundlage der Kommunikation über diese und nicht zuletzt ihre „Krisen“ gemacht werde.<sup>29</sup> Dieser auf kulturelle, politische oder soziale Homogenität verzichtenden Auffassung liegt die Annahme zugrunde, daß erfolgreiche Vergemeinschaftung nicht an einen vage zu bestimmenden Basiskonsens der Bürger geknüpft ist, sondern unter der Prämisse von Differenz und Konflikt stattfinden kann *und soll*.<sup>30</sup> Das ist nicht unumstritten, scheint aber doch der Europäischen Union in ihrer Heterogenität mit dem hierdurch ermöglichten Minderheitenschutz<sup>31</sup> in besonderer Weise gerecht zu werden. Dennoch hinterläßt die liberale

<sup>23</sup> Siehe etwa Nanz (FN 4).

<sup>24</sup> C. Landfried, Das Entstehen einer europäischen Öffentlichkeit, in: Franzius/Preuß (FN 4).

<sup>25</sup> Anders F. Neidhardt/R. Koopmans/B. Pfetsch, Konstituierungsbedingungen politischer Öffentlichkeit: Der Fall Europa, in: H.-D. Klingemann/F. Neidhardt (Hg.), Zur Zukunft der Demokratie, 2000, S. 264 ff.

<sup>26</sup> So aber wohl G. Winter, Das Öffentliche in der Europäischen Union, in: ders. (Hg.), Das Öffentliche heute, 2000, S. 197 ff. (198).

<sup>27</sup> Überzeugend A. v. Bogdandy, Der Staat 39 (2000), S. 163 (171 ff.).

<sup>28</sup> Siehe nur R. Dahrendorf, Der moderne soziale Konflikt, 1992, S. 50 ff.; verfassungstheoretisch G. Frankenberg, Tocquevilles Frage. Zur Rolle der Verfassung im Prozeß der Integration, in: G. F. Schuppert/C. Bumke (Hg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, S. 44 ff.

<sup>29</sup> Vgl. etwa T. Risse (FN 14).

<sup>30</sup> Explizit A. Peters, VVDStRL 62 (2003), S. 210.

<sup>31</sup> Zur Inhomogenität als Minderheitenschutz Peters (FN 17), S. 705; siehe auch E. Pache, DVBl. 2002, 1154 ff. (1159).

Perspektive ein gewisses Unbehagen. Es fragt sich, ob zu den Konstituierungsbedingungen europäischer Öffentlichkeit nicht mehr gehört als lediglich die Verschränkung sektoraler Öffentlichkeiten unter einer die nationalstaatlichen Räume transzendierenden Perspektive.<sup>32</sup> Damit ist der heikle Punkt nach dem Erfordernis einer *kollektiven Identität* angesprochen. Diese fungiert – soziologisch gesprochen – als Grenze des öffentlichen Raums. Ohne eine gemeinsam geteilte Identität wäre das genuin Europäische der Öffentlichkeit nicht erkennbar. Und ohne Identität als Grenze wäre die Welt voller Nomaden, eine transnationale Demokratie wäre kaum denkbar.<sup>33</sup>

### 13 III. Europäische Verfassung

Wird der Blick auf die europäische Verfassung gerichtet, so fällt auf, daß mit der europäischen Öffentlichkeit offenkundig ein *Soll-Zustand*, mit der europäischen Verfassung dagegen bereits der *Ist-Zustand* der erreichten Integration bezeichnet wird.<sup>34</sup> Dabei mag der stärkere Rekurs auf den Bürger – dem letzten Bezugspunkt jeder Verfassung – überfällig sein. Allerdings neigt die europäische Verfassungsdebatte zur Stilisierung des Bürgers mit seinen unterstellten Erwartungen an die Europäische Union. Die Erklärung von Laeken ist hierfür ein schönes Beispiel.<sup>35</sup> Es ist kein Zufall, daß hier nicht nur ein Mehrbedarf an europäischer Öffentlichkeit angemahnt, sondern auch der Konvent zur Erarbeitung einer europäischen Verfassung einberufen worden ist. Im europäischen „Verfassungsfieber“ scheint dennoch klar zu sein, daß es auch der Union mit einer „neuen“ Verfassung nicht gelingen wird, auf die Seele des Bürgers zuzugreifen und ihm besondere Opfer abzuverlangen.<sup>36</sup> Für viele ist das bekanntlich ein eklatanter Widerspruch, ein Makel und nichts anderes als der Anfang vom Ende des Verfassungsbegriffs.<sup>37</sup> Ich möchte dieser Kritik nicht weiter nachgehen und lediglich zu bedenken geben, daß es vielleicht gar nicht so sehr um die beklagte Erosion des Verfassungsbegriffs, sondern eher um die begrenzte Leistungsfähigkeit der europäischen Verfassung geht. *Deshalb* kann man durchaus Zweifel haben, ob die avisierte Verfassung eine induzierende Wirkung für die europäische Öffentlichkeit zu entfalten vermag.

#### S. 5

- HFR 1/2004 S. 5 -

- 14 Der Erfolg der europäischen Verfassung wird sich jedenfalls daran messen lassen müssen, ob es ihr gelingt, die Legitimität politischer Herrschaft im dynamischen Mehrebenensystem sicherzustellen. Dies scheint in der Fülle von echten und falschen Problemen, von denen einst *Walter Hallstein* sprach, das gegenwärtig wohl ernsthafteste Problem zu sein. Eine wichtige Legitimitätsressource stellt nun gerade die Öffentlichkeit dar<sup>38</sup> und es ist keineswegs so, daß es diese in Europa überhaupt nicht gäbe. Schon das geltende Primärrecht setzt auf Rechtsöffentlichkeiten, etwa in Gestalt der Parlamentsöffentlichkeit (Art. 199 f. EG) oder der Gerichtsöffentlichkeit (etwa Art. 122 Abs. 2 EG). Im Rat ist die Öffentlichkeit bisher nur für die Abstimmungsergebnisse beim Erlaß legislativer Maßnahmen garantiert (Art. 207 Abs. 3 S. 4 EG). Hervorzuheben ist ferner das bereits im Amsterdamer Vertrag verankerte Gebot, die Entscheidungen *möglichst offen und bürgernah* zu treffen (Art. 1 Abs. 2 EU). Das Transparenzgebot hat erhebliche Auswirkungen für die Informationsöffentlichkeit mit dem Zugangsrecht des

<sup>32</sup> Zum sozialwissenschaftlichen Meinungsstand K. Eder/C. Kantner, Berliner Debatte Initial 13 (2002), S. 79 (82 ff.).

<sup>33</sup> Der enorme Bedeutungszuwachs, den der Begriff der Identität für das europäische Verfassungsrecht erfährt, mag sich daraus erklären, daß er den Souveränitätsbegriff zu ersetzen scheint, vgl. P. Häberle, Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?, 2000, S. 13 (Fn. 19); siehe auch A. v. Bogdandy, VVDStRL 62 (2003), S. 156 ff., 164, 184 („partielle Substitution“); zur Demokratie ohne Staat U. Volkman, AöR 127 (2002), S. 579 ff.

<sup>34</sup> Krit. C. Möllers, Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: v. Bogdandy (FN 9) S. 1 (24 f.).

<sup>35</sup> Erklärung von Laeken v. 16.12.2001, <http://european-convention.eu.int/pdf/LKNDE.pdf>.

<sup>36</sup> Zum Scheitern eines solchen Unterfangens U. Haltern, Gestalt und Finalität, in: v. Bogdandy (FN 9), S. 803 (812 ff.).

<sup>37</sup> Siehe etwa H. Hofmann, JZ 1999, 1065 (1071 ff.); zuletzt auch wieder D. Grimm, Die größte Erfindung unserer Zeit, FAZ v. 16.6.2003, S. 35.

<sup>38</sup> Zur „kommunikativen“ Legitimation A. Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 302 f. (m.w.N.).

Bürgers zu Unionsdokumenten (Art. 255 EG).<sup>39</sup> So dient die Öffentlichkeit in unionsrechtstypischer Weise der Durchsetzung des Rechts. Die Union als Rechts- und nicht auch als Zwangsgemeinschaft ist auf den Bürger als Durchsetzungsinstanz angewiesen<sup>40</sup>. Voller Hoffnung spricht der Vertrag von den politischen Parteien auf der europäischen Ebene. Diese tragen dazu bei, ein *europäisches Bewußtsein* herauszubilden und den politischen Willen der Unionsbürger zum Ausdruck zu bringen (Art. 191 EG).

- 15 Somit ist festzuhalten, daß Öffentlichkeit vom Unionsverfassungsrecht teils ausdrücklich, teils immanent garantiert bzw. vorausgesetzt wird.<sup>41</sup> Dennoch bleiben Defizite spürbar. Das betrifft vor allem den Konstitutionalisierungsvorgang als solchen, der bisher unter dem weitgehenden Ausschluß der Öffentlichkeit stattgefunden hat. Auf Dauer konnte das nicht gutgehen, denn die kritische öffentliche Auseinandersetzung verlagerte sich auf die mitgliedstaatliche Ratifikationsphase mit erheblichen Risiken für den Integrationsfortgang. Die Antwort bestand in der Einrichtung des Verfassungskonvents, der seine Änderungsvorschläge unter Einbeziehung der Öffentlichkeit diskutiert hat.<sup>42</sup>

## 16 1. Verfassungskonvent

Die Arbeit des Konvents hat viele überrascht. Obleich das Ergebnis nicht mehr als ein Entwurf für die wohl auch faktisch nicht daran gebundene Regierungskonferenz ist, wird schon heute das Konventsverfahren für wichtiger als sein Ergebnis gehalten. Denn mit dem Konvent hat die politische *Praxis* der politischen Theorie eine Institution gegeben zu haben, in der sich ihre Hoffnungen deliberativer Verständigung zu erfüllen scheinen.<sup>43</sup> Statt wie bisher in Regierungskonferenzen zu *verhandeln*, wurde im Konvent öffentlich *argumentiert*. Jedoch bleibt trotz aller Euphorie für die Konventsmethode die deliberative Qualität des Konvents mit der Vorstellung „kommunikativ erzeugter Macht“ ambivalent. So hat die institutionelle Binnenstruktur des Konvents vor allem seinen Präsidenten begünstigt. Diesem oblag es auch, den Konsens – nicht immer für alle überzeugend – festzustellen. Und am Ende seiner Arbeit konnte der Konvent durch das Erfordernis der konsensualen Einigung, den hohen Zeitdruck und die Anwesenheit der auf die Machtmaximierung ihrer Regierungen bedachten Außenminister ein Verhandeln im herkömmlichen Sinne nicht mehr ausschließen.<sup>44</sup>

- 17 Man sollte die Meßlatte aber nicht zu hoch hängen. Mit dem Konvent wurde ein politisches Forum geschaffen, in dem keine festen Lagerbildungen entstehen konnten.<sup>45</sup> Sicherlich war der Einfluß des Konventssekretariats auf die Diskussion der verschiedenen Textvorschläge enorm. Und zu Recht wurde die Nicht-Öffentlichkeit der Beratungen des Präsidiums kritisiert. Aber sind damit alle Bemühungen um Öffentlichkeit vergeblich? Es fällt auf, daß geradezu flehentlich an die Öffentlichkeit appelliert wurde, sich an der Diskussion über die europäische Verfassung zu beteiligen. Die offiziellen Dokumente waren über das Internet frei zugänglich, die Zivilgesellschaft wurde angehört und hat sich teilweise wohl auch erfolgreich am verfassungspolitischen Agenda-setting beteiligen können. Alle Vorschläge mußte sich zudem im Konvent vor den Vertretern aus dem Europäischen Parlament und den nationalen Parlamenten rechtfertigen lassen. Das Europäische Parlament wird nunmehr auch – ein *Novum* – bei der Regierungskon-

<sup>39</sup> Vgl. C. Sobotta, *Transparenz in den Rechtsetzungsverfahren der Europäischen Union*, 2001; siehe auch C. Heitsch, *EuR* 2001, 809 ff.

<sup>40</sup> Vgl. J. Masing, *Die Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung des Rechts*, 1997.

<sup>41</sup> So das Fazit von Häberle (FN 33), S. 14.

<sup>42</sup> Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents v. 20.6.2003 – CONV 850/3 – ist abrufbar unter <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.de03.pdf>; zu den ersten Reaktionen im Vorfeld der Regierungskonferenz siehe die Beiträge in: *integration* 4/2003.

<sup>43</sup> Siehe etwa A. Maurer, *Less Bargaining – More Deliberation. The Convention Method of Enhancing EU Democracy*, *IPG* I/2003, S. 167 ff.

<sup>44</sup> Die hoffnungsvollen Erwartungen, die zu Beginn des Konvents formuliert wurde – etwa von T. Oppermann, *DVBl.* 2003, S. 5 („grandiose Aufgabe“) – sind denn gegen Ende eher nüchternen und zum Teil kritischen Einschätzungen gewichen, so etwa bei F. C. Mayer, *ZaöRV* 63 (2003), S. 59 ff. („kleine Schritte“); zu einer ersten Bilanz O. Beaud/I. Pernice (Hg.), *L'avenir de l'Union européenne: pour un bilan critique de la Convention européenne* (ersch. demnächst).

<sup>45</sup> Siehe auch A. Maurer, *integration* 2/2003, S. 130 (134 ff.).

ferenz beteiligt. Damit wird die Öffentlichkeit des Vertragsrevisionsverfahrens verstärkt.<sup>46</sup>

S. 6

- HFR 1/2004 S. 6 -

18 Allerdings sind Zweifel an der Legitimationsfunktion der erzielten Öffentlichkeit schon früh geäußert worden, weshalb es naheliegt, über eine stärkere Beteiligung der Öffentlichkeit in der Ratifikationsphase nachzudenken. Eine überraschend deutliche Mehrheit der Konventsmitglieder sprach sich für die Durchführung europäischer Referenden aus.<sup>47</sup> Rechtlich gefordert ist ein Referendum aber nicht<sup>48</sup> und politisch wirft es die Frage auf, ob es sich für europäische Verfassungsfragen wirklich eignet. Denn abgesehen von der Gefahr, in einer leicht zu manipulierenden Öffentlichkeit diejenigen Fragen erneut zu diskutieren, die schon längst geltendes Recht sind oder keine europäischen Verfassungsfragen betreffen, kommt es für die Legitimität der europäischen Verfassung nicht allein auf die einmalige Zustimmung des Bürgers, nicht allein auf die Art und Weise der Erzeugung, also nicht allein – und vielleicht nicht einmal zentral – auf die *input-orientierte* Legitimität<sup>49</sup> an. Der punktuelle Zustimmungsakt des Bürgers verleiht einer Verfassung nicht dauerhafte Legitimation. Es spricht daher einiges dafür, weiterhin auf die erzielten „Leistungen“ und die kontinuierliche Akzeptanz, also – zumindest auch – auf die *output-orientierte* Legitimität der Verfassung „in der Zeit“ zu setzen.<sup>50</sup>

## 19 2. Verfassungsrecht und Öffentlichkeit

So stellt sich die Frage, ob es der europäischen Verfassung in ihrem *output* gelingt, zu schaffen, was sie braucht: eine lebendige Öffentlichkeit. Vermutlich hat die knappste Formulierung des Entwurfs die weitreichendsten Folgen für die Entfaltung europäischer Öffentlichkeit. Art. I 6 des Verfassungsentwurfs (im Folgenden: EV) stellt kurz und bündig fest: Die Union besitzt Rechtspersönlichkeit. Mit der Aufhebung der Säulenstruktur wird die Europäische Union für den Bürger klarer zu fassen sein, es wachsen die Möglichkeiten einer Identifizierbarkeit mit der Union.<sup>51</sup> Sogleich gilt es aber einschränkend festzuhalten, daß Europa weit davon entfernt ist, ein „Gesicht“ zu erhalten. Das mag auch nicht die drängende Aufgabe einer Verfassung sein. Es fällt aber auf, daß sich der Konvent so gut wie gar nicht mit dem machtvollsten Unionsorgan, dem Europäischen Rat, beschäftigt hat. Der Europäische Rat verbleibt anders als der Ministerrat, der in seinen legislativen Funktionen nun wie das Europäische Parlament öffentlich tagen soll (Art. I 49 Abs. 2 EV), außerhalb des verfassungsrechtlichen Gefüges rechtlicher und politischer Verantwortung.<sup>52</sup> Die Beispiele für das ambivalente Bild des Verfassungsentwurfs ließen sich vermehren. *Zwei Anknüpfungspunkte* für eine verfassungsgestützte Öffentlichkeit seien aber doch besonders hervorgehoben. Zum einen ist dies der bemerkenswerte Versuch, dem Demokratieprinzip für die Union eine besondere Gestalt zu verleihen. Und zum anderen ist die Charta der Grundrechte zu erwähnen, die mit der Aufnahme in die Verfassung rechtsverbindlich gemacht werden soll.

20 Der erste Teil der Verfassung soll einen Titel zum *demokratischen Leben der Union* erhalten. Die Vorschriften sind mehr als bloße Symbolik, wenn auch nicht widerspruchsfrei. Das gilt etwa für den apostrophierten Grundsatz der demokratischen Gleichheit, der sich auf der europäischen Ebene repräsentativ-demokratisch nur bedingt realisieren läßt. Die Arbeitsweise der Union „beruhe“ aber nach Art. I 45 EV auf dem Grundsatz *repräsentativer Demokratie*. Doch das demokratische Prinzip wird nicht im Sinne

<sup>46</sup> So Peters (FN 4).

<sup>47</sup> CONV 658/03; für Referenden etwa Pache (FN 31), S. 1166; demgegenüber krit. M. Zuleeg, Die Vorzüge der europäischen Verfassung, in: v. Bogdandy (FN 9), S. 931 ff. (952).

<sup>48</sup> Vgl. F. C. Mayer, EuZW 2003, 321.

<sup>49</sup> Zur Unterscheidung zwischen inputorientierter und output-orientierter Legitimität F. Scharpf, Demokratie zwischen Utopie und Anpassung, 1970, S. 21 ff.; zur Anwendung für das europäische Regieren ders., Regieren in Europa, 1999, S. 20 ff.; zur Unterscheidung auf der europäischen Verfassungsebene U. K. Preuß, Auf der Suche nach Europas Verfassung, Transit. Europäische Revue 17 (1999), S. 154 (165 f.).

<sup>50</sup> Unter dem Rückgriff auf die Idee der „Bewährung“ für das Wohl des Bürgers auch Peters (FN 17), S. 580 ff.

<sup>51</sup> Siehe bereits A. v. Bogdandy/M. Nettesheim, EuR 1996, 3 ff. (21).

<sup>52</sup> Kritisch v. Bogdandy (FN 17), S. 169; ähnlich Mayer (FN 44), S. 71.

der Selbstherrschaft eines material verstandenen Volkes konzipiert, wie in diesem Zusammenhang überhaupt auf den Volksbegriff verzichtet wird. In den Mittelpunkt rücken vielmehr die *Bürger*, die auf der Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten sind (Art. I 45 Abs. 2 S. 1 EV). Festgeschrieben wird die duale Legitimationsstruktur der Union<sup>53</sup> mit dem Hinweis auf den zweiten Legitimationsstrang: Die *Mitgliedstaaten* werden im „Europäischen Rat und im Ministerrat durch ihre Regierungen vertreten, die ihrerseits den von den Bürgerinnen und Bürgern gewählten nationalen Parlamenten Rechenschaft ablegen“ müssen (Art. I 45 Abs. 2 S. 2 EV). Träger der „verfassungsentwickelnden Gewalt“ sind die Bürger und Staaten. Die Legitimationsgrundlage wird nicht ausgewechselt, es bleibt – verfassungspolitisch angreifbar<sup>54</sup> – bei einem *pouvoir constituant mixte*.<sup>55</sup>

- 21 Wie stark der Einfluß der Staaten geblieben ist, zeigt sich in der Ausgestaltung des Institutionengefüges.<sup>56</sup> Gerade von deutscher Seite war – zuletzt gemeinsam mit Frankreich – gefordert worden, den Kommissionspräsidenten durch das Europäische Parlament wählen zu lassen.<sup>57</sup> Über Spitzenkandidaten der europäischen Parteien, die idealtypisch in transnationalen Listen zu den Europawahlen antreten, versprach man sich politischen Wettbewerb und eine Stärkung der Öffentlichkeit. Das ließ sich politisch aber nicht realisieren. Der erwünschte Effekt einer Personalisierung der Europawahlen dürfte freilich auch durch den jetzt gefundenen Kompromiß erzielt werden können, wonach der Europäische Rat das Vorschlagsrecht „unter Berücksichtigung der Wahlen zum Europäischen Parlament“ erhält (so jetzt Art. I 26 Abs. 1 EV).

#### S. 7

- HFR 1/2004 S. 7 -

- 22 Ergänzt wird der Grundsatz der repräsentativen Demokratie durch einen – wie es nunmehr heißt – Grundsatz der *partizipativen Demokratie*. Das ist bemerkenswert, wurden diese Leitideen doch bisher eher als Antipoden verstanden.<sup>58</sup> Und obgleich hier vieles nebulös bleibt, bestätigt sich doch der Eindruck, daß es der europäischen Demokratie nicht allein um die gesellschaftliche Selbstgesetzgebung über parlamentarische Repräsentationskörperschaften geht. Untermuert wird dies erneut durch das fehlende Initiativrecht des Parlaments. Demgegenüber zeigt sich die Bedeutung neuer Strategien zur Verwirklichung des demokratischen Prinzips in der vorgesehenen *Bürgerinitiative*, mit der die Unionsbürger mittelbar „rechtssetzungsinitiativ“ werden können (Art. I 46 Abs. 4 EV). Auch die stärkere Einbindung von *Betroffenen* in Entscheidungsverfahren hat sich trotz aller ungelösten Probleme bei der Wahrung des Prinzips der politischen Gleichheit als eine solche Strategie im Unionsrecht durchgesetzt.
- 23 Insgesamt gehen die Vorschläge zur demokratischen Ausgestaltung von politischer Öffentlichkeit zum Teil weit über das hinaus, was nationale Verfassungen zu gewährleisten bereit sind. So wird dem Demokratieprinzip ausdrücklich auch das Publizitätsgebot des Verwaltungshandelns zugeordnet. Sein Pendant, der verfassungsrechtliche *Informationszugangsanspruch*, erhält eine doppelte Fundierung im Demokratieprinzip (Art. I 49 Abs. 3 EV) und als grundrechtlicher Anspruch (Art. II 42 EV). Ausdrücklich wird der Zugangsanspruch jetzt auf alle Unionsorgane und die besonders transparenzbedürftigen Aufgabenwahrnehmungen durch die ausgelagerten Einrichtungen und Agenturen<sup>59</sup> erstreckt. Europäische Öffentlichkeit – das kann zusammenfassend festgehalten werden – ist keine vorgegebene Größe des politischen Prozesses, sondern stellt einen ent-

<sup>53</sup> So wohl auch BVerfGE 89, 155 ff. – Maastricht; dazu A. v. Bogdandy, KritV 2000, 282 ff.

<sup>54</sup> Für die alleinige Rückführung auf den Bürger I. Pernice, VVDStRL 60 (2001), S. 148 ff. (164); ähnlich mit dem Argument, die Staatssouveränität sei ohne die Volkssouveränität nicht mehr denkbar: Peters (FN 17), S. 391 f.; dagegen C. Möllers (FN 34), S. 23.

<sup>55</sup> V. Constaninesco, L' Union européenne: par le droit ou vers le politique?, 1996, S. 186.

<sup>56</sup> Dazu B. Scholl, integration 3/2003, S. 204 ff.

<sup>57</sup> Für die parlamentarische Lösung der Exekutivspitzenauswahl der deutsch-französische Vorschlag v. 15.1.2003, CONV 489/03 – dazu M. Jopp/S. Matl, integration 2/2002, S. 99 (103 f.).

<sup>58</sup> Anders aber G. Lübke-Wolff, VVDStRL 60 (2000), S. 247 (279 ff.).

<sup>59</sup> Lübke-Wolff (FN 58), S. 278.

wicklungsfähigen Faktor des „demokratischen Lebens“ in der Union dar.<sup>60</sup>

- 24 Knapp sei noch auf die Idee eingegangen, über die Unionsgrundrechte zu einem Mehr an Öffentlichkeit zu gelangen. Darauf ruhen viele Hoffungen und die Charta der Grundrechte wird wohl auch ohne Blessuren die Regierungskonferenz überstehen. Doch abgesehen davon, daß die Union schon längst über Grundrechte verfügt, ist die Charta im Wesentlichen eine Kodifikation der bisherigen Rechtsprechung, namentlich des EuGH. Die Charta – vorgesehen als zweiter Teil der Verfassung – macht das *sichtbarer*, so etwa in dem bereits erwähnten Informationsanspruch, aber auch mit dem Öffentlichkeitsbezug der Freiheiten, etwa dem Schutz *öffentlicher* Religionsausübung (Art. II 10 EV).
- 25 Zweifelhaft ist demgegenüber, ob den Grundrechten auch die Aufgabe europäischer Identitätsbildung zukommen sollte. Ob das mit der erfolgten Festschreibung universeller Werte gelingen kann bleibt ebenso fraglich wie der bisher gescheiterte Versuch, die Union textlich auf das Wertefundament des christlichen Abendlandes beschränken zu wollen. Schon die *Wertedimension der Grundrechte* läßt sich in Zweifel ziehen, will man nicht das vom BVerfG inzwischen aufgegebenes Verständnis der Grundrechte als Elemente einer Wertordnung auf der europäischen Ebene wiedereinführen und dem EuGH die Last der juristischen Operationalisierung zuweisen.<sup>61</sup> Das verbietet sich trotz des Bezugs der Charta auf die „gemeinsamen Werte“ aus strukturellen Gründen. Zum einen wird es angesichts der konstitutiven Vielfalt der Union grundrechtlich nur schwer möglich sein, einen gesellschaftlichen Wertekonsens zu ermitteln, auf den sich die Europäische Union trotz aller Einheitsbeschwörungen nur begrenzt stützen kann.<sup>62</sup> Und zum anderen bleibt die eigentlich spannende Frage offen, wer dazu berufen sein soll. Ob der EuGH die Rolle nationaler Verfassungsgerichte in „Wertfragen“ übernehmen kann, ist alles andere als ausgemacht und wohl auch nicht wünschenswert. Dem Unionsrecht fällt nicht die Aufgabe zu, eine Wertloyalität einzufordern. Im Gegenteil: Die Grundrechte schützen vor „aufgedrängten“ Identitätszumutungen und beschränken – wie *Armin v. Bogdandy* kürzlich dargelegt hat<sup>63</sup> – eine „Verfassungsidentitätspolitik“ auf werbende, aber distanzwahrende Formen. In der Abwehrperspektive schützen die europäischen Grundrechte die multiplen *voices* als Grundlage des öffentlichen Raums und erfordern den Respekt für Verschiedenheit.<sup>64</sup>
- 26 Damit wird nicht die „nationale Karte“ ausgespielt. Zwar hat die Union, wie es im Anschluß an Art. 6 Abs. 3 EU jetzt in Art. I 5 EV wieder heißt, die nationale Identität zu wahren. Aber das soll die Unionsbürger nicht daran hindern, sich als Europäer zu empfinden.<sup>65</sup> Diese europäische Wir-Identität ist eine *öffentliche Konstruktion*, gebunden an öffentliche Kommunikation, doch kaum das Ergebnis großer Erzählungen.<sup>66</sup> Sie scheint zwischen „dicker“ und „dünner“ Identität ihren Platz zu finden, d. h. sie speist sich weder aus einer substanzialistischen Wertegemeinschaft noch aus der formalen Marktteilnehmeridentität. Anders formuliert: Das „Dazugehören“ erfordert eine Motivstruktur, die *weniger* als ein zivilisatorisches Projekt und zugleich *mehr* als die bloße Kalkulation eines Vorteils ist. In säkularen Gesellschaften resultieren starke Bindungsmotive vor allem aus der Erfahrung, fair behandelt worden zu sein und faires Handeln erwarten zu können. Maßgeblich kommt es dann auf das Gelingen der *Prozedur des fairen Aus-*

<sup>60</sup> So Peters (FN 17), S. 718 ff.

<sup>61</sup> Skeptisch A. v. Bogdandy, JZ 2001, 157 (164 f.); anders I. Pernice, DVBl. 2000, 847 (848 f.); für eine Identitätsbildung durch die Grundrechte-Charta auch W. Graf Vitzthum, EuR 2002, 1 (8 ff.).

<sup>62</sup> v. Bogdandy (FN 27), S. 177.

<sup>63</sup> v. Bogdandy (FN 33), S. 178 ff.

<sup>64</sup> So auch S. Koriath, VVDStRL 62 (2003), S. 117 ff. (143).

<sup>65</sup> Zur Vorstellung multipler Identitäten M. Walzer, *Zivile Gesellschaft und amerikanische Demokratie*, 1996, S. 136; von „Poly-Identität“ spricht E. Morin, *Europa denken*, 1993, S. 199; ein Überblick über den Streitstand bei M. Kohli, *The Battlegrounds of European Identity*, *European Societies* 2 (2000), S. 113 ff.

<sup>66</sup> Zum wirkungsmächtigen Topos der „Kommunikations-, Erfahrungs- und Erinnerungsgemeinschaft“ P. Kielmannsegg, *Integration und Demokratie*, in: M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch (Hg.), *Europäische Integration*, 1. Aufl., 1996, S. 47 (55 ff.).

*gleichs* widerstreitender Interessen an.<sup>67</sup> Das Unionsverfassungsrecht dürfte insoweit eher durch die Positivierung fairer Vertragsverhandlungen über die Bedingungen der Mitgliedschaft in der Union und möglicherweise auch über die weitere Ausgestaltung der Unionsbürgerschaft, jedoch weniger unmittelbar durch die Grundrechte einen Beitrag zur europäischen Identität liefern.

S. 8

- HFR 1/2004 S. 8 -

27 **IV. Schluß**

Die europäische Öffentlichkeit findet im europäischen Verfassungsrecht eine bereichsspezifische Ausgestaltung. Einen wichtigen Beitrag leistet die Verfassung durch die Formulierung von Transparenzgeboten für das Unionshandeln. Hier ist das *Recht* gefordert. Rechtsöffentlichkeiten sind eine Grundbedingung für die Entstehung politischer Öffentlichkeit. So ist zu wünschen, daß die vorgesehene Öffentlichkeit des Ministerrats in seinen legislativen Funktionen nicht der Realpolitik auf der Regierungskonferenz zum Opfer fällt. Der eigentlich problematische und defizitäre Bereich ist aber der intermediäre Bereich der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung. Auf den gesamthaften Willen eines Unionsvolkes kann und will der Verfassungsentwurf nicht setzen. Umso wichtiger werden die bereitgestellten Verfahren, in denen sich die unterschiedlichen Meinungen in der konstitutiven Vielfalt der Union einen Weg bahnen können. Und umso wichtiger wird die Medienöffentlichkeit, aber auch eine europäische Parteienöffentlichkeit, damit der Bürger die Union in ihrer politischen Gestalt wahrnehmen kann. Zur Herstellung eines gemeinsamen Kommunikationsraums – das sei nochmals hervorgehoben – bedarf es keiner Abkoppelung von den nationalen Öffentlichkeiten, aber doch ihrer wechselseitigen Öffnung und Verschränkung für europäische Themen. Kommunikation setzt nicht zwingend eine einheitliche Sprache voraus. Das sich daraus ergebende Dilemma ist dennoch offenkundig, denn in dem Maße, wie die Union unter dem Gebot des Schutzes der Vielfalt den Multilingualismus fördert, beraubt sie sich der Möglichkeit, einem sprachlich integrierten transnationalen Raum Gestalt zu verleihen.<sup>68</sup> Aufgerufen ist hier die *Politik*, eine Balance zwischen Vielfalt und Verständigung zu schaffen. Erforderlich ist schließlich auch der Schutz privater Freiheit als Grundlage des Öffentlichen. In den umfassenden Freiheitsgewährleistungen sichert die Verfassung eine europäische Öffentlichkeit, die sich weiterhin plural aus den sektoralen Teilöffentlichkeiten zusammensetzt, in gewisser Weise immer wieder neu entsteht und flüchtig bleibt, damit wohl aber auch am besten der Vielfalt der Union gerecht wird.

28 Wozu Öffentlichkeit? Im Nationalstaat ist die Publizität eine Bedingung für die Gerechtigkeit des Rechts. In der berühmten „transcendentalen Formel“ *Kants* heißt es: Alle auf das Recht anderer Menschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht.<sup>69</sup> Nichts anderes gilt für die Europäische Union, wenngleich es nur unvollkommen gelungen ist, die Union aus dem *Arkanen* des Politischen herauszulösen. Öffentlichkeit läßt sich in Verhandlungssystemen nur begrenzt herstellen. Ein Aushandeln von Entscheidungen funktioniert sehr viel besser unter Ausschluß der Öffentlichkeit, um den Akteuren einen Spielraum für Kompromisse zu belassen. Sonst werden die wirklichen Entscheidungen außerhalb der dafür vorgesehenen Verfahren getroffen, etwa beim Mittagessen oder anderen informellen Gesprächsrunden. Die Lösung kann dann prinzipiell nur in einer Hierarchisierung der Entscheidungsfindung liegen. Der Ver-Öffentlichung deliberativer Problemlösungen dürfte sich nicht die verhandelnde, sondern müßte sich die hierarchische Rechtsetzung anschließen.<sup>70</sup> Genau an dieser Hierarchie fehlt es der Union, genau dies macht ihre Eigentümlichkeit und wissenschaftliche Anziehungskraft, ja vielleicht auch ihre Ästhetik aus. Ge-

<sup>67</sup> Zum Fairness-Gedanken und seiner Bedeutung für eine besondere Wir-Identität K. Eder, Europäische Öffentlichkeit und multiple Identitäten – das Ende des Volksbegriffs?, in: Franzius/Preuß (FN 4).

<sup>68</sup> So P. A. Kraus, Sprache: Ein Multiplikator europäischer Öffentlichkeit?, in: Franzius/Preuß (FN 4); ausführlich zum Problem der Sprache ders., Union der Vielfalt? Verfassung, kulturelle Identität und Sprachenfrage in Europa, Berliner Habilitationsschrift, 2002.

<sup>69</sup> I. Kant, Zum ewigen Frieden, Anhang II, Werke, Bd. XI, S. 244.

<sup>70</sup> So Peters (FN 4).

rade zu den heiklen – und Öffentlichkeit erzeugenden – Punkten der europäischen Verfassungsentwicklung sind Mehrheitsabstimmungen nicht vorgesehen und auch nicht in Kürze zu erwarten. Das heißt dann aber auch, daß man sich von der europäischen Öffentlichkeit – sei es der Presse, den Parteien oder der Zivilgesellschaft – viele kleine Beiträge zur Verbesserung der gegenwärtigen Lage, aber keinen größeren Beitrag zur politischen Einheitsbildung erhoffen darf.

*Zitierempfehlung:* Claudio Franzius, HFR 2004, S. 1 ff.