



GLOBALISIERUNG UND RECHT

BEITRÄGE DER
2. BERLINER RECHTSPOLITISCHEN KONFERENZ
BERLIN, 29. UND 30. NOVEMBER 2007

Hermann Gröhe
Christoph Kannengießer (Hrsg.)

I
M

P
L
E
N
U
M

Mit Beiträgen von:
Bernhard Vogel | Wolfgang Schäuble
Jürgen Gehb | Rupert Scholz
Thomas von Danwitz | Peter M. Huber
Christoph Kannengießer | Günter Krings
Eduard Picker | Reiner Hoffmann
Hildegard Hagemann | Hermann Gröhe

ISBN 978-3-939826-98-9

www.kas.de

Bei den hier abgedruckten Beiträgen handelt es sich um die überarbeiteten Reden, die im Rahmen der 2. Berliner Rechtspolitischen Konferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung zum Thema „Globalisierung und Recht“ gehalten worden sind. Dieser Kongress fand in Berlin vom 29. bis 30. November 2007 statt.

REDAKTION:

Dr. Christine Wagner

© 2008 Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Sankt Augustin/Berlin

Alle Rechte vorbehalten.

Nachdruck, auch auszugsweise, allein mit Zustimmung der Konrad-Adenauer-Stiftung.

Gestaltung: SWITSCH KommunikationsDesign, Köln.

Druck: Druckerei Franz Paffenholz, Bornheim

Printed in Germany.

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

ISBN 978-3-939826-98-9

INHALT

5 | VORWORT

Hermann Gröhe | Christoph Kannengießer

9 | BEGRÜSSUNG

Bernhard Vogel

15 | INNERE SICHERHEIT – GLOBALE GEFAHREN

Wolfgang Schäuble

23 | GERMAN LAW GOES HOLLYWOOD – WAS BLEIBT VON DER EINHEIT UND GESCHLOSSENHEIT UNSERER RECHTSORDNUNG?

Jürgen Gehb

33 | INTERNATIONALER TERRORISMUS – HERAUSFORDERUNG FÜR DEN FREIHEITLICHEN RECHTSSTAAT

Rupert Scholz

43 | **NATIONALE UND EUROPÄISCHE RECHTSORDNUNG: MITEINANDER – NEBENEINANDER – GEGENEINANDER?**

45 | STATEMENT

Thomas von Danwitz

57 | STATEMENT

Peter M. Huber

67 | **DIE BEDROHUNG DES GEISTIGEN EIGENTUMS – FLUCH DER GLOBALISIERUNG?**

69 | STATEMENT

Christoph Kannengießer

73 | STATEMENT

Günter Krings

91 | **FAIRE ARBEITSBEDINGUNGEN AUF DEM
GLOBALEN MARKT**

93 | STATEMENT

Eduard Picker

101 | STATEMENT

Reiner Hoffmann

107 | STATEMENT

Hildegard Hagemann

123 | SCHLUSSWORT

Hermann Gröhe

127 | AUTOREN UND HERAUSGEBER

VORWORT

Über 170 namhafte Rechtswissenschaftler, Juristen aus Legislative, Judikative und Exekutive, Politiker und Journalisten nahmen an der 2. Rechtspolitischen Konferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung in Berlin teil, die am 27. und 28. November 2007 stattfand und unter der Überschrift „Globalisierung und Recht“ stand.

In wissenschaftlich fundierter, mitunter durchaus in kontroverser Weise, wurde über die Herausforderungen und Chancen diskutiert, die der fortschreitende Globalisierungsprozess für die rechtliche Gestaltung auf nationalstaatlicher, supranationaler und internationaler Ebene mit sich bringt.

„Innere Sicherheit – globale Gefahren“ – schon in der „Dinner Speech“ von Bundesinnenminister Dr. Wolfgang Schäuble wurde deutlich, in welcher Weise heute Fragen der inneren und äußeren Sicherheit miteinander verbunden sind, wie rechtliche Regelungen in der Innenpolitik sowie völkerrechtliche Vereinbarungen und zwischenstaatliche Kooperationen ineinander greifen.

Mit seinem Vortrag „Internationaler Terrorismus - Herausforderung für den freiheitlichen Rechtsstaat“ konnte Bundesminister a.D. Professor Dr. Rupert Scholz am nächsten Tag an Überlegungen des Bundesinnenministers anknüpfen. Dabei wurde deutlich, wie die Bewahrung von Freiheit und Sicherheit einander bedingen und dass der freiheitliche Rechtsstaat auf die neue Gefahr des internationalen Terrorismus angemessen reagieren muss und kann, ohne seine Rechtsstaatlichkeit in Zweifel zu ziehen.

Um die Beeinflussung unserer nationalstaatlichen Rechtsordnung durch Einwirkungen von außen – und damit auch durch andere Rechtstraditionen – ging es sowohl in einem Vortrag des rechtspolitischen Sprechers der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Jürgen Gehb, als auch in einem Disput zwischen Professor Dr. Thomas von Danwitz, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, und Professor Dr. Peter

Michael Huber von der Ludwig-Maximilians-Universität München. Die Ausführungen von Dr. Jürgen Gehb hatten dabei vor allem den Einfluss angelsächsischer Rechtstradition auf unsere Rechtsordnung zum Inhalt und die damit verbundene Frage, inwieweit durch die Rezeption anderer Rechtstraditionen der Charakter einer in sich stimmigen Rechtsordnung bedroht werden kann. Demgegenüber widmeten sich Professor Dr. Thomas von Danwitz und Professor Dr. Peter Michael Huber dem Verhältnis sowie der wechselseitigen Einflussnahme von nationaler und europäischer Rechtsprechung und Rechtsordnung.

Welche Rechtsregeln verlangt eine sich zunehmend öffnende Weltwirtschaft? In den von Dr. Reinhard Müller, Redakteur der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung*, moderierten Diskussionsrunden wurde diese Frage anhand zweier, ebenso grundsätzlicher wie aktueller Herausforderungen diskutiert. Um die Bedrohung des geistigen Eigentums und einen besseren Schutz gegen Marken- und Produktpiraterie ging es in einer Diskussionsrunde mit Dr. Günter Krings, Mitglied des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, und Christoph Kannengießer, Hauptgeschäftsführer des Markenverbandes. Über faire Arbeitsbedingungen auf dem globalen Arbeitsmarkt diskutierten Professor Dr. Eduard Picker, Universität Tübingen, Reiner Hoffmann, Stellvertretender Generalsekretär des Europäischen Gewerkschaftsbundes, und Dr. Hildegard Hagemann, Deutsche Kommission Justitia et Pax.

Allen, die zum Gelingen unserer Rechtspolitischen Konferenz in Berlin beigetragen haben, danken wir herzlich. Dazu gehört nicht zuletzt der Vorsitzende der Konrad-Adenauer-Stiftung, Ministerpräsident a.D. Professor Dr. Bernhard Vogel, der mit seiner ebenso engagierten wie inhaltsreichen Begrüßung der Teilnehmer den Auftakt zu der Konferenz gab.

Vorträge, Diskussionen und die große Zahl hochkarätiger Teilnehmerinnen und Teilnehmer bestätigen uns in der Hoffnung, dass es den Rechtspolitischen Konferenzen der Konrad-Adenauer-Stiftung in Berlin – in Anknüpfung an die Tradition der Rechtspolitischen Konferenzen in Schloss Eichholz – gelingen möge, sich als eine wichtige Plattform zur anspruchsvollen Diskussion grundsätzlicher juristischer und rechtspolitischer Fragen zu etablieren.

Für alle, die bei unserer Konferenz dabei waren und gerne noch einmal das eine oder andere nachlesen möchten, oder für alle, die nicht dabei waren, die sich aber dennoch von den Vorträgen dieser Konferenz anregen lassen möchten, haben wir die Beiträge unserer Referenten in diesem Tagungsband zusammengefasst. Wir wünschen allen Leserinnen und Lesern viel Freude und sehen gerne der 3. Rechtspolitischen Konferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung in Berlin im Jahr 2008 entgegen.

Hermann Gröhe | Christoph Kannengießer

BEGRÜSSUNG

Bernhard Vogel

Herzlich willkommen zur Zweiten Berliner Rechtspolitischen Konferenz. Es ist die zweite in Berlin, aber – wenn ich richtig gezählt habe – die zwölfte Rechtspolitische Konferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung insgesamt. Wir haben das Format beibehalten und es ist ein besonderes Verdienst von Christoph Kannengießer, dass der Neustart der Rechtspolitischen Konferenz in Berlin so gut gelungen ist. Nicht nur, aber auch deswegen, lieber Herr Kannengießer, schätzen wir die Arbeit, die Sie für unsere Stiftung geleistet haben, sehr. Ich freue mich, den ehemaligen stellvertretenden Generalsekretär der Konrad-Adenauer-Stiftung und neuen Hauptgeschäftsführer des Markenverbandes e.V. unter uns begrüßen zu dürfen. Herzlich willkommen.

Ich begrüße natürlich auch Ihren Nachfolger als stellvertretenden Generalsekretär, Herrn Dr. Wahlers. Aber protokollarisch geht zunächst ein besonderer Dank an Hermann Gröhe, den Justitiar der Fraktion von CDU und CSU im Deutschen Bundestag und Vorstandsmitglied unserer Stiftung, dem auch in diesem Jahr die Konzeption dieses Kongresses maßgeblich mit zu verdanken ist. Herzlich willkommen, lieber Herr Gröhe.

Der Blick auf die Gästeliste und in die Runde verrät: Die Rechtspolitische Konferenz bleibt attraktiv. Wir zählen neun

Richter, drei Gerichtspräsidenten und Vizepräsidenten, fünfzehn Hochschulprofessoren sowie zwei Minister, zwei Staatssekretäre und sieben Abgeordnete heute Abend. Auch die Generalbundesanwältin nimmt – wie im letzten Jahr – zu unserer Freude teil. Ihnen allen im Namen der Konrad-Adenauer-Stiftung ein herzliches Willkommen!

Von Anfang an war es Zielsetzung dieser Veranstaltung, Themen, die über die juristische Facharbeit hinausweisen, zu diskutieren. Die Rechtspolitische Konferenz dient dem Austausch von Wissen, von Meinungen und Erfahrungen. Wir wollen ein Forum des Dialogs sein und von Ihren unterschiedlichen rechtspolitischen Perspektiven profitieren.

Der große Comenius hat gesagt: „Was soll man von [...] den Rechtsgelehrten sagen? Vermindern oder vermehren sie die Schwierigkeiten [...]?“ Unser Anspruch ist klar: Die Schwierigkeiten des Rechts sollen die Rechtsgelehrten nicht vermehren, sondern wir wollen den persönlichen Kontakt, den Austausch, das Gespräch und die Vernetzung von Juristen, die der Idee der Christlichen Demokratie nahestehen, stärken.

Das ist der Kerngedanke, der der Rechtspolitischen Konferenz der Konrad-Adenauer-Stiftung zugrunde liegt. Entwickelt wurde er vom eigentlichen *Spiritus Rector*, dem Initiator dieses Formats, den wir heute in unseren Reihen besonders herzlich begrüßen dürfen. Ich will es noch einmal sagen, denn möglicherweise wissen Sie es schon gar nicht mehr. Sie, lieber Herr Schäuble, haben in Ihrer damaligen Funktion als Fraktionsvorsitzender der CDU/CSU den Anstoß zur ersten Konferenz im Jahre 1995 gegeben. Ich freue mich, dass Sie nun zum ersten Mal als Referent zu uns sprechen werden und danke Ihnen dafür ganz besonders. Herzlich willkommen, lieber Herr Schäuble.

„Globalisierung und Recht“ – wir erweitern den Beitrag der Konrad-Adenauer-Stiftung zum Themenbereich der Globalisierung um die Perspektive der Rechtspolitik. Das heißt, wir widmen uns erneut gesellschaftlichen und politischen Fragen, zu denen der Beitrag von Juristen nicht nur gewünscht, sondern geradezu gefordert ist. Und damit daraus ein Kompliment wird: Das sagt ein Nicht-Jurist.

Sämtliche Fachdisziplinen, Recht, Politik, Wirtschaft, Publizistik sind sich offenbar einig darin, dass die Globalisierung eine Herausforderung darstellt – allerdings scheint jeder von ihnen etwas anderes darunter zu

verstehen. Verwunderlich ist das nicht, schließlich sind die Entwicklungen, die wir unter der Überschrift Globalisierung „subsumieren“, wie die Juristen es sagen, so vielfältig wie zahlreich.

Wir verstehen unter Globalisierung das Zusammenrücken der Welt durch besser und schneller werdende Transport-, Reise- und Kommunikationsmöglichkeiten. Die Integration von Märkten, die damit verbundene weltweite Verfügbarkeit von Waren und Arbeitskräften sowie die zunehmende Bedeutung von privaten gegenüber staatlichen Akteuren sind weitere Phänomene des Wandels.

Es geht nicht darum, ob wir die Globalisierung wollen oder nicht. Die Welt wird nicht darauf Rücksicht nehmen, ob wir sie wollen oder nicht. Unsere Aufgabe besteht doch darin, sie zu gestalten und nicht darüber zu diskutieren, ob wir die Augen schließen sollten. Stärkere Zusammenarbeit von Staaten und die rechtliche Gestaltung der Prozesse auf internationaler Ebene sind gefordert. Eines ist klar: Mit zunehmender weltweiter Verknüpfung und bestehenden gegenseitigen Abhängigkeiten – Interdependenzen sagt man heute dazu – wird der Bedarf an rechtsstaatlichen Regeln größer und die Notwendigkeit wächst, der Globalisierung einen juristischen Rahmen zu geben.

Recht ist heutzutage vor allem Recht innerhalb eines Staates oder Recht zwischen mehreren Staaten und in der Normgestaltung und -durchsetzung auf den Staat angewiesen. Wir sind es gewohnt, Rechtsetzung und Nationalstaat zusammenzudenken. Die Gültigkeit dieses Prinzips ist aber nicht mehr uneingeschränkt gegeben. Staatliche Regeln sind zunächst territorial begrenzt, die Märkte aber sind zu Weltmärkten geworden, und auch die Marktteilnehmer – Konsumenten, Kapitalgeber, Produzenten – handeln global.

Der Staat hat sein Alleinstellungsmerkmal verloren, überstaatliche und nichtstaatliche Akteure sind hinzugetreten. Manche Bereiche entziehen sich durch die wirtschaftliche Einbindung in die Weltmärkte bisher der gesetzlichen Regelung. Für das Recht – das wissen Juristen besser als ich – ergeben sich daraus grundlegende Probleme. Recht wird zunehmend von Dritten geschaffen. Am weitesten fortgeschritten ist diese Globalisierung des Rechts sicherlich beim Handelsrecht. Die Globalisierung bringt hier zuhauf Rechtsphänomene hervor, die die Rechtspraxis zwangsläufig beschäftigen, ohne dass sie Bestandteil unserer Rechtsordnung sind.

Auch die Folgen der Integration in die Europäische Union fordern seit jeher die Rechtswissenschaft heraus. Oft bringen Entwicklungen des Rechts auf europäischer Ebene heute noch schwer absehbare Folgen für die deutsche Rechtsprechung und -setzung hervor. Denken Sie an die „Mangold-Entscheidung“ des Europäischen Gerichtshofs – ich kann mir vorstellen, dass Übersichtlichkeit und Klarheit dadurch selbst für Juristen nicht zugenommen hat.

Wie gehen aber wir damit um, dass unsere nationale Rechtsordnung durchlässiger wird für Eingriffe anderer Ebenen? Welche Handlungsoptionen ergeben sich für den Nationalstaat? Welche Legitimation hat „globalisiertes Recht“?

Die Folgen der Globalisierung haben die Welt grundlegend verändert. Nicht nur ökologisch, politisch und wirtschaftlich können wir Entwicklungen, die weit entfernt von Europa stattfinden, nicht mehr ignorieren. Wir sind gefordert, auf die Auflösung des Gegensatzes von innen und außen zu reagieren. „Nahezu alle Aufgaben eines Innenministers [...] haben heute eine grenzüberschreitende Dimension.“ (Wolfgang Schäuble). Zwangsläufig bringt auch die Analyse der Bedrohungen dadurch neue Ergebnisse hervor. Wir sehen uns statt nur mit einer nationalen oder europäischen mit einer globalisierten Sicherheitslage konfrontiert.

Die weltweite Informationsgesellschaft ist nicht nur Beschleuniger bei Handel und Kommunikation, sondern auch bevorzugte Plattform von Verbrechern und Terroristen. Die Möglichkeiten, hasserfüllte Ideologien zu verbreiten, Bombenpläne weiterzugeben, an sicherheitsrelevante Informationen zu gelangen, haben sich für Terroristen verbessert – dem Staat fällt es schwer, im Informationswettbewerb Schritt zu halten. Das Internet „[...] ist Werbeträger, Fernuniversität, Trainingscamp und Think Tank der Islamisten zugleich“ (Wolfgang Schäuble). Der demokratische Rechtsstaat muss operativ auf der Höhe derjenigen bleiben, die unsere Sicherheit gefährden, um den Schutz der Bürger zu garantieren. Er ist nicht freiheitlich, wenn er sich nicht derselben Instrumente bedienen kann, denen sich die Gegner der Freiheit bedienen.

Diese Entwicklungen stellen neue Herausforderungen für das Recht dar: „Nationale Rechtsordnungen wie internationales Recht [werden] den neuen Formen der Bedrohung im Grunde nicht mehr gerecht [...].“ (Wolfgang Schäuble). Wie ist der veränderten Sicherheitslage zu begeg-

nen? Wie kann der Staat seine Bürger gegen Gefahren schützen, die nicht von anderen Staaten, sondern von schwer identifizierbaren, ideologischen Gruppen ausgehen? Welche juristischen Weichenstellungen sind nötig und sinnvoll?

Ich bin froh, dass der Bundesminister des Innern, Jurist von Haus, zu uns über diese Fragen sprechen wird.

INNERE SICHERHEIT – GLOBALE GEFAHREN

Wolfgang Schäuble

Ich war schon einmal Innenminister, das war in den Jahren 1989 bis 1991. Seit ich vor zwei Jahren wieder in dieses Amt gekommen bin, werde ich gelegentlich gefragt, was nun anders sei als zu jener Zeit vor fast zwei Jahrzehnten. Ich antworte dann: Ich muss mich heute viel stärker mit außenpolitischen und europäischen Fragen beschäftigen.

Es ist ein erfreuliches Ereignis von historischer Tragweite, dass wir Deutsche ab Ende dieses Jahres in einem Europa leben werden, in dem wir nur noch die Grenze zur Schweiz kontrollieren müssen – und das auch nur noch für ein paar Monate. Die Erweiterung des Schengenraums bedeutet die Vollendung des Falls von Mauer und Eisernem Vorhang und damit einen Gewinn an Freiheit. Und sie bedeutet nicht weniger Sicherheit, sondern sie wird mehr Sicherheit für die Menschen bringen – denn die Art von Grenzkontrollen, die wir heute noch haben, halten professionelle Kriminelle nicht wirklich auf.

Wir brauchen in diesem veränderten Europa eine neue Qualität von Zusammenarbeit, und die haben wir in einem Maße, wie es vor zwanzig Jahren noch völlig unvorstellbar gewesen wäre. Bei der Fußball-Weltmeisterschaft im vergangenen

Jahr hatten wir fast 350 Polizisten aus 13 europäischen Ländern in Deutschland im Einsatz – in ihren Uniformen, aber mit den Rechten und Pflichten deutscher Polizeibeamter. Dieses Beispiel wird in der Zukunft Schule machen.

Herr Vogel hat gerade in einer eindrucksvollen Weise die Globalisierung beschrieben, deren Konsequenzen für rechtliche Fragen und für die Rechtsordnung Sie bei dieser Tagung behandeln werden. Die globalen Gefahren für die innere Sicherheit und für die Sicherheit insgesamt sind aus meiner Sicht nicht eben geringer geworden. Die Konflikte dieser enger zusammenrückenden Welt mit derzeit über sechs und bis zur Jahrhundertmitte zwischen neun und elf Milliarden Menschen werden sich – nach der menschlichen Erfahrung in diesem Jahrhundert – Wege suchen, um notfalls auch gewalttätig ausgetragen zu werden. Das ist nicht angenehm, aber es ist eine realistische Annahme.

Die Konflikte werden in der globalisierten Welt nicht mehr innerhalb der klassischen Grenzen ausgetragen werden. Sie werden grenzüberschreitende, weltweit mobile Austragungsformen finden, von der asymmetrischen Kriegsführung bis hin zu Selbstmordattentaten. Diese Schlagworte sind Ausdruck dafür, dass wir in einer grundlegend veränderten Welt leben, in der der ewige Friede noch immer nicht ausgebrochen ist. Deswegen müssen wir versuchen, in neuen Formen Sicherheit zu gewährleisten. Wir wissen, dass es völlige Sicherheit nicht gibt. Man muss aber das Mögliche an Sicherheit mit rechtsstaatlichen Mitteln gewährleisten.

Die Globalisierung ist ganz eng mit der Revolution in den Informationstechnologien verflochten, die das andere große Schwungrad dieser sich immer mehr beschleunigenden Entwicklung darstellt. Und das führt dazu, dass wir vor ganz neuen Formen von Kriminalität im Alltag stehen.

Wir hatten in der vergangenen Woche die Herbsttagung des Bundeskriminalamts in Wiesbaden. Sie stand unter der Überschrift „Tatort Internet“. Der klassische Handtaschendiebstahl ist nicht mehr so stark verbreitet. Kriminelle räumen heute lieber mit Hilfe des Phishing ein fremdes Konto leer. Das ist übrigens auch der Grund dafür, dass wir fälschungssichere Identitäten brauchen. Diejenigen, die immer sagen, fälschungssichere Ausweise seien ein Akt des totalen Überwachungsstaats, haben nicht verstanden, dass der Identitätsdiebstahl eine erhebliche Grundrechtsverletzung ist. Deswegen müssen wir Vorkehrungen dagegen treffen.

Der Täter einer solchen Straftat kann sich in einem anderen Land als das Opfer befinden, und der Server kann noch einmal woanders sein. Im Bereich der Online-Kriminalität gibt es noch viele offene rechtliche Fragen. Bei der Strafverfolgung stellt sich zum Beispiel die Frage nach dem Standort des Servers, der ja nicht immer im Inland sein muss. Und an wen stellt man ein Rechtshilfeersuchen, wenn man möglicherweise gar nicht weiß, in welchem Land ein bestimmter Server steht? Das sind die Themen, welche die globale Entwicklung für die innere Sicherheit aufwirft – realitätsbezogen für diejenigen, die tagtäglich die Verantwortung für die Sicherheit tragen.

Im Internetbereich müssen wir auch unsere kritischen Infrastrukturen gegen neue Bedrohungen schützen. Eines Tages wird in den Geschichtsbüchern vielleicht einmal stehen, dass der Angriff auf das Informationssystem Estlands in diesem Jahr der erste Fall in der Weltgeschichte gewesen sei, in dem Cyberkriminalität sich gegen einen ganzen Staat gerichtet hat. Sogar die NATO hat ausgeholfen, um Estland gegen diese Angriffe zu unterstützen und hinreichend Rechnerkapazität gegen die Blockade zur Verfügung zu stellen. Es ist fast nicht vorstellbar, was in Deutschland passieren würde, wenn die Kommunikationsstrukturen für ein paar Stunden ausfallen würden. Auch das gehört zu den globalen Gefahren für die innere Sicherheit.

Unsere Anstrengungen im Zusammenhang mit der Migration, die Steuerung legaler und die Bekämpfung illegaler Migration, unsere Bemühungen für Integration und zur Behebung von Integrationsdefiziten bis hin zur Deutschen Islam Konferenz, stehen natürlich auch in einem Zusammenhang mit den globalen Gefahren für die innere Sicherheit. Wir müssen jeder Entwicklung entgegenreten, die dazu führen würde, dass Menschen, die von woanders herkommen, als Bedrohung für die Sicherheit wahrgenommen werden. Das setzt aber voraus, dass die Integration gelingt. Das setzt voraus, dass Fremdheit und kulturelles Anderssein nicht das Konfliktpotenzial bilden, um Selbstmordattentäter für den Irak zu werben – das ist ein blühendes Geschäft in Europa – und gewalttätige Auseinandersetzungen in anderen Teilen der Welt auszutragen. Deswegen gehören auch Migration und Integration zu den neuen Herausforderungen für die innere Sicherheit in der globalisierten Welt. Ich glaube, dass eine freiheitliche Gesellschaft auf die Dauer nur stabil ist, wenn sie tolerant ist. Die Voraussetzungen hierfür kann man nicht rechtlich erzwingen. Man kann dafür aber Rahmenbedingen schaffen.

Die Bundeskanzlerin hat gestern gesagt, dass sich die Grenzen zwischen innen und außen auflösen. Wäre das nicht so, hätten wir keine richtige Legitimation für den lebensgefährlichen Einsatz unserer Soldaten und unserer Polizisten in Afghanistan. Vermutlich werden wir die Art von Gewalt, die in den beiden Weltkriegen in Europa zum Ausbruch kam, so nicht mehr erleben müssen. Dafür werden wir andere Formen von gewalttätigen Konflikten haben, hoffentlich mit weniger Opfern. Deswegen müssen wir überlegen, wie wir den Konflikten durch eine gute Politik und durch vieles andere mehr entgegensteuern können.

Dabei sind nachrichtendienstliche Informationen ein entscheidendes Element, weil bei der präventiven Gefahrenabwehr Information das Wichtigste ist. Deswegen sind wir darauf angewiesen, die Tätigkeit von Nachrichtendiensten auch in ihrer gesellschaftlichen Akzeptanz zu verbessern. Das gilt weniger für den Bundesnachrichtendienst, weil der im Ausland tätig ist und immer noch von einer gewissen romantischen Aura umgeben ist. Die Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern genießen dagegen leider kein vergleichbares Ansehen. Die nachrichtendienstliche Tätigkeit ist aber von lebensnotwendiger Bedeutung für die Sicherung der Freiheits- und der Bürgerrechte in unserem Lande.

Das bedeutet auch, dass wir die Zusammenarbeit mit Nachrichtendiensten anderer Länder verbessern müssen. Das ist aber auf Dauer nur möglich, wenn man die notwendig zu vereinbarende Vertraulichkeit für die Informationen, die wir von unseren ausländischen Partnern bekommen, selbst gegenüber parlamentarischen Untersuchungsausschüssen einhält. Freiheit und Bürgerrechte müssen durch einen funktionierenden Rechtsstaat geschützt werden. Das Gegenteil eines funktionierenden Rechtsstaates wäre Gesetzlosigkeit, die wenig mit Freiheit zu tun hat. Dazu gehört, dass wir fähig sind zur Zusammenarbeit mit anderen Nachrichtendiensten, auf deren Informationen wir angewiesen sind. Trotz der hervorragenden Arbeit der Bundesanwaltschaft und der Polizei sowie den Behörden von Bund und Ländern wären wir den drei mutmaßlichen Terroristen, die im Sauerland verhaftet wurden, vermutlich nicht auf die Spur gekommen, wenn wir nicht zunächst die Hinweise von anderen Nachrichtendiensten bekommen hätten.

Das heißt nicht, dass der Zweck die Mittel heiligt. Der Rechtsstaat hat Grenzen, die er unter keinen Umständen überschreiten darf. Deswegen müssen wir eine internationale Debatte über diese Fragen führen.

Wir wissen immer ganz genau, was die Vereinigten Staaten von Amerika falsch machen, und meistens auch ziemlich genau, was sie machen sollten. Aber noch genauer wissen wir, dass wir es nicht machen werden. Ich bin ein großer Anhänger eines starken Amerika, weil es mehr in unserem Interesse ist als ein schwaches. Und ich bin ein großer Gegner von unilateralen Entscheidungen. Durch unilaterale Entscheidungen schwächt sich Amerika. Also bin ich ein großer Anhänger multilateraler Entscheidungen. Wer aber multilaterale Entscheidungen will und für notwendig hält, der darf nicht – wie ein früherer Bundeskanzler es getan hat – sagen: Egal, was der Weltsicherheitsrat entscheidet, wir beteiligen uns nicht. Denn das ist nichts anderes als die Aufforderung zum Unilateralismus.

Ich habe unsere freiheitliche Ordnung bisher so verstanden, dass wir schwierige Fragen in der demokratischen Öffentlichkeit diskutieren sollten und dass es eigentlich falsch ist zu sagen: Darüber reden wir nicht, wir wollen die Leute nicht aufregen, nicht verunsichern. Das habe ich immer mit Vogel-Strauß-Politik in Verbindung gebracht. Deswegen finde ich, dass eine Tabuisierung bestimmter Fragen nach den Regeln der Political Correctness demokratiewidrig ist. Gerade wenn es schwierige Fragen gibt, müssen wir darüber reden und über die Konsequenzen diskutieren.

Von morgen Mittag bis Samstagnachmittag werden die Innenminister der sechs größeren europäischen Mitgliedsstaaten am Schiellowsee mit den amerikanischen Kollegen und einigen Experten über solche Fragen diskutieren. Es wird ein offener Gedankenaustausch werden, in dem wir neue Antworten finden müssen. So müssen wir beispielsweise ein gemeinsames Verständnis von Datenschutz entwickeln, wenn wir die alte und immer neu zu erfüllende Aufgabe des demokratisch verfassten Rechts- und Verfassungsstaats erfüllen wollen, nämlich den Schutz der Bürger vor Gefahren oder kriminellen Anschlägen – ob sie nun kriegerischer oder sonstiger Art sind. Diesen Schutz müssen wir im Rahmen von Verfassung und Recht, innerhalb der Grenzen des freiheitlichen Rechtsstaats gewährleisten, der aber mit den technologischen Entwicklungen Schritt halten muss.

Der Rechtsstaat kann sich nicht blind und taub machen. Wenn es neue technologische Entwicklungen gibt und man die bestehenden Gesetze nicht analog anwenden kann – was Rot-Grün gemacht hat –, dann muss man – wie der Bundesgerichtshof zu Recht sagt – die Rechtsgrundlage anpassen. Das gilt für alle Bereiche, auch für die Nachrichtendienste.

Deshalb habe ich auch kürzlich bei einer BND-Tagung gesagt, dass der Gesetzgeber die notwendigen Rechtsgrundlagen schaffen muss, wenn wir nicht wollen, dass Nachrichtendienste oder Sicherheitsbehörden in einer rechtlichen Grauzone operieren. Wenn wir wollen, dass sie ihre Aufgaben erfüllen, dann ist es unsere Pflicht als demokratischer Gesetzgeber, ihnen dafür eine gesetzliche Grundlage zu schaffen.

Das Luftsicherheitsgesetz hat eine rot-grüne Bundesregierung gemacht. Es trägt die Unterschriften von Herrn Schröder, von Herrn Schily, von Frau Zypries, aber nicht von mir. Ich habe damals in der Bundestagsdebatte als Oppositionsredner gesagt, dass es verfassungswidrig sei. Aber wir brauchen irgendjemanden in diesem Staat, der in einem solchen Fall rechtlich entscheiden kann. Die moralische und politische Verantwortung nimmt ihm keiner ab. Aber dass nun verlangt wird, dass derjenige, der zu entscheiden hat, unter Inanspruchnahme des übergesetzlichen Notstands Befehle gibt, die möglicherweise rechtswidrig sind – worauf es voraussichtlich eine Debatte mit dem Bundeswehrverband gibt, ob der Befehl überhaupt befolgt werden darf, womit die Verantwortung schließlich bei den Polizisten und Soldaten liegt –, entspricht nicht meinem Verständnis von demokratischer Verantwortung.

Ich meine gelernt zu haben, dass der freiheitliche, demokratische Verfassungsstaat auf dem Prinzip beruht, dass es bei politischen Entscheidungen in der Regel kein richtig oder falsch gibt, ebenso wenig wie die Herrschaft der Klügeren. Es gibt eine abstrakte Normierung von Regeln, wie die unendliche Vielfalt von Interessen aufgelöst wird, und die sagt: Es gibt nur ein Prinzip, und das ist das Prinzip der Mehrheit. Wenn man das Prinzip der Gleichheit aller Menschen, die Grundlage der Menschenwürde, akzeptiert, dann gibt es nur das Prinzip der demokratischen Legitimation durch Mehrheit.

Davon gibt es freilich Ausnahmen. Zum Beispiel haben wir aus guten Gründen die Wahrung nicht der demokratischen Mehrheit anvertraut. Es gibt Entscheidungen, bei denen es nicht um demokratische Legitimation geht, sondern die nach der Maßgabe von „richtig oder falsch“ getroffen werden müssen. Aber man muss die Grenzen dessen, was richtig oder falsch ist, ob das Grundgesetz eingehalten ist oder nicht, und dessen, was demokratisch legitim ist, genau einhalten. Und alle müssen sich daran halten und deswegen muss jeder seine Verantwortung wahrnehmen.

Weil wir in einem der sichersten Länder der Welt leben – übrigens nicht zuletzt wegen der föderalen Struktur unseres Sicherheitsgefüges –, weil die Menschen in unserem Lande dies auch wissen und es so empfinden, weil wir außenpolitische Bedrohungen jahrzehntelang nur indirekt wahrgenommen haben, leben wir in einem gesellschaftlichen Zustand mit einer relativ geringen Bedrohungswahrnehmung. Das stört mich nicht, ganz im Gegenteil, das ist ein großes Glück. Das entbindet uns jedoch nicht von der Verantwortung, unaufgeregt aber doch entschieden zu fragen, was wir tun können und müssen. Wir müssen nach Antworten suchen und notfalls entsprechende gesetzliche Regelungen schaffen – und das heißt am Ende, dafür zu sorgen, dass die Sicherheitsbehörden technische Möglichkeiten nutzen können, damit wir in der Zusammenarbeit mit anderen fähig sind, die notwendigen Informationen zu bekommen, und zwar nicht im Sinne eines Überwachungsstaats.

Der freiheitliche Verfassungsstaat, der den Bürgern im Falle eines schweren Anschlags nicht das Gefühl vermitteln könnte, er hätte das Mögliche getan, wird Zweifel an der Schutzfähigkeit des freiheitlich verfassten Staates säen und so eher ein Gefühl der Verunsicherung schüren als eine gefasste Reaktion der Bevölkerung zu erreichen.

Die Väter und Mütter des Grundgesetzes haben bewusst den Begriff einer wehrhaften Demokratie in unser Grundgesetz aufgenommen. Sie müssen einmal sehen, welche Schwierigkeiten die englische Literatur mit diesem Begriff hat. Aber wir haben eben andere Erfahrungen in der Vergangenheit gemacht, die uns auch eine höhere Verantwortung auferlegen. Auch Nachrichtendienste sind demokratische Einrichtungen, wenn sie rechtlich sauber begründet und begrenzt sind. Unsere sind es, und damit sie es in der Zukunft weiterhin bleiben, müssen wir ihnen als Gesetzgeber die notwendigen gesetzlichen Grundlagen geben. Auf diese Weise werden wir weiter eines der sichersten Länder der Welt sein und der Bevölkerung auch dieses Gefühl vermitteln. Das ist das beste Ergebnis, das die Bemühungen von Justiz, Polizei, Nachrichtendiensten und der Innenminister von Bund und Ländern erreichen können.

GERMAN LAW GOES HOLLYWOOD – WAS BLEIBT VON DER EINHEIT UND GESCHLOSSENHEIT UNSERER RECHTSORDNUNG?

Jürgen Gehb

Als ich vor vielen Wochen der Konrad-Adenauer-Stiftung zusagte, am heutigen Vormittag das Wort zu ergreifen, ahnte ich nicht, dass am Vortage der Unterausschuss Europarecht ein Expertengespräch zu der Frage „Entsteht ein einheitliches europäisches Strafrecht?“ ansetzen würde.

Nun lautet der Titel meines Vortrages zwar „German Law goes Hollywood“, und dieser Ort liegt bekanntermaßen jenseits des Atlantiks, doch sollte Sie der Titel nicht zu dem Trugschluss hinreißen lassen, es ginge mir im engeren Sinne nur um die Rechtsordnungen Deutschlands und der USA. Diese sind sicherlich Teil des Spiels, aber nicht die einzigen Spieler, um die es mir und, wenn ich ein Blick auf das Tagungsprogramm werfe, so habe ich den Eindruck, auch den Veranstaltern geht.

Unsere Welt ist Jahr für Jahr stärker von Entwicklungen gekennzeichnet, für die wir die Worte Globalisierung und Europäisierung erfunden haben. Diese rasanten Veränderungsprozesse, und da sollte man sich überhaupt nichts vorma-

chen, betreffen nicht nur die Ökonomie und die nationalen Volkswirtschaften, sondern strahlen genauso auf das Recht und die jeweils nationalen Rechtsordnungen aus.

Das Wechselspiel, man kann auch sagen, der gegenseitigen Durchdringung des Dreiecks Welt – Europa – Nation für das Recht nachzugehen, ist inzwischen auch weitaus mehr als ein akademisches Thema geworden. Es ist ganz konkret Teil des politischen wie justiziellen Alltags, wie das gestrige Expertengespräch des Unterausschusses Europarecht nur allzu deutlich belegt. Und die aktuellen und teilweise auch recht hitzig geführten Debatten zu Themen wie „Erfolgshonorare für Anwälte“ oder „Sammelklagen“ belegen dies ebenso.

Es ist, wenn Sie so wollen, auch Teil meines Alltags als rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion geworden, und ich bekenne freimütig, dass ich genau aus diesem Grunde die Themenstellung dieses rechtspolitischen Kongresses so begrüße.

In wirtschaftspolitischen Debatten betone ich immer, dass ich kein Gegner der Globalisierung bin, und füge dann immer gern hinzu, wenn ich denn ein Gegner wäre, so wäre dies ziemlich irrelevant. Wir haben nämlich nach meiner Überzeugung gar nicht die Wahl, ob wir für oder gegen die Globalisierung, ob wir für oder gegen die Europäische Union sind. Die Globalisierung ist genauso Realität wie die Europäische Union und wir können nur geschickt oder weniger geschickt in diesem großen Spiel „mitspielen“.

Nun gilt dies in erster Linie für den Bereich der Ökonomie. Hier mögen auch schon die realen Wirtschaftsordnungen sowie ihre theoretischen Verwurzelungen – jedenfalls in der westlichen Welt – viel länger einheitlicher und damit auch transnationaler sein als in anderen Bereichen. Es war doch kein Zufall, dass wir als EWG, als Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, starteten.

Für die Rechtsordnungen – gerade auch der westlichen Welt – und deren theoretische Grundlagen gilt diese Einheitlichkeit aber so nicht. Dies hat Konsequenzen: Es knirscht auf diesem Feld vernehmlich mehr als im Bereich der Ökonomie.

Ich habe allerdings gar nichts gegen dieses Knirschen. Diese Reibungsgereusche zwingen uns nämlich dazu, über die wechselseitige Durchdrin-

gung, aber auch über den knallharten Konkurrenzkampf der Rechtsordnungen im internationalen wie auch europäischen Rahmen verschärft nachzudenken. Wir müssen intensiver als bisher darüber reden, ob einzelne Instrumente anderer Rechtsordnungen wie beispielsweise der Sammelklage auch wirklich passgenau in unsere nationale wie auch europäische Rechtsordnung einzufügen sind oder nicht. Ein unreflektiertes Hineinpressen wäre wahrlich keine gute Lösung. Am Ende all dieser Debatten sollten wir vielleicht auch eine Antwort auf die Frage geben können, ob es im Bereich des Rechts vielleicht vielmehr Spielraum für nationale oder regionale Autonomie gibt, als dies auf dem Feld der Ökonomie möglich ist.

Da dem Miteinander, Nebeneinander und Gegeneinander nationaler und europäischer Rechtsordnungen auf dieser Tagung in knapp zwei Stunden noch eigens nachgespürt wird, will ich mich eher dem Trend zur Übernahme einzelner US-Rechtsinstrumente auf unser deutsches wie europäisches Recht widmen.

Ich bekenne freimütig bereits an dieser Stelle, dass ich allergrößte Vorbehalte gegen eine Tendenz hege, punktuell und meist nicht systemkonform angloamerikanische Rechtsinstrumente in unsere nationale wie europäische Rechtsordnung zu übernehmen. Warum mich dieses Unbehagen umtreibt, will ich Ihnen gern erläutern.

Das erste, was uns Juristen aus der alten Welt am US-Recht auffällt, ist die Vermischung von öffentlichem und privatem Recht. Dieses Recht eröffnet privaten Klägern die Möglichkeit, bestimmte Anliegen durchzusetzen, die in Europa ausschließlich dem öffentlichen Recht – sprich der Verwaltung – zugeordnet sind.

Dieses *Private Law Enforcement* ist nur historisch erklärbar, weil es ein tief verwurzeltes Misstrauen des Amerikaners gegen staatliche Institutionen widerspiegelt. Bitte vergessen Sie nicht: Jedem Amerikaner wird seit Jahrzehnten, um nicht zu sagen seit zwei Jahrhunderten, immer wieder die Botschaft eingetrichtert:

Zieh vor Gericht! Du brauchst Dich nicht auf Parlamente oder Staatsbehörden verlassen, Du brauchst auch nicht auf die Straße zu gehen. Nimm Dir einfach einen Anwalt, den Du auch nur bezahlen musst, wenn Du gewinnst, und zieh vor Gericht!

Es überrascht daher überhaupt nicht, dass in den USA die Rechtsetzung beim Anleger- und Verbraucherschutz, den Bürgerrechten oder dem Kartell- und Umweltrecht in starkem Maße durch Privatklagen erfolgt.

Ganz anders in unseren Breiten, wo Staat und Gerichte wirklich eine Schiedsrichterfunktion – auch im Ausgleich zwischen Individual- und Gemeinwohl – nicht nur praktisch erfüllen, sondern dies auch als ihre ureigene Aufgabe ansehen. Also zwei völlig unterschiedliche Ansätze.

Erlauben Sie mir noch einmal einen kurzen Abstecher über den Atlantischen Ozean, um ein wenig zu verdeutlichen, wie unterschiedlich die Ansätze sind, und wie unsinnig es wäre, sie systemwidrig zu übernehmen.

Aufbauend auf dem Gedanken des *Private Law Enforcement* enthält das US-Recht eine Vielzahl von Elementen, die den Bürger anregen sollen, sich sein Recht zu erstreiten. Zu nennen sind hier insbesondere

- das begrenzte Kostenrisiko (*American Rule*),
- die Möglichkeit zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars für Anwälte (*Contingency Fees*),
- Sammelklagen (*Class Actions*),
- der Zugang zu Beweismitteln (*Discovery*) sowie
- Strafschadensersatzansprüche (*Punitive/Treble Damages*).

Mir stehen heute nicht der Raum und die Zeit zur Verfügung, und ich möchte Sie auch nicht langweilen, indem ich auf alle Faktoren im Einzelnen und akademischer Breite eingehe. Sie werden mit einer gewissen Selbstbeschränkung leider leben müssen.

In unserem Zivilprozessrecht ist es – wie fast überall auf der Welt – üblich, dass die Partei, die im Rechtsstreit unterliegt, neben ihren eigenen auch die Kosten der obsiegenden Partei trägt bzw. die Verteilung der Kosten nach dem Umfang des Obsiegens bzw. Unterliegens erfolgt. Anders in den USA. Dort ist die unterlegene Partei, von seltenen Ausnahmen abgesehen, nicht zur Kostenerstattung verpflichtet. Jede Partei trägt also unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ihre Prozesskosten selbst. Neben der oft sehr aufwendigen „Discovery“ ist gerade diese Kostenregelung regelmäßig der Grund, selbst offensichtlich unbegründete Klagen durch Vergleich zu beenden. Wem kann man es auch verdenken, dass man „vergleichsweise“ einem von Erfolg gekrönten Urteil aus dem Weg geht,

wenn dieses Urteil den eigenen Ruin bedeuten könnte? Also handelt man völlig rational, indem man primär daran interessiert ist, schnell und kostengünstig ein Verfahren zu beenden und die Frage von Wahrheit und Gerechtigkeit eher unbeantwortet zu lassen.

Zugegeben: Auch wir kennen den Vergleich, der sicherlich nicht nur hehren Zielen dient, sondern auch arbeitsökonomische und überschaubar materielle Komponenten beinhaltet. Doch Verfahren, die eigentlich nicht der Wahrheitsfindung dienen, sondern nur der Wohlstandmehrung eines Verfahrensbeteiligten und seiner Anwälte, empfinden wir als zutiefst anstößig, ja geradezu als rechtsmissbräuchlich und unserer Rechtsordnung wesensfremd. Jüngstes Beispiel sind die missbräuchlichen Anfechtungsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften, die sogenannten räuberischen Aktionäre, denen wir jetzt Einhalt gebieten wollen. Wie in den USA werden hier auch in Deutschland nur Verfahren eingeleitet, damit sie durch Vergleich enden. Dem wollen wir ganz bewusst ein Stopp-Schild entgegensetzen. Sachsen und Baden-Württemberg haben vor wenigen Tagen eine entsprechende Bundesrats-Initiative angekündigt.

Doch nochmals zurück in die USA. Ursprünglicher Hintergrund des „American rule“ war, und dies möchte ich nicht unterschlagen, der Ansatz, für jedermann den Gang zum Gericht nicht am Risiko der Kostentragungslast scheitern zu lassen. Im Kern also ein hehres Anliegen. Selbstverständlich teilt auch unsere Rechtsordnung dieses Anliegen, nur offeriert es eine andere Lösung. Unsere Antwort ist die Prozesskostenhilfe und für die etwas Wohlhabenderen die Rechtsschutzversicherung.

Zu den virulentesten Punkten der derzeitigen Diskussion in Berlin und Brüssel zählt die Sammelklage nach amerikanischem Vorbild. Einer der Auslöser dieser Debatte ist die Verbraucherpolitische Strategie der EU für die kommenden Jahre, die am 13. März 2007 von der Kommission verabschiedet wurde und sich jetzt im Verfahren befindet. In dieser Strategie kündigt die Kommission an, und jetzt wörtlich, „Initiativen betreffend Mechanismen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes bei Verstößen sowohl gegen Verbraucherschutzbestimmungen, als auch gegen die Kartellvorschriften der EU in Erwägung zu ziehen“. Natürlich hat dies sofort zur Frage geführt: Sollen bei Verstößen jetzt Sammelklagen nach amerikanischen Vorbild möglich werden?

Sicherlich kennt auch das deutsche Recht neben den bekannten zivilprozessualen Instrumentarien wie Streitgenossenschaft und Verfahrensverbund bereits heute mehrere Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes. Ich verweise in diesem Zusammenhang nur auf die Möglichkeiten des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes. Hier wird vom Oberlandesgericht allerdings nur eine Rechtsfrage entschieden und nicht ein Urteil für alle gefällt.

Dem deutschen Recht unbekannt ist bisher die Sammelklage nach amerikanischem Modell. Bei der sogenannten „Class Action“ werden Rechts- und Tatsachenfragen, die für eine Vielzahl von Geschädigten von Bedeutung sein können, insgesamt und für die Gruppe aller Betroffenen einheitlich bindend geklärt, und zwar unabhängig davon, ob sich der einzelne Betroffene am Prozess beteiligt oder nicht. Allerdings erlaubt das US-Recht auch den Austritt von Betroffenen aus der Gruppe für diesen Prozess, so dass die Ausgetretenen unabhängig vom Prozess vorgehen können („Opt Out“).

Während in den USA eine heftige Debatte über die Missbräuche der Sammelklage geführt wird und auch der dortige Gesetzgeber versucht, Sammelklagen restriktiver zu gestalten, geht Europa ohne Not leider den entgegengesetzten Weg.

Nicht nur, dass einzelne Nationalstaaten wie Großbritannien oder Schweden bereits Sammelklagen nach US-Vorbild eingeführt haben und einzelne EU-Mitgliedsstaaten dies planen. Leider ist auch für das Gemeinschaftsrecht diese Debatte noch lange nicht ausgestanden, wenn auch im Text der „Verbraucherpolitischen Strategie“ der ursprüngliche Hinweis auf die mögliche Einführung von Verbraucher-Sammelklagen gestrichen wurde. Diesen diplomatischen Erfolg würde ich allerdings nicht überbewerten. Ich kann mir nicht vorstellen, dass sich leitende Kommissionsbeamte endgültig vom Modell der Sammelklage verabschiedet haben, und zwar frei nach dem Motto, wenn nicht heute, dann morgen.

Auf den ersten Blick mag das Modell „Sammelklage“ sogar einen gewissen Charme haben. Da wird immer gern die mögliche Entlastung der Justiz ins Feld geführt, oder auch darauf verwiesen, dass nur durch die Bündelung von geringfügigen Forderungen der vorsätzlichen und in der Masse lukrativen Schädigung im Bagatellbereich Einhalt zu gebieten ist.

Wieder zugegeben: alles ehrenwerte Überlegungen. Nur darf dabei nicht vergessen werden, dass vor allem die automatische Rechtskrafterstreckung auf am Verfahren nicht beteiligte Dritte nun wirklich ganz und gar den auf individuellen Rechtsschutz zielenden Grundsätzen des deutschen Verfassungs- und Prozessrechts fundamental widersprechen würde. Unser Grundsatz lautet halt: ein Urteil gilt immer nur zwischen den Parteien. Und ich sage sehr deutlich: Dabei soll es auch bleiben.

Eine Übernahme des Modells Sammelklage, jedenfalls nach amerikanischem Vorbild, kollidiert eindeutig mit unserer gewachsenen und in sich stimmigen Rechtsordnung und wäre also nur systemwidrig in unsere Ordnung zu implantieren. Hier sollten wir allen Anfängen wehren und bei der Umsetzung der hehren Ziele des Verbraucherschutzes und des kollektiven Rechtsschutzes immer darauf achten, dass diese systemkonform erfolgen.

Zu unseren Grundsätzen zählt auch: Wer einen anderen schädigt, muss ihm den entstandenen Schaden ersetzen – aber auch nur diesen Schaden. Wir benötigen das transatlantische Schadenersatzrecht nicht, um rechtswidriges Verhalten zu sanktionieren und unerwünschte Entwicklungen wieder zu beheben. Dazu gibt es in unseren Breiten das Strafrecht und insbesondere ein wirklich ausdifferenziertes Verbraucherschutzrecht. Es wäre völlig auch unverantwortlich, unserer Wirtschaft Vorschriften in den genannten Bereichen zu machen und sie gleichzeitig, eigentlich zusätzlich, noch dem Risiko des Strafschadenersatzes auszusetzen.

Ein fester Bestandteil des Prozessrechtes in den USA sind auch die Erfolgshonorare für Anwälte (*Contingency Fees*). Ursprünglich zur Unterstützung vermögensloser Kläger gedacht, hat das Erfolgshonorar ganz erheblich zur Etablierung einer Anwalts-Industrie beigetragen. In den USA sind inzwischen Schadenersatzprozesse nicht selten Investitionen hoch spezialisierter Anwaltskanzleien, die zunächst in eigener Regie nach haftungsrelevanten und lukrativen Sachverhalten suchen, um sich erst nach erfolgter Recherche und Kalkulation quasi als letzter Schritt auch noch nach passenden Klägern umsehen. Bei Erfolgshonoraren, die bis zu 40 Prozent der insgesamt zugesprochenen Summe eines Vergleichs oder Urteils betragen können, wahrlich eine unternehmerische Investition in die Zukunft. Leider mit ein paar unerwünschten Schattenseiten. Mehr als nötig agiert in diesem System der Anwalt wie ein freier Unternehmer, dessen betriebswirtschaftliche Interessen mir doch zu sehr an erster Stelle stehen. Um jedem Missverständnis vorzubeugen. Ich selbst bin An-

walt und freue mich über jeden erfolgreichen Kollegen und gönne ihm auch seinen Erfolg von Herzen. Doch einen Augenblick darf man schon einmal darüber nachdenken, erst Recht als Politiker, welchen Preis eine Volkswirtschaft in ihrer Gesamtheit für dieses Modell zahlt. Und auch als Rechtspolitiker sehe ich mit Schrecken, dass dieses Vergütungsmodell wohl eher die Zahl der Prozesse anheizen denn senken würde. Welche Anreize sollte es denn geben, gerichtliche Auseinandersetzungen zu reduzieren?

Nun weiß ich, dass auch in Deutschland die ein oder andere große Wirtschaftskanzlei schon mit solchen Erfolgshonoraren quasi verdeckt arbeitet, wenn beispielsweise einem Klienten bei einem anstehenden Unternehmenskauf gesagt wird, wenn aus dem Kauf nichts wird, dann liegt unser Stundensatz bei 250 Euro und im Erfolgsfall bei 500 Euro. Bei der außergerichtlichen Rechtsberatung sind die Honorare allerdings ohnehin frei verhandelbar.

Nun hat das Bundesverfassungsgericht dem deutschen Gesetzgeber aufgetragen, bis Juni 2008 das grundsätzliche und generell hier geltende Verbot von Erfolgshonoraren für Anwälte zu lockern. Wir werden sicher auch der Entscheidung unseres Verfassungsgerichts folgen und Erfolgshonorare zulassen, aber ich wage die Prognose, nur in eng begrenzten Fällen. Ich finde, wir sollten auch nicht ohne Not unser System der Gebührenordnung über Bord werfen. Ich sage dies auch vor dem Hintergrund, dass wir als Gesetzgeber eine Fürsorgepflicht für den Anwalt des Typus „Liebling Kreuzberg“ haben, der seine Prozesse nach der altbewährten Gebührenordnung abrechnet, während eine breite Öffnung im Erfolgshonorarbereich primär ganz anderen Kanzleien zugute käme. Daher auch die Dramatik der Diskussion innerhalb der Anwaltschaft. Diese liegt doch darin begründet, dass sich auch unser deutscher Anwaltsmarkt inzwischen extrem ausdifferenziert hat und sich diese Tendenz noch verstärken wird. Auf der einen Seite die international agierenden Großkanzleien, denen es enorm gut geht und die bereit sind, sagenhafte Einstiegsgehälter selbst für Berufsanfänger zu zahlen, und auf der anderen Seite die Feld-Wald-und-Wiesen-Anwälte, die geradezu einen Existenzkampf führen. Sowohl die Lebenswelten als auch die Interessen von „Liebling Kreuzberg“ und die internationaler Wirtschaftskanzleien mit Dutzenden, wenn nicht gar Hunderten, bestens kundiger und bestens bezahlter Juristen, sind einfach nicht mehr deckungsgleich.

In unserem Zusammenhang wäre es sicherlich reizvoll, einmal der Frage nachzugehen, welche Rolle internationale Kanzleien bei der Globalisierung des Rechts spielen. In meinem Vortrag ist heute allerdings nicht mehr die Zeit, dies angemessen zu tun. Ich will aber wenigstens die Gelegenheit nutzen, diesen Punkt als Merkposten für unsere Thematik zu verankern.

Ebenso kann und will ich nur kurz die Interviewäußerung des Direktors des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln, dass die amerikanischen Anwaltskanzleien natürlich ihr Heimatrecht mit nach Europa bringen und diese Entwicklung durch rechtliche Regelungen gar nicht aufgehalten werden kann, wenigstens mit einem recht dicken Fragezeichen hier und heute versehen.

Wäre nämlich diese Entwicklung so unaufhaltsam, wie uns dies suggeriert wird, dann wäre die Frage des Ob längst geklärt und nur noch offen, wann „German Law goes Hollywood“.

Ich sehe dies nicht so. Ich habe sogar den Eindruck, dass mehr und mehr wahrgenommen wird, dass eine voreilige und unkritische Adaption US-amerikanischer Rechtsinstrumente kein geeigneter Weg ist, den wir beschreiten sollten.

Es wächst nach meinem Eindruck vielmehr die Sensibilität, dass die US-amerikanischen Rechtsinstrumente in eine kulturell völlig andere Rechtsordnung eingebettet sind, so dass deren unkritische Übernahme wiederum zu starken Verwerfungen in unserer Rechtsordnung führen würde. All dies kann nicht unser Ziel sein, denn wir können überhaupt kein Interesse daran haben, dass die Einheit und Geschlossenheit unserer Rechtsordnung gefährdet wird.

Nun bin ich nicht blind, sondern nehme sehr bewusst wahr, dass es auch gegenläufige Entwicklungen gibt.

Dies hindert mich aber überhaupt nicht, immer wieder und natürlich auch hier und heute dafür zu werben, nicht fatalistisch einer Amerikanisierung des deutschen wie europäischen Rechts das Wort zu reden.

Vielmehr sollten wir uns immer wieder daran erinnern, dass wir in Deutschland wie in Europa über andere, aber sicherlich genauso wir-

kungsvolle Rechtsinstrumente für eine effektive nationale wie europäische Verbraucherschutzpolitik verfügen, um nur diesen einen Politikbereich noch einmal zu nennen, die darüber hinaus den Charme besitzen, in unsere Rechtsordnung wirklich eingebettet zu sein.

Es gibt also auch im Recht Alternativen zum Modell Hollywood, und zwar nicht die schlechtesten. Man muss nur bewusst einen anderen Weg auch wollen. Mich haben Sie als Wegbegleiter jedenfalls auf Ihrer Seite.

INTERNATIONALER TERRORISMUS – HERAUSFORDERUNG FÜR DEN FREIHEITLICHEN RECHTSSTAAT

Rupert Scholz

Der internationale Terrorismus gehört längst zu den furchtbarsten Horrorszenarien der modernen Menschheit. Vor allem die entsetzlichen Terroranschläge am 11. September 2001 in New York und Washington, aber ebenso die Anschläge etwa von Madrid und London und immer wieder in Israel wie auch im weiteren Nahen Osten, haben die eminenten Gefahren des internationalen Terrorismus und dessen Potenziale in dramatischer Weise in das allgemeine Bewusstsein gerückt. Obwohl nationaler wie internationaler Terrorismus keineswegs völlig neue Tatbestände darstellen, hat vor allem der 11. September 2001 doch eine fundamental neue Qualität des internationalen Terrorismus offengelegt, die grundlegende Veränderungen wie Revisionen auf allen Ebenen internationaler wie nationaler Sicherheits- und Rechtsstaatspolitik notwendig macht. Auf nationaler Ebene deshalb, weil der Terrorismus in dramatischer Weise die innere Sicherheit freiheitlicher Gesellschaften bedroht bzw. gerade auf deren so evidente innere Verletzlichkeit spekuliert; in internationaler Hinsicht deshalb, weil der Terrorismus sich längst als weltweites Phänomen offenbart hat, das buchstäblich grenzüberschreitend operiert, das vielfältig mit staatlicher Unterstützung oder Duldung eingesetzt wird und das mit aus-

schließlich nationalen Sicherheitsstrategien nicht mehr wirksam bekämpft werden kann. Nationaler wie internationaler Terrorismus begründet eine buchstäblich existenzielle Herausforderung für jeden freiheitlichen Rechtsstaat. Jeder freiheitliche Rechtsstaat muss – national wie in internationaler Solidarität – die Kraft und Fähigkeit entwickeln, terroristischer Gewalt Einhalt zu gebieten, den eigenen Bürgern gerade gegenüber terroristischen Gewalttätern ein Höchstmaß an rechtlicher Sicherheit zu gewährleisten und dabei doch bzw. zugleich die Grundvoraussetzungen eines jeden freiheitlichen Rechtsstaates und seiner eigenen Bewährung zu beachten. So bedeutet freiheitliche Rechtsstaatlichkeit nicht, dass nackter Gewalt von Seiten krimineller Straftäter mit ebenso nackter Staatsgewalt begegnet werden darf. So entsetzlich terroristische Anschläge sind, so bleibt doch stets das Selbstverständnis aller freiheitlichen Rechtsstaatlichkeit darin bestehen, dass sich ein freiheitlicher Rechtsstaat auch in der Abwehr kriminellen Unrechts nicht selbst, d.h. in seiner ureigenen Qualität als Rechtsstaat aufgeben oder selbst in Frage stellen darf. So bedingt der Rechtsstaat Rechtssicherheit für den Bürger auf der einen Seite und bedingt auf der anderen Seite rechtsstaatliche Verfahren bei der Gewährleistung solcher Sicherheit, also auch bei der Bekämpfung krimineller Straftäter.

Eine wirksame Bekämpfung des Terrorismus fordert neue sicherheitspolitische Strategien und damit auch eine Fülle neuer rechtlicher Instrumentarien – wiederum auf ebenso nationaler wie internationaler Ebene. Internationaler Terrorismus ist längst in die Dimension nicht nur einer Gefährdung der inneren Sicherheit, sondern auch in die Dimension einer Gefährdung der äußeren Sicherheit hineingewachsen. Innere Sicherheit und äußere Sicherheit lassen sich heute und deshalb nicht mehr voll voneinander unterscheiden. Voraussetzung für die Entwicklung wirksamer und entsprechend neuer Abwehrstrategien und Schutzinstrumentarien ist zunächst allerdings eine politisch wie rechtlich gültige und entsprechend operationalisierbare Definition dessen, was unter „Terrorismus“ ebenso definitiv wie weltweit verbindlich zu gelten hat. Schon an einer solchen Definition fehlt es indessen nach wie vor, obwohl das Phänomen des Terrorismus schon seit langem auch rechtlich diskutiert worden ist. So versuchte schon die „Genfer Konvention zur Verhütung und Bekämpfung des Terrorismus“ vom 16. November 1937 den Terrorismus zu definieren, indem sie diesen als „kriminelle Taten“ definierte, „die gegen einen Staat gerichtet sind und das Ziel verfolgen, bestimmte Personen, eine Gruppe von Menschen oder die Allgemeinheit in einen Zustand der Angst zu versetzen“¹.

Im Kern trifft dieser Definitionsansatz durchaus auch heute noch zu. Denn der Terrorismus verfolgt stets politische Ziele, gleichgültig ob mit extremistischen, religiösen, sozialen oder ethnischen Motiven. Er bedeutet stets Anwendung schwerster Gewalt, nicht nur physisch, sondern auch psychisch (namentlich durch massive Einschüchterung der Bevölkerung). Der Terrorismus stellt auf der anderen Seite aber keine eigene Ideologie, sondern nichts anderes als eine bestimmte Gewaltstrategie bzw. eine bestimmte Methode politisch-instrumental eingesetzter Gewalt dar, die sich gerade deshalb nur schwer auf einen geschlossenen und damit auch tatbestandlich voll justitiablen Sachverhalt konzentrieren lässt.

Soweit terroristische Gewaltakte von Staaten eingesetzt, unterstützt oder doch zumindest geduldet werden, sind solche Terrorakte diesen Staaten zuzurechnen, lassen sie sich also unter das allgemeine Kriegsvölkerrecht subsumieren. Ganz in diesem Sinne und durchaus richtig sind etwa die Anschläge vom 11. September 2001 als militärische oder doch zumindest quasi-militärische Aggressionsakte sowohl von der UNO als auch von der NATO qualifiziert worden.

Soweit es dagegen um nichtstaatlich organisierte oder „private“ Terrorakte geht, soweit Terrorismus „innergesellschaftlich“ oder „staatsintern“ ausgeübt wird, soweit terroristisches Verhalten also nicht bestimmten Völkerrechtssubjekten zugerechnet werden kann, verbleibt es heute bzw. nach wie vor bei der Feststellung, dass es sich insoweit um zwar schwerwiegendes, aber dennoch bzw. zunächst nur innerstaatlich zu messendes und zu bekämpfendes kriminelles Unrecht handelt.

Mit Recht hat die „Hochrangige Gruppe für Bedrohungen, Herausforderungen und Wandel“ in ihrem Bericht an den Generalsekretär der UN vom 1. Dezember 2004 gefordert, dass terroristische Akte, „wenn sie entsprechende Ausmaße annehmen [...] als ein von den betreffenden Personen begangenes Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ qualifiziert werden². Des Weiteren wird mit Recht gefordert, dass die bestehenden zwölf früheren Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus endlich von allen Staaten ratifiziert werden müssen und dass schließlich der Terrorismus als „jede Handlung“ qualifiziert werden muss, „zusätzlich zu den bereits in den bestehenden Übereinkommen über bestimmte Aspekte des Terrorismus, dem Genfer Abkommen und der Resolution 1566 (2004) des Sicherheitsrats umschriebenen Handlungen, die den Tod oder eine schwere Körperverletzung von Zivilpersonen oder Nichtkombattanten herbeiführen soll, wenn diese Handlung auf Grund

ihres Wesens oder der Umstände darauf abzielt, die Bevölkerung einzuschüchtern oder eine Regierung oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen zu nötigen“³.

Dies ist ebenso klar wie richtig und zukunftsweisend. Indessen, nach wie vor sind auf der Ebene der UNO noch längst nicht alle die Voraussetzungen geschaffen worden, um diese Grundsätze in allgemeinverbindliches internationales Recht, also für alle Staaten verbindliches Völkerrecht umzusetzen. Die Resolution des Sicherheitsrats vom 14. September 2005⁴ hat jene Vorschläge der „Hochrangigen Gruppe“ leider nicht voll umgesetzt bzw. eher verwässert.

Des Weiteren geht es bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus um wirksame präventive Strategien. Das klassische Instrumentarium rechtsstaatlicher Ordnungen, mit repressiven Mitteln auf bestimmte Rechtsbrüche oder Unrechtstatbestände zu reagieren, reicht bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus – leider – nicht aus. Zu groß sind die Gefahren, zu groß sind die Gewaltpotenziale, um deren Bekämpfung und Abwehr es hier geht. Gerade dies hat zu der neuen Nationalen Sicherheitsstrategie (NSS) der USA geführt, die sich eindeutig auch zur Prävention und Präemption bekennen. Wir brauchen völkerrechtlich tragfähige, aber auch rechtlich begrenzende Maßstäbe für präventive Interventionsrechte gegenüber Staaten, die Terroristen unterstützen oder gar selbst mit terroristischen Gewaltakten operieren – etwa nach dem Vorbild der humanitären Interventionsrechte zum Schutz vor Völkermord oder gravierenden Verletzungen der Menschenrechte.

Dies alles hat auch zu dem ersten Schritt einer Europäischen Sicherheitsstrategie geführt: Die Europäischen Staats- und Regierungschefs haben sich beim Europäischen Rat am 12./13. Dezember 2003 auf eine Sicherheitsstrategie verständigt⁵, die drei strategische Ziele enthält:

- die Herstellung von „verantwortungsvoller Staatsführung“ und Stabilität in unmittelbarer Nachbarschaft Europas, wozu auch der Kaukasus, der Nahe und Mittlere Osten sowie Nordafrika gezählt werden;
- die Schaffung einer internationalen Ordnung, die sich auf einen wirksamen Multilateralismus stützt und
- die Bekämpfung alter und neuer Bedrohungen. Dabei wird mit Recht von einer neuen Bedrohungsanalyse ausgegangen, die einen entsprechend erweiterten und damit auch präventiv wirksamen Sicherheitsbegriff impliziert.

Indessen, auch dies sind nur erste, noch längst nicht voll operationalisierungsfähige Schritte – ein Manko, das auch in der nach wie vor nicht hinlänglichen europäischen Vergemeinschaftung von innerer Sicherheit, Rechtsstaatlichkeit und Freiheit besteht. Nach wie vor leidet die hiesige „Säule“ des europäischen Integrationsprozesses an mangelnder Vergemeinschaftung bzw. nach wie vor an zu einseitigem Festhalten an nationalen Souveränitätsvorbehalten gerade im Bereich der Sicherheits- und damit auch einer europäisch-gemeinschaftlichen Rechtsstaatspolitik.

Wichtig ist vor allem die rechtstatsächliche Erkenntnis, dass gegenüber Terroristen in aller Regel die klassischen Instrumentarien der Gefahrenabwehr und Abschreckung nicht hinlänglich funktionieren. Ein Selbstmordattentäter beispielsweise lässt sich schon deshalb nicht durch Strafandrohungen o.ä. von seiner Tat abhalten, weil er die Aufgabe seines eigenen Lebens längst mit einkalkuliert hat. Gerade deshalb bedarf es wirksamer präventiver Abwehrmaßnahmen, um es zu entsprechenden Anschlägen nach Möglichkeit gar nicht erst kommen zu lassen.

In den gleichen Zusammenhang gehört die Problematik des Abschusses von Passagierflugzeugen, die nach dem Muster des 11. September 2001 von Terroristen entführt wurden und die als gleichsam „lebende Bombe“ eingesetzt werden sollen. Für diese Problematik hat das Flugsicherheitsgesetz versucht, eine prinzipielle Ermächtigung auch zum Abschuss solcher Flugzeuge zu ermöglichen. Diese Regelung hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) jedoch für verfassungswidrig erklärt, weil der Grundsatz der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG keine Abwägung zwischen Leben, hier zwischen dem Leben der Passagiere einerseits und dem Leben der am Boden bedrohten Menschen andererseits, erlaube. Dieser Entscheidung des BVerfG ist indessen mit Nachdruck zu widersprechen. Sie verkennt bereits den tatsächlichen Sachzusammenhang, der in Wahrheit eine solche Abwägung gar nicht möglich macht. Das Leben der an Bord eines entführten Flugzeugs befindlichen Passagiere ist – so schrecklich das klingt – in Wahrheit überhaupt nicht zu retten. Denn wenn die Maschine nicht abgeschossen wird, verlieren auch jene Menschen ihr Leben durch den geplanten „Bombeneinsatz“. Mit anderen Worten: Das Leben dieser Menschen kann, so tragisch dies wiederum ist, in Wahrheit gar nicht gerettet werden. Gerettet werden kann nur das Leben der am Boden befindlichen Menschen. Im Übrigen bedarf es der Möglichkeit eines Abschusses solcher Flugzeuge auch aus Gründen einer wirksameren präventiven Gefahrenabwehr. Denn Maßnahmen der Luft-

waffe, wie das Abdrängen von solchen Flugzeugen oder der Versuch, diese zur Landung zu zwingen, sind nur dann wirksam, wenn die an Bord des entführten Flugzeugs befindlichen Terroristen fürchten müssen, dass es andernfalls zum Abschuss kommt. Können solche Terroristen aber von vornherein davon ausgehen, und dies ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts jetzt der Fall, dass in Deutschland ein Abschuss ohnehin nicht stattfinden darf, so werden sie ihre kriminelle Zielsetzung erst recht nicht aufgeben.

Hier hilft auch nicht die Berufung auf den übergesetzlichen Notstand. Das Institut des übergesetzlichen Notstands ist zwar imstande, bestimmte, eigentlich als rechtswidrig zu qualifizierende Handlungen wenigstens zu entschuldigen. Aber in eine solche Situation darf man auch die Piloten der Bundeswehr nicht bringen, die ggf. einen entsprechenden Abschussbefehl erhalten haben. Auch solche Piloten haben das Recht, über klare gesetzliche Regelungen das nötige Maß an Rechtssicherheit für ihr Tun zu erhalten.

Im Übrigen ist die Grundproblematik ja nicht neu. Wir kennen alle die polizeirechtliche Problematik des sogenannten finalen Todesschusses, d.h. einer Maßnahme, die das allgemeine Polizeirecht für entsprechende Extremfälle durchaus anerkennt und rechtfertigt. Die hiesige Situation ist jedenfalls aus juristischer Sicht von jener des finalen Todesschusses keineswegs zu unterscheiden.

Insgesamt bedarf es also einer tragfähigen Rechtsgrundlage. Diese lässt sich nur über eine Verfassungsänderung erreichen, der zufolge die Bekämpfung des internationalen Terrorismus in ihrer militärischen oder quasi-militärischen Aggressionsqualität erkannt und im Rahmen des Art. 87 a GG an die Seite der Landesverteidigung gestellt wird. Der internationale Terrorismus hat maßgebend dazu geführt, dass zwischen innerer und äußerer Sicherheit nicht mehr hinlänglich unterschieden werden kann. Dies bedeutet, dass auch die Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus einsetzbar sein muss; dies jedenfalls subsidiär und insbesondere dann, wenn die „klassischen“ polizeilichen Abwehrmittel nicht mehr genügen. Dies ist ebenso bei entsprechenden Flugzeugentführungen wie bei den schrecklichen, aber in der Zukunft auch drohenden Horrorszenerarien des Einsatzes von nuklearen, biologischen und chemischen Kampfstoffen durch Terroristen der Fall. In allen diesen Fällen ist die Polizei von vornherein hilflos; wenn überhaupt, so können hier nur

militärische Abwehrmittel, also Verantwortlichkeiten der Bundeswehr, helfen. Anerkennt man die militärische oder doch zumindest quasi-militärische Qualität des internationalen Terrorismus, so werden sich rechtlich auch andere Probleme leichter lösen lassen – von den Fragen eines eventuellen Kombattantenstatus bis hin auch zur Frage, in welchem Ausmaß Beeinträchtigungen der Zivilbevölkerung bei der Bekämpfung terroristischer Gewalttäter in Kauf zu nehmen sind.

Terroristen sind in aller Regel extremistisch motivierte Gewalttäter, wobei allerdings und vor allem eines – gerade aus rechtsstaatlicher Sicht – immer mit- und vorausbedacht werden muss: nämlich die ebenso definitive wie unabweisbare Feststellung, dass selbst extremistische Zielsetzungen niemals terroristische Gewaltakte rechtfertigen können und niemals geeignet sind oder etwa dazu benutzt werden dürfen, terroristisches Handeln zu rechtfertigen. Dieser Feststellung bedarf es namentlich gegenüber jenen terroristischen Gewalttätern, die sich beispielsweise auf angebliche „Widerstandsrechte“ gegenüber bestimmten staatlichen Obrigkeiten oder auf mehr oder weniger angebliche „Befreiungsideologien“ zu berufen suchen.

Freiheitliche Rechtsstaatlichkeit bedeutet auch freiheitlichen und pluralistischen Meinungskampf – auf jedweder Bühne nationaler wie internationaler Politik. Politischer Meinungskampf, bis hin auch zu extremistischen Auffassungen, rechtfertigt aber nie den Einsatz oder Rückgriff auf terroristische Gewalt. Terroristische Gewalt ist und bleibt nichts anderes als Kriminalität und rechtsstaatswidriger Rechtsbruch. So klar und aus rechtsstaatlicher Sicht auch selbstverständlich dieser Satz ist, so wenig Akzeptanz findet er bei jenen, die ihre extremistischen Ziele mit terroristischen Mitteln durchzusetzen suchen.

Nicht nur die nationalen Rechtsordnungen, sondern auch das internationale Recht stehen vor grundlegenden Herausforderungen, denen möglichst rasch und wirksam entsprochen werden muss. In den nationalen Rechtsordnungen gibt es unterschiedliche Wege und Initiativen, auf die hier nicht im Einzelnen einzugehen ist. Entscheidend ist das internationale Recht, ist der internationale Konsens darüber, wie dem internationalen Terrorismus möglichst wirksam begegnet werden kann.

Nach hiesiger Auffassung geht es vor allem um die folgenden Forderungen:

1. Es muss endlich und möglichst rasch mit internationaler Verbindlichkeit dafür gesorgt werden, dass der Begriff des Terrorismus für alle Staaten und alle Bürger in einheitlicher Form definiert und geregelt wird. Ein hervorragendes Vorbild hierfür bilden die Empfehlungen der „Hochrangigen Gruppe für Bedrohungen, Herausforderungen und Wandel“ der UN. Alle Mitgliedstaaten der UN sollten rasch für eine verbindliche Verabschiedung dieser Definition sorgen.
2. Da der internationale Terrorismus längst die Dimension der inneren Sicherheit einzelner Staaten oder Gesellschaften verlassen hat, da der internationale Terrorismus längst zum militärischen oder doch quasi militärischen Aggressionsform geworden ist, bedarf es einer völkerrechtlichen verbindlichen Regelung dahingehend, dass Gewaltakte des internationalen Terrorismus, die von einem Staat ausgehen oder von diesem geduldet oder gar initiiert werden, als Formen des völkerrechtswidrigen Angriffskrieges qualifiziert werden – mit allen Konsequenzen für den jeweiligen Staat oder die jeweilige Gesellschaftsordnung.
3. Im Zusammenhang mit den notwendigen Maßnahmen gegenüber entsprechenden terroristischen Aggressionsakten bedarf es einer verbindlichen Regelung zu der Frage, welche Präventivmaßnahmen gegenüber internationalen Terroristen statthaft sind. Es ist zunächst klarzustellen, dass Terroristen keine Kombattanten im Sinne des Kriegsvölkerrechts sind. Es ist des Weiteren zu klären, welche Formen einer militärischen Präventivstrategie zulässig sind. Das Gefahrenpotenzial des internationalen Terrorismus hat längst ein Ausmaß angenommen, das nicht allein auf das klassische Instrumentarium von Verteidigung und repressiver Abwehrstrategie gesetzt werden kann. Es bedarf auch wirksamer Präventivmaßnahmen – von der vorbeugenden Verhaftung bis auch zu sonstigen Maßnahmen. Das letztere Problem ist vor allem für das Land Israel im Verhältnis zu islamistischen Gewalttätern (Selbstmordattentätern) von höchster Aktualität. Es genügt nicht, etwa präventive Tötungen solcher Gewalttäter auf den Tatbestand des übergesetzlichen Notstandes zu gründen. Es bedarf auch einer verbindlichen Ermächtigung wie verbindlichen Eingrenzung solcher finaler Gegenmaßnahmen.
4. Im Zusammenhang mit einer wirksamen Präventivstrategie sind auch Regelungen zu entwickeln, die beispielsweise die Problematik des

amerikanischen Gefangenenlagers in Guantánamo auf eine tragfähige Rechtsgrundlage stellen. Des Weiteren bedarf es verschärfter Strafrechtskataloge beispielsweise für solche Personen, die sich in extremistisch-terroristischen Ausbildungslagern als Gewalttäter ausbilden lassen. Zu dieser Frage gibt es mit Recht eine entsprechende gesetzgeberische Initiative (Aufnahme eines entsprechenden Straftatbestandes in das Strafgesetzbuch). Das Gleiche muss für den gesamten Bereich der Logistik gelten (Tatbestand der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung). Und ebenso müssen, wie von Innenminister Schäuble mit Recht gefordert, Online-Überwachungen ermöglicht werden; denn das Internet ist längst zum zentralen Kommunikationsmedium auch des internationalen Terrorismus geworden.

5. Des Weiteren sollten alle Staaten möglichst rasch das Statut von Rom über den Internationalen Gerichtshof zum Schutz der Menschenrechte ratifizieren. Auch dies ist im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Terrorismus von höchster Aktualität.

Alles in allem: Das internationale Recht weist leider heute noch viele Lücken auf, um dem internationalen Terrorismus wirklich wirksam begegnen zu können. Die vorstehenden Ausführungen haben dies deutlich gemacht. Sie haben zugleich versucht deutlich zu machen, wie und auf welchem Wege möglichst umfassend und rasch gehandelt werden kann. Da der internationale Terrorismus inzwischen ein globales Phänomen darstellt, sind vor allem die Vereinten Nationen aufgerufen, für entsprechende völkerrechtlich-verbindliche Regelungen zu sorgen.

- 1/ *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism; League of Nations, International Conference Proceedings on the Repression of Terrorism, Geneva, 1-16 November 1937, LoN Doc. C. 94.M 47.1938.V, Annex 1, S. 5 ff.*
- 2/ *A more secure world: our shared responsibility – Report of the High-level Panel in Threats, Challenges and Change, S. 52 (Ziff. 164, lit. a). Der Bericht ist verfügbar in Internet unter: <http://www.un.org/secureworld> (31.03.2007).*
- 3/ *A more secure world: our shared responsibility (Fn.2), Ziff. 164 lit. d.*
- 4/ *Resolution 1624 (2005) des UN-Sicherheitsrats vom 14. September 2005, UN Doc. S/RES/1624.*
- 5/ *A secure Europe in a better World: European Security Strategy, Brussels, 12. December 2003, verfügbar im Internet unter <http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/78367.pdf> (31.03.2007). Stellungnahme aus Sicht der Kanadischen Botschaft*

NATIONALE UND EUROPÄISCHE
RECHTSORDNUNG:
MITEINANDER – NEBENEINANDER –
GEGENEINANDER

STATEMENT

Thomas von Danwitz

I. EINLEITUNG

Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für die innerstaatliche Rechtsentwicklung erfreut sich schon seit geraumer Zeit allgemeiner Anerkennung, die gemeinhin als „Europäisierung“ des mitgliedstaatlichen Rechts apostrophiert wird. Jedoch wird der Befund der „Europäisierung“ bis dato regelmäßig in ein Deutungsschema von Aktion und Reaktion eingebunden. So wurden oftmals die Umgestaltungsnotwendigkeiten der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen betont offensiv eingefordert, die von der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts ausgelöst werden. Ebenso sehr ist eine Abwehrhaltung gegen die flächendeckenden Umgestaltungsnotwendigkeiten kultiviert worden, selbst wenn sie nur aus verschiedenen Ein-, Aus- und Fernwirkungen des Gemeinschaftsrechts resultieren könnten.

Demgegenüber hat der Präsident des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) Papier im Sinne einer übergreifenden Perspektive kürzlich zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beziehung von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht keine Einbahnstraße sei. Vielmehr wird sie von wechselseitigen Einwirkungen geprägt. Neben der Europäisierung des nationalen Rechts ist auch eine vielfältige Befruchtung des

Gemeinschaftsrechts durch das mitgliedstaatliche Recht festzustellen. Das nationale Recht ist – so seine zutreffende Folgerung – der Humus, aus dem sich die Gemeinschaftsrechtsordnung speist¹. Von gleicher Bedeutung ist es aus meiner Sicht jedoch, die Aufgabenstellung der mitgliedstaatlichen Gerichte und ihre Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts herauszuarbeiten.

II. DIE AUFGABE DER MITGLIEDSTAATLICHEN GERICHTE

So geht es vor allem um die Bewusstseinsbildung, dass das Gemeinschaftsrecht kein „fremdes“, auf Grund eines entsprechenden Souveränitätsverzichts achselzuckend hinzunehmendes und anzuwendendes Recht, sondern unser eigenes Recht ist, das mit eigenständiger Geltungskraft und gleichwertiger, wenngleich anders gearteter Legitimation versehen ist. Es geht darum, das Gemeinschaftsrecht als wesentlichen Bestandteil des internen Rechts anzuerkennen, das den gleichen Befolgungsanspruch erhebt, wie er für das mitgliedstaatliche Recht unabhängig davon allgemein anerkannt ist, ob Bundes- oder Landesrecht anzuwenden ist. Wesentliche Unterschiede ergeben sich gegenüber dem originär mitgliedstaatlichen Recht lediglich im Hinblick auf die spezifischen Auslegungskriterien und Anwendungsvoraussetzungen, die für das Gemeinschaftsrecht gelten.

Für die Stellung der mitgliedstaatlichen Richter ergibt sich daraus eine ebenso schlichte wie fundamentale Erkenntnis: Die mitgliedstaatlichen Gerichte sind auch in Ansehung des Gemeinschaftsrechts die „erste Adresse“. Nach Maßgabe näherer Ausgestaltung durch das mitgliedstaatliche Gerichtsverfassungsrecht sind es die nationalen Gerichte, welche über die Erst- und die Regelzuständigkeit für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts verfügen. Mit anderen Worten: Der nationale Richter ist *juge commun de droit communautaire*. So sehr die mitgliedstaatlichen Gerichte die Besonderheiten der gemeinschaftsrechtlichen Methodik bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts ebenso wie die spezifischen Funktionsbedingungen seiner Entfaltung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu beachten haben, so wenig ist ein Vorverständnis geboten, welches das Gemeinschaftsrecht in verehrungsvoller Bewunderung unter Denkmalschutz zu stellen sucht oder sich bei seiner Auslegung von fern liegenden Eventualitäten leiten lässt, nur weil sie von einer allgemein formulierten Zielsetzung eines Sekundärrechtsaktes erfasst werden könnten² bzw. nicht im Widerspruch zu übergreifenden methodischen Prinzipien des Gemeinschaftsrechts³ stehen.

Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht birgt indes eine zweite, vielleicht spannendere, jedenfalls aber problematischere Bedeutung: Oftmals unausgesprochen geht es um die Frage der subjektiven Einflussnahme des nationalen Rechts und der Rechtsprechung mitgliedstaatlicher Gerichte auf das Gemeinschaftsrecht und seine Entwicklung. So hat der frühere Präsident des französischen Kassationsgerichtshofes *Canivet* die unterschiedlichen Formen der Einflussnahme mitgliedstaatlicher Gerichte in drei Kategorien eingeteilt⁴. *Erstens* spricht er von einer „*pression amicale*“, welche die Verfassungsgerichte verschiedener Mitgliedstaaten, namentlich Deutschlands, Dänemarks, Italiens, Frankreichs, Polens und Spaniens,⁵ durch die Formulierung von Vorbehaltsklauseln auszuüben suchen. *Zweitens* ist eine Einflussnahme der mitgliedstaatlichen Gerichte durch die Teilnahme am Rechtsprechungsdialo g im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG festzustellen. Und *drittens* ergeben sich Möglichkeiten der Einflussnahme durch strukturelle Vorkehrungen der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung, namentlich in Bezug auf die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Aus naheliegenden Gründen werde ich mich auf die Einflussnahme der mitgliedstaatlichen Gerichte im Wege des Rechtsprechungsdialo gs durch Vorabentscheidung nach Art. 234 EG beschränken.

III. EINFLUSSNAHME MITGLIEDSTAATLICHER GERICHTE IM RECHTSPRECHUNGSDIALOG NACH ART. 234 EG

Zunächst möchte ich betonen, dass ich in einer solchen Einflussnahme mitgliedstaatlicher Gerichte, wenn sie nur im Dienste der Auslegung des Gemeinschaftsrechts steht und in gebührender, vom Vertrag vorgesehener Form sowie im Stile sachlich-argumentativer Auseinandersetzung erfolgt, kein illegitimes Vorhaben zu erblicken vermag. Denn die Auslegung und Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts ist keine *chasse gardée* des Gerichtshofes, sondern eine gemeinsame Aufgabe, welche die europäischen und die mitgliedstaatlichen Gerichte nach Maßgabe ihrer jeweiligen Zuständigkeiten im Zusammenwirken zu bewältigen haben. Ein recht verstandenes Ringen um die richtige Lösung kann unter ehrpusseliger Eitelkeit nur leiden, vom Engagement aller Beteiligten aber erheblich profitieren. Wer nicht mitmacht, darf sich hingegen nicht wundern, wenn seine Vorstellungen unberücksichtigt bleiben.

1. Zur Vorlagepraxis deutscher Gerichte nach Art. 234 EG

Allgemein ist zur Teilnahme deutscher Gerichte am Rechtsprechungsdialog im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG festzustellen, dass das Bild von viel Licht und wenig Schatten geprägt wird. So sind keine prinzipiellen Vorbehalte von Seiten der Gerichtsbarkeiten zur Teilnahme am Vorabentscheidungsverfahren erkennbar und selbst die konsequente Zurückhaltung des *BVerfG* ist einstweilen zu verschmerzen, solange die Karlsruher Rechtsprechung die Einhaltung der Vorlageverpflichtung der Fachgerichte nach Art. 234 Abs. 3 EG als Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG konsequent sanktioniert⁶. Zudem erfolgen die Vorabentscheidungsersuchen deutscher Gerichte regelmäßig, in großer Zahl⁷ und mit durchweg brauchbaren Begründungen.

Auf einer solch weißen Weste stören nur den Ästheten einige Flecken und graue Schatten, die in der Breite wohl schwer vermeidbar sind. Dennoch ist es unschön, wenn ein Vorabentscheidungsersuchen die Missbilligung einer gefestigten Rechtsprechung seiner mitgliedstaatlichen Obergerichte oder die einseitige Durchsetzung eines bestimmten Rechtsstandpunktes mit großer Deutlichkeit vertritt, den Ansatzpunkt für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts, gerade in tatsächlicher Hinsicht, jedoch kaum erkennbar macht. Unbefriedigend ist es aus Sicht des Gerichtshofes auch, wenn der rechtliche Rahmen und der Stand der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung nicht nachvollziehbar dargestellt werden, in die sich die Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens einfügen muss, sodass der Gerichtshof die rechtlichen Konsequenzen seiner Entscheidung nicht vollständig überblicken kann. Wer Unklarheiten in der Rechtsprechung des Gerichtshofes als Wundertütenentscheidungen kritisiert, sollte durch eine objektive Schilderung daran mitwirken, dem Gerichtshof die ein Ersuchen prägenden Hintergründe, rechtlichen Rahmenbedingungen und Konsequenzen offen zu legen. Diesem Ziel dient namentlich eine entsprechende Begründung der Vorabentscheidungsersuchen.

Kein bloßer Schönheitsfehler liegt jedoch vor, wenn der Gerichtshof mit einem Ersuchen konfrontiert wird, dem kein wirklicher Rechtsstreit zugrunde liegt, sondern mit dem die Erstattung eines Gutachtens zu hypothetischen Fragen begehrt wird⁸. Während der Gerichtshof aus einleuchtenden Gründen in dieser Beziehung auf die Feststellung offensichtlicher Fehler beschränkt ist, verfügt das vorliegende Gericht, das allein über

eine unmittelbare Kenntnis des Sachverhaltes verfügt, über alle Voraussetzungen, um das Vorliegen eines tatsächlichen Rechtsstreits beurteilen zu können⁹. Gleiches gilt für die Erheblichkeit einer Vorlagefrage zur Entscheidung des Ausgangsrechtsstreites, die von den mitgliedstaatlichen Gerichten in eigener Zuständigkeit strikt zu überprüfen ist.

2. Zur Teilnahme am Rechtsprechungsdialog nach Art. 234 EG

Vor dem Hintergrund einer insgesamt zufrieden stellenden Vorlagepraxis der mitgliedstaatlichen Gerichte und angesichts der besonderen Beachtung, die der Gerichtshof diesem Rechtsprechungsdialog schenkt, verwundert es nicht, dass es mitgliedstaatlichen Gerichten auf dem Wege der Vorabentscheidung nicht nur in vereinzelt Fällen gelungen ist, den Gerichtshof von der Notwendigkeit einer Änderung oder Ergänzung seiner Rechtsprechung zu überzeugen. Aus deutscher Sicht ist namentlich an das Vorlageersuchen des Bundesfinanzhofes (BFH) in der Rs. C-269/90 – TU München¹⁰ zu erinnern, in dem der *BFH* die bis dato befolgte Rechtsprechung des Gerichtshofes ebenso deutlich wie überzeugend kritisierte, um ihn zu einer Änderung seiner Rechtsprechung zu veranlassen¹¹. Ebenso sehr hat sich die Beharrlichkeit des Bundesarbeitsgerichts in der Rs. C-206/94 – Paletta¹² ausgezahlt. Ähnliche Beispiele lassen sich aus der Vorlagepraxis der Gerichte anderer Mitgliedstaaten anführen¹³.

Der Grund für den „Erfolg“ dieser Vorabentscheidungsersuchen liegt nun keineswegs in einem besonders effektiven Lobbying, denn es kann schließlich nicht um die Durchsetzung einer bestimmten Rechtsposition mitgliedstaatlicher Gerichte gehen, mag sie subjektiv auch noch so berechtigt erscheinen. Es geht vielmehr darum, dem Gerichtshof alle tatsächlichen und rechtlichen Umstände vorzutragen, die entscheidungsrelevant sind. Überdies ist es für die Entscheidungsfindung des Gerichtshofes nützlich, die qualitativen Vorzüge einer bestimmten Lösung deutlich herauszustellen und sie im Vergleich mit nahe liegenden Alternativen zu würdigen.

IV. „VORVERSTÄNDNISSE“ UND „ROLLENVERSTÄNDNISSE“

In der Diskussion um die Rechtsprechung des Gerichtshofes und die Bereitschaft der mitgliedstaatlichen Gerichte, ihr zu folgen, wird der Frage nach dem Bestehen eines bestimmten Vorverständnisses regelmäßig besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Es geht vor allem um die viel

gestellte Frage, ob sich der Gerichtshof als Integrationsmotor versteht und verstehen darf¹⁴, ob angesichts der erreichten Integrationstiefe ein Paradigmenwechsel anzumahnen ist¹⁵, der die Rechtsprechung künftig am Leitbild eines ehrlichen Maklers zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten ausrichtet oder ob er gar zu einem erneuerten Selbstverständnis finden sollte, indem der Gerichtshof fortan als Kompetenzgericht wirkt¹⁶.

1. Grundlagen

Ungeachtet der bereits in den 1960er Jahren erhobenen Warnung vor einem *gouvernement des juges dans les Communautés Européennes*¹⁷ und der in den 1980er Jahren geäußerten Kritik an der als *revolting judicial behavior*¹⁸ kritisierten Rechtsprechung hat der Gerichtshof sein Selbstverständnis über lange Zeit aus der ihm oftmals attestierten Wertschätzung als Integrationsfaktor erster Ordnung¹⁹ geschöpft. Von einer solch objektiven Wirkungsweise der Rechtsprechung zur Feststellung eines subjektiven oder gar institutionell gefestigten Vorverständnisses ist es allerdings ein weiter Weg.

Ich möchte daher festhalten, dass eine solche Vorstellung aus verschiedenen Gründen Gefahr läuft, an der Wirklichkeit vorbeizugehen. Die mitunter anzutreffende Formulierung, „der Gerichtshof“ habe zu Fragen der Integrationsentwicklung eine bestimmte Haltung, darf nicht den unrichtigen Eindruck erwecken, die Richter des Gerichtshofes würden Grundsatzfragen der Integration intern diskutieren und auf dieser Grundlage ein integrations- oder rechtspolitisches Entscheidungsraster verabschieden, das sie ihrer Rechtsprechung zugrunde legen. Eine derartige Funktionsweise ist dem Gerichtshof, zumal in seiner heutigen Zusammensetzung mit 27 Richtern, ganz fremd und mit seiner richterlichen Aufgabenstellung unvereinbar, die nur der Entscheidung von Einzelfällen gewidmet ist und dabei oftmals von den besonderen Umständen des konkreten Falles geleitet wird, nicht aber der Verabschiedung von Grundsatzpositionen dient. Im Übrigen dürfte dies für mitgliedstaatliche Gerichte in gleicher Weise wie für den Gerichtshof gelten. Daher habe ich in der Zeit meiner Zugehörigkeit zum Gerichtshof keine Situation erfahren, die dazu diene, gemeinsam ein bestimmtes Vorverständnis zu entwickeln. Ebenso wenig kann ich berichten, dass einzelne Kollegen mit einem erkennbaren Vorverständnis an die Entscheidung einer Rechtssache herangingen, geschweige denn, dass ein bestimmtes Vorverständnis institutionell gepflegt würde.

Vielmehr kann die Diskussion um ein bestimmtes Selbstverständnis des Gerichtshofes nur als rechtswissenschaftliche Rekonstruktion der Beurteilungsaspekte und Entscheidungskriterien in Betracht kommen, die der Rechtsprechung kontinuierlich zugrunde gelegt werden und deshalb als ihre feststehenden Wertungsgrundlagen anzusehen sind.

2. Erklärungsfaktoren und Entwicklungslinien

Fragt man nach den Gründen für die Entwicklung solcher Wertungsgrundlagen, die der Rechtsprechung des Gerichtshofes in vielen Bereichen zugrunde liegen, so begegnet man – gleichsam natürlich – dem vielfältigen Unverständnis und der Missachtung, die der Gemeinschaftsrechtsordnung, also ihrer unbedingten, gegenüber dem nationalen Recht vorrangigen Geltung bis heute entgegengebracht wird. Ein solcher, von bloßer Indifferenz bis zu offener Verweigerung reichender Umgang der mitgliedstaatlichen Institutionen mit dem Gemeinschaftsrecht prägt einen beachtlichen Teil der beim Gerichtshof anhängigen Rechtsstreitigkeiten. Vor allem aber die offensichtlichen und sogar hartnäckigen Verstöße²⁰ gegen das Gemeinschaftsrecht haben den auf Einhaltung und Durchsetzung der Gemeinschaftsrechtsordnung verpflichteten Gerichtshof naturgemäß in nachhaltiger Weise geprägt. Wie die Pathologie des Verwaltungsrechtsfalles die deutsche Verwaltungsrechtsprechung zu dem Themenkomplex der Gesetzesbindung und den Entscheidungsfreiräumen der Verwaltung geprägt hat²¹, so liegt in der bis heute nicht gesicherten Akzeptanz des Gemeinschaftsrechts der tiefere Grund für das ausgeprägte Bekenntnis des Gerichtshofes, als *defensor iuris communitatis* zu wirken.

Unabhängig davon gilt es zu bedenken, dass die Auslegung vieler Vertragsvorschriften, die nur allgemeine Zielvorgaben oder Rahmensetzungen enthalten, der richterlichen Entscheidung eine erhebliche Konkretisierungsleistung abverlangen, die in beachtlichem Maße von Elementen wertender Dezision geprägt wird. Gleiches gilt für viele Blankettnormen des Sekundärrechts. Naturgemäß äußert sich gerade in solchen Auslegungsfragen ein wertendes Grundverständnis gegenüber der Integration, das die allgemeine Aufgabenstellung des Gerichtshofes zur Rechtswahrung spezifischer als Auftrag versteht, den Fortbestand und die Fortentwicklung der Integration zu gewährleisten. Wurde gerade dieses Selbstverständnis eines *protecteur de l'intégration* während der Eurosklrose der 1970er Jahre als Korrektiv gegenüber der Untätigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers befürwortet²² und die Funktionsfähigkeit des Ge-

richtshofes hervorgehoben²³, um die Integrationsentwicklung gegenüber dem nachlassenden Elan von Rat und Kommission „auf Kurs“ zu halten, so ist die positive Konnotation der Bezeichnung als „Integrationsmotor“ heute einer eher kritischen Betrachtung gewichen.

Dieser Perspektivenwechsel mag durch die dichte Abfolge von Regierungskonferenzen seit der Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte zu erklären sein, die zu weit reichenden Fortschritten bei der Durchsetzung der qualifizierten Mehrheit in der gemeinschaftlichen Rechtsetzung führte. Auch die seit den 1980er Jahren erreichte Ausdehnung der Integration auf Sachbereiche überkommener Staatlichkeit mag dazu beigetragen haben, obwohl sie nur unvollkommen und in Form der mitgliedstaatlich abgedeckten Integration des Unionsrechts gelang.

3. Aufgabenverständnis

Demgegenüber bleibt hervorzuheben, dass das Selbstverständnis des Gerichtshofes von den Aufgaben geprägt wird, die sich in seiner Rechtsprechung stellen. Im Zuge der Erweiterung besteht die erste Herausforderung des Gerichtshofes darin, den Integrationsanspruch der Supranationalität nicht aufzugeben. Dazu hat er vor allem die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsinstitutionen und des Binnenmarktes zu gewährleisten. Diese Zielsetzung bedingt in der erweiterten Union, dass sich der Gerichtshof auf die wesentlichen Rechtsfragen konzentriert und die Teilhabe der mitgliedstaatlichen Gerichte an der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts befördert. Die Bedrohung grundrechtlicher Freiheit im Rahmen der Bekämpfung des Terrorismus dürfte dem Gerichtshof Grund und Anlass genug sein, nach Wegen der Verwirklichung eines qualitativ hochwertigen Grundrechtsschutzes zu suchen²⁴.

In der erweiterten Union kommt der Zielsetzung eines ausgewogenen Kompetenzgleichgewichts im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten fraglos besondere Bedeutung zu, wengleich die beachtlichen Unschärfen, welche die vertragsrechtlichen Grundlagen kennzeichnen, ebenso zu beachten sind wie der Umstand, dass die akzentuierte Forderung nach einer Intensivierung der vertikalen Kompetenzkontrolle in anderen Mitgliedstaaten keine mit der deutschen Diskussion vergleichbare Beachtung erfährt. Dieser Herausforderung wird sich der Gerichtshof stellen, um den wiederholten Forderungen nach einem Kompetenzgericht und entsprechenden Versuchen der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte überzeugend zu begegnen²⁵.

Insgesamt gestattet es die Vielgestaltigkeit der zukünftigen Aufgaben und Herausforderungen der erweiterten Union nicht, die Rechtsprechung des Gerichtshofes mit einem bestimmten integrationspolitischen Leitmotiv zu identifizieren. Vielmehr steht zu erwarten, dass sich ein Koordinatensystem von Wertungskriterien herausbilden wird, welches die unterschiedlichen, teils gegenläufigen Zielsetzungen der erweiterten Union und das Bemühen um ihre praktische Konkordanz widerspiegeln wird. Dass sich der Gerichtshof auch in Zukunft der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftseinrichtungen und dem Integrationsanspruch der Verträge in besonderer Weise verpflichtet fühlen wird, entspricht seiner Stellung im System der Gemeinschaftsrechtsordnung.

V. BILANZ UND AUSBLICK

Ich komme zum Schluss.

Erstens ist festzuhalten, dass das Miteinander von mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Rechtsordnung grosso modo sehr ordentlich funktioniert. Beide bilden zunehmend Facetten einer zusammen wachsenden Gesamtrechtsordnung. Vor diesem Hintergrund besteht *zweitens* Grund genug, die anstehenden Aufgaben, namentlich die der vertikalen Kompetenzkontrolle, im institutionellen Rahmen des bewährten Rechtsprechungsdialogs gemäß den vertraglich vorgesehenen Zuständigkeiten anzugehen. Der politische und wirtschaftliche Erfolg der bisherigen Integrationsentwicklung sollte uns *drittens* ermutigen, an der Fortentwicklung der europäischen Rechtsgemeinschaft selbstbewusst und konstruktiv mitzuwirken, um eine Rechtsentwicklung zu ermöglichen, die sich den Anliegen von Kontinuität und Qualität verpflichtet fühlt und so den Unionsbürgern dient.

1] *So Papier, (Fn. 1), S. 2 des Manuskripts.*

2] *Ebenso wie im mitgliedstaatlichen Recht hat die teleologische Auslegung auch im Gemeinschaftsrecht bspw. zu vermeiden, dass eine bestimmte Zielsetzung zu Lasten anderer verabsolutiert wird und ausdrückliche Bestimmungen eines Rechtsaktes ihre Bedeutung einbüßen, vgl. Albert Bleckmann, Teleologie und dynamische Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, EuR 1979, 239 ff.; Friedrich Müller/Ralph Christensen; Juristische Methodik, Band II, 2007, Rn. 320 ff.; Ulrich Everling, „Der Gerichtshof als Entscheidungsinstanz“, in ders., Das Europäische Gemeinschaftsrecht im Spannungsfeld von Politik und Wirtschaft, S. 424 (438 f.).*

- 3| Dies gilt angesichts der beachtlichen Weite namentlich für die methodischen Grundsätze vom *effet utile* und von der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 10 EG zur Kritik am *effet utile* Albert Bleckmann, *Methoden der Bildung des europäischen Verwaltungsrechts*, DÖV 1993, S. 837 (840) und an der Rechtsfortbildung auf Grund von Art. 5 EGv a.F. Georg Röss, *Die richtlinienkonforme „Interpretation“ des innerstaatlichen Rechts*, DÖV 1994, S. 489 (490) sowie Francis Snyder, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, *The Modern Law Review* 1993, S. 19 (52 f.); Armin von Bogdandy, *Rechtsfortbildung mit Art. 5 EG-Vertrag*, GS Grabitz, 1995, S. 17 ff.
- 4| Siehe Canivet, (Fn. 1), Rn. 11 ff. des Manuskripts.
- 5| BVerfGE, 73, 339 ff. – Solange II, 89, 155 – Maastricht; 102, 147 ff. – Bananenmarktordnung; Dänischer Oberster Gerichtshof, Urteil vom 6.5.1998, EuGRZ 1999, S. 49 ff.; Spanisches Tribunal Constitucional vom 13.12.2004, EuR 2005, 353; Italiens Corte Costituzionale, 26.03.1997, 11.4.1997, Regione Umbria e Regione Marche, *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* 1997 Spec. 1 n° 16 p. 51 ff. (französischer Text in *Cahiers de droit européen* 2000, p. 454 (résumé)); Polens Trybunal Konstytucyjny, 11.5.2005, K 18/04.
- 6| BVerfGE 73, 339 (336) – Solange II; 82, 159 (192 ff.) – Absatzfonds.
- 7| Von den 2006 eingegangenen Vorabentscheidungsersuchen stammten 77 aus Deutschland, gefolgt von 34 aus Italien und 24 aus Frankreich, 20 aus den Niederlanden und 17 aus Belgien. In 2005 wurden aus Deutschland 51 Ersuchen gestellt, gefolgt von 36 aus den Niederlanden, 21 aus Belgien, 18 aus Italien und 17 aus Frankreich. In 2004 waren es 50 aus Deutschland, gefolgt von 48 aus Italien, 28 aus den Niederlanden, 24 aus Belgien und 21 aus Frankreich. Auch in der Gesamtentwicklung der Rechtsprechung von 1952 bis 2006 „führt“ Deutschland die Statistik mit 1542 Ersuchen gefolgt von Italien mit 896, Frankreich mit 717, den Niederlanden mit 666 und Belgien mit 533 an. Siehe Jahresbericht 2006 des Gerichtshofes, S. 105.
- 8| Siehe dazu EuGH, Slg. 2005, I-9981 (10030 f.; Rn. 32-38) – Mangold.
- 9| Ebenda, Rn. 34.
- 10| EuGH, Slg. 1991, I-5469 ff. – TU München.
- 11| Siehe dazu Canivet (Fn. 1), Vortrag 50 Jahre Römische Verträge, Rn. 16.
- 12| EuGH, Slg. 1996, I-2357 ff. – Paletta II nach EuGH, Slg. 1992, 2423 ff. – Paletta I.
- 13| So Canivet, (Fn. 1), Vortrag 50 Jahre Römische Verträge, Rn. 17, 18.
- 14| Jean-Pierre Colin, *Le gouvernement des juges dans les Communautés Européennes*, 1966; Robert Lecourt, *L'Europe des juges*, 1976; Jürgen Schwarze, *Die Befugnis zur Abstraktion im europäischen Gemeinschaftsrecht*, 1976; Pierre Pescatore, „La carence du législateur communautaire et le devoir du juge“, in: *Gedächtnisschrift für Constantinesco*, 1983, S. 559 ff.; Torsten Stein, „Richterrecht wie anderswo auch?“, in: *Festschrift Juristische Fakultät Heidelberg*, 1986, S. 619 ff.; Manfred Zuleeg, „Thesen über die Stellung des Gerichtshofes“, zitiert nach dem Diskussionsbericht von Wülker, in: *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden*, 1982, S. 42 f.; ders., *Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration*, JZ 1994, S. 1 ff.; Thomas Oppermann, *Die Dritte Gewalt in der Europäischen Union*, DVBl. 1994, S. 901 ff.; Ulrich Everling, *Die Zukunft der Europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union*, EuR 1997, S. 398 f.; Paul Craig/Gráinne de Búrca, *EU Law*, 4rd edition, 2007, S. 75.
- 15| Torsten Stein, (Fn. 3), S. 619; Ulrich Everling, (Fn. 3), EuR 1997, S. 398 (399).

- 16| Siehe dazu Ulrich Everling, *EuZW* 2002, S. 357; Siegfried Bross, *Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof – Europäischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte*, *VerwArch.* 92 (2001), S. 425 ff.; Udo Di Fabio, F.A.Z. vom 02.02.2001, S. 8.
- 17| Jean-Pierre Colin, *Le gouvernement des juges dans les Communautés Européennes*, 1966.
- 18| Hjalte Rasmussen, *On law and policy in the European Court of Justice*, 1986, S. 12.
- 19| So Walter Hallstein, *Die echten Probleme der europäischen Integration*, Kieler Vorträge – Heft 37, 1965, S. 9; aufgenommen von Hans-Jürgen Schlochauer, „Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft als Integrationsfaktor“, in: *Festschrift für Walter Hallstein*, 1966, S. 431 (432).
- 20| Dies gilt namentlich für die Nichtbeachtung von Verurteilungen der Mitgliedstaaten durch den Gerichtshof, die zur Einfügung des Sanktionsverfahrens nach Art. 228 Abs. 2 EG geführt hat, siehe dazu Peter Kapenstein/Ulrich Kapenstein, in: *Grabitz-Hilf* (Hrsg.), Art. 228 Rn. 18 ff.
- 21| Vgl. Fritz Werner, „Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit“, in: *Recht und Gericht in unserer Zeit*, 1971, S. 304 (317).
- 22| Siehe v.a. Pierre Pescatore, *La carence du législateur communautaire et le devoir du juge*, *Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, 1983, S. 559 ff.
- 23| Siehe Ulrich Everling, „Der Gerichtshof als Entscheidungsinstanz“, in: ders. *Das Europäische Gemeinschaftsrecht im Spannungsfeld von Politik und Wirtschaft*, 1985, S. 424 ff (der Aufsatz wurde 1983 veröffentlicht).
- 24| Siehe EuGH, Urteil vom 27.2.2007, Rs. C-354/04 P - Gestoras und Urteil vom 27.2.2007, Rs. C-355/04 P, Segi, JZ 2007, S. 781 ff., dazu Ulrich Haltern, *Rechtsschutz in der dritten Säule der EU*, JZ 2007, S. 772 ff.
- 25| Siehe bereits von Danwitz, *Wächter der Gemeinschaft*, F.A.Z. vom 27.03.2007, S. 8.

STATEMENT

Peter M. Huber

„Gegeneinander“, „Nebeneinander“, „Miteinander“ – um das Ergebnis vorweg zu nehmen: Natürlich kann es nur „miteinander“ gehen. Das schließt nicht aus, dass es im Einzelfall auch einmal ein „Gegeneinander“ geben kann – bei ausbrechenden Hoheitsakten oder welchen Angelegenheiten auch immer. Und es schließt insbesondere nicht aus, dass man sich genau vergegenwärtigt, wie das „Miteinander“ denn aussehen muss.

Nach einer kurzen Vorbemerkung möchte ich anhand von ein paar Punkten, die mir auch mit Blick auf den Reformvertrag aufgefallen sind, zeigen, wie alle Beteiligten, in erster Linie die Politiker, aber natürlich auch die Richter, die Richter in Luxemburg und in Karlsruhe, ihren Beitrag zur Optimierung des „Miteinander“ leisten können.

Die Rechtsordnung der Europäischen Union ist eine wechselseitige Auffang- oder Gegenseitigkeitsordnung. Sie besteht – aus deutscher Sicht, Vergleichbares gilt aber auch für alle anderen Mitgliedstaaten – aus zwei Teilrechtsordnungen, die eng miteinander verflochten sind, einander wechselseitig durchdringen und im Grunde nicht mehr sinnvoll voneinander gelöst werden können. Meinen Studenten zeichne ich insoweit immer das Bild eines Tisches mit gegenwärtig 27 Beinen: Die Tischplatte ist das Unionsrecht und ist allen

Beinen gemeinsam. Sie richtet diese Beine aus und gibt ihnen Stabilität. Ohne die Platte würden die einzelnen Beine nicht stehen, noch würde die Platte ohne die Beine getragen werden können. Falls Sie ein besseres Bild haben, bin ich für Anregungen dankbar, aber es ist eine halbwegs zutreffende Umschreibung, wie sich europäische und die nationale (Teil-)Rechtsordnungen zueinander verhalten.

Grundlage dieser Konstruktion ist, darauf insistieren das Bundesverfassungsgericht wie auch die Ober- und Verfassungsgerichte anderer Mitgliedsstaaten, das nationale Verfassungsrecht. Aus diesem Umstand leitet sich ab, dass die Mitgliedstaaten auch „Herren der Verträge“ sind. Dass diese These richtig ist, sehen wir zurzeit am Beispiel des Reformvertrages von Lissabon. Es ist das nationale Verfassungsrecht, das die Mitgliedschaft jedes einzelnen Staates in der Europäischen Union steuert, begrenzt und dirigiert. Bei uns hat der verfassungsändernde Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Mitgliedschaft Deutschlands im Artikel 23 GG ja Ende 1993 deutlich formuliert, deutlicher jedenfalls, als dies im alten Artikel 24 GG der Fall war. Ein deutsches Spezifikum ist dies gleichwohl nicht. Mit Ausnahme Großbritanniens, das keine geschriebene Verfassung kennt, finden Sie vergleichbare Bestimmungen mit vergleichbaren Problemen in nahezu allen Mitgliedstaaten. Häufig sind diese Bestimmungen sogar mehr oder weniger deutlich durch das deutsche Vorbild und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts inspiriert.

Die nationalen Rechtsordnungen kennen mit anderen Worten alle ein „Europaverfassungsrecht“, also Öffnungsklauseln, die den eigenen Souveränitätsanspruch zurücknehmen und es möglich machen, dass das „Integrationsprogramm“, d. h. die Summe der begrenzten Einzelkompetenzen, Vorrang genießt vor dem nationalen Recht. Natürlich gibt es gewisse, weitgehende theoretische Grenzen. Bei uns ist dies in 23 Abs. 1 Satz 3 GG mit Blick auf die Ewigkeitsgarantie ausdrücklich niedergelegt. Eine „querelle allemande“ ist das jedoch nicht. Ob Sie die „Sovereignty of Parliament“ bemühen, Art. 89 Abs. 5 der französischen Verfassung oder Art. 139 der italienischen – irgendwie geartete „Ewigkeitsgarantien“ und Grenzen, die auch die Offenheit der Staatlichkeit begrenzen, gibt es überall. Allein in Holland scheint man so pragmatisch zu sein, dass es sich mit theoretischen Problemen der Normenhierarchie nicht belastet.

Im Rahmen dieser Öffnung ist es Sache der Gemeinschaftsorgane, die ihnen zugewiesen Ziele zu erreichen. Dass sie dabei auch bestimmte Interessen verfolgen, liegt in der Natur der Sache. Die Kunst nationaler Politik scheint mir darin zu liegen, dafür zu sorgen, dass sich diese Interessen mit den eigenen möglichst weit decken. Das „Spiel über die Bande“, das vor der Pause bereits thematisiert wurde, mag vor diesem Hintergrund vielleicht ärgerlich, moralisch und politisch kritikwürdig sein; aber es gehört mit zu den Spielregeln der Politik im Staaten- und Verfassungsverbund. Man muss das „Spiel über die Bande“ beherrschen, wenn man im Mehr-Ebenen-System der Europäischen Union Politik gestalten will. Natürlich wäre es eine Aufgabe der nationalen Politik, zu verhindern, dass etwa die in Berlin herrschenden Mehrheitsverhältnisse dadurch unterlaufen werden. Aber das ist nicht die Verantwortung der europäischen Organe.

Das – unter mehr oder weniger großer nationaler Einflussnahme zustande gekommene – Europarecht wirkt dann zurück auf unsere nationale Rechtsordnung, verändert und verdrängt viele ihrer Wertungen. Wir nennen das „Europäisierung“. Im Grunde gilt heute kaum noch eine nationale Norm genauso, wie sie der Gesetzgeber beschlossen hat. Der Rechtsanwender muss vielmehr immer mitdenken, was der Gerichtshof entschieden hat, welche Richtlinien und Verordnungen es gibt. Und das ist nicht einfach, wenn man bedenkt, dass es derzeit an die 135.000 unionale Rechtsakte gibt. Dies ist die verfahrensmäßige und materiellrechtliche Ausgangslage für die Antwort auf die Frage nach dem „Gegeneinander“, „Nebeneinander“ oder „Miteinander“.

Funktional ergibt sich aus ihr, und das führt direkt in die Mitte des Themas, eine Kooperationsverpflichtung nationaler und unionaler Stellen. Im Grunde lassen sich sämtliche Staatsfunktionen – Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung – heute sinnvoll nur mehr erledigen, indem europäische und nationale Organe kooperieren. Das „Miteinander“ also ist das Gebot der Stunde.

Um das am Beispiel der Gesetzgebung zu exemplifizieren, weil Herr Pickert vorhin gefragt hat, wer denn im Vorfeld eines Richtlinienerlasses in Berlin eigentlich schlafte: Unionale Gesetzgebung erfolgt in einer Kooperation von Europäischem Parlament, Rat und Kommission auf der einen sowie den nationalen Parlamenten auf der anderen Seite. Denn sie beginnt zunächst damit, dass die nationalen Parlamente über das Beteili-

gungsverfahren im Vorfeld der eigentlichen Rechtsetzung Stellung nehmen können, und endet, wenn es darum geht, beschlossene Richtlinien und Verordnungen in nationales Recht umzusetzen oder zu operationalisieren. Mit anderen Worten: ohne nationale Parlamente gibt es keine europäische Rechtssetzung.

Ähnliches gilt für den Vollzug. Hier folgt die Europäische Union nach wie vor dem exekutivföderalistischen Modell, das wir ja auch in Deutschland kennen. Die EU ist in erster Linie Rechtsetzungsgemeinschaft, deren Recht durch die Behörden der Mitgliedsstaaten vollzogen wird, idealtypisch jedenfalls. Auch das funktioniert nur, wenn die nationalen Behörden mit der Europäischen Kommission und mit den Agenturen und Ämtern, die in den letzten Jahren wie Pilze aus dem Boden geschossen sind, kooperieren – in den „Netzwerken“ des Kartellrechts, des Umweltrechts, des Lebensmittelrechts oder im Regulierungsrecht. Die Beispiele ließen sich fortsetzen.

Die ebenenübergreifende Kooperation gehört insoweit zu den Charakteristika des Europäischen Verwaltungsverbundes.

Geradezu in Stein gemeißelt ist die Kooperationsverpflichtung schließlich im Bereich der Rechtsprechung. Den Begriff hat der EuGH von sich aus lange vor dem Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem Vorabentscheidungsverfahren erfunden und in diesem Zusammenhang angesprochen. Als das Bundesverfassungsgericht in seinem viel besprochenen und gescholtenen Maastricht-Urteil auch seinerseits von einem „Kooperationsverhältnis“ zwischen ihm und dem EuGH gesprochen hat, hat es zwar etwas anders gemeint; der Gedanke aber ist derselbe.

Europa funktioniert also nur im „Miteinander“, mit und durch Kooperation. Das bedeutet natürlich Kooperation auf gleicher Augenhöhe und Respekt vor den der jeweils anderen Ebene zugewiesenen Aufgaben. Das hat vor allem die deutsche Politik bislang nicht wirklich begriffen, wie die Entstehung des Vertrages von Lissabon zeigt.

Hier hat im Vorfeld die Frage eine große Rolle gespielt, wie ist es sich mit dem Vorrang des Europarechts verhält. Seit der Rs. Costa/Enel (1964) gibt es einen bis ungelösten Streit zwischen dem EuGH auf der einen und nahezu allen mitgliedstaatlichen Gerichten auf der anderen Seite, ob dieser Vorrang des Unionsrechts per se und uneingeschränkt gilt oder ob er

durch das nationale Recht, den nationalen Rechtsanwendungsbefehl verbürgt und damit auch begrenzt wird.

Die Frage ist nie endgültig entschieden worden, ohne dass dies in der Praxis irgendwie geartete Probleme bereitet hätte. Sie offen zu halten, war gut, weil sie die Machtfrage in der Balance gehalten und beide Seiten zur Kooperation gezwungen hat. Ihre Offenheit hat sowohl den EuGH als auch die nationalen Obergerichte davon abgehalten, die eigenen Ansätze zu überziehen, weil jede Seite damit rechnen musste, andernfalls grandios zu scheitern. Insbesondere der EuGH musste damit rechnen, dass etwa mit der Drohung, einem ausbrechenden Hoheitsakt die Gefolgschaft zu versagen, Ernst gemacht würde. Er hat daher, wie sich zwar nicht in den Entscheidungen nachlesen, wohl aber aus ihren Wirkungen und der Art und Weise ihrer Entstehung entnehmen lässt, auf die möglichen nationalen Grenzen des Vorrangs durchaus Rücksicht genommen. Um nur zwei Beispiele zu nennen: das irische Abtreibungsverbot oder den Fall der Tanja Kreil. Dort hat der Generalanwalt erst die Grundgesetzkommentare auf die Frage hin durchgemustert, ob das seinerzeit in Art. 12a Abs. 4 GG enthaltene Verbot, Frauen den Dienst an der Waffe zu erlauben, unter die Ewigkeitsgarantie fällt, bevor er dem Gerichtshof den Vorschlag gemacht hat, die Gleichbehandlungsrichtlinie auch auf diesen Fall anzuwenden. Allein, dass der Generalanwalt diese Überlegungen angestellt hat, zeigt, dass auf das nationale Recht insoweit Rücksicht genommen wird.

Der Streit um den Vorrang ist also bis heute in der Schwebe geblieben. Zwar gibt es das Amsterdamer Protokoll zur Subsidiarität, wo die Rechtsprechung des EuGH erwähnt wird; aber das ist nicht als entsprechende Festlegung des Vertragsgebers verstanden worden. Erst der VVE im Jahre 2004 hat versucht, diese heikle Frage relativ rigide in einem zentralistischen Sinne zu lösen, fast wie die Reichsverfassung von 1871. Die nachfolgende Regierungskonferenz hat dies zwar abgeschwächt, und jetzt ist die Frage doch wieder in eine Protokollnotiz gewandert – aber leider nicht auf deutsches Drängen hin. In Frankreich gab es dazu eine lebhaftere Diskussion. Der *Conseil Constitutionnel* hat etwa entschieden, dass der VVE keinen Vorrang vor der französischen Verfassung anordnen könne und seiner ausdrücklichen Festlegung – entgegen der Intention von Konvent und der Regierungskonferenz – keine praktische Bedeutung zugemessen. Die polnische Verfassung bestimmt in Artikel 8 Abs. 1, dass sie das oberste Gesetz der Republik ist, und auch die *Sovereignty of Parliament* steht jedenfalls einem theoretisch bzw. normativ begründeten Vorrang

entgegen – pragmatisch geht freilich Vieles. Die Portugiesen haben die Frage diskutiert, die Griechen und selbst die Österreicher. Nur bei uns wollte man schon das Problem nicht zur Kenntnis nehmen.

Heute ist dieses freilich entschärft. Durch die Protokollnotiz wird sich an der zu Kooperation zwingenden Schwebelage nichts ändern; gegenüber dem Amsterdamer Protokoll stellt es keinen qualitativen Sprung dar. Dennoch ist der Vorgang erhellend. Denn er zeigt, dass das Bewusstsein über die Balance zwischen europäischer und nationaler Ebene nicht wirklich vorhanden ist, dass die Bundesregierungen gleich welcher Couleur nie auf das „Miteinander“ geachtet haben, auf die Gewährleistung einer Kooperation auf gleicher Augenhöhe. Es zeigt aber auch, wie sehr die Steuerungskraft des Rechts nachgelassen hat und dass (verfassungs-)rechtliche Anforderungen von der Politik offenbar doch ziemlich leicht links liegen gelassen werden. Diese „Blindheit“ kann sich, da hinter den rechtlichen Wertungen ja auch Gesichtspunkte der Akzeptanz stecken, auf Dauer freilich zum Risiko für die ganze europäische Konstruktion entwickeln.

Ähnlich scheinen mir die Dinge bei der nach wie vor im Vertrag von Lissabon enthaltenen „Passarelle-Klausel“ zu liegen. Die „Herrschaft der Mitgliedsstaaten“ über die Verträge verlangt eigentlich, dass die zuständigen nationalen Stellen, i.d.R. die Parlamente, das letzte Wort über das Europäische Verfassungsrecht haben. Läge dieses in der Hand europäischer Organe und/oder könnte über die Verträge mit Mehrheit entschieden werden, hätten wir es nicht mehr mit einem „Miteinander“ zu tun, sondern mit Unterordnung – wie im Verhältnis von Bund und Ländern. In diese Richtung aber geht die sog. „Passarelle-Klausel“, wenn auch nur für im Vertrag bereits benannte Gegenstände. Aufgrund eines Beschlusses des Europäischen Rates soll hier in das „ordentliche“ Gesetzgebungsverfahren übergegangen werden, wenn nicht ein nationales Parlament binnen sechs Monaten widerspricht (Art. 48 Abs. 7 Entwurf.). Zwar handelt es sich insoweit um eine entschärfte Version des vom Konventsvorschlages; sie stößt m. E. auch nicht auf unüberwindliche verfassungsrechtliche Hindernisse. Ein Schönheitsfehler aber ist sie gleichwohl. Denn wenn die Parlamente „schlafen“ und innerhalb von sechs Monaten keinen Einspruch einlegen – sagen wir etwa bei der Ausweitung des Wahlrechts zum Landtag oder zum Bundestag auf alle Unionsbürger, was der Sache nach ja eine Abschaffung des deutschen Staatsvolkes bedeuten würde –, dann ist dies zumindest prekär. Zwar könnte man dann immer noch austreten;

aber das ist wohl nur eine theoretische Möglichkeit. Kooperation auf Augenhöhe kann es in der EU letztlich nur geben, wenn die Mitgliedsstaaten in vollem Umfang „Herren der Verträge“ bleiben.

Diese Einsicht wünschte man sich auch mit Blick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes. Ich will jetzt nicht auf der Rs. Mangold herumhacken, zumal man anerkennen muss, dass man mit Richtern aus ganz unterschiedlichen Rechtsordnungen keine ähnlich konsistenten und manchmal geradezu lehrbuchartigen Begründungen hinbekommen kann, wie wir dies von deutschen Obergerichten kennen. Aber ein bisschen mehr Rationalitätsbelege wünsche man sich durchaus, etwa wenn es in keinem nennenswerten Mitgliedsstaat einen allgemeinen (verfassungsrechtlichen) Rechtsgrundsatz gibt, der ein Verbot der Altersdiskriminierung enthält. Sie würde das „Miteinander“ zwischen den Gerichten auch (noch) weniger konfliktanfällig machen.

Auch die kompetenzbezogene Rechtsprechung lässt Optimierungsmöglichkeiten erkennen. So war etwa die Entscheidung zum Tabakwerbeverbot im Jahre 2000 gut und überzeugend. Dass diese jüngst gekippt wurde, ist zwar vielleicht nicht willkürlich; was sich aber wirklich geändert hat, habe ich – offen gestanden – auch nach mehrmaliger Lektüre des zweiten Urteils nicht begriffen. Der Gerichtshof sollte den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung ernster nehmen und auch andere Gesichtspunkte wie etwa das Subsidiaritätsprinzip in seine Argumentation mit einbauen. Das würde der Entscheidung noch mehr Überzeugungskraft verleihen, ihre Akzeptanz fördern und Konflikte vermeiden. Dass das Subsidiaritätsprinzip als solches nicht viel bewirkt, wissen wir freilich aus dem deutschen Bundesstaat. Zwar hat das BVerfG mit dem Altenpflegeurteil versucht, die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG – eine Art Subsidiaritätsklausel – richterlich mit Leben zu füllen; der verfassungsändernde Gesetzgeber hat dies jedoch umgehend korrigiert.

„Kooperation“ kann, um noch einen weiteren Punkt anzusprechen, nur dort erfolgen, wo die Kooperationspartner diese Aufgabe auch annehmen. Das bedeutet aus meiner Sicht vor allem, dass die nationalen Parlamente ihre im Vertrag von Lissabon, dem Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente und dem Subsidiaritätsprotokoll ausgeweiteten Kompetenzen in der europäischen Gesetzgebung auch ernst nehmen und ihre Mitwirkung an der unionalen Rechtssetzung mit mehr Akribie wahrnehmen, als das bisher der Fall war. Das geht freilich nur, wenn der Deutsche Bundes-

tag sein Selbstverständnis und seine Arbeitsweise ändert. Zwar besitzt er – wie alle anderen nationalen Parlamente auch – mittlerweile Informations-, Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte. Überall stellt sich jedoch das Problem, dass die nationalen Parlamente nicht in der Lage sind, aus der Fülle von unionalen Rechtsvorlagen die wirklich wichtigen herauszufinden.

Wirft man einen Blick nach England, so kann man dort beobachten, dass in beiden Häusern des Parlaments *Select* und *Standing Committees on European Affairs* eingerichtet sind, in denen Berichtsersteller ein „Screening“ aller EU-Vorlagen leisten und dann jene auswählen, die für Großbritannien von politischer Bedeutung oder für das englische Rechtssystem von Relevanz sind; alle anderen Vorlagen werden nicht weiter behandelt. Aber diese zentralen Vorhaben, die man bei uns vielleicht mit dem verfassungsrechtlichen Topos der „Wesentlichkeit“ belegen könnte, werden in Großbritannien zum Gegenstand echter parlamentarischer Beratungen und Auseinandersetzungen, mit erheblichen Konsequenzen für die Verhandlungsführung der britischen Regierung in Brüssel. Bei uns – so mein Eindruck als Sachverständiger – werden die Abgeordneten dagegen mit Bergen von Drucksachen überhäuft, die sie schon physisch gar nicht bewältigen können und es deshalb auch gar nicht erst versuchen.

Auch unser Parlament muss sich jedoch so organisieren, dass es eine inhaltliche und fachliche Kontrolle der unionalen Gesetzgebung frühzeitig und effektiv vornehmen kann. Jedenfalls für die mit diesen Fragen befassten Abgeordneten darf es nicht so wichtig sein, wie sie die nächste Schlagzeile produzieren oder bei Frau Will am Abend auf der Couch landen; sie müssen sich vielmehr im stillen Kämmerchen durch jene Papierberge quälen, die Brüssel nun einmal produziert. Nur dann kann man, kann der Deutsche Bundestag effektiven Einfluss nehmen. Später, bei der Umsetzung, ist es zu spät.

Was die Kooperation auf Verwaltungsebene angeht, fällt auf, dass sich die Gewichte zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten verschieben bzw. verschoben haben. Das eigentliche exekutivföderalistische Modell, von dem ich vorhin gesprochen habe, erodiert. Seit Ende der 1990er Jahre haben wir über dreißig Agenturen und sonstige europäische Behörden bekommen, so dass sich mehr und mehr eine parallele EU-Verwaltung neben den Mitgliedsstaaten entwickelt. Diese ist in den Verträgen nicht vorgesehen, scheint auf politischer Ebene aber auch niemanden übermä-

ßig zu stören. Dass mit der Vollzugszuständigkeit – und ich war neulich als Sachverständiger bei der Anhörung zur Föderalismusreform II – auch die Staatlichkeit der Länder ins Wanken gerät, sollten jedenfalls sie erkennen.

Ich sage damit nichts gegen einzelne Agenturen und Behörden. Es ist das Gesamtableau, das zu denken gibt.

Eine letzte Bemerkung: „Kooperation“ würde auch in Karlsruhe eine größere Bereitschaft und ein bisschen mehr Sensibilität für das Europarecht voraussetzen. Europarechtliche Fragen spielen hier – aus meiner forensischen Tätigkeit nenne ich nur das Glücksspielrecht oder das Rundfunkrecht – eine immer größere Rolle. Woher das Bundesverfassungsgericht jedoch das Recht nimmt, selbst über die Auslegung des Unionsrechts zu entscheiden, weiß ich nicht. Eigentlich ist das eine Vertragsverletzung. Ich kann auch nicht nachvollziehen, warum es imageschädigend sein soll, wenn das BVerfG dem Europäischen Gerichtshof eine Auslegungsfrage vorlegt, zumal es ohnehin das letzte Wort hat. Die Verweigerung der Kooperation ist antiquiert und borniert, und sie spricht dem vertraglich geforderten „Miteinander“ Hohn.

DIE BEDROHUNG DES GEISTIGEN
EIGENTUMS –
FLUCH DER GLOBALISIERUNG?

STATEMENT

Christoph Kannengießer

Sehr herzlich bedanke ich mich für die Gelegenheit, hier heute in einem Panel mitzuwirken, das ein Kernthema des Markenverbandes bildet – die Bedrohung des Geistigen Eigentums in der Globalisierung. Was mir schon nach erst sehr kurzer Zeit in meiner Funktion sehr deutlich geworden ist, ist die Bedeutung des Themas für unsere Unternehmen. Wenn ich von unseren Unternehmen spreche, so sind dies die etwa 400 Mitglieder des Markenverbandes, die aus den Bereichen der Konsumgüter-, der Gebrauchsgüter- und der Dienstleistungswirtschaft kommen und deren Gemeinsamkeit es ist, dass sie Marken führen. Große Marken zumeist – Marken mit einem erheblichen Wert. In vielen Fällen ist die Unternehmensmarke oder sind die Produktmarken das wichtigste Vermögensgut und auch einer der wichtigsten Wettbewerbsfaktoren, über die diese Unternehmen verfügen.

Und dieser den Marken innewohnende Wert ist, genauso wie die in Produkten enthaltene Kreativität, heute in weit intensiverer Form bedroht, als dies in der Zeit geschlossener Volkswirtschaften war.

Gleichzeitig aber sind die in einer Marke oder in einem innovativen Produkt liegenden kreativen Leistungen im globalen Wettbewerb als Unterscheidungsmerkmal von

unschätzbarer Bedeutung. Der Schutz vor dem, was landläufig als Marken- oder Produktpiraterie bezeichnet wird – Begriffe, die diese Erscheinungsform organisierter Kriminalität eher bagatellisieren –, ist deshalb eine der herausragenden wirtschafts- und rechtspolitischen Aufgaben dieser Zeit. Der Umstand, dass die Bundesregierung im Rahmen der G8-Präsidentschaft dieses Thema in besonderer Weise in den Mittelpunkt gerückt hat, ist daher von den Unternehmen auch mit großem Nachdruck begrüßt worden.

Gestatten Sie mir zunächst schlaglichtartig, das Phänomen Produkt- und Markenpiraterie zu beschreiben.

Zunächst qualitativ: Es geht um Verstöße gegen gewerbliche Schutzrechte (insbesondere Marken-, Patent- und Urheberrechte), um Verstöße gegen das Strafrecht – Betrug, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht – und um Steuerdelikte. Es geht aber auch um die Finanzierung von Schattenwirtschaft der übelsten Sorte. Es gibt vielfach eine Vertriebswegsidentität von Fälschungen mit Menschenhandel, Drogenschmuggel und Zwangsprostitution. Insbesondere aber werden Plagiate oftmals unter Produktionsbedingungen hergestellt, welche ethischen Mindestanforderungen in keiner Weise entsprechen. Es ist also ohne Weiteres berechtigt, hier von einer schweren Form organisierter Kriminalität zu sprechen.

Quantitativ ist das Phänomen nur schwer in belastbarer Form zu beschreiben. Die Europäische Kommission schätzt den Umsatz mit Plagiaten auf etwa 600 Milliarden Euro jährlich. Der direkte Schaden für die deutsche Volkswirtschaft wird auf etwa 30 Milliarden Euro geschätzt. Die Beschlagnahmestatistik der Zollbehörden berichtet über 100 Millionen Artikel. Die Weltgesundheitsorganisation behauptet, 60 Prozent der in der Dritten Welt vertriebenen Arzneimittel seien gefälscht.

Unbestreitbar jedenfalls nimmt der Handel mit Plagiaten weltweit massiv zu. Die Branche professionalisiert sich. Das Internet ist ein globaler Marktplatz – und damit auch ein globaler Marktplatz für Plagiate. Geschädigt werden die Rechteinhaber, die gutgläubigen Händler, die Verbraucher und der Staat. Marken- und Produktpiraterie ist damit in der Tat eine der Schattenseiten des aus wirtschaftlicher Sicht im Übrigen höchst vorteilhaften Prozesses der Globalisierung.

Der Schutz des geistigen Eigentums ist ein gutes Beispiel für den Antagonismus zwischen wirtschaftlicher Globalisierung auf der einen Seite und der Territorialität des Rechts auf der anderen Seite, der uns ja auch bei anderen Themen Schwierigkeiten bereitet.

Grundsätzlich gilt nicht nur in China, sondern auch in Deutschland, Europa und anderen klassischen Industriestaaten das Prinzip der Nachahmungsfreiheit. Geistige Schutzrechte sind damit Ausnahmen von der Regel und ein zeitlich begrenztes, staatlich verliehenes Privileg. Die territoriale Begrenztheit des staatlichen Schutzes geistigen Eigentums trifft auf Marktbeteiligte, deren Handlungsraum global geworden ist. Und global handeln heute keineswegs nur multinationale Unternehmen, sondern eben auch die Verbraucher und seriöse wie unseriöse Kleingewerbetreibende auf der ganzen Welt. Für die Hersteller ergibt sich daraus die Notwendigkeit, staatlich gewährte Schutzrechte überall dort zu erwerben, wo sie mit ihren Marken oder Produkten präsent sind.

Dies ist eine nicht zu unterschätzende Herausforderung. Denn die Anmeldung gewerblicher Schutzrechte ist nicht nur teilweise kompliziert, sie ist vor allem teuer. Oftmals rechtfertigt das zu erwartende Geschäftsvolumen eines mittelständischen Unternehmens die Kosten für die Anmeldung gewerblicher Schutzrechte nicht. Darüber hinaus ist keineswegs überall eine konsequente Durchsetzung einmal erworbener geistiger Schutzrechte gesichert. Hier liegt aus meiner Sicht die erste politische Aufgabe, nämlich mit langem Atem und diplomatischem Geschick möglichst weltweit Standards für den Erwerb und die Durchsetzung derartiger Schutzrechte zu schaffen, die nicht faktisch wie Marktzugangsbarrieren wirken.

Wichtig ist aber darüber hinaus, dass auf nationaler Ebene die Handlungsspielräume ausgeschöpft werden, die bestehen, um der Verletzung geistiger Eigentumsrechte hier mit den notwendigen rechtsstaatlichen Sanktionen entgegenzutreten. Meines Erachtens muss es dabei vorrangig darum gehen, die Abschreckung durch verschärfte strafrechtliche Sanktionen zu erhöhen. Heute stehen die wirtschaftlichen Chancen des Handels mit Plagiaten in keinem vernünftigen Verhältnis zum Risiko, das die Täter eingehen. Im Kern muss es darum gehen, den Strafrahmen der einschlägigen nebenstrafrechtlichen Vorschriften zu verändern. Dabei kommt es vor allem darauf an, Mindeststrafen vorzusehen.

Darüber hinaus sollte die technische und personelle Ausstattung des Zolls daraufhin überprüft werden, ob sie dem Stellenwert der Marken- und Produktkriminalität eigentlich noch gerecht wird.

Wichtig bleibt aber, und damit will ich schließen, dass die Möglichkeiten, dem Phänomen der Marken- und Produktpiraterie mit allen Mitteln zu begegnen, relativ begrenzt sind. Mindestens ebenso wichtig, wenn nicht wichtiger, ist es deshalb, die Unternehmen für die Gefahren weiter zu sensibilisieren, über technische Möglichkeiten zum Schutz vor Marken- und Produktpiraterie aufzuklären, die Verletzung geistiger Eigentumsrechte weltweit politisch zu ächten und vor allem den Verbraucher zu sensibilisieren, welche ethischen, wirtschaftlichen und nicht zuletzt auch gesundheitlichen Risiken mit dem Erwerb von Plagiaten verbunden sind. Ein allein preisgetriebenes Nachfrageverhalten, das ja auch hierzulande lange Zeit propagiert worden ist, bleibt eben auch für den Verbraucher nicht ohne Folgen. Darauf gilt es immer wieder hinzuweisen.

STATEMENT

Günter Krings

Ich darf mich sehr herzlich für die Einladung bedanken, denn in fünf Jahren meiner Mitgliedschaft des Deutschen Bundestages ist mir das Thema geistiges Eigentum ans Herz gewachsen. Und ich bin der Auffassung, dass dieses Thema nach wie vor in der öffentlichen, aber auch der politischen Diskussion teilweise unterschätzt wird. Das war vielleicht vor fünf Jahren mein Glück, sonst hätte man einen Neuling wie mich das Thema vielleicht gar nicht im Rechtsausschuss bearbeiten lassen.

Inzwischen ist es mir aber gemeinsam mit Kollegen, die z.T. gar nicht aus der Rechtspolitik kommen, gelungen, dieses Thema auch über einen Gesprächskreis der Fraktion stärker in seiner wirtschaftlichen, aber auch gesellschaftlichen Bedeutung sichtbar zu machen. Gerade deswegen ist es gut, dass auch die Adenauer-Stiftung und der heutige Kongress dieses Thema auf die Tagesordnung genommen haben.

Das Thema geistiges Eigentum ist eben deshalb wichtig, weil es für unsere Volkswirtschaft und unsere Gesellschaft so bedeutend ist. Und eben nicht nur für unsere Rechtsordnung.

I. DIE BEDEUTUNG DES GEISTIGEN EIGENTUMS FÜR UNSERE VOLKSWIRTSCHAFT

Das geistige Eigentum ist zentraler und unverzichtbarer Rohstoff, Produktionsmittel unserer Volkswirtschaft. Wenn Bundespräsident Köhler vor einigen Jahren die ebenso einfache wie bestechend richtige Gleichung aufgemacht hat: „Wir müssen in Deutschland um so viel besser sein, wie wir teurer sind.“ Dann muss sich eben dieses „besser“ im Wesentlichen in Innovation und Kreativität ausdrücken. Wir in Deutschland werden unser Wirtschaftswachstum und unseren Wohlstand im 21. Jahrhundert nicht mehr durch Kohle und Stahl und auch nur noch in sinkendem Maße durch klassische Industrieproduktion sichern können, sondern wir müssen immer stärker auf Erfindungen und kreative Leistungen setzen. Die Ergebnisse dieser Kreativität bezeichnen wir als geistiges Eigentum. Für diese Form des Eigentums gilt die gleiche Apostrophierung, die Josef Isensee für das Eigentum insgesamt geprägt hat, dass es nämlich „geronnene Freiheit“ sei. Man könnte hier auch sagen, geistiges Eigentum als „geronnene Kreativität“.

Und allein, wenn man sich ein paar wirtschaftliche Zahlen anschaut, etwa zur Kulturwirtschaft, denn diese ist ja insgesamt vom Urheberrecht abhängig und partizipiert in allen ihren Facetten direkt oder indirekt von diesem Urheberrecht, dann macht sie in Deutschland einen Jahresumsatz von etwa 80 Milliarden Euro aus. Das ist bereits mehr als der Anteil der Automobilindustrie. Fünf Prozent aller sozialversicherungspflichtig Beschäftigten finden hier einen Arbeitsplatz, und das in einer Branche, die eher von freiberuflicher und selbständiger Tätigkeit geprägt ist. Und wenn man sich dann die Schwestern des Urheberrechts anschaut, das Markenrecht, aber auch das Patentrecht, den Designschutz, dann stellen wir fest, dass sich diese ökonomischen Zahlen vervielfachen.

Deutschland ist nach wie vor das Land der Erfinder. Wir haben – Stand 2005 – jährlich 24.000 Patentanmeldungen. Und das könnten wahrscheinlich noch einige mehr sein, wenn wir mehr Mitarbeiter im Patent- und Markenamt anstellen würden. Das sind übrigens einige der wenigen Bundesbeamten, die ihr Geld mehrfach wieder einspielen.

24.000 Anmeldungen sagen alleine noch nicht so viel aus. Das zweitbeste Land Europas, Frankreich, folgt weit abgeschlagen mit 8.000 Patentanmeldungen. Im internationalen Vergleich liegen nur die USA knapp vor

uns. Und vor allem wird im Patent- und Markenrecht deutlich, dass auch die Erfolge unserer klassischen deutschen Wirtschaftszweige längst auf geistige Eigentumsrechte angewiesen sind. Deutsche Autos sind gerade wegen ihrer technischen Ausstattung gefragt. Der deutsche Maschinen- und Anlagenbau ist international erfolgreich, weil er innovative Techniken anbieten und einsetzen kann. Und auch eine so wichtige Industrie wie die Pharmaindustrie bestimmt natürlich den Verkaufswert einer Tablette nicht danach, welcher Materialwert für sie eingesetzt wurde, sondern ihr Preis generiert sich v.a. von der geistigen Leistung her, von der Erfindung, von der Kreativität der Forscher, die diese Tablette entwickelt haben.

Geistiges Eigentum ist aber nicht nur volkswirtschaftlich von nicht zu unterschätzender, aber oft eben leider noch unterschätzter Bedeutung, sondern auch kulturell und gesellschaftspolitisch essenziell.

Eine Errungenschaft unserer modernen Gesellschaft ist, dass wir dem geistigen Eigentum prinzipiell einen gleich hohen Schutz angedeihen lassen wie dem Sacheigentum. Eine primitive Gesellschaft vermag das nicht zu verstehen. Sie kann den Eigentumsgedanken nicht von den anfassbaren, handfesten Gegenständen abstrahieren. Das geistige Eigentum ist daher für mich Ausdruck eines entscheidenden entwicklungs geschichtlichen Fortschritts, dass wir Erfindungen oder auch das künstlerische Werk nicht geringer schätzen als das Werkstück eines Tischlers.

Nur so schaffen wir die ökonomischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen dafür, dass Menschen ganztags und hauptberuflich z.B. als Journalisten oder als Buchautoren arbeiten können und damit wichtigen Aufgaben und Funktionen unserer Gesellschaft nachgehen können.

Trotz allem hat es das geistige Eigentum in der Geschichte durchaus nicht leicht gehabt, und das gilt auch für Deutschland. Man muss sich vor dem Missverständnis hüten, dass erst die Globalisierung oder das Heraufziehen des Internets die ersten echten Gefahren oder die ersten Angriffe auf das geistige Eigentum markieren würden. Das Konzept hat es schwer gehabt, in Deutschland zumal, sich eigenständig durchzusetzen, hat dies aber schließlich relativ erfolgreich auch in der Rechtswissenschaft getan.

Woran lag nun dieser steinige Weg seiner Durchsetzung? Ich will keinen langen rechtshistorischen Exkurs einfügen, aber kurz erwähnen, dass es im Römischen Recht die Idee des geistigen Eigentums oder des Urheber-

rechts noch nicht gab. Es gab allerdings, was erst vor einigen Jahren in der Forschung herausgearbeitet wurde, durchaus sehr klare moralische Standards, wie man mit fremden Werken, mit fremder Urheberschaft umgehen durfte, die auch ohne ein entsprechendes Rechtsinstitut funktionierten. Das war sicherlich auch die Hauptursache, warum im Mittelalter dieses Rechtsinstitut noch nicht präsent war. Diese Zeit war schließlich eine Periode weitgehender Rezeption des Römischen Rechts. Indes: Während der Französischen Revolution war das Urheberrechtsgesetz eines der ersten überhaupt verabschiedeten Gesetze der Nationalversammlung. Und es ist kein Zufall, dass die Geburtsstunde der politischen Freiheit in Europa mit der Geburtsstunde des europäischen Urheberrechts zusammenfällt.

Die Begründung für diesen Schritt war damals sehr interessant. In der Nationalversammlung galt das geistige Eigentum als die politisch und sozial am wenigsten „verdächtige“ Form des Eigentums. Die Zuordnung eines Hauses oder eines Ackers zu einer Person – so argumentierte man – schließt natürlich alle anderen von der Verfügungsgewalt über die nämlichen Sachen aus. Diese Exklusivität gilt prinzipiell auch für das geistige Eigentum, allerdings mit dem Unterschied, dass es natürlich jeder Person unbenommen bleibt, ihrerseits wiederum neues geistiges Eigentum zu schaffen, ohne dafür Rohstoffe wie Steine oder auch gar einen Bauplatz vorhalten zu müssen. Es reicht eben der Rohstoff des Geistes. Und daher galt das geistige Eigentum schon den Parlamentariern der französischen Nationalversammlung als eine sehr „demokratische“ Form des Eigentums.

In Deutschland dauerte es einige Jahrzehnte länger, bis die ersten urheberrechtlichen Gesetze in den Einzelstaaten des Deutschen Bundes verabschiedet worden. Es brauchte schon einen Johann Wolfgang von Goethe, dass 1826, erstmalig auch deutschlandweit, der Deutsche Bund ein Urheberrechtprivileg aussprach. Im Bismarckreich wurden schließlich auch die gewerblichen Schutzrechte für Patente, Marken und Geschmacksmuster kodifiziert.

Alles in allem: eine zögerliche Entwicklung und eine Entwicklung, die in Deutschland bis heute ohne ein integriertes legislatives Konzept des geistigen Eigentums auskommen muss – anders als in Frankreich, wo es einen entsprechenden Code für das geistige Eigentum insgesamt gibt. Statt mit einer echten Kodifikation dieses gesamten Rechtsgebiets arbei-

ten wir nach wie vor mit Spezialgesetzen. Der Begriff des geistigen Eigentums hat sich dennoch durchgesetzt, nicht nur politisch, sondern auch juristisch und vor allem Dank des Verfassungsrechts. In der Weimarer Reichsverfassung wurde ausdrücklich das geistige Eigentum als Grundrecht geschützt. Bei Schaffung des Grundgesetzes galt die Erstreckung des Eigentumsschutzes auf seine geistige Variante dann schon als so selbstverständlich, dass man auf einen ausdrücklichen Hinweis verzichten konnte. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat in den späteren Jahren dem geistigen Eigentum dann recht klare Konturen verliehen, wenn natürlich auch in Randbereichen noch einige Fragen offen bleiben und auch manche Kollisionsfrage mit anderen Grundrechten noch nicht abschließend geklärt werden konnte.

Nach seinem juristischen Siegeszug bleibt das geistige Eigentum heute vor allem auf der politischen Bühne vermehrten Anfeindungen ausgesetzt. Hierzu nur ein Beispiel: Als ich vor ein paar Tagen diesen Vortrag vorbereitete, erinnerte ich mich daran, dass ich vor vier Jahren hier in diesem Raum während einer anderen Tagung gesessen habe – es war keine rechtspolitische, das will ich zur Ehrenrettung der Konrad-Adenauer-Stiftung sagen –, auf der ein Kommunikationswissenschaftlicher von diesem Pult hier äußerte, geistiges Eigentum sei doch nur ein „politischer Kampfbegriff“. Wir haben also, jedenfalls wenn wir uns in anderen Fachdisziplinen bewegen, mit einer hitzigen Diskussion zu tun, die die Rechtswissenschaft im Sinne eines positiven Eintretens für den Eigentumsgedanken besonders herausfordert.

II. CHANCEN DER GLOBALISIERUNG FÜR DAS GEISTIGE EIGENTUM

Schauen wir uns nun aber die Auswirkungen der Globalisierung auf das geistige Eigentum an. Ich stimme Herrn Kannengießer zu, dass wir uns davor hüten sollten, ein pessimistisches Szenario aufzubauen.

Das Gegenteil ist der Fall. Ganz offensichtlich erhöht die Globalisierung die Nachfrage nach Produkten des Exportweltmeisters Deutschland. Das sind in einem immer höheren Grade Produkte, in denen geistiges Eigentum enthalten ist. Und deshalb profitieren vom Export gerade die Unternehmen, die verstärkt auf geistiges Eigentum setzen.

Es gibt, das kann man feststellen, trotz vieler Defizite insbesondere in Asien eine durchaus weltweite Stärkung des Rechtsinstituts des geistigen Eigentums, selbst in Ländern, denen es bislang eher fremd war oder die hier nur unzureichenden Schutz boten. Indien beispielsweise ist hier auf einem sehr viel besseren Weg als China, was die Gesetzgebung angeht, aber auch was die Umsetzung angeht. Man hat hier beim neuen, vor ein paar Jahren erlassenen Patentgesetz praktisch fast alle Anforderungen des internationalen TRIP-Abkommens eingehalten. Die Hinwendung Indiens zum Patent- und Urheberschutz führt mitunter gar zu rührenden bis euphorischen Entwicklungen. Ich las vor wenigen Tagen im *Economist*, dass indische Bauern Anwälte herbeigerufen hätten, mit der Bitte, ob sie ihnen nicht für ihre preisgekrönten Gemüsepflanzen Patentschutz verschaffen könnten. Selbst in der ländlichen Bevölkerung scheint dieser Gedanke des geistigen Eigentumsschutzes langsam zu greifen. Veränderungen scheinen durchaus möglich.

Die zweite Chance, die mit der Ökonomisierung für das geistige Eigentum verbunden ist, ist sicherlich das Internet. Natürlich bringt dieses auch heftige Probleme mit sich. Dazu gleich noch ein paar Worte. Aber der globale Siegeszug des Internets ermöglicht einen schnellen und äußerst kostengünstigen Weg, um Produkte zu vertreiben, die insbesondere auf dem Urheberrecht, aber auch auf anderen geistigen Eigentumsrechten basieren. Musik, Bücher und Filme können im Internet gekauft werden und gegebenenfalls auch gleich per Download im Netz versandt werden. Die komplette Kauf-, Vertriebs- und Bezahlkette kann virtuell im weltweiten Netz erfolgen.

Damit werden ganz neue interessante Geschäftsmodelle ermöglicht, die es vor dem Internet noch nicht gab und die auf Interaktivität zum Beispiel zwischen Käufer und Kunde setzen. Und je billiger und je einfacher ein Marketing- oder ein Distributionsweg ist, desto größer kann natürlich die anteilige Wertschöpfung sein, die aus dem geistigen Eigentum gezogen wird. Transport und Verpackung treten in den Hintergrund und die eigentliche künstlerische oder kreative Leistung tritt stärker hervor. Ebenso verhält es sich übrigens auch bei dem gegenwärtig diskutierten Thema der Zukunft des Fernsehens und des Rundfunks insgesamt. Ich brauche heute nicht mehr unbedingt eine Radio- oder Fernsehstation, um an audiovisuelle Inhalte heranzukommen. Ich kann im Internet direkt die Inhalte abrufen. Das führt zu dem englischen Grundsatz „content is king“, also der Inhalt wird danach eine immer größere Rolle spielen, auch

bei der Wertschöpfung eines Produktes. Die relativ unintelligente Speicher- und Sendetechnik um die Inhalte herum nimmt an Bedeutung und an Anteil an der Wertschöpfung ab.

III. HERAUSFORDERUNGEN UND GEFAHREN DER GLOBALISIERUNG

Globalisierung ist aber natürlich nicht nur Chance, sondern kann auch eine Bedrohung darstellen. Hierzu vielleicht ein paar Daten und Erkenntnisse aus einer OECD-Studie, die *Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*. Die Studie ist aus diesem Jahr 2007 und damit recht aktuell und ist angefüllt von interessanten Fakten und aufschlussreichen Zahlen. Trotzdem ist sie in der Öffentlichkeit, zumal in Deutschland, kaum zur Kenntnis genommen worden.

Die Herstellung von gefälschten Produkten ist praktisch ein weltweites Phänomen. Allein in 27 der 30 OECD-Staaten findet sie statt. Über 70 Prozent der internationalen Produktpiraterie hat in Asien ihren Ursprung. Erfolgte der Vertrieb ursprünglich über die Schwarzmarktkanäle, so muss man heute feststellen, dass diese gefälschten oder raubkopierten Produkte zunehmend die legalen Märkte infiltriert haben.

Ein besonderes Problem sind dabei nach Aussage der OECD die internationalen Freihandelszonen. Händler lagern hier ihre Waren oder bauen sie zusammen bei einer minimalen Regulierung und bei einer minimalen Kontrolle. Hier gibt es natürlich sehr elegante Möglichkeiten, Frachtpapiere entsprechend zu säubern und falsche Produktherkünfte vorzutauschen.

Die OECD macht ferner das Internet, auch das überrascht uns nicht, als häufigen Vertriebsweg gefälschter oder raubkopierter Produkte aus – oftmals über die bekannten Auktionsplattformen. Beliebte ist das Internet bei Produktpiraten, weil es ein anonymes Medium ist, weil es eine riesige Marktreichweite mit einem weltweiten Marktzugang aufweist und weil es flexibel ist. Sie können eine Seite sehr schnell aufbauen, eine Verkaufseite sehr schnell auch auf einen anderen Server transferieren. Wegen der rein zweidimensionalen und digitalen Bewerbung und Darstellung des Produktes können sie seine Originalität mittels eines kopierten Logos leicht vortäuschen.

Bei den betroffenen Produkten ist auch die Reichweite denkbar breit. Stellen Sie sich ein beliebiges Produkt vor – es wird garantiert irgendwo auf dieser Welt in irgendeiner Form raubkopiert oder gefälscht: Textilien, Maschinen, Autoteile bis hin zu ganzen Autos, Nahrungs- und Genussmittel, urheberrechtlich geschützte Werke wie Bücher und CDs. Es gibt immer wieder auch skurrile Fälle. Vor einigen Jahren erzählte mir ein Anwaltskollege von einem Fall aus Rumänien, wo zwei komplette Tankstellen gefälscht worden seien, vom Design der Zapfsäule über die Logos im Ladenlokal bis hin zur Kleidung der Tankwarte. Mit viel Liebe zum Detail wurde hier die Zugehörigkeit zu einer großen Mineralölfirma vorgespielt.

Die OECD schätzt allein den internationalen, grenzüberschreitenden Handel mit gefälschten raubkopierten Produkten auf Schäden von bis zu 200 Milliarden US-Dollar pro Jahr. Hinzu kommen die Schäden durch Produktpiraterie, die sich nur innerhalb der Grenzen eines Landes abspielen.

Es gibt weitere Schäden jenseits solcher Zahlen: für die Rechtsinhaber geringere Absatzmöglichkeiten, die erzielbaren Preise sinken, der ökonomische Wert einer Marke sinkt, der Ruf eines ganzen Unternehmens leidet durch minderwertige Kopien. Für Volkswirtschaften wie der deutschen mit einem hohen Standard des geistigen Eigentums nimmt der Anreiz für die Entwicklung innovativer Produkte ab und schwächt damit den Innovationsprozess für die gesamte Volkswirtschaft. Wenn man weiß, dass dieser Innovationsprozess der maßgebliche Beschleuniger für den gesamten Wachstumsprozess und damit für die Wachstumsfähigkeit einer Volkswirtschaft ist, hat das insgesamt fatale Konsequenzen. Es führt letztlich zum Wegfall von Arbeitsplätzen und natürlich zu Gesundheits- und Umweltgefahren.

Aber auch die Entwicklungs- und Schwellenländer, die keinen ausreichenden Schutz des geistigen Eigentums betreiben, schaden sich selbst. Es ist nachweisbar, dass solche Länder mit geringem Schutzniveau weniger Auslandsinvestitionen an sich ziehen und vor allem weniger Exportchancen für gesundheits- und sicherheitsrelevante Produkte auf den Weltmärkten haben.

Und ein weiterer Punkt, der bei uns aus meiner Sicht nur unzureichend gesehen wird, ist, dass es einen engen Zusammenhang zwischen Pro-

duktpiraterie und organisierter Kriminalität gibt. Produktpiraterie ist inzwischen teilweise profitabler als der berühmte Drogenhandel. Und mitunter sind kriminelle Gruppen, die im großen Stil Produktpiraterie betreiben, auch identisch mit denen, die Drogen- und Menschenhandel begehen.

Seit Juli 2002 hat Interpol daher eine eigene *Actiongroup*, die *Intellectual Property Crime Action Group*, gegründet. Und diese hat inzwischen weitgehende besorgniserregende Beziehungen zwischen Produktpiraterie und der Finanzierung des internationalen Terrorismus aufgedeckt. Für eine Reihe von Terrorgruppen wird IT-Kriminalität inzwischen zur bevorzugten Finanzquelle. Auch das ist ein ebenso interessanter wie bislang weitgehend unbeachtet gebliebener Zusammenhang. Das ist ein wichtiges Erkenntnis vor allem an die Adresse mancher Innenpolitiker im Deutschen Bundestag gerichtet, die in den letzten Jahren meinten, der Rechtsstaat sei praktisch ausschließlich durch den Terror bedroht und alle anderen Rechtsverletzungen seien sekundär, so dass man für sie die wertvollen staatlichen Ressourcen nicht verschwenden sollte. Im Interesse einer wirksamen Terrorbekämpfung müssen wir dringend an die Finanzierungsquellen des internationalen Terrorismus heran, und eine nicht ganz unwesentliche Rolle spielt dabei eben die Produktpiraterie.

IV. DEUTSCHLAND: NICHT IMMER MIT GUTEM BEISPIEL VORAN

Deutschland ist zu Recht auf internationaler Ebene aktiv, um für hohe gesetzliche Standards, aber vor allem für eine effektive Durchsetzung von geistigen Eigentumsrechten zu werben. Das gilt insbesondere für den Problemkontinent Asien. Es ist aber sonnenklar, dass wir dann am überzeugendsten und am effektivsten für geistiges Eigentum international werben, wenn wir national mit gutem Beispiel vorangehen.

So ist es etwa wenig glaubwürdig, wenn eine Bundesjustizministerin in China die Stärkung des geistigen Eigentums anmahnt und im eigenen Land bei der konkreten Gesetzgebung relativ wenig für das gleiche Thema tut.

Es gibt im Vorfeld und unabhängig von der Gesetzgebung zu wenig staatliche Aktivitäten bei der Bewusstseinsbildung für den Wert des geistigen Eigentums. Im Gegenteil, wer in Deutschland etwa für einen wirksamen

Schutz des Urheberrechts eintritt, muss sogar noch damit rechnen, von einer aktiven „Internet-Community“ in den Medien und im linken politischen Spektrum diffamiert zu werden. Eine der beliebten Kampfpaparen lautet, man wolle die Staatsanwälte auf die Schulhöfe schicken. Stattdessen wird seitens Bund und Ländern viel zu wenig für die Bedeutung des geistigen Eigentums geworben. Und es werden vom Bundesjustizministerium ausgehend in den letzten Jahren auch noch grundfalsche gesetzgeberische Signale ausgesandt.

So gab es bei der letzten Urheberrechtsnovelle den Vorschlag des Bundesjustizministeriums, die Strafbarkeit von Urheberrechtsverstößen zu beschränken und alle Bagatellfälle, was immer das auch heißen mag, von der Strafdrohung herauszunehmen. Alle, die die Praxis der Strafverfolgung kennen, wissen, dass die wirklichen Bagatellfälle ohnehin aussortiert werden, indem die Staatsanwälte solche Fälle, wenn sie denn überhaupt zur Anzeige kommen, nicht anklagen. Aber diese verbotenen Kopien schon strafgesetzlich für freigegeben zu erklären, wäre ein verheerendes Signal gewesen. Die Bundesjustizministerin hätte damit ein ohnehin schon sehr fragiles Rechtsbewusstsein weiter erodiert. Die Rechtslage wäre noch intransparenter geworden als sie nach Dutzenden zum Teil problematischen Schranken des Urheberrechts ohnehin schon ist.

Zum Glück ist es uns von der Union damals gelungen, diesen Passus herauszustreichen. Gelungen ist mir das gemeinsam mit Bernd Neumann, dem Kulturstaatsminister. Im Gegensatz zum Kulturstaatsminister ist das Wirtschaftsministerium gegenwärtig erst dabei, die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts voll zu erfassen. Das eigentlich zuständige Justizministerium aber hat hier in seiner Rolle, das geistige Eigentum zu verteidigen, versagt – leider kein Einzelfall. Etwas ähnliches erleben wir zurzeit bei der Frage der EU-Richtlinie zur Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte. Das Bundesjustizministerium stützt sich hier auf die offenkundig von allen anderen relevanten Sprachfassungen abweichende deutsche Fassung der sog. *Enforcement*-Richtlinie und will einen deutlich minderwertigeren Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gewähren als dies nahezu alle anderen EU-Staaten schon getan haben. Ein Kernstück dieser Richtlinie ist, dass bei Urheberrechtsverletzungen im Internet das Opfer einen Auskunftsanspruch darüber erhält, wer seine Rechte verletzt hat. Diesen Auskunftsanspruch, also das Wissen um den Täter, kann es nur bekommen, wenn der Internetserverprovider

(ISP), also die Telekom, AOLs und Arcors dieser Welt, ihm diese Daten gibt. Einen entsprechenden Anspruch auf Auskunft schafft aber erst diese Richtlinie. Das Justizministerium will den Auskunftsanspruch allerdings auf Raubkopien im gewerblichen Ausmaß beschränken. Damit läuft er aber leer. Denn wie soll ich wissen, ob jemand zwei, 20 oder 200 Raubkopien aus einer Internet-Tauschbörse zieht, wenn er dort anonym agiert und sich seine IP-Adresse in kurzen Zeitabständen ändert? Der Entwurf gibt also Steine statt Brot und ist kaum geeignet, dass sich Deutschland international als Vorbild für den Schutz geistigen Eigentums empfiehlt.

Wir müssen aber wissen, je schwerer wir den Opfern von Internet- und Produktpiraterie ihre private Rechtsverfolgung machen, desto mehr steht der Staat selbst in der Pflicht, durch seine Behörden die privaten Rechte zu sichern. Die Alternative zur zivilrechtlichen Wahrnehmung der Interessen der Rechteinhaber wäre ein massiver Ausbau der Staatsanwaltschaften. Wir haben es mit einem klassischen Beispiel für den Jhrenschen „Kampf ums Recht“ zu tun: Im Kampf des Einzelnen um sein subjektives Recht erst verwirklicht sich die Geltungskraft des objektiven Rechts. Dieser Gedanke, dass sich die objektive Rechtsgeltung durch das Eintreten für sein subjektives Recht verwirklichen kann, ist eben nicht beschränkt auf das US-Recht. Es ist durchaus ein Gedanke des kontinentaleuropäischen Rechts, und er ist im Sinne einer liberalen und sich auf Subsidiarität gründenden Gesellschaftsordnung äußerst sinnvoll, weil er dem Staat eigene Vollzugsarbeit abnimmt.

Beim geistigen Eigentum verweigern wir uns bislang aber nicht nur effektiven Auskunfts- und Informationsansprüchen als Voraussetzung einer privaten Rechtsverfolgung, sondern parallel werden die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen zurückgedrängt. So zeichnet es sich jedenfalls in einer Reihe von Bundesländern ab und anders ist ja wohl auch der Hinweis aus dem Bundesjustizministerium nicht zu verstehen, wonach die Staatsanwälte nicht auf die Schulhöfe gehörten. Im Ergebnis gewährt der Staat nur noch die leere Hülle eines Eigentumsrechts. Dies unterschreitet dann die verfassungsrechtliche Minimalgarantie des Eigentumschutzes. Dies ist für mich ein relativ klarer Fall der Verletzung einer grundrechtlichen Schutzpflicht aus Artikel 14 GG wegen Verstoßes gegen das Untermaßverbot.

V. GEISTIGES EIGENTUM SCHÜTZEN – AUFTRAG FÜR EINE BÜRGERLICH-KONSERVATIVE POLITIK

Die Globalisierung ist Herausforderung und Bedrohung für das geistige Eigentum, das ist richtig. Ich würde sie dennoch nicht, um noch einmal anzuknüpfen an den Titel unseres Panels, als „Fluch“ für das geistige Eigentum bezeichnen. Sie ist vielmehr ein Faktum unserer Volkswirtschaft und hat eben auch die eingangs beschriebenen positiven Wirkungen. Der Begriff „Fluch“ weckt hier die falschen Assoziationen, denn im ausgehenden Mittelalter empfand man die unautorisierten Kopisten und Verfälscher von Schriften in der Tat als Fluch für die Urheber. Ihnen wünscht zum Beispiel der Verfasser des berühmten Sachsenspiegels, Eike von Repgow, „Aussatz und Hölle“ an den Hals.

Sowohl die Verfluchung der Globalisierung als auch ihre Qualifizierung als Fluch suggeriert meines Erachtens eine Ohnmacht gegenüber global betriebener Produktpiraterie. Dieser Ohnmacht sollten wir uns nicht hingeben. Ich bin überzeugt, wenn man wirklich bereit ist, an der Akzeptanz und an der Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte zu arbeiten, national wie international, kann man einiges erreichen, und ich würde mich freuen, wenn auch in den nächsten Jahren die Konrad-Adenauer-Stiftung einen Beitrag dazu leisten würde und das Eintreten für den Eigentumsgehalt stärker zum Gegenstand ihrer Arbeit machte. Das Eigentum steht für mich im Zentrum einer konservativen und bürgerlichen Politik. Das betrifft sowohl das Sacheigentum als auch das geistige Eigentum. Die Adenauer-Stiftung muss sich einer gesellschaftlichen Diskussion stellen und diese vorantreiben, die bisher eher von Einrichtungen wie der Heinrich-Böll-Stiftung dominiert wird. Wir brauchen hier auch jenseits der rechtsdogmatischen Betrachtung ein bürgerliches Gegengewicht, eine moderne Apologie des Eigentums als Grundbaustein unserer freiheitlichen Gesellschafts-, Wirtschafts- und Rechtsordnung. Und ich freue mich, dass wir hiermit vielleicht heute den Auftakt gemacht haben.

DISKUSSION

Beitrag aus dem Publikum:

Ich möchte eine Anmerkung zu dem Auskunftsanspruch bezüglich der Privatperson gegenüber den Internet Providern machen. Aus meiner täglichen Praxis in der Wirtschaftsabteilung der Staatsanwaltschaft kann ich sagen: Es stimmt, dass Privatpersonen keinen Auskunftsanspruch gegenüber den Internet Providern haben. Es besteht natürlich die Möglichkeit über den Weg der Polizei, dass wir als Staatsanwälte dann ein entsprechendes Auskunftersuchen an die Provider richten. Früher hat die Deutsche Telekom eine Speicherfrist von 90 Tagen gehabt. Heute beträgt die maximale Speicherfrist nur noch sieben Tage, so dass uns schlicht und ergreifend häufig die Zeit fehlt, an die entsprechenden Daten der IP-Nummer heranzukommen.

Und eine zweite Anmerkung noch zum Verbraucherschutz: In meiner täglichen Praxis erlebe ich es, dass die Verbraucher häufig gar nicht schutzwürdig sind, weil aufgrund des geringen Kaufpreises – was den Vertriebsweg über das Internet betrifft – eigentlich jedem klar sein muss, dass hier ein Plagiat vorliegt und deswegen für mich überhaupt kein schutzwürdiger Verbraucher vorliegt. Natürlich ist ein Verstoß gegen das Markengesetz oder gegen das Urheberrechtsgesetz gegeben. Und schutzwürdig ist meiner Meinung nach in erster Linie der Rechtsinhaber. Wir haben auch entsprechende Normen im Markengesetz wie zum Beispiel

§ 143 Markengesetz, der auch die Gewerbsmäßigkeit unter Strafe stellt – nämlich bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe – und zumindest bei uns in der Wirtschaftsabteilung machen wir häufig davon Gebrauch. Auch wenn der Täter zum Beispiel von Thailand oder sonst wo aus agiert, werden wir entsprechend einen europäischen Haftbefehl ausschreiben.

Christoph Kannengießer:

Eine Anmerkung dazu: Die Strafverfolgungsstatistik – Straftaten Markengesetz 2003 – weist aus: 2.426 Tatverdächtige, 141 Abgeurteilte, 106 Verurteilte, sieben Freiheitsstrafen auf Bewährung, null Freiheitsstrafen ohne Bewährung. Das ist aus meiner Sicht schon ein Hinweis darauf, dass hier auch rechtspolitischer Handlungsbedarf besteht, selbst wenn sich in den letzten Jahren gewisse Veränderungen abzeichnen mögen. Unsere Beobachtung ist, dass die relativ hohen Strafraumen an der oberen Grenze eben doch von den Gerichten eher selten bzw. überhaupt nicht ausgeschöpft werden.

Was das Thema Verbraucher angeht, so ist in der Tat darauf hinzuweisen, dass die Verbraucher natürlich auch durch ihr Kaufverhalten einen Beitrag mit dazu leisten, dass dieses Geschäft attraktiv wird, wenn sie sehenden Auges Plagiate kaufen. Da ist aus meiner Sicht in der Tat massiv Aufklärung notwendig. Erstens über die Gefahren, die damit verbunden sind, aber eben auch über die Probleme, die ich angesprochen hatte.

Es ist schon etwas ungewöhnlich, wenn wir bei regulär hergestellten und vertriebenen Produkten die Frage sehr intensiv erörtern, ob beispielsweise Kinderarbeit im Hintergrund steht, uns aber bei Plagiaten darüber keinen Kopf machen, weil ja sowieso schon alles kriminell ist. Das kann aus meiner Sicht nicht der richtige Umgang sein. Insofern ist es die rechtsstaatliche Aufgabe, Bewusstseinsbildung zu unterstützen.

Ich stimme Herrn Dr. Krings ausdrücklich zu, dass es letztlich um die Frage geht, welchen Respekt wir eigentlich vor dem geistigen Eigentum haben. Hier scheint mir ganz offenkundig doch noch ein gewisser Wertungsunterschied gegenüber dem Sacheigentum verbreitet zu sein. Das zu verändern, ist eine gemeinsame Aufgabe für Politik und Wirtschaft.

Darf ich vielleicht noch einen Satz hinzufügen, der mir wichtig ist. Wir haben jetzt an vielen Stellen immer wieder auf das Phänomen oder auf

das Problem „China und Asien“ im Allgemeinen hingewiesen. Wenn wir bei unseren Unternehmen nach der Phänomenologie der Produkte- und Markenpiraterie fragen, dann stellen wir fest, dass in der Tat China und Asien allgemein ein besonders problematisches Terrain darstellen. Aber es gibt auch viele Delikte, die vor unserer Haustür stattfinden. Es gibt massive Probleme beispielsweise in Spanien, Griechenland und Italien. Dazu eine Anekdote: Die Konrad-Adenauer-Stiftung hat vor zwei Jahren die Unternehmerin Sybille Storz, Medizingeräteherstellerin aus Tuttlingen, mit dem Preis Soziale Marktwirtschaft ausgezeichnet. Als ich Frau Storz in Tuttlingen besucht habe, sagte sie mir u.a., eines der schlimmsten Probleme, die sie hätte, die Nachahmung ihrer Produkte sei. Ich habe sie gefragt, wo sind die Täter? Sind sie in China, Indien? Die überraschende Antwort lautete: Nein, die sind in Tuttlingen, ja, hier nebenan. Also das Phänomen Marken- und Produktpiraterie auf den asiatischen Raum zu reduzieren und nur China an den Pranger zu stellen, das reicht nicht aus. Es ist schon ein wirklich globales Phänomen, das eben von China bis nach Tuttlingen reicht.

Beitrag aus dem Publikum:

Die Frage allein darauf zu reduzieren, den Endkunden oder den Endverkäufer in den Blick zu nehmen, erscheint mir zu kurz gesprungen. Wie ist denn die Einschätzung von Herrn Krings und von Herrn Kannengießer, das staatliche Unterlassen zu sanktionieren, nämlich an Ort und Stelle gegen die Herstellung der Produktpiraterie einzuschreiten oder bzw. dies durch Einfuhrzölle zu unterlassen oder durch Sanktionierung im Handelsbereich in den Griff zu bekommen. Denn es scheint doch so zu sein, dass dort auch bewusst Augen geschlossen werden.

Ich kenne selbst Fabriken in China, Freihandelszonen, wo die staatlichen Begleiter bei diesen Wirtschaftsveranstaltungen mit einem verschämten Lächeln erklären, was dort passiert und unter welchem Label da hergestellt wird – manchmal tatsächlich mit der berühmten Tagschicht für das Label und mit der Nachtschicht als Fakeprodukt für die staatlichen oder die örtlichen Autoritäten.

Wie gedenken Sie an dieser Stelle nicht nur den Endkunden in den Griff zu nehmen – das bekommen Sie bei dem Milliardenmarkt ohnehin nie, das würde nur einen Tropfen, Sie haben es, Herr Kannengießer, selbst beschrieben, den Kleinsttropfen, den möglichststen Kleintropfen auf dem

heißen Stein bedeuten –, was sind die Ideen, das staatliche Unterlassen der konkreten Produktion in den Griff zu bekommen?

Günter Krings:

Man muss immer beide Seiten sehen. Man kann die Endkunden auch nicht außen vor lassen. Das ist die gleiche Diskussion, die wir übrigens beim Drogenhandel führen. Gäbe es in der westlichen Welt keine Drogenkonsumenten, gäbe es auch in Kolumbien keinen Drogenanbau, denn der Drogenkonsum in Kolumbien ist gleich Null. Also: Man muss immer beide Seiten sehen. Wenn es bei uns die Nachfrage nicht gäbe, gäbe es auch die Produktion nicht. Aber man muss in der Tat – eben weil man beide Seiten sehen muss – sich auch noch stärker um diese Herstellerländer kümmern, eben weil sie in Asien oder meinetwegen auch in europäischen oder afrikanischen oder teilweise auch sehr stark in lateinamerikanischen Ländern liegen, ist natürlich kein Patentrezept zu präsentieren.

Ich nehme schon zur Kenntnis, dass die Bundeskanzlerin, auch sonstige Wirtschaftsdelegationen, auch wohl das Justizministerium, versuchen, das Thema zum Gegenstand von Rechtsstaatsdialogen und von Gesprächen und in internationalen Verhandlungen zu machen. Dass es eine Voraussetzung für WTO-Aufnahmen von Ländern ist, dass sie entsprechende Gesetze schaffen, ist sicherlich richtig.

Das Problem ist aber nicht so sehr die Rechtsordnung als solche, sondern mehr die Durchsetzung. Man kann wunderschöne Urheberrechtsgesetze machen. Wenn sie nicht durchgesetzt werden, sind sie nutzlos. Und dann gibt es natürlich auch sehr unterschiedliche Ausgangsbedingungen in verschiedenen Ländern. Ich glaube, dass in China nicht nur wegen seiner kommunistischen Vergangenheit, sondern wahrscheinlich schon viel tiefer angelegt, die Idee des Eigentums eine andere und geringere Rolle spielt als in unseren kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen. Da wird es aber vielleicht bald helfen, dass ähnlich wie bei uns sowohl der Originalhersteller als auch der Plagiator in Tuttlingen sitzt, auch Originalhersteller und Kopist beide in Shanghai sitzen. Auch in China werden nun Produkte jetzt immer mehr patentrechtlich, markenrechtlich angemeldet. Das Motiv, für die eigenen Erfinder etwas zu tun, wirkt dort sicherlich eher als das Bestreben, den deutschen Unternehmen zu helfen.

Und dann gibt es ganz praktische Maßnahmen, die Deutschland noch stärker nutzen kann. Ich habe jetzt von einem Prozess eines deutschen mittelständischen Unternehmens gegen ein Piraterie-Unternehmen in China gehört. Der Prozess wurde erst einmal verschleppt, bevor ein Kollege aus dem Bundestag eine zündende Idee hatte. Er hat erreicht, dass die deutsche Botschaft praktisch zu jedem Prozesstag einen Vertreter als Beobachter hin geschickt hat. Und man glaubt gar nicht, wie schnell auf einmal dieser Prozess, auch mit einem guten Ergebnis, durchgeführt worden ist. Jetzt können wir nicht Tausende von Botschaftsangestellten dafür abstellen, solche Prozesse zu beobachten, aber sehr selektiv, sehr gezielt auch dieses Mittel zu nutzen, um einfach zu beobachten und sich nicht irgendwelchen Lügengeschichten zu beugen – ich glaube, das macht schon Eindruck. Also auf dieser Ebene kann man schon einiges tun, um in den Ursprungsländern für mehr Rechtsstaatlichkeit einzutreten.

Christoph Kannengießer:

Ich kann das mit dem Hinweis darauf ergänzen, dass auch die Wirtschaftsorganisationen selbst aktiv sind. Das ist in China ein langer Weg. Zu beobachten ist allerdings, dass der Anteil der chinesischen Unternehmen und Produzenten, die selbst über geistiges Eigentum verfügen und mithin auch ein eigenes Interesse daran entwickeln, dass Schutz geistigen Eigentums auch in China effizient stattfindet, deutlich zunimmt und sich damit auch die Blickrichtung von innen verändert. Ich glaube, das ist der Prozess, auf den wir am meisten Hoffnung setzen können.

Wir versuchen das zu stärken. Da gibt es zum einen Dialoge zwischen den staatlichen Autoritäten. Und was wir und auch andere Verbände versuchen, ist, im Dialog mit Wirtschaftsdelegationen, aber auch mit Partnerorganisationen beispielsweise in China Abkommen zu schließen, die darauf hinwirken, dass der Respekt vor dem geistigen Eigentum wächst und dass sich auch diese Organisationen vor Ort dafür einsetzen, dass sich die rechtlichen Rahmenbedingungen vor Ort und die Umsetzung und der Vollzug deutlich verändern.

Beitrag aus dem Publikum:

Das Thema Patente wollte ich kurz noch ansprechen. Herr Kannengießer hat gesagt, wir brauchen gar nicht so weit zu gucken, wenn es um die Urheberrechtsverletzungen geht. Auch bei Patenten brauchen wir nicht so

weit zu gucken, sondern wir müssen nur den Nachbarstaat Frankreich angucken, der auf europäischer Ebene immer wieder den Versuch macht, das Gemeinschaftspatent vorwärts zu treiben oder die EPLA-Regelung vorwärts zu bringen, mit ganz protektionistischen, nationalstaatlichen Interessen. Und die Interessenlage ist eigentlich auch ganz klar. Deutschland hat 14.000 Patente pro Jahr, Frankreich, glaube ich, 4.000.

Reinhard Müller:

Vielen Dank. Mir sagte vor kurzem ein deutsch-chinesischer Anwalt – Vater Chinese, Mutter Deutsche –, der in China tätig ist, dass dort in dieser Hinsicht überhaupt noch kein Rechtsbewusstsein verbreitet sei: Es sei eine chinesische Tradition, den Meister zu kopieren. Das macht man, das ist eine Ehrerbietung. Und das Bewusstsein, dass man dadurch Rechte verletzt, sei deshalb nicht vorhanden. Er wunderte sich darüber, dass wir uns darüber wundern, wie in China kopiert wird.

FAIRE ARBEITSBEDINGUNGEN AUF DEM GLOBALEN MARKT

STATEMENT

Eduard Picker

I.

1. Wer einen Juristen damit betraut, über das Thema „Faire Arbeitsbedingungen auf dem globalen Markt“ nachzudenken, geht ein hohes Risiko ein. Denn der Jurist neigt zum Abstrakt-Normativen und damit zum Idealen. Zudem pflegt er in der Zweier-Beziehung der Parteien zu denken. Er wird deshalb professionsgemäß Regelwerke entwerfen, die – bezogen auf das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer – von Fairness strotzen. Er wird kurz also nach getaner Arbeit ein vielleicht perfektes Gesetz, Urteil oder Tarifwerk liefern. Er wird aber – gerade wegen der Perfektion seines parteibegrenzten Gerechtigkeitsdenkens – nicht garantieren können, dass dieses Arbeitsrecht auch mit der Arbeitswelt harmoniert.
2. Einen ersten Beweis meiner Risiko-These liefert das *nationale Recht*, in das hier immer auch die an ihm orientierten Urteile, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen eingeschlossen sein sollen:
 - a) Dieses Recht hat dafür Sorge getragen, dass schon mit *Beginn* des Arbeitsverhältnisses das „Soziale“ vor dem Willen und den Bedürfnissen der Parteien den Vorrang erhält. Zu erinnern ist exemplarisch an die

kaum noch überschaubaren Beschränkungen für befristete Arbeitsverträge, an die zahlreichen Hindernisse, die die ökonomisch höchst sinnvolle Arbeitnehmer-Überlassung erschweren oder neustens an die Fallstricke des Gleichbehandlungsgesetzes, die schon die Auswahl des Vertragspartners zu einem arbeitsintensiven, zudem beständig haftungsbedrohten Geschehen machen.

- b) Die Rechtsstäbe haben ferner dafür gesorgt, dass es auch bei der *Durchführung* des Vertrags nicht minder „fair“ im Juristensinn zugeht. Sie drängen deshalb insbesondere auf die Einhaltung des „gerechten Lohns“. Beispielhaft dafür sind etwa die aktuellen Interventionen zugunsten von Mindestlöhnen. Und exemplarisch sind vor allem die viel erörterten Judikate, die den Arbeitgebern und Arbeitnehmern verboten, unterhalb der Tarifverträge so genannte „betriebliche Bündnisse für Arbeit“ zu schließen, um in gefährdeten Betrieben gegen Lohnverzicht die Arbeitsplätze zu retten.
- c) Bezüglich der *Beendigung* des Arbeitsverhältnisses schließlich ist dem Juristen die totale Verrechtlichung als angebliches Gebot der Fairness gelungen: Namentlich das dichte Gespinnst von gesetzlichen und richterrechtlichen Kündigungsregeln, das nach einem nicht ganz verfehlten Bonmot die Beendigung des Arbeitsvertrags stärker erschwert hat als die Scheidung der Ehe, gilt längst auch außerhalb der Juristenkreise als Musterbeispiel für juristische Fürsorglichkeit und soziale Gesinnung.
3. Ein zweiter, *supranationalrechtlicher Beweis* offenbart, dass das Risiko solcher Juristen-Gerechtigkeit, die wachsende Zweifel an ihrer Lebensgerechtigkeit auslöst, keine rein deutsche Erscheinung darstellt: Entgegen verbreiteter Meinung zielt das Gemeinschaftsrecht der EU nicht darauf ab, durch Freizügigkeit und Wettbewerb auf dem Binnenmarkt zum Abbau nationaler Sozialstandards beizutragen. Im Gegenteil will es schlechtere Arbeitsbedingungen, die aus der Konkurrenz der Standorte folgen, durch den Oktroi der je besseren Konditionen verhindern. Das macht schon Art. 48 EG-Vertrag deutlich, wenn er die Arbeitsbedingungen des Arbeitsortes für verbindlich erklärt und so den Export namentlich niedrigerer Löhne ausschließt. Und das führen drastischer noch Entsenderichtlinie und -gesetz vor Augen, wenn sie alle „grundlegenden“ arbeitsrechtlichen Bestimmungen einschließlich

allgemeinverbindlicher Tarifverträge auf entsandte Arbeitnehmer erstrecken – und damit, der Maxime der Freizügigkeit entgegen, ausländischen Arbeitnehmern den deutschen Arbeitsmarkt faktisch wieder versperren.

II.

1. a) Schon die genannten Beispiele zeigen nach allem, dass das Bemühen der nationalen wie der Gemeinschaftsjuristen, „faire“ Arbeitsbedingungen zu kreieren, „Fairness“ nur auf den ersten Blick produziert. Denn die Unzahl der Kautelen und Formalitäten, die Begründung, Durchführung und Beendigung der Arbeitsverträge behindern, erschweren dem Arbeitgeber die Beschäftigung der benötigten Kräfte. Entsprechend mindern sie für den geeigneten Arbeitnehmer die Einstellungschancen. Sie schaffen kurz also dysfunktionale Regeln.
- b) aa) So vereiteln schon beim *Abschluss des Arbeitsvertrags* etwa die Regeln über dessen Befristung noch immer namentlich im Bereich der Wissenschaften die sachgerechte Personalrekrutierung. Die immer neuen Erschwernisse für die Zeitarbeit machen eine der zukunftsträchtigsten Personalwirtschaftsformen weithin zur Brache¹. Und das AGG ernährt heute ganze Kanzleien – mithin wirtschaftlich unproduktive Kräfte².
- bb) Nicht besser sieht es bei der *Durchführung* und hier speziell bei den Bemühungen aus, den „gerechten Lohn“ von Rechts wegen zu verordnen: Die geforderten Mindestlöhne bei der Post entziehen – unter dem sonst eher seltenen Beifall des Arbeitgebers, der hier sein Monopol zu retten versucht! – preiswerteren Konkurrenten mitsamt ihren Belegschaften Arbeit und Lohn. Die Versagung von „betrieblichen Bündnissen für Arbeit“ hat denselben Effekt auf noch breiterer Basis: Sie opfert konkrete, vital bedeutsame Arbeitsplätze einem abstrakten, zunehmend überlebten Korporatismus³.
- cc) Dass ferner auch das derzeit geltende Kündigungsrecht, die Möglichkeiten der *Vertragsbeendigung* also, bei genauer Betrachtung keine fairen Arbeitsbedingungen schafft, ist inzwischen zum Allgemeingut geworden: Es konserviert, in brutaler

Kürze beschrieben, systemlogisch das Arbeitsverhältnis der Schlechten. Es sperrt damit die Besseren aus. Zu Recht wird dieses Regelwerk deshalb heute von fast allen Lagern als eins der gravierendsten Beschäftigungshindernisse gewertet⁴.

- c) Die erwähnten supranationalen Reglementierungen schließlich stehen in ihren negativen Effekten den deutschen Versuchen, die Arbeitswelt unter die Kuratel der Rechtswelt zu zwingen, nicht nach: Der längst paradigmatische portugiesische Bauarbeiter in Deutschland etwa, der hier auch bei untertariflichem Lohn für seine Verhältnisse bestens verdienen würde, gewinnt zwar kraft Gemeinschaftsrecht theoretisch einen höheren Lohn. Praktisch büßt er jedoch, wie erwähnt, seinen Arbeitsplatz ein. Regeln wie die der Entsendevorschriften entfalten damit humanitär verbrämte Schutzeffekte!
2. Alle diese Folgen machen das genannte Juristen-Risiko im Arbeitsrecht deutlich. Das aber heißt in unserer durch und durch verrechtlichten Welt: Sie zeigen, an welchem Defizit des Arbeitsrechts Wirtschaft und Gesellschaft unserer Zeit laborieren. Mit diesem Defizit ermöglichen sie aber zugleich auch die *Diagnose*, die die Chance zu systemkonformen Lösungen liefert:
- a) Das Bemühen des Rechts um faire Arbeitsbedingungen steht offenkundig mit den Erfordernissen der Ökonomie nicht in Einklang. Im Gegenteil zeigt sich: Viele Postulate des Rechts überfordern die Wirtschaft. Sie verlangen ihr Leistungen ab, die sie – zumal unter den Bedingungen wachsender Globalisierung – in dieser Höhe nicht erwirtschaften kann.
- b) Damit wird das heutige Arbeitsrecht für die Wirtschaft mehr und mehr zu einer Gefährdung. Es nimmt ihr bei wachsendem äußeren Wettbewerb von innen die Konkurrenzfähigkeit. Die Tatsache, dass die langen Jahre, in denen der Lohn deutlich über dem Produktionsfortschritt lag, Deutschland noch vor kurzem zum volkswirtschaftlichen „Schlusslicht unter allen europäischen Ländern“ und damit in der Gemeinschaft zum „kranken Mann“ werden ließen⁵, hat diese Gefährdung zur breiten, weil schmerzhaften Erfahrung gemacht.

- c) Eine solche Gefährdung der Wirtschaft aber schlägt mit naturgesetzlichem Zwang auf die Bedingungen der abhängigen Arbeit zurück: Sie gefährdet noch vor allen anderen Lebensbereichen den Abschluss und die Durchführbarkeit von Arbeitsverträgen. Die Fortdauer einer hohen und vor allem einer strukturellen Arbeitslosigkeit selbst bei zunehmend prosperierender Wirtschaft ist das wohl klarste, zugleich aber auch folgenschwerste Symptom dieser Mechanik von Wirkung und Rückwirkung überzogener Arbeitsvertragskonditionen. Sie zeigt, dass der Nahefolg immer besserer Konditionen über kurz oder lang zum Pyrrhussieg wird.

3. Die Diagnose ermöglicht die *Therapie*:

- a) Die Neigung des Juristen, der das normativ Ideale und damit die gerechtestmögliche Gestaltung des Nahbereichs der Zweierbeziehung der Vertragsparteien erstrebt, die professionellen Beweggründe also, die die forciert „soziale“ Gesetzgebung und Rechtsprechung prägen, führt häufig zu einer fatalen Gesichtskreisverengung. Denn sie übergeht – anders als der Themensteller der Stiftung! – eine höchst bedeutsame, weil intensivst beteiligte *dritte Instanz*: Sie lässt bei ihrer Suche nach der fairen Arbeitsbedingung allzu oft den *Markt* unbeachtet. Damit aber ignoriert sie die Banalität, dass auch im Arbeitsrecht nichts verteilt werden kann, was nicht zuvor erwirtschaftet wurde. Und sie verkennt, auf unser Thema bezogen, dass eine Arbeitsbedingung von vornherein schon nicht wirklich, nämlich nicht *dauerhaft* „fair“ sein kann, wenn sie mit dem Markt nicht abgestimmt ist, sondern gegen seine Vorgaben dekretiert wird.
- b) Eben in dieser Abstimmung mit dem Markt liegt danach die Therapie des heutigen Arbeitsrechts und damit die Sicherung fairer Arbeitsbedingungen in der Zukunft. Das aber heißt in wenigen Sätzen: Die hypertrophen, weil marktunbekümmerten gesetzlichen, richterrechtlichen und korporativen Reglements und Arrangements, die heute auf den Umsatz der Lohnarbeit Einfluss nehmen, sind zur Sicherung wirklich fairer Arbeitsbedingungen abzubauen. Zu fördern sind stattdessen die *Selbstgestaltungskräfte der privaten Autonomie von Arbeitgeber und Arbeitnehmer*. Denn seit dem Umbruch zur modernen Arbeitsverfassung, der die Arbeit als „Ware“ der allgemeinen Konkurrenzwirtschaft integrierte, gilt auch für

den Arbeitsmarkt, was seit je für die Gütermärkte gesicherte Empirie ist: Gerade die Privatautonomie und also die Selbstbestimmung des Einzelnen, die seine Fähigkeiten und Kräfte mobilisiert, ist nicht nur das ideelle Postulat einer freien Gesellschaft. Sie ist als eine Funktionsbedingung des Markts auch die entscheidende Triebkraft der Wirtschaft. Und sie garantiert – bei fortbestehenden Mindestkautelelen – mit der Aushandlung der Arbeitsbedingungen durch die unmittelbar selbstbetroffenen Marktakteure die präsumtiv marktgerechteste, damit aber auch die zukunftsgerechteste und so auf Dauer die fairste Lösung⁶.

- c) Mit dieser Lösung wird kein Manchester-Liberalismus wiederbelebt. Mit ihr wird auch nicht jenem Neo-Liberalismus das Wort geredet, der, wie man ihm nachsagt, alle menschengerechten Maximen und Werte zugunsten des Nahgewinns über Bord wirft. Vielmehr wird nur ein Arbeitsrecht postuliert, das nicht im Sozialrecht verschwimmt mit den beschriebenen „unfairen“ Folgen: Dem Sozialrecht als solidarisch organisiertem System, das Verteilungsgerechtigkeit leistet und deshalb nach Not und Bedürfnis entscheidet, wird das Arbeitsrecht als wettbewerblich organisiertes System gegenübergestellt, das die privatautonom-rechtsgeschäftliche Interessenverfolgung sichert und das deshalb dem Marktgesetz untersteht. Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssen danach zu allererst *selbst* als mündige Marktbürger ihre Vertragsbedingungen finden⁷.

III.

Folgt man dem allem, so bleibt die zukunftsentscheidende Frage, ob diese Lösung auch unter einer wachsenden *Globalisierung* lebens-, weil konkurrenzfähig ist:

1. Meine Prognose ist: ja! Und mehr noch: Die skizzierte Lösung wird mit verschärfter Globalisierung noch wichtiger werden. Denn nicht nur ist das Phänomen der Globalisierung für viele Branchen keineswegs neu – man denke nur an Marx und die Importe von Steinkohle aus Amerika oder an den seit je globalen Wissenschaftsmarkt. Die Globalisierung wird vor allem auch ihre bedeutendste Wirkung darin entfalten, dass sie den Wettbewerb weiter verschärft. Trifft das aber zu, so ist das skizzierte Modell einer marktorientierten Arbeitsrechtsordnung keineswegs durch die Globalisierung bedroht. Es erweist sich dann

aus den beschriebenen Gründen im Gegenteil um so eher als zeit- und zukunftsgerecht.

2. Freilich drohen von der Globalisierung der Wirtschaften auch Gefahren, denen der Markt allein nicht begegnen kann. Zu denken ist namentlich an Importe aus Ländern, die unsere *Sozialstandards unterlaufen* und dadurch Preisvorteile erzielen. Konkret ist etwa als drastischstes Beispiel die Kinderarbeit zu nennen. Hier ist allem voran mit *marktergänzenden* Mitteln gegenzusteuern. So ist insbesondere die Vermarktung der Sozialstandards unserer Länder weiter zu treiben, wie sie – vorwiegend über freiwillige Selbstverpflichtungen oder durch die Verleihung von Labels zur Wahrung der sozialen Verantwortlichkeit – heute schon weithin verbreitet ist⁸. Dort aber, wo solche freiheitlichen Verfahren versagen, bleibt nur der Ausweg, dem „sozialen Paria“ als Konkurrenten mit *marktschützenden* Mitteln entgegenzutreten. Die Hoffnung, dass ihn solche Isolation zum Einlenken bringt ist – wiederum nach den Marktgesetzen – berechtigt!
3. An dem skizzierten Konzept können solche Ausnahmerecheinungen damit nichts ändern: So wenig wie sonst ein „Marktversagen“ zur Preisgabe des Marktprinzips legitimiert, so wenig dürfen die genannten Gefahren auch hier zum staatlichen oder korporativen Interventionismus verleiten. Es bleibt also, alles zusammengefasst, bei der *Einsicht, dass auch unter der Globalisierung die Orientierung an den Gesetzen des Markts die fairsten Arbeitsbedingungen sichert*.

- 1/ Näher dazu Picker, „Arbeitnehmerüberlassung – Eine moderne Personalwirtschaftsform als Mittel arbeitsrechtlicher Modernisierung“, in: *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2002, S. 469 ff.
- 2/ Eingehend zur rechtlichen, ökonomischen und gesellschaftspolitischen Fragwürdigkeit der inzwischen im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) positivierten Antidiskriminierungsprogramme Picker, „Antidiskriminierungsprogramme im freiheitlichen Privatrecht“, in: *Karlsruher Forum 2004: Haftung wegen Diskriminierung nach derzeitigem und zukünftigem Recht (VersR 31)*, Karlsruhe 2005, S. 7 ff. sowie ders., „Antidiskriminierung im Zivil- und Arbeitsrecht“, in: *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2005, S. 167 ff.
- 3/ Näher dazu im Zusammenhang mit der Tarifautonomie Picker, *Die Tarifautonomie in der deutschen Arbeitsverfassung*, Walter-Raymond-Stiftung, Kleine Reihe, Heft 67, Köln, 2000, bes. S. 60 ff. (Neuaufgabe von: Picker, „Die Tarifautonomie in der deutschen Arbeitsverfassung“, in: *Tarifautonomie – Informationsgesellschaft – globale Wirtschaft (Veröffentlichung der Walter-Raymond-Stiftung, Bd. 37)*, Köln, 1997, S. 113 ff., bes. S. 143 ff.).

- 4] S. dazu mit Vorschlägen für eine flexible Gestaltung durch die Arbeitsvertragsparteien Picker, „Das Arbeitsrecht zwischen Marktgesetz und Machtansprüchen“, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht 2005, S. 353 ff., bes. S. 362 ff.; s. eingehend auch Kronberger Kreis, Flexibler Kündigungsschutz am Arbeitsmarkt, Schriftenreihe Band 41, 2004, dem diese Vorschläge vorgetragen worden waren.
- 5] So Sinn, Deutsche Rede – Der kranke Mann Europas: Diagnose und Therapie eines Kathedersozialisten, ifo Institut für Wirtschaftsforschung, 2003, S. 3.
- 6] Vertieft dazu Picker, „Das Arbeitsrecht als Standortfaktor: Zu Notwendigkeit und Ziel einer Deregulierung und Flexibilisierung des Arbeitsrechts“, in: Festschrift zum 25-jährigen Bestehen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein, Bonn 2006, S. 1283 ff.; ders., „Das Arbeitsrecht zwischen Marktgesetz und Machtansprüchen“, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht 2005, S. 353 ff.; ders., „Die Tarifautonomie am Scheideweg von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung im Arbeitsleben – Zur Legitimation der Regelungsmacht der Koalitionen“, in: Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, München 2004, S. 795 ff.
- 7] Näher dazu Picker, „Privatautonomie und Kollektivautonomie – Arbeitsrecht als Freiheitsproblem“, in: ders./Rüthers (Hrsg.), Recht und Freiheit – Symposium zu Ehren von Reinhard Richardi, München 2003, S. 25 ff., 93 ff.
- 8] S. dazu Kocher, Selbstverpflichtungen von Unternehmen zur sozialen Verantwortung. Erfahrungen mit sozialen Verhaltenskodizes in der transnationalen Produktion, Recht der Arbeit 2004, S.27 ff.

STATEMENT

Reiner Hoffmann

Ich bin kein Jurist und fand es schon eine Herausforderung, vor einem solchen Kreis als Nichtjurist zu dem Thema „Faire Arbeitsbedingungen auf dem globalen Markt“ ein Statement abgeben zu dürfen. Ich teile die Einschätzung von Herrn Picker, dass dieses im Rahmen eines zehnmütigen Statements eigentlich so gut wie nicht möglich ist. Ich teile auch noch die Einschätzung, dass das Arbeitsrecht mit der Arbeitswelt manchmal nicht ganz kompatibel ist. Aber dann hört diese Übereinstimmung auch schon im weitesten auf, weil das Arbeitsrecht aus Perspektive des Europäischen Gewerkschaftsbundes immer noch ein Schutzrecht der Arbeitnehmer und nicht ein Schutzrecht des Marktes oder der Wirtschaft ist.

Bei der Vorbereitung meines Beitrages hatte ich mir zunächst die Frage gestellt: Faire Arbeitsbedingungen – wie definieren wir dies eigentlich? Und wie halten wir es eigentlich mit dem globalen Markt?

Und ich denke, man kann vielen Analysen und Aussagen zustimmen, die im Jahre 2004 in einem Bericht der UN-Weltkommission über die soziale Dimension der Globalisierung getroffen wurden, nämlich dass der Globalisierungsprozess vielen Menschen auf der Welt Vorteile gebracht hat, in einigen Regionen, die als Einkommensquelle bisher hauptsächlich

lich auf die Landwirtschaft angewiesen waren, entstanden qualitativ hochwertige und besser bezahlte Arbeitsplätze. Und ich denke, es wäre auch aus gewerkschaftlicher Perspektive zu kurz gesprungen, wenn wir Globalisierung ausschließlich als Risiko betrachten würden. Es geht heute nicht darum, für oder gegen Globalisierung zu sein, sondern Globalisierung ist eine Realität, und das nicht erst seit Neuem, sondern schon seit vielen Jahren. Schauen Sie sich die Handelsbilanzen im Verhältnis zum Bruttoinlandsprodukt an. Vor dem Ersten Weltkrieg war die Relation des internationalen Handels am Bruttoinlandsprodukt keine wesentlich andere als heute. Aber natürlich hat der Globalisierungsprozess in den letzten drei Dekaden eine Menge an qualitativen Veränderungen mit sich gebracht. Er hat auch – da würde ich zustimmen – die Wettbewerbsbedingungen erheblich verschärft.

Wir müssen aber auch danach fragen, wo die Risiken liegen, was sind die Sorgen und Befürchtungen der Menschen? Wir konnten gerade gestern in der *Frankfurter Rundschau* lesen: die Globalisierung stößt auf Skepsis, 48 Prozent der Befragten glauben, dass mit der Globalisierung in Deutschland Arbeitsplätze verloren gehen, nur 18 Prozent waren der Meinung, dass dieses positive Beschäftigungseffekte haben würde. Auch als Gewerkschafter sage ich, die Globalisierung hat für Deutschland im Hinblick auf die Beschäftigung Vorteile gebracht. Wir müssen uns nur anschauen, die Bundesrepublik Deutschland als eine der exportstärksten Nationen war dreimal hintereinander Exportweltmeister. Die erheblichen Handelsbilanzüberschüsse haben auch dazu beigetragen, dass Arbeitsplätze im nennenswerten Umfang gesichert und zum Teil neu geschaffen wurden.

Allerdings, wenn es um Fairness geht und wenn man sozusagen aus der Perspektive des globalen Marktes eine Erweiterung der Perspektive vornimmt und über die Grenzen der Bundesrepublik und der Europäischen Union hinaus schaut, dann hat Fairness immer auch was mit Einkommensverteilung zu tun. Ich beziehe mich wieder auf den Bericht der ILO, den ich eingangs zitiert habe im Hinblick auf die soziale Dimension der Globalisierung. Wir müssen feststellen, dass die Einkommensverteilung international zunehmend ungleicher geworden ist. Wir haben überall das Phänomen der steigenden Einkommensarmut, Armut trotz Arbeit. In Deutschland liegt der Anteil der Einkommensarmut nach EU-Statistiken mittlerweile bei 16 bis 17 Prozent. In Afrika hat die Zahl der Menschen, die mit weniger als einem US-Dollar am Tag leben müssen, von 240

Millionen auf 330 Millionen zugenommen. In China haben wir einen umgekehrten Trend. Hier hat die Zahl der Menschen, die mit weniger als einem Dollar leben müssen, von 360 Millionen auf 304 Millionen abgenommen. Mit Fairness haben Arbeits- und Lebensverhältnisse nichts zu tun, wenn Menschen mit einem Dollar am Tag auskommen müssen!

Ich möchte einige Anmerkungen machen, welche Möglichkeiten wir haben, um die Globalisierung nicht infrage zu stellen oder zu verteufeln, sondern wie wir globale Spielregeln entwickeln und implementieren können, die letztendlich einen Beitrag dazu leisten, dass sich faire Arbeitsbedingungen in einem zunehmenden internationalisierten Kontext entwickeln können. Hier spielt die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) eine große Rolle. Es war erfreulich, auf dem G8-Treffen unter der deutschen Präsidentschaft in Heiligendamm zu hören, dass die Staats- und Regierungschefs durchaus der Meinung sind, dass die internationalen Arbeitsnormen, insbesondere die Kernarbeitsnormen, wie sie von der ILO verabschiedet wurden, beispielsweise im Hinblick auf die Beseitigung von Diskriminierungen in der Beschäftigung oder die Abschaffung von Zwangs- und Kinderarbeit, Versammlungsfreiheit, aber auch das Recht auf Tariffreiheit, nun gestärkt werden sollen und die ILO zukünftig auch eine stärkere Rolle spielen müsste, wenn es darum geht, die Welthandelsrunde wieder zu beleben. Es müssen bei der Verbesserung der Arbeitsbedingungen auf dem globalen Markt Erfolge auch im Hinblick auf den Welthandel erzielt werden. Und es muss deutlich werden, dass es nicht nur um Handelsliberalisierung gehen kann, sondern auch Arbeits- und Sozialnormen müssen in diesen Verhandlungen stärkere Berücksichtigung finden. Dies war keine Schlussfolgerung des Europäischen Gewerkschaftsbundes. Der fordert dies seit langem. Nein, dies war die Schlussfolgerung der Staats- und Regierungschefs in Heiligendamm im Sommer 2007.

Als Vertreter des Europäischen Gewerkschaftsbundes erwarten Sie von mir zu Recht, dass ich ein paar konkretere Hinweise mache, was von der europäischen Ebene zu erwarten ist. Ein globaler Markt, wie die Europäische Union ihn heute darstellt mit 27 Mitgliedsstaaten, braucht globale Spielregeln. Wir haben europäische Spielregeln in vielen Bereichen. Wir haben sie in der Wettbewerbspolitik, wir haben klare Spielregeln im Hinblick auf die Geldpolitik der Europäischen Zentralbank. Diese Politikbereiche sind hochgradig europäisiert. Und wir sagen, bei einem sich zunehmend herausbildenden europäischen Arbeitsmarkt brauchen wir

europäische Spielregeln für diesen europäischen Arbeitsmarkt. Es kann eben nicht sein, dass wir hier auf den Berliner Baustellen portugiesische, polnische oder Arbeitnehmer aus anderen Regionen haben, die sich für weniger als fünf Euro verdingen müssen. Dies hat nichts mit fairen Arbeitsbedingungen und mit sozialer Gerechtigkeit schon gar nichts mehr zu tun. Sondern hier brauchen wir die effektive Umsetzung des europäischen Entsendegesetzes. Das Entsendegesetz ist eines der wichtigsten Arbeitsgesetze auf Ebene der Europäischen Union in den letzten Jahren, um uns vor möglichem Sozialdumping wirksam zu schützen.

In Deutschland wurde der Fehler gemacht, dass dieses Entsendegesetz viele Jahre lang eben nur für die Bauwirtschaft angewendet wurde. Zu fairen Arbeitsbedingungen gehört am Ende des Tages auch, dass Arbeit nicht arm machen darf. Wenn Arbeitnehmer von ihrer Erwerbsarbeit keine Familie eigenständig, ohne zusätzliche Sozialleistungen ernähren können, ist dies keine Perspektive, weder für das europäische Sozialmodell noch für die Soziale Marktwirtschaft, der wir uns alle verpflichtet fühlen.

Deshalb haben wir uns auf den Weg gemacht, gemeinsam mit den europäischen Arbeitgeberverbänden im Rahmen des sozialen Dialoges Regelungen zu vereinbaren, mit denen wir diesem sich herausbildenden Arbeitsmarkt gemeinsame Spielregeln geben. Dabei ist uns im Rahmen des sozialen Dialogs in den letzten Jahren einiges gelungen. Der Europäische Gewerkschaftsbund zusammen mit BusinessEurope – dem Verband der privaten Wirtschaft, der früher UNICE hieß – hat, wenn man so will als Co-Gesetzgeber auf europäischer Ebene, im Rahmen des sozialen Dialogs Vereinbarungen zur Teilzeitarbeit und zu den befristeten Beschäftigungsverhältnissen abgeschlossen.

Dabei ging es uns nicht darum, diese neuen Beschäftigungsverhältnisse grundsätzlich zu verhindern, sondern wir wollten sie attraktiv machen. Attraktiv machen im Hinblick auf das so genannte normale Beschäftigungsverhältnis, indem wir den Grundsatz des Diskriminierungsverbots durchgesetzt haben, der vom nationalen Gesetzgeber entsprechend umgesetzt wurde. Dazu gehört, dass wir uns mit den europäischen Arbeitgebern in der Präambel dieser beiden Vereinbarungen darauf verständigt haben, dass befristete Arbeitsverhältnisse und Teilzeitarbeitsverhältnisse die Ausnahme und nicht die Regel darstellen sollen.

Wenn wir uns die aktuelle Situation anschauen, trotz jüngster Erfolge im Hinblick auf wirtschaftliches Wachstum und Beschäftigung, müssen wir feststellen, dass diese atypischen Beschäftigungsverhältnisse immer mehr zur Regel werden. Gerade was die Leiharbeit betrifft, wo ich durchaus der Auffassung bin – auch aus Perspektive der Gewerkschaften –, dass diese ein wichtiges Instrument für die Unternehmen sein kann, um einen gewissen Spielraum, um eine gewisse Flexibilität zu haben, um auf unterschiedliche, wirtschaftliche Konjunkturen reagieren zu können. Aber dies sollte bitte schön nach wie vor die Ausnahme und nicht die Regel sein. Wenn wir aber Großunternehmen haben, wie beispielsweise den Thyssen-Krupp Konzern oder BMW, wo die Leiharbeit 20 Prozent und mehr beträgt, dann ist dieses nicht nur nicht verträglich mit dem Anspruch auf faire Arbeitsbedingungen, dieses macht auch ökonomisch langfristig wenig bis gar keinen Sinn. Mit dieser Einschätzung stehen wir im Übrigen nicht alleine.

Lassen Sie mich abschließend noch einmal hervorheben, dass von der voranschreitenden Globalisierung, aber auch vom europäischen Binnenmarkt und der damit verbundenen Liberalisierung von Gütern-, Dienstleistungs- und Kapitalmärkten durchaus positive Effekte ausgehen können.

Dass das Arbeitsrecht ein Hindernis für die Unternehmen im globalen Wettbewerb darstellt, ist empirisch nicht belegbar. Selbst die OECD kommt zu der Einschätzung, dass im Hinblick auf die Beschäftigungswirkungen das Arbeitsrecht zur Sicherung oder insbesondere zur Schaffung von Arbeitsplätzen kein Hemmnis darstellt, wie dieses in der Öffentlichkeit häufig behauptet wird. Das Gegenteil ist der Fall! Wir müssen das Arbeitsrecht endlich als Produktivfaktor ansehen. Gerade im Hinblick auf die Langfristorientierung und stabilen Bedingungen für die Unternehmen werden am Ende des Tages rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit geschaffen. Von entscheidender Bedeutung ist es für die Gewerkschaften, dass das Arbeitsrecht einen ganz elementaren Beitrag zu fairen Arbeitsbedingungen auf den globalen Märkten leistet.

Dieses war kein juristischer Beitrag. Es war die Position des stellvertretenden Generalsekretärs des Europäischen Gewerkschaftsbundes.

STATEMENT

Hildegard Hagemann

Für mich als Agraringenieurin ist es eine neue Erfahrung, zu einer Rechtspolitischen Konferenz eingeladen zu werden, doch geht es bei dem Thema „Globalisierung und Recht“ vor allem darum, aus der Arbeit der Deutschen Kommission *Justitia et Pax* zu schöpfen, die, wie Sie vielleicht wissen, ein Runder Tisch katholischer Organisationen ist, getragen von der Deutschen Bischofskonferenz und dem Zentralkomitee der Deutschen Katholiken. Die Kommission widmet sich der Aufgabe, den politischen Dialog zu den Bereichen Menschenrecht, Frieden und Entwicklung im nationalen Kontext zu fördern.

Gründung, Aufgabenstellung und konkrete Arbeitsfelder der Kommission basieren auf der katholischen Soziallehre und vor allem auf der Enzyklika *Populorum Progressio*, die Papst Paul VI im Jahr 1967 veröffentlichte. Klarsichtig greift er die Probleme der Menschen in einer zunehmend komplexen und globalisierten Welt auf und bleibt damit auch nach vierzig Jahren immer noch aktuell. Die menschliche Arbeit, die Würde bei der Arbeit ist ein Kernthema der katholischen Soziallehre und somit auch der Arbeit der Deutschen Kommission *Justitia et Pax*. Insofern nähern wir uns dem Thema „Faire Arbeitsbedingungen auf dem globalen Markt“ zunächst natürlich über den Begriff der Arbeit. Ich möchte in meinem Vortrag am Schluss der Vortragsreihe dieses Podiums den

Blick weiten auf die globalen Verhältnisse, auf Regionen außerhalb von Europa. Zudem sollten wir uns vergewissern, wie der Stellenwert der Arbeit auch im christlichen Verständnis zu verankern ist.

Die Arbeit ist eine sehr individuelle und persönliche Komponente des menschlichen Lebens. Nichts gestaltet sich so individuell und drückt die Persönlichkeit eines Menschen aus wie das, was er durch seiner Hände Arbeit geschafft hat. Für jeden und jede von uns bedeutet Arbeit nicht nur Einkommenserwerb und ökonomische Sicherheit für sich persönlich und seine oder ihre Angehörigen. Arbeit fördert und fordert den Menschen nicht nur physisch, sondern auch in seiner Kreativität und Flexibilität. Darüber hinaus verschafft sie dem Menschen Selbstwertgefühl und Anerkennung in der Gesellschaft, in der er lebt. Die Gesellschaft ist es auch, die von der Arbeit des und der Einzelnen profitiert, nicht nur ökonomisch, vor allem auch sozial. Es gibt Arten der Arbeit, zum Beispiel die Familienarbeit, die sehr notwendig sind, um überhaupt eine Gesellschaft aufrecht zu erhalten, aber nicht vergütet werden. Die Erziehung und die Versorgung von Kindern zu gesunden, informierten und selbstbewussten Mitglieder einer Gesellschaft ist aber Voraussetzung, um das wirtschaftliche Leben in einer Gesellschaft zu ermöglichen.

So befinden wir uns schnell wieder bei globalen Zusammenhängen der Arbeit. Die gesellschaftliche Dimension der Arbeit beschränkt sich nicht nur auf den nationalen Kontext, sondern wirkt auch grenzüberschreitend. Arbeitskräfte überschreiten nach Bedarf, leider im weitaus geringeren Maße nach persönlichen Wünschen, Grenzen. Waren und Dienstleistungen, die mit der Arbeitskraft von Menschen, die in anderen Gesellschaften leben, erstellt werden, werden heutzutage in fast freiem Fluss im- und exportiert bzw. in Anspruch genommen.

Damit kommen wir zur ökonomischen Dimension der Arbeit, denn auf unterschiedliche Art und Weise ist der arbeitende Mensch in Märkte eingebunden, auch in globale Märkte. Vor allem in unseren Breitengraden sind sehr viele Menschen als Arbeitnehmende eingebunden in den globalisierten Markt. Wir arbeiten für transnational agierende Unternehmen, wir arbeiten für Zulieferbetriebe, die für den Export produzieren und nicht zuletzt sind wir als Konsumenten und Verbraucherinnen beteiligt am globalen Markt, weil wir Produkte aus anderen Ländern einkaufen und konsumieren wollen und durch Callcenter und ähnliches sogar direkt mit Arbeitenden im Ausland in Kontakt treten. So nähern wir uns den

Herausforderungen, die die Globalisierung für den Schutz menschlicher Würde in der Arbeitswelt darstellt. Denn wir setzen voraus, dass Arbeitende grundsätzlich weltweit die gleichen Rechte haben, die überall geschützt werden müssen.

Was bedeuten denn faire Arbeitsbedingungen in einem globalen Kontext? In unseren Breitengraden, so haben wir schon gehört, besteht eine Sorge, dass durch die zunehmende Globalisierung auch Arbeitsplätze unsicherer werden. Wir erleben eine Prekarisierung und Informalisierung der Arbeit. Das bedeutet für viele Menschen eine hohe Verunsicherung bei der Lebensplanung und eine sinkende Motivation, sich in einen Arbeitsprozess einzubringen. Und es bedeutet wirtschaftliche und soziale Nachteile etwa durch unregelmäßige Arbeitszeiten, geringeres Einkommen, durch erforderliche Mobilität und zeitlich befristete Arbeiten.

Wenn wir jetzt den Blick auf andere Gegenden weiten, stellen wir fest, dass in vielen Teilen der Welt die meisten Arbeitenden noch nie in den Genuss gesicherter Arbeitsverhältnisse und Lebensverhältnisse durch Sozialversicherungssysteme und starke Interessensvertretungen gekommen sind. Hier gibt es ein grundsätzliches Problem bei der Gestaltung fairer Arbeitsbedingungen. Es ist vielleicht bekannt, dass der Prozentsatz informell Arbeitender in vielen Ländern, zum Beispiel in Asien, in Indien oder auch auf dem afrikanischen Kontinent bis zu 80 bis 90 Prozent beträgt. Hier arbeiten die Menschen in ungesicherten, nicht sozial abgesicherten, nicht registrierten und oft unwürdigen Arbeitsbedingungen. Sie versuchen tagtäglich, sich und ihre Angehörigen mit dem Nötigsten zu versorgen. Aus der entwicklungspolitischen Perspektive gesehen sind dies die Menschen, die im Fokus unserer Aufmerksamkeit und Zusammenarbeit stehen, denn sie brauchen unsere Unterstützung, ihre Rechte bei der Arbeit einzufordern.

Ein ganz essenzielles Recht bei der Arbeit ist das Recht, sich zu organisieren, und da nähern wir uns Ihnen, Herr Picker, vielleicht insofern, als die Autonomie der Arbeitnehmer gefördert werden muss, um die eigenen Rechte zu formulieren und zu Gehör zu bringen. Das ist sehr wichtig in den Ländern des Südens. Dort muss, ebenso wie hier in der Vergangenheit, das Recht auf Vereinigungsfreiheit mühsam erstritten werden.

Tatsächlich gibt es in den Ländern des Südens starke Selbsthilfeorganisationen, die es geschafft haben, über jahrzehntelange hartnäckige Arbeit

auch als Gewerkschaft anerkannt zu werden. Vielleicht haben Sie schon von der *Self Employed Women's Association* (SEWA) in Indien gehört. Das ist eine Frauengewerkschaft, die mit knapp einer Million Mitgliedern nun auch anerkanntes Mitglied im Internationalen Gewerkschaftsbund ist. SEWA vertritt Frauen, die in der informellen Wirtschaft, also in ungesicherten Verhältnissen, als Straßenhändlerinnen, als Heimarbeiterinnen, als Tagelöhnerinnen im Bauhandwerk, auch in der Landwirtschaft arbeiten, den jeweiligen Verhandlungspartnern gegenüber. Dieses Gegenüber kann die Stadtverwaltung sein, das kann die Polizei, das kann aber auch der Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebes oder der Bauherr oder das Bauunternehmer sein. SEWA ist nicht nur eine Gewerkschaft, sondern SEWA ist auch eine Bewegung und Solidargemeinschaft. Es werden nicht nur die Interessen der Arbeiterinnen vertreten in Bezug auf die Einkommenssicherung, sondern letztlich auch die Interessenvertretung zur Sicherung des ganzen Lebens. Das heißt, SEWA bietet ein „Rundum-Programm“ an, von Weiterbildung, Kinderbetreuung über Sparprogramme, Mikrokrediten bis hin zu Gesundheits- und Altersversicherung. Durch diese Angebote, die zugeschnitten sind auf die Bedürfnisse dieser informell arbeitenden Frauen, die Erwerbs- und Familienarbeit vereinbaren müssen, entsteht Gemeinschaft und Zusammenhalt. Die Loyalität zur Bewegung macht die Stärke von SEWA aus und ist Grund für die ständige Zunahme der Mitgliederzahl.

Wir haben im Jahr 2005 zusammen mit dem Deutschen Gewerkschaftsbund ein Exposure- und Dialogprogramm bei und mit SEWA durchgeführt. Hierbei war das Besondere, dass es für die deutschen Gewerkschafter und Gewerkschafterinnen eine sehr interessante Erfahrung war zu erleben, wie eine Bewegung arbeitet, um einerseits die Interessen der Mitglieder zu vertreten, aber andererseits auch eine hohe Loyalität und Solidarität zur Organisation zu erwirken. Und für SEWA war es sehr wichtig, vom Gewerkschaftsbund zu erfahren, wie man Verhandlungsmacht gegenüber Regierungen, Arbeitgebern usw. aufbaut und verstärkt.

Um im globalen Wirken faire Arbeitsbedingungen zu gestalten, zeigt dieses Beispiel, dass es Aufgabe für die Gewerkschaften und Arbeitenden ist, voneinander zu lernen und neue Wege zu suchen, sich zu organisieren und als Gewerkschaften Mitglieder durch die Öffnung auf informell Arbeitende z.B. zu gewinnen. Denn Globalisierung ist ein Prozess, der unweigerlich Wandel mit sich bringt. Es ist wichtig, sich diesem Wandel zu stellen und die Herausforderungen anzunehmen und Wege zu finden, sie zu meistern.

Auf dem globalen Arbeitsmarkt gibt es verschiedene Akteure, nicht nur die informell oder formell Arbeitenden. Das Recht auf Arbeit und auch die grundlegenden Rechte und Prinzipien bei der Arbeit sind in internationalen Übereinkünften der von Herrn Hoffmann schon erwähnten Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgeschrieben. Natürlich ist es die Aufgabe von Regierungen, diese rechtlichen Rahmenbedingungen in nationales Recht umzusetzen, um Rechtsicherheit für die Akteure am Arbeitsmarkt zu schaffen. Es muss z.B. im nationalen Kontext möglich sein, in einer rechtlich geschützten Form Gewerkschaften oder Selbsthilfeorganisationen zu gründen oder ihnen beizutreten.

Die ILO hat über diese Kernprinzipien, die Kernarbeitsnormen, hinaus das Konzept der menschenwürdigen Arbeit entwickelt. Dazu gehören neben den Kernarbeitsnormen, die das schon ausführlicher besprochene Recht, sich zu organisieren und zu verhandeln, beinhalten sowie das Verbot von Diskriminierung jeglicher Art und das Verbot von Zwangs- und Kinderarbeit, auch die Förderung des sozialen Dialogs, die Förderung der Beschäftigung und die Einrichtung von sozialen Sicherungssystemen. Das heißt, wir haben eigentlich schon Konzepte vorliegen, auf die wir uns bei der Gestaltung von fairen Arbeitsbedingungen im globalen Kontext berufen können. Wir müssen diese Konzepte umsetzen und vor allen Dingen einen politischen Konsens erwirken, um sie national und global umzusetzen. Immerhin haben sich innerhalb der ILO in ihrer dreigliedrigen Verhandlungsform die Vertretungen der Arbeitgeber, Arbeitnehmer und der Regierungen der ILO-Mitgliedsstaaten geeinigt.

Last but not least haben wir die Unternehmer, die vielfach transnational, also auf globalen Märkten agieren. Diese haben sich, ebenso wie einheimische Unternehmer, an die nationalen Arbeitsgesetze zu halten. Darüber hinaus stellen sich Unternehmen, vor allem die transnational agierenden, vermehrt ihrer sogenannten *Corporate Social Responsibility*, ihrer gesellschaftlichen Unternehmensverantwortung, dies aber in der Regel nur in aller Freiwilligkeit mit Verhaltenskodizes oder Ähnlichem, wie zum Beispiel dem *UN-Global Compact*, initiiert vom ehemaligen UN-Generalsekretär Kofi Annan. Dieser freiwillige Zusammenschluss von Unternehmen und anderen Akteuren soll anhand von zehn Prinzipien Unternehmen dazu motivieren, sich u.a. an Menschenrechte zu halten, gegen Korruption einzuschreiten und Verstößen gegen faire Arbeitsbedingungen Einhalt zu gebieten.

Aus der entwicklungspolitischen Perspektive betrachtet muss man sagen, dass es bei der Wahrnehmung der Unternehmensverantwortung durch freiwillige Verhaltenskodizes manchmal zugeht wie beim „Fluch der Karibik“. Vielleicht kennen Sie dieses Leinwand-Epos, in dem der Piraten-Kodex zwar immer hoch geachtet und viel zitiert wird, aber wenn es darauf ankommt, ihn anzuwenden, sind es doch nur „Leitlinien“, die man mal umgehen kann. So werden Verpflichtungen zur Überprüfung der Einhaltung von Kodizes von unabhängigen Einrichtungen, zur verlässlichen Berichterstattung häufig schwammig ausgelegt oder sind gar nicht vorgeesehen. Verletzungen von Kodizes ziehen keine Sanktionen u.ä. nach sich. Es liegt an den Verbrauchern und Verbraucherinnen, Zeichen zu setzen, ob Unternehmenspolitik akzeptiert wird oder nicht. Besser wäre hier die Weiterentwicklung der vorhandenen Ansätze, z.B. der Verabschiedung der UN-Normen für Unternehmen oder zumindest die Stärkung der OECD-Leitsätze für Unternehmen. Die Stärkung der Kontaktstellen der OECD mit der Möglichkeit, Beschwerdeverfahren einzuleiten, wäre ein Schritt in die richtige Richtung. Zu denken ist auch an die Ausstattung der ILO mit Sanktionsgewalt. Und es ist nötig, Sozialstandards in der WTO zu verankern. Hier hat die G8-Erklärung in diesem Jahr das Thema menschenwürdige Arbeit weitergebracht. Und Bundeskanzlerin Merkel sprach sich entsprechend im Vorfeld der EU-Ratspräsidentschaft vor gut einem Jahr auf einer Veranstaltung des damaligen Bundesministers für Arbeit und Soziales, Franz Müntefering, mit dem Titel „Globalisierung fair gestalten“ aus.

So gibt es eine Vielzahl von Möglichkeiten, faire Arbeitsbedingungen zu schaffen. Alle Instrumente dazu sind schon vorhanden, doch fehlt es oft am politischen Willen, einerseits die Organisationen zu unterstützen, die kompetent sind, und andererseits die Einhaltung von bestehenden Regeln zu überprüfen. Dabei ist selbstverständlich zu berücksichtigen, dass es nationale Unterschiede gibt und insofern die Definition und die Ausformulierung der fairen Arbeitsbedingungen national sehr differenziert gesehen werden müssen. Aber eben weil es um die gerechte Gestaltung der globalen Märkte geht, müssen wir uns bereit erklären, Mindeststandards und Basisvereinbarungen nicht nur zu formulieren, sondern auch den politischen Willen wirklich aufzubringen, diese umzusetzen. Und jetzt komme ich zum Schluss auf die Rolle von Zivilgesellschaft und Kirche zu sprechen. Im Rahmen von Runden Tischen zur Unternehmensverantwortung und bei der Bewusstseinsklärung der Öffentlichkeit für faire Arbeitsbedingungen spielen zivilgesellschaftliche Einrichtungen ver-

schiedener Ausrichtung eine weitestgehend unbestrittene, wenn auch nicht unangefochtene Rolle. Gerade für kirchliche, glaubensorientierte, philosophische, menschenrechtliche Organisationen ist es zudem eine große Aufgabe, den konstruktiven, politischen Willen zur Gestaltung fairer Arbeitsbedingungen zu fördern. Nicht zu vertiefen, was die verschiedenen Kulturen, Traditionen etc. spaltet, auseinander dividiert und damit Konkurrenz fördert, sondern im Gegenteil, das zu entdecken, was gemeinsam ist. In jeder Philosophie, in jeder Tradition, in jeder Religion gibt es ein Grundverständnis von Arbeit und von ihrem Wert für Individuum und Gesellschaft. Die Gemeinsamkeiten müssen entdeckt werden, damit aus ihnen tragfähige Mindeststandards entwickelt werden können, die nicht durch eine ausschließliche, schädliche weil ungeregelte Orientierung auf Markt, Wettbewerb und Gewinn unterlaufen werden können.

LITERATUR

- *Kompendium der Soziallehre der Kirche. Päpstlicher Rat Gerechtigkeit und Frieden. Freiburg im Breisgau, 2006.*
- *Menschenwürdige Arbeit in der globalisierten Welt. Eine Orientierungshilfe der Deutschen Kommission Justitia et Pax und des DGB. Bonn/Berlin, 28. April 2007.*
- *Menschenwürdige Arbeit und die informelle Wirtschaft. Internationale Arbeitskonferenz, 90. Tagung 2002. Internationales Arbeitsamt Genf. ILO Publications. Genf.*
- *HAGEMANN, HILDEGARD: „Soziale Sicherung in der informellen Wirtschaft und das Konzept menschenwürdige Arbeit“. In: Würde und Menschenrechte wahren. Das Recht auf soziale Sicherheit für alle verwirklichen, Social Watch Deutschland. Report 2007. S. 42-45.*
- *HAGEMANN, HILDEGARD / STROHSCHIEDT, ELISABETH: „Zur Notwendigkeit und zum Nutzen ethischer Standards und eines menschenrechtlichen Rahmens wirtschaftlicher Globalisierung“. In: Unternehmensethik im Spannungsfeld der Kulturen und Religionen. 2006. S.173-186*

- PECCOUD, DOMINIQUE (HRSG.): *Philosophische und spirituelle Perspektiven zur Menschenwürdigen Arbeit*. ILO Publications. Genf, 2005.

DISKUSSION

Reinhard Müller:

Vielen Dank, Frau Hagemann. Sie haben von Gemeinsamkeiten gesprochen, obwohl mich jetzt Zweifel beschlichen haben, ob man von einem gemeinsamen Fairnessbegriff in diesem Zusammenhang überhaupt reden kann. Was für den einen fair ist, ist für den anderen möglicherweise unfair, gerade beim Stichwort Entsendegesetz und deutsches Arbeitsrecht. Der Schlechte, haben Sie gesagt, wird bevorteilt und der Gute wird ausgeschlossen. Aber für den einen ist etwas unter Umständen fair oder gut, für den anderen nicht.

Ich schlage vor, dass wir gleich auch das Publikum mit einbeziehen.

Beitrag aus dem Publikum:

Ich möchte auf dieses Spannungsfeld der Analyse von Herrn Hoffmann und von Herrn Picker zurückkommen. Und zwar hat Herr Hoffmann seine Ausführungen mit dem Punkt begonnen, dass er gesagt hat, die Einkommensungleichheit ist gestiegen, das ist völlig richtig, darauf weisen alle Studien hin. Allerdings muss man dazu sagen, dass dies auch ein weltweites Phänomen ist. Viel spannender ist eigentlich die Frage nach der Ursache. Und da hat der Internationale Währungsfonds eine aktuelle Studie vorgelegt, mit dem Ergebnis, dass der technologische Wandel im Wesentlichen das

Problem darstellt. Und wenn der technologische Wandel, also das Problem von Geringqualifizierten im Mittelpunkt steht – und da kommt jetzt die Brücke zur Analyse von Herrn Picker –, dann muss man sich fragen, inwiefern man insbesondere diese Personengruppen, diese Geringqualifizierten – übrigens wahrscheinlich auch genau die Gruppe, die diese gefühlten Auswirkungen der Globalisierung, die Sie genannt haben, auch negativ bewerten – in den Arbeitsmarktprozess integrieren kann. Meine Einschätzung wäre jetzt eher, hier auf den Ansatz von Herrn Picker zurückzugehen und zu sagen, dass die Chancengleichheit im Vordergrund stehen müsste, und nicht nur jene Arbeitnehmer, deren Schutzrechte im Arbeitsprozess zu sichern sind. Auch jene, die vielleicht zunächst aufgrund dieser Geringqualifikation noch nicht im Arbeitsmarkt tätig sind, müssen in den Prozess integriert werden.

Reiner Hoffmann:

Ich stimme Ihnen nachdrücklich zu, dass die Frage von sozialer Integration, der Integration von Menschen in den Arbeitsmarkt, dass Bildung und Qualifizierung Schlüsselfaktoren sind. Wir müssen heute anerkennen – gerade unter dem Gesichtspunkt von globalen Märkten –, dass wir ein wesentlich höheres Engagement im Bereich der Bildung brauchen, und zwar nicht nur im Hinblick auf die finanzielle Dimension.

Die Bundesrepublik Deutschland als ein ziemlich reiches Land gönnt sich immer noch den Luxus im Vergleich zu anderen europäischen Ländern, beispielsweise Schweden, nur 4,5 bis 5 Prozent seines Bruttoinlandsproduktes für Bildung und Qualifizierung auszugeben – die Schweden erreichen acht Prozent.

Das ist aber nicht nur eine Frage der monetären Größenordnung. Die OECD-Studie hat das Leseverhalten von Kindern in den Klassen 1 bis 4 untersucht und festgestellt, dass es nach wie vor einen erheblichen Selektionsprozess in unseren Schulen gibt. Bei gleichem Leseverhalten, bei gleichen kognitiven Fähigkeiten erhalten Kinder aus einkommensschwachen Arbeitnehmerschichten deutlich seltener die Gymnasialempfehlung als Kinder aus Familien mit höheren Einkommen und entsprechend höheren Berufspositionen.

Ungleichheit hat ganz unterschiedliche Mechanismen und man kann nicht alles auf die Globalisierung abschieben. Die Herausforderung ist, Globali-

sierung mit Qualifizierung aufzufangen, und zwar im Kindesalter oder richtiger schon auch im Vorschulalter. Man muss Qualifizierung, Bildung, über die gesamte Erwerbsbiografie betrachten und auch systematisch Weiterbildung leisten, lebensbegleitendes Lernen anbieten. Nur so werden wir den Herausforderungen von verschärften Wettbewerbsbedingungen im Kontext von Globalisierung gerecht werden können – aber auch da wissen wir leider, dies geht nicht ganz ohne verbindliche Rechte.

Die Notwendigkeit zu lebensbegleitendem Lernen wurde zum ersten Mal ausführlich im Kontext auf der Internationalen Arbeitsorganisation im Jahre 1972 diskutiert. Im Jahre 2007 sind wir überhaupt keinen Schritt weitergekommen, was das lebensbegleitende Lernen, die berufliche Weiterbildung betrifft. Wenn wir über demografischen Wandel reden, unterstützen wir nachdrücklich die Zielsetzung der Europäischen Union, die Beschäftigungsquote älterer Arbeitnehmer über 55 Jahren deutlich zu erhöhen. Gerade vor dem Hintergrund des technologischen Wandels brauche ich qualifizierte Arbeitnehmer.

Die Erfahrung ist, dass die Unternehmen nicht in Qualifizierung und Weiterbildung in dem Umfang investieren, wie es nötig ist. Und die Zahlen, die nicht von uns sind, belegen, dass die Investitionen in Weiterbildung leider zurückgehen. Ich kann nur sagen: Wenn diese Erkenntnisse so sind, kann ich nicht alles dem Markt überlassen, und ich als individueller Arbeitnehmer habe keine Möglichkeiten – sofern ich überhaupt das Privileg habe, in einem Erwerbsarbeitsverhältnis zu stehen –, Weiterbildungsansprüche geltend zu machen.

Deshalb wäre es eine Perspektive auch im Hinblick auf die Weiterentwicklung des Arbeitsrechts zur Förderung von fairen Arbeitsbedingungen im Kontext von Globalisierung, Weiterbildungsansprüche im Zweifelsfall eben nicht freiwillig nur zu garantieren, sondern dass wir Weiterbildungsansprüche formulieren müssen, die die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dann auch auf einer gesicherten Grundlage in Anspruch nehmen können.

Reinhard Müller:

Stichwort: dem Markt überlassen. Ich möchte die Frage anschließen, wie Sie sich vorstellen, das kritisierte Dickicht des deutschen Arbeitsrechtes durchzuschlagen.

Beitrag aus dem Publikum:

Ich habe Herrn Professor Picker in seiner bewusst wohl provokativ gehaltenen Rede so verstanden, dass er das Kündigungsschutzgesetz schlicht und einfach aufheben will. Vielleicht will er auch die Kündigungsschutzfristen des BGB aufheben. Das kann doch nicht richtig sein?

Eduard Picker:

Ich komme sofort auf Ihren Punkt, denn der ist wirklich zentral. Zuerst: Meine Ausführungen waren insoweit provokativ, als ich natürlich die Globalisierung bezogen auf unser Land gemeint habe, nicht umgekehrt, dass wir unsere Arbeitsbedingungen globalisieren wollen. Dafür dachte ich – und das hat sie ja auch wunderbar eingelöst – ist Frau Hagemann zuständig. Der zweite Punkt: Das Arbeitsrecht ist ein Hindernis für die Wirtschaft – ich verweise auf die jährlichen Gutachten der fünf Weisen.

Ich komme zum Punkt drei, und das ist ein besonders wichtiger. Sie haben beklagt, dass bei BMW und anderen Firmen in hohem Maße inzwischen mit Leiharbeit, also mit der Zeitarbeit gearbeitet wird. Das ist gar nicht zu leugnen. Nur müssen Sie fragen, warum die Unternehmen das machen. Die Zeitarbeit ist ein hervorragendes Instrumentarium für bestimmte Tätigkeiten, die der Betrieb nicht auf Dauer braucht. Da holt er sich sozusagen die fliegenden Truppen. Dass dadurch nun aber die Leute, die sie eigentlich auf Dauer bräuchten, durch diese Zeitarbeiter substituiert werden, das hat einen ganz einfachen Grund: Das liegt am Kündigungsrecht. Die Unternehmen holen sich festangestellte Arbeitnehmer nicht herein, weil sie diese nicht wieder loswerden, wenn die Konjunktur wieder heruntergeht. Ändern Sie doch also bitte das Kündigungsrecht, und schon ist eine gewisse Balance da. Wenn Sie den Kündigungsschutz belassen, wie er ist, dann haben Sie noch einmal eine Sperre, die nun wieder auch diese Ausweichsituation hemmt. Das kann man alles machen. Noch bezahlen wir das auch alles, weil wir das im Moment noch finanzieren können. Aber dass das auf Dauer nicht klug und auf Dauer dann nicht fair ist, das scheint mir eigentlich unbezweifelbar.

Ich komme jetzt zu dem Punkt, wo wir eingreifen müssten. Wir haben die hohe strukturelle Arbeitslosigkeit, aber ja keineswegs bei den Gutgeschulerten. Im Gegenteil, die holen wir ja aus dem Ausland herbei, zum Teil massenweise, weil wir selbst nicht genug haben. Die aber, die nicht

geschult sind, die fallen bei uns durch den Rost. Nur: Die werden wir zu Marktlöhnen, wie wir sie für die Gutgeschulerten bezahlen, hier nicht beschäftigen können. Ein simples Beispiel: Ich selbst könnte für meinen Bereich jede Menge Leute gebrauchen, weil ich ungern den Wagen wasche oder mir die Schuhe putze – aber das deuten Sie jetzt bitte nicht als Hochnäsigkeit. Ich will damit drastisch zeigen, wie viel Arbeit da wäre. Ich kann sie nur nicht bezahlen, weil an dieser Arbeit eine Riesenmenge Sozialabgaben hängen. Allein die Frau, die bei uns im Haushalt zur Hilfe kommt, ist schon wegen der Nebenkosten kaum bezahlbar.

Das ist das große Problem. Wir können da nicht einfach dekretieren, der gerechte oder faire Lohn ist so und so hoch, also muss er bezahlt werden. Das wird auf Dauer nicht gehen. Jede Wirtschaft geht entweder kaputt oder sie reagiert – und sie wird reagieren, indem sie diese Arbeitskräfte einfach nicht einstellt. Damit haben wir das Dilemma.

Es gibt Kombinationsmöglichkeiten. Ich habe für diesen Kombilohn, der sicher nicht der Weisheit letzter Schluss ist, viele Sympathien im Verhältnis zu anderen Entlohnungsformen, etwa zu dem Mindestlohn. Was derzeit bei der Post geschieht, ist eine wirklich unheilige Allianz: Da ist auf einmal ein Arbeitgeberverband im herzlichen Einvernehmen mit dem entsprechenden Arbeitnehmerverband. Das ist doch auf Anhieb schon faul. Die, und damit meine ich beide, wollen ihr Monopol halten, das ist alles.

Ich komme zum Kündigungsschutz. Selbstverständlich will ich den Kündigungsschutz nicht abschaffen. Im Gegenteil würde ich darauf hinweisen, dass Sie, wenn Sie ein kluger Arbeitgeber sind, aus ökonomischen Gründen auf den Kündigungsschutz gar nicht verzichten können. Abbauen aber würde ich die hyperthrophe Entwicklung, die der Kündigungsschutz genommen hat. In den Motiven des Gesetzes steht, die Trennung solle nicht „willkürlich“ sein. Das ist das Motiv für den Kündigungsschutz gewesen. Und das ist nach wie vor richtig.

Dass Sie sich heute – ich nehme nur ein einziges Beispiel – nach dem Bundesarbeitsgericht nicht von einem Berliner U-Bahnfahrer trennen können, der mit 2,7 Promille – allerdings in seinem Privatfahrzeug – Auto gefahren ist, vielleicht aber doch auch mal eine U-Bahn fährt und dann vielleicht einmal nicht rechtzeitig hält, das ist falsch. Ich habe jetzt nicht die Zeit, hier das Modell zu entwickeln, das ich für klug halte. Deshalb

nur eine Andeutung: Kündigungsschutz ist eine in Geld bewertbare Leistung. Kündigungsschutz heißt doch eine Versicherung gegen Arbeitslosigkeit. Wenn Sie das mit dem Lohn und den Interessen der Beteiligten in einen Zusammenhang stellen, können Sie zum Beispiel jungen Leuten, die einen großen Markt haben, geringeren Kündigungsschutz geben, älteren Personen, die diesen Markt nicht mehr haben, einen längeren, hier bei entsprechender Absenkung des Lohns und dort bei Aufstockung des Lohns. So verfahren wir seit Jahren mit allen politischen Beamten, so verfahren wir mit allen Geschäftsführern. Die kriegen viel Lohn, müssen aber damit rechnen, auch jederzeit gekündigt zu werden und umgekehrt. Das sind intelligentere Modelle als ein pauschaler Kündigungsschutz.

Zum Schluss darf ich folgendes sagen. Meine Vision ist, gerade nicht das Arbeitsrecht in einer entwickelten Industrie auf Dauer als Arbeitnehmerschutzrecht zu etablieren, sondern das Arbeitsrecht muss Teil des Wirtschaftsrechts sein. Um das zu erreichen, müssen wir aus dem Arbeitsrecht Schritt für Schritt alle sozialrechtlichen Regelungen ausgliedern und sie dahin tun, wo sie hingehören, nämlich ins Sozialrecht.

Das Bundesverfassungsgericht hat beim Mutterschaftsgeld jetzt erkannt, dass der Mutterschutz keine Sache des Arbeitgebers ist, sondern unsere, der Gesellschaft Angelegenheit. Es ist unser aller Angelegenheit, dass Kinder auf die Welt kommen, aber doch nicht die des Arbeitgebers, der aber dafür zahlen soll. Das sind solche typischen Ungereimtheiten. Die sind gewachsen, und da wird es höchste Zeit, dass man sich von ihnen trennt.

Kurzum, der Markt ist gewiss nicht alles. Da bin ich ganz Ihrer Meinung. Ich halte ein anderes Bild für das richtige. Nehmen Sie doch einmal ein Fußballspiel. Da gibt es zwei Möglichkeiten oder drei: Zum einen ganz ohne Regeln, das geht ersichtlicherweise nicht, zum anderen mit Regeln, die für die Spieler, aber auch für die Zuschauer einen Rahmen vorgeben, oder aber sie können es übertrieben christlich machen, dann schießt jeder immer auf sein eigenes Tor, dann kommt allerdings auch kein Zuschauer mehr! Das heißt, Sie müssen die Kräfte freisetzen zum Wettbewerb, allerdings in einem gewissen Rahmen, und dieser Ordnungsrahmen, den muss das Arbeitsrecht leisten, aber vernünftiger, als wir es derzeit tun. Das alles heißt: Befreiung des Arbeitsrechts oder Entwicklung des Arbeitsrechts hin zum Wirtschaftsrecht und Ausklammerung, Ausgliederung des Sozialrechts, in dem dann mangels Selbsthilfefähigkeit der Adressaten nicht mehr das Wettbewerbs-, sondern das Solidarprinzip gilt.

Reinhard Müller:

Sind nicht fünf Euro in der Stunde in Frankfurt am Main etwas anderes als fünf Euro in der Stunde in Frankfurt an der Oder, wo die Mieten sehr viel geringer sind? Guckt man nicht zu sehr auf diese Werte und macht damit auch Propaganda?

Hildegard Hagemann:

Ich hatte schon ausgeführt, dass Arbeitswelten oder überhaupt Gesellschaften sehr unterschiedlich aussehen. Dieser Wert – ein Dollar pro Tag – ist ein auf die weltweite Situation bezogener, von den Vereinten Nationen festgesetzter Standard. Und man muss sich auch an solchen Standards orientieren. Natürlich bedeutet es etwas anderes, einen Dollar in Mali zu haben als einen Dollar in Frankfurt am Main, das ist schon richtig. Aber letztlich ist dieser Wert die absolut Armutsgrenze, mit der man selbst in Mali nicht eine kleine Familie ernähren kann.

Ich möchte aber doch noch einen Aspekt einbringen. Es ist doch tatsächlich so, dass Menschen weltweit gleiche Befürchtungen, gleiche Sorgen um sich und ihre Familien haben. Insofern kann man die Situation von Arbeitenden in Asien, in Mali und in Subsahara-Afrika, die sich um das tägliche Auskommen für ihre Familien mühen, auch hier ein wenig verständlich machen, wenn man hier die Verunsicherung von jungen Leuten sieht, die keine Aussicht auf Arbeit haben, und sich dadurch in ihrer Lebensplanung beeinträchtigt sehen. Und das ist ein stärker werdendes Phänomen in vielen Gesellschaften, das ich als sehr wichtig ansehe und dem entgegentzusteuern ist, und dies im globalen Maßstab.

SCHLUSSWORT

Hermann Gröhe

Am Ende unserer Rechtspolitischen Konferenz, die von überaus interessanten Vorträgen und anspruchsvollen Diskussionen geprägt war, ist es mir ein Anliegen, allen zu danken, die durch ihre Vorträge, durch aktive Teilnahme an unseren Diskussionen oder in anderer Weise zum Gelingen dieser Tagung beigetragen haben. Gegenüber dem Vorjahr ist die Teilnehmerzahl noch einmal um fast 50 Personen gestiegen. Über dieses, Ihr großes Interesse haben wir uns sehr gefreut.

Während der Konferenz wurde deutlich, dass die Sonnen- und Schattenseiten, der unter dem Begriff Globalisierung zusammengefassten Entwicklungen eine besondere Herausforderung für das Recht darstellen. Ja, man wird ohne Übertreibung sagen können: Eine menschliche Gestaltung dieser Globalisierung verlangt nach supranationalen und internationalen rechtlichen Regelungen, ohne die auch die nationalen Rechtsordnungen beträchtlich an ihrer Wirksamkeit einbüßen würden. Wie dies in geeigneter Weise – also jenseits kritikloser Globalisierungsbegeisterung oder unsachlicher Globalisierungsverteufelung – geschehen kann, haben wir beispielhaft für verschiedene Rechtsfragen diskutiert.

Jüngst hat das Onlinemagazin der Zeitschrift *Der Spiegel* veröffentlicht, dass sich nur jeder fünfte Deutsche als Ge-

winner der Globalisierung sieht, im Gegensatz zu den Finnen, bei denen jeder Zweite der Ansicht ist, dass Globalisierung etwas Gutes sei. Die überwiegende Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger in unserem Land ist zudem der Auffassung, die Verteilung der Früchte der Globalisierung sei nicht sozial gerecht und fair. Alle Europäer nannten als besonders bedrückendes Problem die Kriminalität. Die Angst um die eigene Sicherheit war bei Zweidrittel der Befragten die größte Zukunftssorge.

Solche Ansichten und Ängste verlangen nach einer intensiven Diskussion der Chancen und Risiken des Globalisierungsprozesses jenseits von fragwürdigen Verallgemeinerungen und Schlagworten. Daher bin ich froh über das gleichbleibend hohe Niveau unserer Vorträge und Diskussionen.

Das Problem steigender internationaler Kriminalität und ihrer effektiven Bekämpfung geht Hand in Hand mit der fortschreitenden Verbesserung der globalen Kommunikationsvernetzung. Die Frage der inneren Sicherheit und des Terrorismus haben uns in dieser Konferenz, nicht zuletzt auch als Reaktion auf die Ereignisse und Diskussionen der vergangenen Wochen und Monate, intensiv beschäftigt. Neue Technologien schaffen für kriminelle Aktivitäten entgrenzte Möglichkeiten, denen begrenzte rechtliche Handlungsmöglichkeiten der Nationalstaaten gegenüberstehen. Wenn beispielsweise die Nutzung des Internets mehr und mehr die Kommunikation mit Hilfe von Telefonen ablöst, dann müssen unter engen rechtsstaatlichen Voraussetzungen auch Möglichkeiten der Onlinedurchsuchung von Computern geschaffen werden, um schwere Verbrechen zu verhindern und aufzuklären. Solche notwendigen Schritte sachlich zu erläutern und damit auch einer fragwürdigen Panikmache zu wehren, dazu hat diese Konferenz beigetragen. Dies wird auch weiterhin notwendig bleiben, wie etwa das Thema der Vorratsdatenspeicherung bei Telefonkontakten belegt. Wer die Lageanalyse und die rechtspolitischen Überlegungen unserer Referenten Bundesinnenminister Dr. Wolfgang Schäuble und Professor Dr. Rupert Scholz und die entsprechenden Diskussionsbeiträge aus Ihrem Kreise unvoreingenommen gehört hat, muss sich ernsthaft fragen, ob die Gefahr der Untätigkeit angesichts so mancher öffentlicher Panikmache nicht längst größer geworden ist als die Gefahr einer Überreaktion. Denn dass es um eine angemessene, aber klaren rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichtete Reaktion auf die neuen Herausforderungen für die innere Sicherheit angesichts globaler Gefahren gehen muss, ist in allen Beiträgen deutlich geworden.

Der Schutz der inneren Sicherheit, früher unbestritten die zentrale Domäne nationalstaatlicher Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung, ist nur ein Beispiel dafür, wie im Zeitalter der Globalisierung die Grenzen zwischen Nationalem, Supranationalem und Internationalem verschwimmen. Dr. Jürgen Gehb, Professor Dr. Thomas von Danwitz und Professor Dr. Peter Michael Huber haben in ihren Beiträgen verschiedene Aspekte dieser Entwicklung aufgezeigt. Die fortschreitende weltweite Verflechtung der Rechtsordnungen stellt die jeweilige nationale Rechtsordnung vor immer neue Herausforderungen. Diese Verflechtung wurde besonders bei Professor Dr. Thomas von Danwitz deutlich, wenn er den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Professor Dr. Hans-Jürgen Papier, mit den Worten zitiert: „Das nationale Recht ist der Humus, aus dem sich die Gemeinschaftsrechtsordnung speist.“ Angesichts immer wieder zu erlebender kontroverser Debatten über die wechselseitigen Beeinflussungen von nationaler und europäischer Rechtsordnung ist es wichtig, die Mahnungen aus dem Disput zwischen Professor Huber und Professor von Danwitz in Erinnerung zu behalten. So sprach Professor Huber vom Subsidiaritätsprinzip als „Argumentationslast“. Und auch Professor von Danwitz wies wiederholt darauf hin, wie grundlegend gerade Kommunikation im Zusammenspiel der Institution ist. In Mehrebenensystemen ist eine gute Kommunikation geradezu eine zentrale Voraussetzung für ein konstruktives Miteinander.

Dr. Jürgen Gehb verdanken wir wichtige Hinweise über das Vordringen angelsächsischer Rechtstraditionen auch innerhalb unserer Rechtsordnung. Genannt sei nur das Schlagwort der „Punitive Damages“.

Welcher weiteren Anstrengungen es zur Schaffung geeigneter rechtlicher Rahmenbedingungen und ihrer Durchsetzung in einer sich immer weiter öffnenden Weltwirtschaft bedarf, wurde in zwei ganz unterschiedlichen Themenkreisen deutlich.

Mein Bundestagskollege Dr. Günter Krings und Christoph Kannengießer vom Markenverband wiesen auf den immensen Schaden hin, der durch Produktfälscher vor allem aus Asien für deutsche Unternehmen entsteht. Dieser Schaden von schätzungsweise 25 Milliarden Euro jährlich für deutsche Unternehmen und gar 200 Milliarden Dollar weltweit verlangt danach, dem Schutz des geistigen Eigentums in einer zusammenwachsenden Weltwirtschaft einen besonderen Stellenwert einzuräumen. Dabei muss es sowohl darum gehen, die Stellung der Rechteinhaber beim

Kampf gegen Produktpiraterie und sonstige Schutzrechtsverletzung zu stärken, als auch das Unrechtsbewusstsein der Konsumenten zu schärfen. Denn noch immer sind Plagiate ein beliebtes Mitbringsel aus Asienurlauben.

Dass Bundeskanzlerin Angela Merkel den Schutz des geistigen Eigentums sowohl während des G8-Gipfels als auch bei ihrer letzten Chinareise zu einem wichtigen Diskussionspunkt gemacht hat, ist daher nur zu begrüßen. Zwar hat auch China inzwischen ein gesetzliches Regelwerk zum Schutz des geistigen Eigentums geschaffen, das WTO-Standards entspricht. Allerdings mangelt es an der Umsetzung. Dies wird deutlich, wenn man sich die Zahlen einer OECD-Studie ansieht, die Dr. Günter Krings in Erinnerung gerufen hat und nach der 70 Prozent aller nachgeahmten Produkte aus Asien, insbesondere aus China kommen. Der Schutz geistigen Eigentums darf nicht nur in Gipfelerklärungen beschworen werden, sondern es bedarf auch einer angemessenen zivil- und strafrechtlichen Verfolgung bei entsprechenden Verletzungen.

Um verbindliche Absprache und deren nachhaltige Durchsetzung ging es in jener Diskussionsrunde, die dem Thema faire Arbeitsbedingungen im globalen Arbeitsmarkt gewidmet war. Auch wer bejaht, dass arme Entwicklungsländer oder aufstrebende Schwellenländer niedrige Lohnkosten als Wettbewerbschance begreifen, um ebenfalls von der Globalisierung profitieren zu können, darf sich nicht mit unmenschlicher Ausbeutung und verantwortungslosem Raubbau an der Natur abfinden. Die Durchsetzung des Verbots von Kinderarbeit, von Koalitionsfreiheit als wesentliche Grundlage für angemessenen Lohn und Mindestbedingungen im Bereich des Arbeits- und Umweltschutzes sind wichtige Stichworte dieser Diskussion, die wir mit Herrn Professor Dr. Eduard Picker, Herrn Reiner Hoffmann und Frau Dr. Hildegard Hagemann führten. Wo bedarf es zusätzlicher, auch völkerrechtlicher Regelungen, um fairen Marktzugang und Wettbewerb zu sichern? Wo verhindert eine Überregulierung notwendigen Wettbewerb? Diese Fragen konnten wir nicht ausdiskutieren – sie bleiben aber ohne Zweifel auf der Tagesordnung.

AUTOREN UND HERAUSGEBER

Dr. Jürgen Gehb

MdB, Rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

RA Hermann Gröhe

MdB, Mitglied des Vorstandes der Konrad-Adenauer-Stiftung und Justitiar der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

Dr. Hildegard Hagemann

Deutsche Kommission Justitia et Pax in Bonn

Reiner Hoffmann

Stellvertretender Generalsekretär des Europäischen Gewerkschaftsbundes (EGB) in Brüssel

Professor Dr. Peter M. Huber

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Staatsphilosophie, Forschungsstelle für das Recht der Europäischen Integration an der Ludwig-Maximilians-Universität in München, Vorsitzender des Deutschen Juristen-Fakultätentages

RA Christoph Kannengießer

Hauptgeschäftsführer des Markenverbandes in Berlin, bis zum 30.09.2007 Stellvertretender Generalsekretär der Konrad-Adenauer-Stiftung

Dr. Günter Krings

MdB, Mitglied des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

Dr. Reinhard Müller

Redakteur bei der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung*

Professor Dr. Eduard Picker

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Privatrechtsgeschichte der Neuzeit an der Universität Tübingen

Dr. Wolfgang Schäuble

MdB, Bundesminister des Innern

Professor Dr. Rupert Scholz

Bundesminister a.D., em. Univ.-Professor an der
Ludwig-Maximilians-Universität München, Rechtsanwalt

Professor Dr. Bernhard Vogel

Ministerpräsident a.D., Vorsitzender der Konrad-Adenauer-Stiftung

Professor Dr. Thomas von Danwitz

Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg