

AUS POLITIK UND ZEITGESCHICHTE

Grundgesetz

Maximilian Steinbeis

WIE ROBUST IST
DAS GRUNDGESETZ?
EIN GEDANKENEXPERIMENT

Oliver F. R. Haardt

DAS GRUNDGESETZ
IM STROM DER ZEIT.
ENTSTEHUNG UND ZEITLICHE
VERORTUNG DER DEUTSCHEN
VERFASSUNGEN VON 1949

Horst Dreier

DIE WEIMARER
REICHsverfassung.
VORBILD ODER GEGENBILD
DES GRUNDGESETZES?

Susanne Hähnchen

ARISTOTELES' REISE
NACH AMERIKA.
ZUR IDEENGESCHICHTE
VON VERFASSUNGEN

Günter Frankenberg

WÜRDE.
ZU EINEM SCHLÜSSELBEGRIFF
DER VERFASSUNG

Gertrude Lübke-Wolff

VERFASSUNG ALS
INTEGRATIONSPROGRAMM

Andreas Voßkuhle

DER BILDUNGSauftrag
DES GRUNDGESETZES

APuZ

ZEITSCHRIFT DER BUNDESZENTRALE
FÜR POLITISCHE BILDUNG

Beilage zur Wochenzeitung Das **Parlament**

Grundgesetz

APuZ 16–17/2019

MAXIMILIAN STEINBEIS

**WIE ROBUST IST DAS GRUNDGESETZ?
EIN GEDANKENEXPERIMENT**

Wenn man als Gedankenexperiment das polnische Szenario im deutschen Verfassungskontext durchspielt, dann werden die potenziellen Risse im Panzer des Grundgesetzes sichtbar. Die Schwachpunkte sollten möglichst rasch behoben werden.

Seite 04–09

OLIVER F. R. HAARDT

**DAS GRUNDGESETZ IM STROM DER ZEIT.
ENTSTEHUNG UND ZEITLICHE VERORTUNG
DER DEUTSCHEN VERFASSUNGEN VON 1949**

Das Grundgesetz entstand als Provisorium des Kalten Krieges. Es war kein Neuanfang, sondern eine Restauration, die an die liberal-bürgerliche Verfassungstradition der Aufklärung anknüpfte. Mit der DDR-Verfassung wurde eine alternative Zeitlinie aufgemacht.

Seite 10–17

HORST DREIER

**DIE WEIMARER REICHsverFASSUNG.
VORBILD ODER GEGENBILD DES
GRUNDGESETZES?**

Das Verhältnis der Weimarer Verfassung zum Grundgesetz hat man lange Zeit einseitig dargestellt: Weimar war – zwar nicht allein – an seiner unzulänglichen Verfassung gescheitert. Vor diesem düster gezeichneten Hintergrund strahlt dann das Grundgesetz umso heller.

Seite 19–26

SUSANNE HÄHNCHEN

**ARISTOTELES' REISE NACH AMERIKA.
ZUR IDEENGESCHICHTE VON VERFASSUNGEN**

Um eine Antwort auf die Frage zu finden, wofür der Begriff „Verfassung“ eigentlich steht, muss man in die Antike zurückreisen. Die moderne Verfassungsgeschichte beginnt jedoch erst später – mit der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776.

Seite 30–36

GÜNTER FRANKENBERG

**WÜRDE. ZU EINEM SCHLÜSSELBEGRIFF
DER VERFASSUNG**

Das Grundgesetz war sich sicher: „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“ Es leitete im gleichen Artikel 1 zwei staatliche Pflichten daraus ab, nämlich sie zu achten und zu schützen. Was ist damit eigentlich gesagt? Was heißt „Würde“? Und was bedeutet „unantastbar“?

Seite 37–42

GERTRUDE LÜBBE-WOLFF

VERFASSUNG ALS INTEGRATIONSPROGRAMM

Die Verfassung freiheitlicher Demokratien ist die institutionelle Antwort auf die Frage, wie in einer Gesellschaft Verschiedener friedliches Zusammenleben ermöglicht werden kann. Die Globalisierung fordert die Integrationskraft der Verfassung heraus.

Seite 43–48

ANDREAS VOßKUHLE

DER BILDUNGSaufTRAG DES GRUNDGESETZES

Die Funktion der Erwachsenenbildung ist die „Aufklärung ohne Phrasen“. Der Festakt „100 Jahre Volkshochschule in Deutschland“ gibt Gelegenheit, daran zu erinnern, dass das Grundgesetz den kritischen und informierten, vor allem aber neugierigen Bürger will.

Seite 49–54

EDITORIAL

Am 8. Mai 1949, auf den Tag genau vier Jahre nach der bedingungslosen Kapitulation der deutschen Wehrmacht, nahm der Parlamentarische Rat in Bonn nach langen Verhandlungen den Entwurf des Grundgesetzes an. Am 23. Mai wurde es verkündet und trat am nächsten Tag in Kraft. Die Bezeichnungen „Parlamentarischer Rat“ und „Grundgesetz“ statt „Nationalversammlung“ und „Verfassung“ sollten den provisorischen Charakter unterstreichen. In den Landtagen der drei westlichen Besatzungszonen, die die 65 stimmberechtigten Mitglieder des Rates einberiefen, wollte man verhindern, dass eine westdeutsche Staatsgründung die deutsche Spaltung zementiert. Unterdessen fand in der sowjetischen Besatzungszone eine weitere Verfassungsgebung statt: Am 30. Mai, nur eine Woche nach Verkündung des Grundgesetzes, bestätigte der Dritte Deutsche Volkskongress den Verfassungsentwurf für die Deutsche Demokratische Republik.

Die Debatten im Parlamentarischen Rat wurden zum Teil erbittert geführt. Vor dem Hintergrund der NS-Erfahrung ging es um die Grundordnung des Gemeinwesens, die Ausgestaltung des Regierungssystems und die Begrenzung staatlicher Machtausübung. Es galt, so der Parlamentarische Rat, „zu bestimmen, welcher Art der Geist sein solle, der das neuorganisierte Staatswesen beseelt“. Nicht zuletzt wurde auch darüber beraten, welche Lektionen aus dem Scheitern der ersten deutschen Demokratie zu ziehen seien.

Spätestens mit der deutschen Vereinigung 1990 wurde das Provisorische dauerhaft. Anlässlich des 70. Jahrestages bietet sich nicht nur die Gelegenheit zur Neubewertung der politischen und rechtshistorischen Ereignisse, die mit dem Grundgesetz verbunden sind, sondern auch zur Vergegenwärtigung, dass demokratische Errungenschaften nicht für die Ewigkeit fixiert sind und auch wieder verloren gehen können, wenn sie nicht gepflegt werden.

Lorenz Abu Ayyash

WIE ROBUST IST DAS GRUNDGESETZ?

Ein Gedankenexperiment

Maximilian Steinbeis

Wer an der geltenden deutschen Verfassung etwas verändern will, braucht eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat. Das ist die erste und effektivste Antwort des Grundgesetzes auf die Frage nach seiner Robustheit. Die Verfassung verleiht der demokratisch gewählten Regierung und der sie stützenden Parlamentsmehrheit die Legitimation, Recht und Gesetz nach ihrem Willen zu verändern, aber es entzieht ihr dieselbe im gleichen Atemzug dort, wo es um sie selber geht. Zum Ändern der Verfassung kann man sich nicht wählen lassen. Dafür braucht der Wahlsieger eine Zweidrittelmehrheit, spricht: normalerweise die Mithilfe der im politischen Wettbewerb unterlegenen und damit zur Machtausübung gerade nicht legitimierten Opposition.

Mit dieser Differenzierung zwischen dem Regelfall des gewöhnlichen, der Macht der Mehrheit unterworfenen Rechts und dem Sonderfall des einer Supermajorität vorbehaltenen Verfassungsrechts bringt das Grundgesetz sich selbst in Sicherheit vor den Mühlsteinen der politischen Auseinandersetzung um Mehrheit oder Minderheit. Die Verfassung schützt sich damit davor, in einer Paradoxieschleife zu landen: Sie ermächtigt die Mehrheit, ohne sich ihr auszuliefern. Damit macht sie sich robust für den politischen Normalbetrieb. Das Paradoxieproblem wird in den Extrem- und Ausnahmefall eines Fundamentalangriffs auf die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ abgedrängt, für den das Grundgesetz Instrumente der sogenannten wehrhaften Demokratie wie Ewigkeitsklausel, Parteiverbot und Verwirkung von Grundrechten parat hält, die allesamt selten oder nie praktisch werden und daher in ihrer Paradoxie aushaltbar erscheinen. Die Robustheit des Grundgesetzes wird dann zuvörderst oder gar nur noch in der Begegnung mit seinen erklärten Feinden zum Problem, musterhaft verkörpert im Nationalsozialismus und im

Kommunismus als dem Anderen, mit der Verfassungsordnung des Grundgesetzes existenziell Unvereinbaren. In diesem Spannungsfeld spielte sich, vom SRP- und KPD-Verbot⁰¹ bis zu den Debatten um Notstandsgesetze, RAF-Terror und Radikalenerlass, ein nicht geringer Teil der bisherigen Verfassungsgeschichte der alten Bundesrepublik ab.⁰²

WAHLSIEG IST KEIN VERFASSUNGS- ÄNDERUNGSMANDAT

Im achten Jahrzehnt der Geltungsdauer des Grundgesetzes ist diese Lösung, zwischen politischer Gegnerschaft und Verfassungsfeindschaft zu differenzieren und das eine zu ermöglichen und das andere auszuschließen, indessen prekär geworden, und zwar auf beiden Seiten. Auf der Ebene des Verfassungsschutzes haben das gescheiterte Verbot der verfassungsfeindlichen, aber zur Verfassungswidrigkeit zu schwachen NPD⁰³ sowie das eklatante Versagen der Sicherheitsbehörden im Fall der Neonazi-Terrororganisation NSU offengelegt, wie wenig auf die Instrumente der wehrhaften Demokratie mitunter Verlass ist, wenn die an sie gerichtete Erwartung, die Robustheit der liberalen demokratischen Verfassung in der Konfrontation mit existenzieller Feindschaft sicherzustellen, tatsächlich einmal praktisch wird. Weniger offen zutage liegt dagegen der Befund, dass auch auf der Ebene der regulären politischen Auseinandersetzung Anlass zur Beunruhigung über die Robustheit des Grundgesetzes besteht. Er zeigt sich, wenn man den Blick über den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinaus auf das europäische und außereuropäische Ausland ausweitet.

Zwei Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bieten sich hierbei als Studien- und Vergleichsobjekte besonders an: Ungarn und Polen. In Ungarn besitzt als Folge eines sehr speziellen Wahlsystems seit 2010 (mit Unterbrechung) die

Fidesz-Partei von Ministerpräsident Viktor Orbán eine Zweidrittelmehrheit im Parlament. Da es in Ungarn keine zweite Kammer gibt, ist die Regierungsmehrheit damit gleichermaßen legitimiert, einfache wie verfassungsändernde Gesetze zu erlassen, ohne dabei auf die Opposition irgendeine Rücksicht nehmen zu müssen. Die Regierungsmehrheit hat auf dieser Basis nicht nur zahlreiche Verfassungsänderungen, sondern eine komplett neue, nach ihrem Willen gestaltete Verfassung in Kraft gesetzt, die bis ins Detail auf das Ziel zugeschnitten ist, den Machtverlust der Fidesz-Partei durch eventuelle künftige Mehrheitsverschiebungen möglichst unwahrscheinlich zu machen. In Polen hat dagegen die Regierungspartei Recht und Gerechtigkeit (Prawo i Sprawiedliwość, PiS) unter Jarosław Kaczyński mit 38 Prozent der Stimmen zwar 2015 die Wahl gewonnen und eine absolute Mehrheit im Parlament erreicht, aber keine Mehrheit, die zur Änderung der polnischen Verfassung ausgereicht hätte. Diese ist immer noch die gleiche wie vor 2015; kein Buchstabe hat sich geändert. Und trotzdem ist es der Regierungsmehrheit gelungen, die Verfassungsordnung seither in weiten Teilen umzukrempeln und dem Interesse ihres Machterhalts zu unterwerfen.

Die Fälle Ungarn und Polen haben gemeinsam, dass die Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Verfassungsänderung systematisch und radikal unterlaufen wird: in Ungarn durch ihre faktische Auflösung, in Polen durch eine auf Dauer gestellte Verfassungskrise. Wie das geschieht und was das für die Robustheit der jeweiligen Verfassung für Folgen hat, lässt sich beispielhaft am Schicksal der Verfassungsinstitution zeigen, die auch im Gefüge des deutschen Grundgesetzes eine Schlüsselrolle einnimmt: das Verfassungsgericht.

DER FALL UNGARN

In Ungarn begann die Fidesz-Regierung nach ihrem Wahlsieg 2010 früh damit, das bis dahin mächtige und selbstbewusste ungarische Ver-

fassungsgericht⁰⁴ zu neutralisieren.⁰⁵ Als das Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig erklärte, mit dem die Fidesz-Regierung Abfindungen für ausgeschiedene Beamtinnen und Beamte mit einer 98-prozentigen Besteuerung rückwirkend wieder einkassieren wollte, entzog sie ihm flugs per Verfassungsänderung weitestgehend die Kompetenz, Steuer- und Haushaltsgesetze überhaupt auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Zuvor schon hatte die Fidesz-Mehrheit die Besetzung der Richterbank ins Visier genommen: Um sie mit eigenen Leuten füllen zu können, änderte sie die Praxis der Richterwahl und erhöhte die Zahl der Richterinnen und Richter von elf auf 15, was Fidesz die Möglichkeit gab, auf einen Schlag sieben neue Richter zu wählen. Die Wahl des Gerichtspräsidiums wurde dem Richterplenum entzogen und ebenfalls einer Zweidrittelmehrheit des Parlaments und damit der Fidesz-Fraktion überantwortet. Nachdem 2011 die neue, von der Fidesz-Mehrheit allein erarbeitete und beschlossene Verfassung in Kraft getreten war, sorgte Fidesz obendrein dafür, dass die gesamte bisherige Rechtsprechung des Gerichts seit 1989 ihre Bindungswirkung verlor – alle Grundsatzurteile aus der Vor-Fidesz-Zeit waren damit hinfällig.⁰⁶

Das ungarische Verfassungsgericht existiert weiter. Es wurde nicht abgeschafft oder ausgeschaltet, wie es etwa dem österreichischen Verfassungsgerichtshof 1933 widerfahren war. Es verhandelt und urteilt bis auf den heutigen Tag still und fleißig vor sich hin und verhilft gelegentlich auch mal Bürgerinnen und Bürgern zu ihrem Recht, sofern es sich nicht um einen politisch heiklen Fall handelt. Aber es hütet sich, ähnlich wie das russische Verfassungsgericht, dem Willen der Regierungsmehrheit in die Quere zu kom-

01 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), 2, 1; BVerfGE 5, 85.

02 Vgl. Maximilian Steinbeis/Marion Detjen/Stephan Detjen, *Die Deutschen und das Grundgesetz. Geschichte und Grenzen unserer Verfassung*, München 2008, S. 143 ff., 155–194.

03 BVerfGE, 144, 20.

04 Zur Position und Entstehungsgeschichte des ungarischen Verfassungsgerichts sowie zur Vorbildwirkung des deutschen Bundesverfassungsgerichts vgl. Christian Boulanger, *Hüten, richten, gründen: Zur Rolle der Verfassungsgerichte in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns*, Berlin 2013; Kriszta Kovács/Gábor Attila Tóth, *Aufstieg und Krise: Wirkung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit auf Ungarn*, in: Christian Boulanger/Anna Schulze/Michael Wrase (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts*, Baden-Baden 2013, S. 317–342.

05 Vgl. Miklós Bánkúti/Gábor Halmaj/Kim Lane Scheppele, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, in: *Journal of Democracy* 3/2012, S. 138–147.

06 Vgl. Gábor Halmaj, *Ungarns Verfassungsgericht: Das Imperium schlägt zurück*, 4. 2. 2013, <https://verfassungsblog.de/ungarns-verfassungsgericht-das-imperium-schlagt-zuruck>.

men.⁰⁷ Im Gegenteil, bisweilen ist es der Regierung verfassungspolitisch regelrecht zu Diensten: Als Regierungschef Viktor Orbán 2016 versuchte, seinen Abwehrkampf gegen die Aufnahme von Flüchtlingen als Auseinandersetzung zwischen nationaler Selbst- und europäischer Fremdbestimmung zu stilisieren und zu diesem Zweck den Schutz der „Verfassungsidentität“ Ungarns gegen die EU in der Verfassung zu verankern, war es das Verfassungsgericht, das ihm nach einem gescheiterten Referendum und einer gescheiterten Verfassungsänderung⁰⁸ diesen Wunsch schließlich erfüllte.⁰⁹ Im November 2016 urteilte es, dass die Staatsorgane Ungarns keine europarechtliche Verpflichtung anerkennen dürften, die der konstitutionellen Identität Ungarns entgegenstehe,¹⁰ und verschaffte Orbán auf diese Weise die willkommene Möglichkeit, sagen zu können, er dürfe rechtlich nicht, was er politisch nicht wollte. Der Anschein juristischer Korrektheit bleibt gewahrt, und die Regierung kann trotzdem tun, was sie will.¹¹

DER FALL POLEN

In Polen blieb die Regierungspartei PiS, anders als die ungarische Fidesz, weit von einer verfassungsändernden Mehrheit entfernt. Trotzdem

07 Zuletzt erklärte im Februar 2019 das Verfassungsgericht das „Stop-Soros-Gesetz“, das die Unterstützung von Flüchtlingen unter Strafe stellt, für verfassungsgemäß. Vgl. Viktor Kazai, *Stop Soros Law Left on the Book – The Return of the „Red Tail“?*, 5.3.2019, <https://verfassungsblog.de/stop-soros-law-left-on-the-books-the-return-of-the-red-tail>.

08 Vgl. Rénata Uitz, *National Constitutional Identity in the European Constitutional Project: A Recipe for Exposing Cover Ups and Masquerades*, 11.11.2016, <https://verfassungsblog.de/national-constitutional-identity-in-the-european-constitutional-project-a-recipe-for-exposing-cover-ups-and-masquerades>.

09 Vgl. Timea Drinóczy, *The Hungarian Constitutional Court on the Limits of EU Law in the Hungarian Legal System*, 29.12.2016, www.iconnectblog.com/2016/12/the-hungarian-constitutional-court-on-the-limits-of-eu-law-in-the-hungarian-legal-system; Gábor Halmai, *The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity*, 10.1.2017, <https://verfassungsblog.de/the-hungarian-constitutional-court-and-constitutional-identity>.

10 Vgl. zur korrosiven Wirkung des Topos der Verfassungsidentität generell Zsolt Körtvélyesi/Bálasz Majtényi, *Game of Values: The Threat of Exclusive Constitutional Identity, the EU and Hungary*, in: *German Law Journal* 7/2018, S. 1722–1744.

11 Zum Ausnutzen rechtsstaatlicher und demokratischer Institutionen zu autokratischen Zwecken vgl. Kim Lane Scheppele, *Autocratic Legalism*, in: *The University of Chicago Law Review* 2/2018, S. 545–584; Özan Varol, *Stealth Authoritarianism*, in: *Iowa Law Review* 4/2015, S. 1673–1742.

war die Unterwerfung des Verfassungsgerichts in Polen mindestens ebenso erfolgreich wie in Ungarn. Dabei half zum einen die Tatsache, dass die PiS 2015 nicht nur die Parlamentsmehrheit, sondern wenige Monate zuvor auch das Amt des Präsidenten erobert hatte. Der Präsident nimmt den Verfassungsrichterinnen und -richtern den Amtseid ab, ohne den sie ihr Amt nicht antreten können. Ebenfalls hilfreich war, dass es nicht die PiS, sondern die vormalige Regierungs- und heutige Oppositionspartei Bürgerplattform (Platforma Obywatelska, PO) war, die mit dem Tricksen angefangen hatte: Kurz vor dem absehbaren Machtwechsel änderte sie rasch das Gesetz, das die Besetzung der Verfassungsrichterposten regelt. Das hatte damit zu tun, dass Ende 2015 die Amtszeit von fünf der 15 Richter ablief, also ein ganzes Drittel der Richterbank neu besetzt werden musste. Bei dreien lag der Termin nach der Wahl, aber vor Zusammentritt des neuen Parlaments, also formell noch in der Zuständigkeit der alten Mehrheit. Bei zwei weiteren aber wäre bereits das neu gewählte Parlament zuständig gewesen, also die PiS-Mehrheit. Dennoch besetzte die Bürgerplattform alle fünf Posten selbst.

Staatspräsident Andrzej Duda weigerte sich daraufhin, den neuen Richtern den Amtseid abzunehmen – und zwar allen fünf. Stattdessen wählte das neue Parlament mit den Stimmen der PiS-Koalition fünf andere Verfassungsrichter nach ihrem Geschmack, und diese fünf wurden noch in der gleichen Nacht von Präsident Duda vereidigt.¹² Das Verfassungsgericht wurde angerufen und urteilte, dass in der Tat die Wahl der zwei Richter, deren Amtszeit erst nach Zusammentritt des neuen Parlaments begonnen hatte, verfassungswidrig war – die der anderen drei aber korrekt gewesen sei. Deren Posten waren nun aber schon von den drei von der PiS gewählten Richtern besetzt. Damit gab es drei Richter, die legal gewählt, aber nicht vereidigt waren, und drei Richter, die vereidigt, aber nicht legal gewählt waren.

Damit aber nicht genug: Im Dezember änderte die PiS-Mehrheit das Gesetz, das die Verfahrensweise des Verfassungsgerichts regelt. Unter anderem verpflichtete diese Änderung das Gericht, Verfahren künftig strikt in der Reihenfol-

12 Vgl. Anna Śledzińska-Simon, *Midnight Judges: Poland's Constitutional Tribunal Caught Between Political Fronts*, 23.11.2015, <https://verfassungsblog.de/midnight-judges-polands-constitutional-tribunal-caught-between-political-fronts>.

ge ihres Eingangs abzuarbeiten. Die Folge: Alles, was die PiS an neuen Gesetzen erlässt, kann das Gericht erst kontrollieren, wenn der ganze Rückstau von Altverfahren zuvor abgetragen ist – also zu einem Zeitpunkt, an dem die Gesetze zumeist ihre Wirkung bereits längst getan hatten.¹³ Das, so das Gericht im März 2016, sei mit dem Verfassungsauftrag an das Verfassungsgericht unvereinbar und das Gesetz somit nichtig.¹⁴

Zwei Dinge machten die Sache aber kompliziert: Zum einen hatte Gerichtspräsident Andrzej Rzepliński den drei vereidigten, aber nicht legal gewählten PiS-Richtern jede Teilnahme an der Urteilstätigkeit verweigert. Zum anderen hatte das Gericht bei der Überprüfung des Gesetzes dieses selbst unangewendet gelassen – denn hätte es auf Basis des neuen Gesetzes verhandelt, hätte es dieses von vornherein praktisch gar nicht überprüfen können. Dies nahm die Regierung zum Anlass, etwas Unerhörtes zu tun: Sie weigerte sich, das Urteil im offiziellen Amtsblatt zu veröffentlichen. Damit war das Urteil offiziell nicht in der Welt. Beides, die Vereidigung der gewählten Richter und die Veröffentlichung gefällter Urteile, hatten bis dato als bloße Formalien gegolten – als rituelle Handlungen, die der Richterwahl beziehungsweise dem Urteilsspruch ihre offiziöse Würde und Gültigkeit geben, aber mit keinerlei rechtlichem oder gar politischem Ermessen verknüpft sind – so die Erwartung. Doch die PiS schuf einfach Fakten.

Die PiS besaß keine Macht, die Verfassung zu ändern und die Institution Verfassungsgericht umzugestalten. Aber sie besaß die Macht, der Legitimation des Gerichts sozusagen einen Sprengsatz einzupflanzen und ihn zur Explosion zu bringen: drei Richterposten gleichzeitig doppelt und überhaupt nicht besetzt; die Verfahrensregeln des Gerichts gleichzeitig verfassungswidrig und nicht verfassungswidrig; die Urteile des Gerichts gleichzeitig gesprochen und nicht in der Welt. Ein so mit Paradoxie geimpftes Gericht kann per se schon

nicht mehr viel ausrichten. Drei Jahre und zahlreiche weitere Attacken auf die Integrität des Gerichts später ist das einstmals international hoch angesehene polnische Verfassungsgericht heute kaum mehr als ein Schatten seiner selbst.¹⁵

LEKTIONEN FÜR DAS GRUNDGESETZ

In Polen waren weder ein offener Staatsstreich noch eine verfassungsändernde Mehrheit nötig, um eine solch zentrale Institution wie die Verfassungsgerichtsbarkeit aus dem Gefüge der Verfassungsordnung de facto herauszubringen.¹⁶ Wie robust wäre die deutsche Verfassungsordnung in einem entsprechenden Szenario?

Dass es das Bundesverfassungsgericht gibt und in welchen Fällen es aktiv wird, steht direkt im Grundgesetz und ist damit nur mit Zweidrittelmehrheit abänderbar,¹⁷ ebenso dass seine Mitglieder je zur Hälfte von Bundestag und Bundesrat gewählt werden. Aber alles andere, von den Details der Richterwahl bis zum Verfahren, überlässt die Verfassung dem einfachen Gesetzgeber. Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (BVerfGG) legt unter anderem fest, dass das Gericht seinen Sitz in Karlsruhe hat,¹⁸ dass es aus zwei Senaten zu je acht Richtern besteht, dass de-

13 Vgl. Anna Śledzińska-Simon, Poland's Constitutional Tribunal under Siege, 4. 12. 2015, <https://verfassungsblog.de/polands-constitutional-tribunal-under-siege>. Die Expertenkommission des Europarats (Venedig-Kommission) kam in ihrem Bericht zu dem Schluss, dass das Gesetz „nicht nur die Rechtsstaatlichkeit, sondern das Funktionieren des demokratischen Systems“ in Gefahr bringen würde. Gutachten Nr. 833/2015 vom 11. 3. 2016, S. 24.

14 Vgl. Paulina Starski, The Power of the Rule of Law: The Polish Constitutional Tribunal's Forceful Reaction, 17. 3. 2016, <https://verfassungsblog.de/the-power-of-the-rule-of-law-the-polish-constitutional-tribunals-forceful-reaction>.

15 Eine Zusammenfassung der Ereignisse und Bestandsaufnahme des aktuellen Zustands des polnischen Verfassungsgerichts bietet Tomasz Tadeusz Konecny, From Constitutional to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court, 27. 2. 2019, <https://verfassungsblog.de/from-constitutional-to-political-justice-the-tragic-trajectories-of-the-polish-constitutional-court>.

16 Die Strategie der PiS-Regierung in Polen, durch Verfassungsverstöße und einfache Gesetzesänderungen die Verfassungsordnung faktisch umzugestalten, reicht weit über die Unterwerfung des Verfassungsgerichts hinaus. Vgl. Wojciech Sadurski, Constitutional Crisis in Poland, in: Mark Graber/Sanford Levinson/Mark Tushnet (Hrsg.), Constitutional Democracy in Crisis, New York 2018, S. 257–275.

17 Nach Art. 79 Abs. 3 Grundgesetz (der sog. Ewigkeitsklausel) ist die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 auch mit verfassungsändernder Mehrheit nicht abänderbar. Das impliziert, dass es irgendeine Art von justizförmigem Grundrechtsschutz geben muss, aber nicht notwendig eine eigene Verfassungsgerichtsbarkeit. Vgl. Horst Dreier, Kommentierung zu Art. 79 III, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Tübingen 2015³, Bd. II, S. 2046.

18 Die Verlegung des Sitzes des russischen Verfassungsgerichts von Moskau nach St. Petersburg 2008 führte dazu, dass das Gericht seinen gesamten personellen Unterbau verlor, und war für den folgenden Statusverlust des Gerichts durchaus maßgeblich. Vgl. Ivan S. Grigoriev, Law Clerks as an Instrument of Court-Government Accommodation Under Autocracy: The Case of the Russian Constitutional Court, in: Post-Soviet Affairs 1/2018, S. 17–34.

ren Amtszeit zwölf Jahre und die Altersgrenze 68 beträgt und die Wiederwahl ausgeschlossen ist. Es legt außerdem fest, dass die Richter vom Bundestag und Bundesrat mit Zweidrittelmehrheit gewählt werden. All das entspringt nicht dem Willen des Verfassungsgebers, sondern dem des einfachen Gesetzgebers. Und der kann sich ändern, wenn sich die Mehrheitsverhältnisse im Bundestag ändern. Er entsteht in der politischen Auseinandersetzung zwischen Mehrheit und Minderheit.

Das bedeutet beispielsweise: Eine einfache Mehrheit im Bundestag wäre befugt dazu, das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit bei der Wahl der Richter einfach aus dem Gesetz zu streichen. Sie könnte die Besetzung der Stellen sich selbst vorbehalten, ohne künftig die Opposition zu beteiligen. Sie könnte auch die Zahl der Richter in den Senaten erhöhen und sich so die Gelegenheit verschaffen, auf einen Schlag eine größere Zahl von Stellen mit eigenen Leuten zu besetzen – ein *court packing scheme*, wie es Viktor Orbán in Ungarn vorgemacht hat. Schließlich könnte sie die Zahl der Senate von zwei auf drei erhöhen (klagt nicht das Gericht seit Langem über seine zu hohe Arbeitsbelastung?) und sich so erstens die Gelegenheit verschaffen, gleich einen ganzen Senat mit neuen Leuten zu besetzen (die Hälfte davon wäre freilich der Wahl durch den Bundesrat vorbehalten) und zweitens die Geschäftsverteilung zwischen den Senaten auf eine Weise neu zu regeln, die die Gefahr verfassungsgerichtlicher Interventionen beim Umsetzen ihres politischen Programms möglichst minimiert.

Die Parlamentsmehrheit könnte aber auch noch auf andere Gedanken kommen. Heute sind im Senat fünf von acht Stimmen notwendig, um ein Gesetz für verfassungswidrig und/oder nichtig zu erklären. Warum nicht aus der absoluten eine Zweidrittelmehrheit machen? Dann müssten schon sechs von acht Senatsmitgliedern der gleichen Meinung sein, um ein Gesetz als verfassungswidrig zu kippen. Eine Sperrminorität von drei Richtern reicht aus, und das Gesetz kommt durch. Das kann sehr nützlich sein, wenn man sich auf verfassungsrechtlich bedenkliches Gelände wagen möchte. Dass der Senat für bestimmte Entscheidungen eine qualifizierte Mehrheit braucht, gibt es bei einigen, selten praktisch werdenden Verfahrensarten schon jetzt, etwa beim Parteiverbotsverfahren oder bei der Präsidentenanklage. Dazu kommt: Dem Bundesverfassungsgericht bei sogenannten normverwerfenden Urteilen eine Zweidrittelmehrheit abzuverlangen, ist eine ural-

te Forderung nicht zuletzt von Rechtspolitikerinnen und -politikern der CDU. Und warum auch nicht? Bei Verfassungsänderungen besteht man schließlich auch auf einer Zweidrittelmehrheit, warum also nicht auch bei Verfassungsinterpretation mit rechtsverändernder Wirkung?¹⁹

Nun würde das Bundesverfassungsgericht solchen Manipulationen vermutlich nicht tatenlos zuschauen wollen. Wenn die Opposition das Änderungsgesetz per Normenkontrollantrag in Karlsruhe zur Überprüfung vorlegt, könnte das Gericht es für verfassungswidrig und nichtig erklären. Das ist allerdings nicht naheliegend. Denn erstens hat das Gericht den Spielraum des Gesetzgebers, die Verfahrensdetails nach eigenem Gutdünken zu regeln, einst selbst sehr großzügig bestimmt.²⁰ Zweitens wären manche Änderungen verfassungsgeschichtlich gar nicht unbedingt so vorbildlos, wie man meinen möchte: Bis 1970 betrug beispielsweise die Amtszeit der Richter acht Jahre mit der Möglichkeit der Wiederwahl – darauf könnte sich die Parlamentsmehrheit berufen. In den Anfangsjahren vor 1956 betrug die Zahl der Richter pro Senat zwölf statt acht – was ein *court packing scheme* als bloße Rückkehr zu früheren Zuständen erscheinen ließe. Drittens geriebe das Gericht, wenn es Änderungen an seiner eigenen gesetzlichen Verhandlungsgrundlage auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft, in das gleiche Dilemma wie einst die Kollegen in Polen: Müssen für dieses Verfahren nicht bereits die neuen Regeln angewandt werden, um deren Verfassungsmäßigkeit es gerade geht? In jedem Fall befände sich das Gericht in der peinlichen Situation, in eigener Sache urteilen zu müssen – was gerade dann, wenn es darum geht, sich der Politisie-

¹⁹ Diese Forderung wurde schon 1970 von dem CDU-Bundestagsabgeordneten Hans Dichgans vertreten und in den 1990er Jahren von prominenten Unions-Rechtspolitikern wie Horst Eylmann und Rupert Scholz aufgegriffen. Vgl. mit weiteren Nachweisen Thomas von Danwitz, Qualifizierte Mehrheiten für normverwerfende Entscheidungen des BVerfG? Thesen zur Gewährleistung des judicial self-restraints, in: Juristenzeitung 10/1996, S. 481–498, hier S. 481 f.

²⁰ Das „Grundgesetz (enthält) – von Art. 94 Abs. 1 Satz 1 abgesehen – keine Bestimmung über die Organisation des Bundesverfassungsgerichts (...), insbesondere nicht über die Spruchkörper, durch die es entscheidet, und ebenfalls nicht über die Zahl der zur Mitwirkung berufenen Richter; durch Art. 94 Abs. 2 GG ist vielmehr die Regelung der Verfassung und des Verfahrens des Bundesverfassungsgerichts einem Bundesgesetz vorbehalten worden (...).“ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 7, S. 241 ff., S. 243; Bd. 18, S. 440 f., S. 441.

rung durch die Regierungsmehrheit zu erwehren, kaum ohne Autoritätsverlust vorstättenge.

ZUGRIFF AUF WAHL-, PARTEIEN- UND PARLAMENTSRECHT

Ist das Verfassungsgericht als Hindernis erst einmal eliminiert, bliebe nicht mehr allzu viel, was sich dem De-facto-Umbau der Verfassungsordnung durch einfache Parlamentsmehrheit noch in den Weg stellen könnte. Das Bundeswahlgesetz, das Parteiengesetz, die Geschäftsordnung des Bundestages lassen sich sämtlich ebenfalls mit einfacher Mehrheit ändern. Damit hätte die Parlamentsmehrheit Zugriff auf das Wahlsystem, auf die Parteienfinanzierung, auf die parlamentarischen Rechte der Opposition und könnte diese – wiederum nach polnischem und ungarischem Vorbild²¹ – in weitem Umfang als Hebel einsetzen, die politische Konkurrenz zu schwächen, zu zersplittern und zu neutralisieren.

Ein gewisses Maß an Robustheit würden dem Grundgesetz möglicherweise noch zwei Institutionen verleihen, die eigentlich demokratietheoretisch nicht den besten Ruf genießen: der Bundespräsident und der Föderalismus. Das Staatsoberhaupt hat einem verfassungswidrig zustande gekommenen Gesetz die formelle Ausfertigung und Verkündung zu verweigern. Allerdings sind die Grenzen der verfassungsrechtlichen Prüfungsbefugnis des Bundespräsidenten in höchstem Maße unklar und verfassungspolitisch heikel. Als Hemmschuh beim De-facto-Umbau der Verfassungsordnung könnte sich auch die föderale Verwaltungsexekutive in den Bundesländern erweisen, die über den Bundesrat an der Gesetzgebung des Bundes mitwirkt und deren Existenz es unwahrscheinlicher macht, dass eine politische Kraft das gesamte staatliche Machtgefüge unipolar auf sich ausrichtet, wie es in Ungarn der Fall ist. Und auch dieser Faktor hat eine Kehrseite: Auf Landesebene kann die Exekutivgewalt ihrerseits in die Hände von Kräften fallen, die es mit der liberalen demokratischen Verfassung nicht gut meinen.²²

²¹ Vgl. dazu das Online-Symposium „Constitutional Resilience“ auf dem Verfassungsblog, 6.–18.12.2018, <https://verfassungsblog.de/category/debates/constitutional-resilience-debates>.

²² Zur Doppelgesichtigkeit der föderalen Gewaltenteilung vgl. Sujit Choudhry, Rezension zu Tom Ginsburg/Aziz Z. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy* 10.3.2019, <https://verfassungsblog.de/how-to-save-a-constitutional-democracy-a-comment-by-sujit-choudhry>.

SCHLUSS

Ob das Grundgesetz robust genug wäre, um einem Angriff wie in Polen oder Ungarn standzuhalten, erscheint somit zumindest zweifelhaft. Ließe sich die Robustheit des Grundgesetzes stärken, indem der Spielraum des einfachen zugunsten des verfassungsändernden Gesetzgebers weiter eingeschränkt wird? Es wäre naiv zu glauben, dass das Grundgesetz durch die weitere Konstitutionalisierung politischer Mehrheitsentscheidungen notwendig robuster würde: Denn erstens wird das Funktionieren der demokratischen Verfassung immer davon abhängig bleiben, dass sich die Teilnehmerinnen und Teilnehmer am politischen Wettbewerb an konventionelle Fairnessregeln gebunden fühlen, die gerade nicht kodifiziert sind. Und zweitens stärkt jedes Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit umgekehrt dann auch den Hebel einer potenziell autoritären Sperrminorität.

Dennoch kann und sollte aus den polnischen und ungarischen Erfahrungen gelernt werden. Das gilt insbesondere und ganz generell für die – verfassungspolitische, nicht verfassungsrechtliche – Frage, nach welchen Kriterien sich eigentlich unterscheidet, was dem verfassungsändernden Gesetzgeber mit Zweidrittelmehrheit und was dem einfachen Gesetzgeber mit einfacher Mehrheit überlassen sein soll. Wenn man als Gedankenexperiment das polnische Szenario im deutschen Verfassungskontext durchspielt, dann werden die potenziellen Risse im Panzer des Grundgesetzes sichtbar. Besonders eklatant: Das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit bei der Wahl der Bundesverfassungsrichter lässt sich mit einfacher Mehrheit abschaffen. Jedenfalls dieser Schwachpunkt sollte möglichst rasch behoben werden – solange die dafür nötige Zweidrittelmehrheit noch vorhanden ist.

MAXIMILIAN STEINBEIS

ist Jurist, Schriftsteller und Journalist sowie Gründer und Herausgeber des Verfassungsblogs.
ms@verfassungsblog.de

DAS GRUNDGESETZ IM STROM DER ZEIT

Entstehung und zeitliche Verortung der deutschen Verfassungen von 1949

Oliver F. R. Haardt

Das Grundgesetz entstand in einer Übergangszeit, in der auf die militärische Niederlage und das Ende der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft die Angst vor einem Krieg zwischen den Westmächten und der Sowjetunion, wirtschaftlich-soziales Elend und die Sorge um eine mögliche Teilung Deutschlands folgten. Sein Ursprung in dieser zerklüfteten Zeit machte das Grundgesetz aber nicht gleich zu einem Neuanfang. Es war, wie der liberale Politiker Thomas Dehler gegen Ende der Beratungen des Parlamentarischen Rates feststellte, „keine Musterverfassung und kein Werk von Ewigkeitswert“, das einer Stunde Null entsprang.⁰¹ Einen solchen Moment, der alle Verbindungen zwischen Gegenwart und Vergangenheit kappte, gab es nie und damit auch kein Dokument, das ihn verfassungsrechtlich fixierte.

Das Grundgesetz war vielmehr ein Provisorium, das aus der Situation des aufziehenden Kalten Krieges heraus geboren wurde und angesichts der Erfahrungen der NS-Zeit Deutschland wieder in die liberal-bürgerliche Verfassungstradition der Aufklärung einordnete. Durch die Rückkehr zu vorstaatlichen Individualrechten, einem parlamentarischen Regierungssystem und der Gewaltenteilung sollte eine Zukunft jenseits von Diktatur und nationaler Zersplitterung ermöglicht werden. In diesem Sinne war das Grundgesetz eine Restauration. Es stellte die Bundesrepublik zurück in eine Zeitlinie, die vom Nationalsozialismus unterbrochen worden war. Bei seiner Ausarbeitung ging es dem Parlamentarischen Rat eben „nicht um eine Neuschöpfung“, wie Theodor Heuss, der damalige Fraktionsvorsitzende der FDP, betonte, „sondern um eine Neuformung“.⁰²

Gedanken darüber, wie man das Grundgesetz im Strom der Zeit beziehungsweise in der Geschichte verankern sollte, zogen sich wie ein roter Faden durch die Verfassungsverhandlungen. Am deutlichsten wurde dies am 8. Mai 1949. Um

23:55 Uhr nahm der Parlamentarische Rat das Grundgesetz mit großer Mehrheit an. Kurz vor Mitternacht war die Schlussdebatte abgebrochen worden, damit die Abstimmung noch vor Ablauf des Tages stattfinden konnte. Konrad Adenauer, der laut Heuss „eine gewisse Vorliebe für symbolträchtige Termine“ hegte, hatte auf den 8. Mai, dem vierten Jahrestag der bedingungslosen Kapitulation, bestanden.⁰³ Die Verabschiedung der neuen Staatsordnung an diesem Tag sollte „für jeden der Alliierten klar erkennbar machen“, so Adenauer, „daß wir die Verhandlungen [mit ihnen] zur Grundlage der Arbeit des Plenums gemacht haben“. Heuss betrachtete das Datum mit gemischten Gefühlen: „Ich weiß nicht, ob man das Symbol greifen soll, das in solchem Tag liegen kann. Im Grund genommen bleibt dieser 8. Mai 1945 die tragischste und fragwürdigste Paradoxie der Geschichte für jeden von uns. Warum denn? Weil wir erlöst und vernichtet in einem gewesen sind.“⁰⁴

Verfassungshistoriker haben die Bedeutung des Faktors „Zeit“ in der Entstehung des Grundgesetzes seit Langem erkannt. Alle Verfassungen geben, wie der Rechtswissenschaftler Eckart Klein treffend formuliert hat, „eine Antwort auf die Vergangenheit und versuchen, den Herausforderungen der Gegenwart und Zukunft zu entsprechen“.⁰⁵ Das Grundgesetz wird angesichts der vielen offensichtlichen Lehren, die seine Mütter und Väter aus dem Scheitern der Weimarer Republik zogen, vor allem als Reaktion auf die direkte Vergangenheit der NS-Zeit und damit als einschneidende Zäsur in der deutschen Verfassungsgeschichte interpretiert. Am bekanntesten ist Michael Kloepfers Charakterisierung des Grundgesetzes als „Zukunftsbevältigung aus Vergangenheitserfahrung“.⁰⁶

Auch wenn die Weimarer und NS-Erfahrung für die Entstehung des Grundgesetzes zentral waren, haben derartige Einschätzungen ein analytisches Problem. Sie gehen, um Kloepfers ei-

gene Worte zu gebrauchen, von einem konkreten „zukunftsgerichteten Auftrag“ aus, den „die Vergangenheit dem Verfassungsgeber“ gab.⁰⁷ Dadurch verzerren sie die Zeitlandschaft, in der das Grundgesetz entstand. Sie nehmen ihr die Tiefe ihrer Vergangenheit, den Bezug zu ihrer Gegenwart und die Offenheit ihrer Zukunft. Denn die Geschichte gibt niemals genaue Vorgaben zur Gestaltung von heute oder gar morgen. Als abschreckendes oder inspirierendes Beispiel ist sie mehr Orakel denn Anleitung. Ein historischer Auftrag kann immer nur retrospektiv konstruiert werden.

Um die temporale Signatur des Grundgesetzes zu verstehen, ist es sinnvoller, von der konkreten historischen Situation auszugehen – das heißt, das Grundgesetz als Teil des oft beschriebenen „Schicksalsjahres“ 1948/49 zu begreifen. Die Vorgänge und Überlegungen, die in diesem Jahr eine Verfassungsordnung schufen, waren viel stärker an der Gegenwart und Zukunft orientiert und griffen viel weiter in die Vergangenheit zurück, als es uns Interpretationen, die das Grundgesetz in eine direkte Linie mit 1919, 1933 und 1945 stellen, erkennen lassen. Die geschichtliche Erfahrung, tagespolitische Lage und ungewissen Zukunftsaussichten verschmolzen zu einer Dynamik, die das Grundgesetz und die zeitgleich entstehende DDR-Verfassung zu speziellen Manifestationen von entgegengesetzten Zeit- und Geschichtsverständnissen machten.

PROVISORIUM DES KALTEN KRIEGES

1948 öffnete sich die Zukunft des besiegten Deutschlands als Teil einer neuen Weltordnung.

01 Zit. nach Thomas Hertfelder/Jürgen C. Heß (Hrsg.), *Streiten um das Staatsfragment*. Theodor Heuss und Thomas Dehler berichten von der Entstehung des Grundgesetzes, Stuttgart 1999, S. 143.

02 Zit. nach ebd., S. 65.

03 Zit. nach ebd., S. 209.

04 Beide zit. nach Michael Feldkamp, *Der Parlamentarische Rat 1948–1949*. Die Entstehung des Grundgesetzes, Göttingen 1998, S. 175f.

05 Eckart Klein, *Entstehung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland*, in: Vladimir I. Fadeev/Carola Schulze (Hrsg.), *Verfassungsentwicklung in Russland und Deutschland*, Potsdam 2014, S. 9–16, hier S. 12.

06 Michael Kloepfer, *Verfassungsgebung als Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung*, in: ders. et al. (Hrsg.), *Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte*, Berlin 1994, S. 35–84.

07 Ebd., S. 37.

Das Jahr war bestimmt durch den Beginn des Kalten Krieges. Die Anti-Hitler-Koalition zerbrach, und die Deutschlandfrage wurde zur ersten Frontlinie zwischen den Westmächten und der Sowjetunion. In West- und Ostdeutschland entstanden vorstaatliche Strukturen, die in die sich formierenden weltpolitischen Blöcke eingegliedert wurden. 1947 vereinigten US-Amerikaner und Briten ihre Besatzungsgebiete zur Bizone. Ein Jahr später schloss sich die französische Besatzungszone diesem „Vereinigten Wirtschaftsgebiet“ an.

Anlass dafür waren die Beschlüsse der Londoner Sechs-Mächte-Konferenz, auf der die drei westlichen Alliierten und die Beneluxstaaten zwischen Februar und Juni 1948 über die Gründung eines westdeutschen Staates berieten. Angesichts der kommunistischen Machtübernahme in der Tschechoslowakei im Februar setzte sich die Containment-Politik der USA durch. Westdeutschland sollte im Sinne der Truman-Doktrin ein Schutzwall gegen den Kommunismus werden. Dafür wurde die Trizone in den Marshall-Plan aufgenommen und im Juni eine Währungsreform durchgeführt.

Die Sowjetunion antwortete mit der Auflösung der Viermächteverwaltung Deutschlands. Am 20. März verließ der russische Vertreter den Alliierten Kontrollrat. Drei Monate später stellte die Sowjetunion auch in ihrer Besatzungszone die Währung um. Danach eskalierte die Situation. Am 24. Juni sperrte die Sowjetunion West-Berlin ab, um die Westmächte zu zwingen, entweder die Stadt fallen zu lassen oder die Gründung eines westdeutschen Teilstaates aufzugeben. Die Berlin-Blockade, die erst am 12. Mai 1949 endete, verfehlte dieses Ziel aber. Über eine Luftbrücke versorgten die drei Westmächte die Zivilbevölkerung weiter. Berlin wurde zum Symbol für den gemeinsamen Kampf der Westdeutschen und ihrer Schutzmächte gegen den Kommunismus.

In dieser Situation setzten die Militärgouverneure der Westzonen die Empfehlungen der Londoner Konferenz um. Am 1. Juli 1948 übergaben sie den Ministerpräsidenten der westdeutschen Länder, die in den vergangenen zwei Jahren gebildet worden waren, die sogenannten Frankfurter Dokumente. Diese bestimmten, dass die Ministerpräsidenten eine „Verfassungsgebende Versammlung“ einberufen sollten, um „eine demokratische Verfassung auszuarbeiten, die für die beteiligten Länder eine Regierungsform des föderalistischen Typus schafft, die am besten geeignet ist, die gegenwärtig zerrissene deutsche Einheit

wieder herzustellen, und die Rechte der beteiligten Länder schützt, eine angemessene Zentralinstanz schafft und die Garantien der individuellen Rechte und Freiheiten enthält“.⁰⁸

Angestoßen wurde die Staatsgründung also nicht von den Deutschen, sondern von den Westmächten als Teil des eskalierenden Streits mit der Sowjetunion. Die wichtigste deutsche Initiative, die Münchener Ministerpräsidentenkonferenz, war im Juni 1947 gescheitert, weil die west- und ostdeutschen Vertreter sich nicht von den Vorgaben der jeweiligen weltpolitischen Lager lösen konnten und wollten.

Trotzdem reagierten westdeutsche Politiker verhalten auf die Frankfurter Dokumente. Die Ministerpräsidenten nahmen den Auftrag als „vorläufige Treuhänder des deutschen Volkes“, wie der bayerische Regierungschef Hans Ehard es nannte, zwar an und berieten ihr weiteres Vorgehen Anfang Juli 1948 auf der Koblenzer Rittersturzkonferenz. Getrieben von ihren Parteispitzen und der Angst, die sich abzeichnende deutsche Teilung zu besiegeln, lehnten sie aber eine „Endlösung durch einen Weststaat und eine verfassungsgebende Nationalversammlung“ ab. Während sie in ihrer Stellungnahme zu den Frankfurter Dokumenten die „Notwendigkeit, die drei Zonen nicht nur wirtschaftlich, sondern auch verwaltungsmäßig und politisch zusammenzufassen“, anerkannten, betonten sie auch, dass „alles vermieden werden mußte, was dem zu schaffenden Gebilde den Charakter eines Staates verleihen würde“. Das Verfahren der Verfassungsgebung müsse deutlich machen, „daß es sich lediglich um ein Provisorium handelt sowie um eine Institution, die ihre Entstehung lediglich dem augenblicklichen Stand der mit der gegenwärtigen Besetzung Deutschlands verbundenen Umstände verdankt“. Deshalb wollten sie keine Nationalversammlung, sondern nur einen „Parlamentarischen Rat“ einberufen, der anstelle einer Verfassung ein „Grundgesetz“ ausarbeiten und so die Tür für eine spätere Vereinigung mit dem Osten offen lassen sollte.⁰⁹

Vor allem die US-Amerikaner verärgerte diese Haltung, hatten sie die Gründung eines Weststaates doch gegen den Widerstand der Franzosen durchgesetzt. „Wenn wir im Westen nicht hier wären“, warf Militärgouverneur Lucius Clay den Ministerpräsidenten der US-Zone vor, „wären sie längst russisch“.¹⁰ Es dauerte bis Ende Juli und zwei weitere Konferenzen, bis ein Kompromiss gefunden war. Im Kern akzeptierten die Ministerpräsidenten die Gründung eines ordentlichen Weststaates, setzten aber durch, dass terminologisch dessen provisorischer Charakter betont werden würde. Mitentscheidend für diese Einigung war die Haltung des Berliner Bürgermeisters Ernst Reuter (SPD). Obwohl seine Stadt gerade in sowjetischer Geiselhaft war und ein Weststaat gleichbedeutend mit der Teilung Deutschlands war, erklärte er, „daß die politische und ökonomische Konsolidierung des Westens eine elementare Voraussetzung für die Gesundung auch unserer Verhältnisse und für die Rückkehr des Ostens zum gemeinsamen Mutterland“ sei.¹¹

Zur Vorbereitung des Parlamentarischen Rates setzten die Ministerpräsidenten einen Verfassungsausschuss ein, der im August 1948 auf der Insel Herrenchiemsee tagte. Dieser Sachverständigenrat aus Ministern, Ministerialbeamten und Staatsrechtsexperten arbeitete einen kompletten Verfassungsentwurf aus und zeigte in strittigen Fragen mögliche Alternativen auf. Der Herrenchiemsee-Bericht, den die Ministerpräsidenten dem Parlamentarischen Rat zusammen mit anderen, vor allem von den großen Parteien erstellten Entwürfen weiterleiteten, nahm das Grundgesetz in weiten Teilen vorweg. Das galt nicht nur für die wichtigsten Verfassungsfragen, sondern auch für die grundlegende Staatsauffassung. Die neue Verfassung, so der Bericht, müsse ein „doppeltes Provisorium“ sein, nämlich zeitlich und räumlich. Es ginge nicht darum, „Deutschland staatlich neu zu konstituieren, sondern ausdrücklich darum, es – wenn auch unter Beschränkung auf seine westlichen Gebiete – provisorisch neu zu organisieren“.¹²

Inhaltlich aber sollte die Verfassung kein Provisorium sein. „Wir wollen keinen Torso schaffen“, erklärte Dehler zu Beginn der Verhandlungen des Parlamentarischen Rates, „sondern einen

08 Zit. nach Werner Frotzcher/Bodo Pieroth, *Verfassungsgeschichte*, München 2012¹¹, S. 376.

09 Alle zit. nach Theo Stammen/Gerald Maier, *Der Prozeß der Verfassungsgebung*, in: Josef Becker/Theo Stammen/Peter Waldmann (Hrsg.), *Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, München 1979, S. 381–419, hier S. 385 ff.

10 Zit. nach ebd., S. 388.

11 Zit. nach ebd., S. 391.

12 Zit. nach ebd., S. 394.

starken deutschen Staat, der von vorneherein die Deutschen des Ostens potentiell einschließt, das Piemont für die Wiederherstellung der deutschen Einheit“.¹³ Gleich Piemont-Sardinien 100 Jahre zuvor solle sich Westdeutschland eine fortschrittliche Verfassung geben, deren provisorischer Charakter einen späteren Beitritt aller Teile der Nation – wie in Italien in den 1860er Jahren geschehen – ermöglichen würde.

ANTITOTALITÄRER KONSENS ZWISCHEN TRADITION UND ZEITGEIST

Der Parlamentarische Rat trat am 1. September 1948 in Bonn zusammen. Seine 65 Mitglieder waren von den westdeutschen Landesparlamenten nach einem Verfahren gewählt worden, das Bevölkerungsstärke und Parteienproporz berücksichtigte. Das Ergebnis war ein Patt zwischen den großen Parteien. CDU/CSU und SPD stellten je 27, die FDP/LDP/DVP fünf, und die DP, das Zentrum sowie die KPD je zwei Abgeordnete. Hinzu kamen fünf Berliner Abgeordnete, die nicht stimmberechtigt waren. 66 Prozent des Rates waren Akademiker, vor allem Juristen, 60 Prozent Beamte und 67 Prozent hielten ein Landtagsmandat. Nur vier Abgeordnete waren Frauen.

Nach einer zweitägigen Generaldebatte konstituierte sich eine Reihe von Fachausschüssen mit je zehn bis zwölf Mitgliedern, die zu einzelnen Feldern Vorentwürfe erstellten. Diese wurden Anfang November von einem Redaktionsausschuss zusammengefasst und an den Hauptausschuss weitergeleitet. Dort erarbeiteten unter dem Vorsitz des Staatsrechtlers Carlo Schmid (SPD) 21 Mitglieder einen einheitlichen Gesamtentwurf. Es gab drei Lesungen. Kampf Abstimmungen wurden vermieden, um dem Grundgesetz eine möglichst breite Zustimmung zu sichern. Kompromisse wurden im sogenannten Fünferausschuss ausgehandelt, der je zwei Vertreter der CDU/CSU und der SPD sowie einen der FDP umfasste. Das Patt zwischen den Volksparteien machte die Liberalen regelmäßig zum Zünglein an der Waage.

Das Plenum nahm den Vorschlag des Hauptausschusses am 8. Mai 1949 mit 53 zu zwölf Stimmen an. Gegen das Grundgesetz stimmten neben der KPD, die Fundamentalopposition betrieb

und den Anschluss an den sowjetischen Osten propagierte, das Zentrum, die DP und sechs der acht CSU-Abgeordneten. Vier Tage später erteilten die westlichen Alliierten unter einigen Vorbehalten, wie etwa der Rechtsstellung Berlins, ihre Genehmigung. In den nächsten zehn Tagen stimmten zehn der elf westdeutschen Landtage dem Grundgesetz zu. Damit war die notwendige Zweidrittelmehrheit erreicht. Nur der bayerische Landtag verweigerte wegen der vermeintlich zu starken Zentralgewalt seine Zustimmung, akzeptierte aber die durch das Votum der anderen Länder begründete Verbindlichkeit der Verfassung. Am 23. Mai wurde das Grundgesetz in einer letzten Sitzung des Parlamentarischen Rates verkündet. Einen Tag später trat es in Kraft. Zeitgleich erließen die Militärgouverneure ein Besatzungsstatut, das ihnen die Ausübung der obersten Gewalt vorbehielt.

Dieser Prozess der Verfassungsgebung unterlag vielen Einflüssen von außen. Sowohl die Parteien als auch verschiedene Gesellschaftsgruppen, allen voran die Kirchen und die Gewerkschaften, machten ihren Einfluss auf die Mitglieder des Parlamentarischen Rates mehr oder weniger erfolgreich geltend. Die wichtigsten Interventionen kamen aber von den westlichen Besatzungsmächten. Auf ihren Druck hin mussten CDU, SPD und FDP ihren mühsam ausgehandelten Kompromiss zur föderalen Kompetenzverteilung noch einmal aufschnüren. Vor allem die Finanzverfassung war den Alliierten zu zentralistisch. Am Ende blieb eine radikale Abschwächung der Zentralgewalt aus. Die US-Amerikaner lenkten letztlich ein, weil der Streit die bevorstehende Gründung der NATO nicht überschatten sollte.¹⁴

Ob der vielen externen Einflüsse waren die Verfassungsverhandlungen hart umkämpft. Teils kam es zu heftigen persönlichen Anfeindungen, vor allem zwischen den Parteivorsitzenden Kurt Schumacher und Konrad Adenauer. Die aufgeladene Atmosphäre hatte viel damit zu tun, dass es um mehr als nur um rechtliche Normierung ging. Anthropologische Grundsatzfragen zur Ordnung von Staat und Gesellschaft mussten geklärt werden.¹⁵ Es galt, wie der Parlamentarische Rat offiziell erklärte, „zu bestimmen, welcher Art der

¹⁴ Zum deutsch-alliierten Verfassungsstreit Jürgen Weber (Hrsg.), *Das Jahr 1949 in der deutschen Geschichte. Die doppelte Staatsgründung*, Landsberg am Lech 1997, S. 61–101.

¹⁵ Vgl. *Stammen/Maier* (Anm. 9), S. 410f.

¹³ Zit. nach Hertfelder/Heß (Anm. 1), S. 63.

Geist sein solle, der das neuorganisierte Staatswesen beseelt“.¹⁶ Bei dieser Aufgabe war man, so Heuss bei der Schlussabstimmung, „in die Wirklichkeiten der deutschen Geschichte gestellt“ und „gelähmt eben durch diese deutsche Geschichte und durch unsere äußere Machtlosigkeit“.¹⁷

Historische Erfahrung und gegenwärtige Lage waren bei dieser anthropologischen Verortung maßgebend. Die Schrecken des Nationalsozialismus standen den Abgeordneten klar vor Augen. Diese Prägekraft der unmittelbaren Vergangenheit kam nirgendwo deutlicher zum Ausdruck als in dem Satz, der ursprünglich die Präambel einleiten sollte: „Nationalsozialistische Zwingherrschaft hat das deutsche Volk seiner Freiheit beraubt“.¹⁸ In diesem Bewusstsein schuf der Parlamentarische Rat mit der repräsentativen, wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes ein Gegenmodell zu den Verfassungszuständen des Dritten Reiches und der Weimarer Reichsverfassung, die den Aufstieg der NSDAP erlaubt hatte.¹⁹

Das Grundgesetz war aber nicht nur als Antwort auf den Nationalsozialismus gedacht, sondern auch als Abwehr gegen den Stalinismus. Die Furcht war ob der anhaltenden Berlin-Blockade groß. Berichte von Zwangskollektivierungen in der russischen Besatzungszone, die dortige Zwangsvereinigung von SPD und KPD, die kommunistische Übernahme der Berliner Universität und das Gebaren der KPD-Vertreter im Parlamentarischen Rat als Fürsprecher der Sowjetunion schürten solche Ängste. Viele Bestimmungen entstanden deshalb auch vor dem Hintergrund der kommunistischen Bedrohung.

Noch mehr als einzelne Bestimmungen war aber der grundsätzliche Wille zur Gründung eines Weststaates von der Angst gegenüber dem Stalinismus geprägt. In einem öffentlichen Schreiben stellte Herbert Blankenhorn, der persönliche Referent des Vorsitzenden des Parlamentarischen Rates, im Mai 1949 klar, dass es gegen „kommunistische Machterschleichungsversuche“ und „die sowjetische Politik in Deutschland kein besseres Abwehrmittel als das Entstehen einer deutschen Bundesrepublik [gebe], die sich zunächst in ihrer

staatlichen Form nur in den drei Westzonen verwirklichen kann, aber mit dem Anspruch sich bildet, auch für das deutsche Volk in der Sowjetzone zu handeln“ und dabei „als ständig verbender Kern der Freiheit und der wirtschaftlichen Wohlfahrt“ aufzutreten.²⁰

Solche Überlegungen verdeutlichen den „antitotalitären Konsens“ im Parlamentarischen Rat, der sich gegen die nationalsozialistische Vergangenheit genauso wie gegen die stalinistische Gegenwart im Osten richtete.²¹ Dieser Konsens wollte die künftige Republik dadurch vor jeder Möglichkeit einer totalitären Diktatur wappnen, dass er die neue Staatsordnung wieder in die liberal-bürgerliche Verfassungstradition der Aufklärung eingliederte, die Deutschland seit dem 19. Jahrhundert geprägt hatte, bevor sie von den Nationalsozialisten zerstört worden war. Denn die Aufklärung war, wie der Rechtshistoriker Dietmar Willoweit treffend argumentiert hat, „weiterhin die eigentliche Stunde Null der neuzeitlichen Geschichte“.²²

„Wir müssen wieder zurück zu der Erkenntnis“, erklärte der CDU-Abgeordnete und Staatsrechtler Adolf Süsterhenn im Parlamentarischen Rat, „daß der Mensch nicht für den Staat, sondern der Staat für den Menschen da ist“. Der erste Artikel des Herrenchiemsee-Entwurfs hatte das genauso formuliert. Konkret hieß das, so Süsterhenn, bei der Gestaltung der Verfassung das Volk als „naturrechtlichen Träger der Staatsgewalt“ zu sehen und „die natürlichen Lebensrechte des Einzelmenschen und die innerstaatlichen menschlichen Lebensgemeinschaft als vorstaatliche und unabdingbare Rechte“ anzuerkennen. Diese Gedanken durchzögen „die gesamte Kulturgeschichte der Menschheit seit der Antike“. Erst das 18. Jahrhundert habe ihnen aber zum Durchbruch verholfen.²³ Als „Errungenschaften der Französischen Revolution und der amerikanischen Staatsgründung“ seien sie die Grundlage „unserer ganzen modernen demokratischen Auffassung“.²⁴

16 Bericht des Parlamentarischen Rates zum Entwurf des Grundgesetzes, in: Weber (Anm. 14), S. 54.

17 Zit. nach Weber (Anm. 14), S. 66.

18 Zit. nach Kloepfer (Anm. 6), S. 48.

19 Siehe hierzu auch den Beitrag von Horst Dreier in dieser Ausgabe (Anm. d. Red.).

20 Zit. nach Michael Feldkamp (Hrsg.), Die Entstehung des Grundgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland 1949, Stuttgart 1999, S. 187.

21 Vgl. Klein (Anm. 5), S. 12.

22 Dietmar Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte, München 2009⁶, S. 343.

23 Siehe hierzu auch den Beitrag von Susanne Hähnchen in dieser Ausgabe (Anm. d. Red.).

24 Rede vom 8. September 1948, in: Weber (Anm. 14), S. 49–54, hier S. 50f.

Besonders klar wurde der Rückgriff auf eine aufklärerische Verfassungstradition in der Gestaltung der Grundrechte. Carlo Schmid definierte den Anspruch so: „Die Grundrechte müssen das Grundgesetz regieren.“²⁵ Der offizielle Bericht zum Verfassungsentwurf fasste zusammen, dass „in den Grundrechten also das Verhältnis des Einzelnen zum Staat geregelt werden, der Allmacht des Staates Schranken gesetzt werden [sollte], damit der Mensch in seiner Würde wieder anerkannt werde“.²⁶ Dementsprechend wurden die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht eingerichtet und besonders geschützt. Hier zeigte sich auch der Einfluss der nahezu zeitgleich entstandenen Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen.²⁷

Die deutsche Verfassungsordnung wieder zurück in die liberal-bürgerliche Tradition der Aufklärung zu stellen, bedeutete aber mehr, als nur Freiheit, Gleichheit und andere klassische Individualrechte zu garantieren. Man müsse an die „klassischen Demokratien denken, für die bisher die Völker Europas gekämpft haben“, betonte Schmid.²⁸ Sein Kontrahent Süsterhenn pflichtete ihm bei. Die „pluralistische Gestaltung von Staat und Gesellschaft“ verlange die praktische Anwendung des „naturrechtlichen Anspruchs auf politische Selbstbestimmung“ und die Umsetzung von Baron de Montesquieus Erkenntnis, „daß jede Macht der Gefahr des Mißbrauchs ausgesetzt ist“. Daher müsse man ein parlamentarisches Regierungssystem schaffen und das Prinzip der Gewaltenteilung nicht nur im Sinne der Trennung von Exekutive, Legislative und Judikative, sondern auch im Sinne der Abgrenzung von Bund und Ländern anwenden.²⁹ Selbst der eigenwillige Föderalismus des Grundgesetzes wurde also in die Tradition der Aufklärung eingebettet.

Wie wichtig den Verfassungsgebern der Rückgriff auf das *longue durée* der europäisch-atlantischen Verfassungsgeschichte war, do-

kumentiert die sogenannte Ewigkeitsklausel. Art. 79 Abs. 3 GG erklärt die Grundrechte und demokratischen Grundgedanken, die republikanisch-parlamentarische Regierungsform, die föderale Staatsorganisation und die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung für unabänderlich. Diese „Verewigung“ zentraler Prinzipien der bürgerlich-liberalen Verfassungstradition der Aufklärung war aber keinesfalls der Versuch, das Grundgesetz von der Gegenwart zu lösen und in ein zeitloses Kontinuum zu stellen. Im Gegenteil: Der Bericht zum Verfassungsentwurf unterstrich, dass es bei der Schaffung der neuen Ordnung darum ging, naturrechtlich begründete „Rechte aus den besonderen Verhältnissen der Gegenwart heraus neu zu gestalten“. Das Grundgesetz sollte, wie ein später gestrichener Satz im Grundrechtsteil ausdrückte, „für unser Volk aus unserer Zeit geformt“ werden. In seinem Versuch, die Schrecken der Vergangenheit zu überwinden, war das Grundgesetz also nicht nur von einer zeitlosen Tradition, sondern auch, wie der Bericht erklärte, „aufs stärkste von dem Geist seiner Zeit“ bestimmt.³⁰

GEGENSTÜCK EINER ALTERNATIVEN ZEITLINIE

Die spezielle temporale Signatur des Grundgesetzes wird deutlich, wenn man sie mit der Zeitlichkeit der Verfassung vergleicht, die parallel im anderen Teil Deutschlands entstand: die DDR-Verfassung vom 7. Oktober 1949. Dieser lag nämlich eine vollkommen andere Zeitauffassung zu Grunde.

Schon der Prozess der Verfassungsgebung war ein ganz anderer. Die Verfassung wurde weniger als Ausdruck eines echten verfassungsrechtlichen Gestaltungswillens denn als Reaktion auf die Formierung des Weststaates geschaffen. Die SED, die seit ihrer Gründung 1946 kontinuierlich zu einer kommunistischen Kaderpartei wurde, propagierte, eine „wahrhaft demokratische Alternative zum bürgerlichen Verfassungsweisen in den Westzonen“ einrichten zu wollen.³¹ Dazu trat im Dezember 1947 und im März 1948 der Deutsche Volkskongress für Einheit und gerechten Frieden in Berlin zusammen. Dieser um-

25 Rede vom 8. September 1948, in: Weber (Anm. 14), S. 43–48, hier S. 46.

26 Bericht des Parlamentarischen Rates zum Entwurf des Grundgesetzes (Anm. 16), S. 54.

27 Siehe Daniel Eberhardt, Der Einfluss der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte auf die Grundrechtsberatungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat, in: Menschenrechtsmagazin 2/2009, S. 162–172.

28 Rede vom 8. September 1948 (Anm. 25), S. 45.

29 Rede vom 8. September 1948 (Anm. 24), S. 51 f.

30 Alle zit. nach Bericht des Parlamentarischen Rates zum Entwurf des Grundgesetzes (Anm. 16), S. 54 ff.

31 Willoweit (Anm. 22), S. 344.

fasste auch Delegierte aus dem Westen und trat als gesamtdeutsche Volksvertretung auf. Er hatte jedoch keinerlei demokratische Legitimation. Die Mitglieder wurden durch die Wahl einer Einheitsliste bestimmt und die Sitzverteilung vorher nach dem Blocksystem festgelegt. Dieses Verfahren stellte die Dominanz der SED sicher. Andere Parteien wurden zwar berücksichtigt; kritische Stimmen, wie die CDU-Vorsitzenden Jakob Kaiser und Ernst Lemmer, wurden aber vorher auf Druck der Sowjetischen Militäradministration ausgeschlossen. Außerdem waren auch die unter der Kontrolle der SED stehenden Massenorganisationen vertreten.

Der Zweite Deutsche Volkskongress wählte einen 400 Mitglieder umfassenden Deutschen Volksrat, der ständig zwischen den Volkskongressen tagte und gegenüber dem „Vasallenstaat“ im Westen für sich beanspruchte, „die einzige legitime Repräsentation des deutschen Volkes“ zu sein.³² Neben anderen Fachausschüssen bildete der Volksrat auch einen Verfassungsausschuss. Dieser legte dem Volksrat bereits im August 1948 „Richtlinien für eine Verfassung“ zur Beratung und Verabschiedung vor.³³ Auf deren Grundlage erarbeitete der Verfassungsausschuss einen Gesamtentwurf, den der Volksrat am 19. Mai 1949 genehmigte. Elf Tage später, also nur eine Woche nach Verkündung des Grundgesetzes, nahm der Dritte Deutsche Volkskongress die Verfassung der neuen Deutschen Demokratischen Republik mit nur einer Gegenstimme an. Im November übertrugen die russischen Besatzungsbehörden ihre Befugnisse auf die neuen Staatsorgane und richteten die Sowjetische Kontrollkommission als Aufsichtsbehörde ein.

Auf diesem Weg zur DDR-Verfassung gab es im Gegensatz zur Entstehung des Grundgesetzes so gut wie keine Spannungen zwischen Besetzten und Besatzern. Die SED-Spitze um Walter Ulbricht war von der Sowjetunion gesteuert und setzte daher das leninistische Staatsmodell einer alles dominierenden Partei der Arbeiterklasse ohne Widerspruch um. Dabei galt ein Absolutheitsanspruch. Nichts in der DDR-Verfassung deutete darauf hin, dass sie – wie das Grundgesetz

– nur als vorläufiges Übergangswerk gedacht war. Im Gegenteil, der von ihr definierten Ordnung wurde die Aura eines unumstößlichen Definitivums gegeben, eines „deutschen Kerngebietes“, wie es Wilhelm Pieck bei seiner Vereidigung zum ersten Staatspräsidenten der DDR formulierte, „mit dem die widerrechtlich von Deutschland losgerissenen und dem Besatzungsregime unterworfenen Teile“ vereinigt werden müssten.³⁴

Die DDR-Verfassung ähnelte dem Grundgesetz aber dahingehend, dass auch sie sich ganz wesentlich aus der historischen Erfahrung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft speiste. Schließlich verstand sich die DDR als „antifaschistischer“ Modellstaat. Allerdings wurde mit dem Vergangenheitsbezug der DDR-Verfassung ein ganz anderer Ansatz verfolgt. Es ging nicht darum, einzelne Lehren aus der Zerstörung von Weimar zu ziehen und dem Schrecken der NS-Zeit einige unveräußerliche, vorstaatliche Menschenrechte entgegenzusetzen. Sie wollte „nicht nur die Folgen des Hitler-Regimes überwinden“, wie der Leipziger Staatsrechtler Karl Polak im Verfassungsausschuss ausführte, sondern beabsichtigte vielmehr, „weit darüber hinaus mit einer Tradition abzurechnen, die die Hitler-Diktatur mit all ihren ungeheuerlichen Folgen für uns möglich machte“.³⁵ Die Autoren der DDR-Verfassung wollten also genau mit jener liberal-bürgerlichen Verfassungstradition brechen, in die der Parlamentarische Rat das Grundgesetz einordnete. Anders ausgedrückt: Die DDR-Verfassung war der Versuch, eine neue Zeitlinie in der deutschen Verfassungsgeschichte aufzumachen.

Dabei setzte die DDR-Verfassung der liberalen Verfassungstradition der Aufklärung die politische Vision des Sozialismus entgegen. Auf den ersten Blick ist das schwer erkennbar, denn die Gründungscharta kam im Gewand einer bürgerlichen Verfassung daher.³⁶ Das Wort „Sozialismus“ tauchte kein einziges Mal auf. Dem zentralen aufklärerischen Prinzip der Volkssouveränität wurde dagegen viel Raum gegeben. Außerdem umfasste die Verfassung umfangreiche „Rechte des Bürgers“ (Art. 6 bis 18) und entlehnte einige Passagen aus der Weimarer Verfassung. Die Präambel wurde fast wortgleich übernommen. Bei genauerem Hinsehen zeigt sich aber der stark so-

32 Etwa Entschließung des Deutschen Volkrates über den Entwurf einer Verfassung, 22. Oktober 1948, in: *Geschichte des Staates und des Rechts der DDR. Dokumente 1945–1949*, Berlin 1984, S. 257.

33 Ebd., S. 250–257.

34 Zit. nach Frotscher/Pieroth (Anm. 8), S. 390.

35 Zit. in Kloepfer (Anm. 6), S. 60.

36 Vgl. Frotscher/Pieroth (Anm. 8), S. 391 ff.

zialistische Einschlag, der die Verfassung von der Genealogie europäisch-atlantischer Staatsgrundgesetze trennte. Vor allem zwei Punkte machen den Kontrast zum Grundgesetz deutlich: Zum einen verstand der Verfassungsausschuss das Prinzip der Gewaltenteilung als unvereinbar mit der Idee der Volkssouveränität. Statt Exekutive, Legislative und Judikative zu trennen, konzentrierte er deshalb alle staatliche Macht im Parlament, der Volkskammer. Carlo Schmid kommentierte im Parlamentarischen Rat, dass damit „alle Voraussetzungen für die Installierung einer Diktatur verwirklicht“ seien.³⁷

Zum anderen handelte es sich bei der Bürgerrechtsliste keineswegs um einen klassischen Individualrechtskatalog. Die Idee von vorstaatlichen Menschenrechten kannte die DDR-Verfassung nicht. Die Bürgerrechte konnten weder eingefordert noch vor einem unabhängigen Verfassungsgerichtshof eingeklagt werden. Außerdem umfasste die Liste eine Bestimmung zur Bestrafung von „Boykotttete gegen demokratische Einrichtungen und Organisationen“ (Art. 6 Abs. 2), auf deren Grundlage jegliche Kritik am Staat und der SED unterdrückt werden konnte. Auch wenn die SED-Führung 1949 den Stasi-Überwachungsstaat späterer Jahre wohl noch nicht plante, war die Möglichkeit durch diesen Paragraphen geschaffen. Dahinter steckte der Versuch, den Bürger so weit wie möglich in den Staat zu integrieren. Das Grundgesetz wollte den Bürger dagegen vor dem Staat schützen. Genau deshalb ließ der Parlamentarische Rat die vom Herrenchiemsee-Entwurf vorgesehene allgemeine Ermächtigung des Gesetzgebers zur Einschränkung von Grundrechten bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit fallen.³⁸

Am deutlichsten zeigte sich die Abkehr der DDR von der liberal-bürgerlichen Verfassungstradition aber im Verständnis von der Beziehung zwischen politischer Ideologie und Verfassung. Otto Grotewohl, der erste Ministerpräsident der DDR, stellte im Verfassungsausschuss klar: „Die erste Frage darf nicht sein: Welche juristische Form schaffen wir – sondern welche poli-

tische Linie schlagen wir ein. Haben wir uns für die politische Linie geeinigt, so haben wir entsprechende wirtschaftliche, soziale und politische Verhältnisse herzustellen, die das sichere und unabdingbare Fundament unseres demokratischen Staates sein sollen.“³⁹ Die Idee eines Rechtsstaates wie im Westen, wo die Verfassung ein Grund-Gesetz war, also ein Gesetz, das allen anderen rechtlichen und politischen Akten zugrunde liegen musste, lehnten die marxistischen Verfassungsgeber der DDR in den Worten Polaks als „vollkommen inhaltslos“ ab.⁴⁰ Dazu passte letztlich auch die bürgerliche Verkleidung der DDR-Verfassung, implizierte die marxistische Weltvorstellung doch, dass ein späteres Entwicklungsstadium der Geschichte solche Überreste der bourgeoisen Rechtstradition überflüssig machen würde.

SCHLUSS

Die schwache Stellung der DDR-Verfassung bedeutete 1949 nicht, dass sich das Grundgesetz automatisch als stärker erweisen würde. Immerhin entwarf der sozialistische Geist, in dem die DDR-Verfassung geschaffen wurde, eine Zukunftsvision. Das Grundgesetz tat dies ob seines Wesens als verfassungsgeschichtlicher Restauration nicht. Außerdem war auch die Legitimation des Grundgesetzes nicht makellos. Schließlich wurde es weder von einer direkt gewählten Nationalversammlung noch per Referendum bestätigt. Ferner war das öffentliche Interesse gering. Laut einer Umfrage interessierten sich nahezu 50 Prozent der Westdeutschen überhaupt nicht für die Verfassungsverhandlungen.⁴¹ Der Absolutheitsanspruch der SED-Führung ließ ein vergleichbares Desinteresse im Osten zumindest offiziell nicht zu.

In anderen Worten: 1949 war die verfassungsgeschichtliche Zukunft Deutschlands vollkommen offen. Es war nicht abzusehen, welche Zeitlinie weiterlaufen oder versiegen würde.

OLIVER F. R. HAARDT

ist Lumley Research Fellow am Magdalene College der University of Cambridge. Sein Forschungsschwerpunkt ist die Geschichte des neuzeitlichen Europas und Deutschlands.

ofrh2@cam.ac.uk

³⁷ Rede vom 8. September 1948 (Anm. 25), S. 46.

³⁸ Vgl. Bericht des Parlamentarischen Rates zum Entwurf des Grundgesetzes (Anm. 16), S. 55.

³⁹ Zit. nach Willoweit (Anm. 22), S. 345.

⁴⁰ Zit. nach ebd.

⁴¹ Vgl. Stammen/Maier (Anm. 9), S. 411; Weber (Anm. 14), S. 22.



Christian Bommarius

1949

Das lange deutsche Jahr

bpb :
Bundeszentrale für
politische Bildung

4,50 Euro
Bestellnr. 10331
www.bpb.de/shop

DIE WEIMARER REICHsverFASSUNG

Vorbild oder Gegenbild des Grundgesetzes?

Horst Dreier

Das Verhältnis der Weimarer Verfassung von 1919 zum 30 Jahre später verabschiedeten Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland hat man lange Zeit ebenso eindeutig wie einseitig dargestellt: Weimar war – wenn nicht allein, so doch zumindest auch – an seiner unzulänglichen Verfassung gescheitert, der man zahlreiche Mängel und „Konstruktionsfehler“⁰¹ ankreidete. Vielen galt sie als „fatale Fehlkonstruktion“, ja geradezu als „Geburtshelfer der Diktatur“.⁰² So habe die Machtfülle des Reichspräsidenten als eines Ersatzkaisers die verhängnisvollen Präsidialkabinette ab 1930 ermöglicht, die dann mit der Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler den Weg in die Katastrophe gebahnt habe. Das strikte Verhältniswahlrecht in Kombination mit einer fehlenden Fünfprozentklausel habe zu einer Vielzahl von im Reichstag vertretenen Parteien und so zu permanenter Instabilität geführt. Grundrechte hätten, da reduziert auf den Status bloßer Programmsätze, keine rechte Wirkung entfalten können. Eine Verfassungsgerichtsbarkeit habe gänzlich gefehlt.

Vor diesem düster gezeichneten Hintergrund strahlt dann naturgemäß das Grundgesetz umso heller, das – so wird die Geschichte in aller Regel weitergesponnen – seine „Lehren“ aus den Fehlern der Weimarer Republik gezogen und alles viel besser gemacht habe: Der Bundespräsident wird nicht vom Volk gewählt und sieht sich im Wesentlichen auf repräsentative Aufgaben beschränkt; ein personalisiertes Verhältniswahlrecht wird mit der Fünfprozentklausel verknüpft; die Grundrechte sind mit unmittelbarer Wirkung gegenüber allen drei Staatsgewalten ausgestattet; als Hüter der Verfassung wird ein kompetenzstarkes Verfassungsgericht etabliert.

Das skizzierte Bild führte seit den 1950er Jahren bis in die jüngere Vergangenheit in der Tat dazu, das Grundgesetz als „Gegenentwurf“⁰³, als „Gegenpol“⁰⁴ oder als „Anti-Verfassung“⁰⁵ zur Weimarer Reichsverfassung zu

begreifen. Allenthalben wurde der „gewollte Gegensatz“ zu Weimar betont,⁰⁶ stellte man das Grundgesetz als „positives Gegenbild“⁰⁷ vor und attestierte ihm noch in jüngerer Zeit eine „Anti-Weimar-Haltung“.⁰⁸ So wie der berühmte, geradezu fanalhafte Buchtitel von Fritz René Allemann aus dem Jahre 1956 („Bonn ist nicht Weimar“) eine maximale Distanz zwischen der gescheiterten ersten Demokratie und der jungen Bundesrepublik legen wollte, so betonten viele Autoren die Gegensätzlichkeit der beiden Verfassungen. Denn das Bild der Weimarer Reichsverfassung „als einer Gegenverfassung, als *der* Gegenverfassung zum Grundgesetz“ diente insbesondere in den ersten Jahrzehnten nach 1949 „zum neuen Selbstverständnis und zur Versicherung einer besseren Zukunft“.⁰⁹

Einer näheren Prüfung hält diese Sichtweise freilich nicht stand. Gewiss existieren Unterschiede zwischen der Weimarer Reichsverfassung und dem Grundgesetz, die vor allem im Bereich der Staatsorganisation, genauer: im Regierungssystem liegen. Doch sind sich beide Verfassungen auf vielen Feldern viel ähnlicher, als uns das Bild der Weimarer Verfassung als Kontrastfolie nahelegen will. Das trifft auf die Verfassungsprinzipien ebenso zu wie auf die Grundrechte. Auch bei der Verfassungsgerichtsbarkeit muss man eher von Fortentwicklung als von Neubeginn oder Gegensatz sprechen. Werfen wir einen genaueren Blick auf einige konkrete Regelungsfelder und beginnen mit den Verfassungsprinzipien.

ÜBEREINSTIMMUNG: VERFASSUNGSPRINZIPIEN

„Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“ Mit diesen wenigen Worten bestimmt Art. 20 Abs. 1 GG wesentliche, gleichsam identitätsbestimmende Merkmale der Bundesrepublik Deutschland: Republik, Demokratie, Sozialstaat, Bun-

desstaat. Die rechtsstaatliche Komponente wird in Art. 20 Abs. 3 GG und in Art. 28 Abs. 1 GG angesprochen.¹⁰

Alle diese Verfassungsprinzipien waren auch Bestandteil der Weimarer Reichsverfassung. Sie thematisierte die republikanische Staatsform in Art. 1 Abs. 1 WRV, weil der Bruch mit der Monarchie seinerzeit die wichtigste Aussage war. Ihr folgte der demokratische Grundsatz der Volkssouveränität, wie er sich fast wortgleich in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG wiederfindet, in Art. 1 Abs. 2 WRV: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Wahl des Parlaments, freies Mandat der Abgeordneten, deren Immunität und Indemnität sowie andere demokratische Selbstverständlichkeiten finden sich hier wie dort. Die Sozialstaatlichkeit, im Grundgesetz nicht weiter im Einzelnen ausbuchstabiert, war in der Weimarer Reichsverfassung Gegenstand zahlreicher Bestimmungen des Zweiten Hauptteils.¹¹ Und dass die Weimarer Republik, wie schon das Kaiserreich, ein Bundesstaat sein würde, stand in der Nationalversammlung rasch fest, auch wenn sich die Kräfte deutlich zugunsten des Reiches und zulasten der Länder verschoben.¹² Selbst bei der Organisation der Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung und Verwaltung des Reiches beziehungsweise Bundes folgen Grundgesetz wie Weimarer

Reichsverfassung dem gleichen Modell, nämlich dem eines von den Landesregierungen beschickten Rates (Ratsmodell)¹³ – und nicht dem (im Parlamentarischen Rat durchaus intensiv und kontrovers als mögliche Alternative diskutierten) Senatsmodell, bei dem sich das Vertretungsorgan aus gewählten Abgeordneten der Länder zusammensetzt. Auch hier besteht also denkbar große Ähnlichkeit und kein Gegensatz. Schließlich waren wesentliche Elemente des Rechtsstaates wie Gewaltenteilung, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Unabhängigkeit der Richter, Recht auf den gesetzlichen Richter sowie Amtshaftung in der Weimarer Verfassung ebenso verankert, wie sie es im Grundgesetz sind.

Natürlich gab es bei der näheren Ausgestaltung der Verfassungsprinzipien durchaus Unterschiede. So sah die Weimarer Verfassung in puncto Demokratie ausdrücklich Volksbegehren und Volksentscheide vor,¹⁴ was das Grundgesetz – in auffälligem Unterschied zu mittlerweile sämtlichen Verfassungen der Bundesländer, die vorgrundgesetzlichen eingeschlossen – nicht tut. Dafür erkennt Art. 21 GG ausdrücklich die wichtige Rolle politischer Parteien für die demokratische Willensbildung an, während diese in der Weimarer Verfassung nur im negativen Sinne Erwähnung fanden.¹⁵ Auch sind die Län-

01 Siehe etwa Gerd Roellecke, Konstruktionsfehler der Weimarer Verfassung, in: *Der Staat* 35/1996, S. 599–613.

02 So (referierend, nicht behauptend) Michael Brackmann, Die Weimarer Verfassung war besser als ihr Ruf als Geburtshelfer der Diktatur, in: *Handelsblatt*, 23.2.2019, S. 56.

03 Jürgen Hartmann, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland im Kontext. Eine Einführung, Wiesbaden 2013², S. 33.

04 Guido Pöllmann, Kooperativer Staat und Parteiendemokratie, Berlin u. a. 2007, S. 55.

05 So die Kapitelüberschrift bei Emil Hübner, *Parlament und Regierung in der Bundesrepublik Deutschland*, München 2000², S. 82. Friedrich Karl Fromme spricht ebenfalls von „Antiverfassung“, weist allerdings richtig darauf hin, dass das Grundgesetz eigentlich Antiverfassung zum NS-System ist: Friedrich Karl Fromme, *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*, Berlin 1999³, S. 23.

06 Walter Jellinek, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Bd. 8, Berlin 1950, S. 3–20, hier S. 5.

07 Sebastian Ullrich, *Der Weimar-Komplex*, Göttingen 2009, S. 412.

08 Thomas Oppermann, *Deutschland in guter Verfassung? 60 Jahre Grundgesetz*, in: *Juristenzeitung* 64/2009, S. 481–491, hier S. 487. Dort ist die Wendung freilich wiederum in Anführungszeichen gesetzt.

09 So treffend Rainer Wahl, Editorial. Die Weimarer Verfassung vor ihrem 100-jährigen Jubiläum, in: *Der Staat* 57/2018, S. 321–325, hier S. 321.

10 Zu Bedeutung und Status solcher Verfassungsprinzipien eingehend Franz Reimer, *Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz*, Berlin 2001.

11 Näher dazu Michael Stolleis, *Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung*, in: Horst Dreier/Christian Waldhoff (Hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, München 2018, S. 195–218.

12 Dazu nur Horst Möller, *Föderalismus in der Weimarer Republik*, in: Dietmar Willoweit (Hrsg.), *Föderalismus in Deutschland. Zu seiner wechselvollen Geschichte vom ostfränkischen Königtum bis zur Bundesrepublik*, Köln 2019, S. 337–358.

13 Hierzu knapp und präzise Hartmut Bauer, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 2, Tübingen 2015³, Art. 50, Rn. 8.

14 Die Nationalversammlung maß der direkten Demokratie hohe Bedeutung bei, doch blieb sie ein Randphänomen. Nur zwei Volksbegehren drangen zum Volksentscheid durch und scheiterten dort. Die zahlreichen Wahlkämpfe boten öfter Gelegenheit, die „Prämie für jeden Demagogen“ (Theodor Heuss als Begründung für sein Votum gegen direkte Demokratie im Grundgesetz) einzustreichen.

15 Art. 130 Abs. 1 WRV: „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei.“ Freilich setzten in Weimar sowohl die Geschäftsordnungen der Parlamente als auch die Wahlgesetze die Existenz von Parteien voraus und erwähnten sie auch: Horst Dreier,

der wie der Bundesrat im Vergleich zu Weimar mit stärkeren Eigen- wie Mitwirkungsrechten ausgestattet.

Aber im Prinzipiellen herrscht beträchtliche Übereinstimmung, besser vielleicht: strukturelle Homogenität. Das liegt neben der tradierten föderalen Gestaltung und dem ebenfalls tief fundierten Sozialstaatsgedanken schlicht daran, dass beide Verfassungen als Realisierungsformen dessen gelten können, was man mit Begriffen wie „freiheitlicher Verfassungsstaat“ oder „westliche Demokratien“ umschreibt: Sie gehören zu demselben „Verfassungstyp“.¹⁶

DIFFERENZ: REGIERUNGSSYSTEM

Demselben Typus angehörende Verfassungen können freilich sehr unterschiedliche Regierungssysteme aufweisen.¹⁷ Hier liegt denn auch die größte Differenz zwischen Weimar und Bonn. Das zeigt sich besonders deutlich, wenn man die Stellung von Reichspräsident und Bundespräsident vergleicht: „Die Regelungen über die Stellung des Bundespräsidenten im Grundgesetz stehen ganz im Bann der negativen Erfahrungen am Ende der Weimarer Republik. Die Abkehr von der Vorgängerverfassung ist – jedenfalls im Bereich des Staatsorganisationsrechts – nirgends deutlicher als beim Präsidentenamt.“¹⁸ Im Vergleich zu der Machtfülle, die der direkt vom Volk auf sieben Jahre gewählte Reichspräsident innehatte (Ernennung des Reichskanzlers, Recht zur Auflösung des Reichstages, Notverordnungscompetenz) und die er gegen Ende der Weimarer Republik auf eine Art gebrauchte, die zur Zerstörung des Systems beitrug, sieht sich der von der Bundesversammlung auf fünf Jahre gewählte Bundespräsident auf eher repräsentative Funktionen beschränkt und verfügt nur über wenige echte, auf eng umgrenzte Lagen beschränkte Gestaltungsmöglichkeiten. Zu nen-

nen sind etwa die Auflösung des Bundestages in den Fällen einer gescheiterten Vertrauensfrage oder eines nicht mit absoluter Mehrheit des Bundestages gewählten Bundeskanzlers. Freilich ist dieser Neuzuschnitt Teil eines Wechsels hin zum rein parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik. Die geringeren Kompetenzen des Bundespräsidenten sowie der Verzicht auf seine direkte Volkswahl stellen sich letztlich als Konsequenz dieses Systemwechsels dar. Von daher greift es viel zu kurz, wenn schlicht die Verringerung der Machtfülle des Präsidenten als Erfolg und als „Lehre aus Weimar“ gepriesen wird. Denn die staatlichen Hoheits- und Gestaltungsrechte müssen ja irgendwie wahrgenommen werden und lösen sich nicht einfach in Luft auf. Ihre Verteilung gleicht einem Nullsummenspiel: Was der eine verliert, muss jemand anderes hinzugewinnen.

Daher wächst unter dem Grundgesetz dem Parlament, das sehr viel stärker zur Stützung der Regierung in die Pflicht genommen wird, und vor allem dem Amt des Bundeskanzlers, dessen Position insbesondere durch die erschwerte Abwahl (konstruktives Misstrauensvotum)¹⁹ sowie durch Kabinettsbildungs- und Richtlinienkompetenz enorm aufgewertet und gefestigt wird, ein Großteil dessen zu, was dem Präsidenten im Vergleich zu Weimar verloren ging. Die vorzeitige Beendigung der Legislaturperiode – in Weimar der Regelfall – und der Wechsel der Regierungen – in Weimar gab es deren insgesamt rund 20²⁰ – sind unter dem Grundgesetz stark erschwert.

Auch die Fünfprozenthürde soll durch Begrenzung der im Parlament vertretenen Parteien zur Stabilität beitragen. Freilich darf man ihren Effekt nicht überschätzen. Weder hat sie verhindert, dass heute im Bundestag sieben Parteien sitzen, noch hätte sie in Weimar den Einzug extremistischer Parteien von links und rechts verhindert, die diese Hürde gerade in den späten Krisenjahren spielend übersprungen haben und am Ende eine „Obstruktionsmajorität“ bildeten. Beachtlich ist vor allem, dass die jeweils sechs

Der verfassungsrechtliche Status politischer Parteien in der Weimarer Republik, in: Julian Krüper/Heike Merten/Thomas Poguntke (Hrsg.), *Parteiwissenschaften*, Baden-Baden 2015, S. 41–57, hier S. 43 ff.

16 Christian Waldhoff, *Folgen – Lehren – Rezeptionen: Zum Nachleben des Verfassungswerks von Weimar*, in: Dreier/Waldhoff (Anm. 11), S. 289–315, hier S. 296.

17 Zum Folgenden vertiefend und detaillierter ebd., S. 300 ff.

18 Werner Heun, in: Dreier (Anm. 13), Art. 54, Rn. 4. Ausführlich dazu Fromme (Anm. 5), S. 49 ff., S. 61 ff., S. 71 ff., S. 125 ff.

19 In Weimar war hingegen das destruktive Misstrauensvotum möglich, von dem freilich nur in zwei Fällen Gebrauch gemacht wurde. Auch daran ist die Republik nicht gescheitert.

20 Genaue Auflistung: Karl Dietrich Bracher/Manfred Funke/Hans-Adolf Jacobsen (Hrsg.), *Die Weimarer Republik 1918–1933. Politik, Wirtschaft, Gesellschaft*, Düsseldorf 1987, S. 639.

stärksten Parteien bei allen acht Reichstagswahlen stets über 80 Prozent der Reichstagsitze auf sich vereinigten, vier Mal sogar deutlich mehr als 90 Prozent – 1920, bei beiden Wahlen 1932 und bei der allerdings nicht mehr wirklich freien Wahl 1933. Koalitionsfähigkeit und -willigkeit vorausgesetzt, hätten in allen Fällen stabile Regierungen gebildet werden können. Das Argument der Parteizersplitterung schlägt mithin nicht durch.²¹ Blockierend wirkte hingegen der eklatante Mangel am Willen und an der Bereitschaft zum Kompromiss und zur Bildung von Koalitionen auch unter den demokratischen Parteien, solange sie noch in der Mehrheit waren. Und auch wenn man in Weimar durch „Tolerierungspolitik“ und Ermächtigungsgesetze die Verantwortung leichter von sich abschieben konnte als heute, so setzt doch das parlamentarische System des Grundgesetzes ebenfalls die Existenz von systemtragenden Parteien voraus, die sich in die Verantwortung nehmen lassen. Eine solche Bereitschaft kann keine Norm der Welt garantieren.

Wo aber bleibt nun das zentrale präsidentiale Machtinstrument der Weimarer Zeit, das Notverordnungsrecht des Art. 48 Abs. 2 WRV, von dem Friedrich Ebert in den frühen Krisenjahren zur Stabilisierung von Republik und Verfassung, Paul von Hindenburg in den Krisenjahren seit 1930 zu deren Aushöhlung Gebrauch gemacht hatte?²² Diese Kompetenz fehlte im Grundgesetz von 1949 völlig – wie überhaupt jede Regelung zum Notstand.²³ Das hat einen einfachen Grund: Dessen etwaige Bewältigung lag seinerzeit gar nicht in der Hand deutscher Ver-

fassungsorgane, sondern in jener der alliierten Besatzungsmächte. Eine Notstandsverfassung wurde dem Grundgesetz erst 1968 hinzugefügt, die in ihrer Detailfreude und Regulierungsdichte deutlich von der allgemeinen Notstandsklausel der Weimarer Zeit abrückt; ob sie hingegen einen ernsthaften Praxistest bestehen würde, erscheint eher zweifelhaft.

FORTENTWICKLUNG

Grundrechte

Was die Grundrechte betrifft, so wird noch immer verbreitet angenommen, dass diese in Weimar nur den Status von Programmsätzen, Staatszielen, Gesetzgebungsaufträgen oder Absichtserklärungen gehabt hätten, meist in die Formel gepresst: „In Weimar galten Grundrechte nur als Programmsätze!“²⁴ Genau aus diesen Fehlern und Versäumnissen habe dann das Grundgesetz die segensreichen Konsequenzen gezogen und Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG als unmittelbar geltendes und einklagbares Recht eingestuft.

Dieses Bild ist, gelinde gesagt, verzerrt.²⁵ Denn hier wird, was für die im Zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung sehr ausführlich behandelten sozialen und wirtschaftlichen Fragen, insbesondere die sogenannten Lebensordnungen (Familie, Religion, Wirtschaft) und die dort anzutreffenden Zielperspektiven und Gesetzgebungsaufträge in der Tat zutrifft, einfach auf die tradierten, klassischen, schon im 19. Jahrhundert geläufigen Grundrechtsverbürgungen übertragen. Derartige Rechte kannte natürlich auch die Weimarer Reichsverfassung, wie man beim Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 105 WRV), der Freizügigkeit (Art. 111 WRV), der Auswanderungsfreiheit (Art. 112 WRV), der Freiheit der Person (Art. 114 WRV), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 115 WRV), dem Briefgeheimnis sowie dem Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis (Art. 117 WRV), aber

21 Dagegen schon überzeugend Ernst Friesenhahn, Zur Legitimation und zum Scheitern der Weimarer Reichsverfassung, in: Karl Dietrich Erdmann/Hagen Schulze (Hrsg.), Weimar. Selbstpreisgabe einer Demokratie. Eine Bilanz heute, Düsseldorf 1980, S. 81–108, hier S. 87 f.

22 Vgl. Hans Boldt, Der Artikel 48 der Weimarer Reichsverfassung. Sein historischer Hintergrund und seine politische Funktion, in: Michael Stürmer (Hrsg.), Die Weimarer Republik. Belagerte Civitas, Königstein/Ts. 1980, S. 288–309. Boldt arbeitete vor allem die von Hindenburg in antiparlamentarischer Absicht praktizierte Kombination von Notverordnungs-kompetenz (Art. 48), Reichstagsauflösung (Art. 25) und Ernennung des Reichskanzlers (Art. 53) heraus.

23 Den sog. Gesetzgebungsnotstand des Art. 81 GG wird man kaum als Ausnahme gelten lassen können. Die Tatsache, dass die Norm in 70 Jahren Grundgesetz kein einziges Mal zur Anwendung gelangt ist, bestätigt die Zweifel in der Staatsrechtslehre, ob es sich bei diesem schwerfälligen Verfahren um eine sinnhafte Vorkehrung handelt, weil die dort vorausgesetzte Konstellation kaum eintreten wird.

24 Dass das nicht richtig sein kann, zeigen schon zwei schlichte Kontrollüberlegungen: Erstens, wenn die Grundrechte nur Programmsätze waren, warum konnten sie dann aufgrund von Notverordnungen gemäß Art. 48 Abs. 2 WRV „außer Kraft“ gesetzt werden? Zweitens, wenn sie nur Programmsätze waren, warum konnten sie dann in der Regel durch Gesetz eingeschränkt werden?

25 Zum Folgenden vgl. ausführlicher und mit zahlreichen Nachweisen Horst Dreier, Grundrechtsrepublik Weimar, in: Dreier/Waldhoff (Anm. 11), S. 175–194, hier S. 176 ff., S. 180 ff.

selbstverständlich auch bei der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit (Art. 118, 123 WRV) unschwer erkennen kann. Und es besteht nicht der geringste Zweifel daran, dass es sich bei diesen Verbürgungen um mehr als bloße Programmsätze oder Absichtserklärungen handelte, nämlich um aktuell geltendes, anwendbares und vollziehbares Recht – wer es nicht glaubt, werfe nur einen Blick in den seinerzeit führenden Kommentar von Gerhard Anschütz, der dies bei den genannten Normen und in der Einführung zum Zweiten Hauptteil klar herausstellt.²⁶ Bei der Erläuterung zum althergebrachten Grundrecht auf Schutz vor willkürlicher Verhaftung gemäß Art. 114 Abs. 2 WRV schreibt er, um nun wirklich jeden Zweifel auszuschließen: „aktuelles Recht, nicht bloßes Programm!“²⁷ Auch in der Judikatur des Reichsgerichts begegnet man immer wieder dem Hinweis darauf, dass es sich bei den genannten Grundrechten um aktuell anwendbares Recht, nicht lediglich um Programmsätze handele.

Ihre Geltungskraft bezog sich nun in erster Linie auf die Verwaltung als dem wichtigsten Adressaten der Grundrechte. Doch ist die gleichfalls oft im Brustton der Überzeugung geäußerte Auffassung unzutreffend, dass diese Verbürgungen – wenn schon die Behauptung ihres bloß programmatischen Charakters fehlgeht – durchweg nicht an den Gesetzgeber adressiert gewesen seien, dieser also gewissermaßen nach Belieben mit ihnen verfahren konnte.²⁸ Auch hier habe erst Art. 1 Abs. 3 GG die entscheidende Veränderung gebracht, indem nun eindeutig auch der Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden ist. Doch erneut muss man etwas genauer hinsehen und sich fragen, was mit „Gesetzgeber“ jeweils gemeint ist. So war in Weimar der Landesgesetzgeber sehr wohl gebunden, was schlicht aus dem Vorrang des Reichsrechts folgte. So war ihm beispielsweise der Zugriff auf die in den Art. 111, 112 Abs. 1, 117, 123 Abs. 2 WRV geschützten Rechte verwehrt. Aber auch der Reichsgesetzgeber unterlag Bindungen, sofern er nicht als reichsverfassungsändernder Gesetzgeber tätig wurde. So konnte auch er nicht

über Art. 105, 112 Abs. 2 und 3 oder Art. 116 WRV (Rückwirkungsverbot) und auch nicht über die Rechtsweggarantien der Art. 129 Abs. 1 Satz 4, 131 Abs. 3 Satz 3 verfügen. Zur Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 105 Satz 2 WRV schreibt Anschütz ausdrücklich, dieser Satz richte „sich nicht nur gegen die Verwaltung, sondern auch gegen den Gesetzgeber“, um verdeutlichend hinzuzufügen: „Auch dem Gesetzgeber ist es verwehrt, Einzelfälle ihrem gesetzlichen Richter zu entziehen.“²⁹ Ferner nahm die Lehre in Übereinstimmung mit der Judikatur an, dass bestimmte Grundrechte wie Ehe oder Eigentum als Institutsgarantien anzusehen seien, die zu beseitigen auch dem Reichsgesetzgeber nicht gestattet war, sodass hier deutliche Schranken seines Zugriffs zutage traten. Und schließlich gab es Grundrechte wie die Meinungs- und die Religionsfreiheit, bei denen Einschränkungen nur aufgrund „allgemeiner“ Gesetze erfolgen durften. Damit waren, wie man übereinstimmend in Wissenschaft und Spruchpraxis annahm, Sonder- oder Spezialgesetze ausgeschlossen, der Gesetzgeber mithin entsprechend gebunden. Bei der Religionsfreiheit des Art. 135 WRV bedeutete das, dass sich die allgemeinen Staatsgesetze nicht gegen eine bestimmte religionsbezogene Anschauung richten durften: „Insofern bindet Art. 135 nicht nur die Verwaltung an das Gesetz, sondern den Gesetzgeber (auch den Reichsgesetzgeber) selbst.“³⁰

Zusammengefasst: Diejenigen klassisch-liberalen Grundrechte, auf die sich das Grundgesetz (weitgehend) beschränkt, waren auch und nicht selten wortgleich Bestandteil der Weimarer Reichsverfassung und galten dort mit unmittelbarer, aktueller Rechtswirkung. Das Fehlurteil, man habe seinerzeit nur Programmsätze konzipiert, verallgemeinert unzulässigerweise die Qualifikation jener Normen des Zweiten Hauptteils, die – wie die zahlreichen sozialprogrammatischen Regelungen – keine Aufnahme in das Grundgesetz gefunden haben. Adressat der aktuell geltenden Grundrechte war vornehmlich die Verwaltung,

26 Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1933¹⁴.

27 Ebd., Art. 114, S. 545.

28 Näher Dreier (Anm. 25), S. 186ff.

29 Anschütz (Anm. 26), Art. 105, S. 489.

30 Ebd., Art. 135, S. 622; etwas eingehender Gerhard Anschütz, Die Religionsfreiheit, in: ders./Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, Tübingen 1932, S. 675–689, hier S. 682f. Dort findet man den unmissverständlichen Hinweis, dass derartige Sondergesetze als Landes- wie als Reichsgesetze „verfassungswidrig“ wären.

aber bei nicht wenigen Grundrechten, insbesondere den Institutsgarantien sowie der Meinungs- und Religionsfreiheit, gab es eine differenzierte Bindung auch des Gesetzgebers.

Mit alledem wird weder verkannt, dass das Grundgesetz selbst Vorkehrungen für eine stärkere Sicherung und Wirkkraft der Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG, Art. 19 Abs. 2 GG) getroffen hat, noch, dass es im Zuge der weiteren Verfassungsentwicklung zu einer gewaltigen, im Parlamentarischen Rat gewiss kaum vorstellbaren Bedeutungssteigerung der Grundrechte gekommen ist,³¹ was ganz maßgeblich der aktiven Rolle des Bundesverfassungsgerichts bei ihrer Anwendung und Durchsetzung zuzuschreiben sein dürfte. Das führt uns direkt zum letzten Vergleichspunkt: der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Verfassungsgerichtsbarkeit

Die überragende, im Laufe der Jahrzehnte noch gewachsene Bedeutung und Wirkmächtigkeit des Bundesverfassungsgerichts für die Entwicklung von Recht und Politik in der Bundesrepublik steht außer Frage.³² Es mag mit einer entsprechenden Fixierung auf das Gericht zu tun haben, dass sich zäh die Legende hält, so etwas wie eine Verfassungsgerichtsbarkeit habe es überhaupt erst in der Bundesrepublik gegeben,³³ während man deren Existenz in der Weimarer Republik entweder absolut stiefmütterlich behandelt oder schlichtweg ihr „Fehlen“ konstatiert.³⁴ Eine solche Feststellung muss schon deswegen verwundern, weil die zeitgenössische Staatsrechtslehre in Weimar durchaus von der Existenz einer Staats- beziehungsweise Verfassungsgerichtsbarkeit (beide Begriffe wurden austauschbar verwendet) ausging.

31 Zu den verschiedenen Facetten (Extensivierung, Intensivierung, Pluralisierung) vgl. Horst Dreier, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Deutschland, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. 1, Heidelberg 2007, § 1, Rn. 133–142.

32 Vgl. nur die ausführliche Darstellung von Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München 2018¹.

33 Das schwingt auch mit in der vielzitierten Wendung, das Verfassungsgericht sei „die einzig wirklich neue Institution des Grundgesetzes“: Gerhard Casper, Die Karlsruher Republik, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 35/2002, S. 214–219, hier S. 214. Dass das Bundesverfassungsgericht 1949 schon wegen seiner weitgefassten Zuständigkeiten in gewisser Weise einzigartig war, ist schwerlich zu bestreiten. Aber es hatte Vorgänger – auch in Deutschland.

34 So explizit Volker Epping, Grundrechte, Berlin 2017², Kap. 1, Rn. 6.

Sonst wäre die Wahl des Themas der Staatsrechtslehrtagung des Jahres 1928 schwer erklärlich, als Heinrich Triepel und Hans Kelsen über „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit“ vortrugen, und als ebenso rätselhaft müsste der Gegenstand des Beitrages über „Die Staatsgerichtsbarkeit“ von Ernst Friesenhahn im „Handbuch des Deutschen Staatsrechts“ erscheinen.³⁵ Doch schrieb er nicht über ein Phantom. Anschütz konstatierte in seiner Kommentierung des Art. 19 WRV, der die Zuständigkeit des in Art. 108 WRV etablierten Staatsgerichtshofs (StGH) regelte, wie immer knapp und klar, „daß der StGH wohl der Hauptträger, nicht aber der alleinige Träger der staatlichen Gerichtsbarkeit (= Verfassungsgerichtsbarkeit) des Reichs“ sei.³⁶

Walter Simons, langjähriger Präsident des StGH, charakterisierte diesen unmissverständlich als „Kontrollinstanz für die Einhaltung der Bestimmungen der Reichsverfassung.“³⁷ Nun war die Verfassungsgerichtsbarkeit in Weimar keine mit dem Bundesverfassungsgericht identische. Vor allem gab es in Weimar nicht die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde. Aber die gab es 1919 nirgends auf der Welt, und noch heute sehen nur wenige Verfassungen freiheitlicher Staaten eine solche Möglichkeit vor. Die USA beispielsweise zählen nicht dazu. Dort kennt man ferner weder die abstrakte noch die konkrete Normenkontrolle nach Art des Grundgesetzes und auch nicht das Institut der Organstreitigkeiten – und dennoch sprechen wir ganz selbstverständlich und zutreffend von der Existenz einer Verfassungsgerichtsbarkeit in Gestalt des Supreme Court. Das zeigt: Verfassungsgerichtsbarkeit kann durchaus unterschiedliche Formen annehmen, insbesondere was Art und Umfang der Verfahren, den Kreis der Antragsteller oder die Objekte gerichtlicher Kontrolle betrifft. Ohne Einengung auf bestimmte Modelle lässt sich von Verfassungsgerichtsbarkeit im Allgemeinen dann sprechen, wenn eine gerichtliche Überprüfung

35 Ernst Friesenhahn, Die Staatsgerichtsbarkeit, in: Anschütz/Thoma (Anm. 30), S. 523–545; dort behandelt der Autor u. a. Begriff und Geschichte sowie die „Verfassungsgerichtsbarkeit“.

36 Anschütz (Anm. 26), Art. 19, S. 161.

37 Walter Simons, Zum Geleit, in: Hans-Heinrich Lammers/Walter Simons (Hrsg.), Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Absatz 2 der Reichsverfassung, mit Anhang: Entscheidungen des Reichsfinanzhofs auf Grund Art. 13 Abs. 2 RVerf u. Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe der Länder, Bd. 5, Berlin 1933, S. VII–XII, hier S. XII.

staatlicher Hoheitsakte auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung vorgesehen ist.

Entsprechende Möglichkeiten standen dem Staatsgerichtshof als „Hauptträger“ der Verfassungsgerichtsbarkeit in mehrfacher Hinsicht zu.³⁸ Einmal war das Gericht zuständig für Verfassungsstreitigkeiten zwischen den Ländern oder zwischen dem Reich und einem Lande: Das berühmteste entsprechende Urteil vom Oktober 1932 für den letztgenannten Fall ist zugleich das berühmteste, nämlich das zum „Preußenschlag“³⁹, und oft wird der Staatsgerichtshof praktisch nur mit diesem Fall assoziiert oder gar darauf reduziert.⁴⁰

Im gleichen Verfahrenstyp fällt er aber zwei Jahre zuvor ein Urteil, von dem der Jurist Walter Simons rückblickend sagte, es habe „wegen seiner politischen Bedeutung großes Aufsehen erregt“.⁴¹ In der Sache ging es um einen Antrag des Deutschen Reichs wegen Unvereinbarkeit der Empfehlung von nationalistischen Schulgebeten des (nationalsozialistischen) Thüringischen Ministeriums für Volksbildung (Minister war Wilhelm Frick, NSDAP) mit Art. 148 Abs. 2 WRV, der lautete: „Beim Unterricht in öffentlichen Schulen ist Bedacht zu nehmen, daß die Empfindungen Andersdenkender nicht verletzt werden.“ Der StGH gab dem Antrag mit der Begründung statt, dass Art. 148 Abs. 2 WRV dem Schutz der Empfindungen Andersdenkender diene, die empfohlenen Gebete aber durch ihre nationalsozialistischen Inhalte in den Dienst parteipolitischer Forderungen gestellt würden, um gerade den Zorn gegen Andersdenkende zu schüren, indem sie sich „gegen die politischen Anschauungen weiter Kreise des deutschen Volkes wenden und ein Bekenntnis zum Antisemitismus enthal-

ten in der Form, daß die Anhänger jener politischen Anschauung [der Sozialdemokratie] und die Juden als Volksbetrüger und Landesverräter gebrandmarkt werden“.⁴²

Das ist nur eines von zahlreichen Judikaten des StGH, der in den zwölf Jahren seiner Tätigkeit nicht lediglich quantitativ eine rege Spruchpraxis entfaltete, die sich in den sechs teils sehr umfangreichen Bänden seiner offiziellen Entscheidungssammlung niederschlägt. Auch qualitativ ergab sich eine facettenreiche Judikatur, weil der StGH als Verfassungsgericht für Länder wie Preußen, Sachsen, Baden und Württemberg fungierte und hier eine Vielzahl von Organstreitigkeiten entschied. An manches (Parteifähigkeit politischer Parteien oder Eingemeindungen) konnte später das Bundesverfassungsgericht anknüpfen. Nimmt man hinzu, dass neben dem „Hauptträger“ (Gerhard Anschütz) der Verfassungsgerichtsbarkeit noch das Reichsgericht in seiner Funktion als Verfassungsgericht gemäß Art. 13 Abs. 2 WRV wirkte, indem es in Gestalt der abstrakten Normenkontrolle Landesrecht jeglicher Stufe am Maßstab der Reichsverfassung prüfte,⁴³ so sieht man, dass das Grundgesetz auch in puncto Verfassungsgerichtsbarkeit nicht den Gegenentwurf zur Weimarer Verfassung, sondern deren Fortentwicklung bildet. Als „Hüter der Verfassung“ hatte sich im Übrigen der Staatsgerichtshof zum ersten Mal selbst 1927 tituliert.

ORIENTIERUNGSHILFE, NICHT NEGATIVFOLIE

Als Fazit und Antwort auf die Titelfrage dieses Beitrages ergibt sich: Bei den Verfassungsprinzipien und damit in der grundsätzlichen Ausrichtung stimmen Weimarer Reichsverfassung und Grundgesetz überein. In der Ausgestaltung des Regierungssystems unterscheiden sie sich signifikant. Bei den Grundrechten und der Verfassungsgerichtsbarkeit ist das Verhältnis eher als Weiterentwicklung mit kräftigen Neuakzentuierungen denn als schroffer Gegensatz zu charakterisieren. Dieser Gesamtbefund erklärt und stützt die vor einigen Jahrzehnten schon von Friedrich Karl Fromme gezogene – und für viele heute wohl zunächst eher

38 Zum Folgenden im Detail und mit zahlreichen Nachweisen Horst Dreier, *Staatsrecht in Demokratie und Diktatur*, Tübingen 2016, S. 59 ff., S. 90 ff.

39 Eine eingehende Darstellung bietet die vom Bundesrat herausgegebene Dokumentation: *Ein Staatsstreich? Die Reichsexekution gegen Preußen. Darstellungen und Dokumente*, Berlin 2007, u. a. mit Beiträgen von Eberhard Kolb und Rudolf Morsey.

40 Symptomatisch die Engführung bei Stephan Detjen, *Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik*, in: APuZ 37–38/2001, S. 3 ff., hier S. 4.

41 Walter Simons, *Zum Geleit*, in: Hans-Heinrich Lammers/ders. (Hrsg.), *Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Absatz 2 der Reichsverfassung, mit Anhang: Entscheidungen des Reichsfinanzhofs auf Grund Art. 13 Abs. 2 RVerf u. Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe der Länder*, Bd. 4, Berlin 1932, S. VII–XVI, hier S. XI.

42 Staatsgerichtshof, Urteil vom 11. Juli 1930, abgedruckt in: RGZ 129, S. 9* ff., hier S. 25*.

43 Auch hier gab es durchaus gewichtige Entscheidungen zu verzeichnen. Vgl. Dreier (Anm. 38), S. 83 ff.

befremdlich klingende – Bilanz, der zufolge das 1949 konzipierte Grundgesetz⁴⁴ im Grunde „eine modifizierte Neubelebung der Weimarer Reichs-

44 Die Einschränkung ist wichtig, weil das Grundgesetz nach 70 Jahren seiner Entwicklung den Abstand zu Weimar natürlich vergrößert hat. Der hier vorgenommene Vergleich beschränkt sich auf die Architektur der Verfassungen von 1919 und 1949.

45 Fromme (Anm. 5), S. 222: „Das Bonner Grundgesetz, so könnte man formelhaft vereinfacht sagen, ist eine modifizierte Neubelebung der Weimarer Reichsverfassung. Es vermindert diese um das Plebiszit und um das präsidentiale Element. Letzteres wird durch neuartige Kautelen für die Funktion des Parlamentarismus ersetzt, aus denen sich absichtsvoll eine Führungskonzentration beim Regierungschef ergibt.“

46 Edgar Wolfrum, Die geglückte Demokratie. Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, Stuttgart 2006, S. 44.

47 Die Norm lautet: „Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.“

48 Statt vieler Christian Waldhoff, Die Kirchen und das Grundgesetz nach 60 Jahren, in: Christian Hillgruber/Christian Waldhoff (Hrsg.), 60 Jahre Bonner Grundgesetz – eine geglückte Verfassung?, Bonn 2010, S. 151–172, hier S. 164 ff.

verfassung“ darstellte.⁴⁵ Man sollte daher aufhören, die Weimarer Reichsverfassung lediglich als „negative Folie“⁴⁶ für das Grundgesetz zu betrachten.

Die Weimarer Reichsverfassung war für das Grundgesetz mehr und anderes als Kontrastprogramm oder Gegenbild: Sie wirkte viel stärker als Orientierungshilfe, war in manchem Vorbild, in manchem Mahnung, immer aber Ansporn zur Verbesserung. Und in Gestalt der in Art. 140 GG⁴⁷ inkorporierten Artikel der Weimarer Reichsverfassung, die das Verhältnis von Staat und Religion und damit eine gerade in unseren Tagen außerordentlich wichtige Materie regeln, lebt ein Stück der Weimarer Verfassung im Grundgesetz bis heute fort.⁴⁸

HORST DREIER

ist Ordinarius für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg und Mitglied der Bayerischen Akademie der Wissenschaften und der Leopoldina. dreier@mail.uni-wuerzburg.de



Das Weltklima ändert sich.

Die Folgen für Ökosysteme und Gesellschaften sind gravierend. Das bpb-Zeitbild „Evidence of Change“ versammelt Fotoarbeiten, die die Konsequenzen des Klimawandels exemplarisch aufzeigen.

EVIDENCE OF CHANGE
DER KLIMAWANDEL
IN BILDERN

Zeitbilder
Evidence of Change
Der Klimawandel in Bildern
Bonn 2017
Bestell-Nr.: 3986 | 4,50 Euro
Bestellbar unter: www.bpb.de/zeitbilder

bpb Bundeszentrale für politische Bildung

AUS POLITIK UND ZEITGESCHICHTE

Call for Papers

ZUM THEMA „PFLEGE“

Als „sorgende Obhut“ beschreibt der Duden „das Pflegen“. „Sorgen“ bedeutet, „sich um jemandes Wohlergehen kümmern, die Pflichten auf sich nehmen, die zur Erhaltung oder zum Gedeihen einer Sache erfüllt werden müssen“; „Obhut“ steht für „fürsorglichen Schutz“. Pflegen, so lässt sich hier herauslesen, ist eine Tätigkeit, die zutiefst mit menschlichen Bedürfnissen und menschlichen Qualitäten verbunden ist und mit Verantwortungsübernahme und Verpflichtungen einhergeht.

Als „sorgende Obhut“ würden wohl die meisten Menschen gerne ein Angewiesensein auf Pflege verstehen, entsprechend anerkannt, unterstützt und vergütet. Doch stattdessen herrscht verbreitet Angst, im Alter zum „Pflegefall“ zu werden, hilfsbedürftig und abhängig, gegebenenfalls Vernachlässigung bis hin zu Gewalt ausgesetzt, zumal im Angesicht der wiederkehrenden Diskussion um einen „Pflegerotstand“ in Deutschland. Immerhin scheint die gesellschaftspolitische Debatte nun angesichts der demografischen Entwicklung und mit dem allmählichen Eintritt der „Babyboomer“ ins Rentenalter an Fahrt aufgenommen zu haben.

Die Ausgabe 33–34/2019 widmet sich dem Thema Pflege. Dafür suchen wir Beiträge (im Umfang von ca. 27000 Zeichen inkl. Leerzeichen und Fußnoten), die sich historisch und/oder gegenwartsbezogen und aus unterschiedlichen fachwissenschaftlichen Perspektiven mit dem Thema beschäftigen. Gefragt sind dabei unter anderem Ansätze, die „Pflege/Pflegen“ in einen breiteren gesamtgesellschaftlichen und gesellschaftspolitischen Zusammenhang stellen (Stichworte „sorgende Gesellschaft/Gemeinschaft“, „Care Revolution“) und die Bedürfnisse/Erfahrungen/Erwartungen von Menschen in den Mittelpunkt stellen, die entweder gepflegt werden, selbst pflegen oder sich mit den beiden möglichen Situationen in der Zukunft intensiv auseinandersetzen.

Ein Text in der Ausgabe ist bereits vereinbart und liefert für den Einstieg das nötige Grundlagenwissen (System der Pflegeversicherung, Zahlen und Fakten, Reformen und Reformvorhaben). Daher bitten wir, von der Einsendung eines Exposés mit einem ähnlichen Zuschnitt abzusehen.

Exposés mit einem Umfang von höchstens 4000 Zeichen können bis zum 6. Mai 2019 per E-Mail an apuz@bpb.de eingereicht werden. Aus den Exposés sollen die zugrunde liegenden Leitfragen, die Struktur des Beitrags und die Vorgehensweise der Autorinnen und Autoren klar hervorgehen. Bitte fügen Sie auch einen Kurzlebenslauf bei.

Die Auswahl aus den Exposés wird von der APuZ-Redaktion vorgenommen. Die Autorinnen und Autoren haben anschließend bis zum 24. Juni 2019 Zeit, ihre Beiträge zu schreiben. Diese werden in der Print- wie auch in der Online-Ausgabe der APuZ veröffentlicht.

Bundeszentrale für politische Bildung
Redaktion „Aus Politik und Zeitgeschichte“
Adenauerallee 86
53113 Bonn

apuz@bpb.de
www.bpb.de/apuz
twitter.com/apuz_bpb

Der Moment, wenn du merkst,

du musst nicht alles können.



picture alliance / Gerhard Ketter / Pforzheimer Zeitung / dpa

„Alle Deutschen haben das Recht, [ihren]
Beruf [...] frei zu wählen ...“ — *Artikel 12*



Das Grundgesetz kostenlos bestellen auf [bpb.de/danke-grundgesetz](https://www.bpb.de/danke-grundgesetz)

Der Moment, wenn du merkst,

das ist DEIN Ding.



© dpa

„Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung
seiner Persönlichkeit ...“ — *Artikel 2*

Danke Grundgesetz!

ARISTOTELES' REISE NACH AMERIKA

Zur Ideengeschichte von Verfassungen

Susanne Hähnchen

Das Grundgesetz ist mit seinen 70 Jahren eine der älteren Verfassungen in Europa. Vergleicht man es hingegen mit der ältesten (schriftlichen) Konstitution der Welt, nämlich der Verfassung der Vereinigten Staaten von 1787, so erscheint es recht jung. Dieses Alter bezieht sich jedoch nur auf die Entstehung. Es sagt wenig aus über Veränderungen seither und die Aktualität heute. Entscheidender für die feierliche Stimmung ist, dass es sich beim Grundgesetz nach wie vor um das wichtigste deutsche Gesetz handelt. Alle hier lebenden Menschen sollten es kennen. Im Folgenden werden grundlegende, ideengeschichtliche Aspekte betrachtet, die man der (allgemeinen) Verfassungslehre zurechnet. Diese steht nicht losgelöst, sondern sie wirkt sich auf konkrete verfassungsrechtliche Fragen aus.

WAS IST EINE VERFASSUNG?

Die einfachsten Fragen sind manchmal die schwierigsten. Der Verfassungsbegriff jedenfalls wird zu den „härtesten Nüssen der Rechtswissenschaft“⁰¹ gezählt. Es ist auffällig und nur auf den ersten Blick verblüffend, dass diese Wissenschaft auch mit der Erklärung anderer grundlegender Begriffe, nämlich „Recht“ und „Staat“, Schwierigkeiten hat. Das liegt zum einen daran, dass alle diese Begriffe eng miteinander zusammenhängen, sich gegenseitig wesentlich bedingen. Zum anderen hatten und haben sie je nach historischem Kontext (Machtverhältnisse, Zeitgeist) unterschiedliche mögliche Inhalte.

Schon das Wort „Verfassung“ hat verschiedene Bedeutungsebenen: Man muss unterscheiden zwischen einem Dokument, also einer Verfassungsurkunde beziehungsweise einem Verfassungsgesetz, das bestimmte rechtliche Regelungen enthält, so wie unser Grundgesetz. Das nennt man Verfassung im formellen Sinne. Es kann aber auch eine Verfassung im materiellen Sinne gemeint sein. Diese ist die rechtliche Ordnung eines Gemeinwesens, die weiter reicht als das Dokument und reale soziale und politische Machtverhältnisse erkennen

lässt. Dass geschriebene Verfassung und materielle Verfassung nicht identisch sein müssen, zeigt schon die Tatsache, dass es noch immer Staaten ohne (einheitliches) Verfassungsdokument gibt. Das bekannteste Beispiel ist das Vereinigte Königreich – der älteste moderne Verfassungsstaat.

Jedes Gemeinwesen hat also eine Verfassung im weiten, materiellen Sinne. Vereinfacht könnte man auch von den wichtigsten „Spielregeln“ sprechen. Aber was ist das Gemeinsame? Was heißt Verfassung konkret? Man kann sich dem – ähnlich wie beim Begriff „Recht“ üblich⁰² – über die Funktionen und Ziele nähern, die Verfassungen heute erfüllen sollen. Diese gelten jedoch nicht an allen Orten und in allen historischen Epochen gleichermaßen. Unterschiedliche Machtverhältnisse, verschiedene Konzeptionen von Staat und Gesellschaft führen zu sehr unterschiedlichen Vorstellungen von „Spielregeln“. Die Gewährleistung von Freiheit, Selbstbestimmung und der Rechtsschutz des Individuums seien als Beispiel genannt. Auch wenn es wünschenswert wäre, existiert dieser moderne, durch die Aufklärung und das 19. Jahrhundert geprägte Verfassungszweck nicht zu allen Zeiten beziehungsweise an allen Orten.

Immerhin gibt es typische, wiederkehrende Aspekte der Grundordnung eines Staates. An diesen wird man sich festhalten müssen, wenn man verstehen will, was Verfassung heißt. Es geht nach innen vor allem um die Organisation, Rechtmäßigkeit und Begrenzung von Machtausübung und gemeinsame Werte. Nach außen sind die Beziehungen eines Staates zu seiner Umwelt zu regeln, beispielsweise durch internationale Friedensschlüsse. Dafür braucht es Kompetenzen, die Legitimation und damit Verbindlichkeit vermitteln. Die wichtigsten möglichen Bausteine einer Verfassung sind: Volk beziehungsweise Bürger und öffentliche Gewalt sowie damit zusammenhängend die Staatsformen (Monarchie, Aristokratie und Demokratie), Herrschaft sowie ihre Begrenzung durch Gewaltenteilung (in Gesetzgebung, Regierung und Jus-

tiz einschließlich Verfassungsgerichtsbarkeit) und gemeinsame Grundwerte (insbesondere Bürger- und Menschenrechte). Der jeweilige Charakter einer konkreten Verfassung ergibt sich aus dem Wechselspiel dieser und weiterer Elemente. Aus den möglichen Varianten und Kombinationen ergibt sich ein Gesamtorganismus (Staat) mit seinen wichtigsten „Spielregeln“ (Verfassung).

URSPRUNG ANTIKE

Um eine Antwort auf die Frage zu finden, was Verfassung eigentlich bedeutet, hilft ein vergleichender Blick in die Vergangenheit. Vielleicht liegt der Ursprung der heutigen Schwierigkeiten, die Juristinnen und Juristen mit einer klaren Bestimmung der Begriffe „Recht“, „Staat“ und „Verfassung“ haben, in der Antike. Vereinfacht kann man sagen, dass die Griechen die Erfinder der Philosophie und die Römer die der modernen Rechtswissenschaft waren.

Auf der abstrakten, philosophischen Ebene, im Nachdenken über Recht, Staat und Verfassung, haben die Griechen der klassischen Antike ihrer Nachwelt mehr hinterlassen als später die Römer. Bekannt sind vor allem Platon und sein Schüler Aristoteles (viertes Jahrhundert v. Chr.).⁰³ Die „Nikomachische Ethik“ von Aristoteles beginnt mit der Behauptung, dass alles nach dem Guten strebe und das Ziel des Handelns, die höchste Wissenschaft, die Staatskunst sei. Aus ihr und dem Zusammenleben der Menschen in der Polis, also in einer Gesellschaft beziehungsweise dem Staat, erwachse das Glück. In seiner Schrift „Politik“ beschäftigte sich Aristoteles genauer mit Entstehung, Zweck und Verfassung eines Staates. Entsprechend seiner logischen Analyse, wer jeweils herrscht (einer/mehrere/alle) und zu wessen Nutzen, unterteilte er die möglichen Staatsformen in Monarchie, Aristokratie und Demokratie.

01 Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, München 1984², S. 69 ff.; vgl. auch die Beiträge in Ulrich K. Preuß (Hrsg.), Zum Begriff der Verfassung, Frankfurt/M. 1994; Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1995²⁰, S. 3 ff.; Peter Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, Tübingen 2002, insb. S. 28; Dieter Grimm, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Heidelberg 2003³, § 1, Rn. 57 ff.; Ewald Grothe, Zwischen Geschichte und Recht, München 2005, S. 28 ff.

02 Vgl. Bernd Rüthers/Christian Fischer/Axel Birk, Rechtstheorie, München 2018¹⁰, §§ 2 f.; Klaus Adomeit/Susanne Hähnchen, Rechtstheorie, Heidelberg 2018⁷, Rn. 5.

03 Zu diesen und den folgenden Philosophen vgl. Klaus Adomeit/Jochen Mohr, Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Heidelberg 2017⁴.

Die griechischen Philosophen waren Meister der Meta-Ebene, während die Römer sich eher mit einzelnen juristischen Problemen beschäftigten. Denn auch wenn Cicero im ersten Jahrhundert v. Chr., im Anschluss an die griechische Staatsphilosophie, bei seiner Behandlung der Staatsformenlehre den lateinischen Begriff *constitutio* erstmals fast im modernen Sinne verwendete, fand er damit lange keine Nachfolge. Der Titel seines Werkes „De re publica“ darf auch nicht für seine Zeitgenossen verallgemeinert werden, denn *res publica* hieß für die Römer wörtlich „die öffentliche, gemeinsame Sache“ und meinte den Staat an sich.⁰⁴ Ciceros Verständnis der Republik als Misch-Staatsform mit gewählten Vertretern verbreitete sich erst später.

Die Römer nannten *constitutio* grundsätzlich (nur) ein Gesetz des Kaisers, das eine einzelne Frage betraf, also nicht eine Verfassung im modernen Sinne. Ihren Ruhm verdanken die römischen Juristen nicht staats-, sondern zivilrechtlichen Erörterungen. Beispielsweise legten sie die Grundlage für das moderne Vertragsrecht mit einer Mischung aus Traditionsbewusstsein und Kreativität bei der Lösung neuer Fragen, insbesondere in der Auseinandersetzung mit Fremden, also Nicht-Römern, für die ihr althergebrachtes *ius civile* (*civis* = Bürger) nicht galt.⁰⁵ Ihre Verfassung hingegen war weder schriftlich fixiert noch überhaupt etwas Feststehendes. Erst in der Rückschau, etwa durch Theodor Mommsen im 19. Jahrhundert, wurde daraus ein theoretisches Gebäude. „Den Begriff des Staates haben die Römer niemals im gleichen Maße entpersönlicht, wie wir es heute tun. Für sie war der Staat nicht eine abstrakte Macht, die dem Individuum befehlend oder gestattend gegenübertritt, sondern nichts anderes als die Gesamtheit der zugehörigen Individuen, nämlich der Staatsbürger selbst.“⁰⁶

DER SOUVERÄN

Dass Philosophen mehr zur Verfassungsidee zu sagen hatten als Juristen, zieht sich lange durch die Geschichte. Auch Thomas von Aquin knüpf-

04 Zum römischen, griechischen und modernen Staatsbegriff grundlegend Alexander Demandt, Antike Staatsformen, Berlin 1995.

05 Vgl. Susanne Hähnchen, Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit, Heidelberg 2016⁵, S. 27, S. 47–57, S. 91.

06 Wolfgang Kunkel/Martin Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, Köln 2001¹³, S. 10.

te im 13. Jahrhundert in seiner „Summa theologia“ an Aristoteles und dessen Staatsformenlehre an. Nach der Herauslösung der Individuen und des Staates aus der mittelalterlichen Weltordnung und den damit verbundenen Religionskriegen stellten sich in der Frühen Neuzeit verschärft die Fragen nach dem „Warum“ und dem „Wie“ politischer Ordnung. Als Antwort wurde im Natur- beziehungsweise Vernunftrecht der Gedanke eines Gesellschafts- beziehungsweise Herrschaftsvertrages entwickelt.

Praktische juristische Tätigkeit im Mittelalter und der Frühen Neuzeit war hingegen der Dienst für den Kaiser und kirchliche oder weltliche Fürsten. Juristen handelten Friedensschlüsse und andere Vereinbarungen aus und setzten Urkunden auf, deren grundlegende verfassungsrechtliche Bedeutung erst die wissenschaftliche Nachwelt gesehen hat. Für das Heilige Römische Reich Deutscher Nation – das auch „Altes Reich“ genannt wird, um es vom Kaiserreich ab 1871 abzugrenzen – sprach man ab dem 17. Jahrhundert von Reichsgrundgesetzen (*leges fundamentales*). Dazu gehörten die Goldene Bulle (1356), die Wormser Reichsreform (1495), der Augsburger Religionsfriede (1555), der Westfälische Frieden (1648) sowie die Wahlordnungen, die einerseits die Herrschaft des Kaisers begründeten, andererseits aber auch Privilegien und Mitwirkungsbefugnisse der Reichsstände bestätigten, also kaiserliche Macht beschränkten. Diese Reichsgrundgesetze entstanden jeweils situationsbedingt und wurden erst nachträglich als Verfassung angesehen. Sie galten bis zum Ende des Alten Reiches, das heißt bis zur Niederlegung der Kaiserkrone durch Franz II. (1806) auf Druck Napoleons.⁰⁷

Den Anfang für die theoretische Durchdringung der Reichsgrundgesetze und die deutsche Wissenschaft vom Staat hatte 1576 Jean Bodin in seinen „Six Livres de la République“ gemacht. Bodin knüpfte ebenfalls an die aristotelische Staatsformenlehre an und befürwortete die legitime Monarchie, die wechselseitige Gesetzesbindung der Untertanen und des Fürsten. Letzterer sei als Vertreter Gottes auf Erden der Souverän,

also alleiniger Inhaber der Staatsgewalt, insbesondere der Gesetzgebungskompetenz. Es ist Bodins Verdienst, den Zusammenhang zwischen Staat und Souveränität – als der höchsten Staatsgewalt mit friedens- und einheitsstiftender Funktion – herausgearbeitet zu haben. Bodin machte sich vor dem Hintergrund der französischen Hugenottenkriege Gedanken über Blüte und Ruin eines Staates, also über die Frage, was zu Konflikten beziehungsweise ihrer Vermeidung führt. Die Herrschaft der Vernunft mache den Staat zu einer sittlichen Rechtsordnung, zu einem blühenden Staat. Die freien Untertanen in ihm müssten die Rangordnung der Werte realisieren, dann habe der Staat die Möglichkeit zu überdauern und ihnen selbst das größte Maß an Glück zu geben. Das Werk Bodins war nicht nur in Frankreich der Referenztext aller späteren Staatstheoretiker. Auch im Alten Reich erörterte im 17. und 18. Jahrhundert die junge Wissenschaft vom öffentlichen Recht (Reichspublizistik) darauf aufbauend die Souveränitätsproblematik und entwickelte eine Theorie der juristischen Struktur des Reiches mit seinen Grundgesetzen.⁰⁸

GESELLSCHAFTSVERTRAG

Heutzutage werden Verfassungen wie die des Alten Reiches abgegrenzt von den modernen Verfassungen, die sich seit der Amerikanischen und Französischen Revolution entwickelt haben. Daher beginnen manche verfassungsgeschichtlichen Darstellungen erst hier.⁰⁹ In dieser Zeit werden auch verfassungspolitische Forderungen und Kämpfe wichtiger, oder, wie Karl Marx es für das 19. Jahrhundert treffend zuspitzte: „Die Philosophen haben die Welt nur verschieden interpretiert, es kommt darauf an, sie zu verändern.“

Zuvor jedoch lag eine „Sattelzeit“: die Aufklärung, die auch rechtshistorisch bedeutend war. Mit ihr beginnt nicht nur die moderne Verfas-

⁰⁷ Vgl. Hans Boldt, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Bd. 1, München 1990²; Dietmar Willoweit, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, München 2013⁷, S. 80 ff.; Hähnchen (Anm. 5), S. 275 ff., 426 ff.; ausführlich, aus der Sicht eines Historikers, inkl. Vergleich zu Rom: Ernst Pitz, *Verfassungslehre und Einführung in die deutsche Verfassungsgeschichte des Mittelalters*, Berlin 2006.

⁰⁸ Vgl. Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 1, München 2012². Zu Verfassungstheorie und Verfassungswirklichkeit sowie zur Ausdifferenzierung von Politik, Recht und Religion in der Frühen Neuzeit vgl. Barbara Stollberg-Rilinger, *Des Kaisers alte Kleider*, München 2013².

⁰⁹ Grundlegend Eberhard Schmidt-Aßmann, *Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung und des Historismus*, Berlin 1967; Darstellungen erst ab Moderne z. B. Werner Frotscher/Bodo Pieroth, *Verfassungsgeschichte*, München 2018¹⁷; Anita Pretenthaler-Ziegerhofer, *Verfassungsgeschichte Europas*, Darmstadt 2013.

sungsgeschichte, sie ist vor allem auch mit dem Naturrechtsdenken verknüpft, das im 17. und 18. Jahrhundert seinen Höhepunkt erreichte. Es ist ein umfassender Ansatz, meist eher philosophisch, aber oft auch sehr konkret, juristisch-dogmatisch. Dieser eroberte auch die juristische Ausbildung, neben dem gemeinen Recht, das sich vor allem gegenwarts- und praxisbezogen am Privatrecht der Römer abarbeitete und dem öffentlichen Recht, das vor allem Staatsdiener heranzog. Plötzlich ging es im Vernunftrecht disziplinübergreifend um den Menschen, seine privaten und öffentlichen Beziehungen. Recht oder Unrecht wurden danach bestimmt, was der Natur des Menschen entspreche oder widerspreche. Das Verständnis davon, was Recht sei, hing dadurch stark von der Vorstellung vom Wesen des Menschen ab. Zudem könne es Recht geben, das über dem vom Souverän gesetzten Recht stehe. Der wichtigste Gegensatz zum Naturrecht ist der heute überwiegend vertretene Positivismus, das heißt Akzeptanz nur des durch staatliche Setzung entstandenen Rechts. Inhaltlich müssen Naturrecht und positives Recht nicht im Widerspruch stehen, wie die in Art. 1 Abs. 1 GG positiv enthaltene, im Naturrecht herausgearbeitete Idee der Menschenwürde zeigt. Aber nach der Vorstellung der Naturrechtler sollte Recht gerade unabhängig von menschlichem Einfluss sein. Die Quelle des Rechts sei vielmehr Gott, die Vernunft, das Naturrecht oder die Natur als solche.

Typisch für das Naturrecht ist im vorliegenden Zusammenhang vor allem die Idee, dass dem Staat ein Gesellschaftsvertrag zugrunde liege. Mit dem Vertragsgedanken einher geht eine bis in die Gegenwart fortwirkende Entfremdung zwischen Staat und Individuen. Diese hätten einen Vertrag geschlossen, als dessen Ergebnis die Gesellschaft begründet und die Legitimation des Staates gegeben sei. Allerdings kann man sich diesen Vertrag sehr unterschiedlich vorstellen. Düstere sei die Natur des Menschen, der gerade noch so vernünftig sei, einen Herrschaftsvertrag zu schließen. Mit diesem unterwerfe er sich dem Ungeheuer Staat, dem „Leviathan“, schrieb Thomas Hobbes 1651 nach dem englischen Bürgerkrieg. Staat und Gesetze seien vor allem dazu da, um uns vor uns selbst zu schützen, Schlimmeres zu verhindern. Optimistischer war dagegen das Bild bei Hugo Grotius, der 1625, mitten im Dreißigjährigen Krieg, meinte, die Menschen seien von Natur aus friedliebend und gesellig und wollten

deshalb in einer vernünftig geordneten Gesellschaft leben. Samuel von Pufendorf vollzog dann in seinem Werk zum Natur- und Völkerrecht (1672) die Synthese beider Ansätze: Der Staat müsse stark sein, aber zum Nutzen aller. Diesen Staat führte Pufendorf im Gegensatz zur bisherigen Staatstheorie nicht mehr auf göttliche Gesetze zurück.

Auch für die Idee der Menschenrechte leistete Pufendorf einen wesentlichen Beitrag, indem er herausarbeitete, dass dem Menschen bereits im Urzustand die Würde (*dignitas*) eigen sei, die ihm von niemandem verliehen oder gewährt werde.

Im 18. Jahrhundert gab es viele für die Entwicklung der Staats- und Verfassungstheorie fruchtbare Ideen, die man nicht zu schematisch unterscheiden sollte. Mit dem Liberalismus etwa hat das Naturrecht die Betonung der Freiheit, insbesondere des individuellen Willens, gemeinsam. Zum Utilitarismus mit seiner Betonung des Gemeinwohls, von dem Positivisten Jeremy Bentham und dem Liberalen John Stuart Mill wenig später genauer ausgearbeitet, bestehen ebenfalls Übereinstimmungen: Die Berechtigung von Normen hänge davon ab, ob sie das Wohlergehen derjenigen begünstigten, die diese Normen befolgen sollen. Auch die französischen Aufklärer sind nicht wegzudenken. Grundlegend für die Gewaltenteilung als zentrales Element des Rechtsstaates war der französische Baron de Montesquieu („Vom Geist der Gesetze“, 1748). Er hatte wie schon der als Vater des Liberalismus geltende Engländer John Locke („Über die Regierung“, 1690), die in Großbritannien existierenden Staatsorgane analysiert, zwischen denen es – trotz ungeschriebener Verfassung – Gewaltentrennung zumindest zwischen Gesetzgebung und vollziehender Gewalt bereits gab.¹⁰

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts waren jedenfalls zahlreiche theoretische Konzepte für mögliche verfassungsrechtliche Inhalte vorhanden. Vor allem aber hatten sich die wirtschaftlichen und politischen Bedingungen geändert: Es gab ein Bürgertum, das sich gegen den Adel auf seine bisher nur von der Wissenschaft anerkannten Rechte berief, sie praktisch durch Revolution und Reformation der Machtverhältnisse erkämpfte.

¹⁰ Auf viele Details dieser Epoche kann hier nicht eingegangen werden. Empfehlenswert dazu Ulrike Müssig, Die europäische Verfassungsdiskussion des 18. Jahrhunderts, Tübingen 2008.

Die moderne Verfassungsgeschichte beginnt mit der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776, mit der sich die britischen Kolonien sowohl vom „Mutterland“ als auch von dessen Staatsform Monarchie verabschiedeten. Ihre Verfasser, vor allem Thomas Jefferson, kannten nicht nur die Staatstheorien ihrer Zeit, sondern durchaus auch Aristoteles. Dies lässt sich etwa für das im ersten Satz der Präambel als unveräußerliches Recht bezeichnete „Streben nach Glück“ belegen.¹¹

WER SCHREIBT, DER BLEIBT

Bevor es um die Moderne geht, soll allerdings kurz innegehalten werden. Denn es fällt auf, dass man seit dieser Zeit, seit dem Ende des 18. Jahrhunderts, bei einer Konstitution zuerst an das Dokument denkt. Auch die heute gebräuchlichere Bezeichnung „Verfassung“ ist nicht nur als deutschsprachliche Neuerung interessant. Typisch ist von Anfang an der Aspekt der Schriftlichkeit. Mit anderen Worten: „was man schwarz auf weiß besitzt, kann man getrost nach Hause tragen“, wie der Jurist Johann Wolfgang von Goethe im ersten Teil des „Faust“ schrieb, wenn auch für einen anderen Zusammenhang. Bei etwas „Verfasstem“ – wie generell in juristischen Zusammenhängen – geht es um Rechtssicherheit, Klarheit und Beweisbarkeit von Rechten.

Im europäischen Mittelalter ist ab dem Jahr 1000 eine grundlegende Veränderung zu beobachten: Infolge klimatischer Veränderungen und landwirtschaftlicher Fortschritte kam es zur Wiederbelebung alter Städte sowie Neugründungen und weiteren gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen. Parallel setzte eine allmähliche Verdrängung der alten, nur mündlich überlieferten Gewohnheitsrechte ein. Nicht nur fränkische und deutsche Herrscher verfassten schriftliche Gesetze. Das Gleiche kann man beispielsweise auch innerhalb der (katholischen) Kirche beobachten, die ihren Machtbereich kontinuierlich erweiterte. Das antike (geschriebene) römische Recht wurde zunächst im Rechtsunterricht eingesetzt und wissenschaftlich durchdrungen. Ausgehend von der Universität in Bologna entstand die europäische Rechtswissenschaft. Zunehmend nutzte man das *ius commune*, das gemeine (im

Sinne von allgemein verbreitete) Recht, auch in der Praxis. Dagegen gab es aber auch Versuche, alte, ungeschriebene Rechte zu bewahren. Dazu sammelte und verschriftlichte man sie. Das bekannteste Beispiel ist der Sachsenspiegel aus dem 13. Jahrhundert, der in verschiedenen Übersetzungen und Bearbeitungen bis ins 19. Jahrhundert in Teilen Deutschland geltendes Recht war. Auch in den Städten kam es zu umfassenden Rechtsaufzeichnungen. Schriftlichkeit von Recht war der neue europäische Trend.

Seit dem 14. Jahrhundert sind dann Verträge überliefert, die sich „virfafsunge“ nennen.¹² Diese sind zunächst Vereinbarungen und Absprachen zur gütlichen Beilegung von Streitigkeiten zwischen lokalen Herrschern, zustande gebracht durch eine übergeordnete Instanz. „Verfassen“ stand aber früh nicht nur für Schriftlichkeit, sondern auch für den Aspekt des Neuordnens und Gestaltens des überkommenen Rechtsstoffes. Verfassungen gingen über die Aufzeichnung ohnehin bestehender Regeln hinaus, indem sie planmäßige Rechtserneuerungen vornahmen, sogenannte Reformationen, beispielsweise der Stadtrechte oder Gerichtsordnungen. Aus dem bloßen Aufschreiben des ohnehin geltenden Rechts wird also Rechtssetzung. Bereits in der Sprache und Praxis des 16. Jahrhunderts bedeutet der Begriff „Verfassung“ eine planmäßige Gesetzgebung. 1685 veröffentlichte Gottfried Wilhelm Leibniz einen „Entwurf gewisser Staats tafeln“, die er auch ausdrücklich „Verfassung“ nannte und die als „Instrument (...) zur Erleichterung löblicher Selbstregierung“ des Herrschers gedacht waren. Das ist schon nah am modernen Verfassungsverständnis.

Den endgültigen Anstoß aber gab das Naturrecht im 18. Jahrhundert: Man entwickelte nicht nur bis heute verwendete juristische Begrifflichkeiten, sondern auch die Kodifikationsidee. Recht sollte nicht mehr gelten, weil es dem Willen des Souveräns, des Landesherrn, entsprach, sondern weil es richtig, vernünftig ist. Um es in seiner Komplexität als Mensch erfassen zu können, muss es systematisch in Gesetzbüchern dargestellt werden. Das versuchte man beispielsweise unter Friedrich dem Großen in Preußen zu realisieren. Der französische „Code Napoléon“ von

¹¹ Vgl. Uwe Wesel, *The Pursuit of Happiness*, in: ders., *Recht und Gewalt*, Berlin 1989, S. 169–178, hier S. 172f.

¹² Vgl. Heinz Mohnhaupt, *Verfassung I*, in: ders./Dieter Grimm, *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*, Berlin 2002², S. 22–25, S. 49–53 mit Quellen.

1804 ist eine solche Kodifikation, die als „Code civil“ sogar bis heute gilt. Damit einhergehend entstand der Gedanke, dass auch die Staatsgewalt selbst an Recht und Gesetz gebunden und Gegenstand der Gesetzgebung sein kann. Es entsteht die Verfassungsidee als schriftliche Grundordnung des Staates, verbunden mit der Gewährleistung der Menschenrechte, erstmals realisiert in den Vereinigten Staaten und Frankreich.¹³

MODERNE VERFASSUNGEN

Mit der Französischen Revolution wollte man nicht nur den Adel entmachten und den absolutistischen Herrscher durch eine Volksherrschaft ersetzen. Seither wurde es in Europa nach und nach eine Selbstverständlichkeit, dass sich ein Staatsvolk kraft seiner Souveränität eine (schriftliche) Verfassung gibt. Die Monarchie als Staatsform hatte zwar in vielen europäischen Staaten erst im 20. Jahrhundert endgültig ausgedient. Sie war jedoch schon vorher ständig zunehmender Machtbeschränkung und Kontrolle ausgesetzt. Diese mündete in Gewaltenteilung zwischen Gesetzgebung durch ein gewähltes Parlament, ausführenden Organen (Regierung und Verwaltung) und kontrollierender Justiz. Seit der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 sind auch die entsprechenden aufklärerisch-naturrechtlichen Grundwerte allmählich echte Rechte geworden. Voraussetzung dafür ist die Möglichkeit gerichtlicher Durchsetzbarkeit. Der Einfluss der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten war für die Entwicklung der Menschenrechte grundsätzlich wichtig, nur das „Glück“ gehörte nicht zum Kanon in Europa. Der „Glückseligkeit“ der Untertanen, als vom Absolutismus propagiertem Staatszweck, stand man skeptisch gegenüber. Deshalb findet seit 1791 in den französischen und seit dem 19. Jahrhundert in den deutschen Verfassungen das Glück keine Erwähnung.

Aber auch das Naturrecht hatte zu dieser Zeit ausgedient, vor allem nach Immanuel Kants „Kritik der reinen Vernunft“ (1781). Man kann eben kein „richtiges“ rechtliches System mit mathematischer Genauigkeit aus der Vernunft ableiten. Es herrscht nicht die Philosophie, sondern die Politik. Letztere entscheidet nicht über Wahr-

heit, über richtig und falsch, sondern es werden Meinungen und Ziele vertreten. Die Meinungen darüber, was „vernünftig“ ist, können weit auseinandergehen. Sie sind aber die Grundlage der politischen Entscheidungen.

Prägend für die weitere preußische und deutsche Geschichte war wenig später Hegels Auffassung vom Staat als Wirklichkeit der sittlichen Idee, formuliert in den „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ (1820). Nur die Staatsbeamten hätten Einsicht in die Bedürfnisse des Staates, so Hegel. Das Volk sei zwar Teil des Staates, wisse aber nicht, was es wolle. Demokratie und Meinungsvielfalt seien daher überflüssig.

Nach der Phase des Frühkonstitutionalismus und der deutschen Revolution von 1848/49, mit ihrer faktisch nie in Kraft getretenen Paulskirchenverfassung, brachte erst das Kaiserreich von 1871 wieder eine gesamtdeutsche Verfassung.¹⁴ Die weiteren Schritte – Weimarer Reichsverfassung (1919), nationalsozialistischer Unrechtsstaat, Grundgesetz und DDR-Verfassung (1949) – sind schon wegen der Jubiläen präsent.¹⁵ Sie zeigen ein andauerndes Ringen zwischen konservativen und liberalen beziehungsweise naturrechtlichen Positionen zu den beschriebenen Verfassungsfragen.

EUROPÄISCHE UNION

Im Zusammenhang mit der europäischen Integration wird seit einigen Jahren die Bedeutung von Nationalstaaten und nationaler Verfassungen diskutiert.¹⁶ Mit Blick auf das stärkere Zusammenrücken der Mitgliedsstaaten seit den Römischen Verträgen (1958) bis zum Vertrag von Lissabon (2009) muss man sich auch fragen, wie die

¹⁴ Vgl. Willoweit (Anm. 7); S. 227ff.; Hähnchen (Anm. 5), S. 289ff., 313ff.; Frotscher/Pieroth (Anm. 9), S. 119ff.; zur Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft der Zeit vgl. Stolleis (Anm. 8), Bd. 2, München 1992.

¹⁵ Vgl. z. B. Horst Dreier/Christian Waldhoff (Hrsg.), *Das Wagnis Demokratie*, München 2018; Christoph Gusy, *100 Jahre Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 2018; Hans Michael Heinig, *70 Jahre Grundgesetz*, Göttingen 2019; Christoph Möllers, *Das Grundgesetz*, München 2019; Frank Rainer Dietze, *Zur verfassungsgeschichtlichen Entwicklung der DDR von 1949–1990*, Hamburg 2018.

¹⁶ Vgl. Unruh (Anm. 1), S. 27, 608ff.; Grimm (Anm. 1), § 1, Rn. 87ff.; Rainer Wahl, *Die Rolle staatlicher Verfassungen angesichts der Europäisierung und Internationalisierung*, in: Thomas Vesting/Stefan Koriath (Hrsg.), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts*, Tübingen 2011, S. 355–378, S. 369ff.

¹³ Genauer dazu Unruh (Anm. 1), S. 60ff.; Grimm (Anm. 1), § 1, insb. Rn. 30ff.

EU selbst verfasst ist.¹⁷ Einigkeit besteht darin, dass die EU kein Staat im klassischen Sinne ist. Die Bezeichnungen variieren zwischen Staatenverbund, Verfassungsverbund oder auch völkerrechtliches Subjekt sui generis. Ob die seit dem Vertrag von Lissabon geltenden (völkerrechtlichen) Verträge als eine „(Voll-)Verfassung“ anzusehen sind, wird unterschiedlich beurteilt.

Außerdem fragt sich, welche Möglichkeiten nationale Verfassungen innerhalb des (fortschreitenden) Integrationsprozesses haben und welche Grenzen sie setzen. Das Grundgesetz kann insgesamt als „integrationsoffen“ gelesen werden. Sowohl aus der Präambel („als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“) als auch aus Art. 23 GG lässt sich der Auftrag herleiten, an der europäischen Einigung mitzuwirken. Gleichwohl begrenzt das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung die Verwirklichung europäischer Ziele durch bestimmte Maßstäbe. Diese betreffen den zu verwirklichenden Grundrechtsschutz und den Kernbestand der Verfassung, gesichert durch Art. 79 Abs. 3 GG, sowie die „Integrationsverantwortung“, das heißt die maßgebliche Entscheidungsbefugnis des Bundestages.¹⁸

Welche Konsequenzen die Errichtung eines echten europäischen Staates hätte, ist verfassungsrechtlich nicht abschließend geklärt. Diese Perspektive der vertieften Integration ist gegenwärtig allerdings auch wenig wahrscheinlich.

SCHLUSS

In Deutschland wird teilweise immer noch die Legitimität der Verfassung selbst infrage gestellt. Seitdem man die Verfassung im modernen Gesetzgebungsstaat als das oberste Gesetz im Staat ansah, ist die verfassungsgebende Gewalt das Volk. Aber muss der Souverän selbst die Verfassung beschließen? Oder genügen gewählte Vertreter? Im ursprünglich nur vorläufig gedachten Grundgesetz war ausdrücklich eine Volksabstimmung vorgesehen. Diese sollte nach der Wiedervereinigung des deutschen Volkes erfolgen. Das

Misstrauen gegenüber dem „Volk der Mitläufer“, nach den demagogischen Erfahrungen in der Weimarer Republik und dem Nationalsozialismus, war wohl nicht ganz unberechtigt. Wegen des erstarkten Populismus in Europa und nach der Brexit-Abstimmung im Vereinigten Königreich ist auch heute die Ablehnung gegenüber Volksabstimmungen unter Juristen und Politikern groß. Und tatsächlich erscheint es wenig sinnvoll, das Grundgesetz einfach zur Disposition zu stellen. Ob man eine direkte Entscheidung des Souveräns über die Verfassung als rechtlich notwendig ansieht oder nicht – sie könnte jedenfalls sinnvoll sein, damit dieser Souverän sich nicht entmündigt fühlt. Vorhergehen müssten aber eine breite politische Aufklärung und Diskussion, das heißt die ohnehin notwendige Stärkung der Zivilgesellschaft. Gerade in Zeiten hoher Politikverdrossenheit sollte man nicht nur juristisch argumentieren, sondern weise den Souverän an seine Verantwortlichkeit erinnern und ihm auch vertrauen. Sonst könnte die Entfremdung der Bürgerinnen und Bürger zu ihrem ohnehin zu abstrakten Staat weiter zunehmen.

Das Nachdenken über die aktuelle Konstitution, über das Befinden unseres Gemeinwesens verursacht nicht nur angenehme Gefühle. Vielleicht ist es – mit einem zeitlich und geistig recht großen Abstand zu Absolutismus und Diktaturen – wieder an der Zeit, Glück und Gemeinwohl wichtiger zu nehmen. Niemals in der deutschen Geschichte waren individuelle Rechte und deren Sicherung und Durchsetzung so stark wie heute. Eine Gesellschaft als verfasste Summe der Individuen, ein „Wir“, sollte sich seiner Werte vergewissern und Antworten zu den Fragen finden: Wer ist „der Staat“? Und wie wollen wir darin leben?

¹⁷ Vgl. dazu Ferdinand Weber, Formen Europas. Rechtsdeutung, Sinnfrage und Narrativ im Rechtsdiskurs um die Gestalt der Europäischen Union, *Der Staat* 55/2016, S. 151–179, einschließlich Vergleich mit dem Alten Reich.

¹⁸ Vgl. insbesondere BVerfGE 37, 271; BVerfGE 73, 339; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 123, 267. Dazu Andreas Voßkuhle, Integration durch Recht – Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, in: *Juristenzeitung* 4/2016, S. 161–168.

SUSANNE HÄHNCHEN

ist Professorin an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld. Dort lehrt und forscht sie vor allem zur Rechtsgeschichte und Rechtstheorie sowie zum Bürgerlichen Recht. susanne.haehnchen@uni-bielefeld.de

WÜRDE

Zu einem Schlüsselbegriff der Verfassung

Günter Frankenberg

Das Grundgesetz war sich sicher: „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“ Es leitete im gleichen Artikel 1 zwei staatliche Pflichten daraus ab, nämlich sie zu achten und zu schützen.⁰¹ In Anlehnung an Max Frisch wäre anzumerken: Kann man es feierlicher sagen?⁰² Wohl nicht, aber was ist damit eigentlich gesagt? Was heißt „Würde“? Was bedeutet „unantastbar“? Wie kann sie geachtet und geschützt werden? Vor welchen Verletzungen oder Beschädigungen ist sie zu bewahren?

Allem Anfang wohnt ein Rätsel inne – der Würde-Garantie gleich mehrere. Auf den ersten Blick mutet sie an wie ein Mantra – nach dem Sanskrit ein heiliges Wort oder ein heiliger Vers mit spiritueller Kraft. Inhalt des Würde-Mantras wäre wohl ein von der Vergangenheit diktiertes „Nie wieder!“. Nie wieder ein menschenverachtendes Unterdrückungs- und Vernichtungssystem auf deutschem Boden. Nie wieder staatlich organisierter Massenmord. So gelesen, wäre Art. 1 Abs. 1 ein kollektiver Stoßseufzer. In dieser Funktion vergleichbar dem einleitenden Satz zur Weimarer Verfassung, die sich endlich von der Kleinstaaterei befreit wählte: „Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen“. 1919 wurde eine Last der Geschichte abgelegt. Dramatischer war das Mantra der weit- hin übersehenen Verfassung von Haiti 1805: „Die Sklaverei ist abgeschafft.“

Verfassungen eignen sich gut als säkulare, mantramäßige Texte, weil sie von Haus aus die nötige Feierlichkeit und beschwörende Kraft mitbringen. Gleichwohl könnte die Unantastbarkeit der Würde eine andere Bedeutung haben, nämlich als Vergangenen entlehntes, aber in die Zukunftweisendes Tabu. Dessen begrifflicher Ursprung wird im polynesischen Sprachraum verortet.

Tabus treten noch nicht vollends aus dem Geltungsbereich des Sakralen heraus und bleiben verbündet mit der Tradition. Sie sind ungeschriebene Gesetze, deren Gesetzgeber, anders als bei Art. 1, im Dunkel bleiben. Sie verbieten, mit ei-

nem Tabu belegte Personen oder Dinge zu berühren oder tabuisierte Handlungen vorzunehmen. Herkunft und Sinn heutiger (weltlicher) Tabus, wie etwa das Verbot zu foltern oder eben die Würde des Menschen anzutasten, verbergen weder Herkunft noch Sinn. Sie haben die Magie abgestreift, entstehen „in unserer Mitte“⁰³ mit einer Botschaft, die sich historisch entschlüsseln lässt.

Verfassungsrechtlich übersetzen lassen sich diese „letzten“ Tabus als Maßnahmen der Gefahrenabwehr (gegen Folter) oder als normative Sperren gegen den Rückfall in die Barbarei (Antasten der Würde). Diese letzte Übersetzung erklärt, warum die Karriere der Menschenwürde als Verfassungsthema⁰⁴ erst nach dem Zweiten Weltkrieg begann.⁰⁵ Die Manifeste und Deklarationen der demokratischen Revolutionen vor über zweihundert Jahren richteten den Fokus auf Freiheit und Eigentum (in den USA 1776, 1791), Gleichheit und Abschaffung der Privilegien (in Frankreich 1789) oder Beendigung der Sklaverei und des Rassismus (in Haiti 1805).⁰⁶ Sie hielten Abstand zur feudalgesellschaftlichen *dignitas* und deren Konkretisierungen als Standes- oder Amtswürde, die sich auf Rang, Ehre oder Ansehen einer einzelnen Person in der öffentlichen Wahrnehmung bezogen.⁰⁷ In den postkolonialen Verfassungen standen verständlicherweise Unabhängigkeit und Selbstbestimmung im Vordergrund. Erst – und deutlich erkennbar – als Reaktion auf die barbarischen Mordregime des Nationalsozialismus und Stalinismus nahm die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 1948 die Würde – anstelle des Glückstrebens der Virginia Declaration of Rights von 1776 – in ihr normatives Programm auf: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“ Ein Jahr später bezogen das Grundgesetz und in den Jahren danach weitere Verfassungen⁰⁸ die Menschenrechte auf Menschenwürde als ihr Fundament. Holocaust und Gulag, auch Apartheid verlangten nach einer anderen Antwort, als die einzelnen Menschenrech-

te sie geben konnten. Im Völkerrecht erfassen die Straftatbestände des Genozids und stärker individualisierend das Verbrechen gegen die Menschlichkeit die kollektive Dimension der Verbrechen. Im Verfassungsrecht markiert Würde seitdem den Referenzpunkt für die verschiedenen Aspekte der Verletzung von Menschenrechten. Das Asylrecht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor allen anderen, aber auch die Gewissens- und Glaubensfreiheit, Meinungs- und Versammlungsfreiheit, der Schutz der Wohnung und nach liberaler Auffassung sogar die Eigentumsgarantie verfügen über einen Würdekern.

WIE WÜRDE IN DER DOGMATIK ZUGERICHTET WIRD

Von Anfang an bemühte sich die juristische Zunft unter Führung des Bundesverfassungsgerichts, die Menschenwürde für die Anwendung dogmatisch herzurichten.⁰⁹ Juristische Dogmatik konnte sich nicht mit der liberalen, auch rätselhaften Geste des ersten Bundespräsidenten, Theodor

Heuss, abfinden, die Menschenwürde sei eine „nicht interpretierte These“, „die der Eine theologisch, der Andere philosophisch, der Dritte ethisch auffassen“ mag.¹⁰ Juristische Dogmatik bedarf stets eines Rechtsbegriffs. Folglich war vorab zu klären, was die Garantie der Menschenwürde im Sinne des Rechts dem Grunde nach sein könnte. Als Kandidaten standen zur Wahl: Wert, Prinzip oder Grundrecht. Die Unterschiede sind oder scheinen beachtlich. Werte und Prinzipien gelten als „objektives Recht“. Grundrechte als *subjektive* Rechte haben für sich, dass ihre TrägerInnen Personen und sie selbst einklagbar sind. In der Frühphase neigte ein großer Teil der Kommentare dazu, Art. 1 allein für eine „objektive Wertentscheidung“ zu halten, die vom Staat, insbesondere vom Gesetzgeber zu beachten und umzusetzen sei. Das Bundesverfassungsgericht bejahte von Anfang an den Schutz der Würde *des* Menschen (nicht der Menschen oder Menschheit) als Grundrecht.¹¹ Mit der Anerkennung der Doppelgestalt von Grundrechten als sowohl subjektiven Rechten wie auch objektiv-rechtlichen Grundsatznormen verlor jene Auffassung ihre Basis.¹² Auch wenn Art. 1 Abs. 3 GG von den „nachfolgenden Grundrechten“ spricht, stand der Doppelcharakter auch der Garantie der Menschenwürde schließlich außer Streit und führte zu Kombi-Grundrechten, also Verbindungen der Würde etwa mit dem Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2) oder dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1). Freilich hat er eine schwierige Struktur. Als subjektiv-öffentliches Recht wird die Würde von ihren TrägerInnen mobilisiert und zu den Gerichten „getragen“ – eben: eingeklagt. Dagegen bedarf eine werthaltige Grundsatznorm der staatlich-hoheitlichen Durchsetzung.

Nach dieser Vorklärung schritt die Dogmatik zur nächsten Aufgabe, nämlich den Inhalt des Rechtsbegriffs „Menschenwürde“ und damit den Kern des grundrechtlichen Schutzbereichs zu bestimmen.¹³ Was unter „Würde“ zu verstehen

01 Der genaue Wortlaut: „Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

02 „Kann man es höflicher sagen?“ war der Kommentar von Max Frisch zu dem von ihm auszugsweise verlesenen Wortlaut der Eigentumsgarantie: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Max Frisch, Dankesrede, Friedenspreis des deutschen Buchhandels 1976, S. 13–18, www.friedenspreis-des-deutschen-buchhandels.de/sixcms/media.php/1290/1976_frisch.pdf.

03 In Totem und Tabu gibt Sigmund Freud eine Erläuterung, die uns zur Frage nach der Bedeutung zurückführt: „Die Tabuverbote entbehren jeder Begründung, sie sind unbekannter Herkunft; für uns unverständlich, erscheinen sie jenen selbstverständlich, die unter ihrer Herrschaft leben.“ Sigmund Freud, Totem und Tabu, Hamburg 2014, S. 29.

04 Vgl. Cathérine Dupré, *The Age of Dignity*, Oxford-Portland 2015, S. 1 ff. Sie setzt den Akzent etwas anders – auf die Bedrohung des menschlichen Lebens durch die Biotechnologien.

05 Die Charta der UNO von 1945 beruft sich in ihrer Präambel u. a. auf den „Glauben (...) an die Würde“.

06 Eindrucksvoll vor allem Art. 14 der Verfassung des Kaiserreichs Haiti von 1805, der für alle Personen im Lande, gleich welcher Hautfarbe, die Bezeichnung „Black“ vorsah.

07 Instrukтив dazu Barbara Stollberg-Rilinger, *Des Kaisers alte Kleider – Verfassungsgeschichte und Symbolsprache des Alten Reiches*, München 2008, insb. S. 227 ff.

08 Die Verfassung der DDR von 1949 erwähnt in Art. 19 das „menschenswürdige Dasein“.

09 Zu den Deutungskontroversen um die Menschenwürde breitet Manfred Baldus mit Sorgfalt und Übersicht viel Material aus. Manfred Baldus, *Kämpfe um die Menschenwürde. Die Debatten seit 1949*, Frankfurt/M. 2016. Siehe auch Klaus Kröger, *Einführung in die Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, München 2016.

10 Siehe dazu Georg Lohmann, *Die rechtsverbürgende Kraft der Menschenwürde*, in: *Zeitschrift für Menschenrechte* 1/2010, S. 46–63.

11 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 1, 332 (343); BVerfGE 125, 175 (223).

12 Grundlegend Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Grundrechte als Grundsatznormen*, in: *Der Staat* 1/1990, S. 1–31.

13 Eine gute, aufs Wesentliche beschränkte Übersicht liefern Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, Karlsruhe 2012²⁸, S. 83–88.

sein könnte, führte alsbald zu drei dominierenden Deutungsperspektiven. Die These der Würde als **Mitgift** sah in ihr den Ausdruck der angeborenen Gottesebenbildlichkeit des Menschen und der Naturrechtssubstanz. Diese These beherrschte zunächst die Debatte, zumal sie ein Leitmotiv der Naturrechtsrenaissance nach 1945¹⁴ aufnahm. Konträr zur Aufklärungsphilosophie und zum Naturrecht wendet sich die systemtheoretisch informierte These der Würde als Resultat einer erbrachten **Leistung** von der mutmaßlichen Ausstattung der Menschen und ihrer Kreatürlichkeit ab. Kraft seiner Identitätsbildung und Selbstdarstellung soll der Mensch selbst bestimmen, „was er ist“.¹⁵ Ein riskantes Unternehmen, wenn das kommunikative Projekt scheitert. Immerhin kann es sicherstellen, dass den Individuen keine Würdeverwirklichungen aufgezwungen werden. Nach der dritten These gründet Würde in der wechselseitigen **Anerkennung**, die die Menschen einander schulden. Achtung und Respekt stellen sich in dieser Perspektive beim Leben in Gemeinschaft her. Sie entspricht dem in Art. 1 GG niedergelegten Achtungsanspruch, aber deutlicher noch der reziproken Verpflichtung in Art. 7 der Brandenburgischen Landesverfassung, dass wir einander „die Anerkennung der gleichen Würde“ schulden.¹⁶ Verschränkt man die hier genannten Perspektiven, so überkreuzen sich im Schutzbereich der Würde der Schutz der körperlichen und seelischen Identität und Integrität der Person sowie das Prinzip gleicher Freiheit und Selbstbestimmung.

WIE GERICHTE WÜRDEVERLETZUNGEN FESTSTELLEN UND BEWERTEN

Folgen wir dem Grundgesetz, dass die Würde unantastbar ist, was bedeutet, dass niemand seine oder ihre Würde als Person verlieren kann, dann bleibt zu klären, wo und wie sich die Würde zeigt und wie ihre Verletzung sichtbar wird. Es herrscht weitgehend Einigkeit, dass Lebensum-

stände, Behandlungen oder auch ein Status entwürdigend sein können. Exemplarisch kann zu Sklaverei festgestellt werden, dass ihre Lebensumstände evident entwürdigend sind. Versklavte werden ohne Weiteres in ihrer Würde verletzt, allerdings ihrer nicht beraubt, selbst wenn sie wie Sachen be- und gehandelt, gedemütigt und geschlagen werden. Kinderarbeit als Zwangsarbeit wäre, obwohl umstritten, ähnlich zu beurteilen – oder ist es ein echtes Tabu?¹⁷ Lässt Obdachlosigkeit an eine Verletzung der Würde denken oder eher an einen Ausfall des Sozialstaats?

Das Bundesverfassungsgericht hatte zu entscheiden, wann bei Haftstrafen die Würdeverletzung beginnt. Es hielt die lebenslängliche Freiheitsstrafe, in der Praxis beträgt sie im Durchschnitt etwa 20 Jahre, „gerade noch mit Art. 1 Abs. 1 GG [für] vereinbar“.¹⁸ Es konnte die Strafe also gerade noch vor dem Verdikt der verfassungswidrigen Würdeverletzung retten, indem sie diese durch das Recht auf Resozialisierung einhegte. In der Untersuchungshaft dürften strengere Fristen laufen. Ohne richterliche Anordnung der Haft und Prüfung der Haftfortdauer (Art. 104 Abs. 2 GG) wäre die Würdeverletzung des Freiheitsentzugs wohl eklatant.

Als die Würde verletzende Handlungen oder Behandlungen werden üblicherweise Folter, öffentliche Ächtung und Demütigung, heimliche Überwachung und Ausforschung genannt, die den Menschen zum Objekt staatlicher Maßnahmen und Pläne machen.¹⁹ Diese Justierung ist insbesondere unter der Flagge des Kampfes gegen den Terror weithin verloren gegangen. Durch die Debatte über die „Rettungsfolter“, auch durch Versuche der US-amerikanischen Regierung, Folter als „nur“ grausame und ungewöhnliche Behandlung zu definieren, hat diese Form staatlich praktizierter Grausamkeit jedenfalls juristisch ihre Evidenz verloren.²⁰

Im sogenannten Daschner-Urteil ging es 2004 um die Androhung von Folter gegen den zu dem Zeitpunkt noch mutmaßlichen, wie sich bald herausstellte, tatsächlichen Entführer eines Kindes. Das Landgericht Frankfurt, das aufgrund der Ret-

¹⁴ Nachweise bei Lena Foljanty, *Naturrechtsrenaissance*, in: *Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 3, Berlin 2016, Sp. 1868–1871.

¹⁵ Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution*, Berlin 2018⁶, S. 53 ff.

¹⁶ Zum Achtungsanspruch auch BVerfGE 109, 133 (150). Damit wäre die Kreatürlichkeit von Tieren – anders als in der Schweizer Bundesverfassung und dem Gentechnikgesetz – aus dem Schutzbereich von Art. 1 Abs. 1 GG ausgeschlossen.

¹⁷ Vgl. Manfred Liebel, *Kindheit und Arbeit. Wege zum besseren Verständnis arbeitender Kinder in verschiedenen Kulturen und Kontinenten*, Frankfurt/M.–London 2001; Georg Wimmer, *Kinderarbeit – ein Tabu: Mythen, Fakten, Perspektiven*, Wien 2015.

¹⁸ BVerfGE 47, 187; BVerfGE 109, 133 (150 f.).

¹⁹ Vgl. Baldus (Anm. 9).

²⁰ Mit zahlreichen Nachweisen Günter Frankenberg, *Staatstechnik*, Frankfurt/M. 2013, Kap. VII.

tungsabsicht des die Folter androhenden Vizepolizeipräsidenten, Wolfgang Daschner, ein mildes Urteil fällt, fand in einem Punkt zur Klarheit zurück: „Ein Verstoß gegen die Achtung der Menschenwürde ist auch dann verwerflich, wenn dieser – subjektiv – zu dem Zweck erfolgt, das Leben eines Kindes zu retten.“²¹ Dieser Logik folgte auch das Bundesverfassungsgericht 2006, als es den „Rettingsabschluss“ eines Flugzeugs, das mutmaßliche Terroristen unter ihre Kontrolle gebracht haben, wegen „der Ausstrahlungswirkung der Menschenwürde-Garantie“ für verfassungswidrig erklärte.²²

Der Status, dem aus dem Blickwinkel der Würde Verletzungen drohen, betrifft primär das Menschsein, die Kreatürlichkeit. Er wirft die Frage auf, ob der Würdeschutz auf natürlich geborene, lebende, menschliche Wesen beschränkt sein soll, wo also die existenziellen Grenzen gezogen werden – ob also Verstorbene oder Embryonen, durch Klonen oder in vitro erzeugte Wesen einen rechtlichen Status haben, der jenseits oder unter aller Würde liegt. Im Streit um Klaus Manns Schlüsselroman „Mephisto“, der sich ersichtlich an das Leben des bekannten, inzwischen verstorbenen Schauspielers Gustav Gründgens anlehnte und am Beispiel von dessen Kollaboration mit dem Nazi-Regime den Typus des Aufsteigers und Verräters entwickelte, bejahte das Bundesverfassungsgericht 1971 grundsätzlich den Schutz der postmortalen Würde, fand jedoch keine Mehrheit für den Vorrang entweder der Ehre oder der Kunst.²³ In den beiden Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch markierte das Bundesverfassungsgericht den Schutzbereich in die zeitlich entgegengesetzte Richtung. 1975 beziehungsweise 1993 leitete das Gericht für Ungeborene aus Art. 1 Abs. 1 GG das elementare Recht ab, das unveräußerlich von der Würde ausgehe, dass sich der Staat schützend vor das „werdende Leben“ stellt und dazu ausreichende Maßnahmen ergreift.²⁴

Die Liste der Streitfälle lässt sich mühelos verlängern, selbst wenn man die trivialen Belästigungen, die als Würdeverletzung eingeklagt wurden, außer Acht lässt, wie die Zahlung einer Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit, die Leichen-

öffnung im Ermittlungsverfahren oder die Umschreibung von Umlauten in der elektronischen Datenverarbeitung.²⁵ Was zeigen die genannten schwierigeren Fälle?

Erstens, Würde hat keine feststehende Bedeutung, aber vielfältige Verwendungsweisen, in denen sich immer wieder ein bisweilen neuer Bedeutungskern verdichtet. Neben den Schutz der Integrität und Identität treten seit einiger Zeit die Gewährleistung materieller Lebensbedingungen und zuletzt der Anspruch auf Demokratie.²⁶

Zweitens, die Schutzgarantie liegt seit geraumer Zeit im Schatten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Damit verschieben sich die Überlegungen vom Schutzbereich hin zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Hinweise auf Verhältnismäßigkeit geben das synonyme Untermaßverbot (etwa beim Schutz des werdenden Lebens), Formeln wie „gerade noch“ (bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe), die „Sphärentheorie“ zur Abstufung des Würdeschutzes je nachdem, ob die Intim-, Privat- oder Sozialsphäre betroffen ist.²⁷

Drittens, es gibt kaum einen die Würde betreffenden Fall, in dem ihr Schutz nicht gegen andere Werte von Verfassungsrang und Grundrechte abgewogen wird. Zwar wird sie nicht im strengen Sinn angetastet, aber ihr Schutzbereich wird vermessen, Eingriffe werden gewichtet und ihre normative Bedeutung im Verfahren des möglichst schonenden Ausgleichs, genannt praktische Konkordanz, berechnet. Das spricht gegen die Annahme, die Unantastbarkeit der Würde umschreibe ein modernes Tabu, und auch gegen die Vermutung, die Würde sei unabwägbar: Im Abhörurteil wurde 1970 die Würde gegen den Schutz des Staates abgewogen – und die Verletzung der Würde wurde für zu leicht befunden. Bei der Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch wurden der Lebensschutz des Embryos und die Entscheidungsfreiheit der Schwangeren „in ihrer Beziehung zur Menschenwürde“ gesehen und abgewogen. Das Bundesverwaltungsgericht ließ bei der Frage der Zulässigkeit von Peep-Shows die freie Entscheidung der nackten Frauen hinter der „normativen Kraft“ der

21 Rolf Dietrich Herzberg, Folter und Menschenwürde, in: Juriszeitung 7/2005, S. 321–328.

22 BVerfGE 115, 118 (154).

23 BVerfGE 30, 173 – mangels Mehrheit kam es zu keiner Vorrangentscheidung.

24 BVerfGE 39, 1 (I) und 88, 203 (II).

25 Dazu Günter Frankenberg, Tyrannei der Würde? Paradoxien und Parodien eines Höchstwertes, in: Kursbuch 1/1999, S. 48–58.

26 Die Entscheidung zum Lissabon-Vertrag BVerfGE 123, 267 und zum europäischen Stabilitätsmechanismus BVerfGE 129, 124.

27 Akustische Überwachung von Wohnraum: BVerfGE 109, 279 (315ff.); Verwertung des Tagebuchs als Beweis im Strafverfahren: BVerfGE 80, 367.

Würde zurücktreten.²⁸ Diese Beispiele illustrieren, dass die allgegenwärtige Abwägung keine Prognose zulässt, welches Gewicht die Gerichte der Würde im jeweiligen Konfliktfall beimessen.

Viertens, die Würde wird beim fortpflanzungsmedizinischen und gentechnischen Umgang mit menschlichem Leben (etwa therapeutisches Klonen), bei der Präimplantationsdiagnostik, bei Leihmutterchaft und In-vitro-Fertilisation, bei der Haftung des Arztes für eine fehlgeschlagene Sterilisation oder auch beim Einsatz der Informationstechnologie oder gegen die Forschungsfreiheit oder informationelle Zugriffe des Staates in Anschlag gebracht. Ganz offensichtlich eignet sich die Menschenwürde dazu, neuartige Konflikte und Gefahren anzuzeigen. Wie eine Wanddüne bewegt sie sich als erste Abwehrfront auf diese Technologien zu und versucht, mit natürlich umstrittenen Verboten eine Grenze zu ziehen. Sie stellt sich ihnen als Argument in den Weg, solange ein ausdifferenziertes Instrumentarium vom Gesetzgeber noch nicht entwickelt worden ist.

WAS DEN MENSCHEN FÜR EIN LEBEN IN WÜRDE ZUSTEHT

Der Parlamentarische Rat hatte nicht bezweckt, Menschenwürde als Anspruch auf staatliche Fürsorge zu normieren. Sie blieben ihrer liberalen Linie treu, obwohl seit einer Resolution der Internationalen Arbeitsorganisation von 1944²⁹ materielles Wohlergehen und soziale Sicherheit längst Anschluss an den Schutz der Würde gefunden hatte. Drei Landesverfassungen und vor allem die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte hatten eine der Würde entsprechende Existenz thematisiert,³⁰ auch die DDR-Verfassung von 1949 griff die in der Weimarer Verfassung programmatisch verbürgte „Sicherung eines menschenwürdigen Daseins“ auf (Art. 19). Gleichwohl mochten sich die Eltern des Grundgesetzes zu einer würdegemäßen „befriedigenden Entlohnung“ oder allgemeiner einem Leben in Würde nicht äußern.

Auch das Bundesverfassungsgericht meinte 1951, der Schutz der Würde umfasse nicht die „ma-

terielle Not“: Art. 1 Abs. 1 S. 2 „verpflichtet den Staat zwar zu dem positiven Tun des ‚Schützens‘, doch ist dabei nicht Schutz vor materieller Not, sondern Schutz gegen Angriffe auf die Menschenwürde durch andere, wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw. gemeint“.³¹ Es galt Freiheit und im Notfall Fürsorge. Diese Entscheidung trat eine Debatte los,³² an deren Ende die Entkoppelung der Würde von den Bedingungen der materiellen Existenz und damit die liberale Existenzblindheit aufgehoben wurde. Das Bundessozialhilfegesetz ging voran und stellte der Sozialhilfe die Aufgabe, „die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht“.³³

Schritt für Schritt wurde die antitotalitäre Fundamentalnorm geöffnet, und der „fundamentalistische Liberalismus“ wurde zurückgenommen durch die Einbeziehung der sozialen Dimension. Zur Entfaltung kam diese schließlich, als das Bundesverfassungsgericht den Würdeschutz mit dem Sozialstaatsprinzip verknüpfte:³⁴ Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.³⁵ Im Rahmen seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrags fällt dem Staat nunmehr die Pflicht zu, dafür Sorge zu tragen, dass den Hilfebedürftigen die notwendigen Mittel zur Verfügung stehen. Mit dieser Argumentationslinie wurden der Schutz der Integrität und der Identität, der Autonomie und Selbstbestimmung um die Verbürgung eines Lebens in Würde ergänzt – frei nach Friedrich Schiller: „Zu essen gebt ihm, zu wohnen. Habt ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.“³⁶

Anders als Schiller verlangte das Bundesverfassungsgericht wie bei allen Grundrechten, dass der materielle Würde-Anspruch vom Gesetzgeber „alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig

28 Zu den umstrittenen Entscheidungen siehe Baldus (Anm. 9), S. 111–133.

29 Die Resolution forderte das Recht aller Menschen auf materielles Wohlergehen und geistige Entwicklung unter den Bedingungen von Freiheit, Würde, wirtschaftlicher Sicherheit ein.

30 Siehe Art. 1 und 23 Abs. 2 AEMR.

31 BVerfGE 1, 97.

32 Siehe Baldus (Anm. 9), S. 62–66.

33 § 1 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz.

34 BVerfGE 45, 187 (227 ff.); BVerfGE 70, 297 (308 ff.); BVerfGE 117, 71 (77 ff.).

35 BVerfGE 125, 175.

36 Friedrich Schiller, Würde des Menschen, in: Gedichte, Frankfurt/M. 2008.

in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen“ hat. Zuletzt betonte das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Leistungen für AsylbewerberInnen, dass die Frage des Existenzminimums nicht vom Aufenthaltsstatus der Anspruchsberechtigten abhängen darf. Wer also deren Mittel kürzen will, muss auch dies in einem inhaltlich transparenten Verfahren tun und muss insbesondere belegen, dass diese Gruppe tatsächlich einen niedrigeren Bedarf hat.³⁷ Die Grundsicherung könnte bald das nächste Würde-Thema sein.

Der Schutz der Menschenwürde gibt mit hin ein ungefähres Maß vor, was uns zusteht – in puncto Status, Behandlung, Lebensumstände und materiellen Lebensbedingungen. Konkretisieren muss dies jeweils der Gesetzgeber oder im Einzelfall die Verwaltung im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative beziehungsweise ihres Ermessens. So wurde das Hartz-IV-Gesetz beanstandet, weil die Unterhaltssätze 17 Jahre lang nicht angehoben worden waren.

DAS RECHT, RECHTE ZU HABEN

Zu der durch die Ewigkeitsklausel (Art. 79 Abs. 3 GG) jeglicher Verfassungsänderung entzogenen Würde-Garantie gehört schließlich noch das Bekenntnis in Abs. 2: „Das Deutsche Volk bekennt sich darum“, also wohl wegen Achtung und Schutz der Würde, „zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“. Was Menschenrechte sind, scheint geklärt: Sie gelten für alle, das heißt universell. Es kommt nur auf das bloße Menschsein an, nicht etwa auf die nationale Zugehörigkeit zu einem Staat oder einem Stand, auf ein bestimmtes Geschlecht oder das Erreichen einer Altersgrenze. Angesichts des Elends der Vertriebenen, Deportierten und Staatenlosen pointierte die Philosophin Hannah Arendt den Begriff und folgerete, es gebe nur ein einziges Menschenrecht, nämlich das Recht, Rechte zu haben, weil nur dieses im

Zustand „absoluter Gesetz- und Schutzlosigkeit“ das bloße Menschsein sichert.³⁸ Dem entsprach das Grundgesetz in der Fassung von 1949 mit der menschenrechtlichen – würdenahen – Verbürgung: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“

Lange galt das Recht, Rechte zu haben, als eine interessante philosophische Idee ohne juristische Bedeutung. Es scheint jedoch, als könnte dieses Recht eine späte, vom Würdeverständnis beschleunigte Karriere machen. Zuletzt hatte die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) über die völkerrechtswidrigen Rückschiebungen (Push-Backs) an der spanisch-marokkanischen Grenze zu verhandeln. Im Oktober 2017 befand der EGMR, Spaniens Rückschiebepaxis sei menschenrechtswidrig.³⁹ Er gab damit zwei Individualbeschwerden statt, mit denen Geflüchtete ihr grundlegendes „Recht auf Rechte“ einforderten.

SCHLUSS

Angenommen die Unantastbarkeit der Würde ähnelte einem Tabu: Wozu brauchen wir diese Norm? Nach dem hier kursorischen Durchgang durch Deutungen und Kontroversen liegt die Vermutung nahe, der Würde-Schutz solle uns an die Versehrbarkeit unserer Existenz erinnern und die grundlegende und einzige wechselseitige Verpflichtung bekräftigen, nämlich die gleiche Würde aller anzuerkennen. Daneben ruft Art. 1 GG ins Gedächtnis, was Anderen – den Fremden – zusteht. Nicht nur politisch, nicht nur moralisch, sondern von Verfassungs wegen haben sie das Recht, bei uns Rechte zu haben. Denn das rechtliche Unglück der Geflüchteten und Asylsuchenden besteht nicht darin, dass sie „des Lebens, der Freiheit, des Strebens nach Glück, der Gleichheit vor dem Gesetz oder der Meinungsfreiheit beraubt sind“. „Ihre Rechtlosigkeit entspringt einzig der Tatsache, daß sie zu keiner irgendwie gearteten Gemeinschaft mehr gehören.“⁴⁰

GÜNTER FRANKENBERG

ist Seniorprofessor für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Seine Forschungsschwerpunkte sind Verfassungsrecht, Gefahrenabwehrrecht, Grundlagen des Rechts und Rechtsvergleichung.
frankenberg@jur.uni-frankfurt.de

³⁷ BVerfGE 132, 134.

³⁸ Hannah Arendt, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Die Wandlung 3/1949, S. 754–770.

³⁹ Siehe Spanien verletzt EMRK mit Abschiebungen von Melilla nach Marokko, 30.10.2017, www.humanrights.ch/de/internationale-menschenrechte/europarats-organe/egmr/urteile/menschenrechtswidrige-push-backs-spanien.

⁴⁰ Arendt (Anm. 38), S. 758.

VERFASSUNG ALS INTEGRATIONSPROGRAMM

Gertrude Lübke-Wolff

Beim Stichwort „Integration“ wird oft nur an die Integration von Zugewanderten gedacht. Hier soll es aber nicht speziell um diesen Aspekt des Integrationsthemas gehen, sondern um die allgemeinere Frage der Verbindung von Mitgliedern eines Gemeinwesens zu gelingender politischer Einheit.⁰¹

Wie funktioniert Integration? In einer geläufigeren Formulierung: Was hält die Gesellschaft zusammen? So gestellt, hat die Integrationsfrage allerdings ein gewisses Irreführungspotenzial. Oft stellt man sich die Sache zu einfach vor – als müsse es da *ein* Etwas, *eine* Gemeinsamkeit geben, einen Kitt, der die diversen Individuen und Gruppen verbindet. Diese Vorstellung, ich nenne sie die Sandkugeltheorie der politischen Integration,⁰² hat eine lange Tradition; sie führt aber in die Irre. Die Frage ist auch zu groß gestellt, als dass sie auf einfache und nichttriviale Weise beantwortet werden könnte. Schon die Formen und Grade des Gedeihens oder Misslingens politischer Integration sind unendlich verschieden, ganz zu schweigen von den Gründen dafür. Die *eine* Theorie, die auf nicht tautologische Weise von der Herausbildung aller möglichen problematischen Subkulturen über vergiftete Meinungsklimata, zu- oder abnehmende Schwierigkeiten der Regierungsbildung bis hin zu Bürgerkriegen und Völkermorden das Zustandekommen wie das Ausbleiben oder die Überwindung von allem erklärt, was als Erscheinungsform von Integration oder Spaltung angesehen werden kann, gibt es nicht. Ich konzentriere mich deshalb auf einen oft vernachlässigten Aspekt: auf die Bedeutung der Verfassung als Integrationsfaktor.

INTEGRATIONSFUNKTION DER FREIHEITLICH-DEMOKRATISCHEN VERFASSUNG

Es ist nicht so, als würde an die Verfassung nie gedacht, wenn es um die Integrationsfrage geht.⁰³ Im Gegenteil, immer wieder wird auf die Not-

wendigkeit eines Grundkonsenses hingewiesen, der sich gerade auf die Einhaltung der Spielregeln der Verfassung beziehen müsse, oder auf den Verfassungspatriotismus als dasjenige, was alle einen könne und müsse in einer Gesellschaft, in der andere einigende Gemeinsamkeiten erodiert oder diskreditiert sind. Es ist gewiss richtig und wichtig, sich klarzumachen, dass auch eine freiheitliche Verfassung nicht uneingeschränkt Beliebiges an Überzeugungen und Haltungen verträgt. Sie lebt von der Bereitschaft der Bürger, die staatlichen Organe und deren Beschlüsse auch bei Missfallen anzuerkennen. Und zweifellos dient es der Stabilisierung einer Verfassungsordnung, wenn die Bürger die Verfassung wertschätzen, unter der sie leben. Dazu hat in Deutschland wesentlich das Bundesverfassungsgericht beigetragen.

Ein Verständnis der Verfassung als Integrationsfaktor, das nur ihre unmittelbare Bedeutung für den Emotions- und Überzeugungshaushalt ins Auge fasst, führt allerdings leicht auf bloße Wertepredigten oder bleibt bei der Betrachtung aller möglichen symbolischen Repräsentationen der politischen Einheit stehen, denen die Kraft der Erzeugung eines Wir-Gefühls zugeschrieben wird: Staatsoberhaupt, Nationalflagge, würdiges und die Verfassung würdigendes Begehen von Einbürgerungsfeiern und so fort. All das ist wichtig, aber die eigentliche Integrationsleistung einer Verfassung – das, was dafür sorgt, dass ein Staatsoberhaupt, eine Flagge und die verfasste politische Ordnung, für die sie stehen, tatsächlich Respekt genießen und ein positives Bewusstsein der Zusammengehörigkeit als Mitglieder des so verfassten Gemeinwesens mobilisieren können – bleibt dabei unbeleuchtet. Die eigentliche Integrationsleistung der Verfassung ist in ihren operativen Bestimmungen und deren Auslegung begründet, in der Art, wie sie, als interpretierte und angewendete Verfassung, die politische Koexistenz und Kooperation der Bürger organisiert.

Die Verfassung freiheitlicher Demokratien liefert nicht unmittelbar eine spezifische verbindende Gemeinsamkeit. Sie ist im Gegenteil die institutionelle Antwort auf die Frage, wie in einer Gesellschaft *Verschiedener* mit ganz unterschiedlichen Hintergründen, Funktionen und Überzeugungen friedliches Zusammenleben ermöglicht werden kann. Sie ist, mit anderen Worten, das Integrationsprogramm für eine differenzierte Gesellschaft.

Am deutlichsten zeigt sich das in dem Grundrecht, aus dem der Gedanke der Grund- und Menschenrechte überhaupt erwachsen ist: der Religionsfreiheit. Die konfliktträchtige Verschiedenheit der Religionen ist nicht daraus entstanden, dass den Menschen Religionsfreiheit eingeräumt wurde, sondern umgekehrt. In Europa haben wir erst nach einer langen Geschichte der Religionskriege gelernt, dass politische Einheiten den Kitt einer allen gemeinsamen Religion, den der Augsburger Religionsfrieden 1555 noch als notwendig voraussetzte, nicht benötigen, dass vielmehr nur die Freiheit, unterschiedlichen Religionen und Weltanschauungen anzuhängen, ein Zusammenleben in Frieden ermöglicht.

In den für moderne demokratische Verfassungen charakteristischen, in gleicher Weise auf Integration zielenden Verboten der Diskriminierung nach Religion, Rasse und sozialer Herkunft sind die großen Spaltungslinien angesprochen, an denen Aufruhr, Bürgerkrieg und Vernichtung aufgebrochen sind und nicht noch einmal aufbrechen sollen.

Dem unfriedlichen Kampf um Herrschaft und Vormacht zwischen konkurrierenden und gegnerischen Gruppen aller Art setzt die freiheitliche Demokratie Verfahren entgegen, die friedlichen Machtwechsel sichern sollen, auf Selbstbestimmung in dem bei kollektiven Entscheidungen

möglichen Maß ausgerichtet sind, auf faire Interessenberücksichtigung und friedlichen Ausgleich zielen und den im friedlichen Kampf um die Macht Unterlegenen die Aussicht offenhalten, das Blatt zu wenden. Das zentrale Element dieser Ordnung, die periodische Wahl politischer Repräsentanten, wird daher vom Bundesverfassungsgericht als „Integrationsvorgang“ bezeichnet.⁰⁴

Konstitutiv für die Funktionsfähigkeit dieses Integrationsvorgangs ist freie und offene Kommunikation. Auch der verfassungsrechtliche Schutz der Kommunikationsfreiheiten hat insofern eine Integrationsfunktion, ebenso wie alle anderen in der Verfassung angelegten, im Detail teilweise erst durch die Verfassungsrechtsprechung entfalteten Regeln, die der Offenhaltung des politischen Wettbewerbs dienen. Das reicht im deutschen Verfassungsrecht von der Gewährleistung einer Organisation des Medienwesens, die Meinungsmonopole ausschließt, über hohe Hürden für Parteiverbote bis zu – unzureichend wirksamen – Regeln für die Parteienfinanzierung und allen möglichen sonstigen Beschränkungen politischer Selbstbegünstigung der jeweiligen Machthaber.

Auch die Gewährleistung wirtschaftlicher Freiheiten dient der politischen Integration. Der immer wieder als Meisterdenker des autoritären Staates missverstandene Hegel hat das so formuliert: „Das Prinzip der modernen Staaten hat diese ungeheure Stärke und Tiefe, das Prinzip der Subjektivität sich zum selbständigen Extreme der persönlichen Besonderheit vollenden zu lassen und zugleich es in die substantielle Einheit zurückzuführen und so in ihm selbst diese zu erhalten.“⁰⁵ Der moderne Staat, heißt das, baut auf die – nicht grenzenlose, sondern eingehegte – Freiheit, in der bürgerlichen Gesellschaft eigene Zwecke zu verfolgen, und auf die Loyalität, die ihm gerade dadurch wächst.

Demokratien der kontinentaleuropäischen Tradition zeichnen sich darüber hinaus dadurch aus, dass sie soziale Gegensätze, wie sie sich aus der Freisetzung von Marktkräften ergeben kön-

01 In gekürzter Fassung vorgetragen beim Forum für Zeitgeschichte der VolkswagenStiftung am 26. Februar 2019.

02 Vgl. Gertrude Lübke-Wolff, Integration durch Verfassung, in: Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes 4/2009, S. 174–180, hier S. 174; dies., Homogenes Volk – über Homogenitätspostulate und Integration, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 4/2007, S. 121–127.

03 Zur Theoriegeschichte in der deutschen Staatsrechtslehre vgl. Stefan Koriath, Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Bd. 62, Berlin-New York 2003, S. 118–155, hier S. 121 ff. Siehe auch die Beiträge in Hans Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, Wiesbaden 2002.

04 BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 6, 84 (93), ständige Rechtsprechung, siehe jüngst BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 –, Rn. 44.

05 Georg Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Bd. 7, hrsg. v. Eva Moldenhauer/Karl Markus Michel, Frankfurt/M. 1970, § 260, S. 407.

nen, und deren potenzielle politische Sprengkraft mit ausgeprägten sozialstaatlichen Elementen zu entschärfen suchen. Im deutschen Grundgesetz ist das ausgedrückt unter anderem im Sondernungsverbot für Privatschulen (Art. 7 I 3 GG), in der Koalitionsfreiheit, die das Recht zum Arbeitskampf einschließt (Art. 9 Abs. 3 GG), in der vorgesehenen Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG), in den vorgesehenen Möglichkeiten der Enteignung und Sozialisierung (Art. 14 Abs. 3, Art. 15 GG), im Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG), in der Bindung der Haushaltspolitik an die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs. 2 GG), das unter anderem einen hohen Beschäftigungsstand einschließt,⁰⁶ und in der Bedeutung, die das Grundgesetz der Sicherung einheitlicher beziehungsweise gleichwertiger Lebensverhältnisse im gesamten Bundesgebiet beimisst (Art. 72 Abs. 2, Art. 106 Abs. 2. S. 3 Nr. 2 GG).

ABSTURZ DES INTEGRATIONSPROGRAMMS?

Das Integrationsprogramm der freiheitlich-demokratischen Verfassung ist nicht gegen Absturz gefeit. Gerade in diesem Jahr des 100. Geburtstags der Weimarer Verfassung werden wir daran immer wieder erinnert. Die Weimarer Verfassung war nicht ohne Schwächen, aber sie war eine freiheitliche, demokratische, für die damalige Zeit sehr fortschrittliche Verfassung. Als Integrationsprogramm hat sie, unter schwierigsten Bedingungen, trotzdem versagt. Die Folgen waren so grauenhaft, dass sie unter den vielen gescheiterten Verfassungen der kontinentaleuropäischen Zwischenkriegszeit des 20. Jahrhunderts zum Inbegriff der gescheiterten Verfassung geworden ist. Daran werden auch die vielen Veranstaltungen und Publikationen des aktuellen Jubiläumsjahrs, die mit Recht die guten Seiten dieser Verfassung hervorheben, nichts ändern.

Müssen wir aus der Weimarer Erfahrung und aus anderen Erfahrungen des Scheiterns von Demokratien, auch jüngeren, ganz aktuellen, den Schluss ziehen, dass die freiheitliche Demokratie eine besonders gefährdete Ordnung ist? In Medien, Politik und Wissenschaft ist, auch unter überzeugten Demokraten, diese Auffassung all-

gegenwärtig. Die Demokratie gilt als „Wagnis“, als „riskante“ Staatsform. In bürgerlichen Kreisen sah man das schon vor dem Scheitern der Weimarer Verfassung so – damals einfach deshalb, weil man der neuen vollberechtigten Wählerschicht, der Arbeiterschaft, nicht traute.⁰⁷ Dieses spezifische Misstrauen wird heute nicht mehr, zumindest nicht mehr offen, gepflegt. Bedenken gegen die politische Zurechnungsfähigkeit derer, die nicht zu den akademisch gebildeten „Eliten“ gehören, kursieren heute als Bedenken gegen direkt-demokratische Entscheidungsverfahren. Aber auch bezogen auf die repräsentative Demokratie hält sich zäh die Vorstellung der Demokratie als einer besonders gefährdeten, riskanten, labilen Angelegenheit.

Auch der berühmteste Merksatz der deutschen Staatsrechtslehre, das sogenannte Böckenförde-Diktum, transportiert diese Idee: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist.“⁰⁸ Darin steckt die Annahme, dass der freiheitliche Staat höhere Risiken berge als der unfreiheitliche, eben weil er als freiheitlicher definitionsgemäß die für seinen Bestand notwendigen Überzeugungen und Werthaltungen nicht mit Totalitätsansprüchen und Zwang gewährleisten könne. Mit dieser Lehre konnte Ernst-Wolfgang Böckenförde im traditionell freiheits- und demokratieskeptischen katholischen Milieu gerade deshalb erfolgreich um Zustimmung für die bundesrepublikanische Demokratie werben, weil Elemente der traditionellen Demokratieskepsis – sandkugeltheoretischer Glaube an die Notwendigkeit von Homogenitätsschutz und an die Effektivität homogenitätssichernder Totalitätsansprüche und Zwangsmittel – darin anerkannt waren.

Wie sieht es aber empirisch aus? Die bisherige Erfahrung bietet dafür, dass an der Integration von Bürgern zu gelingender politischer Einheit oder an der Selbsterhaltung als politische Ordnung gerade Demokratien besonders häufig scheiterten, keine Anhaltspunkte. Im Gegen-

⁰⁶ Vgl. § 1 S. 2 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft.

⁰⁷ Vgl. Richard Thoma, *Das Reich als Demokratie*, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Bd. 1, Tübingen 1930, S. 186–200, hier S. 189, S. 200.

⁰⁸ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), in: ders., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt/M. 1991, S. 92–114, hier S. 112.

teil. Hybride Regime, die nur einzelne Elemente demokratischer Ordnung, vor allem allgemeine Wahlen, bei ansonsten fortbestehenden autokratischen Zügen aufweisen, gelten zwar tatsächlich als besonders instabil.⁹ Auf einmal konsolidierte Demokratien im Vollsinn trifft das aber nicht zu, sie sind im Gegenteil nach bisheriger Erfahrung auch auf lange Sicht stabiler als nichtdemokratische Systeme.¹⁰ Die prinzipielle komparative Labilitätsvermutung in Bezug auf die Demokratie, die sich in den einschlägigen Wagnis-Formeln ausdrückt, ist empirisch so haltlos wie theoretisch unplausibel.¹¹

GLOBALISIERUNG ALS HERAUSFORDERUNG

Das bedeutet natürlich keine Garantie für die Zukunft. Die große Demokratisierungswelle, die 1990 einsetzte, ist abgeebbt. Indizes wie der Democracy Index der Economist Intelligence Unit, Varieties of Democracy, Freedom House und andere verzeichnen einen Rückwärtstrend – nicht überall, es gibt weiterhin auch Fortschritte, aber in der Gesamtbilanz. Ob man angesichts der Daten wirklich von einer Demokratieression sprechen kann, ist umstritten.¹² Noch umstrittener ist die Interpretation der Erfolge sogenannter populistischer Parteien. Unbestreitbar ist allerdings, dass es Warnzeichen gibt, die auf eine abnehmende integrative Leistungsfähigkeit des westlichen Verfassungstyps hindeuten. Parteien und Politikstile, die auf Polarisierung setzen, breiten sich aus. In einigen Ländern, die uns nahestehen – in Polen und Ungarn, noch weit mehr in der Türkei – sind

antirechtsstaatliche und -demokratische Regressionen weit fortgeschritten. Umfragen melden gerade für die westlichen Demokratien abnehmendes Institutionenvertrauen.

Wie auch immer man die Bedeutung kultureller Faktoren für diese Entwicklungen und ihr Verhältnis zu den ökonomischen einschätzt: Es bräuchte ein extremistisches Maß an Idealismus – man müsste radikaler Konstruktivist sein –, um zu übersehen, dass die beunruhigenden Entwicklungen, einschließlich ihrer kulturellen Grundlagen und Erscheinungsformen, wesentlich durch Globalisierungsvorgänge bedingt sind.¹³ Gerade hier stößt nun aber die Integrationsfunktion der Verfassung auf besondere Schwierigkeiten.

Die Globalisierung der Wirtschaftsbeziehungen, verstanden als Zunahme der wirtschaftlichen Transaktionen und der damit, sei es unmittelbar oder mittelbar, verbundenen Bewegungen von Gütern (einschließlich Informationen), Kapital und Personen über nationale Grenzen hinweg, produziert zwar in der Gesamtbilanz ungeheure Zuwächse an Wohlstand, im Detail aber in erheblichem Ausmaß auch Verlierer und besorgte potenzielle Verlierer. Indem sie nicht nur Private, sondern auch die Staaten selbst in ein verschärftes Wettbewerbsverhältnis zueinander setzt, schwächt sie zugleich die staatlichen Möglichkeiten, den wirtschaftlichen Wettbewerb durch rechtliche Rahmensetzungen in sozialverträgliche Bahnen zu lenken, strukturpolitische Vorsorge zu treffen und Verlierer des Wettbewerbs – Individuen wie ganze Regionen – aufzufangen.¹⁴ Und wo immer Staaten mit hochentwickelter Wirtschaft und entsprechender sozialstaatlicher Tradition so hochgradig wettbewerbsfähig sind, dass sie, wenn auch mit einschränkenden Anpassungen, ein funktionsfähiges inklusives, jedem Bedürftigen zur Verfügung stehendes Sozialleistungssystem aufrechterhalten können, geraten sie unter verschärften

09 Vgl. Elena Slinko et al., Regime Type and Political Destabilization in Cross-National Perspective: A Re-Analysis, in: Cross-Cultural Research 51/2017, S. 26–50, hier S. 35 ff.; Carl Henrik Knutsen/Håvard Mokleiv Nygård, Institutional Characteristics and Regime Survival: Why Are Semi-Democracies Less Durable Than Autocracies and Democracies?, in: American Journal of Political Science 59/2015, S. 656–670, hier S. 656 passim.

10 Vgl. statt vieler Slinko et al. (Anm. 9), S. 35 ff.

11 Zur Theorie Wolfgang Merkel/Julian Brückner/Hans-Jürgen Wagner, System, in: Raj Kollmorgen/Wolfgang Merkel/Hans-Jürgen Wagner (Hrsg.), Handbuch Transformationsforschung, Wiesbaden 2015, S. 31–45, hier S. 38 f.; Gertrude Lübbe-Wolff, Demokratie – die riskante Staatsform?, Eröffnungsvortrag, 20. Österreichischer Juristentag, Salzburg, 24. 5. 2018, erscheint als Konferenzpublikation.

12 Vgl. Steven Levitsky/Lucan Way, The Myth of Democratic Recession, in: Larry Diamond/Marc F. Plattner (Hrsg.), Democracy in Decline?, Baltimore 2015, S. 58–76.

13 Vgl. Dani Rodrik, Populism and the Economics of Globalization, in: Journal of International Business Policy 2018, S. 12–33; Philip Manow, Die Politische Ökonomie des Populismus, Frankfurt/M. 2019²; zu Zusammenhängen zwischen ökonomischen und kulturellen Polarisierungsfaktoren näher etwa Armin Schäfer, Kultur statt Ökonomie, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 16. 10. 2017.

14 Vgl. Wolfgang Streeck, Einleitung: Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie?, in: ders. (Hrsg.), Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie. Herausforderungen für die Demokratietheorie, Frankfurt/M.-New York 1998, S. 11–58.

Druck eines weiteren Globalisierungsphänomens: als primäre Zielländer von Migrationsströmen. In alledem hat man es mit dilemmatischen Konstellationen zu tun.¹⁵

Zu einem entscheidenden Politikfeld, auf dem sich die Integrationsfähigkeit demokratischer Verfassungen bewähren muss, ist damit die „Globalisierungspolitik“ geworden, das heißt die Politik der Entscheidungen über Öffnungen für oder – sei es auch nur sektorale, graduelle und/oder temporäre – Abschlösungen gegen den grenzüberschreitenden Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehr. Diese Politik kann vernünftigerweise keine pauschale, sondern nur eine je nach Gebiet und Problemlage höchst differenzierte sein. Das gilt auch für die Zeitachse. Für Öffnungspolitiken ist das richtige Tempo wichtig.

Um solche inhaltlichen Fragen der Globalisierungspolitik soll es hier aber nicht gehen. Für das hier behandelte Thema kommt es auf etwas anderes an: Globalisierungspolitik ist zwangsläufig im Wesentlichen internationale oder, aus der Binnenperspektive gesprochen, auswärtige Politik. Gerade die auswärtige Politik hat nun aber Besonderheiten, die eine wirksame demokratische Rückbindung und die damit verbundene Responsivität im Verhältnis zu den Erwartungen der Bürger erschweren. Damit ist auch die integrative Leistungsfähigkeit des politischen Systems berührt.

Das fängt an mit der Trivialität, dass in internationalen Angelegenheiten demokratische Selbstbestimmung nur noch eine begrenzte Reichweite hat. Dieser Aspekt wird über dem zutreffenden Hinweis, dass mit den Mitteln der internationalen Politik der Raum der faktischen Selbstbestimmungsmöglichkeiten sich auch erweitern lässt, gern vernachlässigt. Globalisierung erhöht dramatisch den Bedarf an Regelung durch internationale Verträge, steigert aber nicht im gleichen Maß die Wahrscheinlichkeit, dass sol-

che Verträge auch zustande kommen. Die außenpolitischen Ziele eines Landes mögen das Ergebnis noch so demokratischer interner Prozesse sein – inwieweit sie in internationalen Verhandlungen durchsetzbar sind, hängt von den Zielen und den Machtmitteln derer ab, mit denen verhandelt werden muss, um zu Ergebnissen zu kommen. Das ist nicht per se undemokratisch. Im Gegenteil, Selbstbestimmungsansprüche hat schließlich nicht nur die jeweils eigene Nation. Aber es manifestiert sich darin eine Grenze der Möglichkeiten nationaler demokratischer Selbstbestimmung, die sich auf nationaler Ebene umso zwangsläufiger in Unzufriedenheiten niederschlägt, je höher globalisierungsbedingt der Bedarf an internationaler Koordination steigt.

Internationale und supranationale Politik ist außerdem in hohem Maße exekutivlastig. Die Parlamente haben hier, auch soweit es um den Abschluss von Verträgen im Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers geht, eine weit schwächere Rolle als im Bereich der internen Gesetzgebung, und die Wirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Diskussion, die wesentlich zum demokratischen Prozess gehört, sind schon durch Transparenzprobleme erheblich eingeschränkt.¹⁶ Spezifisch enttäuschungsträchtig ist internationale Politik auch insofern, als rechtliche Festschreibungen hier nicht in gleicher Weise Erwartungssicherheit begründen, wie das in rechtsstaatlichen Demokratien auf nationaler Ebene der Fall ist.¹⁷

Die integrative Wirksamkeit demokratischer Rückbindung im Bereich der Globalisierungspolitik wird zusätzlich geschwächt durch ungünstige Reversibilitätsbedingungen. Zur Demokratie gehört, dass getroffene politische Entscheidungen im Prinzip rückgängig gemacht werden können. Davon ist auch ihr Integrationspotenzial abhängig. Diejenigen, die in Wahlen und Abstimmungen unterlegen sind, müssen die Aus-

15 Vgl. Dani Rodrik, *The Globalization Paradox*, New York-London 2012, S. 184ff. Rodrik spricht von einem Trilemma, das in der nicht gleichzeitigen Erreichbarkeit von Marktglobalisierung, Demokratie und Selbstbestimmung auf staatlicher (nationaler) Ebene liege. Da ein Weltstaat als diejenige Auflösung des Trilemmas, bei der die letztgenannte Zielgröße geopfert wird, so wenig wünschenswert wie realistisch erscheint, kann man es bei der Betrachtung der beiden verbleibenden Zielgrößen belassen und feststellen, dass das eigentliche Problem in dem schon hier bestehenden dilemmatischen Zusammenhang besteht.

16 Vgl. Gertrude Lübke-Wolff, *Die Internationalisierung der Politik und der Machtverlust der Parlamente*, in: Hauke Brunkhorst (Hrsg.), *Demokratie in der Weltgesellschaft*, Baden-Baden 2009, S. 127–142; speziell zu Transparenzproblemen dies., *Democracy, Separation of Powers and International Treaty-Making. The Example of TTIP*, in: *Current Legal Problems* 1/2016, S. 175–198; dies., *Geheimniskrämerie bei TTIP*, in: *Merkur* 70/2016, S. 53–61.

17 Vgl. Gertrude Lübke-Wolff, *Diplomatisierung des Rechts*, in: *Merkur* 71/2017, S. 57–65; dies., *Transnational Judicial Interactions and the Diplomatization of Judicial Decisionmaking*, in: Christine Landfried (Hrsg.), *Judicial Power. How Courts Affect Political Transformations*, Cambridge 2019, S. 233–249.

sicht haben, dass die Mehrheitsverhältnisse sich praxiswirksam zu ihren Gunsten ändern können. Natürlich gibt es immer, auch im Bereich rein nationaler Politik, Irreversibilitäten und Pfadabhängigkeiten. Wenn einmal eine Entscheidung für die Produktion von Strom aus Atomenergie ins Werk gesetzt ist, wird die Entscheidung für einen Ausstieg je nach Modalitäten mehr oder weniger teuer, und die Belastung durch schon angefallenen Atommüll ist vollends irreversibel. Immerhin können aber rein innerstaatliche Gesetze im Prinzip rückgängig gemacht werden. Soweit es sich um völkerrechtliche Verträge handelt, ist das oft schon rein rechtlich weniger einfach, und zwar tendenziell umso weniger, je größer die Anzahl der beteiligten Staaten ist. Nicht alle völkerrechtlichen Verträge sehen überhaupt eine Kündigungsmöglichkeit vor, und wenn sie eine vorsehen, dann naturgemäß in aller Regel nur für das jeweilige Abkommen als Ganzes, nicht für einzelne Bestimmungen, während der Gesetzgeber bei rein innerstaatlichen Regelungen im Prinzip jederzeit auch Korrekturen im Detail vornehmen kann.¹⁸

Gerade in der Globalisierungspolitik wird schließlich eine besonders ausgeprägte Distanz zwischen dem Demos als Prinzipal und seinen politischen Agenten auch noch dadurch begünstigt, dass die politischen Entscheidungsträger, wie überhaupt die sogenannten Eliten, in den

18 Siehe z. B. für Kündigungsmöglichkeiten im Rahmen des welt handelsrechtlichen (GATT/WTO-)Vertragsregimes Christina Binder, Die Grenzen der Vertragstreue im Völkerrecht, Heidelberg u. a. 2013, S. 552 ff.

19 Rede vom 26. 9. 2017, <https://ue.delegfrance.org/souverainete-unite-et-democratie>. Die Entscheidungen für die größten europapolitischen Vorwärtentwicklungen der zurückliegenden drei Jahrzehnte, die sich zugleich als die größten Konfliktgeneratoren für die heutige EU erwiesen haben (Währungsunion, Öffnung der Binnengrenzen im Schengen-Raum und frühzeitige Osterweiterung), sind in Deutschland jeweils gegen deutliche Mehrheitsmeinungen in der Bevölkerung getroffen wurden, siehe hierzu Gertrude Lübke-Wolff, Zukunft der Europäischen Verfassung, in: Ulrike Davy/dies. (Hrsg.), Verfassung: Geschichte, Gegenwart, Zukunft. Autorenkolloquium mit Dieter Grimm, Baden-Baden 2018, S. 129–192, hier S. 139 f. mit Fußnote 33. Allgemein zu der angesprochenen Diskrepanz auch – mit einer Erklärung, die auf Zirkularität zu befragen wäre – Manow (Anm. 13) S. 136 f. Zur politischen Orientierung von Journalisten vgl. Hans Mathias Kepplinger, Totschweigen und Skandalisieren, Köln 2017, S. 16 ff.; Statista 2019, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/163740/umfrage/pariteipraeferenz-von-politikjournalisten-in-deutschland>.

20 Vgl. Wolfgang Streeck, Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus, Frankfurt/M. 2013, S. 148 ff.; Lübke-Wolff (Anm. 19), S. 149 ff.

westlichen Demokratien typischerweise globalisierungsfreundlicher und hinsichtlich der Europäischen Union integrationsfreundlicher eingestellt sind als die übrige Bevölkerung. Das liegt nicht daran, dass es sich hier um bessere Menschen handelte, sondern hängt unter anderem mit ihrer sozialen Lage zusammen. Charakteristisch zeigt sich die Diskrepanz der Einstellungen in der Begründung, mit der Emmanuel Macron sich im September 2017 in seiner Sorbonne-Rede dagegen aussprach, über den Fortgang der europäischen Integration Volksabstimmungen abzuhalten: Die Antwort sei dann ja immer *non*.¹⁹

AUSBLICK

Angesichts der Responsivitätsschwächen, die sich nicht nur, aber besonders ausgeprägt in der Globalisierungspolitik zeigen, kann es nicht überraschen, dass sich seit geraumer Zeit zunehmend europaskeptische und allgemeiner globalisierungsskeptische Interessen und Befindlichkeiten artikulieren. Die EU ist hier auch deshalb mitbetroffen, weil sie keineswegs nur Schutz vor der Globalisierung bietet, sondern auch und sogar in erster Linie, nach innen wie nach außen, selbst ein Globalisierungsfaktor ist.²⁰

Es sollte anerkannt werden, dass die Richtung dieser Gegenbewegung, wie immer man sie im Übrigen beurteilt, für sich genommen nichts Un- oder Antidemokratisches hat. Entscheidend ist, dass die Auseinandersetzung darüber in den Bahnen der Verfassung geführt wird. Die dazu dienliche Sachlichkeit fördert es, wenn weder die Integrationskraft demokratischer Verfassungen noch die Probleme, die ihre Funktionsfähigkeit schwächen, unterschätzt werden. Die Stärke demokratischer Ordnungen liegt gerade in ihrer Fähigkeit zur Selbstkritik und friedlichen Anpassung an veränderte Verhältnisse.

GERTRUDE LÜBBE-WOLFF

ist emeritierte Professorin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht der Universität Bielefeld. Sie war von 2002 bis 2014 Richterin des Bundesverfassungsgerichts.
gertrude.luebbe-wolff@uni-bielefeld.de

DER BILDUNGSaufTRAG DES GRUNDGESETZES

Andreas Voßkuhle

Der Bildungsauftrag des Grundgesetzes ist ein Thema, das vor der historischen Kulisse der Frankfurter Paulskirche, dem Ort des Festaktes „100 Jahre Volkshochschule in Deutschland“, Assoziationen weckt.⁰¹

Zunächst einmal verweisen der Ort der Frankfurter Nationalversammlung und das Schicksalsjahr 1848 auf den Versuch, mit einer gesamtdeutschen Verfassung die Idee der grundrechtlichen Bindung der Staatsgewalten rechtlich zu verankern. Es blieb bekanntlich bei einem Versuch, und auch der Weimarer Republik blieb der Erfolg letztlich versagt. Und doch feiern wir dieses Jahr 70 Jahre Grundgesetz und blicken zurück auf eine Erfolgsgeschichte, die gewiss nicht absehbar und schon gar nicht selbstverständlich ist. Die Paulskirche gemahnt, angesichts der historisch glücklosen Vorläufer nie ohne Demut von unserer Verfassung und ihren rechtsstaatlichen wie demokratischen Verbürgungen zu sprechen.

Zweitens assoziieren wir die Frankfurter Nationalversammlung mit dem Urbild des Honoratiorenparlaments. Aber wie erstrebenswert ist eine solche Volksvertretung fast ausschließlich mit Abgesandten des Besitz- und Bildungsbürgertums aus der Perspektive des Grundgesetzes und seines Bildungsauftrags? Die Mütter und Väter des Grundgesetzes vermieden es, der jungen Bundesrepublik einen paternalistischen Erziehungsauftrag zu verordnen; der Staat sollte nicht besserwisserisch belehren, von oben herab elitär bevormunden. Der Staat des Grundgesetzes wollte die institutionellen und gesellschaftlichen Bedingungen schaffen, innerhalb derer sich die Bürgerinnen und Bürger unabhängig von ihrer sozialen Herkunft und dem damit einhergehenden Zugang zu Wissen, Bildung und Chancen als Staatsbürger entfalten können.

Ein Schlüssel zum *status activus* des Staatsbürgers ist Bildung. Bildung nicht im klassischen, die Ungebildeten ausschließenden Sinne, sondern Bildung verstanden als „Empowerment“. Das

Grundgesetz will den kritischen und informierten, vor allem aber neugierigen Bürger.

Wenn ich daher nun anlässlich von 100 Jahren Volkshochschule den Bildungsauftrag des Grundgesetzes beleuchte, sehe ich mich im Einklang mit dem Frankfurter Sozialwissenschaftler Theodor W. Adorno, der 1956 auf dem Deutschen Volkshochschultag in Frankfurt diesen Eigenstand der Erwachsenenbildung betonte: „Die Erwachsenenbildung kann und soll nicht die klaffenden Bildungslücken ausfüllen, sondern ohne historische und institutionelle Vorbehalte der Situation sich bewusst werden. Mit anderen Worten, ihre Funktion ist die Aufklärung.“⁰² Dem Bildungsauftrag des Grundgesetzes will ich daher in vier Schritten nachspüren: Ausgehend von einer rechtlichen Verortung möchte ich zunächst den historischen Auftrag der Erwachsenenbildung in den Blick nehmen, um sodann in zwei weiteren Schritten nach Bildung als Chance und Voraussetzung für das demokratische Zusammenleben zu fragen.

BILDUNG ALS RECHTSFRAGE

Beginnen wir mit den rechtlichen Koordinaten: Bereits die Palette der Akteure auf dem Gebiet der Bildungspolitik ist so bunt und vielfältig,⁰³ dass eine vollzählige Erfassung sämtlicher rechtlicher Nuancen den Rahmen sprengen würde. Neben den staatlichen Akteuren von Bund, Ländern und Gemeinden – mithin Parlamente, Ausschüsse, Regierungen, Ministerien und Verwaltungen – sind es vermittelnde Institutionen wie die Kultusministerkonferenz, die Gemeinsame Wissenschaftskonferenz, der Wissenschaftsrat, die Einrichtungen der Sozialpartner, das Bundesinstitut für Berufsbildung, das Deutsche Institut für Erwachsenenbildung, die Bildungsforschungsinstitute oder der Deutsche Akademische Austauschdienst – um nur einige zu nennen –, die auf dem weiten Feld der Bildungspolitik wirken.

Auch die Medien- und Parteienlandschaft spielt als Transmissionsmittel zwischen Gesellschaft, organisierten gesellschaftlichen Kräften und staatlichen Akteuren eine wichtige Rolle.

Die Komplexität der noch nicht mal ansatzweise abschließend genannten „Mitspieler“ spiegelt die Komplexität der „Spielregeln“. Das Grundgesetz nimmt eine föderative Aufgabenverteilung vor.⁰⁴ Bundeszuständigkeiten existieren etwa im Bereich der außerschulischen Berufsbildung, der Ausbildungsförderung oder der beruflichen Weiterbildung. Die Länder haben weitgehende Kompetenzen für das Schul- und Hochschulwesen, ferner die Erwachsenenbildung. Die Kommunen hingegen nehmen, abgeleitet vor allem aus dem verfassungsmäßigen Recht auf kommunale Selbstverwaltung,⁰⁵ bildungs- und kulturpolitische Zuständigkeiten wahr, insbesondere als Träger von Vorschuleinrichtungen, Schulen oder Volkshochschulen. Hinzu kommen Koordinierungs- und Vernetzungsaufgaben auf europäischer Ebene, die hier mit den Stichworten Erasmus oder Bologna nur angedeutet werden sollen.

Betrachtet man in einer mehr sektoralen Sicht den sogenannten quartären Bildungsbereich, zu dem auch die Volkshochschulen in der deutschen Weiterbildungslandschaft gehören, wird die Pluralität an Adressaten, Institutionen und Inhalten sogar zum Strukturprinzip; eine Bestandsaufnahme kommt um die Qualifizierung als „Flickenteppich“ kaum herum.⁰⁶ Dies ist indes nicht abwertend zu verstehen: Ein solcher Flickenteppich ist nicht nur bunt, er ist Ausdruck von Vielfalt und damit eines gelebten Kulturföderalismus. Der

Bereich der Weiterbildung liegt traditionell im rechtlichen Schnittfeld von „Kultur“ und „Wirtschaft“, womit hinsichtlich der Berufsbildung die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 GG einerseits, und hinsichtlich der allgemeinen und politischen Bildung die Länderverantwortung andererseits nahe liegt. Bislang haben mit Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Saarland sechs Bundesländer die Förderung der Weiterbildung und Erwachsenenbildung als Programmsatz in ihre Verfassung aufgenommen. Unabhängig davon haben die meisten Länder Weiterbildungsgesetze erlassen, die den Bereich der allgemeinen Weiterbildung und somit zugleich der Erwachsenenbildung weiter ausschärfen.⁰⁷ Weiterbildung ist danach mit Schule und Hochschule gleichberechtigter Teil des deutschen Bildungswesens.

Lassen diese vielfältigen föderalen Verflechtungen von Bildungsstrukturen durchaus den Schluss zu, dass das Grundgesetz eine „Bildungsrepublik Deutschland“ errichtet, bleibt schließlich noch der Blick auf die subjektiv-rechtliche Seite eines „Rechts auf Bildung“.⁰⁸ Insoweit sucht man im Grundgesetz vergeblich einen ausdrücklichen Passus, wenn wir die verfassungsrechtliche Grundlegung des Schulrechts in Art. 7 GG einmal außen vor lassen. Indes, Teilhabe an und Zugang zu öffentlichen Bildungsinstitutionen sind grundrechtlich vermittelt, wenngleich nur als derivative Leistungsrechte. Das allgemeine Gleichheitsrecht (Art. 3 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) oder das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 und 28 GG) sind Hebel, die dem Bildungsauftrag des Grundgesetzes zur Wirksamkeit verhelfen.⁰⁹ Weiterbildung in Deutschland funktioniert – auch ohne originäre Leistungsansprüche gegen den Staat.¹⁰

Bei einer rechtlichen Verortung des grundgesetzlichen Bildungsauftrags sollte letztlich aber nicht eine gewisse Schieflage der großen Idee des

01 Dieser Beitrag ist eine um Fußnoten erweiterte Fassung eines Vortrags zum Festakt „100 Jahre Volkshochschule in Deutschland“ am 13. Februar 2019 in Frankfurt/M.

02 Theodor W. Adorno, Aufklärung ohne Phrasen. Zum Deutschen Volkshochschultag 1956 – Ersatz für das „Studium Generale“?, 11. 10. 1956, www.zeit.de/1956/41/aufklaerung-ohne-phasen.

03 Vgl. hier und im Folgenden Hans-Werner Fuchs/Lutz R. Reuter, Bildungspolitik in Deutschland. Entwicklungen, Probleme, Reformbedarf, Opladen 2000, S. 33.

04 Vgl. ebd. S. 38 ff.; Rolf Dobischat/Marcel Fischell/Anna Rosendahl, Einführung in das Recht der Weiterbildung, Wiesbaden 2015, S. 37.

05 Vgl. Kyrill-Alexander Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz: GG, Bd. 2, München 2018⁷, Art. 28, Rn. 207; zuletzt auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 147, 185 (220 ff., Rn. 69 ff.).

06 Vgl. hier und im Folgenden Dobischat/Fischell/Rosendahl (Anm. 4), S. 1 ff.

07 Vgl. den Überblick über die Weiterbildungsgesetze der Länder <https://wb-web.de/dossiers/recht-weiterbildung/folge-1-gesetzliche-rahmenbedingungen-auf-eu-bundes-und-landesebene/landesbildungsgesetze.html>.

08 Siehe Jörg Ennuschat, Grundrecht auf lebenslanges Lernen? Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für das lebenslange Lernen, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens 2/2005, S. 193–204.

09 Vgl. zuletzt BVerfGE 147, 253 (305 ff., Rn. 103 ff.); ferner BVerfGE 33, 303; 59, 360; 77, 308.

10 Vgl. Ennuschat (Anm. 8), S. 193–204, hier S. 199.

Föderalismus ignoriert werden. So haben sich die Zentripetalkräfte der letzten Grundgesetzänderungen zur Finanzverfassung auch in der Zulassung von Bundesinvestitionen im Bereich der kommunalen Bildungsinfrastruktur niedergeschlagen. Diese Bruchstelle im Arkanum der überkommenen alleinigen Länderhoheit sollte aufmerken lassen.¹¹

BILDUNG ALS HISTORISCHE AUFGABE

Weiten wir den Blick nun von der eher technischen normativen Seite hin zum historischen Auftrag der Erwachsenenbildung. Die Volkshochschulen sind in gewisser Weise zeitlose Institutionen. Zu jeder Zeit gelang es ihnen, Themen aufzugreifen, die von allgemeiner Bedeutung waren: Auf der gesellschaftlichen Ebene wie im persönlichen Lebenskreis, die Volkshochschulen nehmen ihren selbstgesetzten Auftrag ernst: „Bildung in öffentlicher Verantwortung“. Aktuelle programmatische Schlagworte sprechen für sich: „Zweite Chance und nachholende Bildung“, „Mehrsprachigkeit und Integration“, „Beschäftigungs- und Weiterbildungsfähigkeit“, „Gesundheit und Lebensqualität“, „Kultur und Kreativität“.¹² Damit sind alle Bürgerinnen und Bürger angesprochen. Fächert man die Programmbereiche und Fachgebiete nur beispielhaft weiter auf, reicht das Spektrum der Bildungsangebote von Deutsch für Zuwanderer und Alphabetisierung über Rechnungswesen und Webdesign bis hin zu Yoga und Zeichenkursen.

Aber, wie schon Pythagoras sagte: Die Zahl ist das Wesen aller Dinge. Lassen Sie mich also versuchen, den Bildungsanspruch der Volkshochschulen in Zahlen zu fassen:¹³ In Deutschland gibt es etwa 900 Volkshochschulen, mehrheitlich in kommunaler Trägerschaft oder in gemeinnütziger Rechtsform; mehr als 4000 Ver-

waltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeitern stehen beinahe ebenso viele hauptberufliche pädagogische Beschäftigte gegenüber und knapp 190 000 freie Mitarbeiter als Kursleiter und Dozenten. Nehmen wir alle Veranstaltungstypen zusammen, also Kurse und Lehrgänge, Einzelveranstaltungen sowie Studienfahrten, kommen wir im Jahr 2016 auf 700 000 Veranstaltungen mit rund 18 Millionen Unterrichtsstunden und etwa 9 Millionen Teilnahmen.

Woher kommt dieser Erfolg? Was hat die Erwachsenenbildung in Deutschland so fest verankert? Die Zäsur des Zweiten Weltkriegs und der Neuanfang in der jungen Bundesrepublik bieten eine Erklärung. Ein Auszug aus dem Programmheft der Volkshochschule Badische Bergstraße von 1952:¹⁴ „Die Volkshochschule bemüht sich, die Hörer im Denken zu schulen, Anschauungen zu klären und Hemmungen zu beseitigen.“ Und ganz konkret: „Einführung in die Grundlagen der chemischen Wissenschaft“, „Gutes Deutsch in Wort und Schrift“, „Man benimmt sich wieder!“. Das waren die Bildungsangebote, die 1952 in einer modernen säkularisierten Welt Orientierung geben sollten. Oder wie es die frühe Bildungsforschung formulierte: „Die Notwendigkeit des Ausbaues der Erwachsenenbildung ist ein Weltproblem, es ergibt sich aus der Situation der Gesellschaft und der geistigen Situation einer Zeit, in der letzten Endes jeder mit den großen Problemen von der Atombombe bis zur künstlichen Herstellung von Leben fertig werden muss.“¹⁵

Es sind Themen mit Querschnittsbedeutung mit der Zielgruppe des „repräsentativen Querschnitts“ der Bevölkerung, wie die empirische Soziologie laut Adorno schon in den 1950er Jahren herausgefunden hat: Die Erwachsenenbildung „kann den Menschentypus, der auf sie und auf den sie eingestimmt ist, so aufhellen, dass er den gegenwärtigen Bedingungen als Avantgarde gewachsen sich zeigt. Sie wird dabei freilich nicht von oben her Bildungsideale, ‚Leitbilder‘ präsentieren, sondern von dem Bewusstsein derer ausgehen müssen, die sich ihr anvertrauen.“¹⁶

11 Vgl. Andreas Voßkuhle, *Einheit statt Vielfalt*, in: Ralf Fücks/Thomas Schmid (Hrsg.), *Gegenverkehr. Demokratische Öffentlichkeit neu denken*, Tübingen 2018, S. 41–48, hier S. 42.

12 Vgl. zum Selbstverständnis der Volkshochschulen www.dvv-vhs.de/der-verband/dvv.

13 Stand 2017, siehe www.dvv-vhs.de/der-verband/volkshochschulen; für 2016 siehe www.die-bonn.de/id/35737/about/html; vgl. zur Jahresstatistik 2015 und deren Implikationen Klaus Ahlheim, *Die Idee der Volkshochschule und die politische Gegenwart*, in: Ulrich Klemm (Hrsg.), *Die Idee der Volkshochschule und die politische Gegenwart*, Hannover 2017, S. 10–29.

14 Volkshochschule Badische Bergstraße, Programm 3. Trimester 1952, www.die-bonn.de/id/18349_p2.

15 Vgl. Hellmut Becker, *Erwachsenenbildung in der Bundesrepublik. Das Gutachten des Deutschen Ausschusses für das Erziehungs- und Bildungswesen*, 8. 4. 1960, www.zeit.de/1960/15/erwachsenenbildung-in-der-bundesrepublik.

16 Adorno (Anm. 2).

Pulsmesser ihrer Zeit, das trifft zu auf Volkshochschulen als Aushängeschild und Archetyp der Erwachsenenbildung unter dem Grundgesetz. Deren Erfolg ist – trotz der gesellschaftlichen und verfassungsrechtlichen „Stunde Null“, die wir im Mai 2019 zum 70. Mal feiern – nicht ohne Rückgriff auf historische Vorläufer, Vorbilder und Gegenentwürfe zu erklären.

Den Grundstein der Erwachsenenbildung legten die Denker der Aufklärung in der Zeitenwende zum 19. Jahrhundert.¹⁷ Wie Jean-Jacques Rousseau sich im „Émile“ der Kindererziehung annahm, forderten Immanuel Kant und Johann Gottlieb Fichte den vernunftbegabten Menschen und mündigen Bürger. Bildung als Verknüpfung von „Ich“ und „Welt“ in möglichst vielfältiger Weise, so propagierte es auch Wilhelm von Humboldt.¹⁸ Damit war die Entwicklung bis zum Kaiserreich vorgezeichnet: Das bürgerliche Vereinswesen erstarkte, Handwerker- und Arbeiterbildungsvereine entstanden, Vormärz und Revolution begleiteten die Herausbildung von Klassenbewusstsein, kirchliche und politische Volksbildung zogen Massen an. Mit der Reichsgründung 1871 betrat die bürgerlich-liberale Gesellschaft für Verbreitung von Volksbildung (GVV) die Bühne, und das im wahrsten Sinne des Wortes: Das pädagogisch-didaktische Portfolio reichte von Vorträgen und Volksbibliotheken bis zu Volksunterhaltungs- und Theaterabenden.¹⁹ Die Gesellschaft öffnete Kultur und Wissenschaft für den Gedanken der Volksbildung und trug diese Idee in das Bewusstsein der führenden Schichten der Wilhelminischen Epoche, aber auch in das der Arbeiterschaft.²⁰

Doch Fragen sozialer und politischer Reform blieben außerhalb ihres Fokus, im Gegensatz zur gewerkschaftlichen und sozialdemokratischen Arbeiterbildung, die bis zur Weimarer Zeit zur Blüte kam.²¹ Erwachsenenbildung blieb milieugebunden und stark segmentiert.²² Mit der Reichsverfassung von 1919 wurde das Volksbildungs-

wesen in Art. 148 Abs. 4 dann auch normativ der Förderung durch Reich, Länder und Gemeinden empfohlen. Ausdrücklich genannt sind in der Weimarer Verfassung gerade die Volkshochschulen, die in der „Volkshochschulbewegung“ in den Städten wie auch auf dem Land starke Verbreitung fanden und gewiss dem heutigen quartären Bildungssektor Paten standen.²³ Die sogenannte Neue Richtung dieser Bewegung spiegelt in der historischen Rückschau auch die vielen Ambivalenzen Weimars in all seiner inneren Zerrissenheit: So stand etwa die von Max Weber der Erwachsenenbildung nahegelegte Neutralität und Werturteilsabstinenz der Sehnsucht nach sozialpolitischer Avantgarde kontrastreich gegenüber.²⁴ Diese Ambivalenz finden wir zugespitzt auch in der Formel von „Volkbildung durch Volksbildung“²⁵; diese versinnbildlicht zugleich die offene Flanke der Volkshochschulbewegung gegenüber der aufkommenden totalen Ideologie des Nationalsozialismus.²⁶ Sie markiert auch das vorläufige Ende einer Erwachsenenbildung, deren pädagogisches Ziel der mündige und in jeder Hinsicht selbstbestimmt wissende Bürger war.

BILDUNG ALS INDIVIDUELLE CHANCE

Nach dieser Betrachtung der rechtlichen und historischen Grundlagen von Erwachsenenbildung in Deutschland ist nun der Blick auf die Gegenwart und – so viel Mut muss sein – die Zukunft zu richten. Welche Chancen bietet Bildung heute?

1987 hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt:²⁷ „Unter den Bedingungen fortwährenden und sich beschleunigenden technischen und sozialen Wandels wird lebenslanges Lernen zur Voraussetzung individueller Selbstbehauptung und gesellschaftlicher Anpassungsfähigkeit im Wechsel der Verhältnisse.“

Dem Wandel der Zeit sind wir alle unterworfen. Am deutlichsten vielleicht im beruflichen Alltag, wenn sich technologischer Fortschritt unmittelbar und ganz konkret in den eigenen Arbeitsabläufen und -umständen niederschlägt. Lap-

17 Umfassend Josef Olbrich, *Geschichte der Erwachsenenbildung in Deutschland*, Opladen 2001, S. 27 ff.

18 Vgl. Carola Groppe, *Im deutschen Kaiserreich: Eine Bildungsgeschichte des Bürgertums 1871–1918*, Köln 2018, S. 486.

19 Vgl. Olbrich (Anm. 17), S. 88 ff.

20 Vgl. ebd., S. 95.

21 Vgl. ebd., S. 181 ff.

22 Vgl. Dieter Langewiesche, *Erwachsenenbildung*, in: ders./Heinz-Elmar Tenorth (Hrsg.), *Handbuch der deutschen Bildungsgeschichte*, Bd. 5, München 1989, S. 337–370, hier S. 362 f.

23 Zur Volkshochschulbewegung mit Abend- und Heimvolkshochschule siehe Olbrich (Anm. 17), S. 148 ff.; umfassend auch Langewiesche (Anm. 22), S. 340 ff.

24 Vgl. Olbrich (Anm. 17), S. 207 f.

25 Ebd., S. 205.

26 Vgl. hierzu Langewiesche (Anm. 22), S. 349 ff.

27 BVerfGE 77, 308 (333).

top, Tablet und Internet gehörten jedenfalls in meiner – nun auch schon etwas länger zurückliegenden – Ausbildungszeit noch nicht in den juristischen Werkzeugkasten des – mehr oder weniger – fleißigen Studenten. Dem technischen und sozialen Wandel nicht ausgeliefert zu sein, sondern ihn selbstbestimmt und souverän mitzugestalten, das ist auch Teil des Bildungsauftrags des Grundgesetzes, anders ausgedrückt: Bildung ist eine Chance! Die Ermöglichung individueller Selbstbehauptung und gesellschaftlicher Anpassungsfähigkeit im Wechsel der Verhältnisse sind daher auch das Anliegen der jeweiligen Weiterbildungsgesetze der Länder. Was in deren Rechtssprache als allgemeine Bildung, berufliche, politische und kulturelle Weiterbildung noch abstrakt daherkommt, übersetzen die Volkshochschulen ins Konkrete, in die Lebenswirklichkeit aller Bürgerinnen und Bürger: mehr Bildungsgerechtigkeit, Befähigung zur interkulturellen Verständigung, Förderung des Fachkräftepotenzials. Es ist nicht zu hoch gegriffen, Bildung damit zugleich als Zukunftsvoraussetzung Deutschlands zu begreifen.

„Bildung als Chance“ betrifft nicht zuletzt die komplexe Frage der Integration von Migranten und Flüchtlingen. Das geflügelte Wort von „Sprache als Schlüssel der Integration“ ist berechtigt und wird von der Erwachsenenbildung durch zahllose Deutschkurse in tägliche Integrationsleistung umgesetzt. Zu Recht steht hier übrigens nicht allein Sprachkompetenz im Fokus: Bildungsträger vor Ort vermitteln kulturelle, rechtliche und geschichtliche Grundlagen, die das in Freiheit und Gleichheit verfasste Zusammenleben in Deutschland erst ermöglichen. Solche Orientierungskurse in „Staatsbürgerkunde“ – wenn man es etwas altertümlich umschreibt – stehen richtigerweise neben den reinen Sprachkursen. Stellvertretend für die deutsche Justiz möchte ich selbstkritisch anmerken: Vielleicht ist da noch Luft nach oben. Sind nicht gerade auch Richter und Staatsanwälte im persönlichen Engagement gefragt, in diesen und ähnlichen Veranstaltungen unsere rechtsstaatlichen und demokratischen Überzeugungen anschaulich zu vermitteln?²⁸

Wissen ist durch das Internet mittlerweile umfassend und frei verfügbar, und doch ist das Interesse an „analoger“ Weiterbildung in Volks-

hochschulkursen ungebrochen hoch. Wichtige Gründe hierfür liegen sicher in der kommunalen Verankerung vor Ort, wo die Volkshochschule präsent und allgemein bekannt ist. Und das übrigens im ländlichen Raum wie in Großstädten.²⁹ Auch das Bildungsangebot für Menschen jeden Alters – mit speziellen Angeboten für Kinder und ältere Menschen – spielt eine Rolle. Vor allem aber scheint mir, dass die Anonymität und Virtualität des World Wide Web nicht die gleiche Bildungschance bieten wie das unmittelbare Lernen mit und von anderen. Einrichtungen wie die Volkshochschulen sind auch im digitalen Zeitalter notwendig, um Wissen und Fertigkeiten zu strukturieren, zugänglich zu machen und in die Gesellschaft zu transmittieren. Ihre Funktion ist nicht die eines Gatekeepers und Wächters des immensen Wissensschatzes – sie sind Türöffner und Lotsen.

BILDUNG ALS VORAUSSETZUNG DER DEMOKRATIE

Der Bildungsauftrag des Grundgesetzes ist vielschichtig und anspruchsvoll. Zum Ende dieser Tour d’Horizon will ich daher kurz auf die Bedeutung der Bildung für das Gemeinwesen und die Demokratie insgesamt eingehen.

Der ebenfalls viele Jahre in der Erwachsenenbildung engagierte Wiener Staatsrechtslehrer Hans Kelsen,³⁰ einer der größten Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, proklamierte schon 1929 in seinem demokratietheoretischen Hauptwerk: „Die Erziehung zur Demokratie wird eine der praktischen Herausforderungen der Demokratie selbst“³¹ – Erziehung aber nicht mit der Gebärde der „Umerziehung“ oder des paternalistischen Besserwissens. Bildung verlangt, zwischen den Formen der politischen Demokratie und dem tatsächlichen Bewusstseinsstand der Bevölkerung zu vermitteln.³² Der Bildungsauftrag des Grundgesetzes ist damit aus demokratischer Notwendig-

²⁸ Vgl. bereits Andreas Voßkuhle, Rechtsstaat und Demokratie, in: Neue Juristische Wochenschrift 43/2018, S. 3154–3159, hier S. 3158.

²⁹ Siehe zur Verankerung im urbanen Raum Rolf Sprink, Politische Bildung in der Volkshochschule, in: Klemm (Anm. 13), S. 75–94; zum ländlichen Raum siehe Ulrich Klemm, Politische Erwachsenenbildung im ländlichen Raum, in: ders. (Anm. 13), S. 95–111.

³⁰ Vgl. hierzu Tamara Ehs, Hans Kelsen und politische Bildung im modernen Staat, Wien 2007.

³¹ Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tübingen 1929 (1920), S. 91.

³² Vgl. Adorno (Anm. 2).

keit heraus umfassend. Denn die Wahrnehmung von Grundrechten und die Funktionsfähigkeit des demokratischen Systems hängen von Bildungsvoraussetzungen ab, die nicht selbstverständlich gegeben sind, sondern geschaffen und erhalten werden müssen.³³ Der Erziehungsauftrag der Schulen im freiheitlichen Verfassungsstaat ist das eine,³⁴ die Erwachsenenbildung ist das andere. Ihr gemeinsames Anliegen besteht darin, den Weg zum Mitbürger aufzuzeigen.³⁵

Im 70. Jahr unter dem Grundgesetz erscheint es heute so wichtig wie nie, die Bedeutung der politischen Bildung zu betonen. Die Verlagerung der politischen Diskussion aus dem Alltag – Arbeitsplatz, Sport, Freundes- und Familienkreis – in die digitalen Netzwerke ist eine Herausforderung.³⁶ Es muss daher jederzeit deutlich gemacht werden, dass es in der politischen Bildung nicht um die Pflege von Gesinnungen, sondern um die Entwicklung von politischer Urteilskraft geht: Entscheidend ist das Einüben der Unterscheidung von Fakten und Wertungen.³⁷ So formuliert denn auch der sogenannte Beutelsbacher Konsens von 1976 als seither gültige Grundprinzipien jeglicher, insbesondere aber politischer Bildung: erstens das Überwältigungsverbot, das heißt keine Indoktrination; zweitens das Gebot der Beachtung kontroverser Positionen in Wissenschaft und Politik; und drittens das Prinzip der Schülerorientierung, also der Befähigung der Schüler, in politischen Situationen ihre eigenen Interessen zu analysieren.

Eine komplexer werdende Welt braucht aufgeklärte Bürger. Aufgeklärte Bürger sind neugierig. Das ist das Staatsbürgerideal des Grund-

gesetzes. Dieser selbstbestimmte, zur kritischen Reflexion fähige, neugierige Bürger des Grundgesetzes steht der modernen Welt nicht hilflos gegenüber. Wenn wir dieses Jahr 100 Jahre Volkshochschule feiern, ehren wir genau diesen Geist. Die Idee der Volkshochschule steht für eine Einrichtung, für die Bildung nicht mit dem Schulabschluss beendet ist und die Neugier stillen will. Mit anderen Worten, ein Ort des Dialogs und der Offenheit für Neues – auch für ältere Generationen.

Ein solcher Ort ist unersetzlicher Teil unserer demokratischen Verfassungsordnung. Schulen und Hochschulen, Akademien, Zentralen für politische Bildung, kirchliche, gewerkschaftliche sowie parteinahe Bildungsinstitute oder eben Volkshochschulen, sie alle können mit unterschiedlicher Akzentsetzung so ein Ort sein. Insbesondere die Volkshochschulen begegnen dem neugierigen Bürger dort, wo er lebt. Sie sind damit institutioneller Ausdruck eines Gesellschaftsbilds, das von unten nach oben aufgebaut ist, einer Gesellschaft, die den Einzelnen und seine Einbettung in soziale Strukturen ernst nimmt.³⁸ Es sind gerade die vor Ort präsenten kommunalen Bildungsnetzwerke, die Bürgerinnen und Bürger unabhängig von Herkunft, Alter und sozialem Status zusammenbringen.³⁹ Sie öffnen Türen für Bildungschancen und erlauben einen kritischen und informierten Blick auf die Welt.

Die Funktion der Erwachsenenbildung ist die „Aufklärung ohne Phrasen“⁴⁰. Der Festakt „100 Jahre Volkshochschule in Deutschland“ gibt Gelegenheit, daran zu erinnern – gerade an einem historisch so aufgeladenen Ort wie der Frankfurter Paulskirche. Nehmen wir diesen Bildungsauftrag in gemeinsamer Verantwortung an! Das Grundgesetz haben wir dabei auf unserer Seite!

Ich danke meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Thomas Jacob für seine wertvolle Unterstützung.

33 Siehe Gerhard Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz: GG, Bd. 1, München 2018⁷, Art. 7, Rn. 6.

34 Hierzu umfassend Armin Dittmann, Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, *VVDStRL* 54/1995, S. 47 ff.

35 Vgl. Fritz Borinski, *Der Weg zum Mitbürger. Die politische Aufgabe der freien Erwachsenenbildung in Deutschland*, Düsseldorf-Köln 1954.

36 Siehe Andreas Voßkuhle, *Demokratie und Populismus*, in: *Der Staat* 1/2018, S. 119–134, hier S. 124.

37 Vgl. hier und im Folgenden Bernhard Sutor, *Politische Bildung im Streit um die „intellektuelle Gründung“ der Bundesrepublik Deutschland*, *APuZ* 45/2002, S. 17–27, hier S. 24 f.

38 Vgl. Voßkuhle (Anm. 11), S. 41–48, S. 47.

39 Zum politischen Bildungsauftrag der Volkshochschulen vgl. Michael Lesky/Mareike Schams/Steffen Wachter, *Demokratie braucht Volkshochschule*, in: Klemm (Anm. 13), S. 112–124.

40 Vgl. Adorno (Anm. 2).

ANDREAS VOßKUHLE

ist Präsident des Bundesverfassungsgerichts.

Herausgegeben von der
Bundeszentrale für politische Bildung
Adenauerallee 86, 53113 Bonn
Telefon: (0228) 9 95 15-0



Redaktionsschluss dieser Ausgabe: 5. April 2019

REDAKTION

Lorenz Abu Ayyash (verantwortlich für diese Ausgabe)
Anne-Sophie Friedel
Johannes Piepenbrink
Frederik Schetter (Volontär)
Anne Seibring
apuz@bpb.de
www.bpb.de/apuz
twitter.com/APuZ_bpb

Newsletter abonnieren: www.bpb.de/apuz-aktuell
Einzelausgaben bestellen: www.bpb.de/shop/apuz

GRAFISCHES KONZEPT

Charlotte Cassel/Meiré und Meiré, Köln

SATZ

le-tex publishing services GmbH, Leipzig

DRUCK

Frankfurter Societäts-Druckerei GmbH, Mörfelden-Walldorf

ABONNEMENT

Aus Politik und Zeitgeschichte wird mit der Wochenzeitung
Das **Parlament** ausgeliefert.
Jahresabonnement 25,80 Euro; ermäßigt 13,80 Euro.
Im Ausland zzgl. Versandkosten.
FAZIT Communication GmbH
c/o InTime Media Services GmbH
fazit-com@intime-media-services.de

Die Veröffentlichungen in „Aus Politik und Zeitgeschichte“ sind keine Meinungsäußerungen der Bundeszentrale für politische Bildung (bpb). Für die inhaltlichen Aussagen tragen die Autorinnen und Autoren die Verantwortung. Beachten Sie bitte auch das weitere Print-, Online- und Veranstaltungsangebot der bpb, das weiterführende, ergänzende und kontroverse Standpunkte zum Thema bereithält.

ISSN 0479-611 X



Die Texte dieser Ausgabe stehen unter einer Creative Commons Lizenz vom Typ
Namensnennung-Nicht Kommerziell-Keine Bearbeitung 3.0 Deutschland.

APuZ
Nächste Ausgabe
18-19/2019, 29. April 2019
**NEUES
WETTRÜSTEN?**



APuZ

AUS POLITIK UND ZEITGESCHICHTE

www.bpb.de/apuz