

Europa im Griff der Kommunistischen Marktwirtschaft

Prof. Dr. Alain Supiot, Nantes*

Der Europäische Gerichtshof nimmt einen wesentlichen Teil der effektiven Rechtssetzung in der Europäischen Union wahr. Nach Art der souveränen Höfe des Ancien Régime trifft er Entscheidungen für die Zukunft durch allgemeine Judikate und mit Wirkung für alle, wie das Gesetz selbst. Alle, die gehofft hatten, dass Europa im Weltmaßstab ein Sozialmodell verkörpern könnte, das Wirtschaftsfreiheiten in den Dienst der Menschen stellt, hatten ungeduldig auf die Entscheidungen Viking¹ und Laval² gewartet. Diese Verfahren warfen die Frage auf, ob Gewerkschaften das Recht haben, mit kollektiven Maßnahmen gegen Unternehmen vorzugehen, die die im römischen Vertrag garantierten wirtschaftlichen Freiheiten nutzen, um Gehälter und Arbeitsbedingungen abzusenken. Der EuGH hatte zu entscheiden, ob diese Aktionen, nach nationalem (finnischen bzw. schwedischen) Recht legal, nach Gemeinschaftsrecht in dem Maße als illegal anzusehen waren, in dem sie der Freiheit der Unternehmen Fesseln anlegten, sich unter das für die Beschäftigten ungünstigste Sozialsystem zu begeben.

1. Viking und Laval: Dienstleistungsfreiheit über alles

In der Hauptsache hat der Gerichtshof den Unternehmen Recht gegeben³. Da das Streikrecht ausdrücklich aus dem Spektrum der sozialen Gemeinschaftskompetenzen ausgeschlossen wurde⁴, verwundert zunächst, dass er sich in seine Regelung einmischte. Aber der *Gerichtshof* verfolgt seit langem die Linie, dass kein internes Recht sich der Herrschaft der Wirtschaftsfreiheiten entziehen darf, als deren Wächter er sich fühlt; so gut, dass kein Vorbehalt nationaler Kompetenzen die Befugnis begrenzen kann, die er sich zumisst, um in den Mitgliedstaaten Recht zu sprechen⁵. Umso erstaunlicher, dass der *Gerichtshof* nach dem glücklosen Verlauf des Projekts der Bolkestein-Richtlinie nicht zögerte, Öl ins Feuer zu gießen, indem er es den Beschäftigten untersagte, sich streikweise den Unternehmen zu widersetzen, die in einem anderen Mitgliedstaat operieren wollen, ohne dessen soziales Recht zu akzeptieren. Denn genau das untersagt ihnen das Urteil Laval. Mit der Begründung, dass das Gemeinschaftsrecht den Unternehmen bei der Entsendung ihrer Beschäftigten in einen anderen Mitgliedstaat nur wenige soziale Mindestregeln auferlege, entschied der *EuGH*, dass eine Kollektivmaßnahme mit dem Ziel, den Beschäftigten nicht nur die Anerkennung dieses Minimums, sondern Gleichbehandlung mit den Beschäftigten in diesem Land zu sichern, eine ungerechtfertigte Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle. Das Viking-Urteil folgert aus der gemeinschaftsrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit das Recht auf Zugang zu Billig-Flaggen. Es schließt daraus, dass der gewerkschaftliche Kampf gegen diese Billig-Flaggen seiner Natur nach diese Grundfreiheit beeinträchtigt. Zwar erkennt der *Gerichtshof* das Streikrecht als festen Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts an. Aber er verbietet die Ausübung dieses Rechts mit dem Ziel, transnational operierende Unternehmen zu zwingen, die im Ausland geltenden Tarife zu respektieren. Abgesehen von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses (über die der *Gerichtshof* allein entscheidet) dürfen danach die Gewerkschaften nichts unternehmen, was den Rekurs auf Betriebsverlagerungen oder zu Billig-Flaggen weniger attraktiv oder sogar schwieriger gestalten könnte.

2. Souveräner Umgang mit dem Wählerwillen

Diese Rspr.⁶ wirft ein kaltes Licht auf den Weg, den das Gemeinschaftsrecht genommen hat. Man wusste schon, dass sich die Entwicklung dieses Rechts fast vollständig seinen Bürgern entzog, teils mangels wirklicher Wahlgänge auf europäischer Ebene, teils wegen der Fähigkeit der Mitgliedstaaten, Wählerwiderstand zu umgehen, wenn sich dieser in nationalen Referenden ausdrückt. Mit einer Gewandtheit, die man *Hugo Chavez* sicherlich nicht hätte durchgehen lassen, hätte er versucht, seine ihm im Referendum verweigerte Verfassungsreform über das Parlament durchzubringen, haben es die Machthaber in der EU geschafft, Stück für Stück die Ablehnung des Vertrags von Maastricht durch die dänischen Wähler, des Vertrags von Nizza durch die Iren und kürzlich des Verfassungsvertrags durch die französischen und holländischen Wähler zu umgehen. Es wird zur Gewohnheit, dass in europäischen Angelegenheiten der Ausgang einer Volksabstimmung nur dann umgesetzt wird, wenn er den Wünschen der Machthaber entspricht, die sie organisieren⁷. Der Gehalt der Urteile Viking und Laval liegt darin, das Gemeinschaftsrecht gleichermaßen vor Streiks und anderen gewerkschaftlichen Aktionsformen abzusichern, die seine Verwirklichung hindern könnten. Zu diesem Ziel werden die Regeln des Handelsverkehrs auf Gewerkschaften angewendet⁸, unter Missachtung des Grundsatz-

* Docteur d'état, Agrégé de droit, Licencié en sociologie, Prof. à Poitiers, puis à Nantes, Membre du Conseil d'Administration de la Fondation MSH de Paris, Membre de l'Institut Universitaire de France. Übersetzung: Rudolf Buschmann, Kassel. Die Form der Fußnoten aus dem französischen Originaltext wurde weitgehend beibehalten.

1 *EuGH* 11.12.2007 – Rs. C-438/05, AuR 2008, 55 ff. mit Anm. *Kocher*, 13 ff.; dazu auch *Däubler*, AuR 2008, 409 ff.; *Wißmann*, vorstehend; vgl. auch Bulletin of Comparative and Labour Relations, Sonderheft 69 (2009): The Laval and Viking Cases, mit internationalen Beiträgen.

2 *EuGH* 18.12.2007 – Rs. C-341/05, AuR 2008, 59 ff. mit Anm. *Kocher* aaO.; dazu auch *Däubler* u. *Wißmann* aaO.

3 Ein aufmerksamer zeitgenössische Betrachter des Wirtschaftslebens kommentiert diese Urteile unter dem Titel *L'Europe légitime le dumping social* (*Le Figaro* v. 19.12.2007).

4 Vgl. Art. 137 Abs. 5 EG: Dieser Artikel gilt nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht.

5 Vgl. Rn 40 et 41 des Urteils Viking: „Hierzu genügt der Hinweis, dass es den Mitgliedstaaten in den Bereichen, für die die Gemeinschaft nicht zuständig ist, zwar grundsätzlich weiterhin freisteht, die Bedingungen für den Bestand der fraglichen Rechte und die Modalitäten ihrer Ausübung festzusetzen, dass sie aber gleichwohl gehalten sind, das Gemeinschaftsrecht bei der Ausübung dieser Befugnis zu beachten ... Der Umstand, dass Art. 137 EG weder für das Streikrecht noch für das Recht auf Aussperrung gilt, kann daher eine kollektive Maßnahme wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nicht von der Anwendung des Art. 43 EG ausnehmen.“

6 Auf der gleichen Linie liegt die *EuGH*-Entscheidung 3.4.2008 – Rs. C-346/06 Rüffert, AuR 2008, 452 ff., zum niedersächsischen Tariftrübesgesetz. Zum Verstoß dieser Rspr. gegen das ILO-Übereinkommen 94 vgl. auch *Bruun/Jacobs*, AuR 2008, 417 ff.

7 Solche Praktiken können die Demokratie-Lektionen nur diskreditieren, die Europa dem Rest der Welt großzügig verordnet, vor allem, wenn sie mit der Diskifikation der Gewinner freier Wahlen einhergeht, die die „Internationale Gemeinschaft“ nicht gewählt zu werden wünschte.

8 Vgl. hierzu die sehr eloquente Formulierung des Urteils Laval (Rn. 98) „Denn die Beseitigung der Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten wäre gefährdet, wenn die Abschaffung der Schranken staatlichen Ursprungs durch Hindernisse neutralisiert werden könnte, die nicht dem öffentlichen Recht unterliegende Vereinigungen und Einrichtungen im Rahmen ihrer rechtlichen Autonomie setzen (d.h. Gewerkschaften).“

zes der freien Ausübung der Koalitionsfreiheit, wie er im ILO-Übereinkommen Nr. 87 garantiert wird.

Die Respektierung dieser Freiheit hat indes eine grundsätzliche demokratische Dimension. In der Vergangenheit konnte die Sozialpolitik korporatistischer oder kommunistischer Systeme durchaus großzügiger oder ambitionierter ausfallen als diejenige westlicher Demokratien. Aber das Merkmal dieser despotischen Regime lag darin, von oben eine Vision des Allgemeinwohls aufzuerlegen, die keine Anfechtung verträgt und die Gewerkschaften der Anerkennung der wirtschaftlichen Dogmen der herrschenden Ordnung unterwirft. Das Eigentümliche der Demokratie besteht dagegen in der Einsicht, dass soziale Gerechtigkeit nicht von oben auferlegt werden kann, sondern auch von unten kommt, aus der Konfrontation von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen. Daher die Anerkennung und der Schutz der Gewerkschaftsfreiheit und des Streikrechts, die es den Schwachen erlauben, den Starken ihr eigenes Recht entgegenzusetzen. Allerdings wurde diese juristische Verankerung des Streikrechts in den westlichen Demokratien erst unmittelbar nach dem 2. Weltkrieg errungen, d. h. sie bleibt in Westeuropa zerbrechlich und hat im Osten überhaupt keine Wurzeln. Im Kontext des erweiterten Europas überrascht es deshalb überhaupt nicht, dass der Gemeinschaftsrichter, im Gegensatz zu dem, was er noch wenige Jahre zuvor in Bezug auf Tarifverträge entschieden hatte⁹, nun entschied, die kollektiven Freiheiten der Arbeitnehmer den Wirtschaftsfreiheiten der Unternehmen unterzuordnen.

3. Friedrich Hayek und das Projekt der begrenzten Demokratie

Zu befürchten ist, dass diese Urteile Europa weiter auf eine gefährliche abschüssige Bahn führen. Die juristischen, einer Demokratie immanenten Mechanismen, Wahl- und Gewerkschaftsfreiheit, erlauben es, die Ursachen politischer und sozialer Eruptionen zu bewältigen und Machtfragen in Rechtsfragen zu verwandeln. Die zunehmende Blockade all dieser Mechanismen auf europäischer Ebene kann alsbald nur neue identitäre oder korporatistische Wendungen oder Ausbrüche erzeugen. So hat es kürzlich *Perry Anderson*¹⁰ bemerkt: Europa befindet sich auf diese Weise auf dem Weg zur Verwirklichung des Verfassungsprojekts eines der Väter des gegenwärtigen Wirtschaftsfundamentalismus, *Friedrich Hayek*. Hayek hat in seinem Werk das Projekt einer „begrenzten Demokratie“ entwickelt, in der die Verteilung von Arbeit und Reichtum wie auch des Geldes der politischen Entscheidung und den mit Wahlen verbundenen Risiken entzogen sind.

„Seine Wurzel hat das Übel, kurz gesagt, natürlich darin, dass in einer unbeschränkten Demokratie die Inhaber von Ermessensgewalt, ob sie wollen oder nicht, genötigt sind, diese zu gebrauchen, um bestimmte Gruppen zu begünstigen, von deren entscheidender Stimme ihre Macht abhängt ... denn sobald wir den Politikern gestatten, ... in die spontane Ordnung des Marktes einzugreifen, ... setzen sie jenen kommunikativen Prozeß in Gang, der mit innerer Notwendigkeit ... zu einer immer stärkeren Beherrschung der Wirtschaft durch die Politik [führt]“¹¹. Nach Hayek liegt die Gefahr nicht in der Habgier der einzelnen, sondern der Gruppen¹². Die Gewährleistung des Existenzminimums zwar befürwortend, empfand er wahre Abscheu gegenüber dem Syndikalismus und allgemein gegenüber allen auf Solidarität begründeten Institutionen, in denen er die „atavistische Idee der Verteilungsgerechtigkeit“ wieder auftauchen sah, die nur die „Spontane Ordnung des Marktes“ ruiniert, welche auf Wahrheit der Preise und Suche nach individuellem Gewinn gründet. Nach seiner Auffassung ist das Volk in den westlichen Gesellschaften unfähig geworden die Marktgesetze zu verstehen¹³. Er empfahl des-

halb, die Politik mittels Verfassungsbestimmungen zu verdrängen, die es jedermann verbieten, Wohlstand zwischen den diversen Gruppen und Individuen zu verteilen¹⁴. Ungläubig gegenüber dem „vernünftigen Akteur“ in der Wirtschaft vertraute er auf eine natürliche Selektion von Regeln und Praktiken, indem er Rechtssysteme und Kulturen in einen internationalen (Standort)Wettbewerb stellte. Nach seiner Auffassung haben die Anhänger des Sozialdarwinismus Unrecht, wenn sie sich auf die Auslese der stärksten Individuen fokussieren, während sie die entscheidende Entwicklung durch die Selektion von Regeln und Praktiken verkennen¹⁵. Diese Neigung zum Rechtsdarwinismus und das Misstrauen gegenüber gewerkschaftlicher Solidarität finden sich in den Urteilen Viking und Laval wieder, die die Begründung eines Wettbewerbs der sozialen Rechte der Mitgliedstaaten unter den einzigen Vorbehalt der Anerkennung der minimalen Bestimmungen der Richtlinie aus dem Jahr 1996 stellen.

4. Das Projekt der „Kommunistischen Marktwirtschaft“

Der politische Einfluss der Ideen *Hayeks* ist und bleibt beträchtlich. Er hat die dogmatischen Grundlagen der neokonservativen Revolution geliefert, dessen Speerspitze in Europa das Vereinigte Königreich bildet¹⁶. Der Erfolg der Ideen von „Begrenzter Demokratie“ und des „Marktes legislativer Produkte“¹⁷ ist indes vor allem der Zu-

9 *EuGH* 21.9.1999 – Rs. C-67/96 Albany, AuR 2000, 26, mit Anm Blanke, Rn. 60: „Bei einer sachgerechten und zusammenhängenden Auslegung der Bestimmungen des Vertrages in ihrer Gesamtheit ergibt sich daher, daß die im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen den Sozialpartnern im Hinblick auf diese Ziele geschlossenen Verträge aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands nicht unter Art. 85 Abs. 1 des Vertrages fallen.“

10 *P. Anderson*, «Depicting Europe», London Review of Books, 20.9.2007.

11 *F. A. Hayek*, Law, Legislation and Liberty, vol. 3: Political Order of a free People = Recht, Gesetz und Freiheit, Teil 3: Die politische Ordnung eines freien Volkes, Kap. 18, S. 445 und 457, Tübingen 2003 = trad. fr L'ordre politique d'un peuple libre, Paris, PUF, 1983, pp. 166 et 180.

12 „Solange die Regierung berechtigt ist, Gewalt anzuwenden, um eine Umverteilung materieller Vorteile herbeizuführen ... sind die räuberischen Instinkte aller Gruppen, die für sich mehr wollen, nicht mehr zu zügeln“, *F. A. Hayek*, o. cit. S. 456 bzw. p. 179.

13 „Gegenwärtig wachsen ständig größer werdende Teile der Bevölkerung der westlichen Welt als Mitglieder großer Organisationen heran, sodass ihnen jene Regeln des Marktes fremd sind, die die große offene Gesellschaft ermöglicht haben. Ihnen ist die Marktwirtschaft weitgehend unverständlich. Sie haben die Regeln, auf denen sie beruht, nie angewendet. Ihre Resultate kommen ihnen irrational und unmoralisch vor ... Infolge dessen sind lange unterdrückten angeborenen Instinkte wieder an die Oberfläche gekommen. Ihre Forderung nach einer gerechten Verteilung – bei der durch die organisierte Macht jedem das zugeteilt werden soll, was er verdient, ist somit streng genommen ein Atavismus, der in Ur-Instinkten gründet.“ (*F. A. Hayek* aaO, S. 445, 457, = L'ordre politique d'un peuple libre, o. cit. pp. 197–198). Die Vorstellung, dass die Gemeinschaftsfragen die Auffassungsgabe des Volkes übersteigen und ihm niemals vorgelegt werden dürfen, wird heute offenbar vom größten Teil der europäischen „Eliten“ geteilt, und keine Regierung riskiert, sie zur Wählerabstimmung zu stellen.

14 *F. A. Hayek*, o. cit., p. 181 et passim ch. 18: «Le pouvoir contenu et la politique détronée» p. 153 s. (Eindämmung der Macht und Entthronung der Politik).

15 *F. A. Hayek*, o. cit. p. 184.

16 *M. Thatcher*, die ihre Politik unter das Zeichen TINA (*There is no alternative*) stellte, schwang eines Tages im Unterhaus *The Constitution of Liberty* von *Hayek*, mit der Erklärung: «Dies ist es, woran wir glauben!» (vgl. *S. George*, La pensée enchaînée, Paris, Fayard, 2007, p. 30). Kürzlich zu ihrem größten politischen Erfolg befragt, soll sie geantwortet haben: «*Tony Blair*».

17 Begriff der Weltbank im Rahmen ihres Programms „Doing Business“; *V. H. Muir Watt*, Aspects économiques du droit international privé (Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions), Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours t. 307 (2004), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, 383 pages; *G. Canivet*, *M.-A. Frison-Roche* et *M. Klein* (dir.) Mesurer l'efficacité économique du droit, Paris, LGDJ, 2005; *A. Supiot*, Le droit du travail bradé sur le marché des normes, Droit Social 2005, 1087–1096.

wendung Osteuropas und Chinas zur Marktwirtschaft geschuldet. Mit seiner traditionellen Arroganz hat der Westen in diesen Ereignissen und in der daraus folgenden Erweiterung der Union den Endsieg seines Gesellschaftsmodells gesehen, während er den Weg freigemacht hat für das, was die chinesischen Machthaber heute „kommunistische Marktwirtschaft“¹⁸ nennen. Verkehrt wäre es, diesen barock klingenden Begriff nicht ernst zu nehmen, denn er erklärt den Weg, den die Globalisierung genommen hat.

Aufbauend auf der gemeinsamen Basis von Kapitalismus und Kommunismus (Ökonomismus und abstrakter Universalismus) entnimmt dieses hybride System dem Markt die Konkurrenz aller gegen alle, den freien Austausch und die Maximierung individuellen Nutzens und dem Kommunismus die „begrenzte Demokratie“, die Instrumentalisierung des Rechts, die Mengenbesessenheit und die völlige Entkopplung der Schicksale von Herrschenden und Beherrschten. Er öffnet den herrschenden Klassen aller Länder die Möglichkeit maßloser Bereicherung (was der Kommunismus nicht erlaubte) bei völliger Entsolidarisierung vom Schicksal der Mittel- und Unterklassen (was die politische und soziale Demokratie des Vorsorgestaats nicht erlaubte). Eine neue „Nomenclatura“, die einen großen Teil ihres plötzlichen Reichtums der Privatisierung öffentlicher Güter verdankt, nutzt auf diese Weise die Liberalisierung der Märkte, um sich von der Finanzierung der nationalen Solidarsysteme zu entlasten.

5. Sezession der Eliten – auch in Frankreich

Diese „Sezession der Eliten“ (nach dem treffenden Ausdruck von *Christopher Lasch*¹⁹) wird von einem neuen Typus der Herrschenden geführt, die nicht mehr viel mit einem traditionellen kapitalistischen Unternehmer gemein haben. Im Osten wie im Westen haben viele dieser Führungskräfte mit Hingabe die Thesen der Deregulierung der Wirtschaft und der Privatisierung öffentlicher Güter in sich aufgenommen, deren erste Organisatoren und Nutznießer sie dann waren. Vor allem in Frankreich, wo die Figur des Oligarchen zu Gunsten der Privatisierung öffentlicher Unternehmen gedeihen konnte. Ihre Haltung wurde vor kurzem mit großer Offenheit und Klarheit durch den ehemaligen Vizepräsidenten der französischen Arbeitgebervereinigung Medef, *Denis Kessler*, ausgedrückt: „Man müsste methodisch das Programm des nationalen Widerstandsrats (*Conseil National de la Résistance, CNR*) überwinden!“²⁰ Man bedenke: An der Spitze dieses Programms standen „Errichtung größtmöglicher Demokratie ..., Freiheit der Presse und ihre Unabhängigkeit gegenüber der Macht des Geldes ..., Einführung einer wahrhaften wirtschaftlichen und sozialen Demokratie einschließlich der Entfernung der großen wirtschaftlichen und finanziellen Feudalherrschaften aus der Lenkung der Wirtschaft, ...Wiederherstellung eines unabhängigen Syndikalismus in seinen traditionellen Freiheiten, ausgestattet mit großem Einfluss (pouvoirs) auf die Organisation des wirtschaftlichen und sozialen Lebens.“ Nichts davon ist in der Tat vereinbar mit der „kommunistischen Marktwirtschaft“. Aber bis wohin schreitet diese fort auf dem Wege zur Beseitigung der im CNR-Programm aufgeführten Rechte und Grundsätze?

6. Menschenwürde als Grundprinzip einer zivilisierten Rechtsordnung

Die Frage stellt sich mit besonderer Schärfe, handelte sich doch um die Menschenwürde, auf die jenes Programm verwies, um Arbeitnehmerrechte auf anständigen Lohn zu begründen.²¹ Die Würde des Menschen ist kein Grundrecht neben anderen, sondern das Grundprinzip einer zivilisierten Rechtsordnung, und aus ihr ergeben sich

genauso viele Pflichten wie Rechte für jedes menschliche Wesen²². Juristisch wurde sie zeitgleich mit dem CNR-Programm in zwei große internationalen Erklärungen aufgenommen: die Erklärung von Philadelphia von 1944 als Bestandteil der IAO-Verfassung und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948. Zur gleichen Zeit (1949) widmete ihr die junge Bundesrepublik Deutschland ihren Art. 1 GG, den jeder junge deutsche Jurist heute auswendig kennt²³. Die Würde bezeichnet kein Recht unter anderen, sondern einen vorjuristischen Grundsatz. Trotz seiner langen Rechtsgeschichte und trotz der aktuellen Kontroversen bedeutet dieses Prinzip etwas ganz einfaches, was jedermann verstehen kann: Menschen sind keine Tiere und dürfen niemals wie solche behandelt werden. Wenn ausgangs des „30jährigen Krieges“, der Europa und die Welt von 1914 bis 1945 zerrissen hatte, die Würde derart heraufbeschworen wird, dann deshalb, weil die Schrecken dieses Krieges gezeigt hatten, wo es hinführt, wenn der Mensch in den Zustand von Menschenmaterial degradiert wird. War der „Mensch“ der o.g. Erklärungen zu den aus der Aufklärung ererbten Menschenrechten reiner Geist, gab ihm der Gedanke der Würde den Körper. Vor allem dient er der Begründung wirtschaftlicher und sozialer Rechte (Arbeitsrecht, Recht der Sozialen Sicherheit), die darauf abzielen, allen [Menschen] anständige Lebensbedingungen zu sichern: denjenigen, die von ihrer Arbeit leben, aber auch den Kranken, Behinderten, Alten und Arbeitslosen.

Das Beste, was der Würde des Menschen im Rechtssystem passieren kann, ist eine Architektur von Rechten und Pflichten, die auf ihr basieren und positive Rechtswirkungen zeugen. Wo das Arbeitsrecht z.B. einen Mindestlohn auf anständigem Niveau festlegt, besteht kein Bedarf, hierzu mehr von Würde zu reden. Indes redet man heute viel davon und bei jeder Gelegenheit, was kein gutes Zeichen ist. Und obendrein spricht man darüber sehr schlecht, wie über ein Recht u. a., das man mit allen anderen in Einklang bringen müsste. Unter Bezug auf eine frühere Entscheidung²⁴ in neuer Begrifflichkeit bekräftigt derart der *EuGH* in den Urteilen *Viking* (Rn. 46) und *Laval* (Rn. 94), dass „die Ausübung der dort betroffenen Grundrechte, nämlich der Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie der Menschenwürde, nicht außerhalb des Anwendungsbereichs der Bestimmungen des Vertrags liegt und dass sie mit den Erfordernissen hinsichtlich der durch den Vertrag geschützten Rechte in Einklang gebracht werden und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen muss.“ Will sagen, dass man die Würde des Menschen mit den ökonomischen Freiheiten der Unternehmen in Einklang

18 Die genaue Bezeichnung (ausgedrückt in Art. 15 der Verfassung der Volksrepublik China) ist (*shehuizhuyi shichang jingji*), wörtlich: «Wirtschaft des sozialistischen Marktes». Die Bedeutung des Begriffs „sozialistisch“ in der französischen Politik war Quelle möglicher Konfusionen mit der Idee eine „gemischten Wirtschaft“ (die zeitweilig zur Programmatik der Sozialistischen Partei gehörte); die Übersetzung durch «économie communiste de marché» erscheint mir vorzugswürdig.

19 *C. Lasch*, *La révolte des élites et la trahison de la démocratie*, Climats, 1996.

20 *D. Kessler*, «Adieu 1945, raccrochons notre pays au monde!» *Challenges*, 4. 10. 2007.

21 Sozialpolitisch enthielt dieses Programm «la garantie d'un niveau de salaire et de traitement qui assure à chaque travailleur et à sa famille la sécurité, la dignité et la possibilité d'une vie pleinement humaine».

22 Vgl. *M. Fabre-Magnan*, «La dignité humaine: un axiome», *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/58, pp. 1–30.

23 Art. 1 GG «Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt». (La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger).

24 *EuGH* 14. 10. 2004 – C-36/02: Omega/Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, *Rec.* 2004, I-9609.

bringen müsse (oder mit dem Streikrecht oder irgend einem anderen individuellen oder kollektiven Recht), d.h. dass man sie einschränken kann, wenn es sich lohnt. Können aber die vertraglich garantierten Wirtschaftsfreiheiten es in bestimmten Situationen rechtfertigen, Menschen wie Hunde zu behandeln, Folter oder herabwürdigende Behandlungen anzuwenden? Das entspräche in der Tat der Doktrin der *Law and Economics* (die nach marxistischer Art Recht auf wirtschaftliche Nützlichkeitsberechnung gründet und die Idee des Humankapitals²⁵ hofiert), steht aber dem tiefen Sinn der Würde diametral entgegen, die eine dem Geldwert resistente Werteordnung gebietet. Die so verstandene Würde führt uns auch nicht in eine genaufklärerische Bigotterie zurück²⁶. Der Vater der Aufklärung, der große *Kant* selber, hat dazu die berühmteste Definition gegeben: «Im Reich der Ziele hat alles entweder einen PREIS und eine WÜRDE. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes, als Äquivalent, gesetzt werden. Was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde»²⁷. Die Vorstellung eines Wertes, der sich der Quantifizierung entzieht und sich nicht in Geld bemisst, verträgt sich ganz einfach nicht mit einem System der „kommunistischen Marktwirtschaft“. Ein solches System beruht auf der Berechnung des Nutzens und der Gleichwertigkeit von Menschen und Sachen. Der Grundsatz der Würde wie

auch die grundlegenden Menschenrechte werden dort zwar mit großem Gestus verkündet, aber auf den selben Plan gestellt wie wirtschaftliche und monetäre Rechte und Freiheiten. Das Postulat dieser Gleichwertigkeit ist unausweichlich in einer dogmatischen Ordnung, die Menschen als Humankapital und nationale Rechtsordnungen als Konkurrenzprodukte auf einem europäischen Normenmarkt behandelt.

25 Dieser Gedanke wurde von *Stalin* während des Krieges verbreitet (vgl. *J. Staline, L'homme le capital le plus précieux* [gefolgt von] *Pour une formation bolchévique*, Paris, Éditions sociales, 1945, 47 p.), bevor er von dem Nobelpreisträger in Wirtschaftswissenschaften *Gary Becker* in seinem Buch *Human capital: A Theoretical and Empirical Analysis, With Special Reference to Education*, Univ. Of Chicago Press, 1^{ère} éd. 1964, formalisiert wurde.

26 Dieses Begriffs bedienen sich französische Juristen, um sie zu disqualifizieren: «La dignité humaine relève aujourd'hui de la plus dangereuse des bigoteries et de l'anathème liberticide le plus efficace» (*J.-P. Baud, Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique*, Paris, Aubier, 2001, p. 308).

27 *Immanuel Kant*, *Grundlagen zur Metaphysik der Sitten*, 2. Abschnitt, Übergang von der populären sittlichen Weltweisheit zur Metaphysik der Sitten, Riga 1785, Werkausgabe, Bd. 7, Frankfurt/M 1974, 7-102, hier 68 = *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. V. Delbos, Paris, Livre de poche, 1993, p. 113 (Hervorhebung durch *LK.*).