

# AUS POLITIK UND ZEITGESCHICHTE

## In guter Verfassung?

*Dieter Grimm*

DAS GRUNDGESETZ  
IM 75. JAHR

*Susanne Baer · Nina Alizadeh Marandi*

GENUTZTE UND  
UNGENUTZTE POTENZIALE  
DES GRUNDGESETZES

*Bettina Tüffers*

VERPASSTE CHANCEN?  
DIE GESCHEITERTE DDR-  
VERFASSUNG VON 1989/90

*Jens Hacke*

WEHRHAFTE DEMOKRATIE

*Marei Pelzer · Maximilian Pichl*

GRUNDRECHT UNTER DRUCK.  
DAS ASYLRECHT IN DEN MÜHLEN  
DER MIGRATIONSPOLITIK

*James Fowkes · Michaela Hailbronner*

KRISE DES GLOBALEN  
KONSTITUTIONALISMUS

# APuZ

ZEITSCHRIFT DER BUNDESZENTRALE  
FÜR POLITISCHE BILDUNG

Beilage zur Wochenzeitung Das **Parlament**



# In guter Verfassung?

APuZ 9–11/2024

**DIETER GRIMM**

## DAS GRUNDGESETZ IM 75. JAHR

Das Grundgesetz ist eine vergleichsweise alte Verfassung, aber keineswegs veraltet. Auch wenn seine Normen und Prinzipien durch aktuelle politische und gesellschaftliche Veränderungsprozesse herausgefordert sind, sind sie für die Demokratie wichtiger denn je.

Seite 04–10

**JENS HACKE**

## WEHRHAFTE DEMOKRATIE

Ob liberale Demokratien durch Maßnahmen der wehrhaften Demokratie erfolgreich gegen ihre Feinde verteidigt werden können, ist eine offene Frage. Wichtiger scheint eine Konzentration auf die politische Kultur und die Ursachen demokratischer Entfremdung.

Seite 25–31

**SUSANNE BAER · NINA ALIZADEH MARANDI**

## GENUTZTE UND UNGENUTZTE POTENZIALE DES GRUNDGESETZES

Auch 75 Jahre nach seiner Verabschiedung birgt das Grundgesetz in vielen gesellschaftlichen Bereichen ungenutzte Potenziale. Zur Geltung kommen sie dann, wenn sie von demokratisch engagierten Akteuren über geeignete Verfahren und Institutionen aktiviert werden.

Seite 11–17

**MAREI PELZER · MAXIMILIAN PICHL**

## GRUNDRECHT UNTER DRUCK.

### DAS ASYLRECHT IN DEN MÜHLEN DER MIGRATIONSPOLITIK

Das vor 75 Jahren verabschiedete Grundgesetz hat das Recht auf Asyl als individuell einklagbares Grundrecht institutionalisiert. Heute sieht es sich (europa-)rechtlichen und politischen Zumutungen ausgesetzt, die seine Zukunft unklar erscheinen lassen.

Seite 32–37

**BETTINA TÜFFERS**

## VERPASSTE CHANCEN? DIE GESCHEITERTE DDR-VERFASSUNG VON 1989/90

Der Entwurf einer neuen DDR-Verfassung 1989/90 war vor allem ein Projekt der Bürgerrechtsbewegung. Mit ihr sollte der Bundesrepublik als gleichberechtigter Partner entgegengetreten werden, doch fand der Verfassungsentwurf zu keiner Zeit politische Mehrheiten.

Seite 18–23

**JAMES FOWKES · MICHAELA HAILBRONNER**

## KRISE DES GLOBALEN KONSTITUTIONALISMUS

Der demokratische Verfassungsstaat, der im 20. Jahrhundert einen nahezu globalen Siegeszug angetreten hat, scheint sich weltweit in der Krise zu befinden. Erfahrungen aus den USA, Brasilien, Indien und Südafrika halten auch Einsichten für Europa bereit.

Seite 39–45

# EDITORIAL

Jubiläen des Grundgesetzes waren in der Vergangenheit meist Hochfeste der liberaldemokratischen Selbstvergewisserung. Die am 23. Mai 1949 verkündete Verfassung gilt zu Recht als ein zivilisatorischer und verfassungsrechtlicher Meilenstein der deutschen Geschichte. Die im Grundgesetz verankerten Grundrechte, ihre Fundierung in der Menschenwürde und ihr Schutz durch eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit haben mit dafür gesorgt, die Bundesrepublik zu einer stabilen liberalen Demokratie zu machen. Auch wenn das „Provisorium“ Grundgesetz bei seiner Verabschiedung mit großer Skepsis betrachtet wurde und es immer wieder Forderungen nach einer grundlegenden Revision gab, hat es sich in den vergangenen 75 Jahren als Glücksfall erwiesen – und als Vorbild für junge Demokratien weltweit.

Doch liegt über den diesjährigen Feierlichkeiten ein Schatten. Unter dem Eindruck eines erstarkenden Rechtspopulismus, gesellschaftlicher Polarisierung, Desinformationskampagnen und außenpolitischer Krisen steht weniger die Erfolgsgeschichte der zweiten deutschen Demokratie im Mittelpunkt der öffentlichen Debatte als vielmehr die Aktivierung ihrer „wehrhaften“ Komponenten. Nicht über weitere Demokratisierungspotenziale des Grundgesetzes wird gestritten und diskutiert, sondern über Fragen des Parteiverbots und die Entziehung von Grundrechten. Unterdessen zeigen Woche für Woche Hunderttausende demonstrierende Menschen, dass sie gewillt sind, die liberale Demokratie gegen ihre Verächter zu verteidigen.

Tatsächlich zeigt der historisch vergleichende Blick, dass Demokratien nicht alleine von klugen Verfassungen und unerschrockenen Verfassungsgerichten am Leben erhalten werden können. Gut funktionierende Institutionen sind wichtig, aber ebenso wichtig ist die Unterstützung der Demokratie durch ihre Bürgerinnen und Bürger. Diese hängt nicht zuletzt von der Performanz des demokratischen Systems ab, von als gerecht empfundenen Politikergebnissen, von demokratischer Repräsentation und Inklusion – und eben auch von der zivilgesellschaftlichen Selbstvergewisserung über die Prinzipien guten Zusammenlebens. Das Grundgesetz stellt hierfür alle Voraussetzungen bereit; mit Leben füllen müssen wir es selbst.

*Sascha Kneip*

# ALT ABER NICHT VERALTET

## Das Grundgesetz im 75. Jahr

*Dieter Grimm*

Gemessen an der ältesten Verfassung der Welt, der US-amerikanischen, die seit 235 Jahren gilt, ist das Grundgesetz mit 75 Jahren jung. Im Konzert aller heute geltenden Verfassungen gehört es zu den alten. Tendenziell genießt in modernen Gesellschaften „jung“ den Vorzug vor „alt“. Für Verfassungen scheint das nicht zu gelten. „Alt“ ist hier gleichbedeutend mit „bewährt“. Nichts wird dem Grundgesetz häufiger attestiert als Bewährung. Dabei schwingt stets auch der Gedanke an die vorausgegangene Weimarer Verfassung mit, die sich nach allgemeiner Überzeugung nicht bewährt hat, weil sie über weite Strecken nur im Ausnahmefall funktionierte und am Ende Hitlers Machtübernahme nicht zu verhindern vermochte.

Aus dieser Erfahrung speist sich ein Gutteil der Vorschriften des Grundgesetzes. Dennoch ist die Rede vom Grundgesetz als einer „Anti-Weimar-Verfassung“ unrichtig. In allen Grundlagen knüpft es an die Weimarer Verfassung an: Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat, Bundesstaat. Erst bei der Ausformung der Prinzipien treten Unterschiede auf. Die Demokratie ist entschieden parlamentarisch, die präsidentiellen und die plebiszitären Elemente der Weimarer Verfassung wurden gekappt. Der Rechtsstaat erschöpft sich nicht in seinem formalen Aspekt, der Gesetzmäßigkeit des Staatshandelns, sondern die Gesetze müssen auch gewissen materiellen Gerechtigkeitskriterien entsprechen, die in den Grundrechten Ausdruck finden. Sozialstaatlich bleibt es bei einem generellen Prinzip statt einer Serie sozialer Grundrechte. Und schließlich ist das Grundgesetz föderaler als die Weimarer Verfassung.

Ist das der Grund für die Bewährung? Schaut man auf die Anfänge, dann zeigte sich der Parlamentarische Rat, der das Grundgesetz ausgearbeitet hatte, zufrieden mit seinem Produkt. Auf dem Weg zum endgültigen Text gab es zwar viele und teils harte Auseinandersetzungen, aber am

Ende nahm der Rat das Grundgesetz mit 53 gegen 12 Stimmen an. Verlässt man den Sitzungssaal des Parlamentarischen Rats, ändert sich das Bild jedoch. Das Publikum nahm wenig Anteil an dem Ereignis. Die Währungsreform im Jahr zuvor hatte mehr Aufmerksamkeit gefunden. Die Experten für das Verfassungswesen, die sich zu Wort meldeten, fanden das Grundgesetz misslungen und gaben ihm keine lange Lebensdauer. Wie verträgt sich das mit der Bewährung?

„Bewährt“ ist ein Urteil aus der Rückschau. Die Weimarer Verfassung galt anfangs als besonders gute Verfassung, selbst im Ausland. Zwar ist es unwahrscheinlich, dass eine schlechte Verfassung sich bewährt, aber es gibt auch keine Gewähr für die Bewährung einer guten. Heute teilen wir nicht mehr das Unwert-Urteil der Nachkriegszeit über die Weimarer Verfassung, von dem auch der Parlamentarische Rat nicht frei war, sondern fragen nach den Bedingungen, unter denen die Weimarer Verfassung ihre Wirkung entfalten musste. Es geht dann nicht mehr nur um die juristische Qualität einer Verfassung. Vielmehr kommen auch die Herausforderungen in den Blick, welche an eine Verfassung herantreten, und die Art, wie man ihnen juristisch begegnet.

### GELINGENSBEDINGUNGEN

Was die Herausforderungen betrifft, hätten die Unterschiede zu Weimar kaum größer sein können. Das Grundgesetz hatte keine Fundamentaltagegenner von Gewicht. Zwar waren nicht alle Bürger und ebenso wenig alle Politiker sogleich innerlich überzeugte Demokraten, doch gab es in der Nachkriegszeit im Lichte der nationalsozialistischen Vergangenheit, des abschreckenden Gegenbildes der DDR und der fortbestehenden Kontrolle der Siegermächte keine Alternative zum Grundgesetz. Es gab aber auch keine Gründe zu einer fundamentalen Unzufrieden-

heit mit dem neuen System, denn die ersten 20 Jahre der Bundesrepublik waren von einem stetigen Wirtschaftswachstum begleitet, das die Lebensbedingungen einer großen Mehrheit der Bevölkerung, wenn auch nicht gleichmäßig, verbesserte.

Die Vermutung allseitiger Harmonie wäre indes falsch. Es kam im Gegenteil zu erheblichen und mit Härte ausgetragenen Konflikten, aber die Konfliktparteien trugen sie im Rahmen des Grundgesetzes aus und stellten es nicht infrage, auch wenn sie es verschieden interpretierten. Die große Mehrheit der Bevölkerung fand ihre Vorstellungen und Interessen im sich herausbildenden Drei-Parteien-System repräsentiert. Seit der dritten Bundestagswahl 1957 hatten die beiden großen Volksparteien CDU/CSU und SPD zusammen mehr als 30 Jahre lang einen Anteil der Wählerstimmen von über 80 Prozent, zweimal sogar von über 90 Prozent. Auch als die Bundesrepublik ihre erste große Zäsur durch die Protest- und Erneuerungsbewegung von 1968 erlebte, wurde davon zwar das Verständnis des Grundgesetzes, nicht aber dieses selbst tangiert. Das Parteiensystem blieb stabil, bis die Vernachlässigung der Umwelt den Grünen 1983 zum Einzug in den Bundestag verhalf.

Zudem gelang es meist, die notwendige Zweidrittelmehrheit für Verfassungsänderungen zu beschaffen. In Weimar waren Verfassungsänderungen unterblieben, als sie am dringendsten benötigt wurden, weil die beiden extremen Parteien NSDAP und KPD seit 1932 zusammen eine absolute Mehrheit besaßen, mit der sie jede Regierungsbildung oder Regierungsmaßnahme torpedieren, aber keine alternative Mehrheit bilden konnten. Herausforderungen dieser Größenordnung blieben dem Grundgesetz erspart. Auf veränderte Bedingungen wurde es mittels Verfassungsänderungen eingestellt, von denen die meisten die föderale Ordnung betrafen. Die ersten Wirtschaftskrisen, die die Bundesrepublik erschütterten, verlangten eine stärkere Unitarisierung, und die allgemeine Stimmung in der Bevölkerung begünstigte sie. An den Grundprinzipien der Verfassung hat sich dagegen gar nichts und bei den Grundrechten nur wenig geändert.

Nicht alle Verfassungsänderungen haben das Grundgesetz verbessert. Schädlich war vor allem die Tendenz, es nicht bei grundsätzlichen Aussagen bewenden zu lassen, wie es der Funktion einer Verfassung entspricht, sondern das Grundge-

setz mit detaillierten Regelungen zu überladen, die ihren Platz eigentlich auf der Ebene der einfachen Gesetze haben. Das Grundgesetz ist heute etwa doppelt so lang wie 1949. Die Verantwortung dafür tragen die politischen Parteien, die möglichst viel von ihren Anliegen auf der Verfassungsebene zu befestigen suchen, damit die jeweils andere Seite nach einem Regierungswechsel möglichst wenig ändern kann. Daran erkennt man, dass es sich bei der Überladung der Verfassung nicht um ein ästhetisches, sondern um ein Demokratieproblem handelt: Alles, was auf der Verfassungsebene geregelt ist, wird dem demokratischen Prozess entzogen. Wahlen sind im selben Ausmaß folgenlos.

## INNOVATION BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Noch wichtiger für die Anpassung des Grundgesetzes an neue Herausforderungen und erst recht für die Durchsetzung seiner Anforderungen war jedoch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Auch dafür gab es in Weimar kein Äquivalent. Juristen und Historiker sind sich in dem Urteil einig, dass das Gericht sich als folgenreichste Innovation im Grundgesetz erwiesen hat. Die Verfassung wurde dadurch auf eine neue Bedeutungsstufe gehoben. Zwar war sie auch vorher schon rechtlich bindend für die Politik gewesen, doch gab es bei Meinungsverschiedenheiten über ihre Bedeutung für konkrete Fälle keine neutrale Instanz, die den Sinn der Vorschriften verbindlich feststellen konnte, sodass sich stets die Deutung der Mehrheit durchsetzte. Im Fall von Verfassungsverstößen fehlte es an einer Instanz, die sie hätte korrigieren können.

Selbstverständlich war all das nicht. Das Bundesverfassungsgericht stand schon bald nach seiner Gründung 1951 vor der Notwendigkeit, Konflikte über grundlegende Weichenstellungen der Nachkriegszeit zu entscheiden, etwa die Westorientierung und die Wiederbewaffnung der Bundesrepublik. An den Reaktionen der Politik kann man ablesen, wie groß die Irritation war, als die Entscheidungen nicht so ausfielen wie erwartet. Sogleich setzten Bemühungen der Regierung ein, die gerade erst geschaffene Verfassungsgerichtsbarkeit wieder zu drosseln oder personell auf Regierungslinie zu bringen. Dass das misslang, hängt zum Teil mit der Reputation zusammen, die das Gericht in dieser frühen

Auseinandersetzung erworben hatte, zum Teil mit dem Widerstand von Opposition und Ländern und der Verteidigung des Gerichts in der Öffentlichkeit.

Für die Auslegung und Anwendung der Verfassung hatte sich das Bundesverfassungsgericht von Anfang an der Maxime verschrieben, dem Grundgesetz zu größtmöglicher Wirkung unter den jeweils gegebenen Verhältnissen zu verhelfen. Dadurch unterschied es sich grundlegend von älteren Vorstellungen über die Auslegung von Verfassungsrecht, die auch in der Weimarer Republik noch vorherrschend waren. Zu einer am Wortlaut der Verfassung haftenden und für die sozialen Gegebenheiten, in denen die Verfassung ihre Wirkung tun sollte, unempfindlichen Auslegung ist es in Karlsruhe nie gekommen. Das Bundesverfassungsgericht versucht vielmehr, den Sinn von Verfassungsnormen aus den hinter ihnen stehenden Werten oder den ihnen zugeordneten Funktionen zu ermitteln und sie auf den jeweiligen Zustand der sozialen Wirklichkeit zu beziehen, in dem sich der Sinn der Normen verwirklichen soll.

Dadurch kommt ein dynamischer, für sozialen Wandel im Anwendungsbereich von Verfassungsrecht sensibler Grundzug in die Rechtsprechung, der mindestens ebenso sehr wie die zahlreichen Verfassungsänderungen, wahrscheinlich sogar mehr als diese, dafür gesorgt hat, dass das Grundgesetz auf der Höhe der Zeit geblieben ist. Das ist vor allem den Grundrechten zugute gekommen, die vor der Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit ohne praktische Relevanz waren, nicht nur in Deutschland. Das Bundesverfassungsgericht hat ihnen ganz neue Dimensionen erschlossen und sich dabei immer wieder von der sinnstiftenden Grundlage der Verfassung als Ganzer, der Garantie der Menschenwürde in Artikel 1 Absatz 1 GG, inspirieren lassen.

Die Grundrechte halten den Staat nicht mehr nur zugunsten der individuellen Freiheit in Schranken. Sie verlangen von ihm auch aktives Handeln, wenn die grundrechtlich geschützte Freiheit vonseiten privater Akteure bedroht wird, und sie garantieren die Freiheitlichkeit gesellschaftlicher Funktionsbereiche wie zum Beispiel jene der Kommunikationsmedien, indem sie sichern, dass sich diese gemäß ihrer eigenen Logik entwickeln können und nicht der Logik anderer Systeme, namentlich der Politik und der

Wirtschaft, unterworfen werden. Jüngst ist im Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts die Geltung der Grundrechte auch auf Beeinträchtigungen erstreckt worden, die durch gegenwärtige Versäumnisse verursacht sind, aber erst in der Zukunft eintreten – eine temporäre Erweiterung ihres Geltungsbereichs.

Die Funktion der Verfassung hat sich dadurch erheblich ausgeweitet. Sie richtet nicht mehr nur den Staat ein und bildet den Maßstab, anhand dessen im Streitfall entschieden wird, ob seine Akte Bestand haben oder für nichtig erklärt werden. Gestützt auf die Vorstellung von der Verfassung als Wertordnung bezieht sie sich nicht nur auf die Ordnung des Politischen, sondern auch auf die der Gesellschaft und enthält materielle Vorgaben, an denen der Staat seine Aufgaben und sein Handeln auszurichten hat. Auf der Basis solcher Vorstellungen nimmt die Verfassung immer mehr den Charakter einer Leitidee guter Ordnung an und wirkt nicht mehr nur auf der rechtlichen, sondern auch auf der symbolischen Ebene. Dementsprechend wird das Verfassungsgericht zum Mahner, der die Politik an die Prinzipien erinnert, auf welche die Gesellschaft sie verpflichtet hat.

## VERTRAUEN UND FOLGEBEREITSCHAFT

Ohne das Bundesverfassungsgericht, das die Relevanz der Verfassung für politisches Handeln und soziale Verhältnisse beinahe täglich für das Publikum erlebbar macht, ist es schwer vorstellbar, dass das Grundgesetz die außerordentliche Wertschätzung erlangt hätte, welche es heute besitzt. Diese Wertschätzung hat auch herbe Enttäuschungen überstanden, etwa zur Zeit der sozialliberalen Koalition unter Willy Brandt, deren Reformvorhaben zum Teil in Karlsruhe scheiterten, oder 20 Jahre später nach einer Serie von Entscheidungen, die auf Unverständnis oder Widerspruch in der Bevölkerung stießen, allen voran das Verbot von Kruzifixen in bayerischen Volksschulen. Das Verfassungsgericht als Institution blieb davon indes unberührt. Nach kurzen Popularitätsverlusten kehrte es wieder in die Spitze jener Institutionen zurück, die in der Bevölkerung das größte Vertrauen genießen.

Die hohe Wertschätzung kommt dem Gericht bei der Befolgung seiner Urteile zugute. Sie wird nicht grundsätzlich infrage gestellt, selbst wenn

die Folgen für die Politik einschneidend sind, wie etwa jüngst bei der Entscheidung über die Schuldenbremse. Das gilt nicht nur dann, wenn staatliche Akte für nichtig erklärt werden, sondern auch, wenn der Gesetzgeber zum Handeln verpflichtet wird. Verfassungsrecht ist ein besonders verletzlicher Teil des Rechts, weil es sich an die obersten Machthaber selbst richtet. Fügen diese sich ihm nicht, gibt es folglich keine höhere Instanz, die es gegen die Staatsgewalt durchsetzen könnte. Umso wichtiger ist der Rückhalt des Verfassungsgerichts in der Bevölkerung. Der drohende Legitimationsentzug macht die Missachtung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen zu kostspielig für die Politik.

Die Bedeutungssteigerung der Verfassung hat allerdings auch ihren Preis. Zum einen weckt sie die Begehrlichkeit aller möglichen Vertreter von Interessen oder moralischen Anliegen, ihrer Sache verfassungsrechtliche Anerkennung zu verschaffen, aus der dann juristisches Kapital geschlagen werden kann, wenn es um die Verteilung staatlicher Mittel oder die Abwägung zwischen konkurrierenden oder kollidierenden Anliegen geht. Zum anderen verengt sich die politische Diskussion in der Bundesrepublik stärker als in den meisten anderen Verfassungsstaaten auf verfassungsrechtliche Gesichtspunkte. Die Sachdiskussion leidet, wenn die Gegner einer politischen Maßnahme sofort zum Argument der Verfassungswidrigkeit greifen, während ihre Befürworter die Diskussion damit abzuschneiden versuchen, dass sie ihr Handeln als verfassungsgeboden und somit alternativlos hinstellen. Politik erschöpft sich nicht im Verfassungsvollzug.

Wegen des hohen Ansehens der Verfassungsgerichtsbarkeit fehlt in der Bundesrepublik jedoch der tiefe Zwiespalt, dem sie in ihrem Mutterland, den USA, ausgesetzt ist. Dort wird dem *judicial review*, der verfassungsgerichtlichen Überprüfung politischer Entscheidungen, immer wieder die Legitimation streitig gemacht, weil er „anti-majoritarian“ und also undemokratisch sei. Es ist allerdings gerade der Sinn von Verfassungen, der Mehrheit im Interesse individueller Freiheit und politischer Offenheit Grenzen zu ziehen. Auf der Habenseite des Bundesverfassungsgerichts steht nicht nur der Individualrechtsschutz. Oft genug hat es auch die Offenheit demokratischer Prozesse gegen die Abschließungs- und Selbstbegünstigungsinteressen der

Parteien in Schutz genommen. Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie stehen in einem Spannungsverhältnis, aber nicht im Widerspruch zueinander.

Sucht man eine Erklärung für die unterschiedliche Bewertung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten und Deutschland, so spielt zum einen sicher eine Rolle, dass in den USA die Demokratie vor der Verfassungsgerichtsbarkeit da war und durch diese nun gefährdet erscheint, während in Deutschland und anderen europäischen Ländern Verfassungsgerichte eine Reaktion auf die Erfahrungen einer gescheiterten Demokratie waren und gerade den Schutz der Demokratie bezweckten. Zum anderen geht der Unterschied aber auch darauf zurück, dass das Spannungsverhältnis, welches zwischen Rechtsstaat und Demokratie besteht, in Deutschland tendenziell zugunsten des Rechtsstaats und in den USA zugunsten der Demokratie aufgelöst wird.

## ZEITENWENDE(N)

Im Mai 1989, als der 40. Jahrestag des Grundgesetzes gefeiert wurde und noch niemand ahnte, dass das Ende der alten Bundesrepublik bevorstand, war das Grundgesetz auf dem Höhepunkt seiner Wertschätzung. Es hatte sich sogar etwas so Ungewöhnliches wie ein „Verfassungspatriotismus“ eingestellt, ein Stolz auf das eigene Land, der sich nicht mehr aus nationalistischen Quellen speiste, sondern aus der Teilnahme an einem universalen Projekt und dem Erfolg, den dieses gerade in der Bundesrepublik hatte. Möglich wurde dies, weil die üblichen Quellen des Patriotismus – die Nation, ihre Geschichte, ihre Kultur – in dem geteilten und mit der historischen Schuld des Holocaust beladenen Land nicht zur Verfügung standen und das Grundgesetz in diese Lücke springen konnte.

Das außerordentliche Ansehen des Grundgesetzes kam auch zum Tragen, als sich im Prozess der Wiedervereinigung die Frage nach der gesamtdeutschen Verfassung stellte. Der Bundestag und die frei gewählte Volkskammer der DDR entschieden sich, das Grundgesetz beizubehalten und nicht den Weg der Neukonstituierung zu beschreiten, den Artikel 146 GG ermöglicht hätte. Die „Bewahrung“ des Grundgesetzes war damals – neben der Schnelligkeit, die ein Beitritt gemäß Artikel 23 GG ermöglichte – eines der am häu-

figsten ins Feld geführten Argumente. Ob damit eine Chance für das Zusammenwachsen von Ost und West vertan wurde, lässt sich rückblickend ebenso wenig klären wie die Frage, ob die heutigen Spannungen zwischen Ost und West durch eine Neukonstituierung des wiedervereinigten Landes vermieden worden wären.

In den Jahren, die dem Fall der Berliner Mauer und dem Zusammenbruch der sozialistischen Regime folgten, bestätigte sich aber erneut eine Erfahrung, die erstmals Mitte der siebziger Jahre nach dem Ende der südeuropäischen Diktaturen gemacht wurde. Das Grundgesetz und die Verfassungsrechtsprechung gewannen Vorbildcharakter für viele Staaten, die sich nun neue demokratische Verfassungen gaben und Verfassungsgerichte zu deren Schutz einrichteten. In Karlsruhe wurde damals Delegation nach Delegation vorgestellt, weil, wie immer wieder bekräftigt wurde, die Bundesrepublik als Muster einer nach tiefem Fall stabilen Demokratie galt, in der die Verfassung durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts hohe Relevanz erlangt hatte und den Respekt der Politik genoss.

## HERAUSFORDERUNGEN

Das Grundgesetz ist also zwar eine alte, aber keine veraltete Verfassung. Auch wenn man sich die ein oder andere Korrektur früherer Änderungen vorstellen könnte, ist seine Gegenwartstauglichkeit ungebrochen. Allerdings kann man sich im Jubiläumsjahr 2024 weniger als ehedem in der Erwartung wiegen, dass es dabei auch künftig bleiben wird. Vielmehr sind im Umfeld der Verfassung Veränderungen eingetreten, die nahezu weltweit wirken und nicht nur diese oder jene Verfassung in Mitleidenschaft ziehen, sondern die Verfassungsstaatlichkeit insgesamt. Auch wenn diese Veränderungen bislang in der Bundesrepublik weniger spürbar sind als in vielen anderen Staaten, kann man nicht davon ausgehen, dass sie das Grundgesetz unberührt lassen werden.

Schon seit Längerem hinterlässt die fortschreitende Internationalisierung Spuren in den staatlichen Verfassungen. Veranlasst durch die wachsende Zahl von Problemen, die sich im engen nationalstaatlichen Rahmen nicht mehr befriedigend lösen lassen, sind die Staaten dazu übergegangen, Regelungskompetenzen an supranationale Organisationen abzutreten. Besonders weit fortgeschritten ist dieser Prozess in der Europä-

ischen Union. Mit jeder Kompetenzübertragung oder Ausweitung einer abgetretenen Kompetenz durch politische Praxis oder Rechtsprechung supranationaler Organisationen schrumpft der Anwendungsbereich der nationalen Verfassungen. Diese spiegeln damit eine Regelungsdichte vor, die sie in Wahrheit gar nicht mehr haben. Die nationale Verfassung regelt zwar die Abtretung von Kompetenzen. Auf ihre Wahrnehmung durch die supranationalen Organisationen hat sie aber keinen Einfluss mehr.

Dieser Prozess vollzieht sich allerdings nicht gegen das Grundgesetz, das von Anfang an für eine Eingliederung der Bundesrepublik in supranationale Organisationen offen war. Vielmehr geht es nur um die Frage der Grenzen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich mehrfach dazu geäußert. Es zieht sie dort, wo die Kompetenzverlagerung dem Bundestag so viel politische Substanz entziehen würde, dass er nicht mehr in der Lage wäre, die Wahlentscheidung der Bürger in folgenreiche Politik umzusetzen. Ferner bildet die Identität des Grundgesetzes eine Schranke für die Wirksamkeit europäischer Rechtsakte. Und schließlich verbietet das Grundgesetz nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Preisgabe der deutschen Souveränität und damit die Umwandlung der EU in einen Staat unter deutscher Beteiligung.

Weniger konkret, aber erheblich folgenreicher sind allerdings die Veränderungen im Umfeld der Verfassung, die aus dem Bereich der Vorstellungen über die Ordnung des Politischen kommen. Der Verfassungsstaat mit seinen beiden Grundpfeilern Rechtsstaat und Demokratie scheint an Zustimmung zu verlieren, andersartige Vorstellungen einer guten Ordnung gewinnen Gefolgschaft. Diese kommen in verschiedener Gestalt daher, stimmen aber darin überein, dass sie nicht von der empirisch gegebenen und als legitim anerkannten Meinungs- und Interessenvielfalt in der Gesellschaft ausgehen, die dem Grundgesetz zugrunde liegt, sondern die Existenz eines einheitlichen Volksinteresses unterstellen, das die Politik zu verwirklichen hat.

Damit tritt dem pluralistischen Demokratiekonzept des Verfassungsstaats grundgesetzlicher Prägung ein identitäres Konzept entgegen, in dem die verfassungsrechtlichen Vorkehrungen für individuelle Freiheit, Konkurrenz der politischen Präferenzen und gerechten Interessenausgleich hinfällig werden. Meinungsfreiheit



wird unter diesen Voraussetzungen zur Gefahr, Gewaltenteilung zum Hindernis, Opposition illegitim, unabhängige Kontrolle durch Verfassungsgerichte und Medien zum Störfaktor, rechtsstaatlicher Schutz vor Willkür Formalismus. Damit ist nicht gesagt, dass die Träger derartiger Vorstellungen eine Verfassung ablehnen. Aber ihre Funktion der Machtbegrenzung wird obsolet. Sie hat die Durchsetzung des „wahren Volkswillens“ zu ermöglichen. Auch Verfassungsgerichte werden nicht notwendigerweise abgeschafft, aber so eingerichtet und personell besetzt, dass sie die Verwirklichung des vermeintlich wahren Volksinteresses nicht behindern, sondern unterstützen.

In der Bundesrepublik hat es solche Vorstellungen immer gegeben. Sie waren aber lange politisch und gesellschaftlich chancenlos. Die Parteien, welche ihnen anhängen, hatten bei Bundestagswahlen keinen Erfolg. Das hat sich geändert. Die Vorstellungen finden Resonanz, mit populistischen Parteien ziehen sie in die Parlamente ein. Diese Entwicklung verbindet sich mit einer veränderten Einstellung zu Fakten, Wissen und Argumenten, die größtenteils moralisch überlagert werden. Die Beurteilungskriterien von „gut“ und „böse“ überlagern diejenigen von „wahr“ und „falsch“, unerwünschten Fakten werden „alternative Fakten“ entgegengehalten. Wahrheit wird so zu einer Funktion der Gesinnung. Die Verständigungsbasis zwischen unterschiedlichen Ansichten schwindet. Die sozialen Medien, ursprünglich als demokratieförderlich begrüßt, intensivieren und beschleunigen diesen Prozess.

Die Verbindung zur Verfassung lässt sich leicht ziehen. Diejenigen Institutionen, die von der argumentativen Diskussion, von der Unterscheidbarkeit zwischen wahr und falsch oder legal und illegal, von der Möglichkeit der Konsens- oder Kompromissfindung leben, geraten ins populistische Visier. Das betrifft das Parlament, die Justiz, die Kommunikationsmedien, die Wissenschaft und weitere Bereiche der Gesellschaft. Sie genießen Vertrauen, soweit sie in den Händen der recht Gesonnenen sind; ansonsten sehen sie sich dem Vorwurf der Manipulation ausgesetzt. Ziel der politischen Auseinandersetzung ist dann nicht mehr eine Mehrheit, die die Durchsetzung der eigenen Präferenzen auf Zeit ermöglicht, die Alternative des Gegners aber präsent hält, sondern seine Ausschaltung.

## VERTEIDIGUNG DES DEMOKRATISCHEN VERFASSUNGSSTAATES

Es fragt sich daher, ob Verfassungen, die dem pluralistischen Demokratieverständnis verpflichtet sind, sich gegen eine Systemtransformation verteidigen können. Das Grundgesetz ist freilich gerade in Reaktion auf eine solche Erfahrung entstanden. Ihr verdankt sich die sogenannte wehrhafte Demokratie mit ihren drei Instrumenten, der Grundrechtsverwirkung nach Artikel 18, dem Parteiverbot nach Artikel 21 und dem Vereinsverbot nach Artikel 9 GG. Vereinsverbote sind häufig ausgesprochen worden, Grundrechtsverwirkungen nie. Zu Parteiverboten kam es zweimal in der Frühphase der Bundesrepublik, danach scheiterten zwei Verbotsanträge gegen die NPD, das letzte Mal, weil sie zwar verfassungsfeindliche Ziele verfolgte, aber keine Aussicht hatte, ihre Absichten auch zu verwirklichen. Die Lehre aus dem Aufstieg der NSDAP, „Wehret den Anfängen“, wurde hinter dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit zurückgestellt.

Immerhin hält das Grundgesetz, was verfassungsfeindliche Bestrebungen angeht, das nötige Instrumentarium bereit. Wird es nicht genutzt und können Parteien, die auf eine Systemtransformation aus sind, am Parteienwettbewerb teilnehmen, hängt viel vom Wahlrecht ab. Hier lohnt ein Blick auf Ungarn und Polen: Die populistischen Parteien beider Länder bekamen die Gelegenheit zur Systemtransformation nicht zuletzt aufgrund des jeweiligen Wahlrechts. Die polnische PiS erhielt für etwa 36 Prozent der Stimmen eine absolute Mehrheit der Mandate, die ungarische Fidesz-Partei für etwa 53 Prozent der Stimmen sogar eine Zweidrittelmehrheit der Sitze. Das Bundestagswahlrecht würde das nicht erlauben. Aber es ist nur einfachgesetzlich geregelt. Eine einfache Parlamentsmehrheit könnte sich ein für sie günstiges Wahlrecht also leicht verschaffen.

Hat eine populistische Partei eine Parlamentsmehrheit gewonnen, hängt für die Frage, wieviel von ihren Plänen sie verwirklichen kann, viel von den Verfassungsgerichten ab. Alle Erfahrungen mit zur Mehrheit gelangten populistischen Parteien zeigen, dass die Transformation mit einer Ausschaltung oder Gleichschaltung der Verfassungsgerichte beginnt. Das Bundesverfassungsgericht verdankt seinen großen Einfluss nicht zuletzt dem Umstand, dass die Wahl der Richter

eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag oder Bundesrat voraussetzt, was bislang einseitige „Partei-gänger“ im Gericht verhindert hat. Aber auch das Zweidrittelanforderung ist nur gesetzlich geregelt, nicht auf Verfassungsebene, und also nicht gegen Änderungen mit einfacher Mehrheit geschützt.

Eine Eigenart des deutschen Verfassungsrechts könnte in den Zeiten von Desinformation und Beliebigkeit noch größere Bedeutung erlangen. Das Grundgesetz differenziert im Gegensatz zu vielen anderen Verfassungsordnungen zwischen Meinungen und Tatsachenbehauptungen. Schon heute genießen wissentlich oder erwiesene falsche Tatsachenbehauptungen keinen Grundrechtsschutz. Bislang ist das nur für die Holocaust-Leugnung praktisch relevant geworden. Ein dringendes Desiderat ist es, daraus auch für die sozialen Medien die notwendigen Konsequenzen zu ziehen. Anfänge sind gemacht, das nationale Verfassungsrecht stößt hier aber an seine Grenzen. Benötigt wird ein gemeinsames Vorgehen der Verfassungsstaaten.

Das Grundgesetz ist also nicht unvorbereitet auf Versuche, es auszuhöhlen, lahmzulegen oder

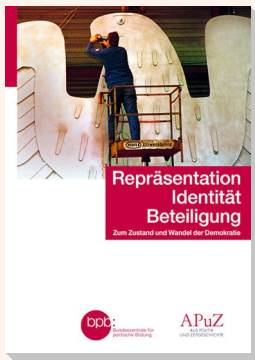
im autoritären Sinne umzugestalten. Aber die Eigenmittel der Verfassung sind begrenzt. Verfassungsrecht verwirklicht sich nicht von selbst. Es ist auf Verwirklichung angewiesen. Für diese Verwirklichung hängt viel von der Ebene der nicht-juristischen Verfassungsvoraussetzungen ab. Hier kommt noch einmal die Weimarer Verfassung in den Blick, die letztlich nicht genügend Rückhalt in der Gesellschaft und ihren Organisationen besaß, um ihrer Pervertierung widerstehen zu können. Die Bundesrepublik des Jahres 2024 ist weit von Weimarer Verhältnissen entfernt. Aber das ist kein Grund, sich in Sicherheit zu wiegen. Dass eine solche Warnung notwendig ist, unterscheidet das 75-jährige Jubiläum des Grundgesetzes von den vorangegangenen.

**DIETER GRIMM**

ist Professor em. für Öffentliches Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin und ehemaliger Rektor des Wissenschaftskollegs zu Berlin. Von 1987 bis 1999 war er Richter im Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts.

**APuZ**  
EDITION

Zum Wieder- und Weiterlesen



2022  
Bestell-Nr. 10871



2022  
Bestell-Nr. 10799



2021  
Bestell-Nr. 10751



2021  
Bestell-Nr. 10714

Hier bestellen  
oder kostenfrei herunterladen



# VERFASSUNGSKULTUR STATT LEITKULTUR

## Genutzte und ungenutzte Potenziale des Grundgesetzes

*Susanne Baer · Nina Alizadeh Marandi*

Das Grundgesetz ist ein Text. Am Anfang knapp und vielleicht auch gerade deshalb schön – „Die Menschenwürde ist unantastbar“ –, dann immer komplizierter und auch nicht kurz. In den vergangenen 75 Jahren ist viel geändert worden an diesem Text, und es lässt sich durchaus darüber streiten, was davon gelungen ist. Aber Verfassung ist natürlich mehr als ein gesetzlicher Rahmen. Gerade das Grundgesetz ist auch Idee und Ideal im Geist von 1949, ein „Nie wieder“ zur Schreckensherrschaft des Nationalsozialismus, aber mehr noch der Zukunft zugewandt. Der Text ist damit auch ein Versprechen, das die Frage nach seinen genutzten und ungenutzten Potenzialen aufwirft.

Ausschließlich theoretisch ist diese Frage allerdings nicht zu beantworten. Verfassung ist Idee, ist systematisch auslegbarer Text, ist ein Konzept für eine lebendige Demokratie. Aber Verfassung ist auch Praxis. Welche Potenziale das Grundgesetz zur Geltung bringen kann, entscheidet sich dort: in der Rechtsanwendung, mit und durch die Mobilisierung von Recht. Sie ist Voraussetzung und Grundlage, um Wirkung über die Symbolik hinaus zu erzeugen. Inwiefern das Grundgesetz also das Potenzial hat, Herausforderungen und Krisen wirksam zu begegnen, entscheiden Institutionen, Verfahren und unterschiedliche Akteure in einem Verfassungsstaat, der noch dazu europäisch und global eingebettet ist. Drängende Herausforderungen sind derzeit etwa die Klimakrise, die zu keiner Klimakatastrophe werden soll, aber auch das momentan herrschende Meinungsklima und die damit verbundenen Krisen der Demokratie. Umtreiben müssen uns zudem soziale Ungleichheiten – mit Blick auf Geschlecht, Rassismus und Migration oder auch die Rechte von Kindern. Damit sind natürlich nicht alle Herausforderungen benannt. Es kann an ihnen aber exemplarisch gezeigt werden, welche Potenziale im Grundgesetz schlummern. Manche sind schon erschlossen worden, andere noch auszuschöpfen.

### VERFASSUNG – EIN EINLÖSBARES VERSPRECHEN

Eine Verfassung ist letztlich nur so viel wert, wie sie auch sozial real wird. Sie ist nicht „bloß theoretisches Gewebe“<sup>01</sup> und darf schon gar nicht nur dekorativ bemänteln, was tatsächlich als „autokratischer Legalismus“<sup>02</sup> funktioniert. Vielmehr ist eine Verfassung ein großes – und kein leeres – Versprechen. Sie hat normative Kraft und gilt; und sie kann genutzt werden – und wirkt dann auch. Daher lässt sich eine Verfassung nicht statisch verstehen, sondern muss dynamisch betrachtet werden. Schon in der Weimarer Republik wurde sie von dem demokratischen Staatsrechtler Rudolf Smend als lebendiges Gebilde im Kontext einer sich ändernden Wirklichkeit beschrieben.<sup>03</sup> Eine Gesellschaft benötigt, so später Konrad Hesse, nicht den Willen zur Macht, sondern den Willen zur Verfassung.<sup>04</sup> Das ist mehr als aktuell.

Das Grundgesetz bietet uns an, uns auf diese Idee zu stützen – und nicht auf ideologisch partikuläre, regelmäßig desintegrierende und ausgrenzende Ideen. Es ermöglicht uns, uns selbst zu regieren, in einem freien und gleichen Miteinander. Damit dies gelingt, werden geeignete Institutionen, Verfahren und Akteure benötigt. Zugleich muss die internationale Einbettung beachtet und genutzt werden.

#### Institutionen

Wenn es in Deutschland um die Verfassung geht, denken viele zuerst an Gerichte, oder genauer: an das Bundesverfassungsgericht. Tatsächlich sind unabhängige Gerichte ein unverzichtbares Element funktionierender Verfassungsstaatlichkeit, und Karlsruhe ist daher ein Schlüsselakteur lebendiger Verfassungskultur. Die Bedeutung unabhängiger Instanzen lässt sich nicht zuletzt daran ermessen, dass Gerichte häufig die ersten Institutionen eines demokratischen Systems sind, die von Autokraten angegriffen werden, wie es

in Ungarn und der Türkei, in den USA, in Israel oder – vor dem jüngsten Regierungswechsel – in Polen zu beobachten war. Deshalb sind die Menschen dort für die Gerichte auf die Straße gegangen.<sup>05</sup> Zugleich befinden sich diese Gerichte in höchst heikler Lage, wenn sie – wie im Dezember 2023 in Israel – sogar selbst darüber entscheiden müssen, ob eine demokratisch gewählte Legislative sie demontieren darf.<sup>06</sup>

Der Blick in die Welt zeigt allerdings nicht nur, wie wichtig – und deshalb: wie gefährdet – Verfassungsgerichte sind und wie relevant ihr Schutz ist. Deutlich wird auch, dass Gerichte nicht genügen. Der demokratische Verfassungsstaat lebt von weiteren Akteuren. Besonders wichtig sind freie und tatsächlich soziale Medien. Der Wert eines öffentlich-rechtlichen Rundfunks und unabhängiger Berichterstattung, die frei von staatlicher Propaganda ist, dürfte angesichts ihrer Demontage etwa in Ungarn oder Polen besonders deutlich sein. Wir benötigen Plattformen, die nicht Hetze beschleunigen, sondern Debatten ermöglichen. Hinzu kommt eine freie Wissenschaft. Auch sie wird nicht zufällig von Autokraten attackiert. Wenn also nach der Beendigung oder gar dem Verbot der Genderforschung, der Critical Race Theory oder der Holocaust Studies gerufen wird, geht es letztlich um die Demokratie insgesamt. Auch während der Corona-Pandemie und angesichts der Klimakrise wurde beziehungsweise wird Forschung ebenso denunziert wie instrumentalisiert, mit gravierenden, tragischen und teilweise tödlichen Folgen.<sup>07</sup>

**01** Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften*, Bd. 11, Berlin 1903, S. 99.

**02** Kim Lane Scheppelle, *Autocratic Legalism*, in: *University of Chicago Law Review* 2/2018, S. 545–584, hier S. 545.

**03** Vgl. Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin 1928.

**04** Vgl. Konrad Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, Tübingen 1958. Ausführlich dazu auch Julian Krüper/Mehrdad Payandeh/Heiko Sauer (Hrsg.), *Konrad Hesses normative Kraft der Verfassung*, Tübingen 2019.

**05** Mehr dazu bei Susanne Baer, *Who Cares? A Defence of Judicial Review*, in: *Journal of the British Academy* 8/2020, S. 75–104.

**06** Zum Hintergrund siehe z.B. Lidia Averbukh, *Israels Staatsumbau*, 13.3.2023, <https://verfassungsblog.de/israels-staatsumbau>; zur Entscheidung siehe Aeyal Gross, *Did the Israeli Supreme Court Kill the Constitutional Coup?*, 9.1.2024, <https://verfassungsblog.de/did-the-israeli-supreme-court-kill-the-constitutional-coup>.

**07** In Brasilien starben mangels staatlicher Schutzmaßnahmen unter einem Präsidenten, der das Virus bagatellierte, über 700 000 Menschen. Vgl. [www.corona-in-zahlen.de/weltweit/brasilien](http://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/brasilien).

Eine wirklich freie, kreative, kritische und damit produktive Wissenschaft wird gebraucht.

### Verfahren

Neben dem Text einer Verfassung und den Institutionen, die ihn durchsetzen oder verwirklichen sollen, stehen die Verfahren, in denen und durch die eine Verfassung „mobilisiert“ werden kann. Auch hier gilt, dass die großen Versprechen eines Verfassungstextes nur dann wirksam werden können, wenn es auch Wege gibt, sie einzulösen – und zwar, im Unterschied zum Gnadenakt oder zum politischen Versprechen, auch im Konflikt und gangbar für alle. Verfassung braucht also Verfahren: Es muss die Möglichkeit geben, dass gerade jene sie mobilisieren, die sich nicht ohnehin in den politischen und gesellschaftlichen Prozessen durchsetzen und die deshalb auf das Recht angewiesen sind.

Das Verfassungsprozessrecht ist damit Teil einer Verfassungskultur. Es ist neben den Institutionen unverzichtbar, um die Potenziale einer Verfassung entfalten zu können. Deutschland steht da mit der Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde im weltweiten Vergleich gut da. Um das Potenzial des Grundgesetzes ausschöpfen zu können, darf Prozessrecht aber auch nicht als Nebensache behandelt werden. Jeder Versuch etwa, Artikel 93 Absatz 1 Nr. 4a des Grundgesetzes, die Paragraphen 90 ff. des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) und die Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts zu ändern – und solche Ideen kursieren –, sollte mit größter Aufmerksamkeit begleitet werden.

### Akteure

Institutionen sind die Orte, an denen Verfassungspotenziale ausgeschöpft werden können, Verfahren sind die Wege, dies zu erreichen. Aber sie müssen auch beschritten werden. Mit der Aufgabe, den Text mit Bedeutung zu füllen und zu schützen, ihn zu aktivieren und zu verteidigen, sind viele betraut. Zwar gibt es tatsächlich keine „offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“.<sup>08</sup> Doch ist das Grundgesetz darauf angelegt, dass möglichst viele an der Aktivierung der verfassungsrechtlichen Potenziale teilhaben. Dazu gehören neben professionell-sprachmächtigen Juristen und Juristinnen auch die Bürgerinnen und Bürger selbst, einzeln oder gemeinsam en-

**08** Peter Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, in: *Juristenzeitung* 10/1975, S. 297–305.

gagiert, sowie Verantwortliche in Politik, Wirtschaft, Medien und Wissenschaft. Sie alle können vor Gericht ziehen. Die auch in Deutschland mittlerweile häufiger praktizierte strategische Prozessführung gab es zwar immer schon – wenn auch primär partikular seitens der Wirtschaft –, nun wird aber auch für Gemeinwohlanliegen prozessiert. Das ist gelebte Verfassungskultur! Da wird nicht etwa „die Justiz funktionalisiert“, sondern vor Gerichten lässt sich klären, was für alle akzeptabel und was nicht tolerabel ist. Auch Einzelne stellen in solchen Verfahren nicht selten übergreifende Fragen, die für alle relevant sind und auf die sie Antworten verdienen.

Daneben entfalten sich die Potenziale der Verfassung in weiteren Foren: in der Politik, in der Gesellschaft, in der Kultur. Gesetzgebung, Diplomatie, politischer Meinungsstreit, Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern bis hin zu Wahlen – all dies sind Momente, die mit der Philosophin Hannah Arendt als politisches Sein, als „vita activa“<sup>09</sup> beschrieben werden können. Im Anschluss an die berühmte Frage des französischen Historikers Ernest Renan von 1882, was eine Nation sei, lässt sich dies als alltägliches Plebiszit zum Grundgesetz verstehen.<sup>10</sup> Dazu gehört auch eine aktive Protestkultur. Diese sollte nicht als Störfaktor begriffen werden, der zu bekämpfen wäre. Vielmehr nimmt, wer „friedlich und ohne Waffen“ (Artikel 8 Absatz 1 GG) auf die Straße geht, um politisch zu protestieren, nicht nur Grundrechte in Anspruch – schöpft also ein Potenzial der Verfassung aus –, sondern lebt demokratisches Miteinander. Auch und gerade solches Engagement schwächt Politik nicht, sondern stärkt Demokratie.<sup>11</sup>

#### Internationale Einbettung

Verfassungen sind zwar zutiefst nationale Angelegenheiten, können aber nur international

eingebettet verstanden werden. Das gilt insbesondere für den internationalen Menschenrechtsschutz. Das Grundgesetz hat sich in seiner Präambel und in Artikel 1 Absatz 2 prominent „zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft“ bekannt. Das Bundesverfassungsgericht behandelt die in Deutschland ratifizierten Regelwerke des Europarates und der Vereinten Nationen auch deshalb schon lange als Auslegungshilfen zum Grundgesetz.<sup>12</sup> Und hier gibt es durchaus unausgeschöpftes Potenzial: Die Konvention gegen rassistische Diskriminierung (ICERD), die Frauenrechtskonvention (CEDAW), die Kinderrechtskonvention (UN-KRK)<sup>13</sup> oder die Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)<sup>14</sup> liefern ebenso wie die Europäische Sozialcharta (ESC) noch viel Stoff, um auch künftigen Konflikten angemessen zu begegnen.

#### (UN-)GENUTZTE POTENZIALE

Was bietet die Verfassung – im Einklang mit den internationalen Regelwerken – aber nun konkret an? Die Zahl der Fälle ist unüberschaubar, doch lässt sich für einige Lebensbereiche zumindest illustrieren, inwiefern das Grundgesetz unter der Prämisse gelebter Verfassungskultur Werkzeuge bereitstellt, um Herausforderungen der Gegenwart und Zukunft gut ausgestattet zu begegnen.

#### Klima

Eine aktuelle und schmerzhaft existenzielle globale Herausforderung ist sicherlich der Klimawandel mit all den Katastrophen, die potenziell von ihm ausgehen. Hat das Grundgesetz genügend Potenzial, um auf diese durch „Fortschritt“ beschleunigte Entwicklung zu antworten, welche die Mütter und Väter des Grundgesetzes nicht haben voraussehen können? Mit Artikel 20a wurde das Grundgesetz schon 1994 textlich nachgebessert. Und auch der Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts zeigt, dass im Grundgesetz auch unter existenziell veränderten Bedingungen das Potenzial steckt, solchen Krisen zu

**09** Vgl. Hannah Arendt, *Persönliche Verantwortung in der Diktatur*, in: Eike Geisel/Klaus Bittermann (Hrsg.), *Israel, Palästina und der Antisemitismus*, Berlin 1991, S. 7–38, hier S. 24.

**10** „Die Nation (...) setzt eine Vergangenheit voraus und lässt sich dennoch in der Gegenwart durch ein greifbares Faktum zusammenfassen: die Zufriedenheit und den klar ausgedrückten Willen, das gemeinsame Leben fortzusetzen. Die Existenz einer Nation ist (man verzeihe mir diese Metapher) ein tägliches Plebiszit, wie die Existenz des Individuums eine ständige Bekräftigung des Lebens ist.“ Vgl. Ernest Renan, *Was ist eine Nation?* Rede am 11. März 1882 an der Sorbonne, Hamburg 1996, S. 7 ff.

**11** Vgl. dazu Samira Akbarian, *Ziviler Ungehorsam als Verfassungsinterpretation*, Tübingen 2023.

**12** Siehe z.B. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 111, 307, Rn. 32 (Görgülü).

**13** Vgl. BVerfGE 159, 355, Rn. 67 ff. (Schulschließungen).

**14** Vgl. BVerfGE 160, 79, Rn. 100 ff. (Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderung in der Triage).

begegnen.<sup>15</sup> Ein Baustein ist die lange Auseinandersetzung im Beschluss mit den Tatsachen und die Klärung, was als Wissenschaft verlässlich ist.<sup>16</sup> Dazu kommt die Klarstellung zu Artikel 20a GG: Der Staat muss „in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere“ schützen. Das ist Staatsziel – der Verfassungsstaat ist auch ein ökologischer – und ergänzt die grundrechtlich durchsetzbare Pflicht auf Schutz von Leben und Gesundheit. Schließlich wird auch das ganz grundlegende Grundrecht auf persönliche Freiheit aktiviert und erzeugt eine „intertemporale“ Rechtfertigungslast.<sup>17</sup> Wer heute irreversible CO<sub>2</sub>-Emissionen verantwortet, nimmt Menschen morgen ihre Freiheit. Das wiederum ist nur zu rechtfertigen, wenn wichtige Ziele auf verhältnismäßige Art und Weise verfolgt werden. So rahmt das Grundgesetz den Klimaschutz.

Das ist auch kein nationaler Alleingang, wie verschiedentlich behauptet wird. Globale Herausforderungen verlangen eine Perspektive, die über den Nationalstaat hinausreicht. So war es Beschwerdeführenden aus Nepal und Bangladesch möglich, in Karlsruhe die Auswirkungen des Klimawandels auf ihre Heimat und Lebensgrundlagen zumindest geltend zu machen.<sup>18</sup> Zudem ist die Entscheidung in das Pariser Klimaschutzabkommen und die Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen eingebettet.<sup>19</sup>

Das gelang nur, weil Akteure bereit waren, Institutionen und Verfahren zu nutzen und in dieser Frage die Potenziale der Verfassung auszuschöpfen. Klar: „Karlsruhe“ hat entschieden. Aber ein Gericht antwortet nur; es handelt nicht von selbst. Aktiv geworden ist vielmehr eine (junge) Zivilgesellschaft, die angesichts der strukturellen Kurzsichtigkeit von in Legislaturperioden denkenden politischen Akteuren eine geradezu zwingende Ergänzung zu Parlamenten ist. Gesellschaftlich Engagierte nutzen unterschiedliche, im Grundgesetz geschützte Formen der politischen Partizipa-

tion, um politisch Verantwortliche zu bewegen. Sie nehmen so, entgegen allzu häufiger Diffamierung, eine Schlüsselrolle in der Demokratie ein.

Hinzu kommt eine individuelle Dimension der Verantwortung für unsere Umwelt. Das Grundgesetz kennt aus guten Gründen keine Pflichtenkataloge.<sup>20</sup> Aber es situiert die Freiheit von Anfang an sozial.<sup>21</sup> Die Klimakrise fordert dazu auf, mit dem Grundgesetz unser Verständnis von Freiheit genau zu reflektieren. Denn dort ist keine grenzenlose Selbstverwirklichung geschützt und kein entgrenzter Egoismus, der unausweichlich die Freiheit anderer verkürzt. Das Potenzial der Verfassung liegt vielmehr in einer miteinander geteilten Welt.

### Meinungsklima und Demokratie

Wir erleben derzeit nicht nur eine Klimakrise, sondern auch eine Krise des Meinungsklimas. Viele Menschen haben den Eindruck, nicht mehr frei sprechen zu dürfen; Debatten polarisieren oder werden gar nicht erst geführt. Auch im Umgang mit der Meinungsfreiheit zeigt sich unsere Ge- und Verbundenheit: Nicht nur ihr Schutz, sondern auch ihre Grenzen sind wichtig. Das gilt nicht erst in Zeiten der Meinungskämpfe um Worte und Sprache – von *woke* bis *hate*. Es gilt schon lange für die in Deutschland strafbare Ausschwitzlüge oder für Demonstrationen wie jene in Wunsiedel, die an den Geburtstag des Nazis Rudolf Heß erinnern sollten. Insbesondere die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts schützt das Grundgesetz als Gegenentwurf zum Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes ausdrücklich nicht.<sup>22</sup>

Unabhängig davon wurde das Versprechen des Grundgesetzes zur Meinungsfreiheit von Anfang an als „schlechthin konstituierend“ für die Demokratie verstanden, wie es in der Leitentscheidung zum Fall von Erich Lüth heißt, dem Karlsruhe 1958 erlaubte, zum Boykott eines Films des ehemaligen NS-Propagandaregisseurs Veit Harlan aufzurufen.<sup>23</sup> Seitdem wird um die Grenzen dieses Grundrechts gerungen. Jüngst erklärte das Ge-

**15** Vgl. BVerfGE 157, 30 (Klimaschutz). Entscheidungen zu Umweltfragen gibt es seit Langem, unter anderem zu Straßen- und Fluglärm, Chemiewaffen, zum Ozongesetz, zum Nichtraucher-schutz, zur Gentechnik oder zum Atomausstieg. In jüngerer Zeit musste zum Beispiel über die Nutzung von Windenergie auf See und im Wald beziehungsweise in Gemeinden entschieden werden.

**16** Vgl. ebd., Rn. 16–37.

**17** Vgl. ebd., Rn. 122, Rn. 183.

**18** Vgl. ebd., Rn. 173 ff.

**19** Vgl. ebd., Rn. 199 ff.

**20** Siehe z. B. BVerfGE 152, 68, Rn. 123 (Sanktionen im Sozialrecht).

**21** Schon seit BVerfGE 4, 7 (Investitionshilfegesetz) heißt es, dass das Grundgesetz Freiheit nicht als diejenige eines isolierten und selbstherrlichen Individuums versteht, sondern als die eines gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen.

**22** Vgl. BVerfGE 124, 300, Rn. 47 ff., Rn. 65 (Wunsiedel).

**23** Vgl. BVerfGE 7, 198, Rn. 31 (Lüth).

richt, dass Politikerinnen in sozialen Medien nicht ungebremst beschimpft werden dürfen – auch, weil sich sonst irgendwann niemand mehr engagieren werde.<sup>24</sup> Und schon seit Langem ist klargestellt, dass Lügen verfassungsrechtlich nicht durch das Recht auf freie Meinungsäußerung geschützt sind; das scheint in „postfaktischen“ Zeiten wichtiger denn je.

### Sexismus

So gut das Grundgesetz im Meinungskampf aufgestellt ist, so ermüdend wie deutlich sind seine unausgeschöpften Potenziale in Bezug auf die Geschlechterverhältnisse, genauer: in Bezug auf Sexismus. Die Mütter des Grundgesetzes haben darum gekämpft, unterstützt von Postkarten aus dem ganzen Land, den Grundsatz der Gleichberechtigung in die Verfassung aufzunehmen. Sie setzten sich durch: „Frauen und Männer sind gleichberechtigt“, heißt es in Artikel 3 Absatz 2 GG. Dieser Gleichberechtigungsgrundsatz wurde in der Folgezeit engagiert mobilisiert, über die Gerichte und in den Parlamenten. Und es konnten durchaus Erfolge erzielt werden: So fiel etwa das Letztentscheidungsrecht des Mannes in der Ehe, sein Recht, ein Dienstverhältnis seiner Frau fristlos zu kündigen; beseitigt wurde auch das Leitbild der Hausfrauenehe. 1996 stellte der Bundestag die Vergewaltigung in der Ehe unter Strafe. Viel wurde erreicht, aber es fehlt auch noch viel.

Die reproduktive Gerechtigkeit etwa leidet nach wie vor unter dem strafrechtlichen Abtreibungsverbot des Paragraphen 218 Strafgesetzbuch (StGB). Im Sexualstrafrecht wurde zwar der Grundsatz „Nein heißt Nein“ in Paragraph 177 StGB aufgenommen, doch wirklich umgesetzt ist das so noch nicht. Das Paradebeispiel für unausgeschöpfte Potenziale der Gleichberechtigung ist aber sicher die anhaltend peinliche, auch völker- und europarechtswidrige Lohndiskriminierung.<sup>25</sup> In Deutschland besteht ausweislich der Daten des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) zwischen Männern und Frauen eine Entgeltlücke von 18 Prozent; bei gleicher Qualifikation verdienen Frauen im Schnitt 6 Prozent weniger als ihre männlichen Kollegen. Der Gesetzgeber reagiert darauf sehenden Auges ineffektiv. Gefragt sind also wieder engagierte Akteure, die konkrete Fälle vor

Gericht bringen. Im Fall einer Reporterin, die für gleichwertige Arbeit weit weniger verdiente als ihre männlichen Kollegen, nahm das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde zwar aus formalen Gründen nicht zur Entscheidung an, erklärte aber, dass sie materiell Aussicht auf Erfolg hätte.<sup>26</sup> Das Bundesarbeitsgericht entschied dann, dass eine Diskriminierung zu vermuten sei, wenn trotz gleicher Arbeit eine Lohn disparität besteht.<sup>27</sup>

Es bleibt also etwas zu tun. Die Verfassung hat ausdrücklich das Potenzial, hier für Verbesserungen zu sorgen. Artikel 3 Absatz 2 GG verspricht seit 1994 „die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen“ und die „Beseitigung aller Nachteile“. Die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) sowie die Istanbul-Konvention des Europarates sind hingegen noch allzu oft schlafende Schönheiten, deren Potenziale noch auszuschöpfen sind.

### Rassismus und Migration

Sexismus ist nicht die einzige Ungleichheit, die uns weiter beschäftigen sollte. In den vergangenen Jahren sind zum Beispiel auch die durch Rassismus hervorgerufenen Ungleichheiten stärker ins Bewusstsein getreten. Ausdrücklich untersagt Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes seit 1948, eine Person wegen ihrer „Rasse“ zu benachteiligen oder zu bevorzugen. Zudem wendet sich die Menschenwürdegarantie nach Artikel 1 Absatz 1 GG als „oberster und zentraler Wert der Verfassung“<sup>28</sup> gegen diese Ungleichheit. Sie ist verletzt, wenn die prinzipielle Gleichheit der Menschen in Abrede gestellt wird, völlig unabhängig von den Motiven. In der Rechtsprechung hieß es schon früh, dass jeder Mensch „als gleichberechtigtes Mitglied mit Eigenwert anerkannt werden“ müsse.<sup>29</sup> Auch das gehört zur freiheitlich demokratischen Grundordnung.<sup>30</sup> So beeinflusst Antirassismus auch die wehrhafte Demokratie, denn er spielt für das Instrument des Vereinigungsverbots in Artikel 9 Absatz 2 GG oder das Parteiverbot in Artikel 21 Absatz 2 GG eine Rolle.<sup>31</sup> Auch international gilt das Ver-

<sup>24</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvR 1073/20, 19.12.2021, Rn. 40ff. (Künast).

<sup>25</sup> Weiter ausgreifend Anna-Katharina Mangold, *Demokratische Inklusion durch Recht*, Tübingen 2021.

<sup>26</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvR 75/20, Rn. 12 (ZDF).

<sup>27</sup> Vgl. BAG, 8 AZR 450/21 vom 16.2.2023.

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 144, 20, Rn. 635 (NPD-Verbot).

<sup>29</sup> Vgl. BVerfGE 45, 187, Rn. 142 (Lebenslange Freiheitsstrafe).

<sup>30</sup> Vgl. BVerfGE 144, 20 (Anm. 28), Rn. 663.

<sup>31</sup> Vgl. BVerfGE 149, 160, Rn. 99ff. (Vereinigungsverbote).

bot rassistischer Diskriminierung, etwa nach Artikel 21 der EU-Grundrechtecharta, Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) oder dem UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (ICERD). Nur zeigt auch hier ein Blick auf die deutsche Realität: Es ist noch mehr zu tun.

Gerichte allein werden diesen Herausforderungen trotz deutlicher Worte nicht begegnen können.<sup>32</sup> Die großen Versprechen der Verfassung, vor Ungleichbehandlungen aller Art zu schützen, benötigen bessere Institutionen und Verfahren sowie aktive Akteure, idealerweise eingebettet in einen internationalen Konsens. Insbesondere, aber nicht nur der Gesetzgeber ist hier gefordert – national, europäisch und weltweit. Die komplizierten Fragen einer menschenrechtsbasierten Migrationspolitik, aber auch die schwierigen Konflikte im Gesundheitswesen oder am Wohnungsmarkt, in Verwaltung und Polizei oder im Arbeitsleben lassen sich angehen, wenn das Potenzial des Grundgesetzes aktiv genutzt wird.

### Kinderrechte

Wie steht es schließlich um das Potenzial des Grundgesetzes, Kinder und ihre Rechte zu berücksichtigen? Immer wieder wird diskutiert, ob spezifische Kinderrechte in die Verfassung aufgenommen werden sollten. Bei genauerer Betrachtung ist dies nicht erforderlich. So hat das Bundesverfassungsgericht schon 2010 klargestellt, dass Kinder nicht einfach als „kleine Erwachsene“ zu sehen, sondern etwa bei Sozialleistungen eigenständig zu beachten sind.<sup>33</sup> Anlässlich der Schulschließungen während der Covid-19-Pandemie hat es betont, dass diese nur in engen Grenzen zu rechtfertigen sind, weil Kinder nicht nur ein Recht auf Gleichbehandlung haben – wie bei der sogenannten Sukzessivadoption<sup>34</sup> oder bei Stiefkindern –,<sup>35</sup> sondern weitere eigene Rechte, etwa auf „staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung“ und auch auf Bildung.<sup>36</sup> Auch der Klimaschutzbeschluss fokussiert mit der „intertemporalen Freiheit“ auf Kinder. Kinder sind also schon heute besonders geschützt.

<sup>32</sup> Vgl. BVerfG, 1 BvR 2727/19, Rn. 11 ff. (Ugah Ugah).

<sup>33</sup> Vgl. BVerfGE 125, 175, Rn. 191 (Hartz IV).

<sup>34</sup> Vgl. BVerfGE 133, 59, Rn. 71 (Sukzessivadoption).

<sup>35</sup> Vgl. BVerfGE 151, 101, Rn. 20 ff. (Stiefkinder).

<sup>36</sup> Vgl. BVerfGE 159, 355 (Anm. 13), Rn. 41.

Dabei ist Deutschland in guter Gesellschaft. Mit der UN-Kinderrechtskonvention kann das Potenzial sicher noch weiter entfaltet werden, denn Artikel 4 der Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten und damit auch Deutschland, weitere Maßnahmen zur Verwirklichung der Kinderrechte zu ergreifen. Das ist bei der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen; auch in vielen Landesverfassungen sind Kinderrechte ausdrücklich normiert. Auch hier können und müssen die Potenziale der Verfassung immer wieder neu mobilisiert, genutzt und ausgeschöpft werden. Verfassungskultur lebt eben nicht vom Text und auch nicht von Gerichtsentscheidungen allein, sondern vom Verständnis und Willen aller Akteure, Rechte auch zur Geltung zu bringen.

### VERFASSUNGSKULTUR

Das Grundgesetz ist ein wunderbarer Text. Dieser soll und kann gelebt werden. Doch es fällt auf, dass beispielsweise Diskriminierungsverbote lange nicht mobilisiert wurden und heute sogar auf neue Widerstände stoßen. Auch fällt auf, dass beispielsweise das Engagement zum Schutz unserer Umwelt nicht nur begrüßt, sondern immer wieder infrage gestellt wird. Zugleich häufen sich alarmierende Berichte über rechtspopulistische Hetze gegen Migrantinnen und Migranten und das weltweite Wiederaufflammen eines national-ethnischen Patriotismus. Zugleich soll eine „Leitkultur“ revitalisiert werden, ohne dass die ideologisch einseitigen, derzeit insbesondere rassistischen Risiken, die damit einhergehen, bewältigt wären. Schon früh haben Konservative angemerkt, dass eine „Leitkultur“ lediglich abbildet, was die sogenannte Mehrheitsgesellschaft ausmacht, an der sich dann alle zu orientieren und der sie sich anzugleichen haben.<sup>37</sup> CDU-Politiker wie Heiner Geißler verurteilten den Begriff denn auch als „überflüssig und gefährlich“; er forderte stattdessen: Verfassungskultur.<sup>38</sup> Eine Orientie-

<sup>37</sup> Vgl. Josef Isensee, Plädoyer für eine Kultur der Gemeinschaft, in: Die Politische Meinung 440/2006, S. 6–14.

<sup>38</sup> Vgl. Überflüssig und Gefährlich, 2. 11. 2000, [www.spiegel.de/politik/deutschland/a-100907.html](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/a-100907.html). Die „deutsche Leitkultur“ war Kandidat für das Unwort des Jahres 2000, in schlechter Gesellschaft mit der „national befreiten Zone“ und anderen Termini, die „sachlich unangemessen und gegebenenfalls sogar beleidigend oder inhuman“ sind. Vgl. „Deutsche Leitkultur“ ist Favorit, 28. 12. 2000, [www.spiegel.de/panorama/a-109748.html](http://www.spiegel.de/panorama/a-109748.html).



rung am Grundgesetz wäre tatsächlich offener – und näher liegt sie auch.

Angesichts der vielen derzeitigen Krisen erscheint es dringend, die Frage zu klären, was uns als Gesellschaft zusammenhält. Hier hat unsere Verfassung ihr vielleicht größtes Potenzial: als gemeinsamer Bezug, als Angebot zur Identifikation, als Orientierung auch in Kontroversen. Wenn wir das ernst nehmen, müssen wir nicht erfinden, was uns „leitet“. Das Grundgesetz macht auch nach 75 Jahren ein gutes Angebot; manche haben es „Verfassungspatriotismus“ genannt. Für Dolf Sternberger sollte dieser noch neben einen nationalen Patriotismus treten,<sup>39</sup> für Jürgen Habermas ist er „der einzige Patriotismus, der uns dem Westen nicht entfremdet“.<sup>40</sup> Heute kann die in Europa und die Welt eingebettete Verfassung als hinreichendes Bekenntnis zum Eigenen verstanden werden, zu dem, was unsere Gesellschaft im Unterschied zu anderen und zugleich im Konzert mit ihnen ausmacht und zusammenhält. Das Grundgesetz als zutiefst libe-

rale Verfassung ist dabei getragen vom Geist des gleichen Respekts, der Gleichberechtigung.

Tatsächlich ist Verfassungskultur damit auch fordernd. Das Grundgesetz verspricht Freiheit, aber keine rücksichtslose Selbstverwirklichung; Schutz, aber keine Privilegien; Gleichheit, aber keine Gleichmacherei; Würde, aber wirklich für alle. Für eine solche Verfassung muss auch heute gekämpft werden. Das Grundgesetz sieht das selbst vor: Demokratischer Protest, Streit und Streik, auch Rechtsschutz – im Rahmen des Grundgesetzes darf Kontroverse sein. Notfalls müssen die Instrumente der wehrhaften Demokratie hinzutreten. Dann erst entfalten sich auch alle verfassungsrechtlichen Potenziale.

### SUSANNE BAER

ist Professorin für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien an der Humboldt-Universität zu Berlin und war zwischen 2011 und 2023 Richterin im Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts.

### NINA ALIZADEH MARANDI

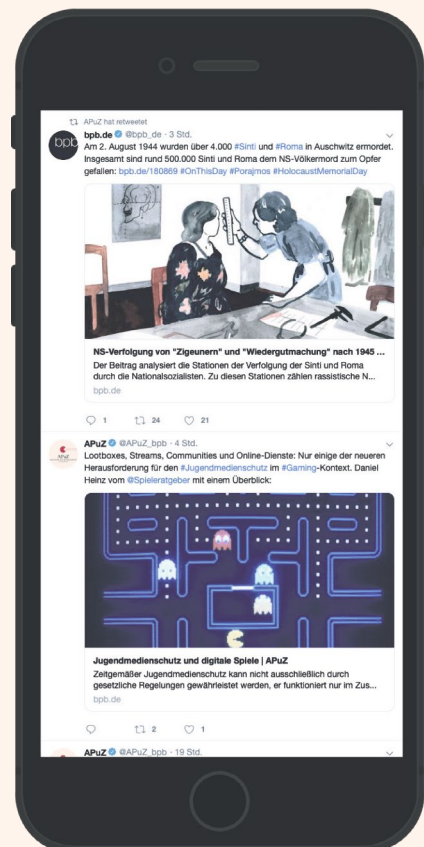
ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien der Humboldt-Universität zu Berlin.

<sup>39</sup> Vgl. Dolf Sternberger, Verfassungspatriotismus, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), 23.5.1979.

<sup>40</sup> Jürgen Habermas, Eine Art Schadensabwicklung, Frankfurt/M. 1986, S. 75.

## Immer informiert.

Bestellen Sie unseren APuZ-Newsletter oder folgen Sie uns bei Twitter!



# VERPASSTE CHANCEN?

## Die gescheiterte DDR-Verfassung von 1989/90

*Bettina Tüffers*

Der in den revolutionären Ereignissen im Herbst 1989 nach polnischem Vorbild – und nach Forderungen der Bürgerrechtsgruppen und der neu gebildeten Parteien – ins Leben gerufene Zentrale Runde Tisch der DDR vereinte die Repräsentanten des im Zerfall befindlichen SED-Regimes mit Vertretern der Opposition.<sup>01</sup> Seine Aufgabe bestand darin, die ersten demokratischen Wahlen in der DDR zu organisieren und eine neue Verfassung zu entwerfen; die alte von 1974 entsprach nicht mehr den geänderten politischen Verhältnissen.

Gleich in der ersten Sitzung am 7. Dezember 1989 einigten sich die 48 Mitglieder des Zentralen Runden Tisches deshalb darauf, „sofort“ mit der Erarbeitung eines Verfassungsentwurfs zu beginnen. Dafür wurde die Arbeitsgruppe „Neue Verfassung der DDR“ mit ihren vier Untergruppen Politische Willensbildung, Menschenrechte, Staatsorganisation sowie Wirtschafts- und Eigentumsordnung gebildet. Ihre Mitglieder kamen paritätisch aus allen am Runden Tisch vertretenen Parteien, Gruppen und Organisationen.<sup>02</sup>

Allerdings hatte drei Wochen zuvor, am 18. November, auch die 9. Volkskammer einstimmig beschlossen, eine „Kommission zur Änderung und Ergänzung der Verfassung der DDR“ einzusetzen.<sup>03</sup> Denn auch dort hatte sich, wie der Kommissionsvorsitzende Manfred Mühlmann später erläuterte, inzwischen die Erkenntnis durchgesetzt, dass „zunehmend Widersprüche zwischen der geltenden Verfassung und der sich vollziehenden und anbahnenden politischen und gesellschaftlichen Entwicklung entstanden waren oder sich abzeichneten“<sup>04</sup> und „mit einer bloßen Veränderung und Ergänzung (...) langfristig keine ausreichenden verfassungsrechtlichen Grundlagen geschaffen werden“<sup>05</sup> konnten. Allerdings wollte man keinesfalls nur „verfassungsrechtliche Reparaturbrigade“<sup>06</sup> sein, sondern selbst eine neue Verfassung vorlegen.

### KONKURRENZEN UND RESTRIKTIONEN

Beide, Volkskammer wie Zentraler Runder Tisch, verfolgten damit dieselben Ziele: zum einen, eine Verfassung für eine demokratische, souveräne DDR zu entwerfen, und zum anderen, kurzfristig arbeitsfähig zu sein und verfassungsändernde Gesetze zu beschließen, mit denen sich die damals drängenden Aufgaben, etwa die Verabschiedung eines Wahlgesetzes, bewerkstelligen ließen. Für beide Gruppierungen war eine neue Verfassung außerdem Grundvoraussetzung für eine mögliche Vereinigung mit Westdeutschland.

Mühlmann unterrichtete den Zentralen Runden Tisch am Tag von dessen Konstituierung über die Existenz der Kommission und forderte ihn auf, sich an deren Arbeit zu beteiligen.<sup>07</sup> Der Runde Tisch nahm dieses Angebot zwar zur Kenntnis, bestand aber darauf, selbst zu entscheiden, wie und mit wem er zusammenarbeiten wollte.<sup>08</sup> Das war Ausdruck der neuen Machtverhältnisse: Der Runde Tisch bestritt der nicht aus demokratischen Wahlen hervorgegangenen 9. Volkskammer das Recht, solche Entscheidungen zu treffen. Die einzige Institution, die aus dieser Perspektive legitimiert war, einen solchen Entwurf vorzulegen, war der Runde Tisch selbst. Der Volkskammer war lediglich die Funktion zugedacht, die unter anderem für die Erarbeitung eines Wahlgesetzes nötigen Verfassungsänderungen zu beschließen. Allerdings sollte sie mit zwei Mitgliedern des Verfassungsausschusses an der AG „Neue Verfassung“ beteiligt sein. Damit war laut dem Bürgerrechtler Wolfgang Templin zumindest eine „Art Arbeitsteilung (...) angestrebt, die sich positiv jedoch kaum realisierte und zu meist ein Gegeneinander bedeutete“.<sup>09</sup>

Weil es aufseiten der Oppositionsgruppen kaum Juristen oder Staatsrechtler gab – wenn gleich sich durch die Erfahrungen mit der Staatsmacht und ihren Sicherheitsorganen durchaus ein

eigenes Rechtsbewusstsein und Rechtsverständnis, auch im Hinblick auf Verfassungsfragen, entwickelt hatte<sup>10</sup> –, wurden von der Arbeitsgruppe eine Reihe von Expertinnen und Experten aus Ost- wie Westdeutschland hinzugezogen. Für die DDR waren das die Professoren Bernhard Graefrath und Karl-Heinz Schöneburg, beide vom Institut für Theorie des Staates und des Rechts der Akademie der Wissenschaften der DDR, aus der Sektion Rechtswissenschaften der Humboldt-Universität zu Berlin<sup>11</sup> Fritz Tech, Dozent für Staatsrecht und Spezialist für das Recht der Bundesrepublik, Tatjana Ansbach, Dozentin für Völkerrecht, sowie das Ehepaar Hans-Jürgen und Rosemarie Will, er Dozent, sie Professorin für Staatsrecht. Aus der Bundesrepublik kamen der ehemalige Bundesverfassungsrichter Helmut Simon sowie die Professoren Axel Azola, Alexander von Brünneck, Bernhard Schlink und Ulrich K. Preuß dazu. Klaus Michael Rogner kommt in seiner Studie zum Verfassungsentwurf zu dem Schluss, dass „diese neue Verfassung für die DDR maßgeblich durch juristische Berater des alten SED-Regimes (...) gestaltet“ worden sei; den westdeutschen Einfluss stuft er als eher gering ein.<sup>12</sup> Eine weitere „externe Beraterin“ war die Schriftstellerin Christa Wolf, die an der Formulierung der Präambel mitwirkte.

Neben der DDR-Verfassung von 1949 zog die Arbeitsgruppe eine ganze Reihe anderer Verfassungen zu Rate, das bundesdeutsche Grundgesetz war dabei nur eine unter vielen. Nicht zuletzt interessierte man sich für die neuen Verfassungen Spaniens und Nicaraguas, weil beide ebenfalls vor nicht allzu langer Zeit den Übergang von der Dik-

tatur zur Demokratie bewältigt hatten.<sup>13</sup> Im Laufe der Arbeit wurde deutlich, dass sich innerhalb der AG die größten Gegensätze nicht zwischen den alten und neuen Parteien auftraten, sondern „zwischen konservativem und radikaldemokratischem Verfassungsverständnis und [den] weit auseinandergehenden Hoffnungen, was das Projekt einer neuen Verfassung für die DDR bedeuten könnte“.<sup>14</sup> In der Tat fällt die eigentümliche Allianz zwischen Mitgliedern der Bürgerrechtsbewegung und der SED angehörenden oder nahestehenden Staatsrechtlern und Juristen ins Auge, hatten diese ansonsten doch nur wenig gemein.

Die AG „Neue Verfassung“ hatte geplant, bis zum April 1990 einen Entwurf vorzulegen, der nach einer breiten öffentlichen Debatte von der neugewählten Volkskammer beschlossen und dann in einem Volksentscheid noch einmal zur Bestätigung hätte vorgelegt werden sollen. Allerdings wiesen einige Teilnehmer am Runden Tisch schon zu Beginn darauf hin, dass für die Ausarbeitung einer komplett neuen Verfassung bis zu den Wahlen die Zeit zu knapp sei.<sup>15</sup> Der Fahrplan war in der Tat nach kürzester Zeit Makulatur. Vor allem dadurch, dass die ursprünglich für den 6. Mai angesetzte Volkskammerwahl um zwei Monate auf den 18. März vorgezogen worden war, mussten die Planungen mehrfach angepasst werden. Im Februar 1990 ging man dann davon aus, nur Arbeitsmaterialien für die weitere Diskussion zur Verfügung stellen zu können. Nach den Wahlen sollte mit der Volkskammer gemeinsam ein Verfassungsrat aus Vertretern aller politischen Parteien und Vereinigungen der DDR sowie einigen Experten gebildet werden, um einen „für die Ausarbei-

**01** Vgl. allg. Uwe Thaysen, *Der Runde Tisch. Oder: Wo blieb das Volk? Der Weg der DDR in die Demokratie*, Opladen 1990; Francesca Weil, *Die runden Tische in der DDR 1989/90*, Erfurt 2014.

**02** Vgl. allg. Klaus Michael Rogner, *Der Verfassungsentwurf des Zentralen Runden Tisches der DDR*, Berlin 1993; Bernd Guggenberger/Tine Stein (Hrsg.), *Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit. Analysen – Hintergründe – Materialien*, München-Wien 1991; Helge-Lothar Batt, *Die Grundgesetzreform nach der deutschen Einheit. Akteure, politischer Prozeß und Ergebnisse*, Opladen 1996.

**03** Vgl. Volkskammer der Deutschen Demokratischen Republik (VK), 9. Wahlperiode, Protokolle, Bd. 25, VK 9/12, 17./18. 11. 1989, S. 308.

**04** VK 9/14, 11./12. 1. 1990, S. 385.

**05** Ebd.

**06** So Manfred Mühlmann, ebd.

**07** Vgl. Bundesarchiv (BArch), DA 3/1, Bl. 40.

**08** Vgl. Zentraler Runder Tisch (ZRT), 7. 12. 1989, in: Uwe Thaysen (Hrsg.), *Wortprotokoll und Dokumente – Der Zentrale Runde Tisch der DDR*, Bd. 4: *Identitätsfindung?*, Opladen 2000, S. 50.

**09** ZRT, 18. 12. 1989, in: Thaysen (Anm. 8), S. 152f.

**10** Vgl. Wolfgang Templin, *Der Verfassungsentwurf des Runden Tisches. Hintergründe und Entstehungsbedingungen*, in: Guggenberger/Stein (Anm. 2), S. 350–356, hier S. 351.

**11** Laut Rosemarie Will gehörten alle Beteiligten der SED-Reformgruppe der Sektion an. Vgl. Rosemarie Will, *Die juristische Fakultät in der DDR*, in: Stefan Grundmann et al. (Hrsg.), *Festschrift 200 Jahre juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft*, Berlin u. a. 2010, S. 838–847.

**12** Rogner (Anm. 2), S. 131.

**13** Vgl. Templin (Anm. 10), S. 352.

**14** Ebd., S. 351.

**15** So Martin Gutzeit (SPD), ZRT, 7. 12. 1989, in: Thaysen (Anm. 8), S. 49.

tung einer Verfassung unbedingt erforderliche[n] breite[n] gesellschaftliche[n] Konsens“<sup>16</sup> sicherzustellen. Den Volksentscheid terminierte man auf Oktober 1990.

Die von den Untergruppen erarbeiteten Teilbereiche in einer finalen Version zusammenzufügen, oblag einer zehnköpfigen Redaktionsgruppe, die zwar fast täglich fieberhaft daran arbeitete, mit dem Entwurf aber bis zur Abschlussitzung des Runden Tisches am 12. März 1990 nicht fertig wurde. Sie beantragte deshalb, weiter tagen zu dürfen, um das Ergebnis dann im April der Öffentlichkeit übergeben zu können. Zudem wollte sie an der Arbeit des Verfassungsausschusses der neu gewählten Volkskammer beteiligt werden und schlug schließlich den künftigen Abgeordneten vor, für den 17. Juni 1990 einen Volksentscheid über die neue Verfassung anzusetzen. Gerd Poppe, Sprecher und Vertreter der Initiative Frieden und Menschenrechte beim Runden Tisch, legte in dieser letzten Sitzung am 12. März noch einmal Selbstverständnis und Absichten der Gruppe dar: Der Runde Tisch sei der legitime Sachwalter des Volkes, das in der friedlichen Revolution seine Fesseln gesprengt habe und alleine berechtigt sei, eine Verfassung zu erlassen. Mit dem Entwurf wolle man Bestrebungen entgegentreten, „sich durch die Abgabe von Beitrittsklärungen einer anderen Verfassungsordnung, dem Grundgesetz der BRD, nach Artikel 23 zu unterwerfen“.<sup>17</sup> Über Vorbilder wie das Grundgesetz oder die Verfassung der DDR von 1949 sei man „zum Teil deutlich hinaus[gegangen], (...) um dem Volk das Recht zu garantieren, unmittelbar an der Gesetzgebung mitzuwirken und die Verwaltung mit zu gestalten“.<sup>18</sup> Mit Blick auf die weitere Entwicklung empfahl Poppe den Entwurf als „vorzügliche Grundlage“<sup>19</sup> für eine neue gesamtdeutsche Verfassung, die dann Aufgabe einer verfassungsgebenden Versammlung sei.

Dem Antrag verweigerten allerdings die in der AG vertretenen Mitglieder von CDU, Demokratischem Aufbruch (DA) und SPD ihre Zustimmung, die Liberal-Demokratische Partei (LDP) enthielt sich.<sup>20</sup> Richard Schröder (SPD) machte deutlich, warum: Die Redaktionsgruppe maße sich Kompe-

tenzen an, die ihr nicht zustünden. Über eine neue Verfassung habe nicht sie, sondern hätten nur gewählte Abgeordnete zu entscheiden: „Ich bin dafür, daß die Arbeit des Runden Tisches, mühsame Arbeit, Anfangsarbeit, eingeht in die weitere Arbeit. Aber diese Tonart, welche dem noch zu wählenden Parlament im voraus die Legitimität abzusprechen scheint, den zur Abstimmung gedachten Verfassungsentwurf vorzulegen, kann ich nicht gut finden.“<sup>21</sup> Christine Weiske (Grüne Partei – GP) widersprach dem vehement. Es könne nicht angehen, die AG „nun zu einem Häufchen von Hobby-Verfassungsrechtlern“ zu degradieren, „die das auf Privatbasis“ weitermache. Die AG solle weiter bestehen, „schon allein deshalb, um die Früchte der basis-demokratischen Bewegung zu wahren“.<sup>22</sup>

Der Entwurf, wie er schließlich am 4. April, also einen Tag vor der konstituierenden Sitzung der Volkskammer, einstimmig von der Redaktionsgruppe verabschiedet und tags drauf der Öffentlichkeit präsentiert wurde,<sup>23</sup> umfasste unter anderem soziale Grundrechte wie das Recht auf Arbeit, Wohnung, Bildung und soziale Sicherheit, das Streikrecht und ein Aussperrungsverbot, plebiszitäre Elemente wie eine Gesetzgebung durch das Parlament *oder* durch Volksentscheid sowie privilegierte Rechte für Bürgerbewegungen mit Zugang zu Informationen der Verwaltung. Zum Staatswappen wurde das Emblem der ostdeutschen Friedensbewegung „Schwerter zu Pflugscharen“ bestimmt.

## VERFASSUNGSDISKUSSION IN DER 10. VOLKSKAMMER

Am 4. April übersandte die Redaktionsgruppe den Entwurf, wie von ihr angekündigt, auch an die neugewählten Volkskammerabgeordneten mit der Bitte, „sich dafür einzusetzen, daß die Volkskammer der Inkraftsetzung dieses Verfassungsentwurfs der Beschlußfassung über verfassungsändernde Einzelgesetze den Vorzug gibt“.<sup>24</sup> Doch mit dem eindeutigen Sieg des von CDU, DA und DSU (Deutsche Soziale Union) gebildeten Wahlbündnisses Allianz für Deutschland am 18. März 1990

**16** Vorschlag AG Neue Verfassung der DDR an den ZRT, 21.2.1990, in: BArch DA 3/40, Bl. 17.

**17** ZRT, 12.3.1990, in: Thaysen (Anm. 8), S. 1097.

**18** Ebd.

**19** Ebd.

**20** Vgl. Rogner (Anm. 2), S. 48.

**21** ZRT (Anm. 17), S. 1105.

**22** Ebd., S. 1111.

**23** Als einzige Tageszeitung veröffentlichte das Neue Deutschland am 18. April den kompletten Entwurf.

**24** AG Neue Verfassung des ZRT an die Abgeordneten der Volkskammer, 4.4.1990, BArch DA 3/42, Bl. 132.

war sein Schicksal quasi besiegelt, noch bevor die 10. Volkskammer überhaupt zum ersten Mal zusammengetreten war. Schließlich hatte die Allianz, im Gegensatz zum Bündnis 90, das mit dem Slogan „Art. 23. Kein Anschluss unter dieser Nummer!“ in die Wahl gegangen war, eine „Einheit auf der Grundlage des Grundgesetzes“ und mithilfe von Übergangsregelungen propagiert. In den Koalitionsvereinbarungen legten sich CDU/DA, DSU, FDP und SPD auf eine Vereinigung „auf Grundlage von Art. 23“ fest, auch wenn es zwischen CDU und SPD in dieser Hinsicht Meinungsverschiedenheiten gab.<sup>25</sup> Den ursprünglichen Plan der SPD, einen Beitritt nach Artikel 23 in Kombination mit Artikel 146 GG, hatte die CDU abgelehnt.<sup>26</sup> Übereingekommen war man aber, das Recht auf Arbeit, auf Wohnung und auf Bildung in die Vereinbarungen aufzunehmen. Plebiszitäre Elemente hingegen, die die SPD auch festgeschrieben haben wollte, waren mit der CDU nicht zu machen: „Man kann dem Parlament nicht Themen der Straße aufzwingen.“<sup>27</sup>

Die Chancen für den Runden-Tisch-Entwurf standen also von Beginn an schlecht, auch wenn seine Verfechter und Autoren mehrfach versuchten, ihn in die Debatte einzubringen. In der vom Bündnis 90 beantragten Aktuelle Stunde am 19. April warb Gerd Poppe für den Entwurf nicht allein als Sprecher von Bündnis 90, sondern ausdrücklich auch im Auftrag der AG „Neue Verfassung“ und erinnerte daran, dass an der Erarbeitung alle am Runden Tisch vertretenen Parteien beteiligt gewesen waren, weshalb auch in der Volkskammer eine Mehrheit dafür zu finden sein müsse.<sup>28</sup>

Für die Gegner des Vorschlags, für die die Berichterstatterin des Verfassungsausschusses und Anwältin Brigitta-Charlotte Kögler (DA) sprach, war mit dem 18. März auch die alte Verfassung

von 1974 abgewählt worden. Eine neue DDR-Verfassung auszuarbeiten, die ohnehin nur eine Übergangslösung sein konnte, hielten sie für reine Zeitverschwendung. Selbst diejenigen, die dem Entwurf größeres Wohlwollen entgegenbrachten, wie beispielsweise SPD-Fraktionschef Richard Schröder, der selbst für kurze Zeit an ihm mitgearbeitet hatte, waren skeptisch. Die von den Antragstellern geforderte öffentliche Diskussion und ein späterer Volksentscheid würden, so die Einschätzung, zu lange dauern. Angesichts des ungeheuren Zeitdrucks, unter dem der Einigungsprozess inzwischen ablief, schien das schlicht nicht praktikabel.

Entsprechend wurden am 26. April 1990 die beiden vom Bündnis 90 eingebrachten Anträge zur Inkraftsetzung einer vorläufigen DDR-Verfassung und zur Volksabstimmung über eine neue Verfassung von den Parteien der großen Koalition mit einer knappen Mehrheit von 179 zu 167 Stimmen abgelehnt und nicht einmal in den Ausschuss überwiesen. Damit war klar, dass das demokratisch gewählte Parlament den Weg einer neuen DDR-Verfassung nicht weiter verfolgen, sondern lediglich mit verfassungsändernden Gesetzen arbeiten würde, die es dann am 17. Juni mit Zweidrittelmehrheit verabschiedete – also genau an dem Datum, für das die Arbeitsgruppe „Neue Verfassung“ ursprünglich die Volksabstimmung vorgesehen hatte.<sup>29</sup>

### NACH DEM 3. OKTOBER

Mit dem 3. Oktober 1990 hatte sich der Entwurf der Arbeitsgruppe „Neue Verfassung“ aber mitnichten erledigt. Denn auch auf westdeutscher Seite hatte inzwischen eine rege und kontroverse Verfassungsdiskussion vor allem in den Printmedien und der (nicht nur) juristischen Publizistik begonnen.<sup>30</sup> Von dort kamen, nachdem die Einigungsfeierlichkeiten abgeklungen waren, ebenfalls Forderungen, den Wortlaut des Artikels 146 GG ernst zu nehmen und das ursprünglich als Provisorium gedachte Grundgesetz durch eine neue gesamtdeutsche Verfassung zu ersetzen. Vor allem an den Universitäten und unter linken und linksliberalen Intellektuellen gab es große Sympathien für eine Neufassung. So setzten Jürgen Habermas, Michael Stolleis, Axel

**25** Zur rechtlichen Problematik vgl. Horst Dreier, Das Grundgesetz – Eine Verfassung auf Abruf?, in: APuZ 18–19/2009, S. 19–25.

**26** Artikel 23 GG in der Fassung bis 1990 bestimmte, dass das Grundgesetz „in anderen Teilen Deutschlands (...) nach deren Beitritt in Kraft zu setzen“ sei, Artikel 146 lautete: „Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.“

**27** Archiv für Christlich-Demokratische Politik (ACDP), 07-011-6013, Stichwortprotokoll der IV. Sitzung der Fraktion der CDU, 10./11. 4. 1990.

**28** Vgl. Protokolle der Volkskammer der Deutschen Demokratischen Republik, 10. Wahlperiode, Nachdruck, 3. Bd., Berlin 2000, VK 10/3, S. 51–59.

**29** Vgl. ebd., VK 10/5, S. 123–126 u. VK 10/15, S. 543–557.

**30** Stellvertretend dafür Guggenberger/Stein (Anm. 2). Vgl. auch die vielen Beiträge, zumeist von direkt Beteiligten, in der Fachzeitschrift Kritische Justiz der Jahre 1990 bis 1994, aber auch in Taz, FAZ, der Zeit und anderen.

Honneth, Adrienne Göhler, Ute Gerhard, Claus Leggewie oder Horst Bredekamp, um nur einige herauszugreifen, ihre Unterschrift unter einen Aufruf für eine verfassungsgebende Versammlung.<sup>31</sup>

Ihre Vorstellungen korrespondierten mit denen der Autoren und Unterstützer des Runden-Tisch-Entwurfs, beide Diskussionsstränge wurden so zusammengeführt und bisweilen auch von denselben Personen vertreten. Stellvertretend sei hier als eine der zentralen Figuren der Debatte der Berliner Theologe Wolfgang Ullmann genannt, 1989 Gründungsmitglied von Demokratie Jetzt, einer der Initiatoren des Zentralen Runden Tisches – wengleich er nur zeitweise an den Sitzungen der AG „Neue Verfassung“ teilnahm –, später für das Bündnis 90 Abgeordneter in der 10. Volkskammer und einer ihrer Vizepräsidenten sowie von 1990 bis 1994 Abgeordneter des Bundestages. Er gehörte zusammen mit Rosemarie Will, Wolfgang Templin oder Ulrich K. Preuß zu denjenigen Mitgliedern der Arbeitsgruppe, die schon am 16. Juni 1990, nachdem die Volkskammer die Beratung des Verfassungsentwurfs abgelehnt hatte, den außerparlamentarischen Weg beschritten und zusammen mit weiteren Akteuren aus Ost- und Westdeutschland im Reichstag in Berlin „die erste gesamtdeutsche Bürgerinitiative“,<sup>32</sup> das „Kuratorium für einen demokratisch verfassten Bund deutscher Länder“ gründeten, um ihrem Vorhaben doch noch zum Erfolg zu verhelfen. Ihr erklärtes Ziel war es, einen Verfassungsentwurf für das vereinigte Deutschland „als wichtigstem Element des Zusammenwachsens“<sup>33</sup> vorzulegen. Die etwa 200 aus den unterschiedlichsten Bereichen stammenden Mitglieder – die Liste reichte von Wolf Biermann über Otto Schily, Marianne Birthler, Fritz Pleitgen, Bärbel Bohley, Tatjana Böhm, Lea Rosh bis hin zu Jürgen Habermas – trafen sich in der Folgezeit zu insgesamt drei Kongressen, zwei davon an zentralen Orten der deutschen Verfassungsgeschichte: am 16. September 1990 unter dem Titel „Verfassung mit Volksentscheid“ in Weimar, am 8. Dezember 1990 in Potsdam und schließlich am 18. Mai 1991 in der Paulskirche in Frankfurt am

Main, auf den Tag genau 143 Jahre, nachdem sich dort das erste deutsche Nationalparlament konstituiert hatte. Ihre Forderungen nahmen viele Punkte des Entwurfs der AG „Neue Verfassung“ auf: die Trennung von Staat und Kirche, das Recht auf Wohnung und Arbeit, Umweltschutz als Staatsziel, die Stärkung des Föderalismus und nicht zuletzt plebiszitäre Elemente und die Bestätigung der neuen Verfassung durch einen Volksentscheid.<sup>34</sup>

#### GEMEINSAME VERFASSUNGSKOMMISSION VON BUNDESTAG UND BUNDESRAT

Im Einigungsvertrag selbst war dem Gesetzgeber in Artikel 5 empfohlen worden, sich innerhalb von zwei Jahren mit einigungsbedingten Änderungen oder Ergänzungen des Grundgesetzes zu befassen. Dies bezog sich speziell auf das Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern, die mögliche Aufnahme von Staatszielen sowie die Frage der Anwendung des Artikels 146 GG und in dessen Rahmen die Durchführung einer Volksabstimmung.

Zu diesem Zweck wurde im November 1991 eine 64 Mitglieder starke gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat eingesetzt. Das allerdings entsprach ganz und gar nicht den Vorstellungen der geistigen Mütter und Väter des Runden-Tisch-Entwurfs. Wolfgang Ullmann etwa, der für Bündnis 90 in der Kommission saß, und andere Kuratoriumsmitglieder forderten eine breite öffentliche Diskussion, die Einberufung einer verfassungsgebenden Versammlung und einen anschließenden Volksentscheid. Auch SPD und Grüne hatten ursprünglich für die Einsetzung eines Verfassungsrates plädiert, der das Grundgesetz zu einer gesamtdeutschen Verfassung weiterentwickeln sollte.

Die Resultate, die die Kommission nach zweijähriger Beratung und kontroversen Auseinandersetzungen präsentierte, empfanden viele denn auch als enttäuschend. Während die einen sich über den Erhalt des Status quo freuten – „das Grundgesetz bleibt das Grundgesetz“<sup>35</sup> – titelten andere „Eine Leiche droht zu sterben“.<sup>36</sup> Die beschlossenen Än-

**31** Vgl. Öffentliche Aufrufe für eine verfassungsgebende Versammlung, in: Kritische Justiz 2/1990, S. 263 ff.

**32** Rogner (Anm. 2), S. 138.

**33** Gründungsauftrag des Kuratoriums für einen demokratisch verfassten Bund deutscher Länder, verfügbar z. B. unter [www.blaetter.de/ausgabe/1990/september/gruendungsauftrag-des-kuratoriums-fuer-einen-demokratisch-verfassten-bund-deutscher-laender](http://www.blaetter.de/ausgabe/1990/september/gruendungsauftrag-des-kuratoriums-fuer-einen-demokratisch-verfassten-bund-deutscher-laender).

**34** Vgl. Potsdamer Erklärung des Kuratoriums für einen demokratisch verfassten Bund deutscher Länder vom 8. Dezember 1990, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1/1991, S. 121.

**35** Günter Bannas, Hoffnungen und Ängste waren übertrieben – das Grundgesetz bleibt das Grundgesetz, in: FAZ, 3.7.1993.

**36** Hans Monath, Eine Leiche droht zu sterben, in: Taz, 23.6.1994.

derungen betrafen vor allem das Bund-Länder-Verhältnis, die Aufgaben des Bundesrats oder die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes.<sup>37</sup> Der Umweltschutz wurde in der Folge als Staatsziel in die Verfassung aufgenommen, eine Forderung, mit der die Bundestags-Grünen zuvor noch in mehreren Anläufen gescheitert waren. Doch weder basisdemokratische Elemente noch das Recht auf Arbeit oder Wohnen noch ein von Konrad Elmer (SPD) vorgeschlagener Aufruf zu Mitmenschlichkeit und Gemeinsinn schafften es ins Grundgesetz.<sup>38</sup>

Auch wenn Wolfgang Ullmann im Mai 1993 ebenso wie sein Stellvertreter Gerd Poppe die Kommission vorzeitig verlassen hatte, weil er „seine verfassungspolitischen Vorstellungen und Erwartungen in den Beratungen und Abstimmungen der Kommission nicht verwirklicht sah“<sup>39</sup> und sich über die verpassten Chancen beklagte,<sup>40</sup> war die Kommission dennoch „der einzige institutionalisierte Raum, in dem dieser deutsch-deutsche Reformdiskurs systematisch und unter großer öffentlicher Anteilnahme geführt wurde“. Ostdeutsche Demokratieideen, „die in der Herbstrevolution so vielstimmig artikuliert worden waren (...), kamen hier ausführlich zur Sprache“.<sup>41</sup> Immerhin rund 800 000 Bürgereingaben, unter anderem Masseneingaben auf vorgedruckten Postkarten, zeugten vom großen öffentlichen Interesse.<sup>42</sup>

### DER GESCHEITERTE VERFASSUNGSENTWURF – EINE VERPASSTE CHANCE?

Was bleibt nun von diesem gescheiterten Verfassungsversuch? Der Entwurf der AG „Neue Ver-

fassung“ des Zentralen Runden Tisches war vor allem ein Projekt der DDR-Bürgerrechtsbewegung, unterstützt von den Reformkräften der SED und später der PDS. Mit dieser Verfassung sollte die DDR der Bundesrepublik als gleichberechtigter Partner gegenüberreten können. Die CDU als Gewinnerin der Wahlen vom 18. März präferierte allerdings von Anfang an den Beitritt nach Artikel 23 des Grundgesetzes und sah, wie ihre Koalitionspartner in der Volkskammer, in einer eigenen DDR-Verfassung keinen Sinn. Nach dem 3. Oktober bildete der Entwurf eine der wesentlichen Quellen für einen weiteren Versuch, mithilfe einer Bürgerinitiative eine neue gesamtdeutsche Verfassung ins Leben zu rufen, die einen Neuanfang markieren und als Symbol für die Einheit zweier gleichberechtigter Partner stehen sollte. Dieser Versuch ist nicht geglückt. Zumindest aus Sicht der Initiatoren ist damit eine einmalige Chance vertan worden. Mehrheiten konnte der Entwurf allerdings zu keiner Zeit gewinnen. Auffallend sowohl beim Entwurf selbst als auch beim Engagement der Bürgerinitiative sind die starken Vorbehalte gegen die repräsentative parlamentarische Demokratie und ihre Verfahren sowie die Präferenz für direktdemokratische Teilhabe. Darin knüpfte der Entwurf an die DDR-Verfassung von 1949 an.<sup>43</sup>

Dass der Entwurf über die erste Ablehnung hinaus trotzdem über vier Jahre in der Diskussion blieb, verdankte er unter anderem dem Einsatz von Akteuren wie Gerd Poppe oder Wolfgang Ullmann, die in den unterschiedlichsten Funktionen – als Mitglieder des Zentralen Runden Tisches, als Abgeordnete von Volkskammer und Bundestag, als Mitglieder der gemeinsamen Verfassungskommission und als Mitbegründer des außerhalb des Parlaments agierenden Kuratoriums – immer wieder für seine Realisierung kämpften. Obwohl sie letztlich damit scheiterten, hat der Entwurf dennoch seine Spuren hinterlassen. Sein politisches Erbe findet sich in einigen Verfassungen der 1990 wiedergegründeten ostdeutschen Bundesländer.<sup>44</sup>

### BETTINA TÜFFERS

ist promovierte Historikerin und wissenschaftliche Mitarbeiterin im Forschungsschwerpunkt „Parlamente in der DDR“ bei der Kommission für Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien e. V. in Berlin.

**37** Vgl. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Bd. 3, Baden-Baden 1999, S. 3013–3019.

**38** Vgl. Sten Martenson, Mitmenschlichkeit soll Verfassungsrang erhalten, in: Stuttgarter Zeitung, 5.3.1994.

**39** Bericht der gemeinsamen Verfassungskommission, Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 12/6000, S. 7.

**40** Vgl. Wolfgang Ullmann, Verfassung und Parlament. Ein Beitrag zur Verfassungsdiskussion, Berlin 1992.

**41** Christina Morina, Tausend Aufbrüche. Die Deutschen und ihre Demokratie seit den 1980er Jahren, München 2023, S. 222.

**42** Vgl. BT-Drs. 12/6000 (Anm. 39), S. 13.

**43** Vgl. den Beitrag von Karl-Heinz Schöneburg, Verfassungsfortschritt in „Teutschland“?, in: Rosa-Luxemburg-Verein e. V., Mitteilungen 5/1991, S. 17–35.

**44** Vgl. Rogner (Anm. 2), S. 156–177; Morina (Anm. 41), S. 229f.; Bernd Hohmann, Etappen des verfassungsrechtlichen Diskurses und der Verfassungsgesetzgebung nach der revolutionären Wende in der DDR, in: Guggenberger/Stein (Anm. 2), S. 87–106, hier S. 102.

# Schon gehört?

Die APuZ gibt es auch als Podcast!



Im Podcast „Aus Politik und Zeitgeschichte“ nehmen wir Sie mit zu unseren Expertinnen und Experten. Wir sind uns sicher, dass Sie und wir nach einer halben Stunde schlauer sind als vorher.

Neue Folgen gibt es einmal im Monat auf [bpb.de/apuz-podcast](https://bpb.de/apuz-podcast) und überall, wo Sie Podcasts hören.



# WEHRHAFTE DEMOKRATIE

## Vom Wesen und Wert eines schillernden Konzepts

*Jens Hacke*

Die Rede von der „wehrhaften Demokratie“ hat in jüngster Zeit einen völlig neuen Verbreitungsgrad erreicht. Politiker fordern sie ein, der öffentlich-rechtliche Rundfunk ruft sie zum Jahresmotto aus, sie wird zum allgemein geteilten Bekenntnis hunderttausender Demonstranten, die Zeichen gegen einen politischen Rechtsruck setzen wollen. Demokratische Wehrhaftigkeit scheint zum Heils- und Hoffnungsversprechen in einer Zeit der Krisenstimmung geworden zu sein, welche die westlichen Demokratien spätestens seit dem Jahr 2016 erfasst hat, als das Brexit-Referendum und die Wahl Donald Trumps zum US-Präsidenten eine Erschütterung des liberalen Selbstverständnisses verursachten, von dem sich Europa bis heute nicht erholt hat. Im Gegenteil: Der Aufschwung des Rechtspopulismus hat sich seither fortgesetzt, und die politischen Rezepte zu seiner Bekämpfung bleiben weiterhin Mangelware. Dieser Befund trifft mittlerweile europaweit zu, und der Verdacht liegt nahe, dass die Beschwörung einer selbstbewussten und verteidigungsbereiten Demokratie proportional zur Notlage an Lautstärke zunimmt. War sie früher nur der Gegenstand von Sonntagsreden, ist nun Vorsicht geboten, dass sich die Dauerpräsenz des Appells an alle Demokraten, sich ihrer Gegner zu erwehren, nicht abnutzt oder zur Ausstellung der Hilflosigkeit wird.

### KRISE ALLENTHALBEN

Unleugbar scheint die Einsicht, dass die demokratische Ordnung fragiler und unsicherer wirkt als lange Zeit gedacht.<sup>01</sup> Dabei hat sich das Verhältnis umgekehrt: Während früher die Zivilgesellschaft einen Missbrauch des Staats- und Verfassungsschutzes fürchtete, wenn Notstandsgesetze, Parteienverbote oder Radikalenerlass den Verdacht auf sich zogen, restriktiv die Freiheiten einer offenen Gesellschaft zu beschränken und Gesinnungsschnüffelei zu etablieren, so

häufen sich mittlerweile die Forderungen, von den verfügbaren Rechtsmitteln endlich konsequent Gebrauch zu machen. Nicht nur wird das Parteienverbot mit Blick auf die AfD, die in einigen Landesverbänden nach Auskunft des Verfassungsschutzes als „gesichert rechtsextremistisch“ gilt, in der Öffentlichkeit parteiübergreifend gefordert, auch die Einschränkung der Grundrechte von einigen ihrer führenden Köpfe steht zur Diskussion. Und mit Blick auf die Maßnahmen, die in Polen und Ungarn einen schleichenden institutionellen Umbau in Richtung „illiberaler Demokratie“ begleiteten, sind jüngsthin Rufe lauter geworden, die Wahl der Bundesverfassungsrichter an eine im Grundgesetz verankerte Zweidrittelmehrheit zu binden, um sie präventiv vor einem Zugriff der AfD zu schützen.

Sicherlich lässt sich die Dramatik der Krisendiagnostik im deutschen Fall relativieren, sobald man den Wandel der Parteiensysteme und die Stärke rechtspopulistischer Kräfte in Nachbarländern wie Österreich, den Niederlanden oder Frankreich betrachtet. Doch selbst wenn man in Betracht zieht, dass die Demokratie die einzige Staatsform ist, welche die oppositionelle Infragestellung der Regierung institutionalisiert hat und die Kritik – und damit häufig auch die Suggestion einer Krise in Permanenz – zu ihrem Wesensmerkmal zählt, hat die Sorge um die Zukunftsfähigkeit der Demokratie doch eine neue Qualität erreicht. Die Fortschrittsgewissheit früherer Jahre, als die parlamentarische Demokratie zum Nonplusultra westlicher Regierungskunst erklärt wurde, ist nachhaltig erschüttert. Nicht mehr die Vertiefung und Erweiterung, die „Demokratisierung der Demokratie“,<sup>02</sup> stehen auf der Agenda, sondern es geht um ihr Überleben. Ihre prekäre Lage allerdings einzig böswilligen inneren Feinden und äußeren Mächten zuzuschreiben, griffe zu kurz. Denn die Demokratie ist immer Ergebnis – und manchmal auch Opfer – der mit ihr verbundenen Erwartungen und Hoffnun-

gen, aber auch der versäumten Chancen, ungeklärten Konflikte und entstandenen gesellschaftlichen Verwerfungen. Deshalb hängt die Frage, wie stabil, resilient oder wehrhaft die Demokratie ist, stets damit zusammen, inwiefern sie in der Lage ist, sich neuen Herausforderungen anzupassen,entwicklungsfähig zu bleiben und vor allem erfolgreich die soziale Kohäsion und Integration ihrer Bürger zu bewerkstelligen.

Eben weil die Demokratie stetem Wandel unterworfen bleibt und im Sinne des frühen bundesrepublikanischen Demokratieerziehers Dolf Sternberger eine „lebende Verfassung“ ist,<sup>03</sup> können Selbstbehauptung, Funktionsfähigkeit und Performanz nur schwer voneinander getrennt werden. Um es anders zu formulieren: Systemgegner treten in dem Moment auf den Plan, in dem bestimmte Probleme nicht behandelt werden, Bevölkerungsgruppen sich nicht repräsentiert fühlen, Zukunftschancen schwinden, soziale Ungleichheit, Abstiegsängste und Unzufriedenheit wachsen. Insofern liegt die Vermutung nahe, dass der Ruf nach Wehrhaftigkeit stets demokratische Defekte und Versäumnisse anzeigt.<sup>04</sup> Gleichzeitig wirken wenige Begriffe so unbestimmt und schillernd wie jener der „wehrhaften Demokratie“, und dies hängt vor allem mit seiner Geschichte zusammen, deren Ursprünge in der Zwischenkriegszeit liegen, als die liberale Demokratie in den 1930er Jahren ihre wahre Existenzkrise erlebte.<sup>05</sup>

## WEIMARS SCHEITERN

Zwar ist die Selbstgefährdung der Demokratie, ihr potenzielles Ableiten in Anarchie, Demagogie oder Autokratie, ein von alters her bekannter Topos politischer Reflexion. Doch die Zeitgenossenschaft der Oktoberrevolution und des Bol-

schewismus sowie des „Marsches auf Rom“ und des Faschismus führte seinerzeit unter politischen Beobachtern und Theoretikern zu einer intensiven Reflexion über Szenarien der Machtübernahme respektive über Präventionsmaßnahmen, um eine solche zu verhindern. Der Staatsrechtler Carl Schmitt etwa meinte die Schwachstelle des Liberalismus darin zu erkennen, dass dieser unfähig sei, sich seiner Feinde zu erwehren. Dabei drohte der demokratischen Ordnung, so Schmitt, nicht in erster Linie Gefahr vonseiten einer „antidemokratischen Mehrheit“. Sondern bereits der legale Zugriff auf staatliche Macht böte die Möglichkeit, die Legitimität eines demokratischen Willens auszuhebeln. Schmitt betonte zu Recht einen zentralen Aspekt der parlamentarischen Demokratie: das „Offenhalten der gleichen Chance, die Mehrheit, das heißt die politische Macht zu gewinnen“. Hellsichtig erkannte er, dass „der bloße Besitz der staatlichen Macht einen zur bloß normativistisch-legalen Macht hinzutretenden zusätzlichen politischen Mehrwert“ bewirke, nämlich „eine überlegale Prämie auf den legalen Besitz der legalen Macht und auf die Gewinnung der Mehrheit“.<sup>06</sup>

Für Schmitt lag die Gefährdung der Weimarer Republik eben nicht einfach in dem Umstand, dass ihre Verfassung per Mehrheitsentscheid außer Kraft gesetzt und damit die demokratische Ordnung beseitigt werden konnte, sondern darin, dass Verfassungsgegner in einem gezielten Angriff konkurrierende legale Mittel ausnutzen konnten, um ein neues Regime zu etablieren. Insofern könne man die gleiche Chance „selbstverständlich nur demjenigen offenhalten, von dem man sicher ist, daß er sie einem selber offenhalten würde“.<sup>07</sup> Wenn schließlich „das Prinzip der gleichen Chance und damit die Legalitätsgrundlage des parlamentarischen Gesetzgebungsstaates jeden Glauben“ verloren habe, komme es nur noch darauf an, „wer zuletzt, wenn es wirklich soweit ist, in dem Augenblick, in dem das ganze Legalitätssystem beiseite geworfen wird, die legale Macht in der Hand hat und dann seine Macht auf neuer Grundlage konstituiert“.<sup>08</sup> Schmitt hatte vor allem den Artikel 76 der Weimarer Reichsverfassung im Sinn, der eine (schränkenlose) Verfassungsänderung mit Zweidrittelmehrheit erlaubte, und nahm den li-

**01** Zum Gesamtkomplex vgl. Wolfgang Kraushaar, Keine falsche Toleranz! Warum sich die Demokratie stärker als bisher zur Wehr setzen muss, Hamburg 2022.

**02** Vgl. Claus Offe, Demokratisierung der Demokratie. Diagnosen und Reformvorschläge, Frankfurt/M.–New York 2003.

**03** Vgl. Dolf Sternberger, Lebende Verfassung. Studien über Koalition und Opposition (1956), Neudruck mit einer Einleitung von Steffen Augsburg, Hamburg 2022.

**04** Zur Krisenendebatte vgl. den konzisen Überblick von Veith Selk, Demokratiedämmerung. Eine Kritik der Demokratietheorie, Berlin 2023.

**05** Zum Kontext siehe Jens Hacke, Existenzkrise der Demokratie. Zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit, Berlin 2018<sup>3</sup>.

**06** Carl Schmitt, Legalität und Legitimität (1932), Berlin 1996<sup>8</sup>, S. 32f.

**07** Ebd., S. 34.

**08** Ebd., S. 37.

beralen Relativismus der herrschenden Staatslehre ins Visier. „Wenn das die herrschende und die ‚alte‘ Lehre ist“, folgerte Schmitt, „so gibt es keine verfassungswidrigen Ziele. Jedes noch so revolutionäre oder reaktionäre, umstürzlerische, staatsfeindliche, deutschfeindliche oder gottlose Ziel ist zugelassen und darf der Chance, auf legalem Wege erreicht zu werden, nicht beraubt werden.“<sup>09</sup>

Ex negativo hatte Schmitt damit das Problem beschrieben, auf das eine Demokratie stößt, die sich ihrer Existenz nicht sicher sein kann. Er ignorierte freilich die Möglichkeiten der Republikenschutzgesetzgebung, welche auch die damalige Verfassung bot, um ihre Feinde zu bekämpfen. Am Ende fehlte vor allem der politische Wille, sie anzuwenden – auch beim antiliberalen Schmitt, der seinen Hauptgegner im österreichischen Staatsrechtslehrer Hans Kelsen fand. Kelsen war ein aufrechter liberaler Sozialdemokrat, dessen normative und definitorische Askese die Demokratie jedoch auf die Mehrheitsregel beschränkte. Die Demokratie sei „diejenige Staatsform“, so Kelsen, „die sich am wenigsten gegen ihre Gegner wehrt“.<sup>10</sup> Die Frage, „[o]b die Demokratie sich nicht selbst verteidigen soll, auch gegen das Volk, das sie nicht mehr will“, musste Kelsen aus der Konsequenz seiner theoretischen Position verneinen, denn: „Eine Demokratie, die sich gegen den Willen der Mehrheit zu behaupten, gar mit Gewalt sich zu behaupten versucht, hat aufgehört, Demokratie zu sein.“ Kelsen wollte sich „nicht in den verhängnisvollen Widerspruch verstricken lassen und zur Diktatur greifen, um die Demokratie zu retten“.<sup>11</sup> Man mag sich fragen, ob dieser Fall je eingetreten ist – immerhin vermochten auch die Nationalsozialisten nie, bei regulären Wahlen eine absolute Mehrheit der Stimmen zu erreichen. Aber Kelsens Verzicht auf Abwehrmaßnahmen des Staates markiert die dilemmatische Frage, ob antidemokratische Haltungen und Affekte durch Verbote überhaupt wirksam bekämpft werden können. Das Kind war aus seiner Sicht bereits vorher in den Brunnen gefallen. Dass Kelsen den wertegeleiteten Einsatz für die Demokratie unbedingt befürwortete, allerdings in einer

umfassenderen Form, machte er in seiner klassischen Schrift „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ (1920/1929) deutlich.<sup>12</sup> Nicht nur dient die Demokratie, so Kelsen, durch ihre Kultur des Kompromisses dem sozialen Frieden, sondern sie hat auch für die politische Erziehung respektive Bildung ihrer Bürgerinnen und Bürger zu sorgen, um die demokratische Kultur zu stärken.

## MILITANTE DEMOKRATIE

Kelsens theoretisch begründeter Verzicht auf staatliche Verteidigungsmaßnahmen zum Erhalt der Demokratie rief seine Kritiker auf den Plan. Insbesondere nach erfolgter Machtübertragung an die Nationalsozialisten entwickelte sich eine intensive Debatte über die versäumten Chancen und die daraus zu ziehenden Lehren für die verbliebenen Demokratien, die sich von innen und außen weiterhin bedroht sahen. Der Staatsrechtler und Max-Weber-Schüler Karl Loewenstein sollte im amerikanischen Exil das Konzept der „militant democracy“ entwickeln. Es verdankt sich zu wesentlichen Teilen der Weimarer Erfahrung, und Loewenstein hatte auf der Staatsrechtslehrtagung 1931 in Halle bereits erste Ansätze dazu formuliert: „Der Staat, der von zwei radikalen Flügelparteien bewußt bedroht wird, muß sich entschlossen dagegen zur Wehr setzen.“<sup>13</sup>

Seine umfangreiche Ausarbeitung aus dem Jahr 1937 lieferte eher eine Bestandsaufnahme bisher praktizierter Staatsschutzmaßnahmen (Parteienverbote, Verbote staatsfeindlicher Organisationen, Bestrafung von Hochverrat, Verbot von Waffenbesitz, Ahndung von Hass und Volksverhetzung und anderes mehr) und war gleichzeitig ein Dokument der Desillusionierung. Sich mit dem irrationalen Ideengehalt des Faschismus auseinanderzusetzen, hielt er kaum für erfolgversprechend; jede Aufklärungsbemühung komme zu spät. Stattdessen sei es nötig, „Feuer mit Feuer“ zu bekämpfen.<sup>14</sup> Die Forderung nach militanter Selbstbehauptung war – den Zeitumständen

<sup>09</sup> Ebd., S. 47.

<sup>10</sup> Hans Kelsen, *Verteidigung der Demokratie* (1932), in: ders., *Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, hrsg. von Matthias Jestaedt und Oliver Lepsius, Tübingen 2006, S. 229–237, hier S. 237.

<sup>11</sup> Ebd.

<sup>12</sup> Vgl. ders., *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), Stuttgart 2018.

<sup>13</sup> Karl Loewenstein, Diskussionsbeitrag, in: *Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Halle am 28. und 29. Oktober 1931, Berlin–Leipzig 1932*, S. 192ff., hier S. 192f.

<sup>14</sup> Ders., *Militant Democracy and Fundamental Rights* (I + II), in: *American Political Science Review* 3/1937 u. 4/1937, S. 417–432, S. 638–658.

geschuldet – bitterernst gemeint. Loewenstein orientierte seine Überlegungen am überlieferten republikanischen Institut der Diktatur. Für vehemente Gegner der Appeasement-Politik wie ihn war die demokratische Bereitschaft zur Selbstverteidigung ohne ihre außenpolitische Komponente nicht denkbar. Angesichts existentieller Bedrohung durch Gewaltregime gewann für Liberale die demokratische Lebensform als zivilisatorische Errungenschaft der Moderne an Gewicht. Charakteristisch dafür war der neuerliche Rekurs auf den Humanismus und die Menschenrechte. Kurz vor dem Zweiten Weltkrieg plädierte auch Thomas Mann für einen „militanten Humanismus“, der die westliche Demokratie verteidigen sollte.<sup>15</sup> Diese Haltung galt gleichermaßen für die innenpolitische Bekämpfung der Demokratiegegner wie für die Opposition gegen die Appeasement-Politik der Westmächte, die dem Expansionswillen der NS-Diktatur wenig entgegensetzten. Das Bekenntnis zu Werten und die Frontstellung gegen den Totalitarismus schufen den neuen *common ground* für einen demokratischen Liberalismus.

In späteren Jahrzehnten ist diese Haltung wegen ihrer „Kreuzzugmentalität“ immer wieder kritisiert worden. Zu den Auswüchsen eines McCarthyismus, der politische Gegner zu Vogelfreien machte, und zur missionarischen Vorstellung eines *democracy building* sind leicht Verbindungen herstellbar. Spätestens nach dem Ausbruch des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine lassen sich allerdings die Aporien der damaligen Situation wieder besser verstehen. Bei einer Würdigung von Loewensteins kämpferischer Entschlossenheit wird man die fehlende theoretische Stringenz – Bürgerrechte außer Kraft zu setzen, um „fundamentale Rechte“ zu verteidigen – eventuell mit anderen Augen sehen. Auch Loewenstein war das wesentliche Argument Kelsens nicht entgangen, in der Festigung der demokratischen Kultur das wirksamste Remedium gegen Autoritarismus zu sehen. Seine empirischen Befunde bestätigten, dass die westlichen Demokratien und parlamentarischen Monarchien weitgehend stabil blieben, die jungen Republiken wie Spanien, Ös-

terreich, Polen oder Deutschland, denen es an demokratischer Erfahrung fehlte, indessen zugrunde gingen.

## WEHRHAFTE DEMOKRATIE ALS KRISENLÖSUNG?

Die Politikwissenschaft und die Staatsrechtslehre neigen dazu, die Idee einer begrifflich pazifizierten „streitbaren Demokratie“ als ein praxisorientiertes Modell zu behandeln, dessen Erfolg schließlich im Grundgesetz der Bundesrepublik zu besichtigen sei.<sup>16</sup> Die entscheidenden Stichworte, die der Charakterisierung einer „streitbaren Demokratie“ dienen, sind dann „wachsam“, „wertgebunden“, „abwehrbereit“; ihre Mittel sind die des Verfassungsschutzes, des Parteienverbots, der Bekämpfung von Verfassungsfeinden und der Festschreibung von Normen durch Unabänderlichkeits- oder Ewigkeitsklauseln. So wichtig dieser praxisbezogene Kontext verfassungspolitischer Maßnahmen ist, so sehr läuft man Gefahr, die politikwissenschaftliche Diskussion auf Anwendungswissen zu reduzieren und damit die demokratietheoretische und normativ-politische Debatte um die Selbstbehauptung der Demokratie zu vernachlässigen.

In ideengeschichtlicher Perspektive ebnete die „militante Demokratie“ zwar den Weg zu einem robusten Demokratieverständnis, aber Loewensteins Konzept verdeutlicht vor allem, in welche Dilemmata sich liberale Demokraten verstricken, wenn sie bereits jenseits demokratischer Mehrheiten operieren und die vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz der demokratischen Ordnung gar nicht mehr ergreifen können. „Militant Democracy“ erscheint dann als Produkt einer existenziellen Bewährungskrise der Demokratie. Die Probleme fangen freilich schon mit einer angemessenen Eindichtung des Begriffes an, denn man darf nicht übersehen, dass die abgemilderten Formen der „wehrhaften“ oder „streitbaren De-

<sup>15</sup> Vgl. Thomas Mann, *Achtung, Europa!* (1935), in: ders., *Essays*, Bd. 4: *Achtung, Europa!, 1933–1938*, hrsg. von Hermann Kurzke und Stephan Stachorski, Frankfurt/M. 1995, S. 147–160, hier S. 159.

<sup>16</sup> Vgl. etwa Markus Thiel (Hrsg.), *Wehrhafte Demokratie. Beiträge über die Regelungen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung*, Tübingen 2003; Hella Mandt, *Demokratie und Toleranz – Zum Verfassungsgrundsatz der streitbaren Demokratie* (1977), in: dies., *Politik in der Demokratie. Aufsätze zu ihrer Theorie und Ideengeschichte*, Baden-Baden 1998, S. 29–56; Uwe Backes, *Schutz des Staates. Von der Autokratie zur streitbaren Demokratie*, Opladen 1998; Jan-Werner Müller, *Militant Democracy*, in: Michel Rosenfeld/András Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, S. 1253–1269.

mokratie“ erst nachträgliche Übersetzungen sind. In den 1930er Jahren lag der Begriff der Militanz näher; er hatte innenpolitische und außenpolitische Evidenz. Innenpolitisch, weil es wirklich darum ging, militarisierten Kampfverbänden der extremistischen Parteien zu begegnen, außenpolitisch, weil die revisionistische Außenpolitik und der kriegerische Expansionswille des Nationalsozialismus Gegenwehr verlangten.

Wenn Zeitdiagnostiker, Historiker und Politikwissenschaftler heute den Vergleich zur Zwischenkriegszeit ziehen,<sup>17</sup> liegen einige oberflächliche Ähnlichkeiten auf der Hand: die Akzeptanzkrise des Parlamentarismus, das Aufkommen rechtsextremistischer Massenbewegungen und der allgemeine Konjunkturaufschwung des Nationalismus, das Spannungsverhältnis zwischen demokratischen Teilhabeansprüchen und kapitalistischer Wirklichkeit, nicht zuletzt die Unsicherheiten eines internationalen Systems, dessen Institutionen den Herausforderungen der Migration, der Ökonomie und Ökologie oder der Sicherheitspolitik immer hilfloser gegenüberzustehen scheinen.

Der wichtigste Unterschied besteht allerdings darin, dass die liberale Demokratie seinerzeit noch eine neue Errungenschaft war. Demokratie war ein Zukunftsbegriff, an den sich eine Fülle von Erwartungen und Hoffnungen knüpfte, aber mit ihm waren noch kaum Erfahrungen verbunden. Eigentlich kann man in Europa erst seit 1918 davon sprechen, dass die liberale Demokratie mit freiem und gleichem Wahlrecht, repräsentativer parlamentarischer Regierungsform, Gewaltenteilung und Garantie von Grundrechten Verfassungsgeltung erlangte und zum führenden Modell wurde. Die Frage, wie die Demokratie dauerhaft zu sichern und gegen ihre Feinde zu schützen ist, wurde in dem Moment relevant, als sich in der Massendemokratie neue totalitäre Ideologien anschickten, die parlamentarische Demokratie zu beseitigen – unter Berufung auf einen vermeintlichen Volks- beziehungsweise Mehrheitswillen.

**17** Die Parallele zur Demokratiekrise der Zwischenkriegszeit wird in nahezu sämtlichen rezenten Bestandaufnahmen gezogen. Siehe Yascha Mounk, *Der Zerfall der Demokratie. Wie der Populismus den Rechtsstaat bedroht*, München 2018; Timothy Snyder, *The Road to Unfreedom. Russia, Europe, America*, London 2018; Steven Levitsky/Daniel Ziblatt, *Wie Demokratien sterben. Und was wir dagegen tun können*, München 2018; Jan Zielonka, *Counter-Revolution. Liberal Europe in Retreat*, Oxford 2018; David Runciman, *How Democracy Ends*, London 2018.

Für die Zeitgenossen schienen Joseph Goebbels' Worte von der liberalen Demokratie, die „ihren Todfeinden die Mittel selbst stellte“, durch die sie vernichtet werden konnte, unmittelbar evident.<sup>18</sup> Nimmt man Goebbels' Ausspruch ernst, ist aber nicht das Volk der entscheidende Akteur, sondern es sind die antidemokratischen Eliten, die die Chancen des politischen Systems für ihre Zwecke instrumentalisieren. Insofern konzentriert sich bis heute jede Krisendiagnose auf die Kritik an den Eliten und Funktionsträgern in Politik und Wirtschaft, die sich vom normativen Anspruch der Demokratie entkoppelt haben und ihrer demokratischen Verantwortung nicht mehr gerecht werden.<sup>19</sup>

Dies macht auch die Grenzen jeder normativen Demokratietheorie deutlich, die stets auch mit dem Unverfügbaren zu tun hat: mit sozialpsychologischen Dynamiken, Hoffnungen und Ängsten, Utopien und Schreckensbildern der Bürger, die sich schwer berechenbar auf den demokratischen Prozess auswirken. Ausgerechnet der formalistische und rechtspositivistische Hans Kelsen erinnert die Staatsrechtler und Politikwissenschaftler daran, dass Verfassungen den Gegebenheiten der sozialen und politischen Wirklichkeit in unvorhersehbarer Weise ausgeliefert bleiben müssen.

In gewisser Weise zeigt die Aufgabe, das Konzept einer „wehrhaften Demokratie“ festzuzurren, eine Struktur analogie zu anderen Paradoxa der Demokratietheorie, wie dem Widerstandsrecht und dem „zivilen Ungehorsam“. Während das Widerstandsrecht als Notwehr der Bürger gegen den Machtmissbrauch der Regierenden gilt, kommt dem „zivilen Ungehorsam“ die Rolle zu, legitime normative Gründe gegen eine Legalordnung vorzubringen, die sich von den Werten der Verfassung zu entfernen droht. Die juristische Fixierung solcher Handlungsoptionen erweist sich in beiden Fällen als nahezu unmöglich, denn der demokratische Zweck, welcher der Anwendung zugrunde liegen soll, kann schwerlich allein durch die Buchstaben der Verfassung gesichert werden. Man kann zwar Regelungen für den Ausnahmefall vorsehen, aber mit dem Ausnahmezustand,

**18** Joseph Goebbels, *Der Angriff. Aufsätze aus der Kampfzeit*, München 1935, S. 61.

**19** Die Kritik an den politischen Eliten in den USA spielt eine herausgehobene Rolle in den Analysen von Levitsky/Ziblatt, Mounk und Zielonka (Anm. 17).

der die Aktion rechtfertigen soll, verliert man den festen Boden prozeduralen Handelns unter den Füßen. Die normative Legitimität steht damit gegen die legislative und exekutive Legalität. Es bleibt – zumal in der Demokratie – eine Auslegungssache, wann die schleichende Verwandlung des Rechtsstaates in einen Unrechtsstaat den Widerstand der Bürger legitimiert. Besondere Maßnahmen einer Gesetzgebung zum Schutz des freiheitlichen Rechtsstaates werden meist in dem Moment nötig, wo die Mehrheiten dafür geschwunden und sie de facto nicht mehr durchsetzbar sind.

## PRÄVENTIVE STRATEGIEN

Gleichwohl darf man das Recht nicht auf seine Funktionalität reduzieren, sondern muss auch die kulturelle Prägekraft von Verfassungsnormen in Rechnung stellen.<sup>20</sup> In dieser Hinsicht profiliert sich die Innovation der Verfassungsgerichtsbarkeit als Hüterin der demokratischen Ordnung; die Befugnis zur Normenkontrolle hat nicht zuletzt Hans Kelsen als Mitarchitekt der Österreichischen Verfassung konzipiert – und als Verfassungsrichter praktiziert, bis er 1930 als Richter ausschied. Aus demokratietheoretischer Perspektive scheint Kelsen lange rehabilitiert: Obwohl die „wehrhafte Demokratie“, deren erste Verfechter sich scharf von ihm absetzten, mittlerweile zum Repertoire westlicher Selbstbeschreibungen zählt, hat sich der Akzent ihres Ideengehalts verschoben. Sicherlich dient sie weiterhin dazu, den Maßnahmenkatalog des Verfassungs- und Staatsschutzes zu beschreiben. Allerdings zeigen die neuerlichen Debatten um die Krise der Demokratie, dass die Konzentration auf den klar zu markierenden Verfassungsfeind zu kurz greift. Der Schematismus einer Extremismusauffassung, welche die Bedrohung symmetrisch im organisierten Rechts- und Linksradikalismus sieht, erschöpft sich in einer Gegnerbekämpfung, deren polizeiliche Maßnahmen zwar nötig sind, die Demokratie jedoch nicht nachhaltig zu stabilisieren vermögen. Darüber hinaus ist die Gefahr eines offenen Kampfes der Verfassungsgegner, der die Demokratie mit einem Putsch oder Ähnlichem beseitigt, von geringer Wahrscheinlichkeit, zu-

mal funktionierende europäische Demokratien bislang nie von links beseitigt worden sind. Die wehrhafte Demokratie kann zwar ihre konzeptuelle Herkunft aus einem der Diktatur nachempfundenen Mittel für den Ausnahmezustand nicht verleugnen, aber es könnte helfen, in ihr eine Charakterisierung der generellen Konstitution liberaler Demokratien zu sehen, um Krisenfestigkeit und Stabilität zu betonen.

Schon Kelsen und Loewenstein haben mit unterschiedlichen Akzentsetzungen gezeigt, dass der Erfolg demokratischer Verteidigungsmaßnahmen (ob „militant“ oder legislativ) von einer gefestigten politischen Kultur abhängt. Wenn heute vom Zerfall und vom Sterben der westlichen Demokratie die Rede ist, kann die politische Theorie aus den Argumentationsfiguren der damaligen Diskussion immer noch lernen, ohne die gegenwärtige Debatte künstlich zu dramatisieren. Denn der Vergleich mit den Weimarer Verhältnissen zeigt vor allem Unterschiede: Eine seit 75 Jahren gewachsene Kultur der Demokratie bietet in ihrer zivilgesellschaftlichen Verankerung fraglos bessere Voraussetzungen zur Krisenbewältigung, als dies in der ersten deutschen Demokratie der Fall war. Diese stand wahrlich vor dem Problem, als Republik ohne Republikaner, als Demokratie ohne Demokraten nicht ausreichend Verfassungspatrioten und damit entschlossene Verteidiger der rechtsstaatlichen Ordnung in ihren Reihen zu wissen, nicht einmal innerhalb ihrer Institutionen. Die Großdemonstrationen Anfang 2024 sind darum mehr als eine moralisch bequeme Selbstvergewisserung. Sie sind als praktiziertes zivilgesellschaftliches Engagement ein Zeichen für bürgerschaftlichen Zusammenhalt und demokratische Wehrhaftigkeit in einem Stadium, in dem die politische Kultur und staatliche Institutionen Stärkung benötigen. Vor dem Hintergrund breiter Beteiligung und intensiver öffentlicher Debatte fällt es schließlich auch leichter, ein Parteienverbot als realistische Option zu diskutieren – mit dem möglichen Nebeneffekt, dass eine breite Mobilisierung eine solche Maßnahme letztlich überflüssig machen könnte.

Damit ist es aber nicht getan. Denn die wachsenden Zweifel an der Problemlösungskompetenz des politischen Systems sowie die abnehmende Akzeptanz der Demokratie signalisieren ein Kommunikationsdefizit beziehungsweise eine Entfremdung zwischen Bürgerinnen und Bürgern und demokratischem Staat. Es ist des-

<sup>20</sup> Vgl. Christoph Möllers, *Die Möglichkeit der Normen. Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität*, Berlin 2015.

wegen wenig zielführend, sich allein auf die Bekämpfung der Demokratiegegner zu kaprizieren, sondern wichtiger, Krisenfelder und politische Verwerfungen als Ergebnisse von (immerhin korrigierbaren) politischen Versäumnissen zu begreifen. Zur Stabilisierung der Demokratie gehört eine Aktivierung demokratischer Selbstkritik, die bedrohliche Symptome wie soziale Spaltung, Rechtspopulismus und Nationalismus, Xenophobie, Antisemitismus und Antiliberalismus auf Ursachen zurückführt, anstatt wohlfeile Feind-erklärungen vorzunehmen.

Die Demokratie ist auch deswegen eine „gefährdete Lebensform“,<sup>21</sup> weil sich ihre Krisensymptome keineswegs immer auf offensichtlich rationale institutionelle Gründe oder objektive sozioökonomische Missstände zurückführen lassen.

Diffuse Ängste und Ressentiments treten dann auf, wenn die Demokratie nicht mehr hinreichend in der Lage ist, eine Perspektive der Hoffnung und Verbesserung zu bieten, die mit dem Gemeinwohl und dem grundsätzlichen Ziel einer „Gesellschaft der Gleichen“ verbunden bleibt.<sup>22</sup> Die Pflege des öffentlichen Raumes in Kommunen und Städten, der Zugang zur Bildung, die Gewährung von Lebenschancen, die Bereitstellung einer funktionierenden Infrastruktur, die Sorge um die ökologischen Grundlagen – dies alles bleibt Gegenstand fortwährender Demokratisierungsprozesse. Insofern ist eine politische Thematisierung des Gemeinsamen eine weitaus wirksamere präventive Strategie zur demokratischen Wehrhaftigkeit als die einseitige Fixierung auf den Kampf gegen die Feinde der Demokratie.

21 Vgl. Till van Rahden, Demokratie. Eine gefährdete Lebensform, Frankfurt/M.–New York 2019.

22 Vgl. Pierre Rosanvallon, Die Gesellschaft der Gleichen, Hamburg 2013.

### JENS HACKE

vertritt derzeit die Professur für Politische Theorie und Ideengeschichte an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.



# euro|topics

30 Länder – 300 Medien – 1 Presseschau

Die euro|topics-Presseschau: Der tägliche Blick in europäische Kommentare aus Politik, Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur – in drei Sprachen.

www.eurotopics.net

# GRUNDRECHT UNTER DRUCK

## Das Recht auf Asyl in den Mühlen der Migrationspolitik

*Marei Pelzer · Maximilian Pichl*

Die globalen Flüchtlingszahlen sind in den vergangenen Jahren dramatisch gestiegen. Kriege und Konflikte wie in Syrien, Afghanistan oder der Ukraine haben menschliches Leid ins Unermessliche steigen lassen und die Zahl derjenigen, die entweder in ein anderes Land flohen oder innerhalb ihres eigenen Landes vertrieben wurden, laut den Vereinten Nationen auf nun 110 Millionen anschwellen lassen.<sup>01</sup> In die Europäische Union flohen 2023 über eine Million Asylsuchende, von denen knapp 350 000 Menschen in Deutschland einen Asylantrag stellten. Prognosen zu den Folgen der Klimakrise lassen es wenig realistisch erscheinen, dass Flucht und Migration in Zukunft zurückgehen werden.

Angesichts der Wahlerfolge von rechtspopulistischen und extrem rechten Parteien sehen sich die etablierten Parteien mehr und mehr unter Druck, immer restriktiveren Vorschlägen zur Abwehr von Fluchtmigration Gehör zu schenken – oft werden sie sogar selbst zum Treiber der Entrechtung von Schutzsuchenden. Sowohl auf EU-Ebene als auch in der deutschen Flüchtlingspolitik scheint die Reduzierung der Flüchtlingszahlen derzeit das vorrangige Ziel zu sein. So kam es Ende 2023 in der EU zu einer Einigung auf grundlegende Reformen des europäischen Asylrechts. Mit ihnen sollen verpflichtende Grenzverfahren eingeführt, Asylsuchende pauschal auf Drittstaaten verwiesen sowie Sozialleistungen zusammengestrichen werden. Noch stärker als bisher sollen diese Instrumente zukünftig die Kernelemente der europäischen Flüchtlingspolitik ausmachen. Allerdings stellt sich die Frage, ob diese neuen Entwicklungen noch mit den Vorgaben nicht nur des Grundgesetzes, sondern auch des Unions- und Völkerrechts vereinbar sind.

### LEHREN AUS DER NAZIZEIT

Als vor 75 Jahren das Asylrecht ins Grundgesetz aufgenommen wurde, war dies nicht zuletzt eine Antwort auf das dramatische Versagen der Welt-

gemeinschaft beim Schutz der Menschen, die vor Nazi-Deutschland fliehen mussten. Das Grundrecht auf Asyl wurde als subjektives Recht ausgestaltet und nicht mehr nur als politischer Gnadenakt eines Staates, der nach freiem Ermessen Schutz gewährt. Wie bedeutsam es ist, gerade als Flüchtling einklagbare Rechte gegenüber dem Staat zu haben, arbeitete die Philosophin Hannah Arendt in ihrer Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus heraus: „Dass es so etwas gibt wie ein Recht, Rechte zu haben (...), wissen wir erst, seitdem Millionen von Menschen aufgetaucht sind, die dieses Recht verloren haben und zufolge der neuen globalen Organisation der Welt nicht imstande sind, es wiederzugewinnen.“<sup>02</sup> Doch nicht nur im nationalen Rahmen wurden die Menschenrechte von Flüchtlingen in der Nachkriegszeit etabliert: Mit der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) wurde auf internationaler Ebene erstmals für die Vertragsstaaten verbindlich geregelt, dass Flüchtlinge nicht in ihre Verfolgerstaaten zurückgewiesen werden dürfen. Dieses sogenannte Refoulement-Verbot, das Artikel 33 Absatz 1 GFK vorsieht, beinhaltet das Recht auf Schutz vor Zurückweisung an der Grenze, wenn diese zur Kettenabschiebung in den Verfolgerstaat führen würde. Vergleichbare Garantien finden sich auch in Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Die europäische Grundrechte-Charta gewährleistet in Artikel 18 das Recht auf Asyl nach Maßgabe der Genfer Flüchtlingskonvention und verbietet nach Artikel 19 Kollektivausweisungen. Verglichen mit der Situation von vor mehr als 75 Jahren ist heutzutage ein Zustand erreicht, in dem Flüchtlinge nicht mehr rechtlos gestellt sind, sondern sich auf subjektive Rechte in dafür vorgesehenen Verfahren berufen können.

### RELEVANZ DES GRUNDGESETZES NACH 1993

Trotz der beschriebenen Errungenschaften der Nachkriegszeit gab es immer wieder Versuche,



Flüchtlingen den Zugang zu Schutz so weit zu erschweren, dass er faktisch ausgehebelt ist. Mit der Grundgesetzänderung von 1993 etwa ist eine solche „Entkernung des Grundrechts“ bereits weitgehend geschehen, wie Kritiker\*innen monieren.<sup>03</sup> Seinerzeit wurde das Asylgrundrecht in Artikel 16a Absatz 2 GG so geändert, dass sich darauf nicht mehr berufen konnte, wer über einen sogenannten sicheren Drittstaat nach Deutschland eingereist war. Aufgrund dieser Regelung können sich seither nur noch Asylsuchende, die mit dem Flugzeug oder per Schiff nach Deutschland kommen, wirksam auf das Asylgrundrecht berufen.<sup>04</sup> Denn der Landweg führt zwangsläufig über einen „sicheren Drittstaat“, da alle Nachbarländer Deutschlands als „sicher“ gelten. In der Folgezeit hat der Asylstatus nach Artikel 16a GG immer mehr an Bedeutung eingebüßt.<sup>05</sup> Statt des klassischen Asylstatus wurde Asylsuchenden vermehrt der Schutzstatus nach der Genfer Flüchtlingskonvention erteilt, welcher damals auch als „kleines Asyl“ bezeichnet wurde. Inzwischen ist der GFK-Flüchtlingsstatus auf EU-Ebene umfassend geregelt und damit zur zentralen Schutzkategorie geworden. Hierfür gelten EU-weit dieselben Standards bei der Schutzerteilung, über deren Auslegung der Europäische Gerichtshof (EuGH) entscheidet.<sup>06</sup>

Wenngleich die Europäisierung des Asylrechts dazu geführt hat, dass das nationalstaatliche Asylgrundrecht an Bedeutung verloren hat, ist es in seiner materiellen Ausgestaltung als Bezugspunkt für die Flüchtlingspolitik durchaus bedeutsam. So kann das Bundesverfassungsgericht in Einzelfällen, wenn etwa Abschiebun-

gen aus dem Flughafenverfahren heraus drohen, nach wie vor wichtige Impulse setzen. Auch im Falle von Sammelabschiebungen nach Afghanistan ist das Gericht in der Vergangenheit wiederholt eingeschritten. Im EU-weiten Vergleich hat zudem die Karlsruher Rechtsprechung zur sozialrechtlichen Gleichstellung von Asylsuchenden mit der übrigen Bevölkerung Maßstäbe gesetzt: Im Jahr 2012 hat das Bundesverfassungsgericht das aus der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip abgeleitete Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum auch für Asylsuchende proklamiert.<sup>07</sup> Dass diese damals nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) um bis zu 60 Prozent geringere Leistungen als Hartz-IV-Empfänger\*innen bekamen, wurde für verfassungswidrig erklärt. Die Karlsruher Richter\*innen haben diese Rechtsprechung zuletzt 2022 in Bezug auf Sozialleistungen in Sammelunterkünften bestätigt.<sup>08</sup> Hinsichtlich der Teilhabe von Flüchtlingen an sozialstaatlichen Gewährleistungen ist das Grundgesetz also nach wie vor höchst relevant.

## OBERGRENZE BEIM ASYL?

Auch wenn das Asylgrundrecht des Grundgesetzes wegen der Drittstaatenregelung numerisch keine größere Bedeutung für den Schutz und die Aufnahme von Asylsuchenden mehr hat, stellt es nach wie vor ein individuelles Schutzsystem dar, das jedem Einzelnen die Möglichkeit gewährt, in einem rechtlichen Verfahren Verfolgungsgründe darzulegen. Demgegenüber gibt es in der politischen Debatte seit Jahren Forderungen, eine „Obergrenze“ bei der Gewährung von Asyl einzuführen – mit der Konsequenz, Anträge pauschal abzulehnen, die nach dem Erreichen einer festgelegten Grenze gestellt werden. Der ehemalige Bundesinnenminister Horst Seehofer (CSU) brachte beispielsweise eine Asylobergrenze von 200 000 Anträgen pro Jahr ins Spiel.

Tatsächlich war das individuelle Grundrecht auf Asyl Gegenstand intensiver Beratungen im Parlamentarischen Rat, als dieser Ende der

**01** Vgl. UNHCR, Global Trends, [www.unhcr.org/global-trends](http://www.unhcr.org/global-trends).

**02** Hannah Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, Totalitarismus, München 2019<sup>21</sup>, S. 614.

**03** Vgl. Victor Pfaff, Die Entkernung des Asylrechts, in: Pro Asyl (Hrsg.), Heft zum Tag des Flüchtlings, Frankfurt/M. 1994, S. 6–11.

**04** Vgl. Christine Langenfeld, Asyl und Migration unter dem Grundgesetz, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 10/2019, S. 677–684, hier S. 678.

**05** Vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Schlüsselzahlen Asyl 2023, [www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/SchluesselzahlenAsyl/flyer-schluesselzahlen-asyl-2023](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/SchluesselzahlenAsyl/flyer-schluesselzahlen-asyl-2023).

**06** Vgl. Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 (Qualifikationsrichtlinie), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:de:PDF>.

**07** Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 132, 134 (Asylbewerberleistungsgesetz).

**08** Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Oktober 2022, 1 BvL 3/21.

1940er Jahre eine neue Verfassung ausarbeiten sollte. Die Ratsmitglieder standen vor der Frage, ob sie das Asylrecht als individuelles Menschenrecht oder als bloßes Staatsgewährleistungsrecht konzipieren sollten. Letzteres wäre nicht individuell einklagbar gewesen. Einige Vertreter\*innen im Parlamentarischen Rat stellten seinerzeit die Frage, ob das Asylrecht nicht beschränkt werden könne. Hermann von Mangoldt (CDU), Vorsitzender des Ausschusses für Grundsatzfragen und Grundrechte, sagte hierzu: „Wenn wir irgendeine Einschränkung aufnehmen würden, wenn wir irgendetwas aufnehmen würden, um die Voraussetzungen für die Gewährung des Asylrechts festzulegen, dann müsste an der Grenze eine Prüfung durch die Grenzorgane vorgenommen werden. Dadurch würde die ganze Vorschrift wertlos.“<sup>09</sup> Im Ergebnis entschied sich der Parlamentarische Rat für ein unbeschränktes Recht auf Asyl, das in individuellen Verfahren in Anspruch genommen werden kann. Es wurde letztendlich „wie selbstverständlich zu den Menschenrechten gerechnet“<sup>10</sup> und in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Artikels 1 Absatz 1 GG gesetzt. Seine Wirkkraft entfaltete das Asylgrundrecht aber erst sehr viel später. In den ersten Jahren der Bundesrepublik gab es praktisch keine individuellen Asylverfahren.<sup>11</sup> Selbst jene Menschen, die vor den politischen Repressionen infolge des Ungarn-Aufstands von 1956 flohen, erhielten in der Bundesrepublik kein politisches Asyl. Erst durch Klagen von Anwälte\*innen und Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wurde das Asylrecht „zurück ins Leben gerufen“.<sup>12</sup>

Auch im Lichte der internationalen Menschenrechte ist eine Obergrenze beim Asyl unter der geltenden Rechtslage nicht möglich.<sup>13</sup>

**09** Parlamentarischer Rat, 18. Sitzung des Hauptausschusses, Stenografisches Protokoll, S. 217.

**10** Mathias Hong, *Asylgrundrecht und Refoulementverbot*, Baden-Baden 2008, S. 61.

**11** In den ersten zwölf Jahren nach der Verabschiedung des Grundgesetzes gab es keine einzige Person, die nach Artikel 16 Absatz 2 Satz 2 GG als asylberechtigt anerkannt wurde. Vgl. Victor Pfaff, *Die Verrechtlichung des Ausländer- und Asylrechts fordert die Anwaltschaft*, in: *Anwaltsblatt* 2/2016, S. 82–86.

**12** Ebd., S. 83.

**13** Vgl. hierzu ausführlich: Deutsches Institut für Menschenrechte, *Stellungnahme zur Debatte um „Obergrenzen“ beim Recht auf Asyl in Deutschland*, Berlin 2015, [www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/zur-debatte-um-obergrenzen-beim-recht-auf-asyl-in-deutschland](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/zur-debatte-um-obergrenzen-beim-recht-auf-asyl-in-deutschland).

Das Refoulement-Verbot als Herzstück des internationalen Flüchtlingsrechts, das in der Genfer Flüchtlingskonvention (Artikel 33 GFK) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (Artikel 3 EMRK) verankert ist, verbietet die Zurückschiebung einer Person in eine Situation, wo ihr Folter, Verfolgung oder eine unmenschliche Behandlung droht. Auch der Gefahr von sogenannten Kettenabschiebungen in den Herkunftsstaat ist demnach vorzubeugen. Ob eine solche Gefahr droht, lässt sich nur in einem auf den Einzelfall eingehenden rechtsstaatlichen Verfahren überprüfen. Die Bundesrepublik Deutschland müsste bei Einführung einer Asylobergrenze konsequenterweise aus den genannten Konventionen austreten<sup>14</sup> – würde damit aber zugleich den Menschenrechtsschutz fundamental infrage stellen. Die Debatten in Großbritannien, Ungarn und Österreich, wo aus den Reihen der Regierungsparteien offen mit einem Austritt aus der EMRK gedroht wird, zeigen, dass ein solches Szenario für Deutschland zwar nicht wahrscheinlich, angesichts des Auftriebs des Autoritarismus aber auch nicht völlig ausgeschlossen ist.

Die verfassungs-, europa- und menschenrechtlichen Vorgaben verbieten eine Einführung von Asylobergrenzen. Dennoch hat die Politik abseits von individuellen Asylverfahren zahlreiche rechtskonforme Gestaltungsmöglichkeiten, um den Zugang von Asylsuchenden zu regulieren. Die Aufnahme ukrainischer Kriegsflüchtlinge im Rahmen der sogenannten Massenzustromrichtlinie der EU zeigt etwa, dass eine humanitäre Aufnahme größerer Flüchtlingsgruppen auch außerhalb des Asylverfahrens praktikabel geregelt und umgesetzt werden kann. Solche pauschalen Aufnahmeinstrumente bergen aber zugleich die Gefahr, dass sie gegen individuelle Asylverfahren ausgespielt werden: „Der rechtsstaatliche Schutzanspruch darf nicht durch eine interessengeleitete Flüchtlingspolitik verdrängt werden“, so zutreffend der Flüchtlingsforscher Olaf Kleist.<sup>15</sup>

**14** Vgl. Kann Deutschland das individuelle Asylrecht aussetzen? Interview mit Nora Markard, 25.9.2023, <https://mediendienst-integration.de/artikel/kann-deutschland-das-individuelle-asylrecht-aussetzen.html>.

**15** J. Olaf Kleist, *Rückkehr zur Flüchtlingspolitik des Kalten Krieges: Vom universalen Schutz zur Re-Politisierung?*, 3.3.2022, <https://fluchtforschung.net/ruckkehr-zur-fluchtlingspolitik-des-kalten-krieges-vom-universalen-schutz-zur-re-politisierung>.

## AUSSCHLUSS VON SOZIALLEISTUNGEN ZUR MIGRATIONSTEUERUNG?

Das Asylbewerberleistungsgesetz wurde 1993 als Teil des sogenannten Asylkompromisses eingeführt und stellt ein Sonderregime in der sozialrechtlichen Existenzsicherung von Asylsuchenden und weiteren Gruppen dar. Bis das Bundesverfassungsgericht 2012 die Leistungen des AsylbLG für verfassungswidrig erklärte, hatte der Gesetzgeber 19 Jahre lang keine Anpassung des Leistungsumfanges vorgenommen. Dies stand im Einklang mit dem erklärten politischen Ziel, künftige Asylsuchende davon abzuhalten, nach Deutschland zu kommen.<sup>16</sup> Leistungskürzungen dienten also von Anfang an der Abschreckung. Mit dem „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ von 2019 wurde zuletzt ebenfalls ein weitreichender Ausschluss von Sozialleistungen beschlossen. Personen, die bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat einen Schutzstatus erhalten haben, bekommen demnach keine Leistungen nach dem AsylbLG mehr. Ihnen wird nur noch eine Überbrückungsleistung für zwei Wochen und eine Reisebeihilfe in den zuständigen Staat gewährt, wobei in Härtefällen vorübergehend mehr bezahlt werden kann (Paragraf 1 Absatz 4 AsylbLG). Ob diese Regelung mit dem Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum vereinbar ist, hat das Bundesverfassungsgericht bisher noch nicht entschieden. In seinem Urteil zum AsylbLG hatte das Gericht deutlich gemacht, dass die Gewährleistung dieses Grundrechts nicht von der Dauer des Aufenthalts abhängig gemacht werden kann.

In einem Gutachten des Rechtswissenschaftlers Daniel Thym, das er kürzlich im Auftrag der CDU/CSU-Bundestagsfraktion erstellt hat, wird unter anderem der Frage nachgegangen, wie unter der geltenden verfassungsrechtlichen Lage Leistungen an Asylsuchende eingeschränkt beziehungsweise abgesenkt werden können.<sup>17</sup> In diesem Zusammenhang wird eine „Grundgesetzergänzung“ vorgeschlagen, mit der sich die bishe-

rigen verfassungsrechtlichen Vorgaben durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts korrigieren lassen. Der Vorschlag zur Ergänzung des Sozialstaatsgebots in Artikel 20 GG lautet: „Für Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit sind bei der Bestimmung des Existenzminimums und der Anwendung des Gleichheitssatzes die Dauer des bisherigen Aufenthalts, dessen Rechtmäßigkeit und das Leistungsniveau in anderen EU-Mitgliedstaaten zu berücksichtigen.“<sup>18</sup> Der Vorstoß zielt also darauf ab, für Asylbewerber\*innen generell, aber auch für andere Gruppen ohne deutschen Pass Leistungseinschränkungen vornehmen zu können. Die CDU hat sich diesen Vorschlag in ihrem Entwurf für ein neues Grundsatzprogramm zu eigen gemacht, und zahlreiche Politiker\*innen der Unionsparteien, auch aus den Reihen der Ministerpräsidenten (etwa Michael Kretschmer aus Sachsen oder Markus Söder aus Bayern), haben eine entsprechende Verfassungsänderung ins Spiel gebracht.

Eine solche Änderung im Bereich der Grundrechte und Staatsprinzipien wäre juristisch durchaus heikel, weil die sogenannte Ewigkeitsgarantie nach Artikel 79 Absatz 3 des Grundgesetzes es dem Gesetzgeber verbietet, den unantastbaren Kerngehalt der in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze zu verändern.<sup>19</sup> Geht es um die Menschenwürde als höchstem Wert der Verfassung, beschränkt sich die Ewigkeitsgarantie nicht nur auf den Kerngehalt, sondern dieser Schutz bleibt nach bisheriger Rechtsprechung in vollem Umfang der Verfassungsänderung entzogen. Damit lässt sich das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht durch eine Grundgesetzänderung zurechtstutzen. Durch seine Verortung in der Menschenwürdegarantie stellt es ein absolutes, nicht verfügbares einheitliches Grundrecht dar, das immer am konkreten Bedarf der Betroffenen orientiert ist.<sup>20</sup> Die vorgeschlagene „Verfassungsergänzung“ würde die Rechtsordnung im Hinblick auf das Sozialstaatsgebot aufspalten. Ein solches Vorhaben ist kaum mit der Ewigkeitsklausel des Grund-

<sup>18</sup> Ebd., S. 16.

<sup>19</sup> Vgl. Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 102. Ergänzungslieferung, August 2023, GG Art. 79, Rn. 110.

<sup>20</sup> Vgl. Andrea Kießling, Der Anspruch Geduldeter auf Gewährleistung des soziokulturellen Existenzminimums, in: Gabriele Buchholtz/Johanna Croon-Gestefeld/Andreas Kerkemeyer (Hrsg.), Integratives Recht, Tübingen 2021, S. 75–96, hier S. 88f.

<sup>16</sup> Vgl. Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 12/4451, S. 5ff.

<sup>17</sup> Vgl. Daniel Thym, Gutachten über rechtliche Spielräume zur Einschränkung von Asylbewerberleistungen und sonstiger Sozialleistungen für Personen mit Fluchthintergrund sowie die Ausweitung des Sachleistungsprinzips, Konstanz 2023, S. 6.

gesetzes in Einklang zu bringen – zumal hiermit die Strategie verfolgt wird, die Rechtsfolgen der Urteile des Bundesverfassungsgerichts zu umgehen.

## EU-GRUNDRECHTE, GEAS-REFORM, AUßENGRENZEN

Im Dezember 2023 haben sich die Europäische Kommission, der Rat der Mitgliedstaaten der EU und die Mehrheit des Europäischen Parlaments auf eine umfassende Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) geeinigt.<sup>21</sup> Diese Reform wird innerhalb der nächsten ein bis zwei Jahre in Kraft treten. Migrationsforscher\*innen und Menschenrechtsorganisationen sprechen von den weitreichendsten Asylrechtsverschärfungen der vergangenen 30 Jahre.<sup>22</sup> Durch die Reform wird das individuelle Recht auf Asyl beziehungsweise Flüchtlingsschutz zwar auf dem Papier erhalten, durch repressive Instrumente wird der Zugang zu einem vollwertigen Asylverfahren und dem Recht auf Schutz jedoch massiv erschwert. Allerdings müssen die Rechtsänderungen, die noch vor der Wahl zum Europäischen Parlament im Juni 2024 verabschiedet werden sollen, mit dem Primärrecht der EU vereinbar sein. Bei der Ausgestaltung des europäischen Grundrechtsschutzes spielt zudem die EMRK eine wichtige Rolle, da diese zur Auslegung der EU-Grundrechtecharta herangezogen wird.<sup>23</sup> Ob die GEAS-Reform auf toxische Art und Weise auf die auch europäisch verbürgten Grundrechte zurückwirkt, wird letztlich wohl von Gerichten zu entscheiden sein.

Einer der am stärksten diskutierten Vorstöße des GEAS-Reformpakets sieht vor, dass Asylsuchende unter bestimmten Voraussetzungen an den europäischen Außengrenzen festgehalten und ihre Asylanträge in einem sogenannten Grenzverfahren behandelt werden sollen. Dazu

werden sie zunächst einem „Screening“ unterzogen, in dessen Rahmen unter anderem ihre Identität, ihre Dokumente und ihre Gesundheit überprüft werden. Anschließend soll darüber entschieden werden, welches Verfahren die Asylsuchenden durchlaufen müssen: Für Personen aus Staaten mit einer europaweiten Anerkennungquote von unter 20 Prozent ist das Grenzverfahren verpflichtend. Die Mitgliedstaaten können dieses Verfahren aber auch für Asylsuchende anwenden, die über vermeintlich sichere Drittstaaten geflohen sind. Das bedeutet in der Praxis, dass auch Syrer\*innen oder Afghan\*innen, die beispielsweise über Tunesien nach Italien oder über die Türkei nach Griechenland geflohen sind, diesem Verfahren zugeordnet werden – was im Übrigen schon heute in den Verfahren auf den griechischen Inseln so praktiziert wird. Diese Verfahren gelten als Blaupause für das neue GEAS.<sup>24</sup>

In den beschleunigten Grenzverfahren soll zunächst nicht auf die eigentlichen Fluchtgründe der Antragsteller\*innen eingegangen werden. Die Behörden fragen also nicht danach, ob zum Beispiel ein syrischer Oppositioneller vor dem Assad-Regime oder eine afghanische Frau vor den Taliban geflohen ist. Stattdessen wird vorrangig nur geprüft, ob die Asylsuchenden zuvor in einem für sie als „sicher“ deklarierten Drittstaat gewesen sind. Ist dies der Fall, sollen sie dorthin abgeschoben werden.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Asylsuchenden an den Orten des Grenzverfahrens festgesetzt werden sollen, was wohl mit einer De-facto-Inhaftierung der Betroffenen einhergehen wird. Vom Grenzverfahren sind nur unbegleitete minderjährige Flüchtlinge ausgenommen; alle anderen, selbst Familien mit kleinen Kindern, können festgehalten werden.<sup>25</sup> In Griechenland sind auf den Inseln bereits abgeschlossene Einrichtungen, sogenannte *closed controlled centers*, entstanden, zu denen Journalist\*innen bislang keinen Zugang haben. Die dortigen Verhältnisse für die

<sup>21</sup> Vgl. Constantin Hruschka, EU-Asylrecht – Scheinkompromiss oder historische Einigung?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 6/2023, S. 175–179.

<sup>22</sup> Vgl. Rat für Migration, Besser keine Reform als diese: Warum die Bundesregierung die GEAS-Reform stoppen sollte, 7.6.2023, <https://rat-fuer-migration.de/2023/06/07/besser-keine-reform-als-diese-warum-die-bundesregierung-die-geas-reform-stoppen-sollte>.

<sup>23</sup> Siehe hierzu Artikel 52 Absatz 3 der EU-Grundrechtecharta, wonach übereinstimmend gewährte Rechte der Charta die gleiche Bedeutung und Tragweite haben wie jene der EMRK.

<sup>24</sup> Vgl. Equal Rights Beyond Borders, Report on Border Procedures on the Greek Islands, 11.10.2022, [www.equal-rights.org/articles/79](http://www.equal-rights.org/articles/79).

<sup>25</sup> Siehe hierzu etwa die Kritik von Sophia Eckert von Terre des Hommes im Interview mit dem Deutschlandfunk. Europäisches Asylsystem: Für Kinder besondere humanitäre Sackgasse?, 20.12.2023, [www.deutschlandfunkkultur.de/europaeisches-asylsystem-fuer-kinder-besondere-humanitaere-sackgasse-dlf-kultur-0312ddaa-100.html](http://www.deutschlandfunkkultur.de/europaeisches-asylsystem-fuer-kinder-besondere-humanitaere-sackgasse-dlf-kultur-0312ddaa-100.html).

Betroffenen zu dokumentieren, ist damit bisher unmöglich. Aus der Migrationsforschung und der Dokumentation von Menschenrechtsorganisationen ist aber hinlänglich bekannt, dass große Flüchtlingslager und insbesondere geschlossene Einrichtungen mit haftähnlichen Bedingungen mit Praktiken der Entrechtung und Entwürdigung einhergehen.<sup>26</sup> Die EU-Hotspots auf den griechischen Inseln, wie das im Jahr 2020 abgebrannte Lager Moria, sind hierfür eindrückliche Beispiele. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Lebensbedingungen im Lager Moria nachträglich als „unmenschliche Behandlung“ qualifiziert.<sup>27</sup>

Mit dieser Reform hat sich die Mehrheit der EU-Staaten dafür entschieden, die Verantwortung für Flüchtlingsaufnahme und -schutz auszulagern; zentraleuropäische Staaten wie Deutschland oder Frankreich schieben die Verantwortung für die Erstaufnahme der Flüchtlinge an die Außengrenzen ab. Dort versuchen die Außengrenzstaaten, die Verantwortung an vermeintlich sichere Drittstaaten abzugeben, in denen wiederum Kettenabschiebungen in die Verfolgerstaaten drohen. Der individuelle Schutz vor Verfolgung läuft dadurch faktisch ins Leere, schwere Menschenrechtsverletzungen sind in diesen Ansatz eingepreist. Weil zugleich legale Fluchtwege in die EU fehlen, eine verbindliche Verteilung der Schutzsuchenden nicht beschlossen wurde und die Mitgliedstaaten sich auch nicht auf eine staatlich koordinierte Seenotrettung verständigt haben, wird das Sterben an den Grenzen Europas andauern.

Schon jetzt versuchen politische Akteur\*innen, über die beschlossenen Verschärfungen des GEAS hinauszugehen. So plant Italien etwa, Asylverfahren für alle über das Mittelmeer ankommenden Flüchtlinge in Albanien durchzu-

führen. In Deutschland wird diskutiert, Asylverfahren nach dem Vorbild des britischen „Ruanda-Modells“ an Drittstaaten auszulagern, mit denen die Asylsuchenden in keinerlei Verbindung stehen. Die Ministerpräsident\*innenkonferenz hat im Jahr 2023 die Bundesregierung aufgefordert, ein solches Modell zu prüfen. Dabei ist das „Ruanda-Modell“ – ganz unabhängig von der politischen Verantwortungslosigkeit, die solche Vorhaben demonstrieren – schon aus rechtlichen Gründen nicht umsetzbar: Der britische Supreme Court hat das Vorhaben am konkreten Beispiel Ruandas wegen des dortigen defizitären Asylsystems für rechtswidrig erklärt. Die vom Gericht aufgestellten Maßstäbe dürften auch für zahlreiche andere Staaten gelten, über die derzeit diskutiert wird.<sup>28</sup> Und schließlich ist das „Ruanda-Modell“ auch mit dem neuen GEAS nicht vereinbar, weil das Europarecht in jedem Fall eine Verbindung zwischen dem Asylsuchenden und dem Drittstaat verlangt.

Was also bleibt vom Asylrecht im 75. Jahr des Grundgesetzes? Festzuhalten ist, dass das Recht auf Asyl heute in unterschiedlichste verfassungsrechtliche, europarechtliche und menschenrechtliche Bezüge eingebettet ist. Nationale politische Alleingänge bei Asylrechtsänderungen sind im Rahmen der EU faktisch nicht mehr möglich. Zugleich scheinen aber immer mehr EU-Mitgliedstaaten dazu bereit, den Zugang zu diesem Grundrecht zu erschweren oder zu versperren. Geschichte und Gegenwart des Asylrechts zeigen, dass Rechtsschutz für Flüchtlinge aktiv von den Betroffenen selbst, von Wissenschaftler\*innen, Anwält\*innen und Menschenrechtsorganisationen eingefordert und gegebenenfalls vor Gericht durchgesetzt werden muss. Der Handlungsdruck für eine menschenrechtskonforme Flüchtlingspolitik bleibt hoch.

**26** Vgl. Michel Agier, *Managing the Undesirables. Refugee Camps and Humanitarian Government*, Cambridge 2011.

**27** Vgl. Pro Asyl, EGMR-Urteil: Flüchtlinge aus Moria müssen menschenwürdig untergebracht werden, 22.4.2020, [www.proasyl.de/news/egmr-urteil-fluechtlinge-aus-moria-muessen-menschenwuerdig-untergebracht-werden](http://www.proasyl.de/news/egmr-urteil-fluechtlinge-aus-moria-muessen-menschenwuerdig-untergebracht-werden).

**28** Vgl. United Kingdom Supreme Court, *R (on the Application of AAA and Others) v Secretary of State for the Home Department*, Case ID: 2023/0093, 15.11.2023, [www.supremecourt.uk/cases/uksc-2023-0093.html](http://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2023-0093.html); Catherine Briddick/Cathryn Costello, *Supreme Judgecraft: Non-Refoulement and the End of the UK-Rwanda „deal“?*, 20.11.2023, <https://verfassungsblog.de/supreme-judgecraft>; siehe auch die Entscheidung des EGMR Nr. 28774/22 vom 14.6.2022.

#### MAREI PELZER

ist Professorin für das Recht der Sozialen Arbeit an der Frankfurt University of Applied Sciences.

#### MAXIMILIAN PICHL

ist Professor für Soziales Recht als Gegenstand der Sozialen Arbeit an der Hochschule RheinMain in Wiesbaden.

# Alle haben sie gelesen!

Die **Informationen zur politischen Bildung** begleiten seit mehreren Generationen Lehrende und Lernende, Wissende und Wissbegierige.

Ein echter Klassiker, der immer wieder neue Leser\*innen findet.



Mehr erfahren unter  
[www.bpb.de/izpb](http://www.bpb.de/izpb)



# KRISE DES GLOBALEN KONSTITUTIONALISMUS

*James Fowkes · Michaela Hailbronner*

Der Konstitutionalismus der Nachkriegszeit ist in der Krise. In den 1990er Jahren schien die liberale Demokratie als Regierungsform für einen kurzen Moment alternativlos zu sein. Dies gilt heute nicht mehr – jedenfalls nicht mehr uneingeschränkt. Globale Indizes stellen seit mehreren Jahren eine Abnahme von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie fest. Länder wie die USA, die einst als Vorbild des demokratischen Konstitutionalismus galten oder wie Südafrika als neue Hoffnungsträger für eine demokratischere und gerechtere Gesellschaft gefeiert wurden, sind dies heute vielfach nicht mehr. Machtverfall, Wohlstandsverluste und politische Dysfunktionalitäten sind häufig zugleich Symptome und Ursachen der Krise.

Aber geht es dabei tatsächlich auch um eine Krise des Konstitutionalismus oder vielleicht „nur“ um eine des Liberalismus oder womöglich der Verfassungsgerichtsbarkeit?<sup>01</sup> Wir verstehen den Begriff der „Krise“ des Konstitutionalismus hier, in Anlehnung an Konrad Hesses Formulierung von der normativen Kraft der Verfassung,<sup>02</sup> als Schwächung der Fähigkeit von Verfassungen, politische Herrschaft zu steuern und zu begrenzen.<sup>03</sup> Dieses Verständnis geht über andere Ansätze, insbesondere in der amerikanischen Literatur, hinaus, die stattdessen auf die Aufrechterhaltung der politischen Ordnung (statt Bürgerkrieg oder Anarchie) abstellen.<sup>04</sup>

Ein solches Verständnis erscheint uns als zu eng. Rechtsvergleichende Studien zeigen seit geraumer Zeit, dass zentrale Institutionen und Prinzipien des Konstitutionalismus heute selten durch militärischen Putsch oder Ermächtigungsgesetz beseitigt werden, sondern vielmehr über längere Zeiträume hinweg durch rechtsförmige Instrumente geschwächt und ausgehöhlt werden.<sup>05</sup> Zu diesen zentralen Elementen des demokratischen Konstitutionalismus der Nachkriegszeit gehören die Prinzipien der Demokratie, der Gewaltenteilung und Gewaltentrennung sowie Grundrechte und jene Institutionen, die ihrem Schutz dienen:

freie und faire Wahlen, unabhängige staatliche Institutionen wie Gerichte und zivilgesellschaftliche Kontrollmechanismen, vor allem freie Medien. Sind Angriffe auf diese demokratischen Institutionen und Prozesse erfolgreich, indem sie sie nachhaltig und umfassend schwächen, können wir von einer Krise des Konstitutionalismus sprechen.

Aber nicht nur unmittelbare Angriffe auf entsprechende Institutionen schwächen den Konstitutionalismus. Auch Vertrauensverluste in das politische System können ähnliche Effekte erzeugen, sei es in Kombination mit entsprechenden Angriffen auf die jeweiligen Institutionen und Prinzipien, sei es als Ursache für diese. Dabei bestehen erhebliche Unterschiede zwischen einzelnen Staaten; einige gemeinsame Linien lassen sich aber ausmachen. Dazu gehört etwa die Schwächung etablierter Parteien und die damit teils verbundene Schwächung der Regierungs- beziehungsweise Leistungsfähigkeit staatlicher Akteure, die zu einem Attraktivitätsverlust des Modells des demokratischen Verfassungsstaats führt. Vor allem in diesen Attraktivitätsverlusten, die sich zugleich als Legitimitätsverluste des Konstitutionalismus zeigen, sehen wir die zentrale Gefahr für den Konstitutionalismus der Nachkriegszeit.

Wir wollen dies im Folgenden an vier Länderbeispielen aus unterschiedlichen Weltregionen verdeutlichen – den USA, Brasilien, Indien und Südafrika –, die wir mit Blick auf ihre Größe und politische und symbolische Bedeutung ausgewählt haben. Anschließend fragen wir, welche Konsequenzen sich aus alledem für den Konstitutionalismus auch in Europa und Deutschland ergeben.

## KRISENSYMPTOME IN DEN VEREINIGTEN STAATEN

Die Vereinigten Staaten von Amerika waren lange Zeit die wichtigste und mächtigste Demokratie der Welt. Ihre Bilanz der Demokratieförderung im Ausland war zwar stets gemischt, zudem dauert die

Auseinandersetzung mit ihrer eigenen kolonialen und imperialen Geschichte noch an. Trotzdem waren die USA militärisch, wirtschaftlich und symbolisch lange das globale Gegengewicht zu autoritären Mächten: historisch zur Sowjetunion, heute vor allem zu China. Die globalen Auswirkungen einer Erosion der amerikanischen Demokratie sind deshalb, sowohl symbolisch als auch de facto, größer als bei jeder anderen Demokratie.<sup>06</sup>

Nach den üblichen Indikatoren für Demokratie und Freiheit rangieren die USA derzeit auf ungefähr gleichem Niveau wie Argentinien, Griechenland, die Mongolei, Polen oder Rumänien: allesamt freie Systeme, aber viele davon deutlich fragiler, als wir es gewohnt sind, die USA zu betrachten.

Diese Entwicklung wird personifiziert durch den Erfolg Donald Trumps und symbolisiert durch den 6. Januar 2021, den Tag des bewaffneten Angriffs auf den amerikanischen Kongress mit dem Ziel, den verfassungsmäßigen Regierungswechsel nach den Präsidentschaftswahlen zu verhindern. Aber beides sind Symptome, keine Ursachen: Sie manifestieren lediglich nach außen den zunehmenden Verfall des demokratischen Konstitutionalismus in den USA, der seinerseits auf frühere strukturelle Veränderungen zurückzuführen ist.<sup>07</sup> Die Gründe für den gegenwärtigen Zustand liegen nicht nur in der zunehmenden politischen Wut und der Polarisierung der Bevölkerung in zwei politische Lager. Nicht zuletzt institutionelle Regeln und Rechtsänderungen haben hier eine entscheidende Rolle gespielt.

Ein gutes Beispiel dafür ist die Entwicklung des amerikanischen Parteiensystems, die ihrerseits verschiedene Ursachen hat. „Gerrymandering“,

der Zuschnitt von Wahlbezirken nach parteipolitischen Erwägungen, hat etwa viele Bezirke – einschließlich der meisten Sitze im Repräsentantenhaus – zu sicheren Sitzen für die eine oder andere Partei gemacht. Die entscheidende Wahl ist deshalb zunehmend die Vorwahl (*Primary*), bei der die Kandidatinnen und Kandidaten der Parteien gekürt werden. In Vorwahlen setzen sich jedoch typischerweise extremere Kandidaten durch, weil weniger Menschen an ihnen teilnehmen und diejenigen, die es tun, tendenziell politisch aktiver sind und radikalere politische Ansichten vertreten. Gemäßigte Wähler können deshalb am Wahltag in vielen Fällen nur zwischen Kandidatinnen und Kandidaten wählen, die weniger gemäßigt sind als sie selbst.<sup>08</sup> Hinzu kommen Änderungen der rechtlichen Regelungen zu Wahlspenden, die Geld von den Parteien zu den Kandidaten gelenkt haben. Das Internet und die sozialen Medien haben es ebenfalls einfacher gemacht, direkt kleine Spenden an Kandidierende zu leisten. Dies schwächt zusätzlich die Parteiführung und ihre Fähigkeit, über die Vermittlung von Wahlkampfgeldern in der Vorauswahl Kandidaten der Mitte statt der jeweiligen Parteiränder durchzusetzen.<sup>09</sup>

Diese Veränderungen begannen lange vor Donald Trump, sind aber wichtig, um den Erfolg eines Kandidaten zu erklären, der 2016 keinesfalls der Wunschkandidat seiner Partei war. Sein Aufstieg lässt sich auch schwer erklären ohne die Deregulierung von Radio und Fernsehen in den 1980er und 1990er Jahren, wodurch rechtliche Verpflichtungen der Sender auf Fairness und Unparteilichkeit abgeschafft wurden, die seit 1934 bestanden. Die ursprünglichen Trump-Fans, allen voran der Fernsehsender Fox News, sind die Konsequenzen dieser deregulierten Medienlandschaft.<sup>10</sup>

Das Ergebnis ist ein System, in dem es immer schwieriger geworden ist, zu regieren.<sup>11</sup> Nur noch selten kontrolliert eine Partei alle zentralen Institutionen wie Repräsentantenhaus, Senat und Präsidentschaft, die aber zusammenarbeiten müs-

**01** Vgl. Andreas Voßkuhle, Die weltweite Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Juristenzeitung 1–2/2024, S. 1–7.

**02** Vgl. Konrad Hesse, Die normative Kraft der Verfassung. Freiburger Antrittsvorlesung, Tübingen 1959.

**03** Vgl. Michaela Hailbronner, Beyond Legitimacy. Europe's Crisis of Constitutional Democracy, in: Mark A. Graber/Sanford Levinson/Mark Tushnet (Hrsg.), Constitutional Democracy in Crisis, Oxford 2018, S. 277–293.

**04** Vgl. Jack M. Balkin, Constitutional Crisis and Constitutional Rot, in: Graber/Levinson/Tushnet (Anm. 3), S. 13–28.

**05** Vgl. David Landau, Abusive Constitutionalism, in: UC Davis Law Review 47/2013, S. 189–260; Tom Ginsburg/Aziz Z. Huq, How to Save a Constitutional Democracy, Chicago 2018; Kim Lane Scheppelle, The Rule of Law and the Frankenstate. Why Governance Checklists Do Not Work, in: Governance 4/2013, S. 559–562.

**06** Vgl. Alexander Cooley/Daniel Nexon, Exit from Hegemony. The Unraveling of the American Global Order, Oxford 2020.

**07** Vgl. Balkin (Anm. 4).

**08** Vgl. Lawrence Lessig, They Don't Represent Us: Reclaiming Our Democracy, New York 2019, S. 19–24, S. 29f.

**09** Vgl. Samuel Issacharoff, Democracy Unmoored. Populism and the Corruption of Popular Sovereignty, Oxford 2023, S. 55–59, S. 70–73.

**10** Vgl. Gary Gerstle, The Rise and Fall of the Neoliberal Order. America and the World in the Free Market Era, Oxford 2022, S. 126ff., S. 164–172.

**11** Vgl. Stephen M. Griffin, Broken Trust. Dysfunctional Government and Constitutional Reform, Lawrence 2015.



sen, um Bundesgesetze zu verabschieden. Politisches Handeln erfordert deshalb in der Regel überparteiliche Kompromisse, die aber durch die zunehmende Polarisierung der Politik zwischen Republikanern und Demokraten fast unmöglich geworden sind. Die Schwäche der Parteien erschwert es auch Präsidenten und Parteiführungen, selbst Mitglieder ihrer eigenen Partei auf eine kohärente legislative Agenda zu verpflichten.<sup>12</sup>

Hinzu kommt, dass auch politische Mehrheiten nicht zwingend zu Wahlerfolgen führen. Instrumente wie Gerrymandering oder sogenannte Voter-ID-Laws, die dazu dienen, die Wahlbeteiligung bestimmter Gruppen – etwa jüngst zugewanderter Personen – zu reduzieren, sind dafür mitverantwortlich. Der Hauptgrund liegt aber tief in der verfassungsrechtlichen Struktur der USA als Bundesstaat verwurzelt und in der Tatsache, dass der US-Senat Territorium statt Menschen repräsentiert: Alle Bundesstaaten sind hier mit zwei Senatorinnen oder Senatoren vertreten, unabhängig von ihrer Bevölkerungszahl. Auch der Präsident oder die Präsidentin wird nicht von einer Mehrheit des Volkes gewählt, sondern von einem Wahlkollegium. In diesem spielt zwar die Bevölkerungszahl eine wichtigere Rolle als im Senat, aber auch hier liegt ein Ungleichgewicht zugunsten dünn besiedelter Staaten vor. Die zunehmende Urbanisierung hat diese ungleiche Gewichtung verschärft, von der vor allem die Republikaner profitieren, die in ländlichen Gegenden mehr Unterstützung finden, während Demokraten in Städten ihre Hochburgen haben. Die Republikaner haben deshalb zwar fast nie eine Stimmenmehrheit, gewinnen aber trotzdem etwa die Hälfte der Sitze im Senat oder im Wahlkollegium. Der Senat und der Präsident wiederum ernennen die Bundesrichter, einschließlich jener des Obersten Gerichtshofs.<sup>13</sup> Viele Demokraten halten das System deshalb für unfair und fordern Reformen, was – egal, ob man den Vorwurf für richtig oder falsch hält – ebenfalls einen Angriff auf die geltenden verfassungsrechtlichen Regeln darstellt. Das Ergebnis ist ein politisches System, das sich immer weniger leistungsfähig zeigt und zugleich immer weniger den Willen der Mehrheit der Bevölkerung widerspiegelt.

Darunter leidet nicht nur das Vertrauen in die jeweilige Regierung, sondern auch die tra-

ditionelle Erzählung von den USA als Zitadelle der Demokratie, Freiheit und Rechtsstaatlichkeit. Dabei nehmen beide Seiten die Verteidigung dieser Tradition für sich in Anspruch. Progressiven erschien der Traum einer echten pluralistischen US-Demokratie, die nicht mehr von weißen Männern dominiert wird, verlockend nah – und dieser Traum scheint nun blockiert und verraten. Rechte fürchten dagegen den Verlust der politischen Identität der USA als weißes christliches Land – und versuchen, diese gegen die Bedrohungen von links und aus dem Ausland zu schützen beziehungsweise sie wiederherzustellen.<sup>14</sup>

In der bisherigen Betrachtung fehlt eine zentrale Institution der amerikanischen Demokratie: der Supreme Court. Seine Abwesenheit ist nicht zufällig, da der Oberste Gerichtshof vielfach seine eigene Rolle, etwa in der Kontrolle politischer Prozesse, beschränkt hat. Er hat es zum Beispiel abgelehnt, gegen offensichtlich parteiisches Gerrymandering oder Voter-ID-Gesetze einzuschreiten. Zumindest ein Teil dieser Zurückhaltung dürfte nicht nur als zynische Parteipolitik zu verstehen sein, sondern auch als Reaktion auf die scharfe Kritik an seiner Intervention in Präsidentschaftswahlen im Fall *Bush v. Gore* und als Ausdruck einer konservativen Präferenz für richterliche Zurückhaltung.<sup>15</sup> Der Supreme Court ist insofern weit davon entfernt, von Trumps Populismus vereinnahmt zu werden, wie auch das Scheitern seiner Klagen gegen das Wahlergebnis 2020 zeigt.<sup>16</sup> Umgekehrt hat das Gericht allerdings wenig Interesse daran gezeigt, die Verfassung zu nutzen, um die amerikanische Demokratie zu schützen.

## FRAGILE DEMOKRATIE BRASILIEN

Brasilien ist der größte und bevölkerungsreichste Staat Lateinamerikas und steht – anders als die USA – in einer langen Tradition autokratischer Herrschaft und militärischer Coups. Die brasilianische Verfassung von 1988 beendete diese Ära und vollzog den Systemwechsel hin zu einem demokratischen Verfassungsstaat. Gleichwohl blieb die brasilianische Demokratie politisch instabil: Von sechs demokra-

<sup>14</sup> Vgl. ebd., 168–177.

<sup>15</sup> Vgl. US Supreme Court, *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

<sup>16</sup> Vgl. Jonathan Swann/Charlie Savage/Maggie Haberman, *If Trump Wins, His Allies Want Lawyers Who Will Bless a More Radical Agenda*, 1. 11. 2023, [www.nytimes.com/2023/11/01/us/politics/trump-2025-lawyers.html](https://www.nytimes.com/2023/11/01/us/politics/trump-2025-lawyers.html).

<sup>12</sup> Vgl. Issacharoff (Anm. 9), S. 65–69.

<sup>13</sup> Vgl. Stephen Levitsky/Daniel Ziblatt, *The Tyranny of the Majority. How to Reverse an Authoritarian Turn and Forge a Democracy for All*, New York 2023, S. 100–105, S. 111–119.

tisch gewählten Präsidenten wurden drei aus dem Amt entfernt, durch Amtsanklage (Impeachment) oder aufgrund strafrechtlicher Verurteilungen.

Eine wesentliche Ursache für diese Instabilität ist auch in Brasilien die Schwäche vieler Parteien. Dies gilt vor allem für die Parteien des sogenannten Centrão, eines losen Zusammenschlusses zentristischer Parteien, die selbst oft politische Richtungsänderungen durchlaufen und deren Abgeordnete immer wieder zwischen einzelnen Parteien des Blocks wechseln.<sup>17</sup> Eine strukturelle Ursache dieser Schwäche ist, dass bei den Parlamentswahlen ein offenes Listensystem zum Einsatz kommt, das den Wählerinnen und Wählern ein Ranking einzelner Listenkandidatinnen und -kandidaten ermöglicht.<sup>18</sup> Die Schwäche der Parteien führt auch hier zu einem Verlust von Regierungsfähigkeit. Hinzu kommt die konsensuale Natur des politischen Systems Brasiliens, die für Reformen typischerweise eine Zusammenarbeit unterschiedlicher Akteure erfordert, was in der Praxis aber oft schwierig ist.

Diese Schwäche des politischen Systems hat umgekehrt zu einer Stärkung der Justiz geführt, die viele in Brasilien nicht nur positiv sehen. Insbesondere im Zusammenhang mit der Aufarbeitung des Korruptionsskandals unter den Regierungen von Luiz Inácio Lula da Silva und Dilma Rousseff wurde die zunehmende Medienprominenz einzelner Richter auch als Justizpopulismus kritisiert.<sup>19</sup> Ein Beispiel dafür ist etwa die Ernennung des ehemaligen Richters Sérgio Moro, eines zentralen Protagonisten in den Ermittlungen im sogenannten Lava-Jato-Skandal,<sup>20</sup> zum Justizminister in der Regierung von Jair Bolsonaro. Aber auch jenseits hochpolitischer Verfahren spielt die brasilianische Justiz vielfach in ihrer Ausgleichsfunktion für dysfunktionale staatliche Institutionen eine zugleich wichtige wie umstrittene Rolle.<sup>21</sup>

Unter der Präsidentschaft des Rechtsautoritären Bolsonaro, der im Laufe seiner Karriere mit acht unterschiedlichen Parteien assoziiert war, gewann darüber hinaus auch das Militär durch die Ernennung entsprechender Personen zu Regierungsmitgliedern wieder stärkeren Einfluss in der brasilianischen Politik. Der den US-Ereignissen nachempfundene Angriff auf die brasilianischen politischen Institutionen nach der Wahlniederlage Bolsonaros 2022 blieb freilich erfolglos und führte nicht zu einem Militärputsch. Auch gelang es Bolsonaro während seiner Regierungszeit nur bedingt, politische Institutionen in Brasilien für sich zu vereinnahmen und legislative Reformen durchzusetzen, für die er teils nicht die notwendigen Mehrheiten gewinnen konnte beziehungsweise bei denen er vom brasilianischen Supreme Court gestoppt wurde.<sup>22</sup>

Brasilien ist deshalb nicht so sehr ein Fall der Erosion demokratischer Verfassungsstaatlichkeit, als vielmehr eine fragile Demokratie.<sup>23</sup> Bolsonaros Aufstieg wurde sowohl durch den Schaden, den der Lava-Jato-Skandal den etablierten Parteien zufügte, als auch durch seinen raffinierten und effektiven Einsatz sozialer Medien zur Manipulation der öffentlichen Meinung ermöglicht.<sup>24</sup> Gleichwohl hat die brasilianische Demokratie eine gewisse Resilienz bewiesen. Ihre politische Dysfunktionalität erschwert eine umfassendere Machtergreifung durch Rechtsautoritäre wie Bolsonaro, schwächt auf Dauer aber auch den demokratischen Verfassungsstaat. Die zunehmende politische Polarisierung der brasilianischen Gesellschaft und ein hohes Maß an gesellschaftlicher Ungleichheit verstärken die bestehenden Instabilitäten des brasilianischen Konstitutionalismus.<sup>25</sup>

**17** Vgl. Juan David Rojas, *The Center That Will Always Hold: Brazil's Lost Decades*, in: *American Affairs* 2/2023, S. 59–83.

**18** Vgl. ebd.

**19** Vgl. Diego Werneck Arguelles, *Judges Speaking for the People. Judicial Populism beyond Judicial Decisions*, 4.5.2017, <https://verfassungsblog.de/judges-speaking-for-the-people-judicial-populism-beyond-judicial-decisions>.

**20** Vgl. z. B. Tjerk Brühwiller, *Schmutzige Operation „Autowäsche“*, 17.6.2019, [www.faz.net/-16239610.html](http://www.faz.net/-16239610.html).

**21** Vgl. Juliano Zaiden Benvindo, *Abusive Judicial Activism and Judicial Independence in Brazil*, 22.12.2016, [www.iconnect-blog.com/abusive-judicial-activism](http://www.iconnect-blog.com/abusive-judicial-activism); Tom Daly, *Populism, Public Law, and Democratic Decay in Brazil. Understanding the Rise of Jair Bolsonaro*, 3.4.2019, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3350098](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350098).

**22** Vgl. Diego Werneck Arguelles, *Weak, but (Very) Dangerous*, 22.7.2022, <https://verfassungsblog.de/weak-but-very-dangerous>; Oscar Vilhena Vieira, *Authoritarian Populism and Constitutional Resilience in Brazil*, 10.7.2021, <https://gjia.georgetown.edu/2021/07/10/authoritarian-populism-and-constitutional-resilience-in-brazil>.

**23** Die Abgrenzung im Einzelnen ist sicherlich strittig; vgl. hierzu Emilio Peluso Nader Meyer, *Constitutional Erosion in Brazil*, New York 2021.

**24** Siehe z. B. Francisco Brandao, *Stabbed Democracy. How Social Media and Home Videos made a Populist President in Brazil*, in: David Taras/Richard Davis (Hrsg.), *Electoral Campaigns, Media and the New World of Digital Politics*, Ann Arbor 2022.

**25** Vgl. Nicolò Ferraris, *United States, Brazil, Political Polarization and Democratic Pushback. Assault on Democracy?*, in: *Il Politico* 1/2023, S. 46–61.

## HYBRIDES REGIME INDIEN

Indien galt lange Zeit als größter demokratischer Verfassungsstaat der Welt. Die Institutionalisierung der indischen Demokratie gehört zweifellos zu den großen Erfolgsgeschichten des demokratischen Konstitutionalismus im 20. Jahrhundert, die auch in Deutschland mehr Aufmerksamkeit verdient.<sup>26</sup> Zwar war die indische Demokratie angesichts der lange Zeit dominanten Rolle der Kongresspartei unter Jawaharlal Nehru und seiner Tochter Indira Gandhi, die von 1975 bis 1977 ein Notstandsregime ausrief, nicht perfekt. Dennoch diente Indien lange Zeit als Beweis für die Attraktivität des demokratischen Konstitutionalismus auch in Asien und anderen postkolonialen Staaten sowie für seine Realisierbarkeit in ungleichen Gesellschaften. Die indische Verfassungsgerichtsbarkeit war dabei lange ein mächtiger und prägender Akteur: zunächst als Bremserin sozialistischer beziehungsweise sozialdemokratischer Projekte der Regierung, etwa bei Landreformen, später als Advokatin gerade marginalisierter und ärmerer Teile der Bevölkerung. Zuletzt profilierte sich der Supreme Court als umfassende Good-Governance-Kontrollinstanz gegenüber Parlament und Exekutive, was ähnlich wie in Brasilien allerdings nicht nur positiv zu bewerten ist.<sup>27</sup>

Unter der seit 2014 regierenden rechtsautoritären Bharatiya Janata Party (BJP) unter Premierminister Narendra Modi ist aber auch der indische Konstitutionalismus unter Druck geraten. Zwar gilt auch hier, dass zentrale Institutionen und Mechanismen wie Gerichte und Wahlen nach wie vor existieren. Trotzdem ist die praktische Funktions- und Kontrollfähigkeit verfassungsrechtlicher Sicherungen vielfach unterminiert worden. Indien wird deshalb heute in den einschlägigen Demokratieindizes als „hybrides Regime“ eingestuft, das zwischen vollständiger Demokratie und vollständiger Autokratie liegt.<sup>28</sup>

Diese Entwicklung spiegelt sich sowohl in formellen rechtlichen Änderungen wider als auch in der Erosion demokratiefördernder Normen wie Toleranz und der Akzeptanz politischer Opposi-

tion als grundsätzlich legitim<sup>29</sup> durch eine spaltende hyper-nationalistische Rhetorik, die politische Gegner als Staatsfeinde brandmarkt.<sup>30</sup> Kritiker des Regimes können sich deshalb angesichts zunehmender strafrechtlicher und anderer Sanktionen nur noch bedingt auf den Schutz ihrer Grundrechte verlassen. Auch Indiens Musliminnen und Muslime sind im Zuge der Entwicklung Indiens zu einem hinduistischen Nationalstaat immer stärkerer staatlicher Repression und Diskriminierung ausgesetzt.<sup>31</sup>

Umfassendere Strategien zur Kontrolle der Medienlandschaft ergänzen diese Maßnahmen gegen Einzelpersonen und einzelne Bevölkerungsgruppen. Dazu gehören etwa eine Praxis der selektiven Lizenzvergabe für Fernsehanbieter, bei der kritischen Betreibern der Zuschlag vielfach versagt bleibt, und ein Trend zur zunehmenden Konzentration der Medienlandschaft in den Händen einer Gruppe einflussreicher Einzelpersonen, oft in politischer Nähe zur BJP.<sup>32</sup>

Auch parlamentarische Kontrollmöglichkeiten wurden seit dem Regierungsantritt Modis abgebaut. Dies zeigt sich etwa am Bedeutungsverlust parlamentarischer Ausschüsse, die heute nur noch einen stark reduzierten Teil der eingebrachten Gesetzentwürfe vorab prüfen.<sup>33</sup> Es zeigt sich auch in der Erleichterung der Regelungen für Parteispenden (von der die BJP überproportional profitiert) und der zunehmenden Entmachtung der zweiten Kammer des Parlaments durch die Klassifizierung von Gesetzentwürfen als sogenannte *money bills*, die ohne deren Zustimmung verabschiedet werden können.<sup>34</sup>

Selbst die Kontrollfähigkeit der indischen Justiz, einschließlich des einst so mächtigen Supreme Courts, wurde in den vergangenen Jahren zunehmend beschränkt, mit dem Ergebnis, dass rechtlich zweifelhafte Reformvorhaben der Modi-Regierung ohne justizielle Intervention passieren

**26** Vgl. Madhav Khosla, *India's Founding Moment. The Constitution of a Most Surprising Democracy*, Cambridge, MA 2020.

**27** Vgl. Anuj Bhunia, *Courting the People. Public Interest Litigation in Post-Emergency India*, Cambridge 2017.

**28** Vgl. Maya Tudor, *Why India's Democracy Is Dying*, in: *Journal of Democracy* 3/2023, S. 121–132.

**29** Vgl. ebd., mit Verweis auf Steven Levitsky/Daniel Ziblatt, *How Democracies Die. What History Reveals About Our Future*, London 2018, S. 23.

**30** Vgl. Tarunabh Khaitan, *Killing a Constitution with a Thousand Cuts. Executive Aggrandizement and Party-State Fusion in India*, 6.4.2019, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3367266](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3367266).

**31** Vgl. Madhav Khosla/Milan Vaishnav, *The Three Faces of the Indian State*, in: *Journal of Democracy* 1/2021, S. 111–125; Khaitan (Anm. 30).

**32** Vgl. Tudor (Anm. 28).

**33** Vgl. Khaitan (Anm. 30), S. 12ff.

**34** Vgl. ebd.

konnten. Zwar übt die Regierung nach wie vor keine unmittelbare Kontrolle über die Auswahl neuer Richterinnen und Richter aus, die in der Hand der Richterschaft liegt, sie beeinflusst die Justiz aber durch eine Blockadepolitik bei Ernennungen und durch Anreize für Richter in Form von in Aussicht gestellten Positionen nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt.<sup>35</sup>

Die Erosion des demokratischen Konstitutionalismus in Indien erfolgt insofern durch eine inkrementelle Strategie der kleinen Schritte.<sup>36</sup> Diese Entwicklung ist nicht unaufhaltbar. Beobachterinnen und Beobachter betonen insbesondere die bestehende demokratische Tradition in Indien und die Tatsache, dass trotz aller Einschüchterungsversuche eine kritische Zivilgesellschaft vorhanden ist, ebenso wie erhebliche regionale Differenzen.<sup>37</sup> Je länger allerdings die Regierung Modi an der Macht bleibt – Neuwahlen stehen in diesem Jahr an –, desto unsicherer dürfte eine Prognose für die Zukunft werden.

## TRANSFORMATIVER VERFASSUNGSSTAAT SÜDAFRIKA

Das Ende des Apartheidregimes in Südafrika durch den Übergang zur Demokratie im Jahr 1994 wurde weltweit gefeiert. Südafrikas neue Verfassung von 1996 entwarf einen Bauplan für eine neue, gerechtere Gesellschaft und erhielt folgerichtig das Etikett einer „transformativen Verfassung“.<sup>38</sup>

Dreißeig Jahre später stellt das Auseinanderklaffen von Verfassungszielen und Verfassungswirklichkeit eine ernsthafte Bedrohung für diese Verfassungsordnung dar. Vieles hat sich in der Zwischenzeit verändert, nicht jedoch, dass Südafrika eine der ungleichsten Gesellschaften der Welt geblieben ist. Während die Wohlhabenden zunehmend unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen angehören, bleibt die arme, arbeitslose, landlose, frustrierte Unterschicht überwiegend schwarz. Dies stellt eine Hypothek für eine Verfassung dar,

deren Legitimität mit der Transformation verknüpft war – besonders dann, wenn der Eindruck entsteht, dass gerade jene Verfassung weitergehenden gesellschaftlichen Wandel bremst.<sup>39</sup>

Wenn gesellschaftlicher Wandel der entscheidende Maßstab für den Erfolg oder Misserfolg der südafrikanischen Verfassung ist, dann steht der African National Congress (ANC) als zentraler Akteur des Post-Apartheid-Konstitutionalismus für diesen unterbliebenen Wandel. Zwar hat die Partei seit dreißig Jahren (echte) Mehrheiten bei nationalen Wahlen gewonnen und mit seiner Macht die Verfassungsordnung nach 1994 gestützt.<sup>40</sup> Aber auch der ANC hat Schwierigkeiten, das Land zu transformieren. Grundlegende Missstände im Bereich der Daseinsvorsorge, lähmende, anhaltende Probleme bei der Stromversorgung und nicht zuletzt die Korruptionsskandale, vor allem unter der Präsidentschaft Jacob Zumas, haben seinen Ruf beschädigt.<sup>41</sup>

Zum ersten Mal seit 1994 steht die Wahlmehrheit des ANC ernsthaft infrage. Die Partei hat sich von einer politisch dominanten Befreiungsbewegung zu einem Bündnis gewandelt, das vor allem versucht, an der Macht zu bleiben und an seinen Patronagenetzwerken festzuhalten. Bedenken hinsichtlich eines zu starken politischen Einflusses auf den staatlichen Rundfunk bestehen schon länger. Trotzdem gelten in Südafrika Meinungs- und Pressefreiheit, Wahlen waren bislang frei und fair, und die Autorität der Gerichte wurde respektiert. Letzteres hat sich in den vergangenen Jahren jedoch deutlich verschlechtert, insbesondere, als der Konflikt zwischen dem ANC und den Gerichten in der Ära Zuma seinen Höhepunkt erreichte. Angriffe auf Richter und die Verfassung, die einst selten waren, sind nun häufiger anzutreffen.<sup>42</sup> Teil-

**35** Vgl. Saraphin Dhanani, *India's Justice System is No Longer Independent (Part I + II)*, 21. 9. 2023/22. 9. 2023, [www.lawfaremedia.org/article/india-s-justice-system-is-no-longer-independent-part-i](http://www.lawfaremedia.org/article/india-s-justice-system-is-no-longer-independent-part-i), [www.lawfaremedia.org/article/india-s-justice-system-is-no-longer-independent-part-ii](http://www.lawfaremedia.org/article/india-s-justice-system-is-no-longer-independent-part-ii).

**36** Vgl. Khaitan (Anm. 30).

**37** Vgl. ebd.; Tudor (Anm. 28).

**38** Vgl. Karl E. Klare, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, in: *South African Journal of Human Rights* 1/1998, S. 146–188.

**39** Siehe z.B. Sanele Sibanda, *When Do You Call Time on a Compromise? South Africa's Discourse on Transformation and the Future of Transformative Constitutionalism*, in: *Law, Democracy & Development* 24/2020, S. 384–412; Theunis Roux, *Constitutional Populism in South Africa*, in: Martin Krygier/Adam Czarnota/Wojciech Sadurksi (Hrsg.), *Anti-Constitutional Populism*, Cambridge 2022, S. 99–137; Tembeka Ngcukaitobi, *Land Matters. South Africa's Failed Land Reforms and the Road Ahead*, Kapstadt 2021.

**40** Vgl. James Fowkes, *Building the Constitution. The Practice of Constitutional Interpretation in Post-Apartheid South Africa*, Cambridge 2016.

**41** Vgl. Ferial Haffajee/Ivor Chipkin, *Days of Zondo. The Fight for Freedom from Corruption*, Kapstadt 2022.

**42** Vgl. Dan Mafora, *Capture in the Court. In Defence of Judges and the Constitution*, Kapstadt 2023.

le der Medien bleiben lautstark unabhängig, aber Fake News und Bots spielen auch in Südafrika zunehmend ihre destruktive Rolle.<sup>43</sup> Stimmverluste des ANC in ehemaligen Hochburgen werden nicht mehr nur mit Unglauben aufgenommen, sondern es zeigen sich auch erste Anzeichen für Weigerungen, die Ergebnisse zu akzeptieren.<sup>44</sup>

Wie Südafrika die Herausforderungen der Transformation bewältigen wird, bleibt abzuwarten. Klar ist aber, dass die politische Unterstützung dieser Verfassungsordnung erneuerungsbedürftig ist.

## UND EUROPA?

Nicht nur im Rest der Welt, auch in Europa werden Verfallerscheinungen des demokratischen Konstitutionalismus sichtbar. Ungarn stellt dabei wohl das Musterbeispiel einer verfassungsstaatlichen Erosion entlang dreier typischer Achsen dar: der Manipulation des Wahlsystems, einer Vereinnahmung beziehungsweise Entmachtung unabhängiger Institutionen und der Verdrängung kritischer Stimmen aus der Medienlandschaft und zunehmend auch der Zivilgesellschaft insgesamt. Doch nicht alle Verschiebungen der Politik nach „rechts“ sind zwingend mit einer umfassenderen rechtsautoritären Agenda verknüpft. Dies dürfte etwa für die Tory-Regierung Großbritanniens gelten, die zwar über die Frage der Verbringung von Migranten nach Ruanda und den daraus resultierenden Konflikt mit dem Supreme Court mit dem Feuer der Verfassungskrise spielt,<sup>45</sup> darüber hinaus aber keine Ambitionen zu grundlegenden Veränderungen des britischen Systems hegt – und wohl auch nicht mehr lange in Regierungsverantwortung sein dürfte.

In Deutschland wiederum ist der demokratische Verfassungsstaat bisher fest verwurzelt. Dies muss in Zukunft aber nicht zwingend so bleiben. Die größten strukturellen Herausforderungen für den Konstitutionalismus in weiten Teilen Europas und auch in Deutschland sind die Schwächen der traditionellen Parteiensysteme und die zunehmende Öffnung der Demokratie auf Akteure jenseits

der professionellen Medien und Parteiapparate.<sup>46</sup> Zusammen erschweren diese Entwicklungen sowohl Regierungsbildung wie Regierungsfähigkeit und verringern damit die Leistungsfähigkeit staatlicher Institutionen. Defizite bei der Bereitstellung zentraler Infrastrukturen, etwa im Bildungs- oder im Transportwesen, tragen zu Vertrauensverlusten in das System der repräsentativen Demokratie als solcher bei. Hinzu kommen wirtschaftliche Herausforderungen und eine sich verändernde weltpolitische Lage, insbesondere die innen- und außenpolitische Schwäche der USA, Europas wichtigstem politischen Partner.

Für den Umgang mit diesen komplexen Herausforderungen legen unsere Fallbeispiele zwei Lehren nahe. Sie zeigen erstens, warum es ein Fehler ist, sich nur auf die Aufrechterhaltung der verfassungsrechtlichen Kernprinzipien zu konzentrieren. Die grundsätzliche Fähigkeit des politischen Systems, die Erwartungen seiner Bürger zu erfüllen und ihr Vertrauen zu gewinnen, ist von zentraler Bedeutung. Kurz gesagt: Verfassungsrechtlicher Erfolg hat viel mit Erfolg in anderen Bereichen zu tun. Es geht nicht nur darum, den Verfassungsstaat vor seinen Feinden zu schützen. Auch für den Erfolg des Grundgesetzes und der Demokratie in Deutschland waren das „Wirtschaftswunder“ und die Funktionsfähigkeit des politischen Systems essenziell.

Zweitens sollte aber dieses Argument nicht davon ablenken, dass Recht auch hier eine wichtige Rolle spielt. Die Erosion der Demokratie ist heute wie in der Vergangenheit nicht einfach die Konsequenz einer aufgrund externer Krisen wütenden und gespaltenen Gesellschaft. Rechtliche Regelungen selbst können spalten, wie das Beispiel des US-Wahlrechts zeigt. Und Recht reagiert nicht immer hinreichend auf jene, die gesellschaftliche Spaltung vorantreiben, wie etwa die Entwicklung manipulativer Medien belegt. Ob und wie der demokratische Konstitutionalismus überlebt und gedeiht, ist deshalb auch eine Frage des Rechts und rechtlicher Reformen.

### JAMES FOWKES

ist Professor für Ausländisches und Internationales Recht an der Universität Münster.

### MICHAELA HAILBRONNER

ist Professorin für Deutsches und Internationales Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung an der Universität Münster.

<sup>43</sup> Vgl. ebd., S. 29–34.

<sup>44</sup> Vgl. Mcebisi Ndletyana, *Anatomy of the ANC in Power. Insights from Port Elizabeth, 1990–2019*, Kapstadt 2020, S. 257–270.

<sup>45</sup> Vgl. Jeff King, *The House of Lords, Constitutional Propriety, and the Safety of Rwanda Bill*, 26. 1. 2024, <https://ukconstitutionallaw.org/2024/01/26/jeff-king>.

<sup>46</sup> Vgl. zu Letzterem Philip Manow, *(Ent-)Demokratisierung der Demokratie*, Berlin 2020.

# Unterwegs und überall.

APuZ als E-Book oder PDF herunterladen  
und in über 500 Ausgaben lesen, suchen, markieren ...

[bpb.de/  
shop/apuz](http://bpb.de/shop/apuz)



Herausgegeben von der  
Bundeszentrale für politische Bildung  
Bundeskanzlerplatz 2, 53113 Bonn



Redaktionsschluss dieser Ausgabe: 16. Februar 2024

#### REDAKTION

Lorenz Abu Ayyash  
Anne-Sophie Friedel  
Jacob Hirsch (Volontär)  
Sascha Kneip (verantwortlich für diese Ausgabe)  
Johannes Piepenbrink  
Martin Schiller  
apuz@bpb.de  
www.bpb.de/apuz  
www.bpb.de/apuz-podcast  
twitter.com/APuZ\_bpb

## APuZ

Nächste Ausgabe  
12/2024, 16. März 2024

## NAHER OSTEN

Newsletter abonnieren: [www.bpb.de/apuz-aktuell](http://www.bpb.de/apuz-aktuell)  
Einzelausgaben bestellen: [www.bpb.de/shop/apuz](http://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 & Co. KG,  
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 Cover Service GmbH & Co. KG  
fazit-com@cover-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 4.0 International.



APuZ

AUS POLITIK UND ZEITGESCHICHTE

[www.bpb.de/apuz](http://www.bpb.de/apuz)