

Die Pandemie wird die Globalisierung nicht zurückdrängen können, aber sie ist wohl eine Bedrohung für die transnationale Rechtsstaatlichkeit

08.05.2020

TOMASZ WARDYŃSKI, STANISŁAW DROZD

Nach vorwiegender Ansicht der Berichterstatter des Bereichs internationale Beziehungen herrscht allgemein große Besorgnis darüber, dass die Covid-19-Pandemie zwangsläufig zu einer spürbaren Deglobalisierung führen wird. Wohl unbestritten dürfte hierbei sein, dass die durch die Pandemie verursachte Verwüstung der Weltwirtschaft einige unbeantwortbare Fragen hinsichtlich der Empfindlichkeit von globalen Lieferketten, insbesondere in kritischen Industrien und hinsichtlich der Unabhängigkeit nationaler Wirtschaftssysteme aufwirft. Diese Umstände machen Appetit, wenn nicht gar Heißhunger auf „Reshoring“, Werbung für die landeseigene Produktion und ungehemmten Protektionismus.

Die Behauptungen bezüglich der verheerenden Auswirkungen der gegenwärtigen Pandemie sind wohl etwas überzogen. Einer der bedeutendsten Effekte des Ausbruchs von Covid-19 ist ein außergewöhnlicher Anstieg von digitalen Vorgängen. Der weltweite Internet-Verkehr stieg im März und April 2020 spürbar an im Vergleich zur selben Periode des Vorjahres. Mit dem plötzlichen Anstieg des Phänomens der Fernarbeit und der explosionsartigen Digitalisierung sozialer Kommunikationsformen während des Lockdown ist ebenfalls die Produktion und Verarbeitung von Daten in beeindruckender Weise angestiegen. Die verschiedenartigsten Gewerbe sowie ganze Gesellschaftszweige haben eine Vielzahl ihrer Aktionsfelder in die digitale Welt verlagert und betreiben ihre Tätigkeiten nunmehr fast ausschließlich online. Und diese digitale Welt kennt nun wirklich keine Grenzen. Sie ist von Natur aus hindernisfrei und umspannt den gesamten Erdball.

Nationalstaaten können noch immer den grenzüberschreitenden Fluss von greifbaren Gütern und Investitionen in konventionelle, also nicht digitale Geschäftszweige drosselnd beeinflussen, zumindest theoretisch. Daten hingegen, also das “Öl des 21. Jahrhunderts”, werden weiterhin ungehindert über die Staatsgrenzen fließen, und zwar im Übermaß. Nationalstaaten können digitale Güter, Informationen und den Nachrichtenfluss an den Staatsgrenzen nicht stoppen, ohne hierbei zu extremen Maßnahmen greifen zu

müssen. Die digitale Welt kann schließlich nicht deglobalisiert werden. Und die Bedeutung und der Stellenwert dieser digitalen Dimension der heutigen Wirtschaft sowie des sozialen und wirtschaftlichen Lebens bedeutet, dass die Welt als solche ebenfalls nicht deglobalisiert werden kann. Demnach kann getrost die Behauptung gewagt werden, dass wir auch weiterhin in einer zunehmend globalisierten Welt leben werden.

Durch die gegenwärtige Pandemie droht weniger die Unterhöhnung der Globalisierung selbst sondern vielmehr die Aushöhlung des neu entstehenden Systems des transnationalen Konstitutionalismus und der transnationalen Rechtsstaatlichkeit (transnational rule of law). Mit anderen Worten schafft die Pandemie das greifbare Risiko, dass wir zwar in einer globalisierten, dafür aber rechtsfreien Welt (lawless world) leben werden.

Inadäquatheit eines staatszentrierten Konstitutionalismus in einer globalisierten digitalen Welt

Traditionelle Institutionen und Mechanismen zum Schutz der Demokratie sowie der Rechtsstaatlichkeit beruhen auf dem Westfälischen Modell internationaler Beziehungen und staatlicher Souveränität. Ihr Zweck ist es, die Demokratie und die Freiheitsrechte des Individuums dadurch zu schützen, dass der Ausbau eines gegenseitigen Kontroll- und Kompetenzabgrenzungssystems (system of checks and balances) in Bezug auf die Hoheitsgewalt des souveränen Staates erfolgt, um so die sozio-ökonomischen Beziehungen innerhalb seines Territoriums entsprechend zu regeln. Diese Institutionen und Mechanismen basieren allerdings auf der Annahme, dass der souveräne Territorialstaat der alleinige Inhaber dieser Staatsgewalt ist und daher die Regierung des souveränen Staates entsprechenden Kontrollmechanismen unterliegen muss. Jedoch wird diese Annahme durch die Globalisierung und insbesondere durch die globale technische Revolution und die Weiterentwicklung von solcherart Technologien in Frage gestellt, die den Nationalstaat überwinden.

Solche wesentlichen sozialen Themen wie der Schutz der Privatsphäre, der ungehinderte Informationszugang und freie Meinungsäußerung, gute Sitten im Sinne von „public morals“, die Integrität und Unverletzlichkeit des politischen Diskurses sowie politischer Prozeduren, deren Garantie traditionell intern von den Staaten und deren Konstitution geregelt wurden, müssen nunmehr transnational behandelt werden. Die Territorialstaaten und ihre traditionelle Weise der Zusammenarbeit stehen den vielfältigen Problemen hilflos gegenüber, die in diesen und anderen Bereichen der globalisierten Gesellschaften und Ökonomien auftreten. Die Fähigkeit zur Behandlung solcher

Probleme hat sich auf “transnationale Netzwerke” privaten oder zwischenstaatlichen Charakters verlagert.

Private transnationale Netzwerke sind die mehr oder weniger formellen Schöpfungen der transnationalen Industrien wie etwa private internationale Handelsorganisationen von multinationalen Unternehmen oder stellen ihrerseits eine neue Art von multinationalen Unternehmen dar, welche nicht nur selbst Markt-Akteure sind sondern transnationale eigenständige Ökonomien mit ihren eigenen Regeln bilden (Google, Facebook, Amazon und dergleichen). Im Gegensatz hierzu sind zwischenstaatliche transnationale Netzwerke entsprechende Zuständigkeiten innehabenden Einrichtungen souveräner Staaten, die mit ihren ausländischen Entsprechungen innerhalb ihrer Kompetenzfelder interagieren und zusammenarbeiten. Wie dies Andrea Hamann¹ und H el ene Ruiz Fabri² in ihrer Studie “Transnationale Netzwerke und Konstitutionalismus”³ formulieren, haben die Staaten auf die Herausforderung der globalen digitalen Wirtschaft mit “Disaggregation zur Erreichung einer besseren Kooperation” reagiert, oder mit anderen Worten mit der “Aufspaltung ihrer kompetenten Institutionen, die in zunehmendem Maße mit ihren ausländischen Entsprechungen grenzüberschreitend zusammenarbeiten”.

Das Problem mit beiden Arten von transnationalen Netzwerken (privaten und zwischenstaatlichen) stellt der Umstand dar, dass sie zu einem großen Maße außerhalb der Reichweite von traditionellen, staatszentrierten konstitutionellen Systemen operieren. Daher leiden diese oft an Defiziten hinsichtlich ihrer demokratischen Legitimierung. Eine Konstitution stellt nicht nur die verbindliche Machtbeschr nkung für eine traditionelle Regierung dar, sondern ebenso die Quelle ihrer Legitimität. Traditionelle staatszentrierte Verfassungen sind nicht nur außerstande, transnationale Netzwerke einzuschränken, sondern ihnen gleichfalls Legitimität zu verleihen. Dies war bereits zu beobachten in der vorpandemischen Phase in Form der sp rba- ren Zurückhaltung gegenüber intra-gouvernementalen transnationalen Institutionen der Regierungssysteme im Rahmen der Europäischen Union

1) Professorin für öffentliches Recht an der juristischen Fakultät der Universität Straßburg. Sie begann ihre juristische Laufbahn mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Köln und der Universität Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Sie war als Assistenzprofessorin an der Universität Paris 2 Panthéon-Assas tätig, bevor sie als Professorin zur Universität Straßburg wechselte.

2) Direktorin des Max-Planck-Instituts für Verfahrensrecht in Luxemburg, Professorin an der Universität Paris 1 Panthéon-Sorbonne, seit 2014 Honorar-Professorin an der Universität Luxemburg.

3) „Transnational networks and constitutionalism”, Oxford University Press and New York University School of Law, 2008.

oder der Vereinten Nationen oder aber solcher Schöpfungen privater transnationaler Netzwerksteuerung wie die internationale Handels- und Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.

Das Bedürfnis nach transnationalem Konstitutionalismus und die EU als fruchtbarer Nährboden

Die einzige Lösung für dieses Problem besteht darin, einen Sprung nach vorne zu wagen. Die Rückkehr zum traditionellen souveränen Staat und zum traditionellen staatszentrierten Konstitutionalismus kann nicht die richtige Antwort sein. Es wäre womöglich ein gangbarer Weg, sofern eine Deglobalisierung überhaupt möglich und zudem wünschenswert wäre. Wie bereits erwähnt ist ein solcher Rückschritt unerwünscht. Wir werden schließlich weiterhin ohne jeden Zweifel in einer globalisierten Welt leben, und traditionelle Staaten werden zusehends weniger in der Lage sein, die Probleme dieser globalisierten Welt effektiv in den Griff zu bekommen. Eine transnationale Netzwerkverwaltung (transnational network governance) wird daher auch weiterhin eine Notwendigkeit darstellen. Anstatt den zweifelhaften Versuch zu unternehmen, die Geschichte zurückzudrehen, müssen wir vielmehr über den transnationalen Konstitutionalismus nachdenken, also einen über die Nationalstaaten hinausgehenden Konstitutionalismus.

Die Anfänge eines solchen transnationalen Konstitutionalismus waren in der EU vor Ausbruch der Pandemie zu beobachten. Die EU hatte von Anfang an mit Fragen der demokratischen Legitimität zu kämpfen, die für alle transnationalen Systeme, die über nationale politische Einrichtungen hinausgehen, charakteristisch sind. Die EU war jedoch gleichfalls von Anfang an in einer politischen Moral verwurzelt, die als standfester Eckpfeiler für eine transnationale Verfassung zu dienen geeignet ist.

Die EU-Mitgliedsstaaten bilden eine Gemeinschaft, die sich auf gemeinsame Werte zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Wohlstands stützt. Eine Gemeinschaft dieser Art ist auf der Grundlage gegenseitigen Vertrauens zueinander aufgebaut, die Daniel Halberstam⁴ in seiner Abhandlung „Von

4) Professor am „College of Europe“ in Brügge, stellvertretender Dekan und „Eric Stein Collegiate Professor of Law“ an der „University of Michigan Law School“ in Ann Arbor. Der aus Westdeutschland stammende Rechtswissenschaftler war Mitglied des juristischen Teams innerhalb der „Brexit Litigation“ vor dem „UK Supreme Court“. Er berief eine „closed-door working group“, bestehend aus europäischen Entscheidungsträgern und Beamten in Berlin zum Thema „EU-Beitritt zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ ein. Er arbeitet im akademischen Lenkungsausschuss des Luxemburger Forums, welches die Spruchkörper des „United States Supreme Court“ und des EuGH in gemeinsamen Treffen zusammenbringt.

Macht und Verantwortung: Die politische Moral von föderalen Systemen⁵ mit dem Begriff „Treuepflicht“ (fidelity) kennzeichnet. Staaten, die eine solche Gemeinschaft bilden, dürfen sich nicht als Rivalen begreifen, die in einem Machtkampf einen Kompromiss erzielt haben, sondern müssen sich wie loyale Partner behandeln, die eine gemeinsame Unternehmung durchführen und niemals hierbei die transzendenten uneigennütigen Ziele dieser Unternehmung aus den Augen lassen, in steter Bemühung um das reibungslose Funktionieren des Systems als Ganzes, ohne vordergründig auf das bloße eigene Interesse an dieser Unternehmung bedacht zu sein. Nur Systeme, die auf einer solchen politischen Moral beruhen, sind in der Lage eine Konvergenz ihrer Institutionen und Gesetze zu erreichen, welche notwendig ist, um den Herausforderungen der globalen digitalisierten Welt begegnen zu können. Auch können allein solche Systeme die nötige Transparenz und Berechenbarkeit für ihre privaten und intergouvernementalen transnationalen Netzwerkkomponenten sicherstellen und diese mit der erforderlichen Legitimität erfüllen. Das System der EU und die diesem System zugrundeliegende Philosophie ist daher ein Prototyp für globalen Konstitutionalismus.

Durch die Pandemie inspirierte neuerlich aufkommende Anti-Treue-Gesinnung

Leider erzeugt die Pandemie eine ablehnende Stimmung gegen die Aktivität dieser gegenwärtig so nötigen politischen Moralität jenes Typs, auf dem die Europäische Union fußt und die durch entsprechendes zeitgemäßes „Modern Global Governance“ entwickelt werden könnte. Bereits vor Ausbruch der Pandemie wurde die dem System der Europäischen Union inhärente, auf dem angesprochenen Treueprinzip basierende Herangehensweise hinsichtlich transnationaler Beziehungen als naiv oder gar utopisch bezeichnet. Das beste Beispiel hierfür war die jüngste Kritik an der Kartell- und Investitionsschutzpolitik der EU. Die Entscheidung der Europäischen Kommission, bilaterale Investitionsabkommen innerhalb der EU-Mitgliedsstaaten im Rahmen des fundamentalen Prinzips der Loyalität und des gegenseitigen Vertrauens in die nationalen Justizeinrichtungen der Mitgliedsstaaten in Frage zu stellen, wie dieses Prinzip vom EuGH in seinem berüchtigten *Achmea*-Urteil propagiert wurde, hatte scharfe und zynische Kritik zur Folge. Ebenso heftig kritisiert wurde die Befürwortung der Europäischen Kommission eines „Kartell-Hipsterismus“ (antitrust hipsterism) in der Wettbewerbspolitik und ihre Weigerung, den Forderungen einiger Mitgliedsstaaten nach mehr „euro-

5) „Of Power and Responsibility: The Political Morality of Federal Systems“, University of Michigan School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Research Paper No. 42, 2004.

päischem Wirtschaftspatriotismus“ in Form einer bevorzugten Behandlung von vermeintlichen „Europameistern“ nachzugeben.

Diese Trends werden durch die Pandemie nur noch verstärkt. Das todbringende Virus schürt Angst und Feindseligkeit. Dies wird von populistischen Politikern geschickt und hemmungslos ausgenutzt, um in all solchen Institutionen, die über den Nationalstaat hinausgehen, deren voranschreitendes Auseinanderfallen auszulösen, Chauvinismus zu säen sowie die bedingungslose Untertänigkeit hinsichtlich des eigenen Nationalstaats zu wecken und der hiermit verbundenen „Mein-Land-zuerst“-Politik zwecks Erreichung eines kurzfristigen politischen Erfolgs. Legitime Fragen zur Form und Richtung des europäischen transnationalen Konstitutionalismus werden von solchen Politikern gerne sinnenstellt und zynisch missbraucht, die selbstbewusst von der Notwendigkeit künden, zur Legitimität allein des sicheren Nationalstaats und dessen traditioneller Konstitution zurückkehren zu müssen, aber tatsächlich einzig und allein an der Zerstörung allen Konstitutionalismus reges Interesse haben und diesen Prozess vorantreiben, sei dieser Konstitutionalismus nun national oder transnational.

Entgegen der nationalistischen Rhetorik populistischer Politiker wird deren „take-back-control“-Forderung wohl eher nicht zu einem Comeback souveräner Staaten führen, die den Bedürfnissen und Interessen der nationalen Gemeinschaft gerecht werden. Alles, was diese Konterrevolution letztlich erreichen kann, ist die Vereitelung der Möglichkeit für die unumkehrbar globalisierte Welt, Institutionen zu entwickeln, die sicherstellen könnten, dass diese Welt auf staatsbürgerliche und zivilisierte Weise regiert wird, anstatt zu einem darwinistischen Schlachtfeld zu werden für die rücksichts- und schamlose Verfolgung von Eigeninteressen seitens obskurer Cliques, die die mehr und mehr kränkelnden und machtlosen Institutionen des Nationalstaates kontrollieren und steuern.

Das europäische Modell des transnationalen Konstitutionalismus ist bei weitem nicht perfekt. Dies wird sehr anschaulich gemacht im kürzlich ergangenen Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts in Sachen mehrerer Verfassungsbeschwerden gegen das Staatsanleihekampfprogramm (Public Sector Purchase Programme). Das BVerfG hat die Grundlagen des Rechts der Europäischen Union erschüttert, indem es sich geweigert hatte, einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu folgen. Im Gegensatz jedoch zu dem, was viele Populisten sagen würden, war dies keineswegs die triumphale Neuformulierung des staatszentrierten Konstitutionalismus, sondern vielmehr die Bekräftigung durch das BVerfG seiner vollständig diesem Unterfangen und seinen Anforderungen angemessenen Rolle als Kontrollorgan im transnationalen Verfassungssystem der EU. Dies

ist eine Rolle, die dem EuGH weder überlegen noch untergeordnet ist, also die Rolle eines im Verhältnis zum EuGH sowie anderer nationaler Gerichte loyalen Partners und gleichfalls angesehenen Mitglieds der EU-Justizgemeinschaft.

Das BVerfG bekräftigt im Wesentlichen seine Wertschätzung und eindeutige Verteidigung des Rechtssystems der EU, welches auf dem Fundament eines verbindlichen und übergeordneten Diktums des EuGH beruht. Da BVerfG hat jedoch auch seine Fähigkeit bekräftigt, verantwortungsbewusst zu beurteilen, ob ein EuGH-Urteil “per incuriam”⁶ ergangen sei und ihm daher der Status eines verbindlichen Präzedenzfalles nicht zukommen könne, und zwar zum Schutz und Wohle des EU-Rechtssystems als ganzer und einheitlicher Organismus. Die Fähigkeit der europäischen nationalen Gerichte, diese heikle Rolle loyal, unabhängig und gemäß dem Prinzip von Treu und Glauben zu erfüllen, ist für das ordnungsgemäße Funktionieren des transnationalen Systems der Rechts der EU genauso notwendig wie die Per-Incuriam-Regel für das ordnungsgemäße Funktionieren der nationalen Common-Law-Systeme, welche auf der Doktrin des Präzedenzfalles basieren. Das BVerfG-Urteil stellt einen Meilenstein auf dem Weg zur Erarbeitung der ungeschriebenen transnationalen Konstitution der EU dar. Es kommt zu einem Zeitpunkt, in dem die durch die fortschreitende Krise verursachte gesellschaftspolitische Stimmung diesen wichtigen Prozess insgesamt zu untergraben droht. Dieser Prozess wird nur dann zum Erfolg führen, wenn ihn seine Akteure gemäß dem Prinzip von Treu und Glauben redlich vorantreiben und mit dem klaren Bewusstsein dessen, was hier letzten Endes alles auf dem Spiel steht.

adv. Tomasz Wardyński, CBE, Gründer der Kanzlei Wardyński & Partners, adv. Stanisław Drozd, Partner der Kanzlei Wardyński & Partners, Solicitor-Advocate (Civil) of England & Wales (non-practicing)

6) Im Rechtssystem des Common Law wird mit diesem Begriff eine methodisch unsorgfältige Entscheidung des Präjudizienrichters bezeichnet, wenn dieser eine Gesetzesvorschrift oder ein anderes Präjudiz übersehen hat.