

Handbuch des Verfassungsrechts
Studienausgabe

Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland

2., neubearbeitete und erweiterte Auflage

herausgegeben von

Ernst Benda · Werner Maihofer · Hans-Jochen Vogel

unter Mitwirkung von

Konrad Hesse · Wolfgang Heyde

Studienausgabe
Teil 1



Walter de Gruyter · Berlin · New York 1995

Unveränderter Nachdruck der Originalausgabe, 2. Auflage (1994)

Die Deutsche Bibliothek — CIP-Einheitsaufnahme

Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland / hrsg. von Ernst Benda ... unter Mitw. von Konrad Hesse ; Wolfgang Heyde. — Nachdr., Studienausg. — Berlin ; New York : de Gruyter.

NE: Benda, Ernst [Hrsg.]

Nachdr., Studienausg.

Teil 1. — Unveränd. Nachdr. der Orig.-Ausg., 2., Neubearb. und erw. Aufl. — 1995

ISBN 3-11-014993-1

© Copyright 1995 by Walter de Gruyter & Co., D-10785 Berlin.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Schutumschlag Entwurf: Thomas Beaufort, 20249 Hamburg

Satz und Druck: Arthur Collignon GmbH, 10785 Berlin

Buchbinderische Verarbeitung: Lüderitz & Bauer GmbH, 10963 Berlin

Vorwort

Der tiefgehende geschichtliche Wandel unserer Zeit macht auch vor der Verfassung nicht halt. Zwar hat er nicht zu einer neuen Verfassung geführt: Das 45 Jahre hindurch bewährte Grundgesetz wird im wesentlichen die künftige gesamtdeutsche Verfassung bleiben. Fehlentwicklungen im Verfassungsleben bedürfen aber der Korrektur, bisherige Probleme unserer verfassungsmäßigen Ordnung sind zurückgetreten oder haben andere Züge angenommen, neue sind hinzugetreten, und diese betreffen oft nicht nur Einzel-, sondern auch Grundfragen der Verfassungsentwicklung, für welche abschließende Antworten noch nicht gefunden sind.

Damit stellt sich die Aufgabe, angemessene Lösungen zu finden, welche geeignet sind, Kontinuität und Wirksamkeit der Verfassungsordnung auch im künftigen Wandel zu erhalten. Diese Aufgabe ist — unabhängig von der deutschen Einigung — eine solche vorausschauender und klar konzipierter Verfassungs- und Rechtspolitik. Es kommt gleichermaßen auf Bewahrung und Veränderung an: bewährte Grundlagen zu erhalten und zu festigen, zugleich jedoch die Herausforderungen der Gegenwart und der nahen Zukunft zu erfassen, zu analysieren und Vorkehrungen zu treffen, damit die verfassungsmäßige Ordnung den veränderten Lagen oder Funktionsbedingungen gerecht werden kann und auch unter anderen Vorzeichen als den bisherigen ein Leben in menschlicher Freiheit und Würde ermöglicht. Das gilt beispielsweise für die parteienstaatliche Entwicklung. Es gilt für die ökologischen und technologischen Zukunftsfragen und unsere Verantwortung für die Lebensmöglichkeiten künftiger Generationen. Es gilt vor allem für die Herausforderungen, die sich aus der Einfügung Deutschlands in die Europäische Union ergeben werden. Bereits die nach dem heutigen Stand absehbaren Schritte der europäischen Integration bleiben nicht ohne tiefgreifende Auswirkungen auf die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Sie werden es notwendig machen, Bedeutung und Inhalt des nationalen Verfassungsrechts in vielen Punkten neu zu bestimmen. Von dieser Notwendigkeit abgesehen, dürfte die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Grundgesetzes auch andere Schritte erfordern als Änderungen des Verfassungstextes, etwa in gesetzlichen Regelungen, neuen Geschäftsordnungsbestimmungen oder auch nur einer veränderten Praxis auf der Grundlage des bestehenden Rechts.

Dem sucht die zweite Auflage dieses Handbuchs in ihrer Gesamtanlage wie in der Bearbeitung der einzelnen Themenstellungen zu entsprechen: Sie behält das Konzept der Voraufgabe grundsätzlich bei, modifiziert es jedoch unter den dargelegten Aspekten.

Wie bisher wendet sich das Werk an einen weit gezogenen, nicht auf die Fachwelt beschränkten Leserkreis. Es geht ihm unverändert darum, sich der Grundlagen heutiger und künftiger Verfassungsordnung sowie des Konsenses hierüber zu vergewissern, dies umso mehr, als durch einzelne Vorschläge in jüngerer Zeit, das Grundgesetz insgesamt durch eine neue Verfassung zu ersetzen, Unsicherheit entstanden ist. Mit der Darstellung und Erläuterung geltenden (Bundes-)Verfassungsrechts verbinden sich daher in den folgenden Beiträgen und in abschließenden Äußerungen der Herausgeber kritische Überprüfungen und Stellungnahmen, welche der dargelegten Aufgabe dienen. Das Hauptgewicht liegt dabei auf den Grundprinzipien der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes sowie auf Problemkreisen, die gegenwärtig oder voraussichtlich in naher Zukunft die politische Diskussion beherrschen und verfassungsrechtlich von besonderer Bedeutung sein werden. Auf Vollständigkeit wurde wiederum verzichtet.

Festgehalten wird weiterhin an dem Grundsatz einer pluralen Zusammensetzung des Kreises der Herausgeber und der Bearbeiter der einzelnen Beiträge; er folgt aus der insoweit unveränderten Konzeption des Handbuchs. Die Herausgeber tragen unbeschadet der Verantwortung der Bearbeiter eine Gesamtverantwortung für das Werk; sie haben in den Einleitungsabschnitten zu den Kapiteln 3–6 die Grundlagen der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes selbst behandelt. Nach wie vor ergab sich aus der Aufgabe des Handbuchs auch die Notwendigkeit einer „Pluralität“ der Autoren. Diese repräsentieren zu einem guten Teil die Vielfalt heutiger Richtungen und Auffassungen; sie hatten in der Gestaltung und Stellungnahme die volle Freiheit, *ihrer* Auffassung Ausdruck zu geben. Auch wenn das nicht nur zu inhaltlichen, sondern auch zu Unterschieden in der Methodik der einzelnen Beiträge führt, ist ein gemeinsamer Grundzug doch deutlich erkennbar: die Überzeugung, „daß eine allseitige Erfassung der Normen des Staatsrechts ohne Einbeziehung des Politischen gar nicht möglich ist“ (Heinrich Triepel) und die Aufgabe darin besteht, „ein jedes (Verfassungs-)Institut sowohl positivistisch zu fixieren, als auch zu begreifen als einen im Strom der Geschichte stehenden Versuch der Lösung eines politischen Problems“ (Richard Thoma).

Zu den Veränderungen des Konzepts der ersten Auflage haben die zwischenzeitlichen Problemverschiebungen und die aus diesen folgende eingangs hervorgehobene Notwendigkeit geführt, den Blick vermehrt auf die Fragen klar konzipierter Verfassungs- und Rechtspolitik zu richten.

Dem verfassungs- und rechtspolitischen Aspekt wird deshalb sowohl in den Einzelbeiträgen als auch in den abschließenden Äußerungen der Herausgeber stärkeres Gewicht als bisher zugemessen – dies allerdings beschränkt auf den Rahmen der jeweiligen Thematik; auf die darüber weit hinausgehenden heutigen Wünsche und Bestrebungen für eine Verfassungsrevision war nicht einzugehen.

Den zwischenzeitlichen Entwicklungen suchen problemorientierte Änderungen und Ergänzungen bei der Auswahl und systematischen Einordnung der Beiträge gerecht zu werden; davon abgesehen, wurden einige Beiträge neu strukturiert, erweitert, gekürzt oder mit anderen Beiträgen verbunden.

So sind im Rahmen des Einleitungskapitels die Ausführungen zu der Bedeutung der europäischen Integration für die deutsche Verfassungsordnung wesentlich erweitert worden (§ 4). In das Kapitel über Grundrechte wurden neben den allgemeinen Lehren, die sich nunmehr auf § 5 beschränken, einzelne wichtige Fragestellungen aufgenommen, teils ergänzend, wie Datenschutz und Gentechnik (§ 6), teils in veränderter Anordnung, wie die Kommunikations- und Medienfreiheit (§ 7), Ehe und Familie (§ 9) und die Garantie des Eigentums (§ 10), teils neu in Abschnitten über die Gleichberechtigung von Männern und Frauen (§ 8) und über Ausländer im Verfassungsrecht (§ 11). Bei den Beiträgen zur demokratischen Ordnung des Grundgesetzes wurde der einleitende Abschnitt erweitert und stärker unterbaut. Die Beiträge dieses Kapitels wurden mit der Erörterung der Problematik der „streitbaren Demokratie“ und des Verfassungsschutzes verbunden (§ 16). Im Kapitel über die rechts- und sozialstaatliche Ordnung des Grundgesetzes ist die Erörterung der Tarifautonomie, der Unternehmensverfassung und der Mitbestimmung nunmehr in einer Gesamtdarstellung zusammengefaßt (§ 19). Der wachsenden Tragweite der Fragen von Umwelt und Technologie trägt ein neu eingefügter Abschnitt Rechnung (§ 21). In den Darlegungen zur bundesstaatlichen Ordnung finden der gegenwärtige Wandel auf diesem Gebiet und die mit diesem verbundenen Fragen Berücksichtigung (§§ 22–24). Die Ausführungen zu kulturstaatlichen Elementen der verfassungsmäßigen Ordnung sind um zwei Abschnitte Kunst und Wissenschaft ergänzt worden (§§ 26 und 27). Eine Umstellung hat die Aufgliederung der staatlichen Funktionen im 7. Kapitel erfahren. Endlich sind die abschließenden Äußerungen der Herausgeber nunmehr als übergreifende rechts- oder verfassungspolitische Stellungnahmen konzipiert; sie suchen die Gesamtlinien und die für Verfassungsänderungen maßgebenden Kriterien in der Sicht des jeweiligen Herausgebers herauszuarbeiten.

Dem Verlag Walter de Gruyter danken die Herausgeber wiederum für die verlegerische Betreuung und großzügige Förderung des Handbuchs. Im besonderen Maße gilt dieser Dank Frau Dr. Dorothee Walther; sie hat die — bei einem Sammelwerk nicht geringe — Mühe der Redaktionsarbeit auf sich genommen und damit, tatkräftig unterstützt von Frau Angelika und Herrn Uwe Berlit, wesentlich zum Gelingen des Vorhabens beigetragen.

Karlsruhe, Überlingen, Bonn
Im März 1994

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Die Autoren	XI

1. Kapitel. Grundlagen

§ 1 Verfassung und Verfassungsrecht (KONRAD HESSE)	3
§ 2 Die Entwicklung der Rechtslage Deutschlands von 1945 bis zur Wiedervereinigung 1990 (JOCHEN ABR. FROWEIN)	19
§ 3 Die Verfassungsentwicklung seit 1945 (KONRAD HESSE)	35
§ 4 Europäische Integration und Grundgesetz — Maastricht und die Folgen für das deutsche Verfassungsrecht — (WERNER VON SIMSON/JÜRGEN SCHWARZE)	53

2. Kapitel. Grundrechte

§ 5 Bedeutung der Grundrechte (KONRAD HESSE)	127
§ 6 Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht (ERNST BENDA)	161
§ 7 Kommunikations- und Medienfreiheit (WOLFGANG HOFFMANN-RIEM) ..	191
§ 8 Gleichberechtigung von Männern und Frauen (INGWER EBSSEN)	263
§ 9 Ehe und Familie (EVA MARIE VON MÜNCH)	293
§ 10 Eigentum (PETER BADURA)	327
§ 11 Ausländer im Verfassungsrecht (GERHARD ROBBERS)	391

3. Kapitel. Die demokratische Ordnung des Grundgesetzes

§ 12 Prinzipien freiheitlicher Demokratie (WERNER MAIHOFFER)	427
§ 13 Das parlamentarische System (HANS-PETER SCHNEIDER)	537
§ 14 Politische Parteien (DIETER GRIMM)	599
§ 15 Verbände (DIETER GRIMM)	657
§ 16 „Streitbare Demokratie“ und Schutz der Verfassung (ERHARD DENNINGER)	675

4. Kapitel. Die rechts- und sozialstaatliche Ordnung des Grundgesetzes

§ 17 Der soziale Rechtsstaat (ERNST BENDA)	719
§ 18 Grundgesetz und Wirtschaftsordnung (HANS-JÜRGEN PAPIER)	799
§ 19 Tarifaufonomie, Unternehmensverfassung und Mitbestimmung (FRIEDHELM FARTHMAN/MARTIN COEN)	851
§ 20 Sozialrecht. Sozialpolitik (DETLEF MERTEN)	961
§ 21 Technik und Umwelt (HASO HOFMANN)	1005

5. Kapitel. Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes

§ 22 Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes (HANS-JOCHEN VOGEL)	1041
§ 23 Bund und Länder nach der Finanzordnung des Grundgesetzes (FRANZ KLEIN)	1103
§ 24 Der Bundesrat und seine Bedeutung (DIETHER POSSER)	1145

6. Kapitel. Kulturstaatliche Elemente der verfassungsmäßigen Ordnung

§ 25 Kulturelle Aufgaben des modernen Staates (WERNER MAIHOFFER)	1201
§ 26 Freiheit der Kunst (ERNST GOTTFRIED MAHRENHOLZ)	1289
§ 27 Freiheit der Wissenschaft (HELMUTH SCHULZE-FIELITZ)	1339
§ 28 Grundgesetz und Bildungswesen (PETER GLOTZ/KLAUS FABER)	1363
§ 29 Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften (PAUL MIKAT)	1425

7. Kapitel. Staatliche Funktionen

§ 30 Gesetzgebung (ERICH BÜLOW)	1459
§ 31 Regierung und Verwaltung (GUNNAR FOLKE SCHUPPERT)	1499
§ 32 Öffentlicher Dienst (JOSEF ISENSEE)	1527
§ 33 Rechtsprechung (WOLFGANG HEYDE)	1579
§ 34 Verfassungsgerichtsbarkeit (HELMUT SIMON)	1637

8. Kapitel. Abschließende Äußerungen der Herausgeber

ERNST BENDA	1681
HANS-JOCHEN VOGEL	1691
WERNER MAIHOFFER	1699

Stichwortverzeichnis (ANGELIKA UND UWE BERLIT)	1725
--	------

Die Autoren

PETER BADURA, Dr. jur., Universitätsprofessor in der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München

ERNST BENDA, Professor Dr. jur. h. c., Präsident des Bundesverfassungsgerichts a. D., Bundesminister a. D., Karlsruhe

ERICH BÜLOW, Dr. jur., Ministerialdirektor im Bundesministerium der Justiz a. D., Stuttgart

MARTIN COEN, Dr. jur., Ministerialrat in der Vertretung des Landes Nordrhein-Westfalens bei der Europäischen Union, Brüssel

ERHARD DENNINGER, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität Frankfurt am Main

INGWER EBSEN, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität Frankfurt am Main

KLAUS FABER, Ministerialdirigent im Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kultur des Landes Brandenburg, Potsdam

FRIEDHELM FARTHMAN, Professor Dr. jur., Staatsminister a. D., Vorsitzender der SPD-Fraktion in Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf

JOCHEN ABR. FROWEIN, Dr. jur., Dr. h. c., M. C. L., Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Universitätsprofessor an der Universität Heidelberg

PETER GLOTZ, Professor Dr. phil., Mitglied des Deutschen Bundestages, München

DIETER GRIMM, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität Bielefeld, Richter des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe

KONRAD HESSE, Dr. jur., Dres. h. c., em. o. Professor an der Universität Freiburg i. Br., Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D.

WOLFGANG HEYDE, Dr. jur., Ministerialdirektor im Bundesministerium der Justiz, Bonn

WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität Hamburg, Direktor des Hans-Bredow-Instituts für Rundfunk und Fernsehen an der Universität Hamburg

HASSO HOFMANN, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

JOSEF ISENSEE, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität Bonn

FRANZ KLEIN, Dr. jur. utr., Honorarprofessor an der Universität Passau, Präsident des Bundesfinanzhofs, München

ERNST GOTTFRIED MAHRENHOLZ, Professor Dr. jur., Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts a. D., Karlsruhe

WERNER MAIHOFFER, Dr. jur., Dr. h. c. mult., em. o. Professor an der Universität Bielefeld, Bundesminister des Innern a. D., Präsident des Europäischen Hochschulinstituts Florenz a. D., Honorarprofessor an der Universität Konstanz

DETLEF MERTEN, Dr. jur., Dr. rer. pol., Universitätsprofessor an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

PAUL MIKAT, Dr. jur., Dr. h. c. mult., em. o. Professor an der Universität Bochum, Kultusminister des Landes Nordrhein-Westfalen a. D., Düsseldorf

EVA MARIE VON MÜNCH, Dr. jur., Journalistin, Vizepräsidentin des Goethe-Instituts, Hamburg

HANS-JÜRGEN PAPIER, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität München

DIETHER POSSER, Dr. jur., Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen a. D., Mitglied des Bundesrates und des Vermittlungsausschusses von Bundestag und Bundesrat 1968–1988, Essen

GERHARD ROBBERS, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität Trier

HELMUT SIMON, Dr. jur., Dr. theol. h. c., Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., Karlsruhe

WERNER VON SIMSON, Dr. jur., em. o. Professor an der Universität Freiburg i. Br.

HANS-PETER SCHNEIDER, Dr. jur., Dr. jur. h. c., Universitätsprofessor an der Universität Hannover, Direktor des Deutschen Instituts für Föderalismusforschung e. V., Mitglied des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs und des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen

HELMUTH SCHULZE-FIELITZ, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität der Bundeswehr München

GUNNAR FOLKE SCHUPPERT, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

JÜRGEN SCHWARZE, Dr. jur., Universitätsprofessor an der Universität Freiburg i. Br.

HANS-JOCHEN VOGEL, Dr. jur., Mitglied des Deutschen Bundestages, Bundesminister der Justiz a. D., Bonn

1. Kapitel

Grundlagen

§ 1 Verfassung und Verfassungsrecht

KONRAD HESSE

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Aufgaben und Bedeutung	2–12	III. Die Verfassung im geschicht-	
1. Grundaufgaben der Verfas-		lichen Wandel	22–38
sung	4–9	1. Verfassungswandlung und	
a) Integrationsfunktion	5, 6	Verfassungsänderung	22–24
b) Organisationsfunktion	7, 8	2. Problemveränderungen	25
c) Rechtliche Leitfunktion	9	a) Der heutige Staat und seine	
2. Die Verfassung als rechtliche		Aufgaben	26–29
Grundordnung des Gemein-		b) Verfassung und gestalten-	
wesens	10–12	der Staat	30
II. Zur Eigenart des Verfassungs-		c) Wandlungen der föderati-	
rechts	13–21	ven Ordnung	31
1. Vorrang	14	d) „Internationalisierung“	
2. Offenheit und verbindliche		und „Europäisierung“	32–37
Festlegung	15–18	3. Verfassungspolitik	38
3. Selbstgewährleistung	19		
4. Bedingungen tatsächlicher			
Geltung	20, 21		

Das Verständnis der einzelnen Bestandteile und Probleme der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, denen die folgenden Kapitel gelten, setzt stets den Blick auf das Ganze dieser Verfassung voraus. Es bedarf der Ausgangspunkte und eines gewissen Rahmens, mit deren Hilfe sich der Inhalt der Normierungen des Grundgesetzes erschließen läßt. Es bedarf der Einsicht in Grundlagen und Grundzusammenhänge, ohne die sich die Gegenwarts- und Zukunftsfragen des Verfassungsrechts nur unvollkommen beurteilen lassen.

Dieser Aufgabe dienen die auf einen knappen Überblick beschränkten Ausführungen des vorliegenden Abschnitts. Sie gehen davon aus, daß die Verfassung eines konkreten politischen Gemeinwesens, ihr Inhalt, die Eigenart ihrer Normierungen und ihre Probleme geschichtlich begriffen werden müssen¹. Nur die Einsicht in diese Geschichtlichkeit ermöglicht die volle Erfassung und zutreffende Beurteilung ver-

¹ R. BÄUMLIN Staat, Recht und Geschichte, 1961, S. 7 ff.

fassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Fragen. Eine allgemeine und abstrakte Theorie, welche die Einbettung der Verfassung in die politisch-soziale Wirklichkeit und deren geschichtliche Besonderheiten außer Betracht läßt, vermag dies nicht zu leisten. Auch geschichtliches Verständnis kann freilich theoretischer Begründung und Ausformung nicht entraten. Nur muß solche Theorie auf die konkrete Verfassungsordnung und die Wirklichkeit bezogen sein, welche die Verfassung zu ordnen bestimmt ist.

I. Aufgaben und Bedeutung

- 2 „Jeder dauernde Verband bedarf einer Ordnung, der gemäß sein Wille gebildet und vollzogen, sein Bereich abgegrenzt, die Stellung seiner Mitglieder in ihm und zu ihm geregelt wird. Eine derartige Ordnung heißt eine Verfassung. Notwendig hat daher jeder Staat eine Verfassung ... Die Regel aber bildet bei Kulturvölkern eine rechtlich anerkannte, aus Rechtssätzen bestehende Ordnung. Die Verfassung umfaßt demnach in der Regel die Rechtssätze, welche die obersten Organe des Staates bezeichnen, die Art ihrer Schöpfung, ihr gegenseitiges Verhältnis und ihren Wirkungskreis festsetzen, ferner die grundsätzliche Stellung des Einzelnen zur Staatsgewalt“².
- 3 Diese allgemeine Kennzeichnung GEORG JELLINEKS vermag eine erste Orientierung zu vermitteln³. Sie enthält die – wesentlichen – Aspekte der Organisation des Staates, seiner Organe, ihrer Kompetenzen und der Schranken staatlichen Handelns. Damit allein vermag sie indessen den Sinn und die Bedeutung einer geltenden, konkret-geschichtlichen Verfassung wie des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland nicht zu erschließen. Das ermöglicht erst die Einsicht in weitere – primäre – Funktionen der Verfassung, welche dieser in der Wirklichkeit des Lebens eines heutigen politischen Gemeinwesens neben ihrer Organisationsfunktion zukommen: ihre Integrationsfunktion und ihre rechtliche Leitfunktion⁴.

² G. JELLINEK Allgemeine Staatslehre, Neudruck der 3. Aufl. 1921, S. 505. — Zu der Geschichte des Verfassungsgedankens und den Typen geschichtlicher Verfassungen ebd. S. 505 ff; P. BADURA Artikel Verfassung, in: Evangelisches Staatslexikon, 3. Aufl. 1987, Sp. 3738 ff; K. STERN Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1984, S. 61 ff; H. HOFMANN Zur Idee des Staatsgrundgesetzes, in: Recht – Politik – Verfassung, 1986, S. 261 ff; D. GRIMM Verfassung, in: Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 11 ff; DERS. Der Verfassungsbegriff in historischer Entwicklung, ebd. S. 101 ff.

³ Sie ist, soweit ersichtlich, keinen Einwänden ausgesetzt. Aus dem heutigen Schrifttum: BADURA Artikel Verfassung (Fn. 2) Sp. 3737 ff; DERS. Verfassung und Verfassungsgesetz, in: Festschrift für U. Scheuner, 1973, S. 19 ff; STERN Staatsrecht Bd. 1 (Fn. 2) S. 69 ff; GRIMM Verfassung (Fn. 2) S. 11 ff; J. ISENSEE Staat und Verfassung, in: HdBStR Bd. 1, 1987, § 13; J. F. AUBERT La Constitution, son contenu, son usage, in: Referate zum 125. Schweizerischen Juristentag, 1991, S. 9 ff; K. EICHENBERGER Sinn und Bedeutung einer Verfassung, ebd. S. 143 ff. Zu den heutigen verfassungstheoretischen Positionen: H. VORLÄNDER Verfassung und Konsens, 1981, bes. S. 275 ff.

⁴ Auf die weithin übliche Unterscheidung zwischen „formeller“ und „materieller“ Verfassung wird

1. Grundaufgaben der Verfassung

Die Funktionen der Verfassung im Leben des Gemeinwesens gelten allem voran **4** zwei Grundaufgaben: der Bildung und Erhaltung politischer Einheit sowie der Schaffung und Erhaltung rechtlicher Ordnung. Beide hängen eng miteinander zusammen.

a) Integrationsfunktion

Die politische Handlungseinheit, die wir „Staat“ nennen, ist heute nicht, wie in der Umschreibung JELLINEKS vorausgesetzt, etwas, was ohne weiteres vorgegeben ist. **5** Es bedarf der Herstellung dieser Einheit, und es bedarf ihrer Erhaltung, dies um so mehr, als sie sich nicht in dem einheitlichen Willen eines souveränen Volkes oder einer herrschenden Klasse verkörpert. Sie muß vielmehr im politischen Prozeß der modernen pluralistischen Gesellschaft gewonnen und gesichert werden: im Neben- und Gegeneinander zahlreicher Gruppen, in dem der Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Meinungen, Interessen und Bestrebungen, die Austragung und die Regelung von Konflikten gleichermaßen zur kategorisch gestellten Aufgabe wie zur Daseinsbedingung des Staates geworden sind. Wo es nicht mehr möglich ist, aus der Vielheit der einzelnen Willensrichtungen einen verbindlichen Gesamtwillen zu bilden, wo es nicht mehr gelingt, im Wege der Verständigung oder der Mehrheitsentscheidung politische Ziele zu setzen und zu verwirklichen, zerbricht der Staat als politische Handlungseinheit. Sein Entstehen und Bestehen beruht auf dem Erfolg des Prozesses staatlicher Integration, in dem mit Recht ein Grundelement seines Wesens gesehen worden ist⁵.

Dieser Erfolg hängt im letzten von dem Grad der Zustimmung ab, die der **6** Staat findet. Es kommt darauf an, daß der Staat von den Menschen, die in ihm leben, getragen, verantwortet und wenn nötig auch verteidigt wird; nur in dem Maße, in dem das geschieht, läßt sich sagen, daß er ein gefestigter, ein „starker“ Staat sei. Diese Bedingungen sind eine Frage zahlreicher außerrechtlicher Faktoren wie Tradition, politisches Bewußtsein oder führende Persönlichkeiten; sie sind in einem nicht näher bestimmbar und wachsenden Maße, aber notwendig, auch eine Frage des Rechts. Denn jener Prozeß bedarf der rechtlichen Ordnung: Das Zusam-

im folgenden verzichtet. Unter dem ersten Begriff wird (nur) das Verfassungsgesetz verstanden, das sich von anderen Gesetzen durch seine erschwerte Abänderbarkeit unterscheidet. Der zweite umfaßt ohne Rücksicht auf die Art und Geltungsqualität der Normierung das gesamte für das Leben und die Wirksamkeit des Staates grundlegende Recht, wobei klare Grenzen sich nicht ziehen lassen. Werden, wie hier, als „Verfassung“ nur das Grundgesetz und sein Inhalt verstanden, dann ist die Unterscheidung entbehrlich. Ungeschriebenes Verfassungsrecht, beispielsweise Verfassungsgewohnheitsrecht, kann es von diesem Standpunkt aus nur als Entfaltung, Vervollständigung oder Fortbildung der Prinzipien der Verfassung und immer nur im Einklang mit diesen Prinzipien geben (vgl. dazu K. Hesse Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 1991, Rdn. 32 ff); als Beispiel ist etwa der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens zu nennen.

⁵ R. SMEND Verfassung und Verfassungsrecht (1928) in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. 1968, S. 136 ff.

menwirken, das zur Bildung politischer Einheit führen und in dem staatliche Aufgaben erfüllt werden sollen, bedarf der Organisation und des geordneten Verfahrens⁶. Nicht minder kommt es darauf an, den Inhalt dieser Ordnung so zu gestalten, daß sie die Zustimmung der Menschen findet, die unter ihr leben sollen. Dieser Grundaufgabe dient die Verfassung, namentlich in ihren Grundrechten; sie läßt sich insoweit als rechtliche Ordnung des Prozesses staatlicher Integration begreifen.

b) Organisationsfunktion

7 Die Notwendigkeit rechtlicher Ordnung besteht nicht nur für die Bildung und Erhaltung politischer Einheit, sondern auch für das Handeln und Wirken der auf dieser Grundlage konstituierten staatlichen Organe. Insoweit bedarf es einer Normierung des staatlichen Aufbaus und der Erfüllung der staatlichen Aufgaben. Die Notwendigkeit der Wahrnehmung dieser Ordnungsaufgabe durch die Verfassung ist seit jeher geläufig. Es geht darum, Organe zu konstituieren, denen nach ihrer sachlichen Eigenart unterschiedene, bestimmte und begrenzte Aufgabenbereiche staatlichen Wirkens und die Machtbefugnisse anvertraut werden, die zur sachgemäßen Wahrnehmung jener Aufgaben erforderlich sind: Die Verfassung begründet Kompetenzen und schafft damit im Umfang des jeweiligen Auftrags rechtmäßige staatliche Gewalt. Sie regelt, oft allerdings nur in Grundlinien, Verfahren, welche zu möglichst sachgemäßen Entscheidungen führen sollen. Sie ordnet die Funktionen der staatlichen Organe einander zu und sucht dadurch zu erreichen, daß diese einander sachgemäß ergänzen, daß Zusammenarbeit, Verantwortlichkeit, Kontrolle der Macht und deren Beschränkung sichergestellt werden, daß ein Mißbrauch von Kompetenzen verhindert wird.

8 Integrations- und Organisationsfunktion sind dabei in vielfältiger Weise aufeinander bezogen. Denn Inhalt und Erfolg des Wirkens der staatlichen Gewalten sind von dem Gelingen politischer Einheitsbildung abhängig; diese hängt ihrerseits von jenem Inhalt und Erfolg ab, der zu einem wesentlichen Teil dafür maßgebend ist, ob der Staat Zustimmung und Unterstützung findet, weshalb Richtung und Mittel des staatlichen Wirkens sich weitgehend an vorhandener oder zu erwartender Zustimmung und Unterstützung orientieren müssen.

c) Rechtliche Leitfunktion

9 Nicht nur in der Richtung auf den Staat besteht die Aufgabe rechtlicher Ordnung. Rechtlicher Ordnung bedarf in einem umfassenden Sinne das gesamte menschliche Zusammenleben innerhalb des Staatsgebietes, das ohne sie nicht möglich wäre. Dabei ist Ordnung nicht Selbstzweck, Ordnung um der Ordnung willen, sondern es kommt auf die Inhalte dieser Ordnung an: Sie soll „richtige“ und deshalb legitime Ordnung sein. Als Maßstab solcher Richtigkeit läßt sich in der heutigen Zeit, die der Geschichtlichkeit allen Rechts inne geworden ist, nicht mehr auf ein außerhalb menschlichen Denkens und Handelns bestehendes Naturrecht zurückgreifen. Ebenso wenig

⁶ H. HELLER Staatslehre, 1934, S. 88 ff, 228 ff.

ist es indessen gerechtfertigt, sich auf einen skeptischen Positivismus zurückzuziehen, für den ohne Rücksicht auf ihren Inhalt jede Regelung „Recht“ ist, die von den zuständigen Instanzen als Recht gesetzt worden ist. Maßstäbe der Richtigkeit geschichtlichen Rechts bieten demgegenüber bewährte Rechtstradition, aber auch ihr Gegenteil: geschichtliche Erfahrungen, die erwiesen haben, was nicht „richtig“ ist und darum nicht als Recht angesehen werden darf, wie z. B. die Vernichtung „rassisch wertlosen“ oder „lebensunwerten“ Lebens unter dem nationalsozialistischen Unrechtsregime. Darüber hinaus und im Zusammenhang damit ergeben sich Maßstäbe aus den Rechtsgrundsätzen, die sich im Kampf und in der Erfahrung der Generationen gebildet haben und durch sie bestätigt worden sind, im besonderen aus den Menschen- und Bürgerrechten sowie weiteren Grundsätzen, wie denen der Unabhängigkeit der Richter oder des rechtlichen Gehörs. Maßstäbe sind endlich die Leitbilder der lebenden Generation für die Gestaltung der Gegenwart und die der Zukunft. Die rechtliche Leitfunktion der Verfassung besteht darin, diese Maßstäbe aufzunehmen und sie – vor allem in den Grundrechten – für die Gesamtrechtsordnung verbindlich zu machen. Die Verfassung trägt gleichsam als Zwischen- oder Bindeglied zu ihrem Teil dazu bei, „richtige“ rechtliche Ordnung zu gewährleisten.

2. Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens

In der Erfüllung dieser grundlegenden Aufgaben politischer Einheitsbildung und rechtlicher Ordnung wird die Verfassung zur rechtlichen Grundordnung nicht nur des Staates⁷, sondern auch für das nichtstaatliche Leben innerhalb des Staatsgebietes: zur rechtlichen Grundordnung des Gemeinwesens. **10**

Sie bestimmt zunächst die Leitprinzipien, die zur Bildung politischer Einheit führen, nach denen diese sich vollziehen und nach denen staatliche Aufgaben wahrgenommen werden sollen; nach dem Grundgesetz sind dies die Unantastbarkeit der Würde des Menschen als oberstes Konstitutionsprinzip der verfassungsmäßigen Ordnung, die Prinzipien der Republik, der Demokratie, des sozialen Rechtsstaates und des Bundesstaates. In der näheren Konkretisierung dieser Prinzipien ordnet die Verfassung die Organisation und das Verfahren politischer Einheitsbildung und staatlichen Wirkens; sie zieht Schranken dieses Wirkens. Sie normiert Regeln, nach denen die staatlichen Organe zu bilden, nach denen die politische Gesamtrichtung zu bestimmen und schwebende Fragen zu entscheiden sind. Sie regelt die Kompetenzen dieser Organe und in Grundzügen das Verfahren, in dem diese wahrzunehmen sind. Sie schafft Verfahren zur Bewältigung von Konflikten innerhalb des Gemeinwesens. **11**

Darüber hinaus normiert die Verfassung Grundlinien rechtlicher Gesamtordnung, nicht nur des staatlichen Lebens im engeren Sinn. Sie positiviert Prinzipien und Maßstäbe für die Setzung und Anwendung der Sätze der Rechtsordnung. Sie ordnet die für das Gesamtleben wesentlichen Lebensbereiche zusammen, und zwar deshalb, weil diese Bereiche zum Leben des Gesamtkörpers gehören und in unauf- **12**

⁷ So der Titel der bedeutsamen Schrift von W. KÄGI 1945.

hebbarem Zusammenhang mit der politischen Ordnung stehen. In diesem Sinne werden in der Verfassung auch Grundlagen von Lebensbereichen geordnet, die mit der Ordnung politischer Einheitsbildung und staatlichen Wirkens unmittelbar nichts zu tun haben, etwa die Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung: Ehe, Familie, Eigentum, Erbrecht, Grundlagen des Strafrechts, Grundsätze für die Ordnung des Bildungswesens, des religiösen, des Arbeits- oder des Soziallebens. In allem ist die Verfassung „der grundlegende, auf bestimmte Sinnprinzipien ausgerichtete Strukturplan für die Rechtsgestalt eines Gemeinwesens“⁸.

II. Zur Eigenart des Verfassungsrechts

- 13** Nicht nur durch seine Aufgaben und seinen Gegenstand unterscheidet sich Verfassungsrecht von anderen Rechtsgebieten. Wesentliche Besonderheiten liegen auch in seinem Rang, in der Art seiner Regelungen sowie den Bedingungen seiner Geltungs- und Durchsetzungskraft in der sozialen Wirklichkeit. Diese Unterschiede sind für seine Wirkungsweise von grundlegender Bedeutung; die Einsicht in sie ist Voraussetzung für das Verständnis verfassungsrechtlicher Probleme und deren angemessener Lösung.

1. Vorrang

- 14** Dem Verfassungsrecht kommt der Vorrang vor allem übrigen innerstaatlichen Recht zu⁹. Dieser Vorrang ist Voraussetzung der Funktion der Verfassung als rechtlicher Grundordnung des Gemeinwesens. Verfassungsrecht kann daher durch einfache Gesetze weder aufgehoben noch abgeändert werden; keine Bestimmung der Rechtsordnung und kein staatlicher Akt darf sich in Widerspruch zu ihm setzen; alle staatlichen Gewalten, auch die gesetzgebende, sind an die Verfassung gebunden (vgl. Art. 20 Abs. 3, Art. 1 Abs. 3 GG).

2. Offenheit und verbindliche Festlegung

- 15** Diese Bindung ist, namentlich in einer Verfassung mit ausgebauter Verfassungsgerichtsbarkeit wie dem Grundgesetz, nicht unproblematisch. Denn die Regelungen der Verfassung sind weder vollständig noch vollkommen. Weite Bereiche, auch solche des im engeren Sinne staatlichen Lebens, werden nur durch Bestimmungen von mehr oder minder großer Weite und Unbestimmtheit, manche sogar überhaupt nicht geordnet. Die Verfassung ist kein geschlossenes und allumfassendes System; sie enthält keine Kodifikation, sondern eine punktuelle Zusammenfassung von

⁸ A. HOLLERBACH Ideologie und Verfassung, in: Ideologie und Recht, hrsg. von W. Maihofer, 1968, S. 46.

⁹ Dazu R. WAHL Der Vorrang der Verfassung, in: Der Staat 20, (1981) S. 485 ff; GRIMM Verfassung (Fn. 2) S. 14. Zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Völkerrecht vgl. etwa K. IPSEN/CH. GLORIA Völkerrecht, 3. Aufl. 1990, S. 1071 ff, bes. S. 1082 ff. Zum Verhältnis von Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht vgl. § 4.

einzelnen Grundsätzen und Grundzügen der Gesamtordnung des Gemeinwesens, für die sie einen Rahmen bildet. Sie ist eine „offene“ Ordnung.

Diese Offenheit ist stets begrenzt. Aber soweit sie reicht, gibt sie — dies ist vor allem ein wesentlicher Sinn und Inhalt demokratischer Ordnung — Raum für einen freien politischen Prozeß und sucht sie diesen zu gewährleisten. Die Verfassung ermöglicht daher durchaus unterschiedliche politische Konzeptionen, Zielsetzungen und deren Verfolgung. Sie ermöglicht es, veränderten technischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gegebenheiten Rechnung zu tragen, sich dem geschichtlichen Wandel anzupassen, und sie sichert damit eine Grundvoraussetzung ihres eigenen Bestands und ihrer Wirkkraft. **16**

Zugleich hat die Unbestimmtheit und Weite mancher Verfassungsnormen freilich zur Folge, daß verfassungsrechtliche Fragen oft schwerer zu beantworten sind als Fragen aus anderen Rechtsgebieten, die eine detaillierte normative Regelung gefunden haben. Namentlich das zugrunde gelegte Verständnis der Verfassung, im besonderen der Grundrechte, ist von erheblicher Bedeutung und kann zu unterschiedlichen Antworten führen. Da alle staatlichen Gewalten an die Verfassung gebunden sind, entscheidet sich hier die zentrale Frage, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber im konkreten Falle bei einer Regelung frei oder ob er verfassungsrechtlichen Bindungen unterworfen ist, deren Einhaltung der Kontrolle des Verfassungsgerichts unterliegt. **17**

Die relative Offenheit und Weite des Verfassungsrechts liefe allerdings Gefahr, zur Auflösung in totale Dynamik zu führen, wenn sie nicht mit bestimmter und verbindlicher Festlegung gepaart wäre; beides, Offenheit und verbindliche Festlegung, sind Voraussetzung für die Erfüllung der Aufgaben der Verfassung. Demgemäß legt die Verfassung die Grundlagen der Ordnung des Gemeinwesens sowie Inhalte fest, die der ständig neuen Diskussion und Infragestellung entrückt sein sollen. Dem Gemeinwesen werden damit Halt und Richtpunkte gegeben, die notwendig sind, um der Fülle der Probleme Herr zu werden. Die Verfassung wirkt stabilisierend; sie wirkt zugleich entlastend, weil nur das entschieden werden muß, was noch nicht vorentschieden ist¹⁰, und ermöglicht damit erst die unentbehrliche Offenheit. Verbindlich festgelegt sind vor allem der staatliche Aufbau und Verfahren. Gerade die Verfahrensregelungen sind von oft unterschätzter Bedeutung, weil sie bei angemessener Gestaltung zur richtigen Entscheidung offener Fragen beitragen. Sie schaffen zudem eine feste Form, in der Entscheidungen getroffen werden sollen, und schließen damit regellose Machtkämpfe aus. Sie machen endlich den Vorgang der Entscheidungsbildung für die Beteiligten und die von der Entscheidung Betroffenen einsehbar und verstehbar. Je mehr die Verfassung selbst auf Entscheidungen verzichtet, desto wichtiger ist es, daß sie für diese ein geordnetes Verfahren bereitstellt. Erst auf diese Weise kann die Offenheit der Verfassung die ihr zukommende Funktion erfüllen. **18**

¹⁰ D. GRIMM Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, in: Die Zukunft der Verfassung (Fn. 2) S. 323.

3. Selbstgewährleistung

- 19** Verfassungsrecht unterscheidet sich schließlich von dem Recht anderer Rechtsgebiete dadurch, daß es letztlich keine Instanz gibt, die seine Einhaltung erzwingen könnte; Verfassungsrecht muß sich selbst gewährleisten, und dies setzt eine Gestaltung voraus, die solche Selbstgewährleistung nach Möglichkeit zu sichern imstande ist.

Die Ordnungs- und Befriedungsfunktion des staatlichen Rechts beruht zu einem wesentlichen Teil darauf, daß es, wenn nötig im Wege der Vollstreckung, durch staatlichen Zwang, durchgesetzt wird. Seine Befolgung ist also stets „von außen“ gewährleistet. Anders bei den Regelungen der Verfassung. Deren Einhaltung ist weder durch eine über ihr stehende Rechtsordnung¹¹ noch durch überstaatlichen Zwang gesichert; die Verfassung ist auf ihre eigenen Kräfte und Garantien beschränkt. Sie sucht dieser Lage durch eine Gestaltung Rechnung zu tragen, die durch die Teilung und das Zusammenspiel der staatlichen Gewalten die Einhaltung des Verfassungsrechts immanent bewirken soll: Sie muß sozusagen ein in sich gravitierendes System bilden und die Bedingungen ihrer Durchsetzung in sich selbst tragen¹². Aber dieses immanente Gleichgewicht bleibt immer prekär. Sofern ein Gericht besteht, das über die Frage der Einhaltung der Verfassung zu entscheiden hat, kann zwar verbindlich festgestellt werden, ob dies der Fall ist oder nicht, und aus dem Spruch des Gerichts können sich Konsequenzen ergeben, die auf eine Wiederherstellung oder Respektierung der verfassungsrechtlichen Lage hinwirken. Erzwingen läßt sich dies indessen nicht; es kommt letztlich darauf an, daß jedes staatliche Organ sich freiwillig den Bindungen der Verfassung unterwirft und daß alle ihre Verantwortlichkeit für die Befolgung der Verfassung erkennen und wahrnehmen. — Die Vorstellung eines über oder außerhalb dieser Immanenz stehenden „Hüters der Verfassung“¹³ verfehlt die Problematik und kann daher in die Irre führen.

4. Bedingungen tatsächlicher Geltung

- 20** Darüber hinaus kann auch das kunstvollste Verfassungssystem seine Einhaltung nicht wirksam gewährleisten, wenn es an den Voraussetzungen seiner tatsächlichen Geltung fehlt, wenn die Verfassung nicht imstande ist, die Realität gelebter, geschichtliche Wirklichkeit formender und gestaltender Ordnung zu gewinnen. Diese Fähigkeit, die Bedingung dafür ist, daß die Verfassung ihre dargelegten Funktionen erfüllen kann, hängt weithin von außerrechtlichen Faktoren ab, welche die Verfassung ihrerseits nur beschränkt zu beeinflussen vermag. Zu ihnen gehören die Gegebenheiten der geschichtlichen Wirklichkeit, die zu ordnen die Verfassung bestimmt ist, der geistige, soziale, politische oder ökonomische Entwicklungsstand der Zeit. Je mehr Verfassungsrecht an diese Gegebenheiten anknüpft, die Kräfte und Tendenzen der Zeit in sich aufnimmt, desto eher wird es seine Wirkung entfalten können. Sucht

¹¹ Daran ändert sich auch nichts durch völkerrechtliche Bindungen des Staates und durch den Geltungs- und Anwendungsvorrang des Rechts der Europäischen Gemeinschaft. (Vgl. § 4).

¹² SMEND Verfassung (Fn. 5) S. 195 f.

¹³ C. SCHMITT Der Hüter der Verfassung, 1931.

es geschichtlich überholte Gestaltungsformen festzuhalten oder strebt es umgekehrt eine Utopie an, dann wird es unvermeidlich an den Realitäten scheitern.

Nicht minder wesentlich ist daneben das Verhalten der Menschen, die am **21** Verfassungsleben beteiligt sind, die Bereitschaft der politisch Führenden wie der Geführten, die Inhalte der Verfassung als verpflichtend anzuerkennen. Nicht der Wille des historischen Verfassungsgebers vermag zu bewirken, daß die Normierungen der Verfassung befolgt, daß die durch sie konstituierte politische Handlungseinheit Staat bejaht und verantwortlich mitgetragen wird, sondern dazu muß die Einigkeit der Väter und Mütter der Verfassung prinzipiell unter denen fortbestehen, die später unter der Verfassung zu leben haben. Es kommt darauf an, daß die von ihr normierte Ordnung als „richtige“, als legitime Ordnung angesehen wird und darum integrierende Wirkung entfaltet. Der die aktuellen Gegensätze und Konflikte übergreifende grundsätzliche Konsens hierüber ist ein wesentlicher Faktor, von dem die Lebens- und Wirkkraft des Verfassungsrechts abhängt¹⁴.

III. Die Verfassung im geschichtlichen Wandel

1. Verfassungswandlung und Verfassungsänderung

Jede Verfassung ist „Verfassung in der Zeit“¹⁵: Die soziale Wirklichkeit, auf welche **22** ihre Regelungen bezogen sind, unterliegt dem geschichtlichen Wandel, und dieser läßt den Inhalt der Verfassung in keinem Falle unberührt. Bleibt er unberücksichtigt, wird also der Inhalt der Verfassung „versteinert“, dann wird diese über kurz oder lang ihre Aufgaben nicht mehr erfüllen können. Ebenso kann die Verfassung ihre Aufgabe verfehlen, wenn sie uneingeschränkt den jeweils veränderten Gegebenheiten angepaßt wird; hier sind dann nicht mehr ihre Normierungen Maßstab der Verhältnisse, sondern die Verhältnisse werden zum Maßstab ihrer Normierungen. Dem läßt sich zwar bis zu einem gewissen Grade durch das Erfordernis qualifizierter Mehrheiten für verfassungsändernde Gesetze entgegenwirken. Aber in beiden Fällen erweist sich die Macht der Fakten größer als die Macht des Rechts: im ersten geht die Zeit über die Verfassung hinweg, im zweiten pervertiert die Verfassung zu einem Spiegelbild der jeweils bestehenden Machtverhältnisse.

Unter dem Aspekt der „Verfassung in der Zeit“ kann die Verfassung ihre Aufgaben daher nur erfüllen, wo es gelingt, ihre normierende Kraft auch unter

¹⁴ Vgl. dazu U. SCHEUNER Konsens und Pluralismus als verfassungsrechtliches Problem, in: Staatstheorie und Staatsrecht. Ges. Schriften, 1978, S. 135 ff; A. PODLECH Wertentscheidungen und Konsens, in: G. Jakobs (Hrsg.) Rechtsgeltung und Konsens, 1976, S. 29 ff. Eingehend zu den Bedingungen eines Konsenses über die Verfassung in der Gegenwart: VORLÄNDER Verfassung und Konsens (Fn. 3) bes. S. 157 ff (3. — 5. Kapitel).

¹⁵ Dazu grundlegend: BÄUMLIN Staat, Recht und Geschichte (Fn. 1) bes. S. 9; P. HÄBERLE Zeit und Verfassung, in: DERS., Die Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 59 f; G. HUSSERL Recht und Zeit, 1955, S. 67 ff.; J. P. MÜLLER Recht und Zeit, in: Festschrift für R. Bäuml, 1993, S. 95 ff.

veränderten Verhältnissen zu bewahren, d. h. Kontinuität im geschichtlichen Wandel zu gewährleisten, was die Erhaltung der Identität der Verfassung voraussetzt. Von hier aus lassen sich weder die Verfassung im ganzen noch ihre einzelnen Sätze als toter Buchstabe, als etwas Statisch-Starres begreifen; gerade ihre Kontinuität kann zu einer Frage des Wandels werden. Dieser kann sich auf zwei Wegen vollziehen.

23 Ein Weg besteht in Änderungen des Inhalts der Verfassungssätze bei gleichbleibendem Text: in *Verfassungswandlungen*. Er ist dort gegeben, wo die Verfassung, wie namentlich in den Grundrechten, „offene“ Normen enthält, d. h. Regelungen, die sich wegen ihrer allgemeinen, oft nur umrißhaften sprachlichen Formulierung erst auf Grund einer näheren Konkretisierung realisieren lassen. Eine solche Konkretisierung ist nur möglich, indem der Text der Norm auf den von ihr erfaßten Ausschnitt der geschichtlichen Wirklichkeit bezogen wird. Dieser konstituiert den Inhalt der Norm mit, der sich von den Realisierungsbedingungen der Norm nicht ablösen und unveränderlich halten läßt¹⁶; wandelt er sich, so wandelt sich auch der Inhalt der Norm. Deutlich zu Tage tritt solcher Wandel in erster Linie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, sowohl in einzelnen Entscheidungen¹⁷ als auch in dem Gesamtspektrum der Rechtsprechung zu den Grundrechten des Grundgesetzes, die allgemein die Tragweite und den Inhalt der Grundrechte weit über ihre ursprüngliche Bedeutung als Abwehrrechte hinaus entfaltet haben.

24 Ihre im einzelnen oft nicht ganz leicht zu bestimmende Grenze findet die Verfassungswandlung im Text der Verfassung¹⁸: Eine veränderte Auslegung von Verfassungssätzen, die in eindeutigen Widerspruch zum Normtext treten würde, ist unzulässig. Jenseits dieser Grenze bedarf es zur Bewältigung neuer Problemlagen oder zu Reformen einer Änderung des Verfassungstextes: der *Verfassungsänderung* (vgl. Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG). In jedem Falle setzt Verfassungsänderung jedoch voraus, daß erhalten bleibt, was die Identität der Verfassung begründet, nach dem Grundgesetz die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze, die Gliederung des Bundes in Länder und deren grundsätzliche Mitwirkung bei der Gesetzgebung (Art. 79 Abs. 3). „Verfassungsänderungen“, welche diese Identität aufheben und damit Diskontinuität bewirken würden, sind unzulässig. Es handelt sich in Wahrheit um *Verfassungsgebung*, eine Ersetzung der bisherigen durch eine neue Verfassung, jenseits der Legalität der bisherigen Verfassung.

¹⁶ Vgl. auch GRIMM Verfassung (Fn. 2) S. 22 f. Zum Ganzen näher: F. MÜLLER Juristische Methodik, 4. Aufl. 1990, S. 270 ff.

¹⁷ Vgl. etwa BVerfGE 53, 157, 290 ff (Sozialversicherungsrechtliche Positionen als Gegenstand des Schutzes durch die Eigentumsgarantie); 54, 148, 153 (Verfassungsrechtliche Gewährleistung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts); 65, 1, 41 ff (Datenschutz); 73, 118, 154 und 74, 297, 350 (Rundfunkfreiheit unter veränderten Bedingungen).

¹⁸ Dazu näher: K. HESSE Grenzen der Verfassungswandlung, in: Festschrift für U. Scheuner, 1973, S. 123 ff.

2. Problemveränderungen

Das Verfassungsmodell, an welches das Grundgesetz anknüpft, ist, wenn auch mehrfach abgewandelt, das des 19. Jahrhunderts. In der konstitutionellen Monarchie dieser Zeit war es Aufgabe der Verfassung, die — als vorgegeben angesehene — prinzipiell allumfassende monarchische Staatsgewalt zu beschränken und dem Bürger wie der Gesellschaft im ganzen auf diese Weise selbstverantwortliche Freiheit zu gewährleisten. Dies geschah in erster Linie dadurch, daß Gesetzesbeschlüsse — einschließlich der Feststellung des Staatshaushaltsplanes — an die Zustimmung der Kammern gebunden wurden. Soweit Grundrechte für die Sicherung der Freiheit eine Rolle spielten, waren sie Abwehrrechte gegen die monarchische Staatsgewalt, die diese verpflichteten, Eingriffe in das geschützte Recht zu unterlassen. Grundrechtliche Freiheit war in dem gewährleisteten Umfang Freiheit vom Staat, Ausgrenzung einer staatlichen Einwirkung entzogenen Sphäre¹⁹. 25

a) Der heutige Staat und seine Aufgaben

Im demokratischen Lenkungs-, Leistungs- und Vorsorgestaat der Gegenwart stellen sich die Aufgaben grundsätzlich anders. 26

Es geht nicht mehr um Beschränkungen einer vorfindlichen unumschränkten staatlichen Gewalt, sondern die Aufgabe besteht darin, demokratisch legitimierte, von vornherein begrenzte staatliche Gewalt zu konstituieren und sie in der Ordnung des politischen Prozesses funktions- und leistungsfähig zu erhalten. Es geht ferner darum, auch unter den modernen Bedingungen Freiheit und Leben in menschlicher Würde wirksam zu gewährleisten. Dazu bedarf es neben den organisatorischen Regelungen auch in der Demokratie der Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe. Aber das Prinzip der Ausgrenzung reicht nicht mehr aus: Das, was die Grundrechte gewährleisten sollen, hängt nicht nur vom Unterlassen solcher Eingriffe ab, sondern in weitem Umfang von staatlichem Tätigwerden, der Schaffung der Voraussetzungen eines freien und menschenwürdigen Lebens durch staatliche Planung, Lenkung und Vorsorge. Dabei darf die Aufgabe der „Vorsorge“ nicht nur als aktuelle Daseinsvorsorge und soziale Fürsorge verstanden werden; sie umfaßt auch die Verantwortung für die Zukunft der Menschen, welche es notwendig macht, mögliche Folgewirkungen heutigen Verhaltens und heutiger Entwicklungen, beispielsweise der Staatsverschuldung, der Lagerung radioaktiver Abfälle oder der Gentechnologie, zu beachten und Vor-Sorge dafür zu treffen, daß künftige Generationen vor den damit verbundenen Belastungen, Gefahren oder Risiken bewahrt werden²⁰. 27

¹⁹ Zur damaligen Funktion der Grundrechte vgl. etwa U. SCHEUNER Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts, in: Festschrift für E. R. Huber, 1973, S. 139 ff; E. R. HUBER Grundrechte im Bismarckschen Reichssystem, in: Festschrift für U. Scheuner, 1973, S. 163 ff; R. WAHL Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, in: Der Staat 18, 1979, S. 321 ff.

²⁰ Dieser Aspekt der „Verfassung in der Zeit“ wird als „Risikoversorge“ mit Recht hervorgehoben von GRIMM Die Zukunft der Verfassung (Fn. 2) S. 416 ff, mit weiteren Nachweisen. Zur Problematik grundsätzlich: P. SALADIN Verantwortung als Staatsprinzip, 1984, S. 99 ff.

28 Davon abgesehen vermag bloße Ausgrenzung einer staatlichen Eingriffen entzogenen Sphäre nicht vor den Gefährdungen menschlicher Freiheit durch nicht-staatliche Mächte zu bewahren, die in der Gegenwart bedrohlicher werden können als die Gefährdungen durch den Staat. Soll eine Verfassung angesichts dieser Sachlage Freiheit gewährleisten, so bedarf es weitergehender Vorkehrungen als der Normierung der Freiheit vom Staat. Es kommt darauf an, die Schaffung jener Voraussetzungen und die Bereitstellung der dazu erforderlichen Leistungen zu sichern, ohne dabei durch eine übermäßige Ausdehnung zu allumfassender Fürsorge, Planung und Gestaltung selbstbestimmte und selbstverantwortliche Lebensgestaltung aufzuheben. Es bedarf in zunehmendem Maße der Zuordnung miteinander kollidierender Freiheitsbereiche. Und es kommt endlich darauf an, Freiheit gegen die Ausübung gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Macht zu schützen, was ebenfalls staatliches Tätigwerden erfordert. Eine freiheitliche, gerechte und leistungsfähige Ordnung entsteht also nicht mehr — wovon die ältere Vorstellung ausging — gleichsam automatisch aus der Aufteilung staatlicher Gewalt und deren Abstinenz gegenüber einer autonomen gesellschaftlichen Sphäre, sondern sie muß in einer zunehmend komplexer werdenden Welt aktiv bewirkt werden.

29 Das bedeutet eine Gewichtsverlagerung von den ordnungsbewahrenden hin zu ordnungsgestaltenden Aufgaben des Staates und den für die Wahrnehmung dieser Aufgaben typischen Handlungsformen. In diesem Zusammenhang können sich die überkommenen imperativen Mittel, insbesondere das Gesetz und der hoheitliche Einzelakt, als nicht zureichend erweisen. Zudem sind staatliche Maßnahmen oft nur bei einer Mitwirkung oder zumindest Billigung der Kräfte der Wirtschaft oder sozialer Machtgruppen realisierbar, und diese muß der Staat durch Verhandlungen zu erreichen suchen. Nach verbreiteter Auffassung mindert das alles seine Fähigkeit, gesellschaftliche Entwicklungen zu steuern²¹, obwohl gerade dies mehr und mehr zu seiner Aufgabe wird.

b) Verfassung und gestaltender Staat

30 Dieser Wandel hat bereits zu wesentlichen Veränderungen im Verständnis der Verfassung und der Auslegung ihrer Regelungen geführt. In erster Linie gilt das für die Grundrechte, deren Bedeutung heute weit über diejenige individueller Abwehrrechte gegen den Staat hinausgewachsen ist (unten § 5). Insoweit ist die frühere Tragweite der Verfassung nicht nur erhalten, sondern trotz der veränderten Bedingungen der Gegenwart sogar gesteigert worden, eine Folge namentlich des Ausbaus und des Wirkens der Verfassungsgerichtsbarkeit. Gegenüber der modernen ordnungsgestaltenden Tätigkeit des Staates behält die Verfassung ihre Grenzfunktion; denn sie bestimmt klar, welchen Inhalt gestaltende Maßnahmen des Staates *nicht*

²¹ Dazu näher: D. GRIMM Verbände unten § 15 Rdn. 7 ff; DERS. Wandel der Staatsaufgaben (Fn. 2) S. 166 ff; DERS. Die Zukunft der Verfassung (Fn. 2) S. 418 ff, mit der Diagnose neokorporativer Züge des politischen Systems; BADURA Artikel Verfassung (Fn. 2) Sp. 3758; H. HOFMANN Aufgaben und Grenzen des Staatshandelns unter den Bedingungen der Gegenwart, in: Veröffentlichungen der Walter Raymond-Stiftung 27, 1989, S. 21 ff.

haben dürfen. Insoweit trägt sie wie bisher „die Bedingungen ihrer Wirksamkeit in sich selbst“²²; sie kann in dieser Funktion negatorische, gerichtlich verfolgbare Ansprüche des Bürgers begründen. Nach der positiven Seite hin kann die Verfassung die ordnungsgestaltenden Tätigkeiten hingegen nicht unmittelbar leiten und wirksam machen: sie kann ihnen in Zielsetzungen und Direktiven nur Richtlinien und Impulse geben. Insofern ist die Verfassung auf die Normierung eines Programms staatlicher Gestaltung beschränkt, das noch der Ausführung bedarf, und das deshalb darauf angewiesen ist, insbesondere vom Gesetzgeber aufgenommen und je nach den Problemlagen und Möglichkeiten der Zeit verwirklicht zu werden²³. Soweit es dabei um die Verwirklichung sozialer Ziele geht, kommt dieser allerdings eine gewisse Zwangsläufigkeit des Sozialstaats zu Hilfe, der verfassungsrechtliche Garantien seiner Durchsetzung eher entbehren kann als der Rechtsstaat, weil keine politische Leitung heute auf soziale Vorsorge und sozialen Ausgleich verzichten kann²⁴.

c) *Wandlungen der föderativen Ordnung*

Problemveränderungen zeigen sich ferner in der bundesstaatlichen Ordnung der Verfassung. Das Grundgesetz knüpft insoweit an die Grundgesetze des Deutschen Bundes und die deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts an, besonders deutlich in der Einrichtung des Bundesrates. Neben die frühere und heute in begrenztem Maße fortbestehende Aufgabe föderativer Ordnung, politische Einheitsbildung bei Wahrung der Eigenständigkeit der Bundesglieder, tritt unter den Voraussetzungen heutiger Staatlichkeit gebieterisch die Notwendigkeit der Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse mit ihrer unvermeidlichen Folge zunehmender Unitarisierung, welche durch Faktoren wie die ganz überwiegend auf der Ebene des Gesamtstaates organisierten politischen Parteien wesentlich gefördert wird²⁵. Der Verfassung stellt sich damit die Aufgabe, Bundesstaatlichkeit auch unter den modernen Bedingungen ihrer Realisierung zu gewährleisten, was ein Stehenbleiben bei den älteren Formen bundesstaatlicher Ordnung ausschließt. Der bislang eingeschlagene Weg, Einbußen der Eigenstaatlichkeit der Länder im Bereich der Gesetzgebung durch eine Erweiterung der Zuständigkeiten des Bundesrates auszugleichen, dürfte kaum zu einer hinreichenden Lösung führen. Doch kann hier eine gewisse gegenläufige Kraft nicht außer Betracht bleiben: die wachsende Fülle und Komplizierung staatlicher Aufgaben macht eine Dezentralisierung ihrer Wahrnehmung unvermeidlich und wirkt damit auf eine Stärkung der in den Organen der Länder verkörpert politischen Entscheidungszentren hin.

d) *„Internationalisierung“ und „Europäisierung“*

Zu wesentlichen Problemveränderungen führt schließlich die heutige Öffnung des Staates nach außen, seine „Internationalisierung“ und seine „Europäisierung“.

²² E. FORSTHOFF Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL Bd. 12 (1954) S. 16.

²³ Hierzu näher § 5 Rdn. 31 ff.

²⁴ GRIMM Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform (Fn. 2) S. 325.

²⁵ Dazu näher: HESSE Grundzüge (Fn. 4) Rdn. 220 f.

- 33** „Internationalisierung“²⁶ ergibt sich aus der wachsenden Bedeutung auswärtiger Entwicklungen für das innerstaatliche Leben wie für das Wirken des Staates. Neben vielfältigen Einbindungen in internationale Vertragssysteme und den daraus resultierenden Verpflichtungen wird der Tatbestand deutlich an den Abhängigkeiten der innerstaatlichen Wirtschaft von der Weltwirtschaft und deren Entwicklung, den zahlreichen insoweit bestehenden Interdependenzen, die dazu führen, daß äußere und innere Angelegenheiten sich immer weniger voneinander trennen lassen. Ebenso wie diese Entwicklung die Möglichkeiten autonomen Handelns des Staates reduziert, ist sie einer Normierung durch die nationale Verfassung kaum zugänglich. Insofern büßt die Verfassung ein Stück ihrer umfassenden Geltung ein.
- 34** Sehr viel weitergehende Wirkungen ergeben sich für die Bundesrepublik aus ihrer „Europäisierung“, dem Übergang von Staatsaufgaben auf (supranationale) Instanzen der Europäischen Gemeinschaft, der an Gewicht gewinnt, je mehr die Gemeinschaft auf dem Wege zur Europäischen Union voranschreitet (unten § 4).
- 35** Insoweit verliert die Verfassung im Umfang des staatlichen Verzichts auf ausschließliche Hoheitsgewalt einen Teil ihrer bisherigen Tragweite und Bedeutung. Zugleich führt die fortschreitende europäische Integration zu Verschiebungen in der verfassungsmäßigen Ordnung. Das zeigt sich etwa an Kompetenzeinbußen der Länder im Bereich der bundesstaatlichen Ordnung. Es gilt für die parlamentarische Demokratie, sowohl im Bund wie in den Ländern: Die nationale politische Willensbildung durch das demokratisch gewählte Parlament wird zugunsten einer im wesentlichen exekutivischen Willensbildung durch die zuständigen Organe der Europäischen Gemeinschaft beschränkt; soweit europäisches Recht in Geltung ist, ist kein Raum mehr für nationales Recht. Ähnliches gilt für die Funktion der parlamentarisch verantwortlichen Bundesregierung. Diese wirkt zwar im Rat (Art. 4 EWGV) an der europäischen Willensbildung mit; doch kann eine solche Mitbestimmung der Verlust nationaler Eigenbestimmung nicht voll ausgleichen, dies namentlich dann, wenn der Rat mit der Mehrheit seiner Mitglieder entscheidet und die Bundesrepublik überstimmt wird. Insgesamt werden die Verfassung und die nationale Rechtsordnung zu einer europarechtlich überlagerten Teil-Grundordnung und Teil-Rechtsordnung, was unter anderem nicht ohne Auswirkungen auf das Wirken und die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit bleiben kann.
- 36** Die Bedeutung dieser Entwicklung darf nicht unter-, sie darf indessen auch nicht überschätzt werden. Eine „Auflösung des Verfassungsrechts in Verfassungsgeschichte“ wird es nicht geben. Welche Form auch immer die Europäische Gemeinschaft künftig erhalten wird: Ihr Bestand wird stets den Bestand der Mitgliedsstaaten und mit diesen den Bestand ihrer Verfassungen voraussetzen²⁷. Auch wird die künftige Europäische Union ihre Aufgaben nur wirksam erfüllen können, wenn

²⁶ Diesen wichtigen Aspekt hat vor allem K. EICHENBERGER Sinn und Bedeutung einer Verfassung (Fn. 3) S. 183 ff überzeugend herausgearbeitet.

²⁷ H. P. IPSEN 40 Jahre Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschlands, in: JöR NF 38 (1989) S. 37 ff; DERS. Europäische Verfassung und Nationale Verfassung, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1987, S. 50.

sie dezentralisiert aufgebaut ist und hierbei dem Grundsatz der Subsidiarität folgt, die Gemeinschaft also auf das beschränkt, was einheitlicher Regelung der EG bedarf²⁸. Auch dann ist allerdings der tiefgehende Wandel unverkennbar: Die Entwicklung des Staates vom überkommenen souveränen, in sich geschlossenen Nationalstaat zum heutigen international verflochtenen und supranational eingebundenen Staat findet ihre Entsprechung in dem Verlust der Suprematie und der bisherigen Reichweite seiner Verfassung. Als Verfassung eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft muß die Verfassung die durch das europäische Recht gezogenen Grenzen respektieren; ihre Inhalte müssen den Verschränkungen mit der europäischen Gemeinschaftsverfassung Rechnung tragen und auf diejenigen des europäischen Rechts abgestimmt werden, um mitgliedstaatliches und europäisches Handeln in Konkordanz zu bringen.

Nicht zufällig steht deshalb die deutsche Einigung in untrennbarem Zusammenhang mit der europäischen Einigung. Beide setzen einander voraus. Wie das geeinte Deutschland notwendiger Bestandteil des geeinten Europa, so ist die Einigung Deutschlands in dieses Europa Grundbedingung der nunmehrigen geschichtlichen Wende, nach der es keine Auferstehung des früheren deutschen Nationalstaats mehr geben kann. **37**

3. Verfassungspolitik

Die vorstehenden, nur umrißhaft dargestellten Problemveränderungen machen deutlich: Das überkommene Verständnis des Staates läßt sich ebensowenig aufrechterhalten wie ein Verständnis der Verfassung, das sich an dem Modell der nationalen Verfassung älteren Typs orientiert. Aus dieser Lage läßt sich nicht auf eine Dämmerung oder zumindest eine Krise des Verfassungsstaates schließen. Kein Zweifel kann indessen an der Herausforderung bestehen, welche sie für die Gegenwart bedeutet. Nach der bisherigen Phase der Konsolidierung, des Ausbaus, zugleich erster Fortbildung und Wandlung der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes wird es notwendig, den Blick vermehrt auf künftige Entwicklungen zu richten; es gilt, die neuen Problemstellungen in ihrer Bedeutung für die Grundrechte, für die durch die Verfassung konstituierten staatlichen Organe, ihre Aufgaben und ihr Verfahren zu erfassen, zu analysieren und Vorkehrungen zu treffen, damit die verfassungsmäßige Ordnung den veränderten Lagen oder Funktionsbedingungen gerecht werden kann, Wege zu suchen, die auch unter anderen Vorzeichen als den bisherigen ein Leben in menschlicher Freiheit und Würde ermöglichen. Die Aufgabe vorausschauender, klar konzipierter Verfassungspolitik, die sich damit kategorisch stellt, besteht unabhängig von der deutschen Einigung. Sie ist eine längerfristige, bei der die Notwendigkeit einer Abstimmung mit dem Fortgang der europäischen Integration eine wesentliche Rolle spielen wird. **38**

²⁸ Vgl. nunmehr Art. 3 b Abs. 2 des Unionsvertrages von Maastricht. Der Grundsatz wird vielfach als unzureichend angesehen. Statt dessen werden klare Kompetenzregelungen gefordert, die bestimmte Sachgebiete ausschließlich den Mitgliedstaaten und deren Kooperation vorbehalten. Vgl. dazu etwa E. STEINDORFF Verfassungsänderung durch die EG?, in: AöR 116 (1991) S. 464 f.

§ 2 Die Entwicklung der Rechtslage Deutschlands von 1945 bis zur Wiedervereinigung 1990

JOCHEN ABR. FROWEIN

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Einführung	1–2	3. Das Verhältnis der Deutschen Demokratischen Republik zum Deutschen Reich	17, 18
II. Die Kapitulation der deutschen Wehrmacht und die Besetzung des Reichsgebietes	3–10	IV. Die Wiedervereinigung Deutschlands	19–33
1. Die Kapitulation	3	1. Die Vorgeschichte	19
2. Die Besetzung Deutschlands	4–7	2. Der Vollzug des Beitritts	20–22
3. Die Übernahme der obersten Regierungsgewalt	8	3. Die Beendigung der Vier-Mächte-Rechte	23–26
4. Würdigung	9–11	4. Die Regelung der deutschen Grenzen	27–29
III. Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik	12–18	5. Die verfassungsrechtliche Konsequenz der Einigung	30–33
1. Allgemeines	12		
2. Das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zum Deutschen Reich	13–16		

I. Einführung

Deutschland hat nur kurze Zeit als völkerrechtlich und verfassungsrechtlich klar definierter Nationalstaat bestanden. Vor 1867/71 war der Deutsche Bund als Institution, die völkerrechtliche und staatsrechtliche Elemente verband, eine unter den damaligen Staaten Europas schwer einzuordnende Erscheinung¹. Noch weit schwieriger war die Qualifizierung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation, das mit der Niederlegung der Kaiserkrone durch Franz II. 1806 ein Ende fand². Bei seiner rechtlichen Würdigung gebrauchte SAMUEL PUFENDORF den berühmten Satz:

¹ Dazu E. R. HUBER Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, 1957, S. 663–670.

² Vgl. A. RANDELZHOFFER Völkerrechtliche Aspekte des Heiligen Römischen Reiches nach 1648, 1967, insbes. 67–107.

„Es bleibt uns also nichts anderes übrig, als das deutsche Reich, wenn man es nach den Regeln der Wissenschaft von der Politik klassifizieren will, einen irregulären und einem Monstrum ähnlichen Körper zu nennen, der sich im Laufe der Zeit ... aus einer regulären Monarchie zu einer so disharmonischen Staatsform entwickelt hat, daß es nicht mehr eine beschränkte Monarchie, ..., aber noch nicht eine Föderation mehrerer Staaten ist, vielmehr ein Mittelding zwischen beiden“³.

- 2** Von 1945 bis 1990 war die Rechtslage Deutschlands erneut ein Problem, dessen Behandlung Bibliotheken füllt und das die Staatskanzleien nicht nur der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, sondern auch der vier Hauptsiegermächte des zweiten Weltkrieges, der Vereinigten Staaten von Amerika, des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland, der Französischen Republik und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken vor schwierige Fragen stellte, bei denen oft politische und rechtliche Faktoren in einer schwer auflösbaren Gemengelage verbunden erschienen.

II. Die Kapitulation der deutschen Wehrmacht und die Besetzung des Reichsgebietes

1. Die Kapitulation

- 3** Nachdem Generaloberst Jodl am 7. Mai 1945 in Reims für das Oberkommando der Wehrmacht eine einseitige Kapitulationserklärung gegenüber dem Oberkommandierenden der Alliierten Streitkräfte an der Westfront und gegenüber dem sowjetischen Oberkommando abgegeben und gleichzeitig vereinbart hatte, daß eine förmliche Ratifikation erfolgen sollte, wurde am 8. Mai 1945 eine Kapitulationserklärung in Berlin unterzeichnet⁴. Sie war allein auf die unter deutscher Kontrolle stehenden Streitkräfte bezogen und enthielt lediglich in Ziffer 4 folgenden Vorbehalt: „This act of military surrender is without prejudice to, and will be superseded by any general instrument of surrender imposed by, or on behalf of the United Nations and applicable to Germany and the German armed forces as a whole“⁵.

2. Die Besetzung Deutschlands

- 4** Zum Zeitpunkt der Kapitulation war der größte Teil des Reichsgebietes von alliierten Streitkräften besetzt⁶. Bis zum 23. Mai 1945 bestand die von Hitler eingesetzte

³ Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1667, deutsche Übersetzung des lateinischen Originals, 1976, S. 106 f.

⁴ Dokumente in Faksimile: H. GEROLD (Hrsg.) Gesetze des Unrechts, 1979, S. 43–48.

⁵ In der ausdrücklich nicht als authentisch bezeichneten deutschen Fassung lautete der Abschnitt: „Diese Kapitulationserklärung ist ohne Präjudiz für irgendwelche an ihre Stelle tretenden allgemeinen Kapitulationsbestimmungen, die durch die Vereinten Nationen und in deren Namen Deutschland und der Deutschen Wehrmacht auferlegt werden mögen.“, ebd. S. 47.

⁶ Vgl. dazu W. PAUL Der Endkampf um Deutschland 1945, 1976, insbes. S. 422 ff.

Reichsregierung unter Leitung des Großadmirals Dönitz, die an diesem Tage an ihrem Sitz in Flensburg von britischen Besatzungstreitkräften aufgelöst wurde⁷.

Gemäß dem Londoner Protokoll vom 12. 9. 1944 wurde Deutschland in seinen Grenzen vom 31. 12. 1937 besetzt⁸. Alle territorialen Veränderungen nach diesem Datum behandelten die Alliierten als nichtig oder nicht mehr gültig⁹. Deutschland wurde in drei Zonen und das Gebiet von Berlin geteilt. Je eine Zone sollte von den USA, Großbritannien und der Sowjetunion besetzt werden, während Berlin danach gemeinsames Besatzungsgebiet sein sollte. Ein Ergänzungsabkommen vom 26. 7. 1945 legte dann vier Zonen fest, wobei Frankreich die neugebildete Zone zugewiesen wurde¹⁰.

Das Protokoll vom 12. 9. 1944 bezeichnete alles deutsche Gebiet östlich der genau festgelegten Grenze, die an der Lübecker Bucht beginnt, mit Ausnahme Berlins als „Besatzungsgebiet“ der Sowjetunion, wobei Ostpreußen besonders genannt wird („including the province of East Prussia“)¹¹. Die dem Ergänzungsabkommen vom 26. 7. 1945 beigelegte Karte zeigt ebenfalls das gesamte deutsche Gebiet nach dem Stande vom 31. 12. 1937 östlich der Grenze der sowjetischen Zone außer Berlin als zu dieser Zone gehörig¹².

In dem „Protocol of the Proceedings of the Berlin Conference“, meist kurz als Potsdamer Protokoll oder Abkommen bezeichnet, wird dann in Abschnitt VIII vereinbart, daß ein Gebiet östlich der später so genannten Oder-Neiße-Linie mit Ausnahme des nördlichen Ostpreußen unter der Verwaltung des polnischen Staates stehen und für diesen Zweck nicht als Bestandteil der sowjetischen Besatzungszone angesehen werden soll¹³. Das nördliche Ostpreußen wird danach unter die „Verwal-

⁷ Zur Regierung Dönitz: W. LÜDDE-NEURATH Regierung Dönitz, 3. Aufl. 1964; M. G. STEINERT Die 23 Tage der Regierung Dönitz, 1967.

⁸ UNTS Bd. 227 (1956) Nr. 532, S. 279; I. von MÜNCH (Hrsg.) Dokumente des geteilten Deutschland, Bd. I, 1968, S. 25.

⁹ J. A. FROWEIN Legal Problems of the German Ostpolitik, in: International and Comparative Law Quarterly (ICLQ) 23 (1974) S. 105, 113.

¹⁰ D. RAUSCHNING (Hrsg.) Die Gesamtverfassung Deutschlands. Nationale und internationale Texte zur Rechtslage Deutschlands. 1962, S. 80.

¹¹ UNTS Bd. 227 (1956) Nr. 532, S. 279, 280 f.; von MÜNCH Dokumente (Fn. 8) Bd. I, S. 25 f.

¹² Map „D“, in Faksimile im Anhang zu: Dokumente zur Berlin-Frage 1944–1962, herausgegeben vom Forschungsinstitut der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik e. V., Bonn, in Zusammenarbeit mit dem Senat von Berlin, 2. Aufl., 1962. Entsprechend die „Feststellung“ der vier Regierungen „über die Besatzungszonen in Deutschland“ vom 5. 6. 1945, die offenbar als Bekanntmachung an das deutsche Volk gemeint war, ebenso wie die Erklärung über die Übernahme der obersten Regierungsgewalt unter demselben Datum. Text (englisch, französisch, russisch, deutsch): Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, Ergänzungsblatt Nr. 1 v. 30. April 1946, S. 11 bzw. S. 7.

¹³ Dieses „Protokoll“ wurde 1947 von den USA und Großbritannien veröffentlicht. Text: U. S. Department of State Pressemittteilung Nr. 238 v. 24. März 1947; Foreign Relations of the United States – Diplomatic Papers, The Conference of Berlin (The Potsdam Conference) 1945, Bd. II, 1960, S. 1478, 1490 ff. Die 1946 veröffentlichte „Mitteilung“ über die Konferenz (vgl. unten bei und in Fn. 16) enthält unter I eine zusätzliche Einleitung. So erklärt sich, daß der erwähnte Abschnitt VIII („Polen“) dort unter IX erscheint. Zur komplizierten Redaktionsgeschichte des „Protokolls“ vgl. ebd. S. 1477 f, Fn. 42.

tung“ der Sowjetunion gestellt¹⁴. Für beide Gebiete zeigt der Text eine eigentümlich widersprüchliche Qualifizierung¹⁵, behält aber ausdrücklich die endgültige Regelung einem Friedensvertrag vor. Eine „Mitteilung über die Dreimächtekonferenz von Berlin“ wurde im Ergänzungsblatt zum Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland veröffentlicht¹⁶.

- 7** Im Juli 1945 rückten Truppen der drei Westmächte in Berlin ein, und die Aufteilung der Besatzungszonen im übrigen wurde mit kleineren Abweichungen den besagten Abkommen entsprechend vorgenommen. Die Abweichungen, die vor allem aus technischen Gründen von den örtlichen Kommandeuren vereinbart wurden, so etwa die Übertragung des sogenannten Neuhauser Streifens östlich der Elbe an die sowjetische Besatzungszone, wurden meist formell durch den als oberstes Besatzungsorgan errichteten Kontrollrat bestätigt¹⁷.

3. Die Übernahme der obersten Regierungsgewalt durch die Erklärung vom 5. 6. 1945

- 8** Mit einer am 5. 6. 1945 in Berlin veröffentlichten Erklärung übernahmen die Regierungen der vier Besatzungsmächte die oberste Gewalt bezüglich Deutschlands („supreme authority with respect to Germany“) einschließlich aller Staats-, Gemeinde- oder sonstigen lokalen Gewalt. Es wurde ausdrücklich hinzugefügt, daß das nicht die Annektierung („annexation“) Deutschlands bedeute¹⁸. Entsprechend einer Erklärung vom selben Tage wurde die oberste Gewalt in Deutschland („supreme

¹⁴ „administration“, ebd. S. 1491.

¹⁵ Es ist von „former German territories“ die Rede, ebd.

¹⁶ Ergänzungsblatt Nr. 1 v. 30. April 1946, S. 13 ff. Diese „Mitteilung“ enthält die wichtigsten Artikel in vollem Wortlaut. Weitere Fundstellen für die englische Fassung „Report on the Tripartite Conference of Berlin“: von MÜNCH Dokumente (Fn. 8) Bd. I, S. 32 ff; Foreign Relations (Fn. 13) S. 1499 ff; Department of State Bulletin Bd. XIII, 1945, S. 153 ff. — Auf einer amerikanischen Karte, die am 15. 8. 1945 veröffentlicht worden ist, findet sich „Polish Administration“ als Eintragung für die Gebiete östlich von Oder und Neiße mit Ausnahme des nördlichen Ostpreußen, wo nur „USSR“ eingetragen ist, Documents on Germany 1944–1961, Committee on Foreign Relations United States Senate, 1961, S. 18.

¹⁷ Die von den Besatzungsmächten getroffenen Grenzregelungen waren lange Zeit vor allem für die Grenze zwischen Bundesrepublik Deutschland und DDR bedeutsam. Die nach dem Grundlagenvertrag eingesetzte Grenzkommission hatte durch ein Protokoll vom 29. 11. 1978 die Grenze in ihrem überwiegenden Teil festgestellt (vgl. Die Grenzkommission, Eine Dokumentation über Grundlagen und Tätigkeit, herausgegeben vom Bundesministerium für innerdeutsche Beziehungen, 3. Aufl., 1980, S. 14). Offen blieb vor allem die Regelung an der Elbe (dazu D. RAUSCHNING Die Grenzlinie im Verlauf der Elbe, in: Recht im Dienst des Friedens, Festschrift für E. Menzel, 1975, S. 429, 437 f.) Das ergibt sich daraus, daß im Londoner Protokoll zwar eindeutig auf in der Mitte der Elbe verlaufende deutsche Verwaltungsgrenzen verwiesen wird, durch die Änderungen im Bereich des Neuhauser Streifens und an anderer Stelle aber Unklarheiten geschaffen worden waren, die später nicht beseitigt wurden. Eine Regelung des Grenzverlaufs in der Elbe ist von den Besatzungsmächten bei Vereinbarung der gesamten Änderungen des Grenzverlaufs gegenüber dem Londoner Protokoll offenbar nicht vorgenommen worden. Die Praxis war immer kontrovers.

¹⁸ Amtsblatt des Kontrollrats, Ergänzungsblatt Nr. 1 v. 30. April 1946, S. 7; v. MÜNCH Dokumente (Fn. 8) Bd. I, S. 19, 20.

authority in Germany“) von dem Oberkommandierenden jeder Besatzungszone für diese Zone ausgeübt und gemeinsam in Angelegenheiten, die Deutschland als Ganzes betreffen („in matters affecting Germany as a whole“). Die Oberkommandierenden bildeten nach dieser Erklärung gemeinsam den Kontrollrat. Unter dem Datum des 30. 8. 1945 wurde die Proklamation Nr. 1 über die „Aufstellung des Kontrollrates“ erlassen, die „An das deutsche Volk!“ adressiert war und offenbar die Übernahme der Regierungsgewalt und die Einrichtung des Kontrollrates dem deutschen Volk förmlich zur Kenntnis bringen sollte¹⁹.

4. Würdigung

Die Besetzung Deutschlands war jedenfalls 1944/45 eine kriegerische Besetzung im Sinne des Kriegsvölkerrechts. Ob sie in vollem Umfang an die in der Haager Landkriegsordnung (HLKO) enthaltenen Regeln über die Besetzung gebunden war, ist streitig. Von den Alliierten wurde häufig die Meinung vertreten, daß die HLKO nicht anwendbar sei²⁰. Deutsche Stellungnahmen legten sie dagegen meist zugrunde²¹. Es ist sicher, daß die Ausübung der durch die Erklärung vom 5. 6. 1945 übernommenen Befugnisse weit über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 43 HLKO hinausging. Ob sich vor allem die Maßnahmen zur „Aufhebung von Nazigesetzen“ durch das Gesetz Nr. 1 des Kontrollrats²² und ähnliche Besatzungsrechtsakte als Ausübung einer besonderen, vom deutschen Volk konkludent gebilligten Zuständigkeit zur Wahrnehmung seiner Interessen rechtfertigen lassen, kann dahinstehen. Vieles dürfte in der Lage des Jahres 1945 dafür sprechen.

Eine kriegerische Besetzung ändert an dem Fortbestehen des besetzten Staates nichts. Dennoch wurde vor allem mit Rücksicht auf die Übernahme der obersten Regierungsgewalt durch die Besatzungsmächte zum Teil die Meinung vertreten, der deutsche Staat habe aufgehört zu bestehen²³. Diese Auffassung hat keine Anerkennung gefunden. Bereits 1946 gab das britische Außenministerium in einem Gerichtsverfahren die Erklärung ab, daß Deutschland als Staat weiter bestehe, und das Gericht entschied auf dieser Grundlage²⁴. Ebenso urteilten Gerichte neutraler Staaten,

¹⁹ Amtsblatt des Kontrollrats Nr. v. 29. Okt. 1945, S. 4.

²⁰ Vgl. Nachweise bei R. Stödter Deutschlands Rechtslage, 1948, S. 154 ff.

²¹ Stödter Deutschlands Rechtslage (Fn. 20) S. 121–180; K. E. v. Türegg Deutschland und das Völkerrecht, 1948, S. 60.

²² Gesetz Nr. 1 v. 20. 9. 1945, Amtsblatt des Kontrollrats Nr. 1 v. 29. Okt. 1945, S. 6.

²³ Vor allem H. Kelsen The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin, AJIL 39 (1945) S. 518; M. Virally Die internationale Verwaltung Deutschlands, 1948, S. 96 ff; Ders. L'administration internationale de l'Allemagne, 1948, S. 87; von deutscher Seite ebenso H. Nawiasky Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 7 ff; für die herrschende Ansicht vgl.: E. Kaufmann Deutschlands Rechtslage unter der Besetzung, 1948; W. Grewe Ein Besatzungsstatut für Deutschland – Die Rechtsformen der Besetzung, 1948; Stödter Deutschlands Rechtslage (Fn. 20).

²⁴ R. v. Bottrill ex parte Küchenmeister, (1946) 1 All England Reports 635; (1947) Kings Bench 41.

etwa der Schweiz²⁵. Trotz einiger abweichender französischer Erklärungen²⁶ kann die Meinung, daß der deutsche Staat nicht durch die Ereignisse von 1945 untergegangen ist, als der Staatspraxis der Alliierten und der wieder entstehenden deutschen Behörden zugrundeliegend angesehen werden²⁷. Auf spätere Änderungen der Rechtsauffassung, vor allem der Sowjetunion, wird noch eingegangen werden²⁸.

- 11** Am Ende des Jahres 1945 stellte sich die Lage Deutschlands so dar: Sein Territorium war durch alliierte Maßnahmen auf den Stand vom 31. 12. 1937 verkleinert²⁹. Das Gebiet bis zu Oder und Neiße unterlag der Besetzung durch die vier Mächte, die gemeinsam im Kontrollrat die oberste Verantwortung für Deutschland ausübten. Das Gebiet östlich von Oder und Neiße unterstand einer besonderen polnischen und für das nördliche Ostpreußen sowjetischen Verwaltung, die nach dem Wortlaut des Potsdamer Abkommens als Vorstufe für Gebietsveränderungen gedacht war³⁰. Obwohl diese Gebiete aus der sowjetischen Zone ausgeschieden waren, zu der sie ursprünglich gehört hatten, erstreckte sich die Verantwortung des Kontrollrates für Deutschland als Ganzes auch auf sie³¹.

III. Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik

1. Allgemeines

- 12** Mit der Entstehung der beiden deutschen Staatsordnungen im Jahre 1949 trat die Entwicklung der Rechtslage Deutschlands in ein neues Stadium. Sowohl die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland als auch die der Deutschen Demokratischen Republik wurden von den jeweiligen Besatzungsmächten genehmigt und änderten an dem Fortbestehen des Besatzungsverhältnisses nach der Auffassung aller Beteilig-

²⁵ Schweizerisches Bundesgericht BGE 78, I, 124.

²⁶ Nachweise bei H. MOSLER/K. DOEHRING Die Beendigung des Kriegszustandes mit Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 37 (1963) S. 47, 48.

²⁷ Die formellen Erklärungen über die Beendigung des Kriegszustandes (Angaben bei MOSLER/DOEHRING Beendigung Kriegszustand (Fn. 26)) setzen den Fortbestand richtigerweise voraus. Vgl. für deutsche Entscheidungen aus der Frühzeit: Deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1945–1949, Fontes Iuris Gentium, A II 3, 1956, S. 100 ff.

²⁸ Dazu unten III.3.

²⁹ Dabei soll hier nicht weiter erörtert werden, welche Territorialveränderungen nach diesem Termin völkerrechtlich als gültig anzusehen wären und ob die alliierten Maßnahmen insoweit rechtmäßig waren. Ihre Wirksamkeit ist nie in Frage gestellt worden.

³⁰ Das kommt sowohl für Nord-Ostpreußen als auch für das übrige Gebiet in den Abschnitten V und VIII des Protokolls klar zum Ausdruck, wenn auch vor allem für das Polen zu übertragende Gebiet noch keine endgültige Klärung erfolgt war. Vgl. dazu im einzelnen S. KRÜLLE Die völkerrechtlichen Aspekte des Oder-Neiße-Problems, 1970, S. 66.

³¹ R. SCHENK Die Viermächteverantwortung für Deutschland als Ganzes, insbesondere deren Entwicklung seit 1969, 1976, S. 69.

ten zunächst nichts³². Von Bedeutung für die Rechtslage Deutschlands mußte die Klärung des Verhältnisses der beiden bestehenden staatlichen Ordnungen zu dem 1945 nach allgemeiner Auffassung nicht untergegangenen deutschen Staat sein.

2. Das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zum Deutschen Reich

Bei der Schaffung des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat war die Meinung herrschend, daß der deutsche Staat fortbesteht und lediglich „neu organisiert“ werden sollte³³. Dies kommt vor allem in der Präambel eindeutig zum Ausdruck („um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben“). Die Organe der Bundesrepublik Deutschland haben von Anfang an die Auffassung vertreten, daß die Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich identisch ist³⁴. Sie hat auf dieser Grundlage völkerrechtliche Rechtspositionen des Deutschen Reiches fortgesetzt³⁵. Vor allem hat sie Verträge wieder angewendet³⁶, ist für Deutschland in internationalen Organisationen aufgetreten³⁷ und hat Reichsvermögen im Ausland übernommen³⁸. Das Bundesverfassungsgericht als das höchste vom Grundgesetz konstituierte deutsche Gericht hat die Identität – später als „Teilidentität“ bezeichnet – der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich in ständiger Rechtsprechung bestätigt³⁹.

Auch die Alliierten haben sich nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland in Erklärungen zu der Rechtslage geäußert, ohne freilich das Identitätsproblem eindeutig zu behandeln. Am 18. 9. 1950 haben die Regierungen der Drei Mächte bestätigt, daß sie „die Regierung der Bundesrepublik Deutschland als die einzige deutsche Regierung ansehen, die frei und legitim gebildet und daher berechtigt ist, als Repräsentantin des deutschen Volkes in internationalen Angelegenheiten für Deutschland zu sprechen“⁴⁰.

Die Erklärung, die häufig wiederholt worden ist, stellt für die Auslegung nicht unerhebliche Probleme. Es dürfte kein Zufall sein, daß die Wortwahl rechtliche

³² Genehmigungsschreiben der Militärgouverneure zum Grundgesetz vom 12. 5. 1949, in: von MÜNCH Dokumente (Fn. 8) Bd. I, S. 130, und Besatzungsstatut v. 10. 4. 1949, in Kraft getreten am 21. 9. 1949, in: von MÜNCH Dokumente (Fn. 8) Bd. I, S. 71; für die DDR Erklärung des Vorsitzenden der sowjetischen Kontrollkommission zur Übergabe von Verwaltungsfunktionen an deutsche Behörden, in: von MÜNCH Dokumente (Fn. 8) Bd. I, S. 325.

³³ Dazu eingehend CARLO SCHMID Erinnerungen, 1979, S. 318 ff; vgl. auch K. DOEHRING Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1980, S. 55 ff.

³⁴ Vgl. etwa das Memorandum des Auswärtigen Amtes von 1961, in: ZaöRV 23 (1963) S. 452.

³⁵ Allgemein dazu G. RESS Die Rechtslage Deutschlands nach dem Grundlagenvertrag vom 21. Dez. 1972, 1978, S. 217 f.

³⁶ A. BLECKMANN Die Wiederanwendung deutscher Vorkriegsverträge, in: ZaöRV 33 (1973) S. 607 ff; R. SONNENFELD Succession and Continuation. A Study on Treaty-Practice in Post-War Germany, in: Netherlands Yearbook on International Law, 1976, S. 91, 112 ff, 116 ff.

³⁷ J. A. FROWEIN Das de facto-Regime im Völkerrecht, 1968, S. 163 f.

³⁸ G. RESS Die Bergung kriegsversenkter Schiffe im Lichte der Rechtslage Deutschlands, in: ZaöRV 35 (1975) S. 364 ff.

³⁹ BVerfGE 6, 309, 338, 363 f – Reichskonkordat –; 36, 1, 15 ff – Grundlagenvertrag – m. w. N.

⁴⁰ Memorandum des Auswärtigen Amtes (Fn. 34) S. 454; F. A. MANN Deutschlands Rechtslage 1947–1967, in: JZ 1967, 618 ff.

Konsequenzen hinsichtlich einer völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis der Bundesregierung für das Deutsche Reich gerade nicht eindeutig ermöglicht. Wenn es dort hieß, daß die Bundesregierung als Repräsentantin des deutschen Volkes in internationalen Angelegenheiten für Deutschland sprechen könne, so deutete das eher auf das der Bundesregierung zugebilligte politische Mitspracherecht, nicht aber auf ein völkerrechtliches Vertretungsrecht hin⁴¹.

Die beschränkte Bedeutung der Erklärung wurde auch aus einem unveröffentlichten Auslegungsprotokoll deutlich, das der Bundesregierung gleichzeitig übermittelt worden ist. Darin war ausgeführt, daß die Erklärung auf der fortdauernden Existenz des deutschen Staates beruhe, daß die Anerkennung der Bundesrepublik Deutschland vorläufigen Charakter habe, indem sie lediglich bis zur friedlichen Wiedervereinigung Deutschlands Geltung besitze, und daß deshalb die Bundesregierung nicht als de jure-Regierung Gesamtdeutschlands anerkannt sei⁴².

- 15** Hieran hatte sich durch den Abschluß des Vertrages über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland zu den Drei Mächten in der Fassung vom 23. 10. 1954 (Deutschlandvertrag) nichts geändert. Der am 5. 5. 1955 in Kraft getretene Vertrag führte zur Aufhebung des Besatzungsregimes. Gemäß Art. 1 Abs. 2 hat die Bundesrepublik „demgemäß die volle Macht eines souveränen Staates über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten“. Diese Feststellung wurde jedoch durch Art. 2 eingeschränkt, wonach die Drei Mächte „die bisher von ihnen ausgeübten oder innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung“ behalten⁴³. Es zeigte sich, daß damit die durch die Erklärung vom 5. 6. 1945 von den Alliierten übernommenen Zuständigkeiten auch von den Drei Mächten insofern weiterhin ausgeübt werden konnten, als sie Berlin und Deutschland als Ganzes, damit also auch das Verhältnis zur Sowjetunion als der vierten an der Übernahmeerklärung beteiligten Macht, betreffen⁴⁴. Über die Ausübung der Vorbehaltsrechte hatten die drei Westmächte in Paris am 23. 10. 1954 ein Abkommen abgeschlossen, aufgrund dessen die vorbehaltenen Rechte von ihren Missionschefs in der Bundesrepublik ausgeübt wurden, die gemeinsam handelten, wenn sie die Angelegenheit als sie gemeinsam betreffend ansahen⁴⁵. Soweit es um die Ausübung von Viermächtezuständigkeiten ging, war der sowjetische Botschafter bei der DDR der Partner der Botschafter der Drei Mächte.

⁴¹ Vgl. M. VIRALLY *La condition internationale de la République fédérale d'Allemagne Occidentale après les Accords de Paris*, in: *Annuaire Français de Droit International* 1955, S. 31, 43 ff.

⁴² M. BATHURST/J. L. SIMPSON *Germany and the North Atlantic Community*, 1956, S. 188; MANN JZ 1967, 622; E. MENZEL *Wie souverän ist die BRD?*, in: ZRP 1971, 178, 188; J. A. FROWEIN *Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Warschauer Vertrages*, in: *Jahrbuch für Internationales Recht* (JIR) 18 (1975) S. 11, 51 ff; auch M. WHITEMAN *Digest of International Law*, Bd. 2, 1963, S. 784 f.

⁴³ BGBl. 1955 II, S. 305, 306; von MÜNCH *Dokumente* (Fn. 8) Bd. I, S. 229, 230; zu dem Vorbehalt J. A. FROWEIN „Deutschland-Vertrag“, in: *Görres-Staatslexikon*, Ergänzungsband, 1969, Sp. 576 ff.

⁴⁴ FROWEIN *Deutschland-Vertrag* (Fn. 43).

⁴⁵ Text in: *Documents on Germany* (Fn. 16) S. 172 f.

Von 1949 bis 1990 betrachtete die Bundesrepublik Deutschland sich als mit dem Deutschen Reich identische staatliche Körperschaft, freilich auf ihr Territorium begrenzt. **16**

3. Das Verhältnis der Deutschen Demokratischen Republik zum Deutschen Reich

Während nach der Gründung der Deutschen Demokratischen Republik zunächst nicht klar war, wie ihre Staatsorgane das Verhältnis zum Deutschen Reich beurteilten, wurde nach einiger Zeit der Untergang des Rechtssubjektes Deutsches Reich, zumeist auf das Datum vom 8. 5. 1945 bezogen, zur herrschenden, in der Staatspraxis zugrundegelegten Haltung⁴⁶. Danach waren in Deutschland auf dem Gebiet des ehemaligen Deutschen Reiches zwei selbständige Nachfolgestaaten entstanden⁴⁷. Diese Ansicht wurde von der Sowjetunion geteilt⁴⁸. Das bedeutete freilich nicht, daß nach Auffassung der DDR und der Sowjetunion die durch die Besetzung Deutschlands und die Erklärung vom 5. 6. 1945 über die Übernahme der obersten Gewalt eingetretene Rechtslage bedeutungslos gewesen wäre. Der Vertrag zwischen der DDR und der Sowjetunion vom 16. 6. 1964 enthielt in Art. 9 die Bestimmung, daß Rechte und Pflichten aus geltenden zweiseitigen und anderen Abkommen einschließlich des Potsdamer Abkommens nicht berührt werden⁴⁹. Damit blieb eindeutig auch das Rechtsverhältnis der Sowjetunion zu den drei anderen Alliierten aus den Abkommen über Deutschland vorbehalten. In dem Vertrag zwischen der Sowjetunion und der DDR vom 7. 10. 1975 war das Potsdamer Abkommen nicht erwähnt, im übrigen aber enthielt Art. 10 dieselbe Schutzklausel für zwei- und mehrseitige Verträge⁵⁰. Allein die Hinzufügung des Adjektivs „gültigen“ konnte Anlaß für Spekulationen sein. **17**

Vor allem aber hatten die Sowjetunion und die DDR bei dem Abschluß des Grundlagenvertrages mit der Bundesrepublik Deutschland am 21. 12. 1972 förmlich anerkannt, daß es weiterhin Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte gab, die ihren Rechtsgrund nur in den Ereignissen des Jahres 1945 und den in diesem Zusammenhang stehenden Verträgen zwischen den vier Alliierten finden konnten. Ebenso wie die Bundesrepublik die Existenz dieser Rechte gegenüber den drei Westmächten bestätigt hatte, übermittelte die DDR der Sowjetunion eine Note, wonach die Deutsche Demokratische Republik und die Bundesrepublik Deutschland feststellen, daß die „Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte und die entsprechenden diesbezüglichen vierseitigen Vereinbarungen, Beschlüsse und Praktiken durch diesen Vertrag nicht berührt werden können“⁵¹. Das Ergebnis der Ostpolitik und des Grundlagenvertrages war eindeutig, daß weder die Sowjetunion **18**

⁴⁶ Vgl. J. HACKER Der Rechtsstatus Deutschlands aus der Sicht der DDR, 1974, S. 137 ff, 154 ff mit Nachweisen.

⁴⁷ HACKER Rechtsstatus (Fn. 46) S. 137–139.

⁴⁸ HACKER Rechtsstatus (Fn. 46) S. 139.

⁴⁹ von MÜNCH Dokumente (Fn. 8) Bd. I, S. 450, 453.

⁵⁰ GBl. DDR 1975 II, S. 238.

⁵¹ BGBl. 1973 II, S. 429 (zum Inkrafttreten vgl. S. 559).

noch die DDR die Haltung einnehmen konnten, der Vier-Mächte-Status Deutschlands sei völkerrechtlich nicht existent. Zumindest in Gestalt dieser Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte bestand damit auch nach außen erkennbar ein Sonderstatus für Deutschland, der ein Nachweis für die Offenheit der deutschen Frage war.

IV. Die Wiedervereinigung Deutschlands

1. Die Vorgeschichte

- 19** Nachdem unter dem Generalsekretär und später Präsidenten Gorbatschow eine Liberalisierung in der Sowjetunion eingesetzt hatte, stellte sich die Frage, inwieweit die DDR ebenfalls auf Veränderungen hinsteuerte. Als der amerikanische Präsident Reagan Berlin 1987 besuchte und formulierte „Mr. Gorbatschow, tear down this wall“, glaubte freilich niemand, daß das in zwei Jahren geschehen werde⁵². 1989 mehrten sich in der DDR die Demonstrationen. Ungarn öffnete im September seine Grenzen zu Österreich, was zu einer massiven Abwanderung von Bewohnern der DDR über Österreich in die Bundesrepublik Deutschland führte⁵³. Bei den Feiern zum 40. Bestehen der DDR im Herbst 1989 wurden die Spannungen dann immer deutlicher. Gorbatschow ließ in Ostberlin seine Bemerkung zu Honecker veröffentlichen: „Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben“⁵⁴. Am 18. Oktober trat Honecker als Staatsratsvorsitzender zurück und am 9. November 1989 wurde die Mauer in Berlin geöffnet. Sehr schnell wurde deutlich, daß die Bevölkerung in beiden Teilen Deutschlands die Wiedervereinigung anstrebte. Die Wahlen in der DDR am 18. März 1990 bestätigten dieses Ziel in eindrucksvoller Weise⁵⁵. Am 18. Mai 1990 wurde der Vertrag über die Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion abgeschlossen, der bereits am 1. Juli 1990 in Kraft trat und das Gebiet der DDR in das Währungssystem der Bundesrepublik Deutschland einbezog und damit die Einheit auf den wichtigsten Gebieten vorbereitete⁵⁶. In der Präambel wurde der beiderseitige Wunsch, damit einen ersten bedeutsamen Schritt in Richtung auf die Herstellung der staatlichen Einheit nach Art. 23 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland zu unternehmen, bereits ausdrücklich festgelegt.

2. Der Vollzug des Beitrittes

- 20** Am 23. August 1990 beschloß die am 18. März 1990 frei gewählte Volkskammer der DDR, mit Wirkung für den 3. Oktober 1990 den Beitritt zur Bundesrepublik

⁵² Vgl. J. A. FROWEIN The Reunification of Germany, in: American Journal of International Law 86, 1992, S. 152 mit Anm. 2.

⁵³ K. KAISER Deutschlands Vereinigung, 1991, S. 35 f.

⁵⁴ J. THIES/W. WAGNER (Hrsg.) Das Ende der Teilung, 1990, S. 92.

⁵⁵ Vgl. M. MANTZKE Eine Republik auf Abruf. Die DDR nach den Wahlen vom 18. März 1990, in: Europa-Archiv 1990, S. 287.

⁵⁶ BGBl. 1990 II, S. 537.

Deutschland gemäß Art. 23 GG. Für den Vorschlag votierten 294 Abgeordnete, 62 stimmten dagegen, 7 enthielten sich der Stimme.

Der Beschluß lautete im Wortlaut:

„Die Volkskammer erklärt den Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes nach Art. 23 zum 3. Oktober 1990. Sie geht davon aus, daß bis zu diesem Zeitpunkt die Beratungen zum Einigungsvertrag abgeschlossen sind, die Zwei + Vier-Verhandlungen einen Stand erreicht haben, der die außen- und sicherheitspolitischen Bedingungen der Einheit regelt, und die Länderbildung soweit vorbereitet ist, daß die Wahl zu den Länderparlamenten am 14. Oktober 1990 durchgeführt werden kann.“⁵⁷

Schon sehr bald nach der friedlichen Revolution in der DDR im Herbst 1989 war deutlich geworden, daß die staatliche Vereinigung über den Beitritt der DDR gemäß Art. 23 GG erfolgen sollte. Alle wichtigen politischen Kräfte sprachen sich für diesen Weg aus, der in seinem Vollzug die wenigsten technischen Schwierigkeiten aufwarf. Der Beitritt wurde durch die Aufnahme der Verhandlungen über den Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vorbereitet. Der Vertrag wurde am 31. August 1990 abgeschlossen. Ihm wurde vom Deutschen Bundestag mit Gesetz vom 23. September 1990 (BGBl. 1990 II, S. 885) und mit Gesetz der Volkskammer vom 20. September 1990 (GBl. 1990 I, 1627) zugestimmt. Der Vertrag ist am 29. September 1990 in Kraft getreten (BGBl. 1990 II, S. 1360). Durch Gesetz vom 22. Juli 1990 waren in der DDR die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen gebildet worden, die mit dem Wirksamwerden des Beitritts am 3. 10. 1990 zu Ländern der Bundesrepublik Deutschland wurden. Die 23 Bezirke von Berlin bildeten von diesem Zeitpunkt an das Land Berlin.

Der Einigungsvertrag enthält detaillierte Regelungen über die Inkraftsetzung des Bundesrechts in den neuen Ländern. Gemäß Art. 3 tritt das Grundgesetz mit dem Wirksamwerden des Beitritts in den neuen Ländern in Kraft. Lediglich gewisse Änderungen sind im Art. 4 des Einigungsvertrages mit verfassungsändernder Mehrheit festgelegt worden. Danach ist der alte Art. 23 aufgehoben worden. Außerdem kann Recht in den neuen Ländern bis zum 31. Dezember 1992 von Bestimmungen des Grundgesetzes abweichen, soweit und solange infolge der unterschiedlichen

⁵⁷ GBl. I, S. 2057. Zur deutschen Einigung vgl.: J. A. FROWEIN, J. ISENSEE, C. TOMUSCHAT, A. RANDELZHOFFER Deutschlands aktuelle Verfassungslage, VVDStRL 49 (1990); T. MAUNZ/R. ZIPPELIUS Deutsches Staatsrecht, 28. Aufl., 1991, S. 417 ff; K. HESSE Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl., 1991, S. 36 ff; K. STERN Die Wiederherstellung der staatlichen Einheit, in: Verträge und Rechtsakte zur deutschen Einheit, hrsg. von Klaus Stern und Bruno Schmidt-Bleibtreu, Bd. 2, 1990, S. 1 ff; H. WEIS Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Herstellung der Einheit Deutschlands, in: AöR 116 (1991) S. 2 ff; K. D. SCHNAPPAUF Der Einigungsvertrag, in: DVBl. 1990, S. 1250 f; V. BUSSE Das vertragliche Werk der deutschen Einheit und die Änderungen von Verfassungsrecht, in: DÖV 1991, S. 345 ff.

Verhältnisse die völlige Anpassung an die grundgesetzliche Ordnung noch nicht erreicht werden kann. Abweichungen dürfen aber nicht gegen den Wesensgehalt der Grundrechte gemäß Art. 19 Abs. 2 verstoßen und müssen mit den in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätzen vereinbar sein. Eine längere Übergangsfrist gilt für Abweichungen von den Abschnitten II, VIII, VIII a, IX, X und XI. Im übrigen gibt es detaillierte Regelungen über das Weitergelten von Recht der DDR und das Inkrafttreten von Bundesrecht. Gemäß Art. 9 gilt das im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrages geltende Recht der DDR, das nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes Landesrecht ist, weiter, soweit es mit dem Grundgesetz, Bundesrecht und Recht der Europäischen Gemeinschaft vereinbar ist und in dem Vertrag nichts anderes geregelt ist.

3. Die Beendigung der Vier-Mächte-Rechte

- 23** Am 12. September 1990 wurde in Moskau der Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland von den beiden deutschen Staaten und den Vier Mächten abgeschlossen, die am 5. Juni 1945 die oberste Gewalt für Deutschland übernommen hatten⁵⁸. In Art. 1 wird festgelegt, daß das vereinte Deutschland die Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, der Deutschen Demokratischen Republik und ganz Berlins umfaßt. Seine Außengrenzen werden danach am Tage des Inkrafttretens des Vertrages „endgültig“ sein. Art. 1 fügt hinzu: „Die Bestätigung des endgültigen Charakters der Grenzen des vereinten Deutschland ist ein wesentlicher Bestandteil der Friedensordnung in Europa“. Art. 2 legt fest, daß nach der Verfassung des vereinten Deutschland Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, verfassungswidrig und strafbar sind. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik erklären, daß das vereinte Deutschland keine seiner Waffen jemals einsetzen wird, es sei denn in Übereinstimmung mit seiner Verfassung und der Charta der Vereinten Nationen. Art. 3 enthält Regelungen über die Stärke der Deutschen Streitkräfte und den Verzicht auf ABC-Waffen. Gemäß Art. 4 werden die sowjetischen Streitkräfte bis zum Ende des Jahres 1994 abgezogen werden. Art. 5 legt fest, daß bis zum Abzug der sowjetischen Streitkräfte auf dem Gebiet der ehemaligen DDR ausschließlich deutsche Verbände der Territorialverteidigung stationiert sind, die nicht in Bündnisstrukturen integriert sind. Auch nach dem Abzug der sowjetischen Streitkräfte werden ausländische Streitkräfte und Atomwaffen oder deren Träger in den neuen Ländern weder stationiert noch verlegt werden. Gemäß Art. 6 wird das Recht des vereinten Deutschland, Bündnissen mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten anzugehören, von diesem Vertrag nicht berührt.
- 24** Nach Art. 7 beenden die Französische Republik, die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland und die Vereinigten Staaten ihre Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin

⁵⁸ BGBl. 1990 II, S. 1318.

und Deutschland als Ganzes. Als Ergebnis werden die entsprechenden, damit zusammenhängenden vierseitigen Vereinbarungen, Beschlüsse und Praktiken beendet und alle entsprechenden Einrichtungen der Vier Mächte aufgelöst. Abs. 2 des Art. 7 lautet: „Das vereinte Deutschland hat demgemäß volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten“⁵⁹.

Der am 12. September 1990 unterzeichnete Vertrag ist am 15. März 1991 nach **25** der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden in Kraft getreten. Es handelt sich dabei um die ungewöhnliche Situation, daß die Unterzeichnung des Vertrages durch zwei deutsche Vertragspartner erfolgt ist, die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde dagegen durch das vereinte Deutschland. Durch eine am 1. Oktober 1990 in New York abgegebene Erklärung der Vier Mächte hatten diese unter Berücksichtigung der Unterzeichnung des Zwei + Vier-Vertrages ihre Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes mit Wirkung vom Zeitpunkt der Vereinigung Deutschlands bis zum Inkrafttreten des Vertrages über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland ausgesetzt⁶⁰. Insofern bestand zwischen dem 3. Oktober 1990 und dem 15. März 1991 ein eigenartiger Schwebezustand, in dem die Vier-Mächte-Rechte und -Verantwortlichkeiten rechtlich noch nicht beendet worden waren. Allerdings erscheint die Meinung zutreffend, daß auch bei einer Nichtratifizierung des Zwei + Vier-Vertrages, etwa durch die Sowjetunion, ein Wiederaufleben dieser Rechte ausgeschlossen gewesen wäre⁶¹. Durch die Zustimmung zur Deutschen Vereinigung unter Festlegung der äußeren Bedingungen hatten die Vier Mächte die Bedingung gesetzt, die zum Erlöschen der Vier-Mächte-Rechte und -Verantwortlichkeiten führen mußte, deren völkerrechtliche Rechtfertigung allein darin lag, daß die deutsche Frage nicht gelöst war.

Durch Notenwechsel vom 27./28. September 1990 ist eine Vereinbarung zwischen **26** der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten abgeschlossen worden, wonach der Deutschland-Vertrag vom 26. Mai 1952 in der Fassung vom 23. Oktober 1954 mit der Suspendierung der Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier Mächte gleichfalls suspendiert wird und mit dem Inkrafttreten des Vertrages über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland außer Kraft tritt⁶². In demselben Notenwechsel ist festgelegt worden, daß der Überleitungsvertrag mit Ausnahme bestimmter besonders genannter Vorschriften ebenso außer Kraft tritt. Durch Vereinbarung vom 8. Oktober 1990 wurde festgelegt, daß der Vertrag über den Aufenthalt ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Oktober 1954 vorläufig in Kraft bleibt, aber von den Vertragsparteien auf Antrag einer Partei überprüft wird⁶³. Ebenfalls durch Notenwechsel ist die Stationierung von Streitkräften der Drei Mächte in dem früheren West-Berlin festgelegt

⁵⁹ Hierzu J. A. FROWEIN u. a. The Reunification of Germany, in: ZaöRV 51 (1991) 333–528.

⁶⁰ BGBl. 1990 II, S. 1331.

⁶¹ So FROWEIN Reunification (Fn. 59) 344 f.

⁶² BGBl. 1990 II, S. 1386.

⁶³ BGBl. 1990 II, S. 1390.

worden⁶⁴. Im deutsch-sowjetischen Truppenabzugsvertrag vom 12. Oktober 1990 ist der Status der sowjetischen Truppen (jetzt russische Truppen) bis zu ihrem Abzug rechtlich weitgehend nach dem Modell der Stationierung westlicher Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland geregelt worden⁶⁵.

4. Die Regelung der deutschen Grenzen

27 Art. 1 des Vertrages über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland enthält eine sehr detaillierte Regelung für die deutschen Grenzen. Diese werden mehrfach als endgültig bezeichnet. Die Bestätigung des endgültigen Charakters der Grenzen des vereinten Deutschland wird als ein wesentlicher Bestandteil der Friedensordnung in Europa herausgestellt. Gemäß Art. 1 Abs. 2 bestätigen das vereinte Deutschland und die Republik Polen die zwischen ihnen bestehende Grenze in einem völkerrechtlich verbindlichen Vertrag. Das ist durch den Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenze vom 14. November 1990 geschehen⁶⁶. Gemäß Art. 1 dieses Vertrages bestätigen die Parteien die zwischen ihnen bestehende Grenze, deren Verlauf sich nach dem Abkommen vom 6. Juli 1950 zwischen der DDR und der Republik Polen sowie dem Vertrag vom 7. Dezember 1970 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen der Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen bestimmt. Nach Art. 2 erklären die Vertragsparteien, daß die zwischen ihnen bestehende Grenze jetzt und in Zukunft unverletzlich ist und sie verpflichten sich gegenseitig zur uneingeschränkten Achtung ihrer Souveränität und territorialen Integrität. In Art. 3 erklären Deutschland und Polen, daß sie gegeneinander keinerlei Gebietsansprüche haben und solche auch in Zukunft nicht erheben werden.

28 Art. 1 Abs. 4 des Vertrages über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland enthält die Bestimmung, daß die Regierungen der beiden deutschen Staaten sicherstellen werden, daß die Verfassung des vereinten Deutschland keinerlei Bestimmungen enthalten wird, die mit diesen Prinzipien unvereinbar sind. Dies gilt, wie ausdrücklich hinzugefügt wird, dementsprechend für die Bestimmungen, die in der Präambel und in den Art. 23 Satz 2 und 146 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland niedergelegt sind. Hier zeigt sich, daß die Änderung dieser Verfassungsbestimmungen von den Alliierten gefordert worden ist. Auf der Grundlage von Art. 1 Abs. 4 des Vertrages über die abschließende Regelung für Deutschland sind die Änderungen des Grundgesetzes in der Präambel, Art. 23 und 146 zu erklären, die in Art. 4 des Einigungsvertrages vorgenommen worden sind. Damit sollte jede Möglichkeit ausgeschlossen werden, aus der Verfassung irgendwelche Gebote für Forderungen zu entnehmen, die sich auf die früher deutschen Ostgebiete beziehen könnten.

⁶⁴ BGBl. 1990 II, S. 1251.

⁶⁵ BGBl. 1991 II, S. 258.

⁶⁶ BGBl. 1991 II, S. 1329.

Gemäß Art. 1 Abs. 5 nehmen die Regierungen der Vier Mächte die entsprechenden Verpflichtungen und Erklärungen der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik förmlich entgegen und erklären, daß mit deren Verwirklichung der endgültige Charakter der Grenzen des vereinten Deutschland bestätigt wird. Die Förmlichkeit, mit der der endgültige Charakter der Grenzen des Vereinten Deutschland bestätigt und als wesentlicher Bestandteil der Friedensordnung in Europa bezeichnet wird, führt zu der Frage, welches die rechtliche Bedeutung dieser Bestimmungen ist. Da Deutschland gemäß Art. 7 Abs. 2 die volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten hat, kann nicht zweifelhaft sein, daß es Grenzverträge mit seinen Nachbarn abschließen kann, ohne daß daran die Vier Mächte in irgendeiner Weise zu beteiligen wären. Man wird aber auch anerkennen müssen, daß die Bestätigung des endgültigen Charakters der Grenzen Deutschlands als „wesentlicher Bestandteil der Friedensordnung in Europa“ den Vier Mächten die Möglichkeit geben könnte, einem Grenzvertrag zu widersprechen, wenn darin in irgendeiner Weise eine Störung der Friedensordnung in Europa gesehen werden könnte. Das wäre etwa dann der Fall, wenn ein solcher Vertrag nicht eindeutig auf den freien Willen aller Beteiligten zurückginge⁶⁷.

Es ist nicht geklärt worden, welches der rechtliche Grund für den Erwerb der früheren deutschen Ostgebiete durch Polen ist. Der deutsch-polnische Grenzvertrag wird als Vertrag über die Bestätigung der bestehenden Grenze bezeichnet. Es hängt davon ab, wie man die frühere Rechtslage würdigt, welches die Bedeutung der 1990 getroffenen Regelungen ist. Die überzeugendste rechtliche Erklärung der Vorgänge erscheint die, daß Polen aufgrund der alliierten Maßnahmen unmittelbar nach 1945 eine damals freilich klar völkerrechtswidrige Annexion der Gebiete vorgenommen hat, die später durch alle Beteiligten anerkannt worden ist. Die Bundesrepublik Deutschland hatte diese Anerkennung bereits durch den Warschauer Vertrag von 1970 vollzogen, aber ausdrücklich einen Vorbehalt hinsichtlich der Rechte der Vier Mächte erklärt. Mit der Zustimmung Deutschlands und der Vier Mächte ist nunmehr die zunächst einseitige polnische Maßnahme von allen als rechtlich wirksam, freilich nicht ex tunc, akzeptiert worden. **29**

5. Die verfassungsrechtliche Konsequenz der Einigung

Mit dem Beitritt der DDR ist das Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung geworden. Es gilt in der Qualität als Verfassung, in der es immer gegolten hat, seit es für die Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1949 in Kraft getreten ist. Änderungen müssen das Verfahren des Art. 79 GG beachten. **30**

Freilich enthielt das Grundgesetz immer die Besonderheit, daß es in Art. 146 ein Enddatum markierte, indem es formulierte, daß es seine Gültigkeit an dem Tage verliere, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volk in freier **31**

⁶⁷ Dazu J. A. FROWEIN Reunification (Fn. 59) S. 343; DERS. Reunification of Germany (Fn. 52) 152, 155 f.

Entscheidung beschlossen worden ist. Diese Regelung war für den Fall der Wiedervereinigung nach Beendigung des Besatzungsregimes gedacht⁶⁸. Insofern konnte von der Grundvorstellung her nach der abgeschlossenen Wiedervereinigung von dieser Bestimmung Gebrauch gemacht werden. Freilich ist sie im Wiedervereinigungsprozeß in eigenartiger Weise verändert worden, indem der Relativsatz eingefügt worden ist „...“, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, ...“. Damit scheint die Beziehung zur Wiedervereinigung, die in Art. 146 gesehen werden mußte, aufgehoben worden zu sein. Art. 5 des Einigungsvertrages zeigt aber, daß nach Auffassung der beiden deutschen Regierungen die Beziehung erhalten bleiben soll, weil sie den gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschland empfehlen, sich innerhalb von zwei Jahren mit den im Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen, insbesondere auch mit der Frage der Anwendung des Art. 146 des Grundgesetzes und, in deren Rahmen, einer Volksabstimmung.

32 Inzwischen ist durch die Einsetzung einer gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat der Prozeß einer Überprüfung des Grundgesetzes eingeleitet worden. Einigkeit besteht bei allen wichtigen politischen Kräften darüber, daß das Grundgesetz eine bewährte Verfassung ist und grundsätzlich beibehalten werden soll. Damit stellt sich rechtlich lediglich die Frage, ob und wie Art. 146 geändert werden soll. Man kann Art. 146 unverändert als ein merkwürdiges Relikt der Entstehung dieser Verfassung im Jahre 1949 und der Vereinigung der beiden deutschen Staaten 1990 im Grundgesetz belassen. Er wäre dann lediglich ein Hinweis darauf, daß ein Volk sich immer eine neue Verfassung geben kann. Aber das wäre doch schwer verständlich. Es könnte in dem Sinne interpretiert werden, als ob das Grundgesetz nicht vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen worden sei.

33 Insofern erscheint allein angemessen eine Streichung von Art. 146. Sie wäre durch die verfassungsändernden Mehrheiten gemäß Art. 79 GG vorzunehmen. Es ist aber die Frage, ob dazu nicht auch eine Volksabstimmung durchgeführt werden müßte. Da Art. 146 ausdrücklich „die freie Entscheidung des deutschen Volkes“ für eine neue Verfassung voraussetzt, kann richtigerweise nur eine Entscheidung des Volkes selbst auch die Abschaffung der Bestimmung und damit die Bestätigung, daß das Grundgesetz durch freie Entscheidung des gesamten deutschen Volkes angenommen worden ist, bestätigen. Insofern erscheint eine Volksabstimmung notwendig⁶⁹.

⁶⁸ Vgl. H. v. MANGOLDT Kommentar zum GG, 1953, Art. 146, Anm. 2, S. 668: Danach soll Art. 146 „die Verfassungsgebung in einem vereinten Deutschland, in einem Deutschland, das die gegenwärtige Zerrissenheit überwunden hat, von den Vorschriften des GG unabhängig ... machen. Das wieder geeinte deutsche Volk soll in freier Entscheidung, ohne an den formalen und materiellen Inhalt des GG gebunden zu sein, über seine endgültige Verfassung entscheiden können“.

⁶⁹ So J. A. FROWEIN Verfassungslage Deutschlands (Fn.57) 7, 15 f. Die Frage ist sehr umstritten. HESSE Verfassungsrecht (Fn. 57) äußert sich nicht zu der Frage der Streichung von Art. 146 GG.

§ 3 Die Verfassungsentwicklung seit 1945

KONRAD HESSE

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Vorgeschichte und Entstehung des Grundgesetzes und der Verfassung der DDR	1–15	1. Vom „Grundgesetz“ zur „Verfassung“	17
1. Die Ausgangslage	2–4	2. Bewahrung und Veränderung	18–25
2. Die neuen Landesverfassungen	5–9	3. Die Bedeutung des Grundgesetzes	26–28
3. Über den Landesbereich hinausgehende deutsche Einrichtungen	10, 11	III. Das Grundgesetz als gesamtdeutsche Verfassung	29–36
4. Das Besatzungsrecht	12	1. Die Herstellung der deutschen Einheit	29–31
5. Die Entstehung des Grundgesetzes und der Verfassung der DDR	13–15	2. Beitrittsbedingte Änderungen des Grundgesetzes und Sonderregelungen des Einigungsvertrages	32–36
II. Die Verfassungsentwicklung in der Bundesrepublik seit 1949 . .	16–28	IV. Verfassungsreform	37–42

I. Vorgeschichte und Entstehung des Grundgesetzes und der Verfassung der DDR

Zweimal mußte in der jüngeren deutschen Geschichte ein Neuaufbau der gesamtstaatlichen Ordnung nach einer militärischen Niederlage und dem Zusammenbruch des bisherigen politischen Systems vollzogen werden: 1919 mit der Weimarer Reichsverfassung und 1949 mit der Schaffung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland sowie der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik. Nach der bedingungslosen Kapitulation im Mai 1945¹ war ein vollständiger Verlust organisierter und handlungsfähiger deutscher Staatlichkeit eingetreten; der Einschnitt war also noch tiefer als derjenige von 1918. Beide Male wurde der Versuch unter-

¹ Zu der umstrittenen Frage der Wirkungen der Kapitulation auf den Bestand des Reiches vgl. M. STOLLEIS *Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau 1945–1949*, in: HdBStR Bd. 1, 1987, § 5, Rdn. 23.

nommen, auf den Trümmern der alten Ordnung eine rechtsstaatliche Demokratie zu errichten. In der Weimarer Republik ist dieser Versuch mit der Machtergreifung der Nationalsozialisten im Jahre 1933 endgültig gescheitert. In der Bundesrepublik Deutschland ist er, wie die über vierzigjährige Geschichte des Lebens unter dem Grundgesetz erwiesen hat, geglückt.

1. Die Ausgangslage

- 2** Auf der Grundlage der Viermächteerklärung vom 5. Juni 1945 übernahmen die Besatzungsmächte die oberste Regierungsgewalt in Deutschland. Sie wurde durch den Alliierten Kontrollrat ausgeübt, der aus den Oberbefehlshabern der Streitkräfte der Vereinigten Staaten, Großbritanniens, Frankreichs und der Sowjetunion bestand. Das Deutsche Reich wurde in vier Besatzungszonen aufgeteilt. Berlin wurde von allen vier Besatzungsmächten in je einem Sektor besetzt und durch eine aus den vier Kommandanten bestehende Behörde geleitet und verwaltet. In dem Potsdamer Abkommen vom 2. August 1945 stimmten die Vereinigten Staaten und Großbritannien grundsätzlich der endgültigen Übergabe der Stadt Königsberg und des anliegenden Gebietes an die Sowjetunion zu; die übrigen deutschen Gebiete östlich der Oder-Neiße-Linie wurden unter die Verwaltung des polnischen Staates gestellt.
- 3** Die Teilung Deutschlands, die damit vollzogen wurde, bedeutete mehr als nur eine geteilte Staatlichkeit. Denn mit ihr wurde der tiefgreifende Antagonismus, der durch die Welt der Nachkriegszeit ging, zu einem deutschen Antagonismus. Die Grenze zwischen den beiden großen östlichen und westlichen Machtblöcken zog sich mitten durch Deutschland hindurch. Jede Besatzungsmacht projizierte das eigene Gesellschaftssystem auf ihre Zone und orientierte daran ihre Deutschlandpolitik. So gingen die unterschiedlichen Gesellschaftssysteme der Sieger auf die Besiegten über². Zu der radikalsten Umgestaltung führte dies in der sowjetischen Besatzungszone, in der nach sowjetischem Vorbild ein sozialistisches System – der Realität nach freilich eine Einparteiendiktatur – geschaffen wurde, welche sich in ihren politischen, geistigen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und auch rechtlichen Ausprägungen fundamental von den Ausformungen der sich in Westdeutschland entwickelnden freiheitlichen Demokratie unterschied.
- 4** Unter diesen Voraussetzungen hat sich der Neubau deutscher Staatlichkeit vollzogen, beginnend mit deutschen Verwaltungen auf der Gemeinde- und Kreisstufe, über die Errichtung neuer Länder und die Schaffung von Länderverfassungen, die Einrichtung deutscher Zonen- und gemeinsamer Zonenverwaltungen bis zur Entstehung der Bundesrepublik und der Deutschen Demokratischen Republik und ihrer Verfassungen.

2. Die neuen Landesverfassungen

- 5** Am frühesten setzte die neue Verfassungsentwicklung in der amerikanischen Besatzungszone ein. Hier wurden durch Proklamation der Militärregierung drei Verwal-

² Dazu STOLLEIS HdBStR Bd. 1 (Fn. 1) § 5 Rdn. 12.

tungsgebiete mit der Bezeichnung *Staaten* geschaffen: Bayern, Württemberg-Baden und Hessen. 1946 wurden verfassungsgebende Landesversammlungen gewählt; die von diesen beschlossenen Landesverfassungen, die, namentlich in ihrem Grundrechtsteil, weitgehend an die Weimarer Reichsverfassung anknüpften, wurden im November und Dezember 1946 durch Volksabstimmungen gebilligt. Ein knappes Jahr später folgte die Hansestadt Bremen. Die neuen Staaten übernahmen sämtliche den Deutschen überlassenen Staatsaufgaben, auch solche des Reiches.

In der britischen Besatzungszone war die Bildung neuer Länder ungleich 6 schwieriger als in der amerikanischen, weil sie sich weniger an ältere Ländergliederungen anlehnen konnte. Aus den fünf ehemaligen Ländern und vier ehemals preußischen Provinzen, die das Besatzungsgebiet umfaßte, wurden im Jahre 1946 die Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Hamburg und Schleswig-Holstein geschaffen. Die Verfassungen dieser Länder sind — mit Ausnahme der vorläufigen Verfassung von Hamburg vom 15. Mai 1946 — erst nach Inkrafttreten des Grundgesetzes entstanden: Schleswig-Holstein gab sich am 13. Dezember 1949 eine Landdessatzung³, Nordrhein-Westfalen die Verfassung vom 18. Juni 1950, Niedersachsen die Vorläufige Verfassung vom 13. April 1951⁴, Hamburg die Verfassung vom 6. Juni 1952. Kennzeichnend für diese Verfassungen ist es namentlich, daß sie im Blick auf die Gewährleistungen des Grundgesetzes weitgehend oder ganz auf eigene Grundrechtsgarantien verzichtet haben.

In der französischen Besatzungszone entstanden noch im Jahre 1945 die neuen 7 Länder Baden und Südwürttemberg-Hohenzollern. 1946 folgte das Land Rheinland-Pfalz. Diese Länder gaben sich 1947 Verfassungen. (West-)Berlin, das eine Sonderstellung einnahm, erhielt 1946 eine vorläufige und 1950 eine endgültige Verfassung. Das Saarland schließlich, das der Bundesrepublik erst 1957 politisch eingegliedert worden ist, gab sich im Jahre 1947 seine Verfassung.

Die auf diese Weise entstandene staatliche Gliederung des westdeutschen Raumes 8 ist mit Ausnahme des auf der Grundlage des Art. 118 GG aus den Ländern Baden, Württemberg-Baden und Südwürttemberg-Hohenzollern 1951 neugebildeten Landes Baden-Württemberg erhalten geblieben. Baden-Württemberg hat sich im Jahre 1953 eine Verfassung gegeben. Die Verfassungen dieser Periode gelten bis heute, wenn auch mehrfach geändert, fort⁵. Von praktischer Bedeutung sind neben den Bestimmungen über die Staatsorganisation vor allem diejenigen Regelungen geblieben, die sich auf Gebiete der Gesetzgebungskompetenz der Länder beziehen, wie das Schul- und das Kommunalrecht. Die zum Teil umfassenden Grundrechtsgewährleistungen sind zwar in Kraft geblieben (vgl. Art. 142 GG). Sie sind aber gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes nahezu gänzlich in den Hintergrund getreten.

³ Seit der Novelle vom 1. 8. 1990 als Verfassung bezeichnet.

⁴ Sie ist inzwischen ersetzt durch die Verfassung von 1993.

⁵ Vgl. dazu CH. PESTALOZZA Die Verfassungen der deutschen Bundesländer (Textausgabe) 4. Aufl. 1991; W. GRAF VITZTHUM Die Entwicklung des gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, in: VVDStRL Bd. 46 (1988) S. 7 ff.

- 9** Während die neuen Länder in Westdeutschland und (West-)Berlin durchgängig als rechtsstaatliche Demokratien konstituiert wurden und vor allem die älteren Landesverfassungen die Orientierung an der Weimarer Reichsverfassung deutlich erkennen ließen, verbanden sich die Anfänge deutscher Verwaltung in der sowjetischen Besatzungszone von vornherein mit der dargelegten totalen Umwälzung⁶. Zwar wurden auch im Zuge dieser Entwicklung Länder geschaffen (Brandenburg, Mecklenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen), und diese erhielten zu Beginn des Jahres 1947 Verfassungen, die auf einem Entwurf der Sozialistischen Einheitspartei beruhten und sich dem Buchstaben nach ebenfalls an die Weimarer Verfassung anlehnten. Aber nennenswerte Bedeutung haben die ostdeutschen Länder und ihre Verfassungen nie erlangt. Zu einem Widerlager gegen die Tendenz straffer Zentralisierung konnten sie nicht werden. Durch das Demokratisierungsgesetz vom 23. 7. 1952 wurden die Landesregierungen und Landtage aufgehoben. Die Gebiete der Länder wurden in 14 Bezirke aufgeteilt. De facto waren die Länder damit untergegangen.

3. Über den Landesbereich hinausgehende deutsche Einrichtungen

- 10** Schon in der Zeit der Errichtung der deutschen Länder und bald danach sind auch deutsche Einrichtungen entstanden, deren Aufgaben über den Landesbereich hinausreichten. Im Juli 1945 wurden in der sowjetischen Besatzungszone deutsche Zentralverwaltungen für bestimmte Sachgebiete geschaffen. 1947 folgte die Deutsche Wirtschafts-Kommission, die später zum Kern des Regierungsapparats der Deutschen Demokratischen Republik wurde. Für die amerikanische Besatzungszone wurde im Oktober 1945 der Länderrat errichtet. In der britischen Zone entstanden Zonenzentralämter und im März 1946 ein Zonenbeirat. Die französische Besatzungszone hat keine umfassenden Zoneneinrichtungen gekannt.
- 11** Im Herbst 1946 begannen dann die amerikanische und die britische Besatzungsmacht, gemeinsame Zoneneinrichtungen für ihre beiden Zonen zu schaffen. Aus ihnen entstand 1947 die gemeinsame Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes („Bizone“) mit den Organen eines Wirtschafts-, eines Länder- und eines Verwaltungsrates. Dieser Zusammenschluß ist ein Vorläufer der Bundesrepublik geworden. Nach Art. 133 GG ist der Bund in die Rechte und Pflichten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes eingetreten.

4. Das Besatzungsrecht

- 12** Alle diese Ansätze neuer deutscher Staatlichkeit änderten freilich nichts an der obersten Gewalt der Besatzungsmächte und damit auch dem uneingeschränkten Vorrang des Besatzungsrechts: Nur dort, wo die Besatzungsmacht⁷ dies verlangte,

⁶ Dazu und zum folgenden: H. ROGGMANN Die DDR-Verfassungen, Einführung in das Verfassungsrecht der DDR, 4. Aufl. 1989, S. 23 ff; G. BRUNNER Das Staatsrecht der Deutschen Demokratischen Republik, in HdBSStR Bd. 1, 1987, § 10, Rdn. 1 ff.

⁷ Das gemeinsame Organ, der Alliierte Kontrollrat, wurde am 20. März 1948 vertagt und ist seitdem nicht mehr zusammengetreten.

zuließ oder nicht intervenierte, mußten oder konnten die deutschen Stellen tätig werden; eine feste Grenze war den Befugnissen der Besatzungsmächte nicht gezogen. Diese brachte in der Bundesrepublik erst das Besatzungsstatut vom 12. Mai 1949, das jene Befugnisse festlegte, sowie das revidierte Besatzungsstatut vom 6. März 1951. Mit dem Inkrafttreten des Deutschlandvertrages am 5. Mai 1955 ist dann das Besatzungsregime beendet worden⁸. Die weitgehende Überlagerung durch das Recht und die Anordnungen der Besatzungsmächte ist auch für die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes und die ersten Jahre der Bundesrepublik kennzeichnend gewesen. In ähnlicher Weise wurde in der Deutschen Demokratischen Republik das Besatzungsregime nach Inkrafttreten der Verfassung gelockert und schließlich durch die Deklaration der Regierung der Sowjetunion vom 25. 3. 1954 — vorbehaltlich der Verpflichtungen aus der fortbestehenden Viermächte-Verantwortung — für beendet erklärt⁹; der DDR wurden formell die Rechte eines souveränen Staates eingeräumt.

5. Die Entstehung des Grundgesetzes und der Verfassung der DDR

In der dargestellten Entwicklung war bereits die Differenz zwischen den Verhältnissen in den westlichen Besatzungszonen und in der sowjetischen zutage getreten. Die Frage der deutschen Einheit war ungelöst. Es mußte befürchtet werden, daß die Bildung eines das Gebiet der drei westlichen Besatzungszonen umfassenden deutschen Staates die Teilung Deutschlands perpetuieren würde. Dieser Umstand ist von wesentlicher Bedeutung für die Art der Entstehung und den Inhalt des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland geworden. **13**

Die Geschichte der Entstehung des Grundgesetzes¹⁰ beginnt mit den Frankfurter Dokumenten, die den 11 Ministerpräsidenten der westdeutschen Länder am 1. Juli 1948 von den Besatzungsmächten übergeben wurden. Sie enthielten die Aufforderung, eine verfassungsgebende Nationalversammlung einzuberufen, beauftragten die Ministerpräsidenten mit der Prüfung der Frage einer Änderung der Ländergrenzen und umfaßten Leitsätze für das zu erlassende Besatzungsstatut. Die Ministerpräsidenten setzten dem die Vorstellung eines bloßen Organisationsstatuts für die westliche Besatzungszonen entgegen. Sie gingen davon aus, daß auf alles verzichtet werden müsse, was auf einen vollkommenen Staat hinausliefe, weil anderenfalls die Aufhebung der deutschen Spaltung nicht möglich sein würde. Demgemäß schlugen sie die Bildung eines Parlamentarischen Rates zur Ausarbeitung eines Gesetzes für eine einheitliche Verwaltung des westlichen Besatzungsgebietes vor. Sie stießen damit auf Ablehnung; nur die Beschränkung auf die Einberufung eines Parlamentarischen Rates wurde zugestanden. Dieser trat am 1. September 1948 in Bonn zusammen. Er bestand aus 65 Mitgliedern, die von den Landtagen der 11 Länder gewählt worden **14**

⁸ Dazu das Pariser Protokoll über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland vom 23. 10. 1954, BGBl. 1955 II, S. 215.

⁹ Text in: I. v. MÜNCH Dokumente des geteilten Deutschland Bd. 1 1968, S. 329.

¹⁰ Im einzelnen dokumentiert in: JöR N. F. 1 (1951) S. 1 ff. Eine eingehende Darstellung bei R. MÜBGNUG Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland, in: HdBSr Bd. 1, 1987, § 6.

waren. In seiner Arbeit konnte er an den im August 1948 aufgestellten Entwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee anknüpfen, eines Sachverständigengremiums, das von den Ministerpräsidenten bestellt worden war. Im Verlauf seiner bis zum Mai 1949 andauernden Beratungen arbeitete der Parlamentarische Rat ein Grundgesetz aus, das in seinen föderativen Regelungen weitgehend durch die Forderungen der mehrfach intervenierenden Besatzungsmächte bestimmt war¹¹. Als vorläufige Ordnung suchte es die Lösung der deutschen Frage offenzuhalten¹², ging aber, namentlich in der Gewährleistung von Grundrechten, doch über den Charakter eines Organisationsstatus hinaus. Am 8. Mai 1949, dem Jahrestag der bedingungslosen Kapitulation, nahm der Parlamentarische Rat das Grundgesetz mit 53 gegen 12 Stimmen an. Ebenso wurde es nach Bestimmung der Besatzungsmächte in 10 westdeutschen Landtagen angenommen (vgl. Art. 144 Abs. 1 GG)¹³. Mit dem Ablauf des 23. Mai 1949 ist es in Kraft getreten (Art. 145 Abs. 2 GG).

- 15** Die erste Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik ging auf Bestrebungen zurück, in Anknüpfung an einen Entwurf der Sozialistischen Einheitspartei eine gesamtdeutsche Verfassung auszuarbeiten. Ein „Deutscher Volksrat“ nahm den Entwurf eines von ihm gebildeten Ausschusses am 19. 3. 1948 an; er wurde von dem „Dritten deutschen Volkskongreß“ gebilligt und von einem neuen „Deutschen Volksrat“ am 7. 10. 1949 als Verfassung der DDR in Kraft gesetzt. Diese ist durch die sozialistische Verfassung der DDR vom 6. 4. 1968 ersetzt worden, welche ihrerseits durch das Gesetz vom 7. 10. 1974 eine Neufassung erfahren hat.

II. Die Verfassungsentwicklung in der Bundesrepublik seit 1945

- 16** Das Werk des Parlamentarischen Rates, das von nun an mehrere Jahrzehnte hindurch die Geschichte der Bundesrepublik prägen sollte, war kein revolutionärer, nicht einmal ein grundsätzlicher und umfassender Neubeginn, kein Aufbruch zu neuen Ufern, sondern eine Rückkehr an die sicheren Gestade deutscher und gemeineuropäischer Verfassungstradition. Indessen war der Grundgesetzgeber nicht frei wie die Nationalversammlungen von 1848 und 1919. Wie die Landesverfassungen hat das Grundgesetz daher den Inhalt früherer deutscher Verfassungen aufgenommen, war es, wenn man so will, nach rückwärts gewendet. Gleichwohl wich es in charakteristischer Weise von seinen Vorgängern ab, und diese Abkehr war weithin ebenfalls das Resultat einer Rückwendung, des Blicks auf die Geschehnisse, die Fehlschläge und Katastrophen der jüngeren Vergangenheit und der gebieterischen Konsequenz daraus: daß alles getan werden müsse, um gleichen oder ähnlichen Entwicklungen entgegenzuwirken. In dem Bestreben, die Fehler zu vermeiden, die — wirklich oder

¹¹ Texte der Memoranden und Schreiben der Militärgouverneure und Außenminister bei E. R. HUBER Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit Bd. 2, 1951, S. 208 ff.

¹² In der endgültigen Fassung deutlich besonders in der Präambel, in Art. 23 und in Art. 146.

¹³ Abgelehnt wurde das Grundgesetz im Bayerischen Landtag, der jedoch die Zugehörigkeit Bayerns zur Bundesrepublik bejahte.

vermeintlich¹⁴ — zum Scheitern der Weimarer Republik geführt haben, in der entschiedenen Absetzung von dem Unrechtssystem des „Dritten Reiches“ und in den daraus gezogenen verfassungsrechtlichen Folgerungen hat das Grundgesetz neben dem Sozialstaatsgebot jedoch (vielleicht unbewußt) mehr an Neuem geschaffen und ermöglicht, als die Kritik wahrhaben wollte, die ihm einen restaurativen Grundzug vorwarf. Das muß um so mehr gelten, als seine Bedeutung in der Folgezeit weit über das hinausgewachsen ist, was seine Väter und Mütter erstrebt hatten.

1. Vom „Grundgesetz“ zur „Verfassung“

Ein Wandel gegenüber der ursprünglichen Lage ergab sich zunächst und vor allem 17 daraus, daß das Grundgesetz sehr bald seinen Charakter als Provisorium abgestreift hat. Ist es schon von vornherein mehr als eine Teilordnung, als das anfänglich angestrebte „Organisationsstatut“ gewesen, so hat es sich in der Zwischenzeit auch als dauerhafte Ordnung erwiesen — die Zeit seiner Geltung beträgt inzwischen etwa das Dreifache derjenigen der Weimarer Verfassung. Diese Ordnung ist auch von größerer Lebens- und Wirkkraft als manche Kritiker vorausgesagt haben: Der Bundesrepublik sind unter ihr vier Jahrzehnte politischer Stabilität beschieden gewesen, wobei freilich offen ist, ob und inwieweit diese Stabilität institutionellen Regelungen, vor allem dem geltenden Wahlrecht mit seiner 5%-Klausel, zu verdanken ist¹⁵. Ein Wechsel der die Regierung stellenden politischen Kräfte hat sich mit der Bildung der Großen Koalition von CDU/CSU und SPD im Jahre 1966, derjenigen von SPD und FDP im Jahre 1969 sowie dem Übergang zu der Koalition von CDU/CSU und FDP im Jahre 1982 reibungslos vollzogen und das Modell alternativer Regierung Wirklichkeit werden lassen. Schließlich erscheint auch der Mangel geheilt, daß das Grundgesetz nicht von einer unmittelbar vom Volke gewählten Versammlung beschlossen oder einer Volksabstimmung unterworfen worden ist und deshalb dem Einwand unzureichender demokratischer Legitimation ausgesetzt war. Denn die Zustimmung der Mehrheit des Volkes zu seiner Verfassung ist inzwischen zwar nicht förmlich, aber doch der Sache nach gegeben: Auch wenn das Grundgesetz kein

¹⁴ Wie weit für dieses Scheitern institutionelle Mängel der Reichsverfassung ausschlaggebend gewesen sind, ist fraglich und umstritten. Kritisch etwa W. WEBER Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, in: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl. 1970, S. 32 ff; U. SCHEUNER Die Anwendung des Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung unter den Präsidentschaften von Ebert und Hindenburg, in: Staat, Wirtschaft und Politik in der Weimarer Republik, Festschrift für Heinrich Brüning, 1967, S. 249 ff; E. FRIESENHAHN Zur Legitimation und zum Scheitern der Weimarer Reichsverfassung, in: Weimar. Selbstpreisgabe einer Demokratie, hrsg. von K. D. Erdmann/H. Schulze, 1980, S. 81 ff; E.-W. BÖCKENFÖRDE Weimar — Vom Scheitern einer zu früh gekommenen Demokratie, in: DÖV 1981, 946 ff.

¹⁵ Sicher ist sie jedenfalls nicht auf das zweimalige Verbot extremer politischer Parteien zurückzuführen, der Sozialistischen Reichspartei im Jahre 1952 (BVerfGE 2, 1 ff) und der Kommunistischen Partei Deutschlands im Jahre 1956 (BVerfGE 5, 85 ff). Zur Rolle der 5%-Klausel: U. SCHEUNER Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, in: AöR 95 (1970) S. 374; U. WENNER Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1986. Zu der Abweichung bei der ersten gesamtdeutschen Wahl des Bundestages: BVerfGE 82, 322 (337 ff).

Volks-, sondern eher ein Juristengesetz ist¹⁶, ist es doch, namentlich in seinen Grundprinzipien und den Grundrechten, von den Menschen grundsätzlich „angenommen“ worden, die unter ihm leben; insoweit dürfte es tiefer in das Bewußtsein breiterer Bevölkerungskreise gedrungen sein als seine geschichtlichen Vorgänger. Die Unterschiede gegenüber einer echten Verfassung, die in der Bezeichnung „Grundgesetz“ Ausdruck finden sollten, sind damit gegenstandslos geworden: Das Grundgesetz ist zur Verfassung der Bundesrepublik Deutschland geworden, wenn auch unter dem Vorbehalt ihrer Ablösung durch eine Verfassung, „die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist“ (Art. 146 GG).

2. Bewahrung und Veränderung

- 18** Von diesem Wandel abgesehen ist das Grundgesetz in den Grundlinien seiner Konzeption erhalten geblieben; es zeigen sich insoweit in der Entwicklung seit 1949 einzelne Verlagerungen und neue Wege, die vor allem auf förmliche Verfassungsänderungen zurückgehen, aber keine tiefer gehenden Veränderungen des vom Parlamentarischen Rat festgelegten Grundschemas. Von insgesamt vermutlich größerer Bedeutung ist daneben der Prozeß kontinuierlicher Ausgestaltung und Festigung, das erweiterte Verständnis und die erweiterte Auslegung der Verfassung im Zusammenwirken mit ihrer unmittelbaren Verbindlichkeit, durch die das geltende Verfassungsrecht sowohl in der Tragweite seiner Regelungen als auch in seiner Wirkkraft über seine Ursprünge hinausgewachsen ist. Die hierdurch bewirkte Veränderung wird deutlich, wenn die Rolle des Verfassungsrechts in der Zeit der Vorgänger des Grundgesetzes mit derjenigen der Gegenwart verglichen wird. Sie ist vor allem ein Werk der Rechtsprechung, voran des Bundesverfassungsgerichts, aber auch der Wissenschaft gewesen.
- 19** Unter den bisher (Mai 1993) 38 Gesetzen zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes¹⁷ sind von größerer Tragweite das vierte von 1954 und das siebente von 1956 gewesen, die im Zusammenhang mit der Wiederbewaffnung die verfassungsrechtlichen Grundlagen für das Verteidigungswesen der Bundesrepublik geschaffen haben, ferner das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes von 1968, das diesem eine umfangreiche Notstandsregelung einfügte — auch hier wieder maßgebend von dem Bestreben geleitet, die Mängel der Regelung des Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung zu vermeiden und den Gefahren einer allgemeinen Notstandsklausel zu wehren.
- 20** Die übrigen förmlichen Verfassungsänderungen und -ergänzungen haben ganz überwiegend der bundesstaatlichen Ordnung, im besonderen der Ordnung des Finanzwesens gegolten, freilich in diesem Zusammenhang mit dem 15. Gesetz zur

¹⁶ WEBER (Fn. 14) S. 16.

¹⁷ Dazu G. ROBBERS Die Änderungen des Grundgesetzes, in: NJW 1989, 1325 ff. Eine eingehende und zusammenfassende, die einschlägige Gesetzgebung einbeziehende Darstellung bei H. HOFMANN Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949, in: HdBStR Bd. 1, 1987, § 7. Umfassend zu den Problemen: B. O. BRYDE Verfassungsentwicklung, 1982, bes. S. 111 ff; R. STEINBERG Verfassungspolitik und offene Verfassung, in: JZ 1980, 389 ff m. w. N.

Änderung des Grundgesetzes von 1967 auch wichtige verfassungsrechtliche Grundlagen zur Erhaltung eines gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts geschaffen (Art. 109 Abs. 2–4 GG)¹⁸.

In den zahlreichen Korrekturen an der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern und der Konzeption der Ordnung des Finanzwesens spiegeln sich die erheblichen Spannungen und Schwierigkeiten der föderativen Ordnung wider, zu denen die Starrheit der Regelung dieser Materien durch die ursprüngliche Fassung des Grundgesetzes geführt hatte¹⁹. Sie warfen die Grundfragen nach Aufgabe und Funktion der bundesstaatlichen Ordnung in der Gegenwart des modernen Sozialstaates auf, die der Verfassungsgeber nicht im Auge gehabt hatte. Ansätze einer Bundesstaatsreform in dem Finanzreformgesetz von 1969 haben einer Lösung kaum nähergeführt. Die Herstellung einer Grundvoraussetzung hierfür, nämlich die Bildung leistungsfähiger Länder, wurde durch das 33. Änderungsgesetz von 1976 vertagt, das den obligatorischen Verfassungsauftrag zur Neugliederung des Bundesgebietes (Art. 29 Abs. 1 GG) in eine bloße Ermächtigung verwandelt hat.

Haben sich damit im Bereich der bundesstaatlichen Ordnung nicht unwesentliche Änderungen ergeben und steht insoweit eine grundsätzliche Lösung aus, so kann Ähnliches nicht oder zumindest nicht in gleichem Maße für die übrigen Bereiche der Verfassungsordnung gelten.

Abgesehen von einigen Änderungen technischer Art (Änderung des Art. 39, Streichung der Art. 45 und 49), der Konstitutionalisierung der Ausschüsse für Auswärtiges und Verteidigung sowie des Petitionsausschusses (Art. 45 a und c), der Einführung des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages (Art. 45 b) und des Gemeinsamen Ausschusses (Art. 53 a) sowie der Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte auf den Bundesverteidigungsminister (Art. 65 a) ist das Recht des III.–VI. Abschnittes des Grundgesetzes über die obersten Bundesorgane in seinem Bestand unverändert geblieben. Den neuen Lösungen des konstruktiven Mißtrauensvotums (Art. 67) und des Gesetzgebungsnotstands (Art. 81) ist eine ernstere Bewährungsprobe bisher erspart geblieben. **21**

Allerdings sind auch hier gegenüber der ursprünglichen Anlage der Verfassung gewisse Gewichtsverlagerungen unverkennbar. Sie dokumentieren sich einerseits in der Rolle des Bundesrates, die im Gegensatz zu dem Gewicht des Reichsrates nach der Weimarer Reichsverfassung und des Bundesrates nach der Reichsverfassung von 1871 im Lauf der Entwicklung zunehmend stärker geworden ist, andererseits in einer Machtverschiebung zwischen Bundestag und Bundesregierung, in der Auswirkungen der europäischen Integration sowie Probleme des Parlamentarismus im modernen Staat deutlich hervortreten. Diese Veränderungen haben indessen nicht in gleich unmittelbarer Weise zu praktischen Schwierigkeiten geführt wie im Bereich der föderativen Ordnung; sie lassen sich auch kaum auf die verfassungsrechtliche **22**

¹⁸ Dazu das Stabilitätsgesetz vom 8. 6. 1967 (BGBl. I S. 582) mit spät. Änderungen.

¹⁹ Sehr kennzeichnend die Große Anfrage der Abgeordneten LENZ und Gen. vom 2. 6. 1968 und die Antwort des Bundesministers des Innern vom 20. 3. 1969, BT-Drucks. V/4002.

Ausgestaltung zurückführen. Wenn heute das Parlament in der Erfüllung seiner Aufgabe demokratischer Gesamtleitung, Willensbildung und Kontrolle gegenüber der Regierung im Nachteil ist, dann beruht dies eher auf den Bedingungen seines und des Wirkens der Regierung im lenkenden und leistenden Staat der Gegenwart, namentlich auch auf den aus diesen Bedingungen resultierenden Erfordernissen längerfristiger Planung und wirtschaftlicher Steuerung. Deshalb ist bislang auch offen, ob und inwieweit sich der Verstärkung der Rolle der Exekutive durch institutionelle Regelungen des Verfassungsrechts begegnen läßt, ob nicht die Lösung der Probleme eher in einer grundsätzlichen Veränderung der Arbeitsweise des Parlaments zu suchen ist, die eine Änderung des insofern weiten Raum lassenden Verfassungsrechts nicht voraussetzt²⁰.

23 Im wesentlichen unverändert sind auch die verfassungsrechtlichen Regelungen auf dem Gebiet der Rechtsprechung geblieben. Von einer gewissen Bedeutung sind hier der Wegfall des ursprünglich zur Wahrung der Einheit des Bundesrechts vorgesehenen obersten Bundesgerichts und seine Ersetzung durch einen gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes²¹ sowie die Aufnahme der Verfassungsbeschwerde in den Katalog des Art. 93 Abs. 1 GG durch das 19. Änderungsgesetz von 1969, mit der eine Rechtslage Verfassungskraft erlangt hat, die schon mit dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz von 1951 geschaffen worden war (§§ 90 f), und auf der zu einem nicht unwesentlichen Teil die Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts und seiner Rechtsprechung beruht. Die übrigen Veränderungen in diesem Bereich beschränken sich auf Korrekturen technischer oder terminologischer Art.

24 Schließlich die Normierung von Grundrechten im Grundgesetz: Sie ist in ihrem ursprünglichen Bestand nahezu vollständig erhalten. Ergänzungen, Modifikationen und Änderungen von einigem Gewicht haben das 7. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes mit der Regelung von Grundrechtsbeschränkungen für Wehr- und Ersatzdienstleistende (Art. 17 a) und die Notstandsnovelle von 1968 gebracht. Insofern ist vor allem hinzuweisen auf die ausdrückliche Gewährleistung des Rechts zum Arbeitskampf im Falle eines Notstandes (Art. 9 Abs. 3 Satz 3) und — nicht auf Notstandsfälle begrenzte — Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 19 Abs. 4 Satz 3)²².

Mit der weitgehenden Bewahrung des äußeren Bestandes der Grundrechte hat sich indessen eine grundlegende Ausweitung und Verstärkung ihrer Tragweite verbunden, welche der heutigen Verfassungslage ihre prägenden Züge gegeben hat: Auf dem Gebiet der Grundrechte tritt der neben der Weiterentwicklung durch förmliche Verfassungsänderungen sich vollziehende innere Ausbau und die Ausgestaltung der Verfassungsordnung mit besonderer Deutlichkeit hervor, und er ist gerade hier von ausschlaggebender Bedeutung geworden. Insofern hat die Rechtsprechung, nament-

²⁰ Vgl. SCHEUNER Grundgesetz (Fn. 15) S. 380; H.-P. SCHNEIDER Das parlamentarische System, in: Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Aufl. 1983, S. 283 ff.

²¹ 16. Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 18. 6. 1968 (BGBl. I S. 657).

²² Vgl. dazu BVerfGE 30,1 (17 ff).

lich des Bundesverfassungsgerichts, wesentlichen Anteil an der Fortbildung des Verfassungsrechts.

Ohne wesentliche praktische Auswirkungen auf die weitere Entwicklung der Verfassungsordnung ist die Arbeit der vom Bundestag durch die Beschlüsse vom 8. Oktober 1970 und 22. Februar 1973 eingesetzten Enquête-Kommission für Fragen der Verfassungsreform geblieben. Ihr Auftrag war darauf beschränkt „zu prüfen, ob und inwieweit es erforderlich ist, das Grundgesetz den gegenwärtigen und voraussehbar zukünftigen Erfordernissen — unter Wahrung seiner Grundprinzipien — anzupassen“. In Ausführung dieses Auftrags hat die Kommission im Dezember 1976 ihren Schlußbericht vorgelegt²³. Der Bericht konzentriert sich auf die Fragenkomplexe „Parlament und Regierung“ sowie „Bund und Länder“. Unter dem ersten Aspekt werden vor allem Probleme der politischen Mitwirkungsrechte der Bürger, der Stellung des Bundestages, der Dauer und Beendigung der Wahlperiode, der parlamentarischen Kontrollrechte und der Einsetzung eines Bundeswirtschafts- und Sozialrates behandelt, unter dem zweiten namentlich Fragen der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen, der Finanzordnung, der Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung sowie der Stellung des Bundesrates. Zu diesen Fragen hat die Kommission Empfehlungen einer Änderung des Grundgesetzes ausgearbeitet, mit deren Realisierung indessen kaum noch zu rechnen sein dürfte²⁴.

3. Die Bedeutung des Grundgesetzes

Wie die dargestellte Entwicklung zeigt, ist das Grundgesetz während eines nicht unerheblichen Zeitraums in der Lage gewesen, seine Funktion als Verfassung der Bundesrepublik zu erfüllen. Insofern hat die geschichtliche Entwicklung manche skeptische Würdigung und daran anknüpfende Bedenken und Verfallsprognosen²⁵ bislang widerlegt. Allerdings ist das Grundgesetz auch keiner härteren Belastungsprobe ausgesetzt gewesen. So sehr indessen eine Verfassung auch in Krisenzeiten standhalten soll, ist sie doch in erster Linie für die Normallage geschaffen. In dieser hat sich das Grundgesetz im ganzen bewährt. Zu verdanken ist das namentlich dem Umstand, daß seine Regelungen bei allen Spannungen und Friktionen, vor allem im Bereich der föderativen Ordnung, es ermöglicht haben, den Gegebenheiten der Zeit gerecht zu werden: Das Grundgesetz gibt Raum für ein Verständnis der Verfassung

²³ BT-Drucks. 7/5924. Vgl. auch den Zwischenbericht von 1973, BT-Drucks. VI/3829.

²⁴ Zur Würdigung der Arbeit der Kommission: R. WAHL Empfehlungen zur Verfassungsreform, in: AöR 103 (1978) S. 477 ff. (m. w. N. S. 484 Anm. 20); R. GRAWERT Zur Verfassungsreform, in: Der Staat 18 (1978) S. 229 ff.; STEINBERG Verfassungspolitik (Fn. 17) S. 390 f.

²⁵ Vgl. etwa H. P. IPSEN Über das Grundgesetz, 1950; DERS. Über das Grundgesetz — nach 25 Jahren, in: DÖV 1974, S. 289 ff., u. a. mit der Diagnose, daß der „Basiskonsens“ der ersten Jahre des Grundgesetzes verloren gegangen sei (S. 293); W. WEBER (Fn. 14) S. 9 ff.; DERS. Die Bundesrepublik und ihre Verfassung im dritten Jahrzehnt, in: ebd. S. 345 ff.; DERS. Ist Verlaß auf unser Grundgesetz? 1975; H. KRÜGER Die deutsche Staatlichkeit im Jahre 1971, in: Der Staat 10 (1971) S. 471 ff., insgesamt freilich, ebenso wie E. FORSTHOFF Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, eher einen zunehmenden Verlust an Staatlichkeit in der Entwicklung der Bundesrepublik konstatierend.

und ihrer Bestimmungen, das den politischen Gewalten ausreichende Gestaltungsfreiheit beläßt und es ihnen ermöglicht, in der Bestimmung der politischen Gesamtrichtung wechselnde Ziele zu verfolgen oder sich wechselnden Erfordernissen anzupassen; das gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts namentlich auf dem Gebiet der Wirtschaft²⁶. Diese Offenheit und die Möglichkeit, dort, wo sie nicht ausreicht, das Grundgesetz zu ändern, sind entscheidende Voraussetzungen für die Bewältigung der Probleme von vier Jahrzehnten gewesen.

27 Freilich bewährt sich eine Verfassung nicht nur in der klugen Anpassung an das Gegebene. Sie legt auch Ziele und Richtlinien fest, und sie sucht der Verfolgung dieser Ziele und Richtlinien einen festen Rahmen zu geben. Eben das ist dem Grundgesetz in unerwartetem Ausmaß gelungen. Es hat nicht etwa nur mühselig mit der geistigen, politischen, wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung Schritt gehalten, sondern es hat diese in weitem Umfang geleitet und geprägt: In seiner umfassenden Bedeutung für alle Bereiche des Rechts und damit für das gesamte Leben des Gemeinwesens liegt der wesentliche Charakterzug der neueren verfassungsrechtlichen Entwicklung. Dabei ist das, was das Grundgesetz als Grundlagen der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet: die Würde des Menschen, die in den Grundrechten garantierten Freiheiten und die Rechtsgleichheit, die Prinzipien der staatlichen Ordnung, hier vor allem diejenigen der Demokratie und des Rechtsstaates, und die vielfältigen Versuche, dies alles institutionell zu wahren und zu sichern, in der Bundesrepublik in höherem Maße eine Frage des Verfassungsrechts als in älteren Demokratien des Auslands, in denen dies in langer Tradition zu einem selbstverständlichen Bestandteil ihrer politischen Kultur geworden ist. So erscheint die Verfassung, besonders in ihren Grundrechten, als Proklamierung eines Wert- oder Güter-, eines Kultursystems, ohne das kein Gemeinwesen bestehen kann²⁷; sie gewinnt die Bedeutung einer geistigen Grundlegung der heutigen Staatlichkeit. Damit leistet das Grundgesetz nunmehr etwas, was es in seinen Anfängen noch nicht hatte leisten können und was der Weimarer Reichsverfassung nicht gelungen ist.

28 Diese hohe Bedeutung der Verfassung ist nicht unangefochten. Doch richten sich Kritik und Protest weniger gegen die verfassungsmäßige Ordnung und ihre Prinzipien selbst, als gegen tatsächliche Verhältnisse sowie politische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen in der Bundesrepublik. In der Form solchen Protestes wird oft, ebenso wie in den Reaktionen auf ihn, ein Mangel an Vertrauen auf die demokratischen Prinzipien und mit ihm ein Defizit erkennbar, das geeignet ist, zu einer offenen oder schleichenden Verkürzung des freiheitlichen Gehalts der Verfassung zu führen. Daran wird deutlich, daß die Verfassung die außerrechtlichen Voraussetzungen und Gewährleistungen von Demokratie nur bedingt ersetzen kann, im besonderen diejenige einer breiten Schicht ausreichend informierter, demokratisch bewußter Bürger. Auch wenn dieser Mangel nicht dem Grundgesetz selbst zugerechnet werden kann, läßt er doch Grenzen der Wirkungsmöglichkeit von Verfas-

²⁶ Zusammenfassend mit weiteren Nachw.: BVerfGE 50, 290 (337 f.).

²⁷ R. SMEND Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. 1968, S. 264 ff.

sungsrecht erkennen und muß deshalb bei der Einschätzung der heutigen Bedeutung des Grundgesetzes berücksichtigt werden.

III. Das Grundgesetz als gesamtdeutsche Verfassung

1. Die Herstellung der deutschen Einheit

Mit dem Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik am 3. Oktober 1990 hat die deutsche Teilung ihr Ende gefunden und ist das Grundgesetz zur Verfassung für ganz Deutschland geworden²⁸.

Für die Herstellung der Einheit hatte sich neben dem Beitritt nach Art. 23 Satz 2 GG der Weg des Art. 146 GG angeboten: der Beschluß einer Verfassung durch das deutsche Volk in freier Entscheidung, mit der das Grundgesetz seine nur für eine Übergangszeit bestimmte (Satz 1 der Präambel)²⁹ Gültigkeit verloren hätte. Dieser Weg, der im Parlamentarischen Rat als gebotener Weg zu einer gesamtdeutschen Verfassung betrachtet worden war³⁰, hätte unvermeidlich zu einer nicht unerheblichen Verzögerung des Einigungswerkes geführt; er ist daher nicht eingeschlagen worden³¹. Daß auch der Weg des Beitritts gewählt werden könne, hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Grundlagenvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 31. 7. 1973 ausgesprochen³².

Der Vollzug des Beitritts nach Art. 23 Satz 2 GG setzte eine in freier Willensbildung zustandegekommene Erklärung des anderen Teils Deutschlands voraus. Mit ihr wurde der erklärende Teil automatisch Bestandteil der Bundesrepublik, die Art. 23 Satz 2 GG verpflichtete, das Grundgesetz durch einen Akt der Legislative in dem Gebiet des beitretenden Teils in Kraft zu setzen. Das schloß vor dem Beitritt vereinbarte Regelungen nicht aus, wie sie in den dem Beitritt vorangehenden Verträgen: dem Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. 5. 1990 (BGBl. II S. 357) — Staatsvertrag —, dem Vertrag zur

²⁸ Dazu und zum folgenden: H. WEIS Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands, in: AöR 116 (1991) S. 1 ff; K. STERN Die Wiederherstellung der deutschen Einheit, in: Verträge und Rechtsakte zur deutschen Einheit, Hrsg. v. K. Stern und B. Schmidt-Bleibtreu, Bd. 2 1990, S. 20 ff; W. BINNE Verfassungsrechtliche Überlegungen zu einem „Beitritt“ der DDR nach Art. 23 GG, in: JuS 1990, S. 446 ff; K. D. SCHNAPPAUF Der Einigungsvertrag, in: DVBl. 1990, S. 1249 ff; V. BUSSE Das vertragliche Werk der deutschen Einheit und die Änderungen von Verfassungsrecht, in: DÖV 1991, S. 345 ff; E. KLEIN Der Einigungsvertrag, in: DÖV 1991, S. 570 ff; M. HERDEGEN Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, 1991. — Zu dem Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland s. oben § 2.

²⁹ Zu seiner verfassungsrechtlichen Bedeutung: BVerfGE 5, 85 (127); 77, 137 (149).

³⁰ Vgl. hierzu etwa die Darstellung bei WEIS Herstellung staatlicher Einheit (Fn. 28) S. 6 f.

³¹ Vgl. die Präambel des Vertrages über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18. 5. 1990 (BGBl. II S. 357).

³² BVerfGE 36, 1 (28).

Vorbereitung und Durchführung der ersten gesamtdeutschen Wahl des deutschen Bundestages vom 3. 8. 1990 (BGBl. II S. 822) — Wahlvertrag³³ — und dem Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. 8. 1990 (BGBl. II S. 889) — Einigungsvertrag — getroffen worden sind. Die Erklärung des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik Deutschland hat die Volkskammer der DDR am 23. 8. 1990 beschlossen (abgedruckt in BGBl. I S. 2057). Durch Art. 3 des Einigungsvertrages (EV) in Verbindung mit Art. 1 des Einigungsvertragsgesetzes vom 23. 9. 1990 (BGBl. II S. 885) ist das Grundgesetz mit dem Wirksamwerden des Beitritts in den neuen Gebieten in Kraft gesetzt worden, soweit in dem Vertrag nichts anderes bestimmt ist³⁴.

2. Beitrittsbedingte Änderungen des Grundgesetzes und Sonderregelungen des Einigungsvertrages

32 Diese Inkraftsetzung des Grundgesetzes bezieht sich freilich auf eine durch den Einigungsvertrag veränderte Fassung (Art. 3 EV): Art. 4 des Einigungsvertrages enthält „beitrittsbedingte Änderungen des Grundgesetzes“, die zu einem Teil allgemeine Geltung haben, zu einem anderen Teil nur die neuen Gebiete betreffen.

33 Notwendig aus dem Beitritt ergeben sich die Folgerungen für das (obsolet gewordene) Wiedervereinigungsgebot, das auch als — mögliche — Grundlage territorialer Ansprüche auf Teile des früheren Reichsgebietes wegfallen mußte³⁵. Demgemäß wurde die Präambel des Grundgesetzes neu gefaßt und Art. 23 GG aufgehoben. In der Präambel sind insbesondere die Worte: „von dem Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren“, der Hinweis auf den Übergangscharakter des Grundgesetzes und der letzte Satz entfallen, nach dem das deutsche Volk aufgefordert blieb, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden (Art. 4 Nr. 1 EV). Ähnlich wie die Präambel und Art. 23 GG war auch Art. 146 GG als Positivierung des Wiedervereinigungsgebotes verstanden und mit dem Beitritt insoweit gegenstandslos geworden. Diese Bestimmung hat der Einigungsvertrag indessen nicht aufgehoben, sondern in Art. 4 Nr. 6 neu gefaßt. Danach verliert „dieses Grundgesetz, das nach der Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, „...“ seine Gültigkeit an dem Tage,

³³ Geändert durch den Vertrag vom 28. 8. 1990 (BGBl. II S. 831).

³⁴ Das Verfahren des Art. 59 Abs. 2 GG, in dem diese Änderungen im Wege eines Zustimmungsgesetzes mit den für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheiten in den gesetzgebenden Körperschaften zustandegekommen sind, in dem Bundestag und Bundesrat dem Vertrag also nur (ohne Beratung oder Änderungsmöglichkeiten im einzelnen) im ganzen ihre Zustimmung erteilen oder verweigern konnten, hatte seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 23 Satz 2 in Verbindung mit dem Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes; es stand deshalb mit dem Grundgesetz in Einklang (BVerfGE 82, 316 (320)). Vgl. dazu W. HEINTSCHEL v. HEINEGG Die Mitwirkungsrechte der Abgeordneten des deutschen Bundestages und das Zustimmungsgesetz zum Einigungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, in: DVBl. 1990, S. 1270 ff.

³⁵ Vgl. Art. 1 des Vertrages über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland vom 12. 9. 1990 (BGBl. II S. 1318).

an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist“.

Als „beitrittsbedingte“ Änderung des Grundgesetzes erscheint in Art. 4 Nr. 3 **34** EV ferner eine „Neufassung“ des Art. 51 Abs. 2 GG, mit der das Stimmgewicht derjenigen Länder im Bundesrat, die mehr als 7 Millionen Einwohner haben (Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen) von bisher 5 auf 6 Stimmen erhöht worden ist.

Allein das Gebiet der ehemaligen DDR betrifft die Ergänzung des Art. 135 a **35** GG durch Art. 4 Nr. 4 EV³⁶ sowie die Einführung des neuen Art. 143 in das Grundgesetz (Art. 4 Nr. 5 EV). Danach kann Recht im Gebiet der ehemaligen DDR längstens bis zum 31. Dezember 1992 von Bestimmungen des Grundgesetzes abweichen, soweit und solange infolge der unterschiedlichen Verhältnisse die völlige Anpassung an die grundgesetzliche Ordnung noch nicht erreicht werden kann; Abweichungen dürfen indessen nicht gegen Art. 19 Abs. 2 GG (Wesensgehalt der Grundrechte) verstoßen und müssen mit den in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Verfassungsgrundsätzen (Art. 1 und 20 GG) vereinbar sein (Art. 143 Abs. 1). Abweichungen von den Abschnitten II, VIII, VIII a, IX, X und XI des Grundgesetzes sind längstens bis zum 31. Dezember 1995 zulässig (Art. 143 Abs. 2)³⁷. Unabhängig von Abs. 1 und 2 haben Art. 41 des Einigungsvertrages und Regelungen zu seiner Durchführung auch insoweit Bestand, als sie vorsehen, daß Eingriffe in das Eigentum auf dem Gebiet der ehemaligen DDR nicht mehr rückgängig gemacht werden können (Art. 143 Abs. 3)³⁸.

Wie schon Art. 143 Abs. 1 und 2 GG zeigen, liegt den Ausnahmen von der **36** Regel des sofortigen Inkrafttretens in den neuen Bundesländern der Gedanke zugrunde, daß das Grundgesetz für die neu hinzugetretenen Teile Deutschlands nur stufenweise in Kraft gesetzt werden könne. Dazu enthält der Einigungsvertrag selbst weitere Bestimmungen. So wird Art. 131 GG nach Art. 6 des Vertrages „vorerst“ nicht in Kraft gesetzt³⁹ oder wird nach Art. 7 Abs. 1 EV die Finanzverfassung der Bundesrepublik auf das Gebiet der ehemaligen DDR nur insoweit erstreckt, als der Vertrag nichts anderes bestimmt (vgl. dazu Art. 7 Abs. 2 bis 6 EV).

³⁶ Danach können bestimmte Verbindlichkeiten aufgehoben oder gekürzt werden, die sich aus der Lage nach dem Untergang der DDR ergeben.

³⁷ Das gilt allerdings nicht für DDR-Recht, welches als *Landesrecht* in Kraft bleibt; dieses muß uneingeschränkt mit dem Grundgesetz vereinbar sein (Art. 9 Abs. 1 EV).

³⁸ Diese Bestimmung betrifft die weitreichenden Enteignungen, welche in den Jahren 1945 bis 1949 auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage vorgenommen worden sind. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 23. 4. 1991 verstößt Art. 143 Abs. 3 GG nicht gegen das Änderungsverbot des Art. 79 Abs. 3 GG. Doch gebietet der Gleichheitssatz, daß der Gesetzgeber für diese Enteignungen einen Ausgleich schafft (BVerfGE 84, 90).

³⁹ Demgegenüber die in Anlage I Kap. II Sachgebiet B Abschn. 1 getroffene Regelung, nach der die Gesetze zu Art. 131 GG von dem Inkrafttreten als Bundesrecht gem. Art. 8 EV ausgeschlossen sind (— insoweit also offenbar endgültig).

IV. Verfassungsreform

- 37** Über die dargelegten Verfassungsänderungen hinaus enthält Art. 5 EV eine Regelung für „künftige Verfassungsänderungen“: Die Regierungen der beiden Vertragsparteien „empfehlen“ den gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschlands, sich innerhalb von zwei Jahren mit den im Zusammenhang der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes „zu befassen“; insbesondere werden genannt das Verhältnis von Bund und Ländern, eine Neugliederung für den Raum Berlin/Brandenburg, die Aufnahme von Staatszielbestimmungen in das Grundgesetz sowie die Frage der Anwendung des Art. 146 GG und in deren Rahmen eine Volksabstimmung.
- 38** Diese Bestimmung des Einigungsvertrages erweist sich als Versuch eines politischen Kompromisses in der lebhaft umstrittenen Frage, ob es bei der mit dem Beitritt verbundenen Erstreckung der Geltung des Grundgesetzes auf das gesamte Deutschland sein Bewenden haben soll oder ob es noch der Schaffung einer Verfassung bedarf, die vom deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist⁴⁰. Das wird im Einigungsvertrag selbst nicht entschieden („empfehlen“) sondern als Problem einer Verfassungsrevision betrachtet, mit deren Verfahren und Inhalt sich die gesetzgebenden Körperschaften „befassen“ sollen. Juristisch enthält dieser Kompromiß Widersprüche, welche in der Staatsrechtslehre zu heftigen Auseinandersetzungen geführt haben.
- 39** Wenn Art. 5 EV nicht die Schaffung einer neuen Verfassung, sondern Verfassungsänderungen ins Auge faßt, so sind diese Änderungen Sache der gesetzgebenden Körperschaften, welche sie unter den Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 1 GG (ausdrückliche Änderung oder Ergänzung des GG), im Verfahren des Art. 79 Abs. 2 GG (Zweidrittelmehrheiten der Mitglieder des Bundestages und der Stimmen des Bundesrates) und in den Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG (Unzulässigkeit von Verfassungsänderungen, welche die Identität der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes aufheben würden, vgl. oben § 1, Rdn. 24) zu beschließen haben⁴¹.
- 40** Dieser Weg ist eingeschlagen worden: Durch übereinstimmende Beschlüsse vom 28. und 29. November 1991 haben Bundestag und Bundesrat eine Gemeinsame Verfassungskommission eingesetzt, in die sie je 32 ihrer Mitglieder sowie 32 Stellvertreter entsandt haben. Aufgabe der Kommission ist es, über Verfassungsänderungen und -ergänzungen zu beraten, die den gesetzgebenden Körperschaften vorgeschlagen werden sollen; insbesondere soll sie sich mit den in Art. 5 EV genannten Grundgesetzänderungen befassen sowie mit Änderungen, die mit der Verwirklichung der Europäischen Union erforderlich werden. Für das Verfahren der Kommission gilt die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages. Die Kommission entscheidet

⁴⁰ Vgl. dazu die Beiträge des Sammelwerks von B. GUGGENBERGER und T. STEIN (Hrsg.) Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 1991; E. G. MAHRENHOLZ Die Verfassung und das Volk, 1992.

⁴¹ So auch die Denkschrift zum Einigungsvertrag (BT-Drucks. 11/7760) zu Art. 4 Nr. 6 (S. 359).

mit Zweidrittel-Mehrheit. Zum Abschluß ihrer Arbeit (nach dem Einsetzungsbeschluß bis zum 31. März 1993) soll sie einen Bericht vorlegen. Dieser ist Grundlage für die Initiativen zur Änderung des Grundgesetzes aus der Mitte des Deutschen Bundestages, durch die Bundesregierung oder durch den Bundesrat⁴².

Das Ergebnis der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission steht (Mai 1993) noch nicht im einzelnen fest. Die Beschlüsse der Kommission zum Thema „Grundgesetz“ und Europa“ sind bereits im 38. Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2086) berücksichtigt (vgl. unten § 4). Im übrigen wird die Kommission, wie sich ihrer bisherigen Arbeit entnehmen läßt, nur einzelne punktuelle Änderungen und Ergänzungen des Grundgesetzes vorschlagen, welche einen Zusammenhang mit der deutschen Einigung kaum erkennen lassen, namentlich Änderungen bei den Komplexen der Gesetzgebungskompetenzen und des Verfahrens der Bundesgesetzgebung. Weiterreichende Änderungen haben in der Kommission nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit ihrer Mitglieder gefunden; das gilt auch für die Frage einer Volksabstimmung über das geänderte Grundgesetz. Einer der wichtigsten Punkte, die Finanzordnung des Grundgesetzes, ist überhaupt ausgeklammert worden⁴³. — Die besonders aktuellen und dringlichen Fragen einer Änderung oder Ergänzung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Asylrechts (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG) und eines „out of area“-Einsatzes der Bundeswehr (Art. 87 a Abs. 2, Art. 24 Abs. 2 GG) sind auch neben den Beratungen in der Gemeinsamen Verfassungskommission Gegenstand der politischen Auseinandersetzung zwischen Regierungs- und Koalitionsparteien sowie innerhalb der Regierungskoalition geworden. Über die Asylrechtsänderung haben die gesetzgebenden Körperschaften bereits entschieden⁴⁴.

Es spricht manches dafür, daß mit gutem Grund einmal die Frage gestellt werden wird, ob diese Reform zu einem Erfolg geführt hat⁴⁵. Soweit sie zu Verbesserungen führt, geschieht dies jedenfalls um einen hohen Preis, und zwar den eines Verlustes an Ansehen und Autorität der Verfassung. Diese beruhen zu einem ent-

⁴² Der Bundesrat hat eine aus den Regierungschefs der Länder und je einem weiteren Regierungsmitglied bestehende Kommission gebildet, deren Arbeitsschwerpunkt auf der verfassungsrechtlichen Seite einer Stärkung des Föderalismus liegen sollte (BR-Drucks. 109/91). Diese Kommission hat in ihrem Bericht weitgehende Änderungen des Grundgesetzes vorgeschlagen, denen sich die Gemeinsame Verfassungskommission nur zu einem Teil angeschlossen hat (BR-Drucks. 360/92).

⁴³ Zur Arbeit der Kommission: R. RUBEL, Das neue Grundgesetz. Zum Stand der Reformbemühungen, in: JA 1992, S. 265 ff; JA 1993, S. 12 ff.

⁴⁴ Zur vorläufigen Zulässigkeit der Beteiligung deutscher Soldaten an der Durchsetzung des Flugverbotes über Bosnien-Herzegowina vgl. das Urteil der Bundesverfassungsgerichts vom 8. 4. 1993, DVBl. 1993, S. 547 ff.

⁴⁵ Vgl. D. GRIMM, Verfassungsreform in falscher Hand? Zum Stand der Diskussion um das Grundgesetz, in: Merkur Heft 525, S. 1059 ff, der mit Recht darauf hinweist, daß die Verfassungsrevision mit der Entscheidung für die lediglich aus Mitgliedern von Bundestag und Bundesrat, also ausschließlich aus aktiven Parteipolitikern, bestehende Verfassungskommission dem Bonner Routinebetrieb überlassen worden sei; damit seien Augenblicksbedürfnisse und Wahltermine in den Vordergrund gerückt, während Probleme mit Spätfolgen oder grundsätzlichen Strukturschwächen der Verfassung zurückgetreten seien.

scheidenden Teil auf gewachsener Tradition (vgl. dazu oben Rdn. 17 und 27). Die Diskussion um das Grundgesetz hat den Eindruck begünstigt, daß alles verfügbar sei, daß an der Verfassung alles geändert werden könne und daß dies nicht mehr sei als eine Frage tagespolitischer Opportunität sowie der nach Art. 79 Abs. 2 GG erforderlichen Mehrheiten in den gesetzgebenden Körperschaften. Das ist nicht geeignet, die integrierende Funktion der Verfassung (oben § 1 Rdn. 4 ff) zu stärken, Anerkennung und Zustimmung zu fördern, namentlich bei der Bevölkerung in den neuen Bundesländern, die an dem bisherigen langjährigen Verfassungsleben nicht beteiligt war.

§ 4 Europäische Integration und Grundgesetz*

Maastricht und die Folgen für das deutsche Verfassungsrecht

WERNER VON SIMSON/JÜRGEN SCHWARZE

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
Vorbemerkungen	1—3	b) Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE)	50—53
I. Grundfragen der europäischen Integration	4—38	3. Stationen der europäischen Verfassungsentwicklung — von der Verteidigungsgemeinschaft bis zum Binnenmarkt	54—90
1. Gemeinsame Ausübung staatlicher Hoheitsrechte	4—15	a) Der Kampf um den Wehrbeitrag	54—59
2. Konfliktmöglichkeiten mit verbliebener staatlicher Hoheitsmacht	16—38	b) Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft — politische Einigung durch wirtschaftliche Integration	60—76
a) Überstaatliche Zwangsläufigkeiten und nationale Verfassungsansprüche	19—23	c) Die deutsche Bundesstaatlichkeit im europäischen Integrationsprozeß	77—90
b) Wandlungen der Verfassungsinterpretation im europäischen Einigungsprozeß	24—32	III. Verfassungsperspektiven jenseits des Binnenmarktes	91—144
c) Wandlungen der Gewaltenteilung in der Europäischen Gemeinschaft	33—38	1. Die Gestalt der Europäischen Union	94—100
II. Europäische Verfassungsentwicklung bis zum Binnenmarkt 1992 — aus der Sicht des Grundgesetzes	39—90	2. Das Verhältnis der Union zu den Mitgliedstaaten	101—113
1. Die Entscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit	39—43	a) Subsidiarität	101, 102
2. Gemeinsame Wertvorstellungen als Grundlage der europäischen Integration	44—53	b) Die Wirtschafts- und Währungsunion	103—108
a) Europarat — EMRK	44—49	c) Zukünftige Betätigungsfelder der Europäischen Gemeinschaft	109—113

* Das Manuskript wurde am 15. November 1992 abgeschlossen. Hinweise auf die jüngsten Änderungen des Grundgesetzes (z. B. Art. 23 GG) sind später in den Text eingefügt worden. Die Verfasser danken Herrn Assessor Dr. Armin Hatje für seine wertvolle Mitarbeit.

	Rdn.		Rdn.
3. Institutionelle Entwicklung der Gemeinschaft	114–119	5. Die zukünftige Rolle des Verfassungsstaats im europäischen Integrationsprozeß	137–144
a) Die Befugnisse des Europäischen Parlaments im Rechtssetzungsverfahren	114–118	IV. Zukunftsperspektiven europäischer Integration und deutsches Verfassungsrecht	145–175
b) Beteiligung der Regionen am Entscheidungsverfahren	119	1. Irreduzible Bereiche deutscher Staatlichkeit	145, 146
4. Die verfahrensmäßige Behandlung der Maastrichter Beschlüsse im Lichte des deutschen Verfassungsrechts	120–136	a) Bundesstaatlichkeit	147
a) Die Einführung eines kommunalen Wahlrechts für EG-Bürger	122–124	b) Verfassungsgrundsätze der Art. 1 und 20	148–156
b) Die Einführung der Wirtschafts- und Währungsunion	125–127	2. Möglichkeiten verfassungsmäßiger Einschränkung einer europäischen Hoheitsmacht	157–167
c) Folgewirkungen der Wirtschafts- und Währungsunion	128, 129	a) Verfassungsvorbehalte und Kontrolle	157–160
d) Ausdehnung der Gemeinschaftskompetenzen	130, 131	b) Neue Formen der Aufgabenbewältigung	161–164
e) Die Einheitlichkeit des Zustimmungsverfahrens	132–136	c) Widerruf neuer Kompetenzzuweisungen	165–167
		3. Gestaltungschancen im Prozeß der europäischen Verfassungsentwicklung	168–173
		4. Schlußbetrachtung: Äußerste Grenzen bei der europäischen Verfassungsreform	174, 175

Vorbemerkungen

- 1** Die Frage, welchen Einfluß die europäische Integration auf die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland ausübt, war bis vor wenigen Jahren eine Nebenfrage. Sie betraf im wesentlichen das Problem der Sicherung der Grundrechte. Hier war, nach einigem Hin und Her, ein zufriedenstellender Zustand erreicht worden.¹ Auch sonst traten kaum Zweifel an der Bewahrung der verfassungsmäßigen Integrität der Bundesrepublik hervor: die europäischen Gemeinschaftsbestrebungen schienen vereinbar mit dem, was das Grundgesetz über Wesen und Gestalt des deutschen Staates bestimmte.
- 2** Wie es nicht zuletzt die Beschlüsse der Regierungskonferenz von Maastricht widerspiegeln, hat sich dieser Zustand jetzt erheblich geändert. Die Europäische

¹ BVerfGE 73, S. 339 ff („Solange II“); siehe aus der Rechtsprechung des BVerfG zuletzt die Entscheidung vom 28. Januar 1992 zum Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen zu den Vorlagebeschlüssen gemäß Art. 100 GG – Urteil vom 28. Januar 1992 zu §§ 19, 25 I Nr. 5 AZO – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91 – auszugsweise abgedruckt in NJW 1992, 964 ff; näheres weiter unten § 8.

Gemeinschaft zieht mehr und mehr von den staatlichen Aufgaben und Verantwortlichkeiten an sich. Was ihr damit zufällt, kommt dem Einzelstaat – zumindest unter dem Gesichtspunkt beanspruchter Kompetenz – abhanden. Eine fortschreitende Entwicklung zeichnet sich ab, als deren Resultat wir uns fragen müssen, wieviel von dem Staat, den das Grundgesetz definiert und trägt, sich wird bewahren lassen.

Damit wird das Verhältnis von verfassungsmäßiger Ordnung und europäischer Integration zur Zentralfrage der auf uns zukommenden neuen Verfassungszustände. Vom Verfassungsauftrag des Grundgesetzes her ist zu bedenken, ob das, was der Staat nicht mehr in eigener Regie bewältigen kann, in der Gemeinschaft zu sichern und zu vollziehen ist. Dieses Bedenken kann aber nicht dadurch aufgefangen werden, daß der Staat eben nur soviel an Hoheitsrechten zur gemeinsamen Wahrnehmung in die Gemeinschaft einbringt, als diese ausüben kann, ohne die Aufgaben zu verfehlen, welchen der Staat bisher gerecht werden konnte. Denn der Staat kann manches, was zu seiner klassischen Definition gehörte, jetzt nicht mehr in unbedingter Selbständigkeit zuwege bringen. Vieles von den Rechten und Aufgaben, die er überträgt, kann nur noch von gruppenmäßig zusammengefaßten Gemeinschaften wahrgenommen werden. Denn die Ordnungsprobleme gehen hinaus über die dem einzelstaatlichen Befehl zugängliche Dimension; der Staat ist nur noch lebensfähig, wenn er sich überstaatlichen Bedingtheiten unterwirft.² Er hängt, was die Erfüllung wesentlicher, ihm bisher aufgetragener Ziele betrifft, davon ab, wie weit sich die Gemeinschaft den in überstaatliche Ausdehnung gewandelten Aufgaben gewachsen zeigt. Insoweit kann er heutzutage nicht mehr als ein unabhängiges, selbst verfaßtes Ganzes fortleben, sondern nur als Teil einer überwölbenden, einer gemeinsamen Verfassung gehorchenden Gesamtheit.

I. Grundfragen der europäischen Integration

1. Gemeinsame Ausübung staatlicher Hoheitsrechte

Seit dem letzten Kriege sind bedeutungsvolle Schritte getan worden in Richtung auf eine Integration der zentraleuropäischen Staaten. Die angestrebte Form dieser Integration bleibt immer noch im Unklaren. Die einen denken an eine bundesstaatliche Union, auf die man sich hinbewegen müsse, die anderen an ein Europa der Vaterländer, welche, jedes für sich, weiterhin die hauptsächlichen staatlichen Verantwortlichkeiten auf sich nähmen.³

² W. v. SIMSON Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart, Berlin 1965, S. 186 ff; DERS. Was heißt in einer europäischen Verfassung „Das Volk“?, in: EuR 1991, S. 1, (15 ff.).

³ Vgl. die Darstellung der unterschiedlichen Gemeinschaftskonzeptionen in: B. BEUTLER/R. BIEBER/J. PIPKORN/J. STREIL Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik, 1987, S. 63 ff; A. BLECKMANN Europarecht, 5. Aufl., 1990, Rdn. 496 ff, insb. Rdn. 497; W. v. SIMSON Wachstumsprobleme einer europäischen Verfassung, in: Festschrift für H. Kutscher, 1981, S. 481 f; DERS. Voraussetzungen einer europäischen Verfassung, in: J. Schwarze/R. Bieber (Hrsg.) Eine Verfassung für Europa, 1984, S. 91 ff; zu den Integrationstheorien vgl. außerdem R. HRBEK Die EG ein Konkordanz-System? Anmerkungen zu einem Deutungsversuch der politikwissenschaftlichen Europaforschung, in: R. Bieber/A. Bleckmann/F. Capotorti u. a. (Hrsg.) Das Europa der zweiten Generation, Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, 1981, Bd. 1, S. 87.

- 5** Die bisher zustande gekommenen rechtlichen Gebilde folgen einstweilen eher dem letzteren Konzept. Dennoch greifen diese Vertragswerke deutlich ein in die Selbstgenügsamkeit der verfassungsmäßigen Ordnung der beteiligten Staaten. Denn diese haben bestimmte Bezirke ihres politischen Handelns zu gemeinsamem, einheitlich programmiertem Handeln, und bestimmte Bereiche ihrer verfassungsmäßigen Selbstbeschränkung zu gemeinsamer Beschränkung zusammengefügt. Es zeigt sich dabei, daß die Verfassungszustände des einzelnen Staates nicht nur dessen eigene Wertbegriffe widerspiegeln, sondern zugleich ein gemeinsames europäisches Selbstverständnis.⁴ Dessen Bewahrung wird, in Form verschiedenartiger Verträge, zum gegenseitigen Anspruch.
- 6** Der Staat, der an dieser Gemeinsamkeit teilnimmt, gewinnt neue, ihm bisher nicht zustehende Rechte. Auch der einzelne Bürger ist daran beteiligt. Zugleich unterwirft sich der Staat neuen, mit diesen Rechten unlösbar verbundenen Pflichten. Der Erwerb dieser Rechte und die Bindung an diese Pflichten beruht auf völkerrechtlichen Verträgen sowie auf daraus hervorgegangenen Eigengesetzlichkeiten des werdenden Geschehens, auf das diese Verträge angelegt sind.
- 7** Das Ganze erscheint beherrscht von einer Sachlage, die in den Beziehungen der Staaten zueinander und zu den sie überwölbenden Organisationsformen zunehmend an Bedeutung gewinnt. Sie besteht darin, daß es in wesentlichen Dingen nicht mehr, wie früher stets, auf die Bildung eines übereinstimmenden und möglichst bestandssicheren Willens ankommt, sondern auf die keinen vernünftigen Zweifel zulassende Einsicht in bestimmte unausweichliche Tatsachen und Geschehensabläufe. Das Zustandekommen und Fortbestehen bestimmter, heute unentbehrlicher Einheitsformen ist in doppelter Hinsicht erst auf diese Weise wahrscheinlich oder überhaupt möglich geworden. Es bedarf dabei keiner politischen, gleichzeitig erreichten Entscheidung, sondern nur des Erkennens tatsächlich gegebener Umstände. Und es entsteht die für ein gegenseitiges Einvernehmen wichtige Gewißheit, daß keine Sinnesänderung der Beteiligten die Einheit, auf die man sich verläßt, wieder in Gefahr bringt. Denn es kommt nicht an auf wandelbare Ansichten, sondern nur auf Einsichten in ein Tatsachenbild, das geschichtliche Permanenz aufweist. Dies ist es, was in der praktischen Politik unserer Tage den Gegensatz einander widersprechender Herrschafts-

⁴ P. HÄBERLE Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, S. 261, 262 ff; zu den Auswirkungen dieses Prozesses vor allem auf die Staatslehre vgl. A. HOLLERBACH Globale Perspektiven der Rechts- und Staatsentwicklung, in: Freiburger Universitätsblätter Heft 111, März 1991, S. 33 ff; siehe ferner H.-J. GLAESNER Einflüsse der Mitgliedsstaaten auf die Entwicklung, insbesondere auf den Entwicklungsprozeß der Gemeinschaft, in: J. Schwarze/R. Bieber (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 1984, S. 167 ff; H. v. DER GROEBEN Entwicklungsalternativen der Europäischen Gemeinschaft: Großer Sprung oder Rückentwicklung?, in: Schwarze/Bieber (Hrsg.) (Fn. 3) S. 191 ff; M. HILF Wege und Verantwortlichkeiten Europäischer Verfassungsgebung, in: Schwarze/Bieber (Hrsg.), (Fn. 3) S. 253 ff; J. A. FROWEIN Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, in: EuR 1983, S. 301, 316; zu den „Verfassungszuständen der EG-Mitgliedstaaten“ vgl. G. NICOLAYSEN Europarecht I, 1991, S. 31 f; vgl. im deutschen Recht zu Auftrag und Ziel des Art. 24 GG etwa K. STERN Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Aufl., 1984, S. 516 ff.

systeme soweit seiner politischen Relevanz beraubt hat, daß früher ungeahnte überwältigende Gemeinsamkeiten, deren Herstellung allseits als unmittelbar lebensnotwendig in Erscheinung trat, zustande kommen konnten.⁵

Im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft kann von dieser Einsicht in zwin- **8**
gende Notwendigkeiten als von einem Zustand ausgegangen werden, von dem es kein Zurück gibt.

Zu dem Zwang, der von der unausweichlichen Aufgabenstellung der die Ge- **9**
meinschaft bildenden Staaten ausgeht, tritt ein Weiteres hinzu. Die Gemeinschaft, ob sie will oder nicht, wird von außen her als eine Einheit gesehen, mit der man rechnet und die man zur Mitwirkung in der Weltpolitik aufruft. Das wurde sichtbar in der sogenannten Golfkrise. Als Mit- oder Gegenspieler der großen Mächte wurden nicht die einzelnen Staaten betrachtet, sondern die Gemeinschaft, von der man einhellige Entschlüsse und Stellungnahmen erwartete.⁶ Es wurde zur Prestigefrage der Gemeinschaft, sich dem nicht zu verweigern. Sie konnte sich nicht für unzuständig erklären, ohne verschiedenen Reaktionen einzelner Mitgliedstaaten Raum zu geben und damit den Prozeß der Vereinheitlichung zu stören. Auf diese Weise wächst der Gemeinschaft eine Kompetenz zu, nicht aus einer Ermächtigung durch die Mitgliedstaaten, sondern aus einer politischen Sachlage, welche sie zwingt, diese Kompetenz in Anspruch zu nehmen. Wo der einzelne Staat in bestimmten Fragen nicht länger als der maßgebliche Gesprächspartner und als die zur sachlichen Entscheidung fähige Instanz angesehen wird, da entstünde ein Handlungsdefizit, wenn nicht die Gemeinschaft diese Rolle an sich zöge.

So zeigt sich etwa, daß die Asylpolitik zur Gemeinsamkeit zwingt. Es kann **10**
nicht jeder Mitgliedstaat das Tor zu einem Territorium öffnen, innerhalb dessen Freizügigkeit der Aufenthaltsberechtigten gewährt ist. Dem Problem der Völkerwanderung, welche auf Europa zukommt, kann nur die Gemeinschaft als Ganze gewachsen sein. Die Maastrichter Beschlüsse haben hier noch keine eigentliche Gemeinschaftszuständigkeit begründet, sondern nur eine gewisse intergouvernementale Verständigung herbeigeführt. Angesichts der europaweiten Dimension des Problems vermag hier nur eine gemeinschaftsrechtliche Lösung wirkliche Abhilfe zu schaffen. Es wird sich dabei fragen, ob die anderen Mitgliedstaaten sich der Regelung des Art. 16 Abs. 2 GG anschließen werden, oder ob in dieser Hinsicht die Bundesrepublik eine Einschränkung ihrer Verfassungsgarantie hinnehmen muß⁷.

⁵ Dazu näher W. v. SIMSON Der politische Wille als Gegenstand der Europäischen Gemeinschaftsverträge, in: Festschrift für O. Riese, 1964, S. 83, 87 ff.

⁶ Vgl. Bericht der Bundesregierung über die Tägung der WEU und die Sitzung der EPZ zur Lage am Golf, abgegeben vom Bundesminister des Auswärtigen, H.-D. GENSCHER vor dem Deutschen Bundestag am 23. August 1990, in: Europa-Archiv 1991, D 49 ff; zur Stellung der Gemeinschaft in den internationalen Beziehungen und im Völkerrecht siehe u. a. J. A. FROWEIN The competences of the EC in the field of external relations, in: J. Schwarze (Hrsg.) The External relations of the European Community, in particular EC-US Relations, Baden-Baden 1989, S. 29; sowie J. SCHWARZE La position juridique de la Communauté Européenne dans les relations internationales, Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, 1991, S. 5 ff.

⁷ Vgl. Regierungserklärung von Bundeskanzler H. KOHL am 13.12.1991 zu den Beschlüssen von

- 11** Von dieser Sachlage ausgehend, ist nun das wichtigste Problem, wie der heranwachsende Gesamtorganismus lebensfähig werden und bleiben kann. Er bedarf dazu gewisser verfassungsbildender und verfassungstragender Elemente, die sich nicht, wie vielfach angenommen wird, von selbst verstehen, sondern die nur zu finden sind in einem sorgfältig bedachten und sachkundig ausgewogenen Verhältnis des Ganzen zu seinen Teilen, den Mitgliedstaaten. Diese müssen ihre Staatlichkeit solange und in demjenigen Ausmaß bewahren, wie die Gemeinschaft die haltgebenden Kräfte, die in den Mitgliedstaaten wirksam und die für das Ganze unentbehrlich sind, nicht selbst, und nicht dieses Ganze tragend, hervorbringen kann. Die Staaten brauchen die Gemeinschaft, sonst wäre es nie zu ihr gekommen. Aber die Gemeinschaft braucht, auf jetzt absehbare Zeit noch, nicht weniger die Staaten, sonst kann auch sie nicht leben und dauern.
- 12** Ist dies als Handlungsrahmen der Gemeinschaft erkannt, so folgt daraus, daß deren Entwicklung nicht darin bestehen kann, die Mitgliedstaaten mehr und mehr aufzusaugen, so daß am Ende nur ein Gesamtstaat das Feld beherrscht. Wir müssen uns klarmachen, daß ein solches Gebilde von sich aus nicht die zusammenhaltende Kraft aufbringen könnte, die es in den Stand setzte, den immer neu hervortretenden Eigenbestrebungen regionaler, eng verbundener, einen eigenen Lebenssinn verfolgender Gruppierungen zu widerstehen.⁸ Wo immer Freiheit herrscht, regen sich solche Sehnsüchte. Wir sehen es an den neu erwachenden Nationalitätsansprüchen in den Ländern, welche diese Kräfte nur in diktatorischer Unterdrückung hatten meistern können. Es zeigt sich, daß soviel wie möglich von den enger zusammenhängenden, deutlicher bestimmten Eigenheiten innerhalb der Gemeinschaft bewahrt bleiben muß, wenn diese den nötigen Zusammenhalt gewinnen soll.
- 13** Von gleicher Bedeutung ist es, daß nur auf diese Weise das Ganze im Sinne unseres bisherigen Verständnisses verfaßt, d. h. verfassungsrechtlichen Ansprüchen unterworfen werden kann. Gelänge dies nicht, so müßten wir das Entstehen des Gesamtstaates erkaufen mit dem Verlust der in Jahrhunderten errungenen freiheitlichen Beziehung der öffentlichen Gewalt zu dem Selbstbestimmungsrecht des einzelnen, ja zu dem, was das BVerfG im Begriff der Menschenwürde aufgehoben sieht.⁹
- 14** Auf der anderen Seite haben wir erkannt, daß das im Einzelstaat herangewachsene Verfassungsverständnis sich in den nunmehr gebotenen ausgreifenden Größen-

Maastricht, zitiert in: Das Parlament, Ausgabe Nr. 52–53 vom 20./27.12.1991, S. 3; vgl. P. GILSDORF Die Kompetenz der Gemeinschaft zur Angleichung asylrechtlicher Bestimmungen, in: EuR 1990, S. 65 ff; M. WOLLENSCHLÄGER/U. BECKER Harmonisierung des Asylrechts in der EG und Art. 16 II S. 2 GG, in: EuGRZ 1990, S. 1 ff.

⁸ W. v. SIMSON Kritik der politischen Vernunft, 1983, S. 40 ff; DERS. Die Verteidigung des Friedens, 1975, S. 27, 30 ff; DERS. Volk (Fn. 2) EuR 1991, S. 1, 12 f.

⁹ Aus dem Schrifttum zum Begriff der Menschenwürde siehe K. HESSE Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 1991, Rdn. 116; vgl. BVerfGE 6, 32 (36); 10, 59(81); 12, 45(53); 21, 1(6); 30, 1(25ff, 39 f); 45, 187(227); P. HÄBERLE Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: HdBStR Bd. 1 1987, § 20 Rdn. 5 ff, 58 ff; W. GRAF VITZTHUM Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, in: JZ 1985, S. 201 ff.

verhältnissen nicht in seiner gewohnten Form bewahren läßt, eben deshalb nicht, weil es die unterscheidenden Eigenheiten voraussetzt, die in der Gemeinschaft aufgehen sollen. In dem hier erörterten Problemfeld erscheint es daher als eine der Gemeinschaft und den Einzelstaaten gemeinsame Aufgabe, eine tragbare Formel für das gegenseitige Verhältnis zu gewinnen. Es handelt sich dabei nicht um die Überbrückung einer gegensätzlichen Interessenlage. Was die Gemeinschaft verlangt, ist zugleich das Interesse des Mitgliedstaates, der sie braucht. Was der Staat für die Erhaltung seiner wesentlichen Gestalt benötigt, ist zugleich das Interesse der Gemeinschaft, die ohne die Kraft nicht auskommt, welche ihr der in sich jeweils verschiedene innere Gehalt des Mitgliedstaates einbringt.

Es stellt sich daher die beide Einheiten gemeinsam betreffende Frage: Was *muß* 15 die Gemeinschaft an staatlichen Eigenheiten in ununterschiedener Einheit in sich aufnehmen, um ihren Aufgaben gerecht zu werden; was *kann* sie darüber hinaus vereinheitlichen, ohne die Substanz ihrer Mitgliedstaaten anzugreifen; was endlich *muß* sie bei den Staaten in unterschiedener Vielfältigkeit *bestehen lassen*, wenn sie sich tief genug gründen will, um in den Anfechtungen der Zukunft und in der streitmeidenden Duldsamkeit bestehen zu können, auf die ein derartiges Gebilde angewiesen ist?

2. Konfliktmöglichkeiten mit verbliebener staatlicher Hoheitsmacht

Welchen Einfluß diese Aufteilung der rechtsbestimmenden Zuständigkeit auf die 16 verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik hat, ist vielfach erörtert worden.¹⁰ Im Vordergrund stand dabei zunächst die Frage der Grundrechtsgarantien, auf die später noch einzugehen ist.¹¹

Als allgemeines Phänomen wurde sodann bald erkennbar, daß das Verhältnis 17 der europäischen, von außen her in die Bundesrepublik einwirkenden öffentlichen Gewalt zu den Anforderungen des Grundgesetzes sich mit fortschreitender Integration wandelt. Es ändert sich infolge der wachsenden Ausdehnung der gemeinschaftsrechtlichen, in der Bundesrepublik maßgebenden Befugnisse, von denen es sich fragt, wieweit ihnen durch das Grundgesetz Grenzen, wenn nicht auferlegt, so doch nahegelegt werden, und wieweit sie Änderungen des deutschen Verfassungsverständnisses voraussetzen.¹²

¹⁰ BVerfGE 37, 271 ff („Solange I“); dazu und zur späteren Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG vgl. nur HESSE Verfassungsrecht (Fn. 9) Rdn. 105 ff; TH. OPPERMANNS Europarecht, 1991, S. 194 ff, S. 709 ff; vgl. ferner STERN Bd. 1 (Fn. 4) S. 540 ff.

¹¹ Zur Bedeutung der Grundrechte vgl. z. B. G. NICOLAYSEN Europarecht (Fn. 4) S. 53 f; de lege ferenda M. HILF Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft, EuR 1991, S. 19 ff, wo HilF bejaht, daß „ein Grundrechtskatalog der Europäischen Union die Mitgliedsstaaten insoweit binden würde, als sie das Recht der Union vollziehen“.

¹² Die Fragen der gegenseitigen Zuordnung von deutschem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht sind insbesondere von der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer schon früh aufgegriffen und in kontinuierlichen Abständen immer wieder behandelt worden. Siehe zuerst G. ERLER/W. THIEME Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften, in: VVDStRL Bd. 18 (1960); später P. BADURA/J. H. KAISER Bewahrung

Wer sich mit dieser Frage beschäftigt, muß folgende Gesichtspunkte in Betracht ziehen:

- 18** Einmal, welches überhaupt der Bewegungsspielraum ist innerhalb des Verhältnisses nationaler Verfassungsansprüche zu den überstaatlichen Zwangsläufigkeiten unserer Gegenwart (a); zweitens, wie es um den jetzigen Zustand dieses Verhältnisses bestellt ist (b); drittens, welche veränderte Interpretation bestimmter Normen des GG in dieser Situation geboten ist (c); viertens, auf welche Geltungskraft bestimmter Grundsätze jedes der beiden konkurrierenden Systeme, also die Bundesrepublik und die Gemeinschaft, für sich zwingend angewiesen ist, so daß deren Anerkennung als der jeweils unverzichtbare Mindestanspruch angesehen werden muß.¹³

a) Überstaatliche Zwangsläufigkeiten und nationale Verfassungsansprüche

- 19** Das Verhältnis der nationalen Verfassungsansprüche zu den Handlungsbefugnissen der Gemeinschaft ist nicht frei beweglich. Denn die Gemeinschaft ist keine feststehende Institution, sondern ein „engerichteter Prozeß“ in dem Sinne, in welchem Kant die Verfassung eines Gemeinwesens definiert. Sie ist angelegt auf eine fortschreitende Entwicklung¹⁴ zu einem zunächst undeutlich beschriebenen Ziel, welches mit jedem Schritt an Deutlichkeit gewinnt. Dieser Zielsetzung haben sich die Mitgliedstaaten unterworfen. Sie ist zu einem gegenseitigen Rechtsanspruch geworden. Die Folge ist, daß jeder einzelne Schritt, vor allem auch jeder Zuwachs an Gemeinschaftskompetenz, weitere Schritte mehr oder weniger zwangsläufig macht. Der einzelne Mitgliedstaat kann sich ihnen nicht verweigern, ohne den ganzen Prozeß in Frage zu stellen. Trifft ein solcher Schritt auf verfassungsrechtliche Bedenken und hält ihn die Gemeinschaft dennoch für unentbehrlich, so kann der betreffende Staat, sofern der Gemeinschaftsbeschluß nicht Einstimmigkeit verlangt, nur wählen, ob er seine Bedenken zurückstellt oder ob er die Gemeinschaft verlassen will.¹⁵ Und mit jedem Fortschritt, den die Gemeinschaft erreicht, wird es schwerer, ja schließlich ganz unmöglich, sich von der Mitgliedschaft zurückzuziehen. Sie wird mehr und mehr zur Lebensgrundlage der Mitgliedstaaten, und diese müssen ihr eigenes Verfassungsverständnis dieser Situation anpassen. Es zeigt sich immer deutlicher, daß der Mitgliedstaat der Gemeinschaft nicht bleiben kann, wer er ist.

und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, in: VVDStRL Bd. 23 (1966); CH. TOMUSCHAT/R. SCHMIDT Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, in: VVDStRL Bd. 36 (1978); zuletzt H. STEINBERGER/E. KLEIN/D. THÜRER Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, in: VVDStRL Bd. 50 (1991).

¹³ Vgl. zur näheren Bestimmung dieser äußersten Grenzmarkierungen für den Prozeß der europäischen Verfassungsentwicklung unter Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland Kap. IV.

¹⁴ Vgl. auch H. P. IPSEN in: Europäische Verfassung — Nationale Verfassung, EuR 1987, S. 195, 201, wo dieser von einer „Wandelverfassung“ und einer „auf Wandel angelegten Gemeinschaftsordnung“ spricht. Zur Beschreibung der Gemeinschaft als einer sich „entwickelnden Verfassung“ siehe ferner J. SCHWARZE Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft — Begriff und Grundlagen — in: Schwarze/Bieber (Hrsg.) Verfassung für Europa (Fn. 4) S. 15 ff m.w.N.

¹⁵ Näher v. SIMSON Politischer Wille (Fn. 5) S. 83, 96 ff.

Der gegenwärtige Zustand der verschiedenen Verfassungslagen läßt sich vielleicht am besten verstehen in einer Betrachtung einzelner Probleme, wie sie unten vorgenommen ist. Daraus wird ersichtlich, daß der Gemeinschaft in fortschreitender Entwicklung neue Verfassungselemente zuwachsen, welche damit der einzelstaatlichen Ausprägung verloren gehen. Die Gemeinschaft braucht sie, obgleich sie kein Staat ist.¹⁶ Der Mitgliedstaat kann nicht mehr selbst über diese Bestandteile des in ihm verfaßten Lebens verfügen. Er steht vor der Frage, wieweit er ohne sie auskommen und seine Eigenart bewahren kann.

Ein wahres Verständnis dessen, worum es sich bei einem Staatswesen letztlich handelt, belehrt uns darüber, daß ein Grundelement der Staatlichkeit, wie es sogleich beschrieben werden soll, prinzipiell nur in regionaler Vereinzelung entstehen und bewahrt werden kann. Es entzieht sich daher der Ausdehnung auf Bereiche, in denen seine Voraussetzungen sich nicht vorfinden. Die Rede ist von den unausgesprochenen, allgemein akzeptierten Selbstverständlichkeiten, die auf keiner bewußten Entscheidung beruhen, sondern darauf, was Hegel „das unmittelbare Bewußtsein“ nennt, „das Grundgefühl der Ordnung, das alle haben“. Der Zusammenhalt des Staates umfaßt nicht nur das gemeinsam Ausgedachte, bewußt Entschiedene, wie wir es in einer Verfassung vorfinden, sondern einen Bestand an unerklärten, treuherzigen Gewißheiten, hervorgegangen aus der gemeinsamen Geschichte, der Sprache und der inneren Erfahrung.¹⁷ Der Kreis, dem man sich zugehörig fühlt, verfügt über Erinnerungen an vollbrachte Heldentaten, an erlittenes Unrecht, an große Gestalten, deren Ruhm man für sich in Anspruch nimmt, ja neuerdings auch an Verbrechen, die man hat geschehen lassen und deren man sich schämt. Man kann dies durchaus als einen Staatsmythos ansehen.¹⁸ In diesem Klima, das ist hier das Wesentliche, können, um des Zusammenlebens willen, zahllose, sonst strittige Fragen in unentschiedener Schwebelage gehalten bleiben und damit dem Staat das verschaffen, was sich als seine gefühlsmäßige Substanz bezeichnen läßt. Gefühlsmäßig heißt dabei nicht vernunftwidrig. Es heißt nur, daß es in diesem gegebenen Zusammenhang ein Persönlichkeitsbewußtsein, eine Fraglosigkeit gibt, welche, was das staatliche Einheitsgefühl angeht, auf jede weitere Diskussion verzichtet. Ohne solche Elemente gibt es keinen Staat, gibt es auch nichts, was als Union im eigentlichen Sinn auftreten könnte.¹⁹ Das stellt uns, was das Verhältnis der jetzt unaufhaltsam benötigten europäischen Institutionen zu deren Mitgliedstaaten angeht, vor die Frage, wieviel

¹⁶ Hierüber besteht Übereinstimmung; siehe statt vieler NICOLAYSEN *Europarecht* (Fn. 4) S. 101; weiterhin HESSE *Verfassungsrecht* (Fn. 9), Rdn. 113; R. BERNHARDT in: *Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht*, Luxemburg 1983, S. 77 Rdn. 2.

¹⁷ Heinrich Heine formuliert diese Erfahrung an einem Beispiel meisterhaft wie folgt: „Italien sitzt elegisch träumend auf seinen Ruinen, und wenn es dann manchmal bei der Melodie irgendeines Liedes plötzlich erwacht und stürmisch emporspringt, so gilt diese Begeisterung nicht dem Liede selbst, sondern vielmehr den alten Erinnerungen und Gefühlen, die das Lied ebenfalls geweckt hat, die Italien immer im Herzen trug, und die jetzt gewaltig hervorbrausen“; zitiert nach: FRITZ J. RADDATZ *Bilder einer Reise/Heinrich Heine in Italien*, 1989, S. 72.

¹⁸ Der Mythos muß aber nicht ausdrücklich ein Staatsmythos sein; vgl. v. SIMSON *Volk* (Fn. 2) S. 1, 3 ff.

¹⁹ v. SIMSON *Volk* (Fn. 2) S. 1, 6 f.

an unterschiedlicher Einzelstaatlichkeit die Gesamtorganisation bestehen lassen muß, um in ihr das zu finden, was sie nicht entbehren, selbst aber nicht verfügbar machen kann. Die Europäische Gemeinschaft in allen bisher in Betracht gezogenen Formen erscheint als ein durchaus rationales Gebilde, außerstande einstweilen, an ein gefühlsmäßiges, streitausscheidendes Einverständnis zu appellieren, wie es in den Einzelstaaten herangewachsen ist und dem Ganzen einen zeitübergreifenden Halt gibt.

22 Überhaupt besteht, wenn dies auch gelegentlich verkannt wird, ein deutlicher Zusammenhang zwischen einer möglichen Ausdehnung der Gemeinschaft auf weitere Mitgliedstaaten und dem Grad, in dem die Vereinheitlichung mit dem Ziel eines gemeinsamen Staatsbewußtseins erreicht werden könnte. Die bisher erfaßten Staaten haben sowohl in ihrer Geschichte als auch in ihrer geistigen Besonderheit soviel gemeinsam, daß kein einzelner Staat sein Wesen grundlegend ändern müßte, um die ins Auge gefaßte Einheitlichkeit zu ermöglichen. Bei den meisten sonst in Betracht gezogenen Staaten läßt sich das nicht sagen. Sie mögen vor Aufgaben stehen, die nur in der Gemeinsamkeit mit der bisherigen Europäischen Gemeinschaft zu lösen sind. Sie mögen sich in vielem mit dieser Gemeinschaft verbunden fühlen. Die erforderliche Wesensgleichheit, auf welche nicht erst eine gemeinsame Staatlichkeit, sondern bereits die heutige Europäische Gemeinschaft angewiesen ist, läßt sich aber durch Verträge nicht ohne weiteres herstellen. Sie muß geschichtlich heranwachsen,²⁰ und das geht nicht von einem Tag auf den anderen, wenngleich Verträge hierfür wichtige Anstöße und Grundlagen bieten können. Die weitere Ausdehnung der Gemeinschaft, sieht man von zwei oder drei nah verwandten Staaten ab, verlangt daher eine Wahl. Je größer und vielfältig unterschiedener die Gemeinschaft würde, um so lockerer und undeutlicher könnte ihre innere Übereinstimmung nur sein. Was die künftigen Optionen für die Fortentwicklung der Gemeinschaft anbelangt, so besteht hier also durchaus ein Gegensatz zwischen Vertiefung und Erweiterung.²¹ Das Ziel einer endgültigen Politischen Union muß um so ferner rücken, je weiter der Kreis gezogen wird, auf den eine solche Union sich erstrecken soll. Die Bewahrung der in den einzelnen Mitgliedstaaten vorhandenen Verfassungstraditionen und ihre eventuelle Einfügung in eine Gesamtstaatlichkeit setzt eine schon bestehende Gleichartigkeit voraus, von der bezweifelt werden muß, ob sie eine in dieser Hinsicht wahllose Erweiterung des betroffenen Gebietes verträgt.²²

²⁰ Vgl. in diesem Sinne W. v. HUMBOLDT zum Wesen der Verfassung: „Jede Verfassung, auch als ein bloß theoretisches Gewebe betrachtet, muß einen materiellen Keim ihrer Lebenskraft in der Zeit, den Umständen, dem Nationalcharakter vorfinden, der nur der Entwicklung bedarf. Sie rein nach den Prinzipien der Vernunft und Erfahrung gründen zu wollen, ist in hohem Maße mißlich“ (Denkschrift über die deutsche Verfassung, Dezember 1813, abgedruckt in: W. v. HUMBOLDT Eine Auswahl aus seinen politischen Schriften, S. Kähler (Hrsg.), 1922, S. 91).

²¹ Anders Bundespräsident R. v. WEIZSÄCKER in seiner Rede zur Eröffnung des akademischen Jahres des Europa-Kollegs Brügge, in: Bulletin der Bundesregierung vom 24.9.1990, Nr. 114, S. 1193, 1195; vgl. zu dieser Problematik auch G. NICOLAYSEN Europarecht (Fn. 4), S. 78.

²² In diesem Sinne ist erhebliche Skepsis gegenüber allen Plänen angebracht, die im Interesse der an sich wünschenswerten Einheit Gesamt-Europas eine vorschnelle Aufnahme aller Staaten Osteuropas in die Europäische Gemeinschaft vorsehen. Im übrigen müßte hier in jedem Fall

Dieser Ansicht wird manchmal entgegengehalten, daß ja in den Vereinigten Staaten von Nordamerika Ähnliches gelungen sei.²³ Dabei sind aber zwei wesentliche Unterschiede nicht zu verkennen. Einmal verfügten die betroffenen Einzelstaaten dort nicht über derart fest verwurzelte Eigentümlichkeiten, wie sie in einem weiteren Kreise europäischer Staaten vorhanden sind und dort das Gefühl gemeinsamer politischer Ordnung begründen. Und zweitens hat die heute bestehende Vereinigung in Nordamerika eine lange, von blutigen Kämpfen begleitete Zeit gedauert, eine Zeit, der das heute unentbehrlich gewordene Europa nicht gewachsen sein würde und nicht gewachsen sein will. Von der Vereinigung dieses Europas gilt wohl eher das französische Sprichwort: „Qui trop embrasse mal étirent“, wer zuviel umfassen will, hält es nicht fest.²⁴

b) Wandlungen der Verfassungsinterpretation im europäischen Einigungsprozeß

An den verschiedensten Beispielen läßt sich erkennen, daß die Übertragung bestimmter, bisher den Einzelstaaten in souveräner Ausübung zustehender Rechte auf die Gemeinschaft eine veränderte Interpretation auch der bei den Einzelstaaten verbleibenden Verfassungsgrundsätze mit sich bringen muß.

Dies gilt schon für den Satz des Art. 20 Abs. 2 GG: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“. Was die von der Gemeinschaft mit Wirkung in der Bundesrepublik ausgeübte öffentliche Gewalt betrifft, so könnte sie nur insoweit als vom deutschen Volke²⁵ ausgehend angesehen werden, als dessen gewählte Vertreter die Gemeinschaft mit errichtet und mit den entsprechenden Kompetenzen ausgestattet haben. Dem eigentlichen Sinn des Art. 20 Abs. 2 GG würde diese Auffassung nicht gerecht. Denn dessen Aussage bezieht sich auf das deutsche Volk des Grundgesetzes als legitimierenden Ursprung des fortschreitenden hoheitlichen Handelns. Diese Rolle kommt ihm bei der Tätigkeit der Gemeinschaft nicht zu. Es fragt sich daher, von welchem „Volk“ der Gemeinschaft deren Staatsgewalt ausgeht beziehungsweise kontrollierbar ist und wie weit damit den Anforderungen des Art. 20 Abs. 2 GG entsprochen wird. Es genügt hier festzustellen, daß diese Vorschrift des Grundgesetzes im Hinblick auf die Gemeinschaft einer neuen Interpretation bedarf.²⁶ Nicht nur das deutsche, bei dem Inkrafttreten des Grundgesetzes allein in Betracht kommende Volk muß in dieser veränderten Auslegung gemeint sein, sondern das, was

überlegt werden, ob sich eine Verstärkung der Gemeinschaft nicht dadurch herbeiführen läßt, daß entwicklungsmäßig und strukturell wesensverwandte Staaten, die eine Mitgliedschaft anstreben, zunächst aufgenommen werden. Zu der auf der Basis von Art. 238 EWGV jetzt vorgenommenen Assoziierung Ungarns, Polens und der CSFR, in: Bulletin der EG, Kommission der EG (Hrsg.), Nr. 2/1991, S. 97 f.

²³ Zu einem Vergleich zwischen EG und USA siehe das großangelegte Forschungsprojekt von M. CAPPELLETTI/J. WEILER/ M. SECCOMBE (HRSG.) *Integration Through Law*, Forschungsbände seit 1986.

²⁴ Zur Gefahr des Verlustes an Integrationstiefe durch eine zu weitausgedehnte Gemeinschaftskompetenz siehe insb. J. H. KAISER *Grenzen der EG-Zuständigkeit*, in: EuR 1980, S. 97, 118.

²⁵ Zur Interpretation des Begriffs „Staatsvolk“ in diesem Sinne siehe BVerfG, Urteile vom 31. Oktober 1990 – 2 BvF 2, 6/89 und 2 BvF 3/89 – BVerfGE 83, 37 ff und 60 ff.

²⁶ Näher v. SIMSON *Volk* (Fn. 2), S. 1–8.

die Gemeinschaft in dieser Hinsicht als ihr Handeln legitimierend in Anspruch nehmen kann.

- 26** Hierzu ist etwas zu bemerken, was in der politischen Diskussion teils bewußt, teils aber auch aus Verständnislosigkeit ganz in den Hintergrund getreten ist. In einer freien Gesellschaft, die nicht einem starren Dogma gehorcht, sondern die sich in dauernder Weiterentwicklung befindet, ist „das Volk“, auf das es in Verfassungsfragen ankommt, etwas anderes als das zu einer bestimmten Zeit gerade vorhandene Volk.²⁷ Das Volk ist hier die Gesamtheit der heute und der in der Zukunft betroffenen Menschen. Die Staatsgewalt als solche geht dann insofern vom Volke aus, als eine zeitgenössische Meinung ihr Gestalt und Grenzen gibt, und als die folgende Zeit diesen Vorschlag aufnimmt und billigt. In welchem weitergehenden Sinne soll denn eine Generation in Anspruch nehmen, den folgenden Maß und Ziel zu setzen? Der wahre Gebieter ist heute ein wechselnder, der Entwicklung folgender Wille und, in zunehmendem Maße, die Zwangsläufigkeit einmal eingetretener Zustände.
- 27** Wandlungen zeichnen sich auch ab bei einem weiteren wichtigen Element des Verfassungsstaates, so wie er uns geläufig ist: der Gewaltenteilung. Sie ist bereits in dem gegenwärtigen Zustand der Bundesrepublik in manchem suspekt geworden.
- 28** Denn es läßt sich in modernen großräumigen Regierungsverhältnissen die Trennung von Gesetzgebung und Verwaltung jedenfalls in ihrer klassischen Form nicht mehr aufrechterhalten. Das Programm der Regierung kann im wesentlichen nur durch Gesetze ausgeführt werden. Diese setzen das Einbeziehen zukünftiger, zunächst noch nicht bekannter Umstände voraus und verlangen daher Ermächtigungen an Verwaltungsbehörden, die nur in Gesetzen rechtswirksam umschrieben werden können. Das bedeutet Regierung durch Gesetzgebung. Dem entspricht es, daß die gesetzgebenden Organe in Wahrheit ausführende Werkzeuge der Regierungspolitik sind und daß die Majorität in diesen Gremien, wenn sie die von ihr eingesetzte Regierung funktionsfähig halten will, regelmäßig keine andere Wahl hat, als ihr die notwendigen Gesetze zur Verfügung zu stellen.²⁸ Wie diese Gesetze beschaffen sein sollen, erfährt das Parlament durch das Initiativrecht der Regierung.
- 29** Sehr Ähnliches gilt selbstverständlich auch für die Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane, denen eine immer umfangreichere Zuständigkeit für das Regierungshandeln in der Europäischen Gemeinschaft unaufhaltsam zuwächst. Die Gesetzgebung durch den Ministerrat besteht im wesentlichen darin, den Vorschlägen der Kommission, also der eigentlichen Regierung, rechtliche Bindung zu verschaffen.²⁹
- 30** Die Verwaltung bedient sich also der Gesetzgebung, die ihr gegenüber nicht selbständig, sondern die auf deren Initiative angewiesen ist und dieser nur durch

²⁷ v. SIMSON ebd.

²⁸ Dazu nur HESSE Verfassungsrecht (Fn. 9), Rdn. 475–478.

²⁹ Zu den spezifischen Problemen der Gesetzgebung in der Gemeinschaft siehe näher die verschiedenen Beiträge in den Bänden J. SCHWARZE (Hrsg.) Gesetzgebung in der Gemeinschaft, 1985; DERS. (Hrsg.), Legislation for Europe 1992, 1989, S. 11 ff.

einstimmige Änderung³⁰ oder durch Ablehnung ihrer Vorschläge entgegnet werden kann. Die Praxis der letzten Jahre zeigt allerdings, daß der Rat, und damit der direkte Einfluß der Mitgliedstaaten, in dem gemeinschaftlichen Entscheidungsverfahren stärker zur Geltung kommt, als der Vertragstext es vermuten lassen könnte. Die Gemeinschaft ist sich bewußt, daß ihre Maßnahmen auf die innere Zustimmung in den einzelnen Mitgliedstaaten nicht verzichten können, und sie hat daher Verfahren entwickelt, durch die auf dem Wege zur Gesetzgebung diese Akzeptanz nach Möglichkeit gewonnen werden soll.³¹

Bei alledem ist aber das Verhältnis von Gesetzgebung und Exekutive in der Gemeinschaft derart verzahnt, daß von einer Gewaltentrennung in dem bisher üblichen Sinne nicht die Rede sein kann. Auch die demgegenüber diskutierte „neue Form demokratischer Gewaltenteilung“,³² welche die relevante Trennung in dem Gegensatz zwischen Regierung und Opposition sieht, ist auf der Ebene der Gemeinschaft nicht recht brauchbar. Wir müssen hier nach anderen Wegen suchen. **31**

Dabei kommt es darauf an, der Gesetzgebung, die in die Hände der Verwaltung gefallen ist, ihrerseits eine Kontrollinstanz gegenüberzustellen. Was in den früheren Verhältnissen dem Parlament eine selbständige Stellung gegenüber der Exekutive einräumte, kann dort nicht länger in dem erforderlichen Maße zur Geltung kommen. An dieser Situation läßt sich weder im Einzelstaat noch in der Gemeinschaft etwas ändern. Was dort an Gegenpositionen im Verhältnis zur Exekutive bleibt, ist die Verfassung oder die verfassungsähnliche Stellung der Gemeinschaftsverträge.³³ Diese Einschränkung eines ungebundenen Verwaltungshandelns kann zwar allgemein einzuhaltende Grenzen setzen, genügt aber nicht, um dem laufenden Exekutivgeschehen diejenige Mitsprache des Wählerwillens entgegenzuhalten, um die es sich bei dem Prinzip der Gewaltenteilung handelt. Es fragt sich daher, welche Kontrollrechte dem Parlament zustehen müßten, um denjenigen Grad von Gewaltentrennung zu errei- **32**

³⁰ Art. 149 Abs. 1 EWGV; zur Bedeutung dieser institutionellen Regelung siehe etwa H. P. IPSEN *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, § 39 Rdn. 1 f; NICOLAYSEN *Europarecht* (Fn. 4), S. 84 ff, 161 ff.

³¹ SCHWARZE (Hrsg.), *Legislation for Europe 1992* (Fn. 29), S. 11 ff; OPPERMANN *Europarecht* (Fn. 10), S. 116 f, 210 ff; NICOLAYSEN *Europarecht* (Fn. 4) S. 81, 84 f. Zu Problemen der Verwirklichung der Gemeinschaftsvorgaben auf nationaler Ebene siehe die 3 Bände des Forschungsprojekts „The 1992 Challenge at national level“, J. SCHWARZE u. a. (Hrsg.), Baden-Baden 1990/1991/1993; zur Gewaltenteilung in der EG siehe H. J. HAHN *Funktionenteilung im Verfassungsrecht europäischer Organisationen*, 1977, S. 42 ff.

³² H. P. SCHNEIDER *Das parlamentarische System*, in: E. Benda/J. Vogel/W. Maihofer (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1. Aufl. 1983, S. 239(245).

³³ Zum Verständnis der EG-Verträge als Verfassung der Gemeinschaft siehe näher J. SCHWARZE *Konzeption und Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechtes*, in: *Basler Juristische Mitteilungen* 1992, S. 1, 5 ff; DERS. *Verfassungsentwicklung* (Fn. 14), S. 15, 23 ff. Vgl. BVerfGE 22, 293 (296), wonach der EWG-Vertrag „gewissermaßen die Verfassung der Gemeinschaft darstellt“; IPSEN *Europäisches Gemeinschaftsrecht* § 2 Rdn. 33 ff; J. SCHWARZE *Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz als Ordnungspostulate der Europäischen Gemeinschaft*, in: *Rechtsstaat und Menschenwürde*, Festschrift für W. Maihofer, A. Kaufmann/E.-J. Mestmäcker/H. F. Zacher (Hrsg.), Frankfurt a. M. 1988, S. 529 ff, 531.

chen, der mit der Regierungsfähigkeit der heutigen politischen Großformen noch vereinbar sein kann.

c) Wandlungen der Gewaltenteilung in der Europäischen Gemeinschaft

33 In dem Prozeß europäischen Planens stehen sich dabei zwei jeweils unausweichliche Zielvorstellungen gegenüber. Einmal die Schaffung und Erhaltung eines zu einheitlichem Handeln und Auftreten fähigen, politisch organisierten Europas. Zu diesem gibt es auf die Dauer keine Alternative. Auf der anderen Seite besteht die Notwendigkeit, die damit verbundene gemeinsame Hoheitsgewalt den demokratischen Mitsprache- und Kontrollrechten zu unterwerfen, die zu einem europäischen Begriff politischer Existenz³⁴ gehören.

34 Der bisherige Weg, die hier erforderliche Übereinstimmung zwischen funktionierender politischer Organisation und deren Abhängigkeit von dem Willen des „Volkes“ zu erreichen, versagt vor der zerstreuten Vielfalt dessen, was hier als „Volk“ in Betracht kommt, und vor der Unübersichtlichkeit dessen, was in europäischer Ausdehnung zu entscheiden und zu ordnen ist. Das unausgesprochene, gefühlsmäßige Einverständnis mit dem, was zu geschehen hat und mit denen, die das besorgen sollen, findet sich, wie erwähnt, in den Ausmaßen einer auf ganz Europa bezogenen Regierung und Verwaltung nicht vor. Das läßt eine allgemeine Legitimation der Hoheitsgewalt durch die gewohnte parlamentarische Einsetzung und Kontrolle als problematisch erscheinen. Besondere Varianten dieser Einflußnahme müssen deshalb gefunden werden, wenn ihr ein wirkliches Gewicht zukommen soll. Daß die Rolle der demokratischen Einbindung eines europäischen hoheitlichen Handelns dabei vom Europäischen Parlament ausgehen muß, ist kaum zweifelhaft. Denn es läßt sich keine andere Instanz denken, die gleichermaßen dazu legitimiert wäre. Dabei ist zu bedenken, daß eine detaillierte Mitwirkung des Parlaments bei der Gesetzgebung, wie sie als Teil der Verwaltung vor sich geht, die Gemeinschaft in ihrem täglichen Leben und in ihrem programmierten Fortschritt funktionsunfähig machen könnte.³⁵ Schon jetzt ist die Gemeinschaft durch die verschiedensten Erfordernisse der Konsultation repräsentativer Körperschaften und sachverständiger Ausschüsse in erheblichem Maße behindert. Sollte sie sich für die Erfüllung ihres Bedarfs an fortlaufender Gesetzgebung auf das Parlament im einzelnen angewiesen sehen, so würde sich die Frage nach den Grenzen der Leistungsfähigkeit ihrer Entscheidungsverfahren stellen. Die bisherigen Schritte zur Verstärkung der parlamentarischen Kontrolle in der Gemeinschaft belassen es einstweilen dabei, das Parlament mehr und mehr an den eigentlichen Entscheidungsprozessen zu beteiligen. Nach der Einheitlichen Euro-

³⁴ Zu den essentiellen Erfordernissen parlamentarischer Demokratietradition als Errungenschaft des (west-)europäischen Verfassungsstaates vgl. J. A. FROWEIN Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, in: EuR 1983, S. 301, 302.

³⁵ Zur überbordenden gesetzgeberischen Aktivität der Gemeinschaft vgl. nur CH. TOMUSCHAT Normenpublizität und Normenklarheit in der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für H. Kutscher, 1981, S. 461 ff.

päischen Akte (1986), die zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarkts ein besonderes Verfahren der Zusammenarbeit (Art. 100 a, 149 EWGV) eingeführt hatte, sollen nun auf Grund des Maastrichter Vertragsentwurfs dem Europäischen Parlament weitere Mitspracherechte im Gesetzgebungsverfahren eingeräumt werden (Art. 189 b EG-Vertrag)³⁶, die sich in der politischen Praxis allerdings erst noch bewähren müssen.

Der Erfolg jeder weiteren Ausdehnung der Mitentscheidungsrechte des Europäischen Parlaments hängt maßgeblich davon ab, ob deren konkrete Ausgestaltung den geschilderten spezifischen Bedingungen moderner Gewaltenteilung in der Gemeinschaft Rechnung trägt. Hier fragt sich insbesondere, ob nicht neue Formen parlamentarischer Beteiligung zu einer wirkungsvolleren Kontrolle führen würden. Dabei kommt dem Gedanken einer Pauschalierung der Kontrollrechte, der an dieser Stelle nur angedeutet werden kann, eine besondere Bedeutung zu. **35**

Wir kennen dieses Prinzip der Pauschalierung bereits im Grundgesetz, das z. B. dem Bundestag nur die Abwahl des Bundeskanzlers, nicht aber einzelner Minister gestattet (Art. 67, 64 GG), und auch diese nur, wenn er zugleich einen Nachfolger wählt. Ferner findet sich etwa im Bund-Länder-Verhältnis ein auf das Grundsätzliche beschränktes Kontrollrecht des Bundes über die Wahrnehmung seiner Zuständigkeiten durch die Länder,³⁷ und auch die ermächtigende Gesetzgebung läßt Raum für einen Entscheidungsspielraum der Verwaltung, dessen Kontrolle sich darauf beschränkt, ob diese im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenz geblieben ist, nicht aber, wie sie sie ausübt hat.³⁸ **36**

Eine sinnvolle Form der Gewaltenteilung könnte man hiernach zunächst darin sehen, dem Europäischen Parlament das Gesetzgebungsrecht und andere politische Leitentscheidungsrechte auf ganz bestimmten, grundsätzlich maßgebenden Gebieten zu übertragen, wobei die Ernennung der Kommission³⁹ und die haushaltsrechtlichen Befugnisse⁴⁰ neben der Mitwirkung an prinzipiell bedeutsamen Gesetzgebungsvorhaben im Vordergrund stehen. Bei der Gesetzgebung im einzelnen läßt sich sodann eher an ein Zustimmungsrecht des Parlaments unter allgemeinen Gesichtspunkten als an eine detaillierte Mitwirkung denken. So könnte man erwägen, dem Parlament die Befugnis zu geben, Einspruch zu erheben gegen Gesetzesvorschläge mit der **37**

³⁶ Abgedruckt in: Vertrag über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Luxemburg 1992, S. 76 f.

³⁷ Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei HESSE Verfassungsrecht (Fn. 9), Rdn. 245.

³⁸ P. LERCHE in: T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 1989, Art. 85 Rdn. 70 ff, insb. Rdn. 75 ff; vgl. auch HESSE Verfassungsrecht (Fn. 9), Rdn. 245.

³⁹ Vgl. künftig Art. 158 Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Luxemburg 1992, S. 66; siehe auch Bulletin der Bundesregierung vom 12. Februar 1992, Nr. 16, S. 113, 134, das einen vollständigen Text des Maastrichter Vertrages einschließlich der Protokolle und ergänzenden Erklärungen enthält.

⁴⁰ Bislang gelten auf diesem Gebiet die Art. 199 ff EWGV; vgl. zu künftigen Konzepten P. SCHMIDHUBER Die Notwendigkeit einer neuen Finanzverfassung der EG, in: EuR 1991, S. 329 ff; zu den gegenwärtigen haushaltsrechtlichen Befugnissen des EP vgl. etwa T. BETTENDORF Die rechtlichen Befugnisse und politischen Möglichkeiten des Europäischen Parlaments bei der Aufstellung eines EG-Haushalts, Hamburg 1989.

Begründung, daß die betreffende Materie nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft falle oder daß sie von Gemeinschafts wegen keiner Regelung bedürfe. Die Zustimmung des Parlaments würde dann nur das Recht zur Gesetzgebung, nicht aber deren einzelne Ausgestaltung umfassen. Auch müßte es bei dem Recht des Parlaments bleiben, den Rat zur Wahrnehmung seiner Gesetzgebungspflichten anzuhalten, einem Recht, das der EuGH dem Parlament ausdrücklich zugesprochen hat.⁴¹ Bei den hier für die Zukunft zur Erwägung gestellten Abstufungen der parlamentarischen Mitsprache, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Pauschalierung, drängt sich naturgemäß der Einwand auf, dieses Konzept könnte jedenfalls auf bestimmten Gebieten auf ein bloßes Vetorecht zugunsten des Parlaments hinauslaufen. Daran mag einiges richtig sein. Immerhin gehen aber bereits von der Existenz eines Vetorechts Vorwirkungen aus, und es läßt sich in der Praxis durchaus entschlossen im Sinne einer Rahmenvorgabe für die politische Gestaltung durch die verantwortlichen Organe nutzen.⁴²

- 38** Im übrigen stellt sich die Frage, ob es zu einem solcherart konzipierten pauschalierten Kontrollrecht auf bestimmten Gebieten angesichts der geschilderten Bedingungen heutiger Gewaltenteilung in der EG überhaupt Alternativen gibt, die in adäquater Zuordnung von Regierungs-, Gesetzgebungs- und Kontrollfunktionen eine wirksamere parlamentarische Mitsprache auf europäischer Ebene gestatten.⁴³

II. Europäische Verfassungsentwicklung bis zum Binnenmarkt 1992 — aus der Sicht des Grundgesetzes

1. Die Entscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit

- 39** Sie findet sich bereits im ersten Satz der Präambel des Grundgesetzes. Danach ist es der Wille des deutschen Volkes, als gleichberechtigtes Mitglied in einem vereinten Europa dem Frieden zu dienen.⁴⁴ Nachdem die deutsche Einheit am 3. Oktober 1990 staatsrechtlich vollendet werden konnte, hat die in der Präambel enthaltene europäische Option nichts an Bedeutung eingebüßt. Im Gegenteil hat die Einbindung der Bundesrepublik in den europäischen Integrationsprozeß die in der Präambel

⁴¹ Vgl. EuGH, Rs 13/83, *Europäisches Parlament ./. Rat der EG*, Urteil v. 22.5.1985, Amtl. Slg. 1985, S. 1513 ff.

⁴² Zu Beispielen, wie etwa das EP sein neu eingeführtes Zustimmungsrecht zu Assoziierungsabkommen (Art. 238 EWGV) gehandhabt hat, siehe R. BIEBER in: H. v. der Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl. 1991, Art. 137 Rdn. 35.

⁴³ Zu anderen neuen Kontrollformen wie etwa der Einrichtung unabhängiger Gremien und zum irreduziblen Bestand von Verfassungsbedingungen im Verhältnis EG-Mitgliedstaaten siehe Kap. IV, 1 und 2.

⁴⁴ Dazu und zum folgenden J. SCHWARZE Das Grundgesetz und das europäische Recht, in: 40 Jahre Grundgesetz — Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung, Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen Band 50, 1990, S. 209, 210.

ursprünglich ebenfalls erwähnte und nun hergestellte Einheit Deutschlands maßgeblich mitgefördert.⁴⁵ Der in der Präambel zum Ausdruck gebrachte Wille zur europäischen Integration geht in seiner Wirkung über eine bloße „Declaration of policy“ hinaus und ist, wie ehemals das Bekenntnis zur deutschen Einheit, als verpflichtender Verfassungsauftrag zu verstehen.⁴⁶

Mit Art. 24 GG sowie den ergänzenden Organisationsnormen der Art. 32 und 59 GG stellt das Grundgesetz die Instrumente zur Erfüllung dieses Vorsatzes bereit. 40
Seinem Wortlaut nach berechtigt Art. 24 GG den Bund, durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen. Die in der Präambel und in Art. 24 GG zum Ausdruck kommende „Verfassungsentscheidung für die internationale Zusammenarbeit“⁴⁷ ermöglicht es der Bundesrepublik, sich an der Schaffung zwischenstaatlicher Organisationen zu beteiligen, die über eigene Hoheitsgewalt verfügen und deren Akte die Mitgliedsstaaten wie auch deren Staatsangehörige unmittelbar rechtlich zu binden vermögen.

Mit dieser in der deutschen Verfassungsgeschichte neuartigen internationalen 41
Option⁴⁸ hat das Grundgesetz innerstaatlich die Basis geschaffen, auf der sich spezielle überstaatliche Kooperationsformen entwickeln können, die über die Zusammenarbeit in internationalen Organisationen herkömmlichen Typs hinausreichen.⁴⁹

Die vielfältigen Auslegungsbemühungen zu Art. 24 GG stellen sich bis heute 42
vor allem als Suche nach den verfassungsrechtlichen Grenzen der Integration in überstaatlichen Zusammenschlüssen dar. Den Anstoß zur verfassungsrechtlichen Interpretation und Debatte gaben zumeist konkrete europapolitische Vorhaben oder – wie beim sog. Grundrechtskonflikt – divergierende Auffassungen deutscher und europäischer Organe zu einzelnen Fragen. Die Stationen europäischer Integration lassen die Wechselbeziehung zwischen der Verfassungsentwicklung auf europäischer Ebene und den Ansprüchen des Grundgesetzes deutlich erkennen.

Das Bild wäre jedoch unvollständig, ließe man Organisationen wie den Euro- 43
parat und das politische Gesprächsforum der „Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa“ (KSZE) unerwähnt, Einrichtungen, die zwar nicht annähernd

⁴⁵ Für die Herstellung der deutschen Einheit hat sich insbesondere der Präsident der EG-Kommission J. DELORS entschlossen eingesetzt („Die DDR hat ihren Platz in der Gemeinschaft“, s. EG-Informationen, Nr. 12 1990). Vgl. auch C. W. A. TIMMERMANS German unification and Community law, in: CMLRev. 1990, S. 437 ff.

⁴⁶ BVerfGE 5, 85 ff.

⁴⁷ K. VOGEL Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 42 f.

⁴⁸ Vgl. SCHWARZE Grundgesetz und europäisches Recht (Fn. 44), S. 210.

⁴⁹ Den prinzipiellen Unterschied zwischen besonders eng verflochtener Gemeinschaftsorganisation und traditionellen völkerrechtlichen Kooperationsformen hat der EuGH zuletzt in seinem Gutachten zum Europäischen Wirtschaftsraum vom 14. Dezember 1991 besonders hervorgehoben, Gutachten 1/91, S. 35 ff, insb. Rdn. 20 ff. Das Konzept des Europäischen Wirtschaftsraums wird näher von H. G. KRENZLER Der Europäische Wirtschaftsraum als Teil einer gesamteuropäischen Architektur, in: Integration 2/92, S. 61 ff erläutert. Zum Unterschied von Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht siehe ausführlich J. SCHWARZE Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen, in: EuR 1983, S. 1 ff.

über eine der Europäischen Gemeinschaft entsprechende Integrationsdichte verfügen, die aber gleichwohl maßgebliche Beiträge zur Staatenkooperation in Europa leisten. Insbesondere im Europarat spiegeln sich die gemeinsamen Wertvorstellungen der europäischen Staaten wider,⁵⁰ aus denen allein eine fortschreitende Zusammenfassung hervorgehen kann.

2. Gemeinsame Wertvorstellungen als Grundlage der europäischen Integration

a) Europarat – EMRK

- 44** Für die allgemeine Zusammenarbeit auf allen Gebieten entstand 1949 der Europarat, dem zur Zeit 31 Mitgliedstaaten angehören.⁵¹ Am 6. November 1990 trat Ungarn als erstes Land des bisherigen „Ostblocks“ dem Europarat bei. Die Bundesrepublik ist seit 1951 Mitglied. Der Zusammenschluß im Europarat hat nicht nur eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern geschaffen, er ist darüber hinaus auch als Bekenntnis zu den Grundwerten der parlamentarischen Demokratie und des Rechtsstaats einschließlich des Schutzes der Menschenrechte von erheblichem Gewicht.⁵² Im Rahmen des Europarats wurden zahlreiche Konventionen zwischen den Mitgliedstaaten abgeschlossen, von denen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)⁵³ die bekannteste sein dürfte.
- 45** In ihrem materiellen Teil enthält die EMRK sowohl klassische Freiheitsrechte als auch Teilhaberechte sowie Verfahrensgarantien.⁵⁴ Über die Einhaltung dieser Rechte durch die Mitglieder der Konvention wachen die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, beide mit Sitz in Straßburg, die als national unabhängige Instanzen mit eigenen Entscheidungsbefugnissen ausgestattet sind.⁵⁵
- 46** Beteiligte Vertragsstaaten sowie die Menschenrechtskommission (Art. 19 EMRK) können den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (Art. 38 EMRK) anrufen (Art. 48 EMRK). Natürliche Personen oder nicht-staatliche Organisationen oder Personenvereinigungen können die Kommission befassen, wenn sie sich nach Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittelverfahren durch eine Verletzung der

⁵⁰ R. BERNHARDT Thoughts on the interpretation of human-rights treaties, in: Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in honour of G. J. Wiarda, 1988, S. 70, 71 ff; vgl. auch J. A. FROWEIN European Convention on Human Rights (1950), in: Encyclopedia of Public International Law (EPIL), R. Bernhardt (Hrsg.), 1983, S. 184, 185 f.

⁵¹ Bis Oktober 1993 haben 31 Staaten ihren Beitritt zum Europarat erklärt und die Europäische Menschenrechtskonvention unterzeichnet, außer Estland, Litauen und Slowenien, die lediglich Mitglieder des Europarates sind.

⁵² J. A. FROWEIN European Convention on Human Rights (Fn. 50), S. 184, 189 ff.

⁵³ Konvention vom 4. November 1950, in der Bundesrepublik verkündet „mit Gesetzeskraft“ am 7. August 1952, BGBl. II 685/953, in Kraft getreten am 3. Sept. 1953, BGBl. II 14; vgl. allgemein zur Europäischen Menschenrechtskonvention, J. A. FROWEIN/W. PEUKERT EMRK-Kommentar, 1985; zum Verhältnis EMRK und EG siehe dort Einführung Rdn. 13 f.

⁵⁴ Teilhaberechte: OPPERMANN Europarecht (Fn. 10), S. 45; Verfahrensgarantien in Art. 6 EMRK, vgl. FROWEIN/PEUKERT EMRK-Kommentar (Fn. 53), S. 104 ff.

⁵⁵ OPPERMANN Europarecht (Fn. 10), S. 34 ff; FROWEIN ECHR (Fn. 50), S. 184, 186 f.

in der Konvention anerkannten Rechte beschwert fühlen (Art. 25, 26 EMRK). Die Kommission soll sich zunächst um eine gütliche Regelung der Angelegenheit bemühen. Kommt diese nicht zustande, so kann sie die Beschwerde an den Ministerausschuß oder an den Europäischen Gerichtshof bringen.

Hat die Beschwerde Erfolg, so führt dies regelmäßig allerdings nur zur Feststellung eines Verstoßes gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung.⁵⁶ Eine direkte innerstaatliche Wirkung zugunsten des Verletzten tritt nicht ein,⁵⁷ wenn auch die Erfahrung zeigt, daß die Staaten regelmäßig den vertragsgemäßen Zustand herstellen.⁵⁸ Neben den Rechtswirkungen einer erfolgreichen Beschwerde ist der faktische Schutz von erheblicher Bedeutung, den der einzelne durch die Veröffentlichung seiner Beschwerde und die damit verbundene Rechtfertigungslast des Staates erhält.⁵⁹ Ferner erfahren wichtige Menschenrechte und Grundfreiheiten eine sachliche Erweiterung, indem sie dem einzelnen nicht nur in seinem Land, sondern in allen Vertragsstaaten zustehen.

Innerhalb der Verfassungsordnung des Grundgesetzes gilt die EMRK nach überwiegender Ansicht — wie andere völkervertragsrechtliche Pflichten auch — nur im einfachen Gesetzesrang.⁶⁰ Eine Verfassungsbeschwerde kann nicht auf eine behauptete Verletzung der EMRK gestützt werden, es sei denn, es wird behauptet, daß bei der Auslegung der Vorschriften der Menschenrechtskonvention die Instanzgerichte das Willkürverbot des Grundgesetzes verletzt hätten.⁶¹

Insgesamt kommt der EMRK, trotz der aus ihrer völkerrechtlichen Natur resultierenden Unvollkommenheiten, maßgebliche Bedeutung zu als Ausdruck eines europaweiten Konsenses in wichtigen Grundanschauungen, deren vorbehaltlose Akzeptanz durch alle Mitgliedstaaten Voraussetzung ist für eine demokratisch-rechtsstaatliche Integration in Europa.⁶²

b) Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE)

Als erstes bedeutsames Ergebnis der „Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa“ (KSZE) wurde am 1. August 1975 die sog. Schlußakte in Helsinki

⁵⁶ Art. 31, 32 EMRK, vgl. FROWEIN/PEUKERT EMRK-Kommentar (Fn. 53), S. 424 ff; OPPERMANN Europarecht (Fn. 10), S. 37.

⁵⁷ Art. 50 EMRK regelt eine „Gerechte Entschädigung“ der verletzten Partei im Falle der unvollkommenen Wiedergutmachung nach innerstaatlichem Recht, vgl. FROWEIN/PEUKERT EMRK-Kommentar (Fn. 53), S. 449.

⁵⁸ K.-P. SOMMERMANN Der Schutz der Menschenrechte im Rahmen des Europarates, Speyerer Forschungsberichte Nr. 86, 1990, S. 26 ff.

⁵⁹ Eine Mitwirkungspflicht der betroffenen Staaten ergibt sich bereits im Zeitpunkt des Untersuchungsverfahrens und aus dem Versuch der gütlichen Einigung nach Art. 28 EMRK, vgl. FROWEIN/PEUKERT EMRK-Kommentar (Fn. 53), S. 418.

⁶⁰ OPPERMANN Europarecht, S. 34 Rdn. 69.

⁶¹ BVerfGE 64, 135 (157); 74, 102 (128). Vgl. zum Verhältnis von Art. 19 IV GG zur EMRK SCHMIDT-ASSMANN in: Maunz/Dürig GG (Fn. 38) Art. 19 IV Rdn. 37 m.w.N.; siehe ferner HESSE Verfassungsrecht (Fn. 9), Rdn. 278.

⁶² OPPERMANN Europarecht (Fn. 10), § 2 Rdn. 78.

unterzeichnet.⁶³ Das Dokument teilt sich in drei Komplexe, die jeweils einem der sog. Körbe der Verhandlungen entsprechen, nämlich Friedenssicherung, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Menschenrechte. Die völkerrechtliche Bedeutung der Schlußakte ist begrenzt, da nur allgemeine Prinzipien des Völkerrechtes oder bereits eingegangene vertragliche Verpflichtungen bekräftigt werden.⁶⁴ Die Initiative zu dieser Konferenz ging seinerzeit von der Sowjetunion aus, die vor allem ein Interesse daran hatte, den territorialen und politischen status quo in Europa als Ergebnis des Zweiten Weltkrieges vertraglich abzusichern. Für die westlichen Teilnehmer standen dagegen die Menschenrechte und die wirtschaftliche Zusammenarbeit im Vordergrund.

- 51** Der anfänglich durchaus skeptisch beurteilte „KSZE-Prozeß“ entwickelte sich jedoch im Verlauf mehrerer Folgetreffen zu einem wichtigen Gesprächsforum der beiden Supermächte, ihrer Verbündeten sowie der teilnehmenden neutralen Staaten. Vorläufige Höhepunkte der Entwicklung waren die Treffen 1990 in Paris, bei dem die Teilnehmerstaaten einschließlich der Sowjetunion eine Charta zur Wahrung der Menschenrechte unterschrieben haben, sowie das Treffen 1991 in Berlin, das mit der Vereinbarung eines „Krisenmechanismus“ endete, der ein abgestuftes Verfahren der Konsultation im Krisenfall vorsieht.⁶⁵
- 52** Durch die fundamentalen Umwälzungen in Mittel- und Osteuropa, insbesondere durch den Zerfall der UDSSR in eine Gemeinschaft unabhängiger Staaten (GUS), hat sich der politische Hintergrund der KSZE in grundlegender Weise geändert.⁶⁶ Im Zentrum steht nun nicht mehr die Bewahrung einer bestimmten politischen Situation in Europa, sondern die Schaffung eines organisierten Gesprächsrahmens, innerhalb dessen die Mitglieder der KSZE den teils rasanten, bisweilen sprunghaften Prozeß der Umgestaltung besser handhaben können, insbesondere dann, wenn krisenhafte Erscheinungen in einzelnen Regionen auftreten.
- 53** Der Golfkrieg sowie der Zerfall der Sowjetunion und Jugoslawiens haben aber erneut deutlich gemacht, wie wichtig — neben der an traditionellen internationalen Kooperationsformen ausgerichteten KSZE — die Europäische Gemeinschaft als Akteur in der Weltpolitik geworden ist.⁶⁷ Die Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft wird dabei heute in nennenswertem Umfang auch von Faktoren bestimmt, auf die sie selbst keinen Einfluß hat, die sie aber zu einer gemeinsamen

⁶³ Vgl. Dokumentation der Schlußakte vom 1.8.1975, in: Europa-Archiv 1975, S. D 437 ff.

⁶⁴ Vgl. OPPERMAN Europarecht (Fn. 10), § 3 Rdn. 139.

⁶⁵ Charta von Paris, 21.11.1990, in: Europa-Archiv 1990, S. D 656 ff, Krisenmechanismus S. D 660; Erste Außenministerkonferenz der KSZE im Juni 1991 in Berlin, vgl. Protokolle und Schlußfolgerung in: Europa-Archiv 1991, S. D 335 ff/D 356 f.

⁶⁶ Vgl. Europa-Archiv 1991, S. D 335 ff; vgl. daneben U. NERLICH Einige nichtmilitärische Bedingungen europäischer Sicherheit, in: Europa-Archiv 1991, S. 547 ff; Dokumente zum Ende des östlichen Bündnissystems, in: Europa-Archiv 1991, S. D 575 ff; Dokumente zur neuen Strategie des westlichen Bündnisses, in: Europa-Archiv 1992, S. D 29.

⁶⁷ Vgl. Die Erklärung der Verteidigungsminister der Euro-Gruppe in der NATO über ihre Tagung am 27. Mai 1991 in Brüssel, in: Europa-Archiv 1992, S. D 31 ff.

Reaktion zwingen. In der Weltpolitik bestehen, wie schon erwähnt, Erwartungen, daß die Gemeinschaft mit einer Stimme spricht.

3. Stationen der europäischen Verfassungsentwicklung — von der Verteidigungsgemeinschaft bis zum Binnenmarkt

a) *Der Kampf um den Wehrbeitrag*

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG) vom 27.5.1952,⁶⁸ das erste Beispiel, an dem sich eine grundlegende Diskussion über die verfassungsrechtlichen Grenzen der Integrationsgewalt entzündet hat, sah die Schaffung einer gemeinsamen europäischen Streitmacht der Mitgliedstaaten vor. Er sollte insbesondere internationale Hoheitsbefugnisse auf dem Gebiet der Wehrhoheit und Wehrverwaltung begründen.

Die Frage der Vereinbarkeit eines solchen Vertrages mit dem Grundgesetz führte zu einem Verfassungsstreit zwischen Regierungsparteien und Opposition,⁶⁹ wie überhaupt die Grenzlinienbestimmung für völkerrechtliche Kooperationsbemühungen und für die europäische Integration in nennenswertem Umfang Anlaß gab zu Verfassungsstreitigkeiten zwischen den verschiedenen politischen Richtungen.⁷⁰ Die Ergebnisse der in diesem Zusammenhang geführten verfassungsrechtlichen Debatte über die Interpretation der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 24 Abs. 1 GG werden aber jedenfalls in wesentlichen Zügen bis heute anerkannt.⁷¹ Der EVG-Vertrag scheiterte schließlich, wie bekannt, am Widerstand des französischen Parlaments.⁷²

Was zunächst die zu übertragenden Hoheitsrechte anlangt, so wird der Bund als berechtigt angesehen, sowohl Bundes- als auch Länderhoheitsrechte⁷³ zum Gegenstand der Übertragung zu machen. Entsprechend der Dreiteilung der Staatsfunktionen können Befugnisse der Rechtssetzung, der Verwaltung und der Rechtsprechung auf die zwischenstaatliche Einrichtung übertragen werden.⁷⁴

Bereits damals wurde erkannt, daß der Begriff des „Übertragens“ von Hoheitsrechten insofern mißverständlich ist, als er einen dinglichen Übertragungsvorgang zu bezeichnen scheint.⁷⁵ Entsprechend der heute allgemein vertretenen Ansicht ist

⁶⁸ BGBl. 1954 II, S. 342.

⁶⁹ Siehe die umfassende Dokumentation „Der Kampf um den Wehrbeitrag“, Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V., 1. Halbband 1952, 2. Halbband 1953, Ergänzungsband 1958.

⁷⁰ R. GEIGER Grundgesetz und Völkerrecht, 1983, S. 32 ff und 89 ff.

⁷¹ Siehe allgemein dazu CH. TOMUSCHAT in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Zweitbearbeitung Hamburg 1981, Art. 24 Rdn. 14–48; STERN Staatsrecht Bd. 1 (Fn. 4), S. 520 ff.

⁷² Beschluß der Assemblée Nationale Française vom 30.8.1954.

⁷³ Im Wehrstreit wurde dies noch kontrovers diskutiert: TOMUSCHAT in: BK (Fn. 71), Art. 24 Rdn. 25 m.w.N.; heute ist dies herrschende Ansicht; anderer Ansicht wohl aber L. GRAMLICH Europäische Zentralbank, 1979, S. 166, 167.

⁷⁴ TOMUSCHAT in: BK (Fn. 71), Art. 24 Rdn. 24 m.w.N.; STERN Staatsrecht Bd. 1 (Fn. 4), S. 521.

⁷⁵ STERN Staatsrecht Bd. 1 (Fn. 4), S. 523; TOMUSCHAT in: BK (Fn. 71), Art. 24 Rdn. 15; IPSEN Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 30), S. 56.

der von Art. 24 GG erwähnte Übertragungsvorgang eher als ein mehrschichtiges Phänomen zu begreifen.⁷⁶ Mit der Übertragung gibt der Staat seinen Anspruch auf Ausschließlichkeit eigener Hoheitsentfaltung in seinem Gebiet auf. Zugleich räumt er der zwischenstaatlichen Einrichtung entsprechende Kompetenzen auf seinem Territorium ein.⁷⁷ Der neue Hoheitsträger kann so über eine eigene originäre Hoheitsgewalt gebieten, die einheitliche Konsistenz aufweist und nicht als Mosaik aus den Splittern der abgetretenen nationalen Hoheitsrechte aufzufassen ist.⁷⁸

58 Am besten läßt sich der Übertragungsvorgang dementsprechend als „Einbringen zur gemeinsamen Ausübung“⁷⁹ beschreiben. Der einzelne Staat bringt an Hoheitsbefugnissen etwas ein, was einem neuen Hoheitsträger ermöglicht, über die jeweiligen Staatsgrenzen hinausgreifende gemeinsame Aufgaben wahrzunehmen, deren Bewältigung dem einzelnen nationalen Staat schon mangels der Reichweite der dafür notwendigen Kompetenzen unmöglich wäre.

59 Integration in diesem Sinne ist also die Schaffung einer Einheit aus einzelnen Teilen,⁸⁰ deren Inhalt mehr ist als die Summe der vereinigten Teile. Die Übertragung von Hoheitsgewalt auf zwischenstaatliche Einrichtungen erfolgt nach Art. 24 Abs. 1 GG durch Gesetz. Im Parlamentarischen Rat wurde ein Antrag, nach welchem die Übertragung von Hoheitsrechten nur mit den Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG zuzulassen sei, abgelehnt.⁸¹ Nach herrschender Meinung genügt ein einfaches Bundesgesetz. Schließlich wurden bereits anlässlich des Streits um den Wehrbeitrag mit dem von HERBERT KRAUS verlangten Kriterium der „strukturellen Kongruenz“⁸² zwischen der Verfassung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und dem Grundgesetz die materiellen Grenzen der Integrationsgewalt angesprochen. Die Anerkennung des Prinzips der strukturellen Kongruenz als Verfassungsgebot, also die Forderung, daß eine zwischenstaatliche Einrichtung nach Art. 24 Abs. 1 eine dem Grundgesetz entsprechende demokratische, föderalistische und rechtsstaatliche Verfassung besitzen müsse, ist schon früh auf Widerspruch gestoßen. Heute wird die These vom Erfordernis struktureller Kongruenz als Ausdruck eines grundgesetz-introvertierten Denkens jedenfalls in ihrer Überspitzung allgemein abgelehnt.⁸³ An ihrem Grundgedanken ist freilich richtig, daß schon Art. 79 Abs. 3 GG verlangt, eine gewisse Homogenität der Wertvorstellungen müsse in solchem Fall gegeben sein. Die in ihrem Kern auf demokratische Grundsätze, auf Freiheitlichkeit, auf Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit angelegte Verfassung der Bundesrepublik

⁷⁶ Siehe nur STERN Staatsrecht Bd. 1 (Fn. 4), S. 523: „Chiffre für einen überaus komplexen Vorgang, der sowohl die Aktion des Übertragens und Empfangens als auch deren Ergebnis, die Supranationalität der übertragenen Hoheitsrechte, meint“.

⁷⁷ IPSEN Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 30), S. 56.

⁷⁸ TOMUSCHAT in: BK (Fn. 71), Art. 24 Rdn. 19.

⁷⁹ W. v. SIMSON Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Bd. 31 (1973), S. 129.

⁸⁰ So R. SMEND Integration, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1968, S. 482.

⁸¹ JöR n. f. 1 (1951), S. 226, 228.

⁸² H. KRAUS in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2 (Fn. 69), S. 545, 550 ff.

⁸³ Dazu und zum folgenden TOMUSCHAT BK (Fn. 71), Art. 24 Rdn. 55 m.w.N.

gestattet es nicht, den Bürger einer Hoheitsgewalt auszuliefern, die sich solchen Zielen nicht verpflichtet weiß.

b) Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft — politische Einigung durch wirtschaftliche Integration

Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) war die erste „supra-60
nationale“ Organisation nach dem Zweiten Weltkrieg. Der am 18. April 1951 zwischen der Bundesrepublik Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg und den Niederlanden geschlossene EGKS-Vertrag trat am 23. Juli 1952 in Kraft.⁸⁴ Wegen seiner ins einzelne gehenden Regelungen auch als „*traité loi*“ bezeichnet, unterscheidet er sich deutlich von dem am 23. April 1957 abgeschlossenen Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), der überwiegend weitgefaßte Handlungsermächtigungen enthält und deshalb zu Recht als „*traité cadre*“ charakterisiert wird.⁸⁵ Zweifellos ist die Montanunion eine wichtige Vorstufe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gewesen, doch bot erst der EWG-Vertrag die Grundlage für eine weiterführende Verfassungsentwicklung auf europäischer Ebene.

Es gehört zu den wesentlichen Erfahrungen mit dem Gemeinschaftsrecht, daß61
es sich nicht allein und nicht einmal vorrangig aus dem oft sehr undeutlichen Wortlaut der Gemeinschaftsverträge erschließt, sondern maßgeblich vor allem durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ausgebildet und geprägt worden ist. Die Entscheidungen des EuGH in den Fällen *Van Gend & Loos* zur unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts,⁸⁶ die Urteile *Costa ./. ENEL* und *Simmenthal II*⁸⁷ zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts sowie das *AETR*-Urteil⁸⁸ zur extensiven Auslegung von Gemeinschaftskompetenzen haben der europäischen Rechtsordnung ein eigenes Gesicht gegeben, das sich von den traditionellen Erscheinungsformen internationaler Organisationen deutlich abhebt. Den konzeptionellen Unterschied zwischen herkömmlicher völkerrechtlicher Kooperation und besonders enger EG-Integration hat der EuGH jetzt erneut in seinem Gutachten zum Europäischen Wirtschaftsraum vom 14. Dezember 1991 unterstrichen.⁸⁹ Diese Differenzierung

⁸⁴ In der Bundesrepublik Ratifikation durch Gesetz vom 29.4.1952, BGBl. II, S. 445.

⁸⁵ Die „Verträge von Rom“ (EWG- und EAG-Vertrag) wurden in der Bundesrepublik ratifiziert durch Gesetz vom 27.7.1957, BGBl. II, S. 753; siehe zur Entstehungsgeschichte näher z. B. IPSEN *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (Fn. 30), § 3 Rdn. 6 ff; zu den Charakterisierungen der Verträge als „*traité loi*“ (*traité de règles*) und „*traité cadre*“ vgl. BEUTLER/BIEBER/PIPKORN/STREIL *Europäische Gemeinschaft* (Fn. 3), S. 40.

⁸⁶ Rs 26/62, *Van Gend & Loos ./. Königreich der Niederlande*, EuGH, Urteil vom 5. Februar 1963, Amtl. Slg. 1963, S. 3 ff.

⁸⁷ Rs 6/64, *Costa ./. ENEL*, EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964, Amtl. Slg. 1964, S. 1251 ff; Rs 106/77, *Simmenthal II*, EuGH, Urteil vom 9. März 1978, Amtl. Slg. 1978, S. 629 ff.

⁸⁸ Rs 22/70, *Kommission ./. Rat (AETR)*, EuGH, Urteil vom 31. März 1971, Amtl. Slg. 1971, S. 263 ff.

⁸⁹ Gutachten des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Gutachten 1/91, erstattet aufgrund von Art. 228 Abs. 1 UAbs. 2 EWGV; dazu ferner jetzt das weitere zu diesem Fragenkreis erstattete Gutachten des EuGH vom 10. April 1992, Gutachten 1/92.

wirkt sich auch und vor allem bei der Auslegung und Interpretation des Gemeinschaftsrechts als eigener Rechtsordnung aus.⁹⁰

62 Der unmittelbare Zugriff der europäischen Gesetzgebung auf Rechtspositionen des einzelnen, vor allem im Rahmen des gemeinschaftlichen Wirtschaftsverwaltungsrechts, hat dabei namentlich in der Bundesrepublik zu einer intensiven Diskussion über den Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht geführt.⁹¹ Auf diesem Gebiet spiegelt sich eine fruchtbare Beziehung zwischen deutschem Verfassungsrecht und Europarecht wider, aus der nach einer Phase des offenen Konflikts mittlerweile ein Verhältnis der Annäherung sowie der Konkordanz zwischen der deutschen Verfassungsrechtsprechung und der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hervorgegangen ist.

63 Spätestens durch den „Solange I“-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1974 ist auch einer breiteren Öffentlichkeit bewußt geworden, daß die Gemeinschaftsverfassung keinen umfassenden Grundrechtskatalog enthält, sondern lediglich in Einzelbestimmungen Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte für den Gemeinschaftsbürger garantiert. In dem erwähnten Beschluß hatte das Bundesverfassungsgericht den im wesentlichen durch Richterrecht bewirkten Grundrechtsschutz bekanntlich nicht genügen lassen und eine eigene Prüfungskompetenz „solange“ bejaht, bis ein vom Europäischen Parlament beschlossener Grundrechtskatalog der Gemeinschaft erlassen sei, dessen Schutzniveau demjenigen des Grundgesetzes entsprechen müsse.⁹²

64 Nicht ohne den Einfluß dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind dann maßgebliche Schritte zur Verbesserung des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft unternommen worden. In einer Gemeinsamen Erklärung vom 5. April 1977 haben Parlament, Rat und Kommission die Geltung und Achtung der Grundrechte in der Gemeinschaft bekräftigt.⁹³

65 Der Gerichtshof selbst hat seine Rechtsprechung zum Schutz des einzelnen durch Herausbildung zahlreicher allgemeiner Rechtsgrundsätze des Verfassungs- und Verwaltungsrechts fortentwickelt.⁹⁴ Nachdem bereits ein entsprechender Hinweis in die Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986 aufgenommen

⁹⁰ „Une structure institutionnelle et juridique originale“, vgl. J. BOULOUIS *Droit institutionnel des Communautés Européennes*, 2. Aufl., Paris 1990, S. 48; „a *sui generis* law“, vgl. D. LASOK/J. W. BRIDGE *Law & Institutions of the European Communities*, 5. Aufl. 1991, S. 82.

⁹¹ Siehe BVerfGE 37, 271 ff („Solange I“); dazu und zur späteren Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG statt vieler HESSE *Verfassungsrecht* (Fn. 9), Rdn. 105; zur Problematik eines Europäischen Grundrechtskatalogs vgl. HILF *Grundrechtskatalog* (Fn. 11), S. 19 ff.

⁹² BVerfGE 37, 271 ff („Solange-I“-Beschluß), dazu kritisch etwa H. P. IPSEN *BVerfG versus EuGH re „Grundrechte“*, in: EuR 1975, S. 1 ff; zur späteren Änderung der Rspr. siehe die Nachweise weiter unten.

⁹³ Vgl. hierzu: Gemeinsame Erklärung von Parlament und Rat zum Schutz der Grundrechte vom 5. April 1977, ABl. C 103/77, S. 1; J. SCHWARZE *Das Verhältnis von deutschem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet des Grundrechtsschutzes im Spiegel der deutschen Rechtsprechung*, in: EuGRZ 1986, S. 293, 294 m.w.N.; BVerfGE 73, S. 339 („Solange II“); U. EVERLING *Brauchen wir „Solange III“?*, in: EuR 1990, S. 195, 202 ff.

⁹⁴ Vgl. J. SCHWARZE *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1988, 2 Bände.

worden war,⁹⁵ ist nun im übrigen aufgrund der Maastrichter Beschlüsse im Vertrag über die Gründung einer Europäischen Union eine ausdrückliche und rechtlich bindende Verpflichtung der geplanten Union vorgesehen, die Grundrechte zu achten, wie sie „in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben“.⁹⁶ Aber bereits heute sind auf Grund europäischen Richterrechts⁹⁷ neben wirtschaftsbezogenen Grundrechten, wie der Berufsfreiheit und dem Eigentumsschutz, rechtstaatlich-elementare Grundrechte auch mit explizitem Bezug zum Schutz der Persönlichkeit, wie z. B. die Würde des Menschen,⁹⁸ die Meinungsfreiheit,⁹⁹ die Religionsfreiheit,¹⁰⁰ der allgemeine Gleichheitssatz,¹⁰¹ der Schutz der Persönlichkeits- und Privatsphäre¹⁰² und das Prinzip des fairen Verfahrens im Gemeinschaftsrecht anerkannt.¹⁰³

Die Methode seiner eigenen richterlichen Rechtsgewinnung¹⁰⁴ hat der Gerichtshof dabei insbesondere in dem grundlegenden Urteil Hauer aus dem Jahre 1979 näher erläutert. Der EuGH orientiert seine Rechtsprechung maßgeblich an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, so wie sie in den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten und in den internationalen Verträgen zum Schutz der Menschenrechte, besonders der EMRK, anerkannt und garantiert werden. Die so gewonnenen Regeln

66

⁹⁵ Präambel der EEA vom 26. Februar 1986, BGBl II S. 1102, 1986, ABl. 1987, Nr. L 169/1: „Entschlossen, gemeinsam für die Demokratie einzutreten, wobei sie sich auf die in den Verfassungen und Gesetzen der Mitgliedsstaaten, in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Europäischen Sozialcharta anerkannten Grundrechte, insbesondere Freiheit, Gleichheit und soziale Gerechtigkeit, stützen“, haben die vertrags-schließenden Parteien beschlossen...

⁹⁶ Vgl. Art. F Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), 1992, S. 9.

⁹⁷ Vgl. etwa J. SCHWARZE Verfassungsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 93), S. 117; siehe DERS., Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuGRZ 1986, S. 293, 294 m.w.N.; vgl. auch die Zusammenstellung bei W. HUMMER/B. SIMMA/C. VEDDER/F. EMMERT Europarecht in Fällen, 1991, S. 144 ff.

⁹⁸ Rs 29/69, *Stauder ./. Stadt Ulm*, EuGH, Urteil vom 12. November 1969, Amtl. Slg. 1969, S. 419.

⁹⁹ Verb. Rs 43 u. 63/84, *Flämische Bücher*, EuGH, Urteil vom 17. Januar 1984, Amtl. Slg. 1984, S. 19 ff; ferner zu den Grenzen des Schutzes der Meinungsfreiheit kraft Gemeinschaftsrechts Rs C-159/90 *S. Grogan ./. The Society for the protection of Unborn Children Ireland Ltd.*, EuGH, Urteil vom 4. Oktober 1991.

¹⁰⁰ Rs 130/75, *Prais ./. Rat*, EuGH, Urteil vom 27. Oktober 1976, Amtl. Slg. 1976, S. 1589 ff.

¹⁰¹ Verb. Rs 17 u. 20/61, *Klöckner u. a. ./. Hohe Behörde* (Schrottumlage), EuGH, Urteil vom 13. Juli 1962, Amtl. Slg. 1962, S. 653 ff.

¹⁰² Rs 136/79, *National Panasonic ./. Kommission*, EuGH, Urteil vom 26. Juni 1980, Amtl. Slg. 1980, S. 2033 ff; verb. Rs 46/87 u. 227/88, *Hoechst ./. Kommission*, EuGH, Urteil vom 21. September 1989, Amtl. Slg. 1989, S. 2859 ff.

¹⁰³ Rs 98/79, *Pecastaing ./. Belgien*, EuGH, Urteil vom 5. März 1980, Amtl. Slg. 1980, S. 691; Rs 222/86, *G. Heylens ./. UNECTEF*, EuGH, Urteil vom 15. Oktober 1987, Amtl. Slg. 1987, S. 4097; Rs 191/81, *FEDIOL ./. Kommission*, EuGH, Urteil vom 4. Oktober 1983, Amtl. Slg. 1983, S. 2913.

¹⁰⁴ Dazu näher J. SCHWARZE Die Befugnis zur Abstraktion im europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1976, S. 105 ff.

fügt er den Zwecken der Gemeinschaft entsprechend („gemeinschaftsadäquat“) in das europäische Gemeinschaftsrecht ein.¹⁰⁵

- 67** Als Reaktion auf die fortentwickelte und verfeinerte europäische Grundrechtsrechtsprechung sah das Bundesverfassungsgericht sodann in einer Art „umgekehrtem Solange-Beschluß“ seine Grundrechtszweifel als prinzipiell überwunden an und stellte entsprechend fest:

„Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzusetzen ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen.“¹⁰⁶

- 68** In jüngster Zeit hat das Thema der Beziehungen von deutschem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht gleichwohl in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und mehr noch in einzelnen Äußerungen des Schrifttums eine Neubelebung erfahren.¹⁰⁷ Vor dem BVerfG sind zwei Anträge gescheitert, die darauf abzielten, durch Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Mitwirkung der Bundesregierung bei der Verabschiedung gemeinschaftsrechtlicher Gesetzgebungsakte zu untersagen.¹⁰⁸ In der Literatur sind erneut Zweifel erhoben worden, ob der vom EuGH erarbeitete europäische Grundrechtsstandard ausreichend sei, um

¹⁰⁵ Rs 44/79, *Hauer ./ Land Rheinland-Pfalz*, EuGH, Urteil vom 13. Dezember 1979, Amtl. Slg. 1979, S. 3727, 3728, Leitsatz 3 m. Anm. B. BEUTLER in: EuR 1980, S. 130, 131; vgl. zur Entwicklung der Rspr. des EuGH hinsichtlich der Grundrechte: BEUTLER/BIEBER/PIPKORN/STREIL Europäische Gemeinschaft (Fn. 3), S. 219 ff; F. CAPELLI I principi generali come fonte di diritto, *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 1986, S. 541 ff; H. RASMUSSEN Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court, in: ELR 1988, S. 28 ff.

¹⁰⁶ BVerfGE 73, 339 (340) („Solange II“); BVerfGE 75, 233; BVerfGE 76, 93 ff (EuGH als gesetzlicher Richter); vgl. auch die Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot BVerfGE, Urteil vom 28.1.1992, zu § 19 AZO, — 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91 —, in Auszügen abgedruckt in: NJW 1992, S. 964 ff.

¹⁰⁷ K. H. FRIAU/ R. SCHOLZ Europarecht und Grundgesetz, 1990, mit kritischer Besprechung P. BADURA in: AÖR (115) 1990, S. 525; R. STREINZ Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, mit kritischer Besprechung CH. TOMUSCHAT in: DÖV 1990, S. 672 f; ferner R. SCHOLZ Wie lange bis „Solange III“?, in: NJW 1990, S. 1990 ff; kritisch zu den erwähnten literarischen Äußerungen ebenfalls U. EVERLING Brauchen wir „Solange III“? (Fn. 93), S. 195 ff sowie CH. TOMUSCHAT, Aller guten Dinge sind III? — Zur Diskussion um die Solange-Rechtsprechung des BVerfG, in: EuR 1990, S. 340 ff.

¹⁰⁸ Vgl. die Entscheidungen des BVerfG vom 11.04.1989 — Rundfunkrichtlinie —, BVerfGE 80, 74 f, und vom 12.05.1989 — Tabakrichtlinie —, EuR 1989, 270 ff, dazu G. NICOLAYSEN Tabakrauch, Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz, in: EuR 1989, S. 215 ff.

auf eine jedenfalls ergänzende Kontrolle durch das BVerfG bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrechtsakten in deutsches Recht verzichten zu können.¹⁰⁹

Aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts besteht aber kein Anlaß, den in dem „Solange II“-Beschuß des BVerfG¹¹⁰ erzielten Ausgleich zwischen den Erfordernissen der europäischen Integration und den Geboten des deutschen Grundgesetzes erneut in Frage zu stellen.¹¹¹ Auch erscheint es in einer rechtsvergleichenden Betrachtung wenig sinnvoll, hinter der Linie zurückzubleiben, die neuerdings auch von denjenigen nationalen Gerichten akzeptiert wird, die wie etwa der französische Conseil d'Etat dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts traditionell eher ablehnend oder jedenfalls zögernd gegenüberstanden.¹¹² 69

Ein Einbruch in die eigene Rechts- und Verfassungsordnung wird um so bedenklicher erscheinen, je mehr man sich vom Bilde eines potentiell allzuständigen Staates leiten läßt, der nach wie vor seine öffentlichen Angelegenheiten allein und in eigener Regie meistern könne. Wenn demgegenüber wahrgenommen wird, wieviele politische, wirtschaftliche und soziale Aufgaben heute nur noch in grenzüberschreitender internationaler Zusammenarbeit bewältigt werden können, wenn also die Vorstellung von der „überstaatlichen Bedingtheit des Staates“¹¹³ in das Bewußtsein tritt, so erscheinen auch Einbußen an eigener staatlicher Hoheitsentfaltung und die durch internationale Kooperation bedingte Unterwerfung unter ein internationales Rechtsregime weit weniger als Eingriffe in die Identität und Struktur des eigenen Verfassungssystems.¹¹⁴ 70

¹⁰⁹ Vgl. die Nachweise oben Fn. 107.

¹¹⁰ BVerfGE 73, 339 ff; EuR 1987, S. 51 ff.

¹¹¹ Vgl. besonders U. EVERLING Brauchen wir „Solange III“? (Fn. 93), S. 195 ff; auch der Präsident des BVerfG, R. HERZOG, hält die richterliche Kontrolle von EuGH und BVerfG jedenfalls bei der Auslegung der spezifisch wirtschaftlichen Grundrechte wie Art. 12 und Art. 14 (Berufs- und Eigentumsfreiheit) für einander ebenbürtig, vgl. seinen Beitrag „Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Binnenmarktes aus deutscher Sicht“, in: Bitburger Gespräche 1990, Jahrbuch der Gesellschaft für Rechtspolitik, S. 1, 3.

¹¹² Ablehnung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts durch den Conseil d'Etat etwa in dessen Urteil vom 1.3.1968, EuR 1968, S. 317; neuerdings hat der Conseil d'Etat demgegenüber den Vorrang des Gemeinschaftsrechts bejaht. Siehe den Beschluß vom 20.10.1989 (Nicolo), Rec. 1990, S. 190; EuR 1990, 62; EuGRZ 1990, 99; dieser Beschluß ist inzwischen durch die Entscheidung Boisdet vom 24.9.1990, EuZW 1991, 124 ff, bestätigt worden, wo der Conseil d'Etat den Vorrang von Verordnungen der Gemeinschaft bejaht hat. Dazu R. STORZ Vorrang des Gemeinschaftsrechts, Anmerkungen zum Boisdet-Urteil des Conseil d'Etat, in: EuZW 1991, S. 110 ff; J. L. DEWOST Vorrang internationaler Verträge auch vor nachfolgenden nationalen Gesetzen — Zum Urteil Nicolo des französischen Conseil d'Etat vom 20.10.1989, in: EuR 1990, S. 1 ff, siehe ferner zuletzt M. FROMONT Das Verhältnis zwischen dem nationalen Recht und dem EG- bzw. Völkerrecht in Frankreich, in: EuZW 1992, S. 46 ff; vgl. auch die den Vorrang des Gemeinschaftsrechts heute grundsätzlich bejahende Haltung des Italienischen Verfassungsgerichtshofs; dazu G. GAJA New developments in a continuing story: the relationship between EEC law and Italian law, in: CMLRev. 1990, S. 83 ff.

¹¹³ W. v. SIMSON Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart, Berlin 1965, S. 186 ff.

¹¹⁴ Hierzu W. v. SIMSON Einnischung oder nicht? Zur Durchlässigkeit der europäischen Staatsgrenzen, in: Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 774 ff.

- 71** Getreu dem eigenen Vorsatz im „Solange II“-Beschuß¹¹⁵ ergibt sich für das BVerfG künftig die Konsequenz, entweder auf eine ergänzende Kontrolle am Maßstab der Grundrechte des deutschen Grundgesetzes mit Rücksicht auf die Grundrechtskontrolle durch den EuGH in concreto zu verzichten oder angesichts einstweilen kaum vorstellbarer neuer Entwicklungen von dem Vorbehalt allgemein Gebrauch zu machen und den Grundrechtsstandard des EuGH für die Zukunft nicht mehr zu akzeptieren. Im Einzelfall bleibt also für das BVerfG zu einer ergänzenden Korrektur grundsätzlich kein Raum.
- 72** Wenn das BVerfG im Beschluß zur Tabak-Etikettierungsrichtlinie entschieden hat, daß die Frage, ob der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung im Rahmen des ihm von einer EG-Richtlinie eingeräumten Gestaltungsspielraums deutsche Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte verletzt habe, „in vollem Umfang verfassungsgerichtlicher Überprüfung“¹¹⁶ unterliege, so ist diese Formulierung selbst interpretationsbedürftig.
- 73** Soweit es um die Vorgaben durch EG-Recht selbst geht, ist — wie auch das BVerfG in seinem Beschluß einräumt — allein der EuGH zur grundrechtlichen Überprüfung zuständig. Nur soweit innerhalb des vom Gemeinschaftsrecht eingeräumten Spielraums nationale Ausführungsmaßnahmen getroffen werden, bleibt für einen ergänzenden Rechtsschutz durch das BVerfG überhaupt Raum.
- 74** Dieser Raum verengt sich aber dadurch, daß der deutsche Gesetzgeber gerade durch die spezifische Art und Weise, wie er Gemeinschaftsvorgaben in innerstaatliches Recht umsetzt, deutsche Verfassungsgarantien verletzt haben müßte, um eine Korrektur und Kontrolle durch das BVerfG am Maßstab deutscher Grundrechte auszulösen.
- 75** Daß dies in der Praxis als äußerst selten einzuschätzen ist, beraubt diese Lösung nicht ihres rechtstheoretischen und rechtsdogmatischen Wertes.¹¹⁷
- 76** Wenn sich in einem solchen Fall der deutsche Gesetzgeber darauf beruft, er habe in Befolgung gemeinschaftsrechtlicher Gebote diese Umsetzung vorgenommen, ist das BVerfG vor Ausübung seiner eigenen materiellen Kontrolle freilich gehalten, zuvor die Auffassung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren darüber einzuholen, ob das Gemeinschaftsrecht so auszulegen ist, daß es dem nationalen Gesetz-

¹¹⁵ BVerfGE 73, 339.

¹¹⁶ EuR 1989, 270.

¹¹⁷ A. BLECKMANN Europarecht, 5. Aufl. 1990, Rdn. 167 ff; M. SCHWEITZER/W. HUMMER Europarecht, 3. Aufl., 1990, S. 236. In seiner Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen hat das BVerfG kürzlich eine Vorlage gemäß Art. 100 GG mit der Begründung für entbehrlich erklärt, die einschlägige Rechtsprechung des EuGH habe bereits zur innerstaatlichen Unanwendbarkeit des entsprechenden Verbots in Deutschland geführt. Damit hat das BVerfG seine im „Solange II“-Beschuß eingeschlagene Linie eindrucksvoll bekräftigt und den Gleichklang von deutscher und europäischer Grundrechtsrechtsprechung bestätigt. BVerfG, Urteil vom 28.1.1992—1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91 — in Auszügen abgedruckt in: NJW 1992, S. 964 ff.

geber keinen anderen Weg läßt als den Verstoß gegen die eigenen Grundrechte.¹¹⁸ Insoweit obliegt es dann dem EuGH, zu überprüfen, ob das Gemeinschaftsrecht überhaupt zu einer Verletzung deutscher Grundrechte bei der Umsetzung von Gemeinschaftsvorgaben zwingt oder ob nicht eine Interpretation des Gemeinschaftsrechts möglich ist, die eine Verletzung der deutschen Grundrechte von vornherein ausschließt. Dieses Verfahren ähnelt im Ergebnis der vom britischen House of Lords praktizierten Auslegungsmethode. Sie besteht darin, einen Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht dadurch zu vermeiden, daß nationales Recht als Regel jedenfalls so interpretiert wird, daß das (britische) Parlament einen Verstoß gegen europäische Grundsätze nicht gewollt haben könne.¹¹⁹

c) Die deutsche Bundesstaatlichkeit im europäischen Integrationsprozeß

Es gehört zu den Folgen der Übertragung von Hoheitsrechten, daß die Gemein- **77**
schaftsorgane im Rahmen der ihnen vertraglich eingeräumten Gesetzgebungsbefugnis in die Kompetenz der Bundesländer eingreifen können, ohne daß diesen dabei eine weitere Mitwirkungsbefugnis zustünde. Die mögliche Reichweite eines solchen Eingriffs wurde den Ländern spätestens durch das Grünbuch der EG-Kommission „Fernsehen ohne Grenzen“ vor Augen geführt.¹²⁰ Es ist daher verständlich, daß besonders die möglichen Folgen für die bundesstaatliche Kompetenzverteilung als ein zentrales Problem im Zusammenhang mit der beabsichtigten Europäischen Politischen Union diskutiert werden.¹²¹ Was die heutige Verfassungsrechtslage anbetrifft, so kann der Bund, wie zuvor erwähnt,¹²² im Rahmen des Art. 24 Abs. 1 GG auch Länderkompetenzen übertragen. Das föderale Prinzip als „nur“ innerstaatliches Zuordnungsprinzip zwischen Bund und Ländern stellt keine Schranke für die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen dar.¹²³

¹¹⁸ Ein Beispiel für ein solches Vorgehen bietet besonders das Urteil des EuGH im Fall *Stauder gegen Stadt Ulm*. Hier war nach Gemeinschaftsrecht darüber zu entscheiden, ob für die verbilligte Abgabe von Butter aus Gemeinschaftsbeständen an Sozialhilfeeempfänger eine persönliche Namensangabe erforderlich war. Der Gerichtshof hat hier — nach allgemeiner Anerkennung der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht — in concreto einen Grundrechtsverstoß mit der Begründung verneint, die fragliche Gemeinschaftsregelung schreibe gar keine persönliche Namensnennung vor. Damit war auch der Vorwurf eines Eingriffs in die Menschenwürde bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht ausgeschlossen. Rs 29/69, *Stauder ./. Stadt Ulm*, EuGH, Urteil vom 12.11.1969, Amtl. Slg. 1969, S. 419 ff, EuR 1970, 39 m. Anm. C.-D. EHLERMANN.

¹¹⁹ Dazu etwa D. LASOK/J. W. BRIDGE *Law and institutions of the European Communities*, 5. Aufl. 1991, S. 427 f mit Nachweisen aus der Rspr; weitere Nachweise bei J. SCHWARZE *Verfassungs-entwicklung* (Fn. 14), S. 15, 29; siehe ferner LORD BRIDGE OF HARWICH *Attempts towards a European Constitution in the light of the British legal system in*: Schwarze/Bieber (Hrsg.), *Verfassung für Europa* (Fn. 14), S. 115 ff und SIR GORDON SLYNN ebenda, S. 121.

¹²⁰ Kom Dok (84), S. 300 endg.; J. SCHWARZE (Hrsg.), *Fernsehen ohne Grenzen*, 1985; DERS. *Rundfunk und Fernsehen im Lichte der Entwicklung des nationalen und des internationalen Rechts*, 1986; s. in diesem Zusammenhang auch den Beitrag von W. HOFFMANN-RIEM *Rundfunk in Europa zwischen Wirtschafts- und Kulturfreiheit*, in: G. Nicolaysen/H. Quaritsch (Hrsg.), *Lüneburger Symposium für H. P. Ipsen zur Feier des 80. Geburtstags*, 1988, S. 75 ff.

¹²¹ Vgl. etwa CHR. STARCK *Stärkere Bundesländer für Europa*, in: FAZ v. 25.2.1992, Nr. 47, S. 13.
¹²² STARCK ebd.

¹²³ TOMUSCHAT BK (Fn. 71), Art. 24 Rdn. 25; K. STERN *Staatsrecht* Bd. 1 (Fn. 4), S. 535 ff.

- 78** Weit weniger eindeutig ist die Frage zu beantworten, ob und in welcher Form die Länder gegebenenfalls bei der Übertragung von Länderhoheitsrechten zu beteiligen sind. Damit ist zunächst der Aspekt der Mitwirkung des Bundesrates bei der Übertragung von Hoheitsrechten durch Gesetz gemäß Art. 24 Abs. 1 GG angesprochen. Der Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG sieht auch für den Fall der Übertragung von Hoheitsrechten der Länder eine Zustimmung des Bundesrates nicht vor. Dies steht im Gegensatz zu Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, der bei völkerrechtlichen Verträgen — im Rahmen des Vertragsgesetzes — die Möglichkeit eines Zustimmungsrechts des Bundesrates statuiert.¹²⁴ Die Spannung zwischen den beiden Verfassungsvorschriften tritt dann hervor, wenn der Übertragung von Hoheitsrechten — wie regelmäßig — ein völkerrechtlicher Vertrag zugrunde liegt. Nach wohl überwiegender Ansicht, wenn auch mit dogmatisch unterschiedlichen Begründungen, geht in diesen Fällen Art. 24 Abs. 1 GG als die speziellere Regelung vor. Das bedeutet, daß das Übertragungsgesetz, auch bei der Übertragung von Länderhoheitsrechten, nicht von der Zustimmung des Bundesrates abhängt. Die Mitwirkung des Bundesrates ist auf die Möglichkeit des Einspruchs beschränkt.¹²⁵
- 79** Neben dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG spricht auch die Entstehungsgeschichte für die soeben wiedergegebene Auffassung. Der Antrag auf Einführung eines Zustimmungsvorbehaltes zugunsten des Bundesrates ist im Parlamentarischen Rat abgelehnt worden.¹²⁶ Angesichts dieses Interpretationsstandes zu Art. 24 Abs. 1 GG hat die Enquête-Kommission Verfassungsreform des Bundestages 1976 vorgeschlagen, in Art. 24 Abs. 1 GG einen Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates bei der Übertragung von Länderkompetenzen einzuführen.¹²⁷
- 80** Die Grenzen, innerhalb derer Art. 24 Abs. 1 GG eine entwicklungsfähige Zusammenarbeit im Rahmen der europäischen Integration erlaubt, ergeben sich aus der Forderung des Bundesverfassungsgerichts, die Identität¹²⁸ der Verfassung selbst zu bewahren. In bezug auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern muß die

¹²⁴ Siehe dazu im einzelnen O. ROJAHN in: I. von Münch, Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., München 1983, Art. 59 Rdn. 30 f; vgl. auch G. RESS Das deutsche Zustimmungsgesetz zur EEA, in: EuGRZ 1987, S. 361 ff.

¹²⁵ CH. TOMUSCHAT in: BK (Fn. 71), Art. 24 Rdn. 29; H. E. BIRKE Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1973, S. 97 ff, 99; siehe ferner K. STERN Staatsrecht (Fn. 4), S. 534; IPSEN Europäisches Gemeinschaftsrecht (Fn. 30) S. 60; BADURA Buchbesprechung (Fn. 107), S. 525, 527.

¹²⁶ JÖR n. f. Bd. 1 (1951), S. 228, dazu im einzelnen BIRKE Bundesländer und EG (Fn. 125), S. 97.

¹²⁷ BT-Drucks. 7/5924, Kap. 14, Abschn. 2.3. — abweichendes Sondervotum (keine Grundgesetzergänzung) W. KEWENIG.

¹²⁸ „Solange I“, Beschluß des BVerfG vom 29. Mai 1974, BVerfGE 37, 271 ff; „Solange II“, Beschluß des BVerfG vom 22. Oktober 1986, BVerfGE 73, 339, 375 f; hierzu auch H. P. IPSEN in seiner Rede anlässlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universität des Saarlandes, Die europäische Integration in der deutschen Rechtswissenschaft, Festakt und Ehrenpromotion aus Anlaß des 40jährigen Bestehens des Europainstituts der Universität des Saarlandes, Ress/Stein (Hrsg.) 1991, S. 45 (55): „Es fragt sich, ob das Bundesverfassungsgericht im anhängigen Verfahren von acht Ländern um die Rundfunkrichtlinie das bundesstaatliche Prinzip des Art. 79 III GG uneingeschränkt den Identitätsmerkmalen der Verfassung zurechnen und folglich die Übertragungskompetenz des Art. 24 I GG entsprechend begrenzen wird“.

Formulierung des Bundesverfassungsgerichts wohl so verstanden werden, daß eine über Art. 24 Abs. 1 GG zu bewirkende Integration jedenfalls nicht zu einer Aufhebung der Gliederung der Bundesrepublik Deutschland in Länder und deren Degradierung als autonomer politischer Entscheidungseinheiten führen darf.¹²⁹

Aber bereits unterhalb der Schwelle einer Auflösung der Bundesstaatlichkeit stellt sich die Frage, auf welchem Weg die Länder sich am Willensbildungsprozeß im Rahmen des gemeinschaftlichen Gesetzgebungsverfahrens beteiligen können. **81**

Eine unmittelbare Mitwirkung der Länder bei der Willensbildung der Gemeinschaftsorgane ist dabei allerdings nach der geltenden Vertragslage von vornherein auszuschließen. Insoweit gilt — in einer Formulierung von Hans Peter Ipsen —, daß die Gemeinschaften und ihre Organe mit „Landes-Blindheit geschlagen sind“.¹³⁰ Weder nach der Intention noch nach dem Wortlaut der Gemeinschaftsverträge nehmen diese von den Ländern der Bundesrepublik als staatlich-hoheitlichen Kompetenzträgern Kenntnis.¹³¹ Inwieweit den Ländern künftig auf der Ebene der Gemeinschaft eine eigenständig in Anspruch genommene Repräsentanz zusteht, wird später im Zusammenhang mit der Darstellung der Maastrichter Reformvorschläge behandelt. **82**

Es bleibt aber zu untersuchen, ob eine Mitwirkung der Länder bei der vorbereitenden Willensbildung des Bundes in der Wahrnehmung seiner Aufgaben als Mitglied der Europäischen Gemeinschaft verfassungsrechtlich geboten ist. Von den Ländern wird teilweise die Ansicht vertreten, die Schaffung von Gemeinschaftsrecht, welches zu innerstaatlich unmittelbar anwendbaren Rechtsnormen führe, gehe weit über den durch Art. 32 Abs. 1 GG geschaffenen Rahmen hinaus.¹³² In der Konsequenz dieser Argumentation läge es, die Mitwirkung der Länder an Entscheidungen innerhalb der Bundesrepublik entsprechend den Regeln der Art. 30 ff., 70 ff. und 83 ff. GG zu beurteilen.¹³³ **83**

Diese Auffassung muß sich freilich enthalten lassen, daß das Recht der Europäischen Gemeinschaft anerkanntermaßen aus einer autonomen Rechtsquelle **84**

¹²⁹ G. RESS Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, in: EuGRZ, 1986, S. 549, 555; ähnlich CH. TOMUSCHAT in: BK (Fn. 71), Art. 24 Rdn. 68 a; K. STERN Staatsrecht (Fn. 4), Bd. 1, S. 536; G. SCHWAN Die deutschen Bundesländer im Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften, 1982, S. 84.

¹³⁰ H. P. IPSEN Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, in: von Caemmerer/Schlochauer/Steindorff (Hrsg.), Probleme des europäischen Gemeinschaftsrechts, Festschrift für W. Hallstein, Frankfurt 1966, S. 248, 256; in der Tendenz ebenso BADURA Buchbesprechung (Fn. 107), S. 525 ff.

¹³¹ Zu den auf Grund der Maastrichter Beschlüsse neu eröffneten Möglichkeiten, Länderbelange über den zu schaffenden Regionalrat zur Geltung zu bringen, Art. 198 a des künftigen EG-Vertrages, siehe unten Kap. III, 3, b). Zur Neufassung der Zusammensetzung des Rates siehe Art. 146 EG-Vertrag.

¹³² SCHWAN Bundesländer im Entscheidungssystem der EG (Fn. 129), S. 99; D. BLUMENWITZ Europäische Gemeinschaft und Rechte der Länder, in: GS für Christoph Sasse (Fn. 3), S. 215, 227; M. SCHRÖDER Bundesstaatliche Erosionen in der europäischen Integration, in: JöR 35 (1986), S. 83, 92; DERS. Föderalismus und Regionalismus in Europa, in: F. Ossenbühl (Hrsg.), Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990, S. 117, 145 ff.

¹³³ SCHRÖDER Bundesordentliche Erosionen (Fn. 132), S. 93.

fließt und damit eindeutig vom innerstaatlichen Recht zu trennen ist.¹³⁴ Für diese andersgelagerte rechtliche Konstellation ist die Anwendung der innerstaatlichen Kompetenzvorschriften hinsichtlich der Gesetzgebung weder vorgesehen noch angebracht. Insoweit kommt mangels vergleichbaren rechtlichen Tatbestandes auch eine analoge Anwendung des Art. 32 Abs. 3 GG, wie sie gelegentlich vertreten wird,¹³⁵ nicht in Betracht. Dies gilt um so mehr, als den Ländern hier nur eine Kompetenz im Bereich der auswärtigen Gewalt zugebilligt wird, die sich auf den Abschluß völkerrechtlicher Verträge beschränkt. Die Beschlußfassung in einer supranationalen Organisation wie der Europäischen Gemeinschaft kann jedoch nicht mit dem Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages gleichgesetzt werden.¹³⁶

85 Die vom Grundgesetz gewollte internationale Zusammenarbeit in zwischenstaatlichen Einrichtungen i. S. d. Art. 24 GG würde jedenfalls entscheidend behindert, wenn der nach der Übertragung der Hoheitsrechte einsetzende Integrationsprozeß von verschiedenen Akteuren, dem Bund und den Ländern, unmittelbar gelenkt¹³⁷ und ggf. widersprüchlich beeinflusst werden könnte.

86 Dies schließt jedoch eine vorbereitende Mitwirkung der Länder bei der vom Bund vorgenommenen Festlegung der Haltung der Bundesrepublik in den Organen der Europäischen Gemeinschaft keineswegs aus, sondern läßt sie vielmehr bundesstaatsrechtlich erwünscht und ggf. sogar geboten erscheinen. Die Länder sind nach dem Grundsatz der Bundestreue¹³⁸ verpflichtet, an der innerstaatlichen Umsetzung und zur Durchsetzung primären und sekundären Gemeinschaftsrechts mitzuwirken.¹³⁹ Dieser Verpflichtung entspricht eine Pflicht des Bundes, bei allen bevorstehenden Beratungen und Verhandlungen im Rat, durch welche Länderinteressen berührt werden können, die Länder rechtzeitig zu informieren und anzuhören.¹⁴⁰ Es ginge jedoch zu weit, aus der Pflicht der Bundestreue eine strikte rechtliche Bindung

¹³⁴ BVerfGE 22, 293 (296); G. SCHWAN Bundesländer im Entscheidungssystem der EG (Fn. 129), S. 99, 100.

¹³⁵ SCHWAN Bundesländer im Entscheidungssystem der EG (Fn. 129), S. 107 f.

¹³⁶ RESS EG und Föderalismus (Fn. 129), S. 549, 555.

¹³⁷ Dies schließt eine Interessenwahrnehmung durch Länderbüros etc. in Brüssel nicht aus; vgl. hierzu W. GRAF VITZTHUM Baden-Württemberg im bundesstaatlichen und internationalen Bezugsfeld, in: H. Maurer/R. Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S. 600, 612.

¹³⁸ Allgemein zum Inhalt des Prinzips der Bundestreue BVerfGE 1, 117 (131); 1, 299 (513 f); speziell zur Verpflichtung, an der Umsetzung völkerrechtlicher Verträge mitzuwirken, BVerfGE 6, 309 (328, 361 f); MAUNZ in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 38) Art. 37 Rdn. 8 ff; E. STEIN Staatsrecht, 1988, S. 319 ff; J. IPSEN Staatsrecht Bd. 1, 1989, S. 199 f.

¹³⁹ RESS EG und Föderalismus (Fn. 129), S. 549, 556; im Ergebnis ebenso, freilich mit anderer Begründung IPSEN Als Bundesstaat in der Gemeinschaft (Fn. 130), S. 248, 264: „nicht Bundestreue, sondern aus der Vergemeinschaftung des Gesamtstaates“, a. A. SCHWAN Bundesländer im Entscheidungssystem der EG (Fn. 129), S. 167: Bundestreue nur als Auslegungsprinzip.

¹⁴⁰ RESS EG und Föderalismus (Fn. 129), S. 549, 556; IPSEN Als Bundesstaat in der Gemeinschaft (Fn. 130), S. 248, 254; ähnlich E. GRABITZ Die deutschen Länder in der Gemeinschaft, in: EuR 1987, S. 310, 316 f, der dies allerdings aus Art. 50 GG herleiten will.

des Bundes an die Stellungnahme der Länder herzuleiten.¹⁴¹ Eine solche Interpretation würde der vom Bund gegenüber den anderen Mitgliedstaaten nach außen wahrzunehmenden Verantwortung in Gemeinschaftsangelegenheiten nicht gerecht. Als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz füllt das Prinzip der Bundestreue die geschriebene Kompetenzverteilung des Grundgesetzes lediglich aus. Letztere ist im Bereich der europäischen Integration durch Art. 24 und 32 GG vorgenommen worden. Die nach Sinn und Entstehungsgeschichte auszulegende Kompetenzzuweisung an den Bund kann durch den ungeschriebenen Grundsatz der Bundestreue zwar ergänzt, nicht aber zugunsten der Länder wesentlich verschoben oder geändert werden.¹⁴²

Insoweit kann aus dem Grundsatz der Bundestreue auch eine gelegentlich **87** vertretende „Kompetenzkompensation“ nicht hergeleitet werden.¹⁴³ Das folgt bereits aus dem Begriff „Kompensation“, der voraussetzt, daß ein Verlust auszugleichen ist. Soweit aber Art. 24 und Art. 32 GG auch eine Auslagerung von Länderhoheitsrechten ermöglichen, soll in der Abgabe solcher Rechte an die Gemeinschaft gerade kein kompensationspflichtiger Verlust liegen. Aus dem Gebot der Bundestreue¹⁴⁴ läßt sich also nicht mehr herleiten als ein Informations- und Anhörungsanspruch, welcher den Ländern die Möglichkeit eröffnet, ihre Argumente und Ansichten vorzutragen und auf diesem Wege auf die Entscheidung des Bundes einzuwirken. Dem sollte die 1957 bei Abschluß des EWG-Vertrages vorgesehene pragmatische Lösung entsprechen, die eine Verfassungspraxis dahingehend in Aussicht nahm, daß bei Gemeinschaftsrechtsakten, welche Länderbelange berühren, die Länder zu unterrichten seien (Art. 2 Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag).¹⁴⁵

Die Festlegung einer reinen Unterrichtungspflicht hat die Länder freilich häufig **88** nicht zufriedengestellt. Der Spielraum zur Darlegung und Diskussion der Länderstandpunkte wurde von ihnen vielfach als zu eng empfunden. Nach längerer Diskussion anläßlich der Ratifizierung der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 wurde das Konsultationsverfahren im entsprechenden Zustimmungsgesetz dann näher zugunsten der Länder ausgestaltet.¹⁴⁶

¹⁴¹ RESS EG und Föderalismus (Fn. 129), S. 556.

¹⁴² Ähnlich im Ergebnis auch RESS EG und Föderalismus (Fn. 129), S. 556.

¹⁴³ SCHRÖDER Bundesstaatliche Erosionen (Fn. 132) S. 83(97).

¹⁴⁴ Dazu neustens eingehend H. BAUER Die Bundestreue, 1992.

¹⁴⁵ BGBl. II, 1957, S. 753; zur Geschichte vgl. G. SCHWAN Bundesländer im Entscheidungssystem der EG (Fn. 129), S. 108 f.; P. MALANCZUK European affairs and the „Länder“ states of the Federal Republic of Germany, in: CMI.Rev 1985, S. 237, 242; D. BLUMENWITZ Europäische Gemeinschaft und Rechte der Länder (Fn. 132), S. 215, 217.

¹⁴⁶ BGBl. II, 1986, S. 1102; dazu G. RESS Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte, in: EuGRZ 1987, S. 361 f.; W. WENGLER Gedanken zum Mantelgesetz betreffend die Einheitliche Europäische Akte, in: W. Fiedler/G. Ress (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für W. K. Geck, 1989, S. 947 ff.

89 Bemerkenswert ist dabei, daß die Bundesregierung gemäß Art. 2 Abs. 3 Zustimmungsgesetz¹⁴⁷ nur aus unabweisbaren außen- und integrationspolitischen Gründen von der Stellungnahme des Bundesrates abweichen darf, soweit ein Vorhaben ausschließliche Gesetzgebungsmaterien der Länder betrifft. Dahinter steht das Bemühen der Länder, die Bundesregierung — ggf. auch rechtlich kontrollierbar — bei der Wahrnehmung ihrer Mitgliedschaftsrechte im Rat zu binden. Insgesamt dürfte dieses Verfahren dem Gebot der Bundestreue in vollem Umfang genügen.¹⁴⁸ Allerdings dürfte das Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte auch die Grenze dessen markieren, was unter dem Gesichtspunkt einer verfassungsgemäßen Mitsprache der Länder bei der Gestaltung der auswärtigen Beziehungen des Bundes noch zulässig erscheint. Die gelegentlich vorgebrachte Erwägung, die europäische Gemeinschaftspolitik sei von der Außenpolitik in Innenpolitik umgeschlagen, kann hier zu keiner anderen Bewertung führen. Sie setzt sich über die normative Trennung von deutscher Hoheitsgewalt und europäischer Gemeinschaftszuständigkeit hinweg und ist weder durch das deutsche Verfassungsrecht noch durch das Europarecht gerechtfertigt.

90 Wenn von den deutschen Bundesländern aus Anlaß der Ratifizierung der Maastrichter Beschlüsse weiterreichende Forderungen erhoben wurden, erscheinen Bedenken angebracht, und zwar weniger im Hinblick auf das Bemühen der Länder, die ursprüngliche Gesetzeslage künftig mit Verfassungsrang auszustatten als gegen den Vorschlag, zu ihren Gunsten verfassungskräftig erweiterte Mitsprache- und Beteiligungsrechte einzuführen.¹⁴⁹ So verständlich es auch ist, daß die Bundesländer

¹⁴⁷ Art. 2 Abs. 3, 4 Zustimmungsgesetz EEA, BGBl. 1986 II, S. 1102 lautet in den entscheidenden Passagen wörtlich: Abs. 3: „Die Bundesregierung berücksichtigt diese Stellungnahme (*die des Bundesrates, Anmerkung der Verfasser*) bei den Verhandlungen. Soweit eine Stellungnahme ausschließliche Gesetzgebungsmaterien der Länder betrifft, darf die Bundesregierung hiervon nur aus unabweisbaren außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen. Im übrigen bezieht sie die vom Bundesrat vorgetragenen Länderbelange in ihre Abwägung ein“. Abs. 4: „Im Falle der Abweichung von der Stellungnahme des Bundesrates zu einer ausschließlichen Gesetzgebungsmaterie der Länder und im übrigen auf Verlangen teilt die Bundesregierung dem Bundesrat die Gründe dafür mit“.

¹⁴⁸ Kritisch, weil die Rechte des Bundes übermäßig einschränkend, etwa Ress Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte (Fn. 146), S. 361 ff.

¹⁴⁹ Vgl. die Vorschläge in den Bundesratsdrucksachen 550/90 vom 24. August 1990, S. 6 und 680/91 vom 8. November 1991, S. 6, 7. Der Bundesrat forderte insbesondere, daß seinen Stellungnahmen Vorrang zukommen muß, wenn im Schwerpunkt die Zuständigkeiten der Länder berührt sind, ferner eine Länderbeteiligung im Ausschuß der Ständigen Vertreter und weiterer entsprechender Gremien einschließlich der bundesinternen Vorbereitung, soweit Interessen der Länder berührt sind, eine Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Rat durch die Länder dort, wo im Schwerpunkt die Zuständigkeiten der Länder berührt sind, sowie die Zustimmung des Bundesrates bei auf Art. 235 EWGV gestützten Maßnahmen, vgl. BR-Drucks. 680/91 v. 8.11.1991, S. 5 f. Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates am 21.12.1992 folgende Änderungen beschlossen (BGBl. I, S. 2086): 1. Nach Artikel 22 wird folgender Artikel 23 eingefügt:

„Artikel 23

(1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und förderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem

ihre Eigenstaatlichkeit und die ihnen verbleibenden Bereiche autonomer Aufgaben gegen deren Verlust an die fortschreitende Integration verteidigen wollen, so entstehen doch durch ausgedehntere Mitsprache- und Beteiligungsrechte erhebliche und letztlich überwiegende Gefahren für die notwendige Handlungsfähigkeit des Bundes bei der Teilnahme an der europäischen Gestaltung.¹⁵⁰ Im gesamtstaatlichen Interesse darf im Konflikt widerstreitender Verfassungsprinzipien (bundesstaatliche Mitsprache der Länder und Regierungsverantwortung des Bundes in Gemeinschaftsangelegenheiten) die erforderliche Flexibilität des Regierungshandelns beim Mitberaten und -entscheiden auf Gemeinschaftsebene nicht verlorengehen. Den Bund zugunsten der Länder nicht als maßgebliche Instanz in Gemeinschaftsangelegenheiten anzusehen,

Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Art. 79 Abs. 2 und 3.

(2) In Angelegenheiten der Europäischen Union wirken der Bundestag und durch den Bundesrat die Länder mit. Die Bundesregierung hat den Bundestag und den Bundesrat umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten.

(3) Die Bundesregierung gibt dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtsetzungsakten der Europäischen Union. Die Bundesregierung berücksichtigt die Stellungnahmen des Bundestages bei den Verhandlungen. Das Nähere regelt ein Gesetz.

(4) Der Bundesrat ist an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen, soweit er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder soweit die Länder innerstaatlich zuständig wären.

(5) Soweit in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder berührt sind oder soweit im übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, berücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates. Wenn im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind, ist bei der Willensbildung des Bundes insoweit die Auffassung des Bundesrates maßgeblich zu berücksichtigen; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren. In Angelegenheiten, die zu Ausgabenerhöhungen oder Einnahmeminderungen für den Bund führen können, ist die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.

(6) Wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind, soll die Wahrnehmung der Rechte, die der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen, vom Bund auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen werden. Die Wahrnehmung der Rechte erfolgt unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren.

(7) Das Nähere zu den Absätzen 4 bis 6 regelt ein Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.“

2. Nach Artikel 24 Abs. 1 wird folgender Absatz 1 a eingefügt:

„(1 a) Soweit die Länder für die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben zuständig sind, können sie mit Zustimmung der Bundesregierung Hoheitsrechte auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen übertragen.“

¹⁵⁰ So auch U. EVERLING in: Kulturhoheit der Länder und Bildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft, Landtag Baden- Württemberg (Hrsg.), 28. September 1990, S. 29, der insbesondere darauf hinweist, daß die Bundesrepublik Deutschland ihr Verfassungsziel einer europäischen Integration nur erreichen kann, wenn sie im Kreise der Mitgliedsstaaten zu einer flexiblen Kooperation in der Lage ist; zu Recht betont Everling, daß sich alle Verfassungsorgane diesem Ziel unterordnen müssen.

würde sich langfristig auch zu Lasten der Länder auswirken. Unter diesem Blickwinkel halten wir die Regelungen, die in Gestalt des neuen Art. 23 GG eingeführt wurden¹⁵¹ sowie das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union,¹⁵² für verfehlt.¹⁵³

III. Verfassungsperspektiven jenseits des Binnenmarktes

- 91** Der Binnenmarkt ist vielfach nur als eine Etappe auf dem Weg zu einer Politischen Union in Europa gedacht. Bereits von den Römischen Verträgen, insbesondere vom Gemeinsamen Markt des EWG-Vertrages, erhoffte man sich einen „spill-over“-Effekt in Richtung auf eine politische Integration der Mitgliedstaaten.¹⁵⁴ Die Einheitliche Europäische Akte hat Europa diesem Ziel ein beträchtliches Stück nähergebracht.¹⁵⁵ Aber auch sie weist, abgesehen von der Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ),¹⁵⁶ eine vorrangig ökonomische Zielsetzung¹⁵⁷ auf.
- 92** Mit den Beschlüssen der Regierungskonferenz von Maastricht¹⁵⁸ vom 10. Dezember 1991 wurde hingegen der Rahmen für zukünftige Entwicklungen weiter und ehrgeiziger gesteckt. Durch Vertrag soll das Ziel einer Europäischen Union verbindlich festgelegt werden. Allerdings versteht sich der beabsichtigte Vertrag über eine Europäische Union selbst wiederum nur als Teil eines fortlaufenden Einigungsprozesses,¹⁵⁹ der noch nicht abgeschlossen ist.

¹⁵¹ Vgl. BGBl. 1992 I, S. 2086.

¹⁵² Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union, BR-Drs. 630/92.

¹⁵³ Siehe auch R. SCHOLZ, Grundgesetz und europäische Einigung, in: NJW 1992, S. 2593 ff (2600), der einräumt, daß das angestrebte Verfahren nicht „konfliktfrei“ angelegt ist.

¹⁵⁴ NICOLAYSEN Europarecht (Fn. 4) S. 20; OPPERMAN Europarecht (Fn. 10) 1991, Rdn. 24 — entsprechend der These vom „spill-over-Effekt“ führt sektorale Integration zur Verflechtung immer weiterer Bereiche und schließlich zum Endstadium einer allgemein-politischen Föderation.

¹⁵⁵ Nach anfänglichen Zweifeln (siehe besonders P. PESCATORE Die Einheitliche Europäische Akte — eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt?, in: EuR 1986, 119 ff) hat sich hier später insgesamt eine positive Bewertung durchgesetzt; LADY D. ELLES The innovations introduced by the SEA: Some big steps forward, in: Schwarze (Hrsg.), Legislation for Europe 1992, Baden-Baden 1987, S. 45 ff; A. DASHWOOD Majority voting in the Council, ebd. S. 79 ff; J.-L. DEWOST Le rôle de la Commission dans le processus législatif, ebd., S. 85 ff.

¹⁵⁶ G. JANNUZZI La Coopération Politique Européenne, in: J. Schwarze (Hrsg.), The external relations of the EEC, 1989, S. 11 ff.

¹⁵⁷ Zur primär ökonomischen Zielsetzung etwa J. SCHWARZE Einführung, in: R. Bieber/ J. Schwarze (Hrsg.) Das europäische Wirtschaftsrecht vor den Herausforderungen der Zukunft, Baden-Baden 1985, S. 9 ff; zu den verschiedenen Regelungsbereichen der EEA vgl. H.-J. GLAESNER Die EEA — Versuch einer Wertung, ebd., S. 9 ff.

¹⁵⁸ Text des Vertrages zur Gründung einer Europäischen Union vom 12. Februar 1992, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Luxemburg 1992.

¹⁵⁹ Zur Erklärung des europäischen Einigungsgeschehens als Prozeß siehe J. SCHWARZE Konzeption und Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Basler Juristische Mitteilungen, 1992, S. 1, 12.

Um die grundsätzlichen Auswirkungen dieser europäischen Verfassungsreform auf das deutsche Verfassungsrecht einschätzen zu können, soll zunächst die Gestalt der geplanten Europäischen Union näher beschrieben werden. Sodann ist darzulegen, in welchen Bereichen der Europäischen Gemeinschaft, die künftig das Kernstück der Europäischen Union ist, neue Zuständigkeiten zu wachsen müßten. Mit dem Kompetenzzuwachs der Gemeinschaft ist die Frage verknüpft, wie sich die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gemeinschaftsorganen, insbesondere zwischen Rat, Kommission und Europäischem Parlament entwickeln wird. Damit sind die maßgeblichen Gesichtspunkte benannt, anhand derer sich die europäische Verfassungsentwicklung einigermaßen verlässlich einschätzen läßt. Einstweilen liegen freilich als Ergebnis von Maastricht nur Beschlüsse der Regierungen der Mitgliedstaaten vor. Eine rechtlich bindende Kraft für die Verfassungsentwicklung in der Gemeinschaft können sie erst erhalten, wenn die beabsichtigten Vertragsänderungen von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden sind (Art. 236 EWGV). Hier kann es nicht darauf ankommen, für jede Spezialfrage oder jede in den Einzelheiten noch gar nicht absehbare Entwicklung eine detaillierte verfassungsrechtliche Beurteilung zu liefern. Vielmehr geht es allein darum, den Einfluß zu kennzeichnen, den die jetzt in ihren Grundzügen zu Tage tretende mittelfristige europäische Verfassungsentwicklung für das deutsche Verfassungsrecht haben wird. **93**

1. Die Gestalt der Europäischen Union

Die Europäische Union ist zwar noch nicht der europäische Bundesstaat, wie er Walter Hallstein vorschwebte.¹⁶⁰ Dieser Begriff verleiht aber einer föderalen Ordnung Europas¹⁶¹ jedenfalls deutlichere Konturen. Die Europäische Union stellt nach den Maastrichter Beschlüssen eine Stufe „bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar, in der die Entscheidungen möglichst bürgernah getroffen werden“ (Art. A Unionsvertrag). Zusammen mit dem an anderer Stelle näher zu behandelnden Subsidiaritätsprinzip¹⁶² gewinnt damit der Entwurf eines föderalistisch strukturierten Europas Gestalt, auch wenn der eigentliche Begriff mit Rücksicht auf seinen eher gegenteiligen Bedeutungsgehalt in Großbritannien im Unionsvertrag nun nicht ausdrücklich verwendet wird.¹⁶³ **94**

Den Kern der Union bilden die bestehenden Europäischen Gemeinschaften Euratom (EAG), die Montanunion (EGKS) sowie die künftig in „Europäische Gemeinschaft“ umbenannte Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG). Daneben soll eine Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in Fragen der inneren Angelegenheiten **95**

¹⁶⁰ W. HALLSTEIN Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 39 ff.

¹⁶¹ Zur Bedeutung des Föderalismus in Europa siehe u. a. F. OSSENBUHL (Hrsg.), Föderalismus und Regionalismus in Europa, (Fn. 132) m.w.N.

¹⁶² S. u. Rdn. 101 f.

¹⁶³ Die Verständigungsschwierigkeiten über den Inhalt des Prinzips Föderalismus führten dazu, daß der Begriff „föderal“ (federal) in Maastricht von der Konferenz in den Eingangsartikeln für die Politische Union gestrichen wurde. Vgl. Wortlaut des Vertrages über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Luxemburg 1992, S. 7, Titel I, Art. A.

und der Justiz sowie auf dem Feld der Außen- und Sicherheitspolitik ins Leben gerufen werden. Auf diesen drei Säulen ruht das gemeinsame Dach der Europäischen Union. Sie ist allerdings — im Gegensatz zu den Gemeinschaften — selbst nicht rechtsfähig. Die Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane, mit Ausnahme des EuGH, erstreckt sich auch auf die Europäische Union. Politisches Leitungsgremium ist der Europäische Rat, der sich aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie dem Präsidenten der Kommission zusammensetzt. Unterstützt wird der Rat von den Außenministern und einem Kommissionsmitglied.

96 Trotz der organisatorischen und personellen Verschränkung der Union mit den Institutionen der drei Gemeinschaften tragen die für sie geltenden Beschlußverfahren stark intergouvernementale Züge. Dies kommt sowohl bei den vereinbarten Verfahren zur Koordinierung der Außen- und Sicherheitspolitik als auch bei der Zusammenarbeit in Fragen der inneren und Justizangelegenheiten zum Ausdruck. Hier wurde — jedenfalls zunächst — bewußt auf die weiterreichenden Verfahren und Handlungsformen der Europäischen Gemeinschaft verzichtet. Die Einbußen an staatlicher Souveränität sind insofern also begrenzt.

97 Insbesondere die Asylpolitik und Fragen der Einwanderung aus Drittstaaten sind lediglich „Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse“ im Rahmen der Zusammenarbeit der Unionsmitglieder in den Bereichen Justiz und Inneres.¹⁶⁴ Allerdings soll in Zukunft die Europäische Gemeinschaft darüber entscheiden, welche Angehörigen von Drittstaaten zur Einreise in die Europäische Gemeinschaft ein Visum benötigen (Art. 100 c EG-Vertrag). Dennoch haben sich damit die Hoffnungen mancher Staaten — wie etwa der Bundesrepublik Deutschland — auf eine weitergehende Einbeziehung dieser Sachgebiete in den Kreis der Gemeinschaftszuständigkeiten nicht erfüllt. Es erweist sich angesichts divergierender tatsächlicher und rechtlicher Ausgangslagen in den Mitgliedstaaten offenbar als sehr schwierig, insofern eine gemeinsame Konzeption zu entwickeln und durchzusetzen. Im Vordergrund der gegenwärtig angestellten Überlegungen stehen gemeinsame Vorkehrungen, den Mißbrauch des Asylrechts zu verhindern, ohne dessen humanitäres Anliegen zu gefährden. Mittel- bis langfristig wird jedoch eine Harmonisierung des Asylrechts der Mitgliedstaaten unumgänglich sein.

98 Die Europäische Union begründet mit der „Unionsbürgerschaft“¹⁶⁵ einen Status, der für den einzelnen ebenso wie für die Mitgliedstaaten von erheblicher Bedeutung ist. Sie soll im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft näher ausgeformt werden. Unionsbürger soll sein, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Union besitzt. Jeder Unionsbürger hat u. a. prinzipiell das Recht, sich im Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Ferner kann er sich mit Petitionen an das Europäische Parlament wenden (Art. 138 d EG-Vertrag) sowie Beschwerden an einen vom Parlament zu ernennenden Bürgerbeauftragten richten

¹⁶⁴ Titel VI, Art. K. 1 des Unionsvertrages.

¹⁶⁵ Vgl. Art. 8, 8a—c des Vertrages über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Luxemburg 1992, S. 15.

(Art. 138 e EG-Vertrag). Darüber hinaus genießt er in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, das aktive und passive kommunale Wahlrecht.¹⁶⁶ Allerdings muß der Rat bis zum 30. Dezember 1994 noch die Modalitäten des Kommunalwahlrechts festlegen, wobei er Ausnahmeregelungen vorsehen kann, die durch besondere Probleme eines Mitgliedstaats gerechtfertigt sind.

Für die Bundesrepublik ergab sich nun die Situation, die das Bundesverfassungsgericht in seiner ablehnenden Entscheidung zum Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein bereits in Betracht gezogen hatte.¹⁶⁷ Danach wäre die EG-weite Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts, für die Art. 28 Abs. 1 GG geändert werden müßte, an der Vorschrift des Art. 79 Abs. 3 GG zu messen. Daran soll freilich nach Auffassung des Verfassungsgerichts im Ergebnis die Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft nicht scheitern.¹⁶⁸ Allerdings handelt es sich bei dem Hinweis des BVerfG nur um ein obiter dictum, das zudem nicht frei von dogmatischen Unklarheiten ist. Im Mittelpunkt der Entscheidung des BVerfG steht Art. 28 Abs. 1 GG, der bestimmt, daß das „Volk“ in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muß. Nach Ansicht des Gerichts entspricht der Volksbegriff in Art. 28 Abs. 1 GG demjenigen in Art. 20 Abs. 2 GG.¹⁶⁹ Die letztgenannte Bestimmung enthält nach Auffassung des Verfassungsgerichts nicht nur die allgemeine Umschreibung des Grundsatzes der Volkssouveränität. Vielmehr bestimme diese Vorschrift darüber hinaus, daß mit dem Begriff „Volk“ das Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland gemeint sei, das grundsätzlich durch die deutsche Staatsangehörigkeit von anderen Personengruppen abgegrenzt werde.¹⁷⁰ Offen bleibt nun bei dieser Entscheidung des BVerfG, wie das Junktum zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der Zugehörigkeit zum Staatsvolk gelockert werden kann. Denn zu den Verfassungsprinzipien, die Art. 79 Abs. 3 GG dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers entzieht, gehören – neben anderen – die Grundsätze des Art. 20 Abs. 2 GG. Da aber das „Volk“ im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG durch die deutsche Staatsangehörigkeit definiert wird und in dieser Hinsicht mit dem „Volk“ identisch ist, das gemäß

¹⁶⁶ Die Auffassung von E.-W. BÖCKENFÖRDE Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 314, ein Ausländer sei, „politisch gesehen,... Gast“ in der Bundesrepublik, wird sich spätestens mit Inkrafttreten des Unionsvertrages zumindest für EG-Ausländer nicht mehr halten lassen. Durch die Unionsbürgerschaft gewinnt die ökonomische und politische „Schicksalsgemeinschaft“ der Europäer eine rechtliche Gestalt, die nahezu gleichwertig an die Seite der Staatsangehörigkeit tritt und deren Bedeutung zunehmend relativieren wird.

¹⁶⁷ Entscheidung BVerfG vom 31. Oktober 1990, BVerfGE 83, 37 ff.

¹⁶⁸ Die maßgebliche Passage der Entscheidung über das schleswig-holsteinische Gesetz zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes lautet wörtlich: „Nach alledem ist es dem Landesgesetzgeber verwehrt, auch Ausländern das Wahlrecht zu den Vertretungen des Volkes in den Gemeinden einzuräumen. Das schleswig-holsteinische Gesetz zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes vom 9. Februar 1989 ist daher mit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar und nichtig. Daraus folgt nicht, daß die derzeit im Bereich der Europäischen Gemeinschaften erörterte Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer nicht Gegenstand einer nach Art. 79 Abs. 3 GG zulässigen Verfassungsänderung sein kann.“ (BVerfGE 83, 37 (59)).

¹⁶⁹ Vgl. BVerfGE 83, 37 (53).

¹⁷⁰ BVerfGE 83, 37 (50).

Art. 28 Abs. 1 GG auch in den Ländern, Kreisen und Gemeinden die Legitimationsgrundlage des staatlichen Handelns bildet, bleibt letztlich dogmatisch unklar,¹⁷¹ wie Art. 28 Abs. 1 GG geändert werden kann, ohne die Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG zu verletzen.

- 100** Anlässlich des Ratifikationsverfahrens für den Vertrag von Maastricht wurde Art. 28 Abs. 1 GG dahingehend geändert, daß bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden auch Ausländer, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, wahlberechtigt und wählbar sind.¹⁷² Diese Verfassungsänderung hält sich mithin im Rahmen dessen, was vom Bundesverfassungsgericht als Gegenstand einer zulässigen Ergänzung des Grundgesetzes angesehen wird.

2. Das Verhältnis der Union zu den Mitgliedstaaten

a) Subsidiarität

- 101** Die föderale Ausrichtung der Union wird dadurch unterstrichen, daß die Wahrnehmung konkurrierender Zuständigkeiten durch die Europäische Gemeinschaft im geplanten Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag), der den bisherigen EWG-Vertrag ablösen soll, ausdrücklich unter dem Vorbehalt einer Subsidiaritätsklausel steht:

„In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher, wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen, besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können“.

- 102** Die Subsidiaritätsklausel¹⁷³ beschränkt den Handlungsspielraum der Union auf eine „compétence d’attribution“. Sie legt damit dem Gemeinschaftsgesetzgeber eine erhöhte Rechtfertigungslast auf. Er muß in jedem einzelnen Fall ausdrücklich und schlüssig darlegen, aus welchen Gründen die Gemeinschaft eine Regelungszuständigkeit in Anspruch nehmen will. Als allgemeines Prinzip erscheint diese Subsidia-

¹⁷¹ Der Hinweis BÖCKENFÖRDES Staat, Verfassung, Demokratie (Fn. 166), S. 313 Fn. 43, die Verfassungswidrigkeit der Kommunalwahlbestimmungen sei nicht aus Art. 20 Abs. 2 GG abgeleitet worden, erscheint angesichts des hier dargestellten klaren Argumentationsganges des BVerfG (E 83, 37 (53 f)) nicht überzeugend.

¹⁷² Vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. Dezember 1992, BGBl. I, S. 2086; ein Kommunalwahlrecht für EG-Ausländer besteht bereits in Dänemark, Irland und den Niederlanden. Vgl. dazu mit ausführlichen rechtsvergleichenden Hinweisen den Bericht der EG-Kommission „Das Wahlrecht der Bürger der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bei Kommunalwahlen“, Bulletin der EG, Beilage 7/86, S. 31 ff sowie U. WÖLKER in: v. der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, (Fn. 42) Vorbemerkung zu den Art. 48–50, Rdn. 11. Siehe ferner den entsprechenden Richtlinien-Vorschlag der EG-Kommission für ein gemeinschaftsweites Kommunalwahlrecht, in: Bulletin der EG, Beilage 2/88.

¹⁷³ In einen Teilbereich — der gemeinsamen Umweltpolitik — ist das Subsidiaritätsprinzip bereits heute eingeführt; vgl. Art. 130r Abs. 4; zu den hier in der Sache sich stellenden Problemen eindringlich W. MATHOFFER Umweltpolitik in der Industriegesellschaft, in: A. F. Pavlenko/H. Sund (Hrsg.) Umwelt in Europa, 1991, S. 7 ff (insb. S. 19 f).

ritätsklausel durchaus geeignet, den Konflikt zwischen zunehmend zentralistischer Gemeinschaftsstruktur und föderalistischer Binnengliederung des deutschen Bundesstaates zu entschärfen.

b) Die Wirtschafts- und Währungsunion

Weitreichende politische und wirtschaftliche Auswirkungen sind von der Wirtschafts- und Währungsunion zu erwarten, die im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft in drei Stufen bis spätestens zum 1.1.1999 verwirklicht werden soll. Danach soll eine Europäische Zentralbank (EZB)¹⁷⁴ die Verantwortung für eine gemeinsame europäische Währung übernehmen. Bereits mit Beginn der zweiten Stufe am 1.1.1994 wird das Europäische Währungsinstitut (EWI) seine Arbeit aufnehmen. Es soll u. a. die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Zentralbanken sowie die Koordinierung der Geldpolitiken der Mitgliedstaaten mit dem Ziel verstärken, die Preisstabilität aufrechtzuerhalten. Insbesondere hat das EWI die Aufgabe, die dritte Stufe vorzubereiten. Dafür soll es die Instrumente und Verfahren entwickeln, die dann zur Durchführung einer einheitlichen Geld- und Währungspolitik erforderlich sind. Vor Eintritt in die dritte Stufe muß der Rat anhand sog. Konvergenzkriterien feststellen, welche Mitgliedstaaten die ökonomischen Voraussetzungen für eine Teilnahme erfüllen. Großbritannien hat sich aus prinzipiellen Erwägungen vorbehalten, an einer Währungsunion nicht teilzunehmen, sofern es dies für geboten hält.¹⁷⁵ Dänemark wurde ebenfalls die Möglichkeit einer Freistellung eingeräumt, da nach innerstaatlichem Verfassungsrecht vor einem endgültigen Beitritt zur Währungsunion eine Volksabstimmung erforderlich sein könnte.¹⁷⁶ Sofern ein Mitgliedstaat an der Währungsunion teilnimmt, werden die nationalen Notenbanken in ein Europäisches System der Zentralbanken (ESZB) eingegliedert, das von den Beschlußorganen der EZB geleitet wird. Das vorrangige Ziel des ESZB ist es, Preisstabilität zu gewährleisten. Gemäß Art. 105 Abs. 2 des EG-Vertrages wird es die Aufgabe des ESZB sein, die Geldpolitik der Gemeinschaft festzulegen und auszuführen, Devisengeschäfte im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zu tätigen, die offiziellen Währungsreserven der Mitgliedstaaten zu halten und zu verwalten sowie das reibungslose Funktionieren der Zahlungssysteme zu unterstützen.

Nach Art. 107 des angestrebten EG-Vertrages genießen die EZB und die Nationalen Notenbanken bei der Wahrnehmung ihrer gemeinschaftsrechtlich geregelten Befugnisse eine weitgehende Unabhängigkeit von anderen Organen und Institutionen

103

104

¹⁷⁴ Zu den Problemen ihrer Errichtung siehe etwa H. J. HAHN Vom europäischen Währungssystem zur europäischen Währungsunion, Reihe Vorträge und Reden aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 196, 1990, S. 16 ff; vgl. ferner U. HÄDE Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion, in: EuZW 1992, S. 171 ff.

¹⁷⁵ Protokoll über einige Bestimmungen betreffend das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Amt für europäische Veröffentlichungen, 1992, S. 191 – 193.

¹⁷⁶ Protokoll über einige Bestimmungen betreffend Dänemark, Vertrag über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Amt für europäische Veröffentlichungen, 1992, S. 194.

der Gemeinschaft sowie von den Regierungen der Mitgliedstaaten und anderen Stellen, von denen Einflußnahmen ausgehen könnten.

105 Ersichtlich haben sich hier deutsche Vorstellungen maßgeblich ausgewirkt. Allerdings bedeutet der schrittweise Übergang zu einer europäischen Geldpolitik mit einer gemeinsamen Währung, daß die Mitgliedstaaten in beträchtlichem Umfange auf die Ausübung ihrer Souveränität verzichten müssen.¹⁷⁷

106 Zwei Einflußzonen der Wirtschafts- und Währungsunion sind insoweit besonders hervorzuheben. Zum einen die Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten. Mit Beginn der zweiten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion am 1. Januar 1994 überwacht die Kommission die Entwicklung der Haushaltslage und die Höhe des öffentlichen Schuldenstandes in den Mitgliedstaaten¹⁷⁸ im Hinblick auf die Feststellung schwerwiegender Fehler (Art. 104 c Abs. 2 EG-Vertrag). Sofern in einem Mitgliedstaat ein übermäßiges Defizit besteht oder entstehen könnte, legt die Kommission dem Rat einen entsprechenden Bericht vor. Teilt der Rat die Einschätzung der Kommission, so richtet er an den betroffenen Mitgliedstaat Empfehlungen zum Abbau des Defizits, die in diesem Stadium nicht veröffentlicht werden (Art. 104 c Abs. 7 EG-Vertrag). Kommt der Mitgliedstaat den Empfehlungen nicht nach, hat der Rat das Recht, sie zu veröffentlichen. Mit Beginn der dritten Stufe, also spätestens am 1.1.1999 (Art. 109 f Abs. 4 EG-Vertrag), können dann neben anderen Sanktionen zusätzlich Geldbußen verhängt werden (Art. 104 c Abs. 11, 109 e Abs. 3 EG-Vertrag), sofern dem betreffenden Staat nicht eine Ausnahme gemäß Art. 109 k Abs. 1 u. 3 EG-Vertrag eingeräumt wird.

107 Zum anderen werden sich Stellung und Aufgabe der Deutschen Bundesbank grundlegend wandeln. Während die Bundesbank derzeit noch gemäß § 3 Bundesbankgesetz die Aufgabe hat, unabhängig von Weisungen der Bundesregierung (§ 12 BBankG), den Geldumlauf und die Kreditversorgung der Wirtschaft mit dem Ziel zu regeln, die Währung, d. h. die DM, zu sichern, wird sie im Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion nach den Weisungen des Direktoriums der EZB handeln müssen (Art. 12.1 Protokoll über die Satzung ESZB und EZB). Zwar ist die Bundesbank bereits gegenwärtig bei der Gestaltung ihrer Währungspolitik durch internationale Absprachen verpflichtet,¹⁷⁹ jedoch besteht zu den anderen Notenbanken ein Gleichordnungsverhältnis, in dem bindende Weisungen nicht erteilt werden

¹⁷⁷ Als Vorstufe zur Europäischen Währungsunion hat bereits das seit 1979 bestehende Europäische Währungssystem (EWS) den währungspolitischen Spielraum der beteiligten Mitgliedstaaten beträchtlich eingeengt. Zur Rechtsnatur und Entwicklungsgeschichte des EWS vgl. nur H. J. HAHN Währungsrecht, 1990, S. 180 ff m.w.N. Das System hat sich nach allgemeiner Ansicht bisher bewährt. Eine Währungsunion würde im Grunde nur insoweit darüber hinausgehen, als eine gemeinsame Währung die noch bestehende Elastizität der Wechselkurse aufheben und den Grenzen eine gemeinschaftsrechtliche Verfestigung und Institutionalisierung geben würde.

¹⁷⁸ Zu den Grenzen der Verschuldung nach deutschem Verfassungsrecht (Art. 109 II, 115 GG) siehe etwa K. H. FRIAUF Staatsrecht, in: HdBStR Bd. 4 1986, § 91 Rdn. 33 ff.

¹⁷⁹ Zur Bedeutung internationaler Notenbankabsprachen für den Verfassungsstaat siehe insb. R. SCHMIDT Der Verfassungsstaat im Geflecht internationaler Beziehungen, in: VVDStRL Bd. 36 (1978), S. 65, 70.

können. Dieser Zustand, der die Autonomie der Bundesbank im Kern unangetastet läßt, wird sich mit der Teilnahme Deutschlands an der Wirtschafts- und Währungsunion grundlegend ändern. Weitgehende Autonomie in bezug auf mögliche äußere Einflußnahmen genießt dann das ESZB als Ganzes. Im Innenverhältnis sind die einzelnen Notenbanken als „Systemelemente“ dagegen nicht mehr in bisheriger Form unabhängig.

Allerdings entsenden die nationalen Notenbanken Vertreter in den Rat des ESZB, der die Geldpolitik der Gemeinschaft festlegt. In diesem Rahmen wird über geldpolitische Zwischenziele, Leitzinssätze und die Bereitstellung von Reserven entschieden. Dies ändert freilich nichts daran, daß die Bundesbank ihre bisher durch § 12 BBankG gesicherte Autonomie zugunsten des ESZB aufgeben muß. Ob daraus die Notwendigkeit einer formellen Verfassungsänderung (Art. 88 GG) vor der Ratifikation des Unionsvertrages abzuleiten ist, soll im Zusammenhang mit den Verfahrensfragen der weiteren Verfassungsentwicklung untersucht werden (s. u. Rdn. 120 ff).

c) Zukünftige Betätigungsfelder der Europäischen Gemeinschaft

Aus der Sicht der deutschen Bundesländer sind die Befugnisse der Gemeinschaft in den Bereichen Bildung¹⁸⁰ (Art. 126 EG-Vertrag) und Kultur (Art. 128 EG-Vertrag) von besonderem Interesse, verfügen sie hier doch nach deutschem Verfassungsrecht über umfassende Zuständigkeiten. Befürchtungen, die Gemeinschaft werde sich auch dieser Felder bemächtigen und sie ihrem regelnden Zugriff unterwerfen, haben sich zumindest insofern nicht bewahrheitet, als es der EG ausdrücklich untersagt ist, die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in den genannten Bereichen zu harmonisieren.

Bei den Förderungsmaßnahmen, die von der Gemeinschaft im Bildungssektor ergriffen werden können, etwa zum Ausbau der europäischen Dimension im Unterrichtswesen oder zur Stärkung der Mobilität von Studenten und Lehrkräften, hat sie die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für den Inhalt des Unterrichts und die Gestaltung des Bildungssystems sowie die Vielfalt ihrer Kulturen und Sprachen strikt zu beachten. Auf kulturellem Gebiet besteht folgende Situation. Hier soll die Gemeinschaft einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten leisten, wobei einerseits die nationale und regionale Vielfalt gewahrt werden muß, andererseits aber auch das gemeinsame kulturelle Erbe hervorzuheben ist (Art. 128 Abs. 1 EG-Vertrag). Die Gemeinschaft ist berechtigt, Förderungsmaßnahmen zu ergreifen, so etwa zur Verbesserung der Kenntnisse über Kultur und Geschichte der europäischen Völker, zum Schutz von Kulturgütern von europäischer Bedeutung sowie zugunsten des künstlerischen und literarischen Schaffens. Hier sind der audiovisuelle Bereich und der nichtkommerzielle Kulturaustausch eingeschlossen. Die Wahrneh-

¹⁸⁰ Zur Bildungspolitik M. SCHRÖDER Europäische Bildungspolitik und bundesstaatliche Ordnung, 1990, S. 36 ff; ferner der Bericht „Kulturhoheit der Länder und Bildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft“ vom 28. September 1990, Landtag von Baden-Württemberg (Hrsg.).

mung dieser ohnehin sachlich begrenzten Kompetenzen durch die EG ist für die Bundesländer umso weniger bedrohlich, als auf dem Gebiet der Kultur für weiteres Handeln das Einstimmigkeitsprinzip durchgesetzt worden ist (Art. 128 Abs. 5 EG-Vertrag).

Die EG wird in Zukunft auch auf dem Gebiet der Gesundheitspolitik eine – wenn auch begrenzte – Zuständigkeit erlangen, die vor allem auf eine Förderung der mitgliedstaatlichen Zusammenarbeit bei der Verhütung von schwerwiegenden Krankheiten einschließlich der Drogenabhängigkeit gerichtet ist (Art. 129 EG-Vertrag). Angestrebt wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau. Zu diesem Zweck können mit qualifizierter Mehrheit Förderungsmaßnahmen beschlossen werden, die jedoch nicht auf eine Harmonisierung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften hinauslaufen dürfen.

111 In der Sozialpolitik zeigen sich – ähnlich wie bei der Wirtschafts- und Währungsunion – Ansätze einer Entwicklung zu einem Europa der zwei Geschwindigkeiten.¹⁸¹ Großbritannien war nicht bereit, sich einer europäischen Sozialpolitik anzuschließen. Das von allen 12 Mitgliedstaaten unterzeichnete „Protokoll über die Sozialpolitik“ ermächtigt daher die verbleibenden 11 Mitgliedstaaten, die eine gemeinsame Sozialpolitik anstreben, sich der Organe, Verfahren und Mechanismen der Europäischen Gemeinschaft zu bedienen, um untereinander die erforderlichen Beschlüsse zu fassen und für sich anzuwenden. Die angenommenen Rechtsakte sowie die finanziellen Auswirkungen etwaiger Förderungsmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft gelten dann nicht für Großbritannien. Im Unterschied zur Wirtschafts- und Währungsunion hat sich Großbritannien hier also definitiv geweigert, Kompetenzen an die Gemeinschaft abzugeben.¹⁸²

112 Die Gemeinschaft kann Maßnahmen ergreifen, welche etwa die soziale Sicherheit und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer, den Kündigungsschutz, einzelne Fragen der Mitbestimmung sowie finanzielle Beiträge der Gemeinschaft zur Beschäftigungsförderung und zur Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen. Bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen in diesem Bereich sind der Gemeinschaft indes ausdrückliche Grenzen gesetzt. So darf sie Fragen des Arbeitsentgelts ebenso wenig regeln wie das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht. Darüber hinaus muß

¹⁸¹ Hier können sich institutionell-rechtliche Bedenken aus dem Gesichtspunkt einheitlicher Beschlußfassung in der Gemeinschaft ergeben. Zu diesem rechtlichen Gebot siehe EuGH, Gutachten zum Stillelegungsfonds für die Binnenschifffahrt 1/76, erstattet am 26. April 1977, Amtl. Slg. 1977, S. 741 ff; vgl. ferner G. SCHUSTER Rechtsfragen der Maastrichter Vereinbarungen zur Sozialpolitik, in: EuZW 1992, S. 178 ff.

¹⁸² In einer ersten Bewertung der Ergebnisse von Maastricht zieht E. NOËL „Reflections on the Maastricht Treaty“, 1992, S. 148, 151, hier eine interessante Parallele. Er verweist auf ein Zusatzprotokoll zu den Römischen Verträgen (1958), in welchem sich Frankreich seinerzeit zum Schutz seiner Währung vorbehalten hatte, entgegen den Bestimmungen über die Zollunion ein nationales System von Einfuhrsteuern und Ausfuhrbeihilfen aufrechtzuerhalten. Obwohl Frankreich die Unterzeichnung dieses Protokolls erst nach harten Verhandlungen erreichen konnte, ist es in der Praxis nie angewandt worden.

der Rat bei Regelungen, welche die beispielhaft erwähnten Bereiche berühren, einstimmig beschließen. Auch ist bei jeder Maßnahme der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten insbesondere in den tarifvertraglichen Beziehungen Rechnung zu tragen.

Schließlich erlauben die Beschlüsse von Maastricht der Gemeinschaft, wenn auch in interpretationsbedürftiger Form und nur unter bestimmten Voraussetzungen, die Einführung einer Industriepolitik.¹⁸³ Die in Frankreich geprägte Vorstellung von der Industriepolitik hat sich bereits in der Vergangenheit vielfach als Schlüsselbegriff im Ringen um die wirtschaftspolitische Gestalt und Reform der Europäischen Gemeinschaft erwiesen.¹⁸⁴ Da industriepolitische Konzepte und Instrumente vielfach in bestimmte verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundstrukturen eingebettet sind bzw. diese in gewisser Weise widerspiegeln,¹⁸⁵ kann sich künftig auch hier – unabhängig von der Frage, inwieweit ein bestimmtes wirtschaftsverfassungsrechtliches System vom Grundgesetz vorausgesetzt wird¹⁸⁶ – ein mögliches Konfliktfeld zwischen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben¹⁸⁷ und nationalem Verfassungsrecht ergeben.

¹⁸³ Vgl. Titel XIII, Art. 130 des Vertrages über die europäische Union:

„1. Die Gemeinschaft und die Mitgliedsstaaten sorgen dafür, daß die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft gewährleistet sind. Zu diesem Zweck zielt ihre Tätigkeit entsprechend einem System offener und wettbewerbsorientierter Märkte auf folgendes ab: – Erleichterung der Anpassung der Industrie an die strukturellen Veränderungen; – Förderung eines für die Initiative und Weiterentwicklung der Unternehmen der gesamten Gemeinschaft, insbesondere der kleinen und mittleren Unternehmen, günstigen Umfelds; – Förderung eines für die Zusammenarbeit zwischen Unternehmen günstigen Umfelds; – Förderung einer besseren Nutzung des industriellen Potentials der Politik in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung.

2. Die Mitgliedsstaaten konsultieren einander in Verbindung mit der Kommission und koordinieren, soweit erforderlich, ihre Maßnahmen. Die Kommission kann alle Initiativen ergreifen, die dieser Koordinierung förderlich sind.

3. Die Gemeinschaft trägt durch die Politik und die Maßnahmen, die sie aufgrund anderer Bestimmungen dieses Vertrages durchführt, zur Erreichung der Ziele des Absatzes 1 bei. Der Rat kann auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses einstimmig spezifische Maßnahmen im Hinblick auf die Verwirklichung der Ziele des Absatzes 1 beschließen. Dieser Titel bietet keine Grundlage dafür, daß die Gemeinschaft irgendeine Maßnahme einführt, die zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte“.

¹⁸⁴ Dazu vor allem W. VEELKEN Normstrukturen der Industriepolitik – Eine vergleichende Untersuchung nach deutschem und französischem Wirtschaftsrecht, 1991.

¹⁸⁵ Dazu W. VEELKEN Industriepolitik (Fn. 184) S. 137 ff; zur europäischen Fusionskontrolle zwischen industriepolitischen und wettbewerbsrechtlichen Vorstellungen vgl. C.-D. EHLMANN Neuere Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht, in: EuR 1991, S. 307 (314 f).

¹⁸⁶ Vgl. das Mitbestimmungsurteil des BVerfG E 50, 290 ff; dazu statt vieler HESSE Verfassungsrecht (Fn. 9) Rdn. 441 ff.

¹⁸⁷ Zur Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft selbst s. W. v. SIMSON Die Marktwirtschaft als Verfassungsprinzip der Europäischen Gemeinschaften, in: Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften, Ringvorlesung der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät Freiburg, 1967, S. 55, 62 ff.

3. Institutionelle Entwicklung der Gemeinschaft

a) Die Befugnisse des Europäischen Parlaments im Rechtssetzungsverfahren

- 114** Jede Kompetenzerweiterung der Europäischen Gemeinschaft läßt die Frage drängender werden, wie eine ausreichende demokratische Legitimation der europäischen Gesetzgebung sichergestellt werden kann.¹⁸⁸ Längst hat sich die Vorstellung als unzureichend erwiesen, das Sekundärrecht der Gemeinschaft sei lediglich Ausdruck der Sachzwänge, die sich bei der Errichtung eines Binnenmarktes ergeben und insofern von der parlamentarischen Zustimmung zu den Gründungsverträgen mittelbar legitimiert. Auch die Direktwahl des Europäischen Parlaments und der schrittweise Ausbau seiner Befugnisse können an dem nach wie vor unzureichenden demokratischen Legitimationszustand der Gemeinschaftsgesetzgebung wenig ändern.¹⁸⁹ Allerdings muß man berücksichtigen, daß die besonderen Verhältnisse dieses internationalen Zusammenschlusses eine unmittelbare Übernahme staatlicher Strukturprinzipien nicht ohne weiteres gestatten. Daraus folgt freilich nicht, daß das Prinzip parlamentarischer Demokratie schlechthin ungeeignet sei, das Legitimationsniveau der europäischen Rechtssetzung zu erhöhen.¹⁹⁰ Bisher sind praktikable Alternativen zu einem weiteren Ausbau der parlamentarischen Mitbestimmung bei der europäischen Rechtssetzung nur schwer erkennbar. Die geplante Europäische Union steht deshalb vor der unausweichlichen Notwendigkeit, den Kompetenzzuwachs der Gemeinschaft mit einer allerdings sach- und strukturangemessenen Verstärkung der Rechte des Europäischen Parlaments zu begleiten.
- 115** Da unter den Mitgliedstaaten bezüglich der Erweiterung parlamentarischer Befugnisse keine Einmütigkeit besteht, sind die geltenden Regelungen vornehmlich das Ergebnis politischer Kompromisse. Dadurch wird ihre systematische Erfassung erschwert.¹⁹¹ Hervorzuheben sind jedoch die folgenden Einflußmöglichkeiten, die dem Europäischen Parlament im Rechtssetzungsverfahren zur Verfügung stehen.
- 116** Ursprünglich hatte das Parlament im wesentlichen lediglich Anhörungsrechte in den Fällen, in denen es die Verträge ausdrücklich vorsehen.¹⁹² Seit 1975 nimmt

¹⁸⁸ Zum Demokratiedefizit in der Gemeinschaft J. SCHÖO Kontrolle bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht aus der Sicht des Europäischen Parlamentes, in: J. Schwarze (Hrsg.), Gesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft, 1985, S. 97 ff; der EuGH hat freilich hervorgehoben, daß das Demokratieprinzip in der Gemeinschaft Geltung besitzt, Rs 138/79, *Roquette Frères* ./. *Rat der Gemeinschaft*, Urteil vom 29. Oktober 1980, Amtl. Slg. 1980, S. 3333.

¹⁸⁹ P.-C. MÜLLER-GRAFF Die Direktwahl des Europäischen Parlaments, 1977, S. 26 ff, 39 f.

¹⁹⁰ A. A. vor allem H. P. IPSEN zuletzt in seiner Rede anläßlich der Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universität des Saarlandes (Fn. 128), S. 45 (56 ff).

¹⁹¹ Vgl. dazu Rs 242/87, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* ./. *Rat der Europäischen Gemeinschaften* (*Erasmus*), Urteil vom 30.5.1989, Amtl. Slg. 1989, S. 1425 ff, 1453, Rz 13: „Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß sich die Befugnisse der Organe und die Bedingungen ihrer Ausübung im System der gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeiten aus den einzelnen besonderen Vertragsbestimmungen ergeben, deren Unterschiede, insbesondere hinsichtlich der Mitwirkung des Europäischen Parlaments, nicht immer auf systematischen Kriterien beruhen.“

¹⁹² Vgl. R. BIEBER in: v. der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag (Fn. 42) Art. 149 Rdn. 7 ff; siehe ferner R. BIEBER/J.-P. JACQUÉ/L.-J. CONSTANTINESCO/D. NICKEL *Le Parlement Européen*, Paris 1984, S. 162 ff.

das Parlament zusammen mit dem Rat das Haushaltsrecht der Gemeinschaft wahr.¹⁹³ Allerdings hat das Parlament das letzte Wort nur hinsichtlich solcher Ausgaben, die sich nicht zwingend aus den Verträgen oder dem Sekundärrecht ergeben. Diese Einschränkung soll verhindern, daß das Parlament im Haushaltsverfahren über sein Bewilligungsrecht mittelbar Einfluß auf ausgabenwirksame Rechtsakte nimmt, die der Rat im allgemeinen Rechtssetzungsverfahren zuständigkeitsgemäß erlassen hat.¹⁹⁴ Durch die Einheitliche Europäische Akte wurde für mehrere Bereiche zusätzlich das sog. „Verfahren der Zusammenarbeit“ eingeführt, das dem Europäischen Parlament die Möglichkeit gibt, einen Rechtssetzungsvorschlag abzuändern. Macht das Parlament von seinem Änderungsrecht Gebrauch, so kann der Rat den geänderten Vorschlag seinerseits nur unter erschwerten Voraussetzungen abändern. Dennoch bleibt die letzte Entscheidung beim Rat.¹⁹⁵

Ergänzend und in Fortentwicklung dieses Verfahrens soll dem Parlament nun **117** namentlich bei der Rechtsangleichung gemäß Art. 100 a EWG-Vertrag (Verwirklichung des Binnenmarkts), bei der Herstellung der Freizügigkeit sowie in den Bereichen Bildung, Gesundheit und Kultur ein sogenanntes Mitentscheidungsrecht („Verfahren nach Art. 189 b“) eingeräumt werden. Neu an diesem Verfahren ist ein Vermittlungsausschuß, der zusammentritt, wenn sich das Europäische Parlament und der Rat über einen Rechtssetzungsvorschlag nicht einigen können. Sollte bis zum Ende des Verfahrens zwischen den beiden Organen keine Einigung erzielt werden, kann das Parlament den Erlass einer Rechtsvorschrift durch sein Veto verhindern. Ein eigenes Initiativrecht im Gesetzgebungsverfahren, wie verschiedentlich im Vorfeld der Maastrichter Regierungskonferenz gefordert, wird dem Europäischen Parlament dagegen auch künftig nicht zustehen.

Insofern verfügt die EG-Kommission auch weiterhin über das Monopol der **118** Rechtssetzungsinitiative.¹⁹⁶ Allerdings ist die Abhängigkeit der Kommission vom Vertrauen des Europäischen Parlaments größer geworden. Zum einen wurde ihr Mandat auf fünf Jahre verlängert und mit der Legislaturperiode des Parlaments synchronisiert. Zum anderen darf die Ernennung der Kommissionsmitglieder durch die Regierungen der Mitgliedstaaten zukünftig erst erfolgen, wenn das Parlament seine Zustimmung gegeben hat. Es bleibt abzuwarten, ob daraus tatsächlich ein größerer parlamentarischer Einfluß auf die Kommission allgemein und speziell auf

¹⁹³ Zu den haushaltsrechtlichen Befugnissen R. BIEBER in: v. der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag (Fn. 42) Vorbemerkung zu Art. 137 Rdn. 9, Art. 137 Rdn. 14, 33.

¹⁹⁴ F. JACOBS/R. CORBETT The European Parliament, 1990, S. 187, 191 ff; S. MAGIERA in: E. Grabitz, EWG-Kommentar, Stand: Juni 1990, Art. 203 Rdn. 27 ff; R. BIEBER in: v. der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag (Fn. 42), Art. 203 Rdn. 37 ff.

¹⁹⁵ A. DASHWOOD Majority voting in the Council, in: Schwarze (Hrsg.), Legislation for Europe 1992 (Fn. 29), S. 79 ff.

¹⁹⁶ Art. 189b Abs. 2 EG-Vertrag. Die Bindung des Rates an den Vorschlag der Kommission ist jedoch insoweit gelockert worden, als er im Verfahren der Mitentscheidung (Art. 189b), abweichend von der bisherigen Regel – die Einstimmigkeit vorsah (Art. 149 EWGV) –, den Kommissionsvorschlag im Zusammenwirken mit dem Parlament mit qualifizierter Mehrheit ändern kann (Art. 189b Abs. 4 EG-Vertrag).

die Ausübung ihrer Initiativbefugnisse erwächst. Ein deutlicher Fortschritt ist hingegen die ausdrückliche Anerkennung der passiven und aktiven Fähigkeit des Parlaments zur Teilnahme an Verfahren vor dem EuGH. Allerdings kann das Parlament nur Klagen erheben, die „der Wahrung seiner Prärogativen dienen“ (Art. 173 Abs. 1 EG-Vertrag).¹⁹⁷

b) Beteiligung der Regionen am Entscheidungsverfahren

- 119** Subsidiarität und föderale Struktur als grundlegende Prinzipien der Kompetenzverteilung und Organisation sind ein Ausdruck des Bestrebens, eine Monopolisierung der Entscheidungsgewalt bei der Europäischen Union und dort insbesondere bei der Europäischen Gemeinschaft zu verhindern. Vor allem die deutschen Bundesländer hatten im Vorfeld der Regierungskonferenz von Maastricht eine stärkere Einbeziehung der Regionen in den Entscheidungsprozeß der Gemeinschaft einschließlich einer Klagemöglichkeit vor dem EuGH gefordert.¹⁹⁸ Ein Klagerecht wurde den Regionen zwar nicht zugestanden,¹⁹⁹ jedoch wurde ein Regionalausschuß nach dem Vorbild des Wirtschafts- und Sozialausschusses verabredet, der vor dem Erlass eines Rechtsaktes in den vom Vertrag genannten Fällen gehört werden muß.²⁰⁰ Auch wenn dadurch eine rechtlich bindende Einflußnahme auf das Gesetzgebungsverfahren nicht ausgeübt werden kann, dürfte die institutionelle Einbindung der Regionen zumindest das Gewicht ihrer Stellungnahmen erhöhen. Abzuwarten bleibt ferner, welchen Einfluß die Regionen durch die Möglichkeit gewinnen werden, einen Delegierten als Vertreter des betreffenden Mitgliedstaates in den Ministerrat zu entsenden (Art. 146 EG-Vertrag). Für die deutschen Bundesländer könnte danach ein Landesminister als Vertreter der Bundesrepublik Deutschland an den Ratssitzungen teilnehmen, deren Gegenstand in besonderem Maße Länderkompetenzen und -interessen berührt.

4. Die verfahrensmäßige Behandlung der Maastrichter Beschlüsse im Lichte des deutschen Verfassungsrechts

- 120** Im Vordergrund der verfassungsrechtlichen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland stand die Frage, ob für die Zustimmung zum Vertrag über die Europäische Union Art. 24 Abs. 1 GG eine ausreichende Grundlage bot oder vor der Ratifizierung der Maastrichter Vereinbarungen Änderungen des Grundgesetzes erforderlich waren. Durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom

¹⁹⁷ Dies hatte der EuGH bereits im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entschieden, Rs C-70/88, *Europäisches Parlament ./. Rat der Gemeinschaft* („Tschernobyl“), Urteil vom 22. Mai 1990, Amtl. Slg. 1990, 2041 ff.

¹⁹⁸ BR-Drucks. 550/90 vom 24.08.1990, S. 4, Erwägung Nr. 4 Änderung des Art. 173 I EWGV.

¹⁹⁹ Vgl. Kap. 4 „Ausschuß der Regionen“: Art. 198a–c EG-Vertrag. Ein Klagerecht der Länder und Regionen wäre verfassungspolitisch ohnehin bedenklich, da es den Kreis der gemäß Art. 173 Abs. 1 EWG-Vertrag privilegierten Klageberechtigten beträchtlich erweitern würde. Zudem wäre die Versuchung für die Länder und Regionen groß, den Klageweg zum EuGH als Surrogat für den als unzureichend empfundenen politischen Einfluß zu nutzen.

²⁰⁰ Vgl. Art. 198c Abs. 1 und 3 EG-Vertrag.

21. Dezember 1992²⁰¹ wurde eine Reihe von Vorschriften der deutschen Verfassung geändert. Im folgenden wird zu untersuchen sein, ob diese Änderungen notwendig waren und welche Einflußmöglichkeiten die Bundesländer hatten.

Durch den Vertrag sollen der Europäischen Union in beträchtlichem Ausmaß **121** hoheitliche Befugnisse eingeräumt werden. In erster Linie sind hier die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft, vor allem das damit verbundene kommunale Wahlrecht für EG-Ausländer, sowie die angestrebte Wirtschafts- und Währungsunion zu nennen. Ein Sonderproblem im Verhältnis des Bundes zu den Ländern erwächst aus dem Umstand, daß der Europäischen Gemeinschaft Befugnisse in Bereichen eingeräumt werden sollen, die in die Zuständigkeit der Länder fallen. Hier war deshalb fraglich, ob, und wenn ja, in welcher Weise die Länder am Verfahren der Zustimmung zum Unionsvertrag zu beteiligen waren.

a) Die Einführung eines kommunalen Wahlrechts für EG-Bürger

Wie bereits oben erläutert wurde, soll jeder Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, in dem betreffenden Staat **122** das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen erhalten.²⁰² Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes die Quelle der Legitimation aller staatlichen Gewalt, einschließlich der auf gemeindlicher Ebene ausgeübten, das deutsche Volk, d. h. die Gesamtheit der (wahlberechtigten) deutschen Staatsbürger.²⁰³ Die Einführung des kommunalen Wahlrechts ändert in den Gemeinden die Legitimationsbasis der von ihnen wahrgenommenen Hoheitsbefugnisse. Folgt man der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts in dessen Urteilen zum Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein und Hamburg,²⁰⁴ so betrifft die mit dem Unionsvertrag angestrebte Änderung zumindest eine Facette der Ausgestaltung des demokratischen Prinzips im Grundgesetz und damit ein essentielles Element der deutschen Verfassung.

Das in seinem Urteil zum schleswig-holsteinischen Wahlgesetz enthaltene obiter dictum, die Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer könne Gegenstand „einer nach Art. 79 Abs. 3 GG zulässigen Verfassungsänderung“ sein,²⁰⁵ wird man — ungeachtet der oben bereits angesprochenen dogmatischen Unklarheiten — dahingehend verstehen müssen, daß für diesen Schritt eine formelle Verfassungsänderung gemäß Art. 79 Abs. 2 GG erforderlich ist. Unter dem Gesichtspunkt der Reichweite des Art. 24 Abs. 1 GG betrachtet ließe sich daraus folgern, daß dessen Grenzen u. a. dann erreicht sind, wenn die Legitimationsbasis des staatlichen Handelns, und sei es lediglich auf kommunaler Ebene, durch überstaatliches Recht verändert werden soll. Damit sind allerdings die Grenzen noch nicht erreicht, die **123**

²⁰¹ BGBl. I, S. 2086.

²⁰² Vgl. Art. 8b des EG-Vertrages.

²⁰³ Vgl. insb. BVerfGE 83, 37 (50, 53); 83, 60 (71).

²⁰⁴ Vgl. BVerfGE 83, 37 ff und S. 60 ff.

²⁰⁵ Vgl. BVerfGE 83, 37 (59).

das BVerfG mit der Bewahrung der Identität der Verfassung umschrieben hat.²⁰⁶ Freilich sind Teilaspekte des Demokratieprinzips berührt, das zu den „identitätsstiftenden“ Pfeilern der grundgesetzlichen Ordnung gehört.

- 124** In jedem Fall war es also notwendig, vor einer Zustimmung zum Vertrag über die Europäische Union das Grundgesetz gemäß Art. 79 Abs. 2 GG insoweit ausdrücklich zu ändern, als es um die Beteiligung von Ausländern an kommunalen Wahlen geht. Bundestag und Bundesrat mußten dieser Änderung mit Zweidrittelmehrheit zustimmen.²⁰⁷

b) Die Einführung der Wirtschafts- und Währungsunion

- 125** Ferner war zweifelhaft, ob die Teilnahme der Bundesrepublik Deutschland an der geplanten Wirtschafts- und Währungsunion allein im Verfahren des Art. 24 Abs. 1 GG beschlossen werden konnte oder ob es auch hier einer vorherigen formellen Verfassungsänderung gemäß Art. 79 Abs. 2 GG bedurfte.²⁰⁸ Es werden sich nicht nur die Stellung und Funktion der Deutschen Bundesbank wandeln. Auch der wirtschaftspolitische Entscheidungsspielraum von Regierung und Parlament wird künftig neuen Einschränkungen ausgesetzt sein.

- 126** Das wahrscheinliche Ausmaß des damit verbundenen Kompetenzverlustes läßt sich nur dann realistisch einschätzen, wenn man sich einerseits vor Augen hält, daß das Währungsgeschehen bereits heute einen Internationalisierungsgrad aufweist, der in kaum einem anderen Bereich staatlicher Tätigkeit wiederzufinden ist.²⁰⁹ Insbesondere die Bundesbank agiert seit langem als Teilnehmerin eines weltumspannenden Systems der Geldmärkte, dessen Sachgesetzmäßigkeiten die staatliche Souveränität im Währungsbereich entscheidend relativieren. Die Abhängigkeit staatlichen Handelns im Währungssektor von überstaatlichen Einflüssen und Institutionen ist den entsprechenden Kompetenzen des nationalen Verfassungsrechts daher gleichsam immanent.²¹⁰

- 127** Andererseits werden sich die Stellung und Funktion der Deutschen Bundesbank grundlegend wandeln. Sie wird als integraler Bestandteil des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB), das unter der Leitung der Europäischen Zentralbank (EZB) steht, in ihrem von Art. 88 GG verfassungsrechtlich garantierten Status als

²⁰⁶ Vgl. nur BVerfGE 73, 339 (375 f) („Solange II“).

²⁰⁷ BGBl. I, S. 2086; danach hat Art. 28 Abs. 1 GG folgenden Wortlaut: „Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar.“

²⁰⁸ Dazu ausführlich T. SCHILLING Die deutsche Verfassung und die europäische Einigung, in: AÖR 116 (1991), S. 33 ff (insb. 53 ff), dessen Überlegungen allerdings aus der Zeit vor Maastricht stammen. Siehe auch B. SCHMIDT-BLEIBTREU/F. KLEIN Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. 1990, Art. 88 Rdn. 5, wonach ein Bundesgesetz gem. Art. 24 Abs. 1 GG ausreichen soll, die Eingliederung der Bundesbank in ein europäisches Zentralbanksystem zu ermöglichen.

²⁰⁹ Zur Internationalität des Währungsgeschehens vgl. HAHN Währungsrecht (Fn. 177), insb. S. 174 ff.

²¹⁰ Diesen Aspekt der Währungspolitik betont insb. MAUNZ, in: Maunz/Dürig GG (Fn. 38), Art. 88 Rdn. 16.

ationale Währungs- und Notenbank berührt.²¹¹ Die wohl überwiegende Meinung lehnt eine verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit der Bundesbank ab.²¹² Indes wird ihr Bestand jedenfalls insoweit angetastet, als sie aufhört, eine für die deutsche Währung und die Ausgabe deutscher Banknoten verantwortliche Institution zu sein.²¹³ Ferner scheidet die Bundesbank weitgehend aus dem Aufgabenkreis der deutschen Exekutive aus.²¹⁴ Aus dem eigenständigen, national verantwortlichen Akteur wird ein weisungsgebundenes „Systemelement“ im Rahmen der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion. Da zumindest diese Funktion, die der Bundesbank gewissermaßen ihre verfassungsrechtliche Identität verleiht, durch den Unionsvertrag aufgehoben und durch eine andere Aufgabe ersetzt werden soll, erschien die der Zustimmung zum Unionsvertrag vorausgehende ausdrückliche Änderung des Art. 88 GG unumgänglich.²¹⁵

c) *Folgewirkungen der Wirtschafts- und Währungsunion*

Darüber hinaus dürfen die Folgewirkungen einer Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion nicht übersehen werden. Sie reichen über den engeren Rahmen der Währungspolitik weit hinaus. So wird etwa von dem Gebot, übermäßige Haushaltsdefizite zu vermeiden (Art. 104 c EG-Vertrag), das Ausgabenverhalten der Mitgliedstaaten in allen Bereichen ihrer Zuständigkeit berührt. Die Finanzierung von Verteidigungsausgaben wird ebenso betroffen sein wie Aufwendungen für Sozialleistungen oder die Wirtschaftsförderung. In der Bundesrepublik stellt sich zusätzlich das Problem der Aufbaufinanzierung für die neuen Bundesländer, die bisher nur durch eine erhebliche Neuverschuldung des Bundes sichergestellt werden konnte.²¹⁶

²¹¹ Vgl. zum Inhalt der Bestandsgarantie des Art. 88 GG E. BAUER in: I. von Münch, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 2. Aufl. 1983, Art. 88 Rdn. 6; K. STERN Staatsrecht, Bd. 2, 1980, S. 468, der die Bundesbank in ihrer Existenz und in ihrem funktionalen Kern als „Währungs- und Notenbank“ als verfassungsrechtlich geschützt ansieht. Siehe auch BVerwGE 41, 334, 350 m.w.N.

²¹² Siehe BVerwGE 41, 334, 354 ff; STERN Staatsrecht Bd. 2 (Fn. 211), S. 493 ff m.w.N.; a. A. H. FÖGEN Geld und Währungsrecht, 1969, S. 104, 105; T. SAMM Die Stellung der Deutschen Bundesbank im Verfassungsgefüge, 1967, S. 177 ff, 185, 186.

²¹³ Die Bundesbank verliert ihre Funktion als Notenbank nicht vollkommen, da sie auch im Rahmen des EZB gemäß Art. 16 des Protokolls über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank das Recht der Notenausgabe hat, freilich nur mit Genehmigung der EZB und auf die europäische Währung lautend.

²¹⁴ Zur Stellung der Bundesbank innerhalb der Exekutive vgl. MAUNZ in: Maunz/Dürig GG (Fn. 38), Art. 88 Rdn. 7; HAHN Währungsrecht (Fn. 177), S. 255 ff.

²¹⁵ Vgl. dazu das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. Dezember 1992, BGBl. I, S. 2086, wonach in Art. 88 GG folgender Satz angefügt wird: „Ihre Aufgaben und Befugnisse können im Rahmen der Europäischen Union der Europäischen Zentralbank übertragen werden, die unabhängig ist und dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet.“

²¹⁶ Bereits heute wird der Neuverschuldung des Bundes von Art. 115 GG eine Grenze gesetzt; danach dürfen die Einnahmen aus Krediten die Summe der im Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben für Investitionen grundsätzlich nicht überschreiten; dazu ausführlich STERN Staatsrecht Bd. 2 (Fn. 211), S. 1277 ff. Für die Länderhaushalte ergeben sich aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Vermeidung übermäßiger Defizite ebenfalls Verschuldungsgrenzen, die enger gesteckt sein dürften als die von Art. 109 GG auferlegten Beschränkungen. Problematisch ist dabei, daß der Bund einerseits gegenüber der Gemeinschaft für etwaige Verstöße der Länder

129 Für die verfassungsrechtliche Beurteilung erscheint indes maßgebend, daß trotz der Einbindung der Bundesrepublik in die beabsichtigte Wirtschafts- und Währungsunion mit ihren spezifischen Zielsetzungen dem deutschen Gesetzgeber die Sachkompetenzen auf den beispielhaft erwähnten unterschiedlichen politischen Gebieten verbleiben. Ferner sollte berücksichtigt werden, daß die Höhe der Staatsverschuldung auch ohne Währungsunion bereits heute ein Faktor der politischen Entscheidungsfindung ist, weil unter anderem auch der Wert der D-Mark an den internationalen Märkten vom Verschuldungsgrad der deutschen öffentlichen Hand abhängig ist. Insoweit dürfte unter dem Blickwinkel eintretender Folgen der Wirtschafts- und Währungsunion eine gesonderte Verfassungsänderung nicht erforderlich gewesen sein.

d) Ausdehnung der Gemeinschaftskompetenzen

130 Schließlich soll die Union Kompetenzen in Bereichen wie Kultur und Bildung erhalten, in denen die deutschen Bundesländer grundsätzlich die Zuständigkeit besitzen. Verständlicherweise sind die Länder besorgt, mit der Zuweisung entsprechender Befugnisse an die Europäische Gemeinschaft könne der Prozeß einer weiteren Kompetenzerosion zu ihren Lasten verstärkt werden. Allerdings sind, wie oben geschildert, die der Europäischen Gemeinschaft hier zugedachten Befugnisse nach Art und Ausmaß nicht geeignet, diese Befürchtungen zu rechtfertigen. Insbesondere ist eine Auflösung oder auch nur eine ernste Gefährdung der bundesstaatlichen Ordnung von der geplanten Kompetenzausstattung der Europäischen Union nicht zu erwarten. Unter dem Aspekt der Grenzen des Art. 24 Abs. 1 GG folgt daraus, daß die Identität der Verfassung unangetastet bleibt, oder anders gewendet, die Grenzen nicht überschritten werden, die sich vor allem aus Art. 79 Abs. 3 GG für die Zulässigkeit einer Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen gemäß Art. 24 Abs. 1 GG ergeben.

131 Es wäre daher möglich gewesen, die Zustimmung zum Vertrag von Maastricht – nach einer Anpassung des Grundgesetzes an den erwähnten Stellen – auf der Grundlage von Art. 24 Abs. 1 GG zu erteilen. Danach hätte ein einfaches Bundesgesetz ausgereicht und die Beteiligung der Länder sich auf die Möglichkeit des Einspruchs beschränkt.²¹⁷ Indes war für die Billigung des Unionsvertrages entspre-

gegen die Regeln der gemeinschaftlichen Haushaltsdisziplin einzustehen hätte, andererseits aber nur über begrenzte und für diese Konstellation nicht geschaffene Einwirkungsmöglichkeiten auf die Länder verfügt; siehe dazu MAUNZ in: Maunz/Dürig GG (Fn. 38) Art. 109 Rdn. 40 u. 45; H. D. JARASS/B. PIEROTH GG-Kommentar, 2. Aufl. 1992, Art. 109 Rdn. 4 ff. Deshalb wäre zu erwägen, ob im Zusammenhang mit der Ratifizierung der Maastrichter Vereinbarungen nicht auch eine Änderung des Art. 109 GG beschlossen werden sollte.

²¹⁷ So auch T. OPPERMAN Die EG vor der Europäischen Union, in: NJW 1993, S. 5 ff (11 ff), der Art. 24 GG als Grundlage des Zustimmungsgesetzes für ausreichend hält; s. zur Frage der Länderbeteiligung im Gesetzgebungsverfahren nach Art. 24 Abs. 1 GG etwa U. FASTENRATH Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986, S. 150 m.w.N., der eine Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes gem. Art. 24 Abs. 1 GG auch für den Fall ablehnt, daß Länderhoheitsrechte übertragen werden.

chend der neuen Vorschrift des Art. 23 Abs. 1 GG die Zustimmung des Bundesrates erforderlich.

e) Die Einheitlichkeit des Zustimmungsverfahrens

Der Vertrag über die Europäische Union bildet eine Einheit, aus der im Zustimmungsv erfahren nicht einzelne Teile herausgelöst werden können. Wäre etwa die Verfassungsänderung im Hinblick auf das kommunale Ausländerwahlrecht gescheitert, so wäre es nicht möglich gewesen, den Teil über die Wirtschafts- und Währungsunion sowie die neuen Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft gleichsam separat zu billigen. Es konnte also nur dem gesamten Vertrag zugestimmt bzw. die Zustimmung versagt werden.²¹⁸ Diese Zustimmung war jedoch verfassungsrechtlich erst zulässig, nachdem das Grundgesetz in den erwähnten Punkten ausdrücklich geändert worden war.

Indes war die für eine Beschlußfassung zur Verfügung stehende Zeit knapp bemessen. Der Unionsvertrag sollte bereits am 1.1.1993 in Kraft treten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf ein Gesetz, das auf einer Verfassungsänderung beruht, erst ausgefertigt und verkündet werden, wenn das hierfür notwendige verfassungsändernde Gesetz zuvor in Kraft getreten ist.²¹⁹ Allerdings kann es unter besonderen Umständen ausreichen, wenn lediglich die Verkündung des Gesetzes dem Inkrafttreten der Verfassungsänderung nachfolgt.²²⁰

Es war kein Grund ersichtlich, diesen Regeln bei einem Gesetz die Geltung zu versagen, das die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag erklärt, der einer zwischenstaatlichen Einrichtung hoheitliche Befugnisse einräumt. Es wäre daher unzulässig gewesen, etwa aus Zeitgründen das Zustimmungsgesetz vor Inkrafttreten der Verfassungsänderungen zu verkünden. Es hätte die Gefahr bestanden, daß die Verfassungsänderungen scheitern und fortan den völkerrechtlich begründeten Pflichten keine entsprechenden, von der staatlichen Verfassungsordnung sanktionierten

²¹⁸ Vgl. §§ 81 Abs. 4, Satz 2, 82 Abs. 2 GeschOBT; siehe auch ROJAHN in: von Münch, GG (Fn. 124) Art. 59 Rdn. 31; STERN Staatsrecht, Bd. 1 (Fn. 4) S. 504; P. BADURA Staatsrecht, 1986, Rdn. 120; N. ACHTERBERG Parlamentsrecht, 1984, S. 385; allerdings wird in der politischen Praxis erwogen, der Zustimmung zum Vertrag eine Entschließung des Bundestages beizufügen, etwa des Inhalts, daß die gesetzgebenden Körperschaften vor Eintritt in die entscheidende dritte Stufe der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion noch einmal anzuhören seien. Einen Präzedenzfall böten etwa die Vorgänge um den deutsch-französischen Freundschaftsvertrag vom 22. Januar 1963, BGBl. 1963 II, S. 346 ff (349 ff); dazu A. VERDROSS/B. SIMMA Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, S. 455 Anm. 20; eine solche Entschließung hätte lediglich politischen Charakter und würde keine Rechtswirkungen im Hinblick auf die Ratifikation besitzen. Die Ratifikation kann rechtlich gesehen nur bedingungslos erfolgen. Andernfalls käme die Entschließung einem unzulässigen Änderungsantrag (§ 82 Abs. 2 GeschOBT) zu dem völkerrechtlichen Vertrag gleich.

²¹⁹ BVerfGE 34, 9 (22 f.).

²²⁰ BVerfGE 32, 199 (212); das Gericht hebt in seinem Urteil vom 26. Juli 1972 — BVerfGE 34, 9 (24 f) — hervor, daß damit „die äußerste Grenze für das verfassungsmäßige Verfahren beim Erlaß eines Gesetzes unter dem Gesichtspunkt seiner Abhängigkeit von der ‘Ermächtigungsnorm’ gezogen worden [sei]“.

Möglichkeiten der Bundesrepublik gegenübergestanden hätten, sich vertragsgemäß zu verhalten. Die vom Grundgesetz geforderte Konformität des staatlichen Handelns mit der Verfassung ist auch im Bereich der auswärtigen Beziehungen herzustellen. Prozessual kommt dies etwa darin zum Ausdruck, daß eine Verfassungsbeschwerde sowie eine abstrakte Normenkontrolle abweichend von der Regel auch vor Inkrafttreten eines Gesetzes zulässig sind, wenn durch dieses Gesetz einem völkerrechtlichen Vertrag die Zustimmung erteilt werden soll.²²¹ D. h. bevor sich die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verpflichtet, müssen die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden, die den Staatsorganen eine verfassungsgemäße Erfüllung dieser Pflichten ermöglichen.²²²

135 Allerdings hätte man erwägen können, ob es angesichts der besonderen Bedingungen in der Europäischen Gemeinschaft nicht sachgerecht gewesen wäre, lediglich die Verkündung des Zustimmungsgesetzes dem Inkrafttreten der Verfassungsände-

²²¹ Zur Verfassungsbeschwerde vgl. BVerfGE 24, 33 (53 f); zur abstrakten Normenkontrolle siehe BVerfGE 1, 396 (413); 36, 1 (15). In seinem Urteil vom 30. Juli 1952 (BVerfGE 1, 396) führt das Gericht aus: „Hielte man die Normenkontrolle erst von der Ratifikation ab für zulässig und würde die Entscheidung ergeben, daß Verfassungsvorschriften verletzt worden sind, so bestünde die Gefahr, daß die Bundesrepublik völkerrechtliche Verpflichtungen nur unter Verletzung ihrer Verfassung erfüllen könnte. Die Folgen könnten weitere oder verfassungsrechtliche Konflikte sein, so daß die Normenkontrolle ihren Zweck verfehlen würde, durch Klärung der verfassungsrechtlichen Lage dem Rechtsfrieden zu dienen“.

²²² Diese Lösung entspricht prinzipiell etwa den in Frankreich geltenden Grundsätzen. Hier hat der Staatspräsident dem Conseil Constitutionnel die Frage unterbreitet, ob und inwieweit vorherige Verfassungsänderungen erforderlich seien, damit die Maastrichter Vereinbarungen ratifiziert werden dürften. Inzwischen hat der französische Conseil Constitutionnel in seiner Entscheidung vom 9. April 1992, auszugsweise abgedruckt in: *Le Monde* vom 11. April 1992, S. 8, vor der Ratifikation des Vertrages über die Europäische Union eine Verfassungsänderung unter den folgenden Gesichtspunkten für notwendig erklärt: Einführung eines Kommunalwahlrechts für Unionsbürger, die Teilnahme Frankreichs an der geplanten Wirtschafts- und Währungsunion sowie hinsichtlich der vorgesehenen gemeinschaftlichen Visumpolitik gegenüber Drittstaatsangehörigen. Die grundsätzliche Aussage des Conseil Constitutionnel zur Einschränkung der nationalen Souveränität durch internationale Verträge bzw. Organisationen lautet folgendermaßen: „... le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres; ... Considérant toutefois qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle...“. Einen guten Überblick zur jeweiligen verfassungsrechtlichen Ausgangslage in allen EG-Mitgliedstaaten sowie eine sorgfältige Analyse der einschlägigen Bestimmungen gibt N. LORENZ Die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäischen Gemeinschaften, 1990. Auch das Gemeinschaftsrecht geht im übrigen davon aus, daß völkerrechtliche Verträge nur geschlossen werden dürfen, wenn ihr Inhalt mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht; zu diesem Zweck kann der EuGH zuvor um ein entsprechendes Gutachten ersucht werden (Art. 228 Abs. 1 UAbs. 2 EWGV), was zuletzt im Hinblick auf die Vereinbarkeit des Rechtsschutzsystems des angestrebten Vertrages über den Europäischen Wirtschaftsraum geschah, vgl. Gutachten des EuGH 1/91 vom 14.12.1991 sowie 1/92 vom 10. April 1992 (noch nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht).

rung nachfolgen zu lassen, um eine Beschleunigung des gesamten Zustimmungsverfahrens zu erzielen. Die komplizierten politischen und ökonomischen Prozesse in großräumigen Ordnungen wie der EG lassen sich unter den heute herrschenden Bedingungen des rapiden Wandels nur steuern, wenn die Beteiligten in ihrem Verhältnis zueinander über ein Höchstmaß an Flexibilität verfügen.²²³ Es bedarf im übrigen kaum einer Betonung, daß die Mitgliedstaaten der EG bereits durch die bisherigen Schritte auf dem Wege zur europäischen Integration einen engen Verbund geschaffen haben, in dem das eigene politische Verhalten nicht mehr völlig autonom bestimmt werden kann, sondern stets die Wirkungen auf die Partner mit in Betracht zu ziehen hat. Daraus folgt indes nicht, daß die Bundesrepublik etwa gemäß Art. 5 EWG-Vertrag aus Gründen der Gemeinschaftstreue²²⁴ verpflichtet gewesen wäre, den Unionsvertrag zu ratifizieren. Die Bundesregierung mußte jedoch alle notwendigen Schritte einleiten, die für eine verfassungskonforme Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften erforderlich sind, unabhängig davon, ob diese Zustimmung letztlich erteilt worden wäre. Tatsächlich wurde das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes am 21. Dezember 1992 endgültig verabschiedet und am 21. Dezember 1992 im Bundesgesetzblatt verkündet.²²⁵ Die Verkündung des Zustimmungsgesetzes vom 28. Dezember 1992 zum Vertrag über die Europäische Union erfolgte am 30. Dezember 1992²²⁶.

Für die Länder ergaben sich aus der vorstehend skizzierten Verfahrensgestaltung beträchtliche Einflußmöglichkeiten. Sie mußten den erforderlichen Verfassungsänderungen über den Bundesrat mit Zweidrittelmehrheit zustimmen. Darüber hinaus war die Zustimmung des Bundesrates gemäß Art. 23 Abs. 1 GG n. F. zum Vertragsgesetz erforderlich. Insgesamt sind die Länder also in hohem Maße am Entscheidungsprozeß über das Inkraftsetzen des Vertrages von Maastricht beteiligt gewesen. **136**

²²³ Daß die „Eilbedürftigkeit“ von Gesetzgebungsvorhaben bei der Gestaltung des Gesetzgebungsverfahrens berücksichtigt werden darf, unterstreicht BVerfGE 34, 9 (22 f.). Ferner hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 18. September 1990 betreffend das Zustimmungsverfahren zum Einigungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik erkennen lassen, daß „historische Chancen“ und besondere politische Sachlagen bei der Gestaltung von Zustimmungsverfahren für den Abschluß von Verträgen des Bundes auch verfassungsrechtlich Beachtung verdienen, wenngleich das Gericht ausdrücklich die Frage unbeantwortet lassen wollte, ob die Bundesregierung in Wahrnehmung ihrer Zuständigkeit für auswärtige Angelegenheiten in völkerrechtlichen Verträgen Änderungen des Grundgesetzes vereinbaren darf, vgl. BVerfGE 83, 316 (320).

²²⁴ Der Präsident des EuGH O. DUE hebt in einer kürzlich erschienenen Abhandlung (Der Grundsatz der Gemeinschaftstreue in der Europäischen Gemeinschaft nach der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs. (Schriften des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht) 1992, S. 18) die Ähnlichkeit zwischen Gemeinschaftstreue (Art. 5 EWGV) und „Bundestreue“ hervor. Er betont zugleich, daß der Gerichtshof sich von dem Bemühen habe leiten lassen, die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten unter Rückgriff auf das Prinzip der Gemeinschaftstreue nicht zu ändern.

²²⁵ BGBl. I, S. 2086.

²²⁶ BGBl. II, S. 1251.

5. Die zukünftige Rolle des Verfassungsstaats im europäischen Integrationsprozeß

- 137** Mit der Europäischen Union erreicht die „überstaatliche Bedingtheit“²²⁷ der deutschen Verfassungszustände eine rechtliche und tatsächliche Dimension, über deren umfängliche Auswirkungen heute noch keine vollständige Klarheit besteht. Unstreitig dürfte indes die Einschätzung sein, daß insbesondere die Wirtschafts- und Währungsunion in einem bisher nicht gekannten Ausmaß der staatlichen Souveränität neue Grenzen setzt. Eine ähnliche Entwicklung zeichnet sich auf dem Felde der Finanzverfassung ab, wenn der Gemeinschaft künftig immer höhere Einnahmen zugestanden werden sollten²²⁸ bzw. manche Mitgliedstaaten sich sogar anschicken, die Ratifizierung der Maastrichter Vereinbarungen von einer vorherigen Einigung über ein künftiges (erweitertes) Finanzierungssystem der Gemeinschaft abhängig zu machen. Hier könnte sich mittelfristig u. a. auch die Notwendigkeit ergeben, eine eigentliche Gemeinschaftssteuer einzuführen, deren Erhebung der Budgetkontrolle des Europäischen Parlaments unterworfen sein müßte.²²⁹
- 138** Allerdings sollten die Probleme eines solchen gemeinschaftseigenen Steuersystems nicht unterschätzt werden. Zwar müßte die Gemeinschaft dann ihr Finanzgebaren voraussichtlich intensiver legitimieren und stärker um öffentliche Zustimmung werben als dies bisher der Fall ist. Indes ergäbe sich ein erhöhter Koordinationsbedarf zwischen den verschiedenen Finanzhoheitsträgern in Europa. Dabei wären nicht nur die fiskalischen Belange aufeinander abzustimmen, sondern es wäre auch das komplexe Geflecht außerfiskalischer Zielsetzungen der staatlichen und der gemeinschaftlichen Abgabensysteme zu berücksichtigen. Schließlich bedingt die Schaffung einer originären gemeinschaftlichen Besteuerungskompetenz unter der Kontrolle des Europäischen Parlaments grundlegende Veränderungen im Institutionengefüge der Gemeinschaft. Das Parlament müßte dann zumindest gleichberechtigt an der allgemeinen Rechtssetzung beteiligt werden, da sich andernfalls die Konfliktträchtigkeit der heute bestehenden Aufspaltung zwischen seiner eingeschränkten Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren und seinen weitergehenden Haushaltsbefugnissen noch verstärken dürfte.
- 139** Während sich die Diskussion in der deutschen Staatsrechtslehre in den vergangenen Jahren vor allem auf Probleme des Grundrechtsschutzes in der Europäischen

²²⁷ Dazu v. SIMSON Souveränität (Fn. 113), S. 252 ff.

²²⁸ Zu den weitgesteckten Zielen der EG-Kommission in diesem Zusammenhang siehe die Rede von Kommissionspräsident J. DELORS vom 12.2.1992 vor dem Europäischen Parlament sowie die Mitteilung der Kommission „Von der Einheitlichen Akte zu der Zeit nach Maastricht: Ausreichende Mittel für unsere ehrgeizigen Ziele“, in: Bulletin der EG, Beilage 1/92.

²²⁹ Zur Frage u. a. der Gemeinschaftssteuer siehe P. M. SCHMIDHUBER Die Notwendigkeit einer neuen Finanzverfassung der EG, in: EuR 1991, S. 329, 336 f; für eine Gemeinschaftssteuer hat sich u. a. der seinerzeitige französische Finanzminister M. Bérégovoy ausgesprochen, siehe dazu den Bericht „France: un enjeu de politique intérieure“, in: Le Monde vom 3. März 1992, S. 10; siehe auch P. FISCHER Wider die neue Europa-Wehleidigkeit der Deutschen, in: Europa-Archiv 1992, S. 187 ff, (193 f), der eine Gemeinschaftssteuer als integrationspolitischen Fortschritt bewertet.

Gemeinschaft konzentriert hat, werden sich nun also vermehrt Fragen nach der Wirtschafts-, Währungs- und Finanzverfassung und wegen deren heutiger zentraler Bedeutung sogar nach dem Schicksal der deutschen Staatlichkeit insgesamt im Rahmen der europäischen Verfassungsentwicklung stellen. Dabei steht zum einen die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Vordergrund. Insofern sind Befürchtungen durchaus ernst zu nehmen, die Gemeinschaftsorgane könnten durch eine extensive Nutzung ihrer Zuständigkeit ein zentralistisch strukturiertes und bürokratisch geprägtes Europa schaffen, in dem der dominierende Einfluß vom Rat der europäischen Staats- und Regierungschefs und von der EG-Kommission ausgeht.²³⁰ Auch gewinnt die Kontrolle über das Gemeinschaftshandeln eine völlig neue zeitliche Dimension, wenn bereits heute in bindender Weise über Planungszeiträume bis in das Jahr 1999 entschieden werden soll.²³¹ Andererseits sind im gegenwärtigen Konzept auch Elemente enthalten, die einer zentralistischen Tendenz entgegenwirken dürften. So ist es durchaus wahrscheinlich, daß nicht alle Mitgliedstaaten in die 3. Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion eintreten können. Um einen Kern mit einer einheitlichen europäischen Währung wird sich dann ein Randgebiet von Staaten bilden, die nach wie vor auf ihre nationalen Währungen angewiesen sind. Die Entwicklung zu einem Europa der zwei Geschwindigkeiten, auch auf anderen Gebieten, ließe sich dann nur noch schwer aufhalten, obwohl sie in der Tendenz einem maßgeblichen Prinzip der institutionellen Struktur der Gemeinschaft zuwiderläuft.²³²

Bei allem darf aber die weiterbestehende Rolle und Funktion der Mitgliedstaaten **140** im europäischen Einigungsprozeß nicht unterschätzt werden. Die Gemeinschaft verfügt auch nach den nun vorliegenden Verfassungsplänen weder über die dazu erforderlichen weitreichenden Kompetenzen noch über die personelle sowie die technisch-administrative Kapazität, einen europäischen Zentralstaat zu schaffen und seinen Anforderungen zu genügen.²³³ Schließlich sind es auch in der Zukunft die Regierungen der Mitgliedstaaten, die im Rat über den Inhalt und das Ausmaß der europäischen Gesetzgebung beschließen. Die nationalen Parlamente müssen sich zwar darauf einstellen, weitere Entscheidungskompetenzen an die Europäische Ge-

²³⁰ Eindringlich in diesem Sinne E. STEINDORFF Verfassungsänderung durch die EG?, in: AÖR 116 (1991), S. 460 ff.

²³¹ Siehe dazu besonders H. TIETMEYER Währungsunion — ein Weg ohne Umkehr, in: Integration 1/92, S. 17 ff. Der Maastrichter Vertragsentwurf ist dabei von den deutlichen Bemühungen geprägt, durch Aufstellung objektiver Konvergenzkriterien den Prozeß zur Europäischen Währungsunion berechenbar zu machen. Vgl. Art. 109j Abs. 1 EG-Vertrag und das beigefügte Protokoll über die Konvergenzkriterien. Zum Problem der Planungskontrolle im nationalen Rahmen siehe besonders W. GRAF VITZTHUM Parlament und Planung, 1978 und TH. WÜRTENBERGER Staatsrechtliche Probleme politischer Planung, 1979.

²³² Dazu Gutachten des EuGH 1/76, Stillelegungsfonds für die Binnenschifffahrt, erstattet am 26. April 1977, Amtl. Slg. 1977, S. 741 ff.

²³³ Hierzu würde Art. 24 GG auch in keinem Fall eine Ermächtigungsgrundlage bieten können, siehe nur STERN Staatsrecht Bd. 1 (Fn. 4), S. 521: „Art. 24 Abs. 1 GG läßt in Verbindung mit der Präambel (gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa) daher rechtlich zwar nicht die Mitwirkung an der Gründung eines Einheitsstaates zu; öffnet aber wohl den Weg zu einem europäischen Bundesstaat ...“

meinschaft abzugeben, doch wachsen ihnen – mit dem Kompetenzverlust einhergehend – weitere Kontrollaufgaben gegenüber den Regierungen zu, soweit es um deren Abstimmungsverhalten in den europäischen Organen geht. Zur effektiven Wahrnehmung der parlamentarischen Kontrolle gehört freilich, daß sich die nationalen Parlamente diesen gesteigerten Anforderungen tatsächlich bewußt sind und den erhöhten Kontrollbedürfnissen künftig gegebenenfalls in neuen Verfahrensformen entsprechen.²³⁴

141 Unseres Erachtens ist der nun von der Bundesregierung eingeschlagene Weg,²³⁵ der den Vorstellungen der Verfassungskommission entspricht, durch Neufassung des Art. 23 neben Art. 24 eine besondere Basis für die Übertragung von Hoheitsrechten auf eine Europäische Union zu schaffen, wenig sachgerecht.

142 Zunächst einmal bleibt ungeklärt, welcher Anwendungsbereich danach für Art. 24 GG verbleibt. Außerdem stellt sich die Frage, ob deutsches Verfassungsrecht sich von europäischer Begriffsbildung und dort insbesondere von dem unklaren Terminus der „Europäischen Union“ abhängig machen sollte.²³⁶ Umgekehrt kann das Grundgesetz kaum den Anspruch erheben, daß innerhalb der Europäischen Union die Strukturprinzipien des Grundgesetzes spiegelbildlich und ohne jegliche Modifikation Berücksichtigung finden.²³⁷ Der europäische Integrationsprozeß wird aus den Verfassungsprinzipien aller Mitgliedstaaten gespeist, die grundsätzlich gleichberechtigt sind, so daß kein Mitgliedstaat die unabänderliche und unbedingte Geltung seines Verfassungsrechts als Kernbestandteil einer europäischen Verfassung verlangen kann. In der Sache werden im übrigen durch die Verfassungsänderung die Gewichte zu Unrecht zu Lasten des Bundes als verantwortlichem Akteur auf dem Gebiet der Europapolitik verschoben.²³⁸

²³⁴ Zu den unterschiedlichen Formen, in denen die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten das europäische Integrationsgeschehen kontrollieren, siehe K. PÖHLE *Parlamente in der EG – Formen der praktischen Beteiligung*, in: *Integration* 2/92, S. 72 ff m.w.N.

²³⁵ Vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. Dezember 1992, BGBl. I, S. 2086; siehe ferner zu den Arbeiten der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat SCHOLZ *Grundgesetz und europäische Einigung* (Fn. 153), S. 2593 ff (insb. S. 2595 ff).

²³⁶ Kritisch auch U. EVERLING *Zurück zum Staatenverein?*, in: *FAZ* v. 15.10.1992, S. 7.

²³⁷ Zumindest erweckt die Begründung des Gesetzesentwurfs (BR-Drucks. 501/92) den Eindruck, als sollten Prinzipien der deutschen Verfassung auch für die Europäische Union maßgebend sein, wenn es dort heißt: „Die Integrationsgemeinschaft der Europäischen Union, an deren Schaffung und weiterem Ausbau die Bundesrepublik Deutschland mitwirken soll, soll demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen sowie dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet sein und einen dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewähren. Damit wird zu Beginn der von Maastricht markierten neuen Etappe der europäischen Integration verfassungskräftig nach innen sowie gegenüber den Partnerstaaten dokumentiert, welche Strukturen die Bundesrepublik Deutschland im vereinten Europa anstrebt, nach welchen innerstaatlichen Regeln sich die weitere Integration vollziehen soll und wie insbesondere die Bundesländer daran teilnehmen.“ Ähnliche Schlußfolgerungen legen auch die Ausführungen von SCHOLZ *GG und europäische Einigung* (Fn. 153), S. 2598, nahe; demgegenüber sieht EVERLING in der Struktursicherungsklausel zu Recht eine Wiederbelebung der als überwunden geglaubten Forderung nach „struktureller Kongruenz“ von staatlicher und gemeinschaftlicher Verfassungsordnung, *Staatenverein* (Fn. 236), S. 7.

²³⁸ Siehe zu den Folgen oben Rdn. 90.

Die Verfassungsänderung bewirkt ferner, daß jeder bedeutsame Ausbau der Zuständigkeit der Europäischen Union innerstaatlich den verfahrensmäßigen Bedingungen einer Verfassungsänderung unterworfen wird (Art. 23 I letzter Satz).²³⁹ Unbedacht bleibt dabei, daß ein solcher Schritt Gegenreaktionen in anderen Mitgliedstaaten auslösen und in letzter Konsequenz zu einer „Renationalisierung“ der Europapolitik führen könnte.²⁴⁰ Damit löst sich die Verfassungsänderung von den Vorstellungen, die ursprünglich zur Aufnahme der „Verfassungsentscheidung für die internationale Zusammenarbeit“²⁴¹ in Art. 24 GG geführt haben. **143**

Diese Vorschrift hat sich als Klammer zwischen Grundgesetz und europäischer Integration durchaus bewährt. Sie ist in ihrer Auslegung durch das BVerfG²⁴² geeignet, Fortentwicklungen der Gemeinschaft, wie sie in den Maastrichter Vereinbarungen vorgesehen sind, verfassungsrechtlich abzusichern. Dies führt zu der Konsequenz, daß man über die notwendigen punktuellen Verfassungsänderungen (Art. 28, Art. 88 GG) hinaus die Maastrichter Vereinbarungen weder zum Anlaß hätte nehmen müssen noch sollen, neben Art. 24 eine völlig neue Grundlage für weitere Schritte auf dem Wege zu einer europäischen Integration zu schaffen. Daß dies nicht ausgeschlossen hätte, zusätzlich das Mitspracherecht der Länder in dem oben skizzierten engeren Rahmen²⁴³ im Grundgesetz zu verankern, bleibt davon unberührt. **144**

IV. Zukunftsperspektiven europäischer Integration und deutsches Verfassungsrecht

1. Irreduzible Bereiche deutscher Staatlichkeit

Das Grundgesetz zählt in Art. 79 Abs. 3 einzelne Maßnahmen auf, die als Änderung des GG unzulässig sind. Damit ist nicht gemeint, daß niemand das Recht habe, **145**

²³⁹ Der neue Art. 23 Abs. 1 GG unterscheidet zwischen der Übertragung von Hoheitsrechten, die der Bund durch ein einfaches Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates vornehmen kann, und der „Begründung der Europäischen Union“ sowie „Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen“, die eine Zustimmung beider Organe mit verfassungsändernden Mehrheiten (Art. 79 Abs. 2 GG) erfordern, sofern dadurch das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden. Indes gibt die Gesetzesbegründung (Fn. 237) kaum Aufschluß darüber, in welchen Fällen das Verfahren des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG (einfacher Gesetzesbeschluß) Anwendung finden soll: „Anwendungsfälle für die Hoheitsrechtsübertragung nach Satz 2 könnten sich dann ergeben, wenn Änderungen des Unions-Vertrages zu ratifizieren sind, die von ihrem Gewicht her der Gründung der Europäischen Union nicht vergleichbar sind und insoweit nicht die 'Geschäftsgrundlage' dieses Vertrages betreffen.“ Jedoch führt bereits jede Übertragung von Hoheitsrechten zu einer materiellen Änderung des Grundgesetzes, da zumindest die Zuständigkeitsordnung modifiziert wird. Welcher Anwendungsbereich danach für Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG verbleiben wird, ist also sehr fraglich.

²⁴⁰ So auch die Befürchtung von EVERLING Staatenverein (Fn. 236), S. 8.

²⁴¹ K. VOGEL Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 42 f.

²⁴² Vgl. BVerfGE 73, 339 ff (375 f).

²⁴³ Siehe oben Rdn. 78 ff.

derartige Maßnahmen zu ergreifen. Sie würden aber, das ist der Sinn der Vorschrift, das Grundgesetz aufheben, sind also unzulässig im Rahmen und unter Bewahrung des Grundgesetzes.²⁴⁴

- 146** Der deutsche Staat ist der Staat des Grundgesetzes. Will also die Gemeinschaft sich nicht über die Tatsache der deutschen Staatlichkeit hinwegsetzen, so muß sie als mindestens das achten, was Art. 79 Abs. 3 GG als deren unverzichtbaren Inhalt hervorgehoben hat.

a) Bundesstaatlichkeit

- 147** Zu den in Art. 79 Abs. 3 GG angesprochenen Einrichtungen gehört die Gliederung des Bundes in Länder sowie die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung. Ersichtlich steht das Erfordernis der Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung im Sinnzusammenhang bundesstaatlicher Machtbalance und -kontrolle. Es soll also sicherstellen, daß die Länder nicht von der grundsätzlichen Mitsprache an der Gesetzgebung im Bundesstaat des Grundgesetzes ausgeschlossen werden.²⁴⁵ Wenn nun aber in einem verfassungspolitisch jedenfalls nicht vorhergesehenen Maße Gesetzgebungsrechte vom Bund an europäische Instanzen abgegeben werden und davon in nennenswertem Umfang auch Bereiche (innerstaatlicher) Landeskompentenz betroffen sind, darf dadurch das prinzipielle Mitwirkungsrecht der Länder an der Gesetzgebung nicht völlig ausgehöhlt und jeder Relevanz beraubt werden. Als Mindestgarantie verlangt bereits der Grundsatz der Bundestreue, wie oben dargelegt, vorgängige Informations- und Anhörungsrechte der Bundesländer bei Gesetzesvorhaben der Gemeinschaft, in deren Planung und Beschlußfassung für den Bund die Regierung eingeschaltet ist.²⁴⁶ Freilich darf dadurch auch der Bund nicht an effektiver Mitentscheidung im Rahmen der europäischen Gremien und Organe zum Wohle gesamtstaatlicher Interessen gehindert werden. Weitergehende Ansprüche der Länder würden ihrerseits gegen den Grundsatz der Bundestreue verstoßen. Hier kommt es darauf an, in praktischer Konkordanz die Entscheidungskompetenz des Bundes trotz und auf Grund vorheriger Information und Anhörung der Bundesländer zu sichern. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob der neue Art. 23 GG²⁴⁷ sich in praktischer Hinsicht bewähren wird. Er schafft ausgesprochen komplizierte Abstimmungsverfahren zwischen Bund und Ländern und beschwört die Gefahr herauf, eine wirksame Interessenvertretung des Gesamtstaates Bundesrepublik Deutschland auf EG-Ebene zu Lasten von Bund und Ländern zu behindern²⁴⁸.

²⁴⁴ P. KIRCHHOF Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: HdBStR Bd. 1, 1987, § 19 Rdn. 44 ff., 66 ff.; vgl. HESSE Verfassungsrecht (Fn. 9) Rdn. 700 ff, insb. Rdn. 702 f.

²⁴⁵ MAUNZ in: Maunz/Dürig GG (Fn. 38), Art. 79 Nr. 7 b; B.-O. BRYDE in: I. von Münch (Hrsg.), GG (Fn. 124) Art. 79 III Rdn. 32; H.-U. EVERS in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 79 III Rdn. 217 ff.

²⁴⁶ Siehe Rdn. 77 ff.

²⁴⁷ BGBl. 1992 I, S. 2086.

²⁴⁸ Siehe dazu näher J. SCHWARZE Das Staatsrecht in Europa, JZ 1993, S. 85 ff.

b) *Verfassungsgrundsätze der Art. 1 und 20*

Art. 79 Abs. 3 bestimmt ferner, daß das GG seine Geltung verlöre, wenn die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt, d. h. nicht aufrechterhalten würden. Im Rahmen des GG kann also ein derartiges Vorgehen nicht stattfinden. Daraus ist zu schließen, daß auch ein entsprechendes Handeln der Gemeinschaft dem Grundgesetz, und damit der wesentlichen Substanz des deutschen Staates, den Boden entziehen müßte. Das führt uns dazu, drei Abstufungen möglicher Eingriffe der Gemeinschaft in das deutsche Verfassungsleben zu unterscheiden: **148**

aa) Der stärkste Eingriff wäre eine für den Staat des GG verbindlich gemachte Maßnahme, welche die erwähnten Garantien des Art. 79 Abs. 3 außer Kraft setzte. Sie mag geschehen. Dann aber hörte der Staat der Bundesrepublik auf zu existieren. Das BVerfG hat den Bestand dessen, was unauflöslich mit der „verfassungsmäßigen Ordnung“ der Bundesrepublik verbunden ist, über den Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 hinaus erweitert,²⁴⁹ und zwar durch eine extensive Auslegung des im Grundgesetz verwendeten Begriffs der Menschenwürde.²⁵⁰ Es stellt fest, daß die Menschenwürde durch eine wertgebundene Ordnung geschützt wird, durch welche die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden. Gesetze, selbst wenn sie formell ordnungsmäßig ergangen sind, müssen daher auch materiell mit diesen obersten Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung vereinbar sein. Zu diesen Grundsätzen gehören, wie das BVerfG hervorhebt, auch die „ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätze und die Grundentscheidungen des GG“, ²⁵¹ vornehmlich der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und das Sozialstaatsprinzip. Daraus ergibt sich, wie das BVerfG ausführt, „daß dem einzelnen Bürger eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungskräftig vorbehalten ist, also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit besteht, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist“. ²⁵² Soll diese Feststellung nicht sinnlos werden, so müssen wir das in die Bundesrepublik mit Gesetzeskraft einwirkende Beschlußrecht der Europäischen Gemeinschaft als zur „öffentlichen Gewalt“ im Sinne der Ausführungen des BVerfG gehörig ansehen. **149**

Wir haben es also als erstes mit der Möglichkeit von Maßnahmen der Gemeinschaft zu tun, welche, um den Ausdruck des Art. 19 Abs. 2 GG zu verwenden, den „Wesensgehalt“ unserer Verfassungsstaatlichkeit antasten würden.

bb) In zweiter Linie kommen Maßnahmen in Betracht, die nur bei einer veränderten Interpretation bestimmter Verfassungsbegriffe mit dem Grundgesetz vereinbar wären. Bei der Definition der Gewaltentrennung und der möglichen Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung ist dies bereits zur Sprache gekommen. ²⁵³ **150**

²⁴⁹ BVerfGE 6, 32 ff. — Fall Elfes.

²⁵⁰ BVerfGE 6, 32.

²⁵¹ BVerfGE 6, 32, 41.

²⁵² BVerfGE 6, 32, 41.

²⁵³ Siehe oben Rdn. 24 ff. sowie Rdn. 145 f.

151 cc) Ein drittes Problem ergibt sich aus dem unaufhaltsamen Anwachsen der materiellen Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Regelung von Aufgaben, deren Erfüllung im bisherigen Verständnis zu den wesentlichen Pflichten, ja zu der Existenzvoraussetzung des Staates gehörte. Worauf es hier vor allem ankommt, ist, daß die betreffende Leistung effektiv erbracht wird, sei es durch den Staat, sei es durch die Gemeinschaft, die dessen Zuständigkeit an sich zieht.²⁵⁴

152 War es bisher die Pflicht des Staates, diese lebenswichtigen Aufgaben zu erfüllen, so ist es jetzt seine Pflicht, sich zu versichern, daß sie von der Gemeinschaft wirkungsvoll und nach allgemein anerkannten Rechts- und Verfassungsprinzipien wahrgenommen werden. Gelingt es nicht, diesen Zustand herzustellen, so bedeutet dies das Ende der „verfassungsmäßigen Ordnung“ des Grundgesetzes und damit des deutschen Staates, so wie er bis jetzt verstanden wurde.

153 Genügt hingegen der Staat seiner Pflicht, die Erreichung bestimmter Leistungsziele, die er der Europäischen Gemeinschaft zur gemeinschaftlichen Wahrnehmung überträgt, dort effektiv zu sichern, so hebt er sein eigentliches Wesen nicht auf, sondern findet sich in der Lage, innerhalb der einer überregionalen Verantwortung zugewiesenen Aufgaben den übrigen verfassungsmäßigen Anforderungen zu genügen und sich damit als individueller Bestandteil des Ganzen behaupten zu können. Daß er damit zugleich der Gemeinschaft einen unentbehrlichen Dienst leistet, ist bereits zur Sprache gekommen. Die Gemeinschaft kann nicht leben ohne die Bindungskräfte, die sie selbst nicht hervorbringen, sondern die sie nur bei den Mitgliedstaaten vorfinden und sich dienstbar machen kann. Vielleicht, daß langsam einmal die irrationalen Gewißheiten, auf die es hier ankommt, in der Gemeinschaft selbst heranwachsen werden. Der Grad, in dem sie auf die Verschiedenheiten unter den Mitgliedstaaten verzichten kann, hängt hiervon ab. Evidente gemeinsame Gefahrenlagen, unausweichliche, alles andere beiseite drängende Überlebensaufgaben, ein in gemeinsamer Leistung begründetes Selbstgefühl mögen diesen Zustand befördern. Einstweilen ist er nicht erreicht und kann deshalb die Fliehkräfte, denen eine solche Gemeinschaft ständig ausgesetzt ist, nicht binden.

Soviel zu der Frage des Eingriffs europäischer Hoheitsgewalt in die Grundlagen unseres Verfassungslebens.

Die Dynamik der augenblicklich vehementen Einigungsbewegung bringt nun aber zwei gleichermaßen bedenkliche Gefahren mit sich, die erkannt und gemeistert werden müssen.

154 Einmal droht das der Gemeinschaft zuwachsende Aufgabengebiet die Leistungskraft der für deren Bewältigung einzig in Betracht kommenden Instanz, nämlich der europäischen Bürokratie, zu überfordern.²⁵⁵ Dies ist ein viel zu wenig bedachtes Problem. Gewiß kann die für die Gemeinschaftsverwaltung wie für die Gesetzes- und sonstige politische Initiativen verantwortliche Kommission bislang als ein un-

²⁵⁴ Ein wichtiges Beispiel für derartige unabdingbare Leistungen ist die Bekämpfung internationaler Verbrechensorganisationen.

²⁵⁵ STEINDORFF Verfassungsänderung durch die EG? (Fn. 230) S. 460 ff.

bestreitbares Verdienst für sich in Anspruch nehmen, mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln supranationaler Wirtschaftsverwaltung den Fortgang der Integration nach Kräften gefördert zu haben. Wie ein gemeinschaftlicher Beamtenapparat den ihm in der neueren Planung zugewiesenen Aufgaben gewachsen sein und wie er einer demokratischen Kontrolle zugänglich sein soll, das sind offene Fragen.

Zum zweiten naht der Zeitpunkt, an dem die erwähnten Gefahren, denen die Staatlichkeit der einzelnen Mitglieder der Gemeinschaft durch deren fortschreitendes Wachsen ausgesetzt wird, als Grenzen dieses Wachstums anerkannt werden müssen. Alle weiteren Maßnahmen der Vereinheitlichung sind daran zu messen, ob sie den irreduziblen Bereich, auf den der Mitgliedstaat für seine Existenz und für seine Rolle in der Gemeinschaft angewiesen ist, nachteilig oder gar auflösend berühren. Es müssen dabei nicht nur die essentiellen Elemente der Staatlichkeit einbezogen werden, sondern zugleich die Leistung, welche der Mitgliedstaat der Gemeinschaft einbringt und auf die auch diese nicht verzichten kann. Es handelt sich, wie oben des näheren ausgeführt, um die Verwurzelung des Gemeinwesens in der Vorstellung, die sich der einzelne Bürger von der öffentlichen Ordnung und ihren Rechten macht. Soweit sich der Bürger mit dieser Ordnung als einer selbst gewollten eins fühlt, kann vieles, was sonst zu dauerndem Streit und zu zentrifugalen Bestrebungen führen würde, in toleranter Undeutlichkeit unentschieden bleiben. Keine auf geschichtliche Dauer angewiesene Gemeinschaft kann, wenn sie Freiheit gewähren soll, diese Gesinnungslage entbehren. So spielt die stillschweigende Hinnahme dessen, was in Ausübung öffentlicher Gewalt geschieht, eine maßgebliche Rolle. Die Regierung der Europäischen Gemeinschaft ist dem einzelnen noch zu fern, als daß er sich ihr in diesem Sinne verbunden fühlen könnte. Er kann es nur, indem er dem zustimmt, was sein Staat, zu dem er diese Beziehung hat, in die Entscheidungen der Gemeinschaft einbringt. Fällt der Staat als mitwirkendes Subjekt fort, so entsteht ein Leerraum, von dem niemand weiß, wie er auszufüllen wäre. **155**

Weitere essentielle Aufgabenzuweisungen an die Gemeinschaft setzen also voraus, daß sich auf Gemeinschaftsebene selbst Verfassungszustände herangebildet haben, die unseren gegenwärtigen Vorstellungen auf diesem Gebiet ebenbürtig sind. Andernfalls würden Rückschritte eintreten, die nicht ernst genug genommen werden können. **156**

2. Möglichkeiten verfassungsmäßiger Einschränkung einer europäischen Hoheitsmacht

Dies führt nun dazu, jedenfalls einzelne Möglichkeiten anzudeuten, wie sich die europäische Hoheitsmacht verfassungsmäßig einbinden und umgrenzen ließe.

a) Verfassungsvorbehalte und Kontrolle

Als erstes bietet sich an, den Umfang der einer europäischen Regierung zukommenden Kompetenz prinzipiell unter gewisse Verfassungsvorbehalte zu stellen. Die vermutete Allzuständigkeit, wie wir sie beim Staat kennen, würde die europäische öffentliche Gewalt ein für allemal einer verfassungsorientierten Kontrolle entziehen. **157**

Die europäische Kompetenz muß daher, wie schon jetzt, eine *compétence d'attribution* (Art. 4 Abs. 1, Satz 2 EWGV)²⁵⁶ bleiben. Dies ist dann der geeignete Ort, Verfassungsgrundsätze zur Geltung zu bringen. Eine künftige Generalklausel könnte diesen Dienst leisten. Sie müßte ausdrücken, von welchen Bedingungen jede hoheitliche Maßnahme der Gemeinschaft abhängig ist und wessen Einverständnisses sie bedarf, um gültig zu sein. Die Einhaltung dieser Bedingungen müßte einklagbar sein. Dabei versteht sich, daß natürliche Personen und ihresgleichen von der Maßnahme, welche sie anfechten wollen, direkt betroffen sein müßten.

158 Ferner ließe sich daran denken, zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Gerichtshofs einen besonderen Kontrollausschuß bei dem Europäischen Parlament einzurichten, dessen Zustimmung erforderlich wäre, wenn ein entsprechender Personenkreis die mangelnde Übereinstimmung einer hoheitlichen Maßnahme der Gemeinschaft mit dem Umfang der ihr übertragenen Kompetenzen vor Gericht bringen wollte. Jeder Mitgliedstaat müßte, wie sich gleichfalls versteht, den EuGH direkt anrufen können. Auch wäre vorstellbar, ein Einspruchsverfahren bei dem Ministerrat oder der Kommission einzurichten und die Anrufung des Parlamentsausschusses erst zuzulassen, wenn dies erfolglos stattgefunden hat. Ein solches, dem eigentlichen Gerichtsschutz²⁵⁷ vorgeschaltetes Verfahren würde sich an dem Beispiel der EMRK orientieren, welche den Zugang zum Gerichtshof für natürliche Personen, nichtstaatliche Organisationen oder Personenvereinigungen davon abhängig macht, daß die Europäische Kommission für Menschenrechte ein entsprechendes Gesuch annimmt. Auch das BVerfG hält ähnliche Voraussetzungen der Zulässigkeit vornehmlich von Verfassungsbeschwerden, wie sie ja auch bei dem Supreme Court der Vereinigten Staaten gelten, für erwägenswert.²⁵⁸

159 Was den Inhalt der erwähnten Generalklausel angeht, so wäre zunächst an die Garantie der Grundrechte zu denken. Es kämen nicht nur Grundrechte einzelner Betroffener in Frage, sondern auch fundamentale, der Gemeinschaft vorenthaltene Rechte der Mitgliedstaaten (*retained powers*), deren Verletzung durch die Gemeinschaft danach *ultra vires* wäre. Als grundlegender Inhalt der Generalklausel wäre aber das nun auch durch die Maastrichter Gipfelbeschlüsse²⁵⁹ ausdrücklich anerkannte Prinzip der Subsidiarität²⁶⁰ anzusehen. Dies bedarf hier einer näheren Erörterung.

²⁵⁶ Vgl. G. ISAAC *Droit communautaire général*, 1989, S. 34, 120; J. BOULOIS *Droit institutionnel des Communautés Européennes*, 1991, S. 109 ff.

²⁵⁷ Zur Bedeutung des Rechtsschutzes vgl. etwa J. SCHWARZE *Stellung und Funktion des Europäischen Gerichtshofes im Verfassungssystem der Europäischen Gemeinschaft*, in: ders. (Hrsg.) *Fortentwicklung des Rechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft*, 1987, S. 13 ff; sowie J. SCHOO *Das Europäische Parlament und sein Verfassungsgericht*, EuGRZ 1990, S. 525 ff.

²⁵⁸ H. KUTSCHER *Maßnahmen zur Minderung der Geschäftslast des Bundesverfassungsgerichts*, in: Schwarze (Hrsg.), *Fortentwicklung des Rechtsschutzes* (Fn. 257), S. 141, 151 ff.

²⁵⁹ Vgl. Vertrag über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Luxemburg 1992, Art. 3b II.

²⁶⁰ Zum Subsidiaritätsprinzip im allgemeinen: R. HERZOG *Subsidiaritätsprinzip*, in: *Evangelisches Staatslexikon*, 3. Aufl., 1987, S. 3564 ff; A. HOLLERBACH/A. RAUSCHER *Subsidiarität*, in: *Staatslexikon*, Görres-Gesellschaft (Hrsg.), 1989, S. 386 ff; zum europäischen Recht F.-L. KNEMEYER *Subsidiarität – Föderalismus, Dezentralisation*, in: ZRP 1990, S. 173 ff; I. PERNICE *Befugnisse der EG auf dem Gebiet des Umwelt- und Technikrechts*, in: DVBl. 1989, S. 1 ff; K. HAILBRONNER *Die deutschen Bundesländer in der EG*, in: JZ 1990, S. 149 ff.

Wieweit dieses besonders durch die päpstliche Encyklika *Quadragesimo Anno* (1931)²⁶¹ bedeutsam gewordene Prinzip philosophisch begründet und allgemein zutreffend ist, braucht uns nicht zu beschäftigen. Im Zusammenhang der Beziehung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten ist es aus einem ganz spezifischen Grunde unentbehrlich. Die Gemeinschaft als übergeordnete Einheit ist für ihr eigenes Bestehen darauf angewiesen, daß die Mitgliedstaaten in ihrer größeren Dichte und ihrer Nähe zu den einzelnen so weit wie möglich erhalten bleiben. Sie braucht, wie oben dargestellt, die Verwurzelung des öffentlichen Lebens in den engeren, übersichtlichen Lebensformen der Staaten, wenn sie selbst dauern und zusammenhalten soll. Sie braucht sie aber auch aus einem anderen Grunde: Sie ließe sich nicht demokratisch kontrollieren und einschränken, wenn ihr der subsidiäre Aufbau abhanden käme. Was daher auch immer gegen das Subsidiaritätsprinzip im allgemeinen vorzubringen sein mag, für die spezielle Aufgabe der Bewahrung von Verfassungszuständen in einer Europäischen Gemeinschaft ist es nicht zu entbehren.²⁶² Will man dieses Prinzip nicht gelten und das ganze System beherrschen lassen, so bedeutet dies den weitgehenden Verzicht auf die effektive Einschränkung der europäischen Hoheitsmacht. Ihr verfaßtes Dasein läßt sich nur herstellen, wenn diese Macht verteilt und wenn die Einhaltung dieser Verteilung kontrollierbar²⁶³ gemacht wird. Gerade in diesem Punkt würde sich für die hier zur Erwägung gestellten neu einzurichtenden Kontrollausschüsse ein besonderes Aufgabengebiet ergeben.

b) Neue Formen der Aufgabenbewältigung

Neben der Ausdehnung demokratischer Kontrolle in einem gemeinschaftsadäquaten Sinne wäre eine weitere, uns bisher kaum vertraute Technik in Betracht zu ziehen, um die sonst fast unüberwindlichen Schwierigkeiten der verfassungsrechtlichen Einbindung der ins Auge gefaßten europäischen Hoheitsmacht zu meistern. Es wäre daran zu denken, bestimmte Sachgebiete auszusondern und sie, unter präziser Zielangabe, weisungsunabhängigen Stellen zur Sicherung dieses Zieles zuzuweisen. Das Bundesbankgesetz bietet dafür ein Beispiel.²⁶⁴

Hier wird ein bestimmtes sachliches Ziel sozusagen von politischen, etwa davon abweichenden Einflüssen freigestellt. Es steht für sich, und eine sachverständige Instanz ist mit seiner Erreichung beauftragt. Diese Instanz hat keine weiteren Befugnisse. Sie soll gewisse Alternativen auf dem Gebiet der Währungspolitik dem Einfluß der Regierung und damit der politischen Verfügungsmacht entziehen. Das

²⁶¹ Zitiert von: HERZOG Subsidiaritätsprinzip (Fn. 260), S. 3564 f; HOLLERBACH/RAUSCHER Subsidiarität (Fn. 260), S. 386.

²⁶² In diesem Sinne nachdrücklich Staatssekretär H. KÖHLER im Interview mit der Zeitschrift *Der Spiegel* 15/1992 v. 6.4.1992, S. 41, 45, 47.

²⁶³ Dazu H. STEINBERGER *Der Verfassungsstaat als Glied einer Europäischen Gemeinschaft* (Fn. 12), S. 9 ff, 21, 30.

²⁶⁴ Zur Unabhängigkeit der Bundesbank siehe oben Rdn. 101 f. Ein ähnlicher Gedanke – wenn auch in abgeschwächter Form – liegt der Einrichtung von Beschlußabteilungen beim Bundeskartellamt zugrunde, die zumindest in der Praxis über eine weitgehend gerichtsähnliche, sachliche Unabhängigkeit verfügen. Vgl. dazu F. RITTNER *Wirtschaftsrecht*, 2. Aufl., 1987, S. 457 m.w.N.

Verfahren hat sich bewährt, so sehr auch die Regierungen immer wieder versuchen, sich von dieser heilsamen Fessel zu befreien.

163 Dieser Gedanke erhält eine ganz neue Bedeutung für das Problem des Gewinns verfassungsmäßiger Zustände²⁶⁵ in der geplanten und als unvermeidlich erkannten europäischen Zusammenfassung. Das Einbringen politischer Zuständigkeiten in gemeinsame Wahrnehmung könnte auf diese Weise den Mitgliedstaaten entscheidend erleichtert werden.²⁶⁶ Sie brauchten nicht zu fürchten, mittels dieser Kompetenzen über ihren Kopf hinweg regiert zu werden.

164 Es ist sehr zu überlegen, ob eine derartige Ausgrenzung der Zuständigkeit auf bestimmten Gebieten nicht vielleicht die einzige Möglichkeit böte, die damit entstehende politische Macht verfassungsmäßig einzubinden und damit ihr Einbringen in die europäische Gemeinsamkeit akzeptabel zu machen.

c) Widerruf neuer Kompetenzzuweisungen

165 Ein weiteres bedeutsames Problem ist darin zu sehen, daß fast jede Kompetenz, die der Staat auf die Gemeinschaft überträgt, eine zwingende Anziehungskraft zur Übertragung weiterer Kompetenzen ausübt. Hat der Staat die Gemeinschaft einmal ermächtigt, bestimmte Sachgebiete in gemeinsamer Wahrnehmung zusammenzufassen, so kann er die Erfüllung der damit verbundenen Aufgaben nicht dadurch hindern, daß er sich weigert, die dafür weiter benötigten Kompetenzen zu gewähren. Was dies bedeutet, ist oft nicht im voraus ersichtlich. Am Ende ist dann das, was geschieht, nicht so sehr gewollt, als vielmehr die unvorhergesehene Folge früherer Entscheidungen. Es fragt sich, ob hier ein Weg gefunden werden kann, der eine gewisse Kontrolle der Folgewirkung einmal getroffener Entscheidungen zuläßt, indem z. B. die zunächst erteilte Kompetenzzuweisung aufgehoben wird, weil man deren erst später in Erscheinung tretende Folgen nicht auf sich nehmen will.

166 Freilich gilt für nahezu das gesamte Gemeinschaftsgeschehen, daß dem hier geltenden Prinzip fortschreitender Entwicklung besonders die Schaffung von Tatsachenlagen zugute kommt, auf denen weitere Entschlüsse später aufbauen können. Die von *faits accomplis* ausgehende Wirkung ließe sich jedenfalls dann ausräumen, wenn man sich bei der Zuweisung von neuen Gemeinschaftskompetenzen bewußt

²⁶⁵ Zum Zwecke der Kontrolle der Staatsgewalt ist der Gedanke einer unabhängigen Instanz dem deutschen Verfassungsrecht etwa in Gestalt des Wehrbeauftragten bekannt (Art. 45 b GG). Dem gleichen Prinzip folgen die Maastrichter Beschlüsse, wenn sie künftig die Einrichtung eines unabhängigen Bürgerbeauftragten beim Europäischen Parlament vorsehen (Art. 138e Abs. 3 EG-Vertrag).

²⁶⁶ Als weiteres Beispiel einer zweckgebundenen autonomen Kompetenzzuweisung wäre an das Internationale Komitee vom Roten Kreuz zu denken. Die Zusammensetzung des Komitees — alle 25 Mitglieder sind Schweizer — garantiert die Unabhängigkeit und Neutralität bei der Umsetzung des einschlägigen Völkerrechts, insbesondere den Genfer Konventionen. Das Komitee führt von sich aus keine Untersuchungen von Verstößen gegen die Konventionen durch, sondern bringt Verstöße den beteiligten Nationen zur Kenntnis, wenn ein anderweitiger Meinungsaustausch unmöglich ist. Auf Wunsch der Beteiligten könnte das Komitee dann eine Erforschung des Sachverhalts einleiten; vgl. D. BINDSCHIEDLER-ROBERT „Red Cross“, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. V, 1983, S. 248 f.

einer Technik der Übertragung zur Erprobung bediente, mit der Folge, daß die Mitgliedstaaten die betreffenden Kompetenzen wieder an sich ziehen könnten, wenn sich der Versuch gemeinschaftsweiter Wahrnehmung nachträglich als untauglich erwiese.²⁶⁷ So ist ja auch die Unabhängigkeit der deutschen Bundesbank nur durch reversibles einfaches Gesetz eingerichtet.

Neben diesen unmittelbar auf Gemeinschaftsebene zu erwägenden neuen Formen der Kontrolle wachsender Gemeinschaftsgewalt bietet sich künftig auch eine Akzentverlagerung bei der Auslegung des eigenen Verfassungsrechts im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht an. **167**

3. Gestaltungschancen im Prozeß der europäischen Verfassungsentwicklung

Mehr als in der Vergangenheit in der deutschen Staatsrechtslehre und Staatspraxis üblich, sollte das Verhältnis von Grundgesetz und europäischem Recht nicht nur unter dem Blickwinkel betrachtet werden, wo die verfassungsrechtlichen Grenzlinien für den Integrationsprozeß verlaufen, sondern auch unter dem Aspekt, welche Gestaltungschancen darin liegen, nationale Verfassungsvorstellungen in den Prozeß des Ringens um Struktur und Recht der Europäischen Gemeinschaft einzubringen.²⁶⁸ Das deutsche Grundgesetz bietet in seinen Leitprinzipien der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit, der Grundrechte, der Sozialstaatlichkeit und vor allem des Föderalismus ein Reservoir an Instrumenten und Ideen, das es bei zukünftigen Schritten auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung zu nutzen gilt. **168**

Besonders für den letzten Punkt — der möglichen Anknüpfung an Prinzipien des Föderalismus bei der Gestaltung des Europas von morgen — läßt sich Bundespräsident R. von Weizsäcker in seiner Rede vom 24. Mai 1989 zum 40. Jahrestag des Grundgesetzes zitieren, wo er darauf hinweist, daß wir — die Deutschen — es auf Grund der Erfahrungen mit dem Föderalismus leichter haben als andere, wenn nach einem ähnlichen Modell eine neue politische Architektur in Europa entsteht.²⁶⁹ **169**

Es läßt sich ferner beobachten, daß die Rechtsentwicklung in Europa sich heute als wechselseitiges, der gegenseitigen Beeinflussung zugängliches Verhältnis von nationalem und europäischem Recht darstellt. Dies bedeutet, daß deutsche Rechtsvorstellungen nicht nur bei der Entwicklung und Formulierung europäischen Rechts **170**

²⁶⁷ In den Beschlüssen von Maastricht wurde für den Übergang in die dritte Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion das folgende Modell gewählt: Mit Ausnahme von Großbritannien und Dänemark verpflichten sich die Mitgliedsstaaten auf die Unumkehrbarkeit des Übergangs in eine dritte Stufe. In dem neu eingefügten Art. 109j werden vier Kriterien aufgeführt, anhand derer geprüft werden soll, ob die einzelnen Mitgliedstaaten die Voraussetzungen für die Einführung einer einheitlichen Währung erfüllen. Zu den vier Kriterien zählen: Hoher Grad an Preisstabilität, dauerhaft tragbare Finanzlage der öffentlichen Hand, Einhaltung der normalen Bandbreiten des Wechselkursmechanismus des Europäischen Währungssystems, Dauerhaftigkeit der von dem Mitgliedstaat erreichten Konvergenz. Vgl. Art. 109j und das Protokoll über den Übergang zur Dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion, in: Vertrag über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Luxemburg 1992, S. 40, 191.

²⁶⁸ Dazu näher SCHWARZE Grundgesetz und europäisches Recht (Fn. 44), S. 209, 230.

²⁶⁹ Vgl. Bulletin der Bundesregierung vom 25.5.1989, Nr. 51, S. 445 ff, 446.

wirksam werden können, sondern daß das aus nationalen Rechtsquellen gespeiste, neu gebildete europäische Recht mittlerweile auch wieder auf das heimische Recht zurückzuwirken vermag.²⁷⁰ Eine künftige Interpretation unseres Verfassungsrechts muß also jedenfalls prinzipiell auch für einen „Re-Import“ möglicherweise weiterentwickelter europäischer Verfassungsprinzipien offen sein.

171 Schließlich ist davon auszugehen, daß heute, insbesondere durch die Entscheidung Solange II, den umgekehrten „Solange“-Beschluß,²⁷¹ ein adäquates Verhältnis von deutschem Verfassungsrecht und europäischem Recht erreicht ist. Hinter den dort gesetzten Standard sollte es ohne Not kein Zurück mehr geben. Diese Linie halten auch die erwähnten, kürzlich in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangenen Beschlüsse zur Fernsehrichtlinie²⁷² und zur Richtlinie über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen²⁷³ ein. Das BVerfG hat hier mit Recht davon abgesehen, den Handlungsspielraum der Bundesregierung bei den Gesetzesberatungen im Ministerrat mittels verfassungsprozessualer Rechtsbehelfe im vorhinein einzuengen. Es hat damit das deutsche Verfassungsrecht mit Rücksicht auch auf die Funktionsbedingungen der europäischen Institutionen ausgelegt.²⁷⁴

172 Eine solche Verfassungsinterpretation, die auf die Funktionsbedingungen der EG Bedacht nimmt, scheint auch für die zukünftige Gemeinschaftsentwicklung notwendig zu sein. Es kann dabei auf keinen Fall darum gehen, jedes Detail im Namen der Gemeinschaft zu vereinheitlichen oder auf die Gemeinschaft Aufgaben zu übertragen, die sie jedenfalls einstweilen nicht effektiv wahrnehmen kann bzw. für die die Mitgliedstaaten, deren Länder und Regionen, auf Grund der größeren Bürger- und Sachnähe besser gerüstet sind. Die Geschichte Europas ist neben dem Streben nach Einheit immer zugleich auch der Ausdruck der kulturellen, gesellschaftlichen und politischen Vielfalt gewesen, die seine Eigenart und Stärke begründet hat und deren auch die Europäische Gemeinschaft von morgen nicht entraten kann.²⁷⁵ Bei verfassungspolitischen Überlegungen im Rahmen der EG kommt deshalb neben dem Gedanken föderaler Gestaltung²⁷⁶ vor allem dem erwähnten und nun

²⁷⁰ Dazu näher SCHWARZE Europäisches Verwaltungsrecht Bd. 2 (Fn. 94) Schlußkapitel, S. 1379, 1381. Zu den Wechselbeziehungen zwischen europäischen und nationalen Rechtsgarantien zuletzt eindrucksvoll E. GARCIA DE ENTERRIA *La batalla por las medias cautelares*, 1992.

²⁷¹ BVerfGE 73, 339.

²⁷² BVerfGE 80, 74 – Urteil vom 11.4.1989 – 2 BvG 1/89.

²⁷³ Beschluß BVerfG vom 12.5.1989 – 2 BvQ 3/89 –, EuR 1989, 270 ff.

²⁷⁴ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die jüngst ergangene Entscheidung des BVerfG (NJW 1992, 964 ff) zum Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen, in der das Verfassungsgericht eine konkrete Normenkontrolle (Art. 100 I GG) mit Rücksicht auf eine einschlägige Entscheidung des EuGH für entbehrlich erklärt hat (siehe oben Fn. 1).

²⁷⁵ Vgl. dazu etwa W. MAIHOFFER *Culture politique et identité européenne*, in: J. Schwarze/H. Schermers (Hrsg.), *Structure and Dimensions of European Community Policy*, 1988, S. 215, 221 ff.

²⁷⁶ Zum Prinzip föderaler Gestaltung etwa R. HRBEK/U. THAYSEN *Die deutschen Länder und die Europäische Gemeinschaft*, 1986; nachdrücklich in diesem Sinn auch M. R. LEPSIUS *Europa auf Stelzen*, in: *Die Zeit* Nr. 25 v. 16. Juni 1989; siehe ferner U. EVERLING *Der Beitrag des deutschen Rechts zur Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, in: G. Nicolay-H. Quaritsch (Hrsg.), *Lüneburger Symposium für H. P. Ipsen zur Feier des 80. Geburtstages*, 1988, S. 63, 67 f.

künftig ausdrücklich im Gemeinschaftsrecht verankerten Subsidiaritätsprinzip²⁷⁷ bei der Entscheidung über die bessere Aufgabenerledigung durch Gemeinschaft oder Mitgliedstaaten eine maßgebliche Rolle zu. Soll das Subsidiaritätsprinzip freilich mehr als eine politische Leitvorstellung sein, muß es als Grundsatz des gemeinschaftlichen Verfassungsrechts jedenfalls seiner Eigenart entsprechend auch rechtlich kontrollierbar²⁷⁸ sein. Wenn man dem Gerichtshof nicht die Aufgabe eines politischen Schiedsrichters in Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zuschieben will, mit der er überfordert wäre und die ihn selbst um seine Autorität bringen müßte, scheint nur der Weg gangbar zu sein, das Subsidiaritätsprinzip verfahrensmäßig handhabbar und insoweit einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich zu machen. Dies könnte etwa dadurch geschehen, daß – wie sonst im nationalen Verfassungsrecht für die Kosten eines Gesetzesvorschlags vorgesehen²⁷⁹ – für jeden Vorschlag einer gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebung zwingend eine Begründung zu fordern wäre, warum eine gesetzgeberische Maßnahme auf Gemeinschaftsebene für erforderlich gehalten wird. Der Gemeinschaftsgesetzgeber wäre dann jedenfalls an seinem eigenen Vorsatz zu messen²⁸⁰ und die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips auch gerichtlich daraufhin zu kontrollieren, ob der Gesetzgebungsvorschlag jedenfalls den selbstgesetzten Entscheidungsnotwendigkeiten entspricht. Daß in diesem Zusammenhang auch besondere Ausschüsse etwa des Europäischen Parlaments eine wichtige neue verfassungspolitische Kontrollfunktion erfüllen könnten, ist bereits an anderer Stelle erwähnt worden.

²⁷⁷ Vgl. Art. 3b:

„I. Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.

II. In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedsstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

III. Die Maßnahmen der Gemeinschaft gehen nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrags erforderliche Maß hinaus“.

Siehe Vertrag über die Europäische Union, Rat der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.), Luxemburg 1992, S. 13. Das Europäische Parlament hatte bereits in seinem Vertragsentwurf von 1984 die Einführung des Subsidiaritätsprinzips vorgeschlagen: vgl. Präambel, Art. 12 Ziff. 2 des Parlamentsentwurfs für eine Europäische Verfassung sowie Ziff. 3 der Erläuterungen, beides abgedruckt in: J. Schwarze/R. Bieber (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 1981, S. 571 ff; siehe auch F. CAPOTORTI/M. HILF/J.-P. JACQUÉ Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Union, Kommentar, 1986, S. 83 f.

²⁷⁸ Dazu STEINDORFF Verfassungsänderung durch die EG? (Fn. 230), 1991, S. 460, 463 ff; vgl. auch STEINBERGER Der Verfassungsstaat als Glied einer Europäischen Gemeinschaft (Fn. 12), S. 9, 21 ff.

²⁷⁹ Vgl. H. SCHNEIDER Gesetzgebung, 2. Aufl., Heidelberg 1991, Rdn. 113 und Prüffragen für Rechtsvorschriften des Bundes, Anhang III S. 428.

²⁸⁰ Zu dieser Technik des EuGH in den ursprünglichen japanischen Kugellagerfällen, vgl. nur Rs 113/77, *NTN Toyo Bearing ./. Kommission*, Amtl. Slg. 1979, S. 1191, 1209 Rdn. 21. Der Gesetzgeber ist unter der Geltung einer bestimmten rechtlichen Regelung auch selbst an die von ihm beschlossenen Grundsätze gebunden; wollte er diese (Selbst-)Bindung nicht gegen sich gelten lassen, so würde er Störungen im Rechtssetzungssystem hervorrufen und die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz verletzen.

173 Für die innere Struktur der Gemeinschaft zeigt sich gegenwärtig kaum ein anderer Weg, als die Rechte des Europäischen Parlaments im Integrationsprozeß zu verstärken. Gewiß würde eine solche Verstärkung der Legislativrechte des Europäischen Parlaments auch seine eigene Rolle und insbesondere die Aktivität seiner Mitglieder im Sinne größerer Verantwortlichkeit für das Gemeinschaftsgeschehen nachhaltig verändern. HANS PETER IPSENS Vorwurf einer „etatistischen Verengung“ künftiger Gemeinschaftsreform kann insoweit nicht für begründet gehalten werden.²⁸¹ Parlamentarische Verantwortung und Kontrolle als seit langem politisch-pragmatisch bewährte Prinzipien sind nicht nur auf den Nationalstaat beschränkt, sondern vermögen sich als ein generelles Konzept für die Machtorganisation und -kontrolle, jedenfalls wenn sie strukturangemessen ausgestaltet sind, auch im Rahmen der staatsübergreifenden europäischen Gemeinschaftsbildung als sinnvoll erweisen.²⁸² In diesem Sinne verdient die jüngst vom EuGH vorgenommene Interpretation des Gemeinschaftsrechts, bei mehreren in Betracht kommenden vertraglichen Grundlagen für einen Gemeinschaftsrechtsakt im Zweifel für diejenige zu optieren, bei der die demokratischen Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments am weitesten reichen, volle Zustimmung.²⁸³ So wichtig solche systemimmanenten Auslegungsschritte auch sind, reichen sie allerdings angesichts des offensichtlichen Aufgabenzuwachses für die Gemeinschaft verfassungspolitisch für sich allein nicht aus. Hier sind gesteigerte Kontrollformen auf Gemeinschaftsebene unabdingbar und müssen im Maße der zusätzlich in Anspruch genommenen Kompetenzen im Verfassungssystem der Gemeinschaft, d. h. in den Verträgen, verankert werden.²⁸⁴

4. Schlußbetrachtung: Äußerste Grenzen bei der europäischen Verfassungsreform

174 Die unübersteigbaren verfassungsrechtlichen Grenzen für künftige Entwicklungsschritte der EG hat das BVerfG mit der Formel, daß „im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen, nicht aufgegeben“ werden dürfe,²⁸⁵ in adäquater Weise bestimmt. Diese Formulierung ist hinreichend flexibel, um die künftige Entwicklung auf Gemeinschaftsebene nach dem Maßstab des deutschen Verfassungsrechts angemessen zu beurteilen. Wir brauchen hier von seiten unseres Verfassungs-

²⁸¹ H. P. IPSEN Europäische Verfassung — nationale Verfassung, in: Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1987, 1987, S. 37, 42; vgl. auch *ders.* in seiner Rede zur Verleihung der Ehrendoktorwürde der Universität des Saarlandes (Fn. 128), S. 45 (56 ff).

²⁸² SCHWARZE Grundgesetz und europäisches Recht (Fn. 44), S. 233.

²⁸³ Rs C-70/88, *Parlament ./ Rat*, EuGH, Urteil vom 22.5.1990, Amtl. Slg. 1990, S. 2041 ff.

²⁸⁴ Nachdrücklich für eine künftige Erweiterung der demokratischen Mitwirkungs- und Kontrollrechte das Europäische Parlament in seiner Entschliebung zu der Maastrichter Regierungskonferenz A 3—0123/92 vom 7.4.1992. Siehe auch den Bericht des Institutionellen Ausschusses (Berichterstatte D. MARTIN) vom 26. März 1992.

²⁸⁵ BVerfGE 73, 339 — „Solange II“-Beschluß vom 22. Oktober 1986.

rechts — auch für den Dialog der verschiedenen Verfassungsrechte in der Gemeinschaft — mehr Offenheit, als sie in manchen verfassungsdogmatischen Debatten in der Vergangenheit anzutreffen war, ein größeres Vertrauen auch auf die Gestaltungschancen, die sich für uns, gestützt auf bewährte Prinzipien unseres Verfassungsrechts, bei den gemeinsamen Überlegungen um die Fortentwicklung des europäischen Rechts ergeben.

Eines bleibt freilich für die verfassungsrechtliche Beurteilung unausweichlich. **175**
Die auf die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zukommenden Aufgaben gehen weit über ihr jeweiliges einzelstaatliches Leistungsvermögen hinaus. Dies kann für die Interpretation unseres Verfassungsrechts nicht ohne Bedeutung bleiben. Ein Umdenken ist gefordert. Die Einwirkung überstaatlicher Gremien und Organe auf das nationale politische Geschehen wird jetzt noch häufig als Einbruch in die staatliche Entscheidungszuständigkeit empfunden. Dies umso eher, als das Bild des allmächtigen souveränen Nationalstaates nach wie vor als dominierend hervortritt. Diese Vorstellung gehört aber heute, angesichts unabweisbarer internationaler Politik- und Wirtschaftsverflechtungen und vielfach nur noch in übernationaler Verantwortung lösbarer Aufgaben unwiderruflich der Vergangenheit an. Statt der Klage über einen Kompetenzverlust des ohnehin vielfach in alleiniger Verantwortung nicht mehr handlungsfähigen Staates verdienen deshalb dessen Gestaltungs- und Mitwirkungsrechte im Ringen um die künftige Verfassung der Staatengemeinschaft vorrangige Beachtung und Aufmerksamkeit. Auf die Stellung der Bundesrepublik in der EG bezogen bedeutet dies, daß die mit der Herstellung der deutschen Einheit verbundene interne Verfassungsentwicklung stets mit Blick auf die Grunderfordernisse europäischer Integration betrieben werden sollte, nicht nur um dem eigenen Verfassungsrecht hier den adäquaten Stellenwert zuzuweisen und zu sichern, sondern auch um dessen Leitprinzipien in den Prozeß fortlaufender Bemühungen um die verfassungsmäßige Kontrolle wachsender europäischer Hoheitsmacht einzubringen und ihnen zur Geltung zu verhelfen. Zwischen deutscher und europäischer Verfassungsauslegung und -reform besteht also bereits heute ein Verhältnis sachlicher Verbindung und Abhängigkeit. Es ist der maßgebliche Gesichtspunkt der uns aufgegebenen Verfassungsentwicklung.

2. Kapitel

Grundrechte

§ 5 Bedeutung der Grundrechte

KONRAD HESSE

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Die Grundrechte in der Welt von heute	1–4	2. Grundrechte als Teilhabe- oder Leistungsrechte . . .	28–30
II. Zur Entwicklung der Grundrechte in Deutschland	4–6	3. Soziale Grundrechte . . .	31, 32
III. Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland	7–12	4. Staatszielbestimmungen .	33–41
1. Die Grundrechte des Grundgesetzes	8	5. Grundrechtsverwirklichung und -sicherung durch Organisation und Verfahren	42–48
2. Grundrechte der Landesverfassungen	9, 10	6. Schutzpflicht des Staates	49–52
3. Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention und internationaler Verträge	11, 12	VI. Berechtigte und Verpflichtete	53–61
IV. Aufgaben und Funktionen der Grundrechte	13–23	1. Berechtigte	53–55
1. Die Mehrschichtigkeit der Grundrechte	13, 14	2. Verpflichtete; das Problem der „Drittwirkung“ von Grundrechten	55–61
2. Grundrechte als individuelle Abwehr- und Mitwirkungsrechte	15, 16	VII. Ausgestaltung und Begrenzung von Grundrechten . . .	62–69
3. Grundrechte als objektive Prinzipien	17–23	1. Ausgestaltung	62, 63
V. Fragen der Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes . . .	24–52	2. Begrenzung	64–69
1. Neue Problemstellungen	24–27	VIII. Schutz der Grundrechte . . .	70–78
		1. Sicherung gegen Aufhebung, Durchbrechung und innere Aushöhlung	71–73
		2. Der Schutz durch die rechtsprechende Gewalt .	74–78
		IX. Zur Würdigung der Entwicklung	79–82

I. Die Grundrechte in der Welt von heute

Ein wichtiges Kennzeichen der gegenwärtigen Weltentwicklung ist die wachsende Bedeutung der Grundrechte¹. Sie manifestiert sich in den Bemühungen der Vereinten

¹ Eine ausführliche Darstellung hierzu bei K. STERN Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III 1, 1988, S. 209 ff; vgl. auch K. IPSEN Völkerrecht, 1990, S. 626 ff.

Nationen, die zu der Deklaration der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948² und in neuerer Zeit zu den Internationalen Pakten über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte geführt haben³. Sie zeigt sich in der Aufnahme von Grundrechten in die neuesten Staatsverfassungen wie etwa diejenigen Portugals und Spaniens, neuerdings auch der osteuropäischen Staaten⁴. Sie wird deutlich in der Anerkennung von Grundrechten im Recht der Europäischen Gemeinschaft⁵ sowie in dem steigenden Gewicht, das der Europäischen Konvention für Menschenrechte und der Rechtsprechung des zur Sicherung dieser Rechte geschaffenen Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zukommt. Sie wird endlich sichtbar in den Zielen und der Tätigkeit der Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE), deren Schlußakte vom 1. August 1975 zwar kein verbindliches Völkerrecht geschaffen, aber für die Menschenrechtsbewegungen in den früheren Ostblockstaaten wesentliche Bedeutung erlangt hat⁶.

- 2** Diese weltweite Grundrechtsentwicklung schließt inhaltliche Unterschiede ebenso wenig aus wie Unterschiede im Verständnis der Grundrechte und den Modalitäten ihrer Gewährleistung.

So konnte ein und dasselbe Grundrecht im Kontext einer sozialistischen Verfassung etwas durchaus anderes bedeuten als im Text der Verfassung einer westlichen Demokratie⁷; und während die Grundrechte in Westeuropa und Nordamerika auch heute prinzipiell in ihrer ursprünglichen (klassischen) Bedeutung als individuelle Freiheits- und politische Rechte verstanden werden, treten mit unterschiedlichem Gewicht andere Bedeutungsschichten hervor: soziale Rechte, Teilhabe- oder Leistungsrechte zur Befriedigung der materiellen Grundbedürfnisse der Bevölkerung, darüber hinaus, im besonderen in Staaten der Dritten Welt, Rechte auch von Gruppen und Staaten wie das Recht auf Entwicklung, Frieden und Schutz der Umwelt oder das Recht auf Teilhabe am „gemeinsamen Erbe der Menschheit“; die Menschenrechte erfahren hier also eine Kollektivierung⁸.

² Diese Deklaration enthält allerdings nur Richtlinien, nicht unmittelbar verpflichtendes Völkerrecht und ist darum auch innerstaatlich nicht gem. Art. 25 GG verbindlich.

³ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. 12. 1966 (BGBl. 1973 II S. 1534; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. 12. 1966 (BGBl. 1973 II S. 1570).

⁴ Vgl. dazu P. HÄBERLE Verfassungsentwicklungen in Osteuropa — aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre, in: AöR 117 (1992) S. 169 ff.

⁵ Vgl. dazu unten § 4; STERN Staatsrecht Bd. III/1 (Fn. 1) S. 292 ff; M. A. DAUSES Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, in: JöR NF 31, 1982, S. 1 ff; J. SCHWARZE Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuGRZ 1986, S. 293 ff; M. ZULEEG Der Schutz der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht, in: DöV 1992, S. 937 ff.

⁶ Vgl. dazu STERN Staatsrecht Bd. III/1 (Fn. 1) S. 265 ff.

⁷ Zu den Gründen hierfür: STERN Staatsrecht Bd. III/1 (Fn. 1) S. 224 ff.

⁸ Diese verschiedenen Deutungen werden als Grundrechte der ersten, zweiten und dritten Generation (Dimension) bezeichnet (etwa W. BRUGGER Menschenrechte im modernen Staat, in: AöR 114 (1989) S. 539 ff); A. HOLLERBACH Art. Recht, Staatslexicon, 7. Aufl., Bd. 6, S. 41 f. Wie jedoch mit Recht betont worden ist, enthält eine solche Kategorisierung kein Indiz dafür, daß sich der Schutz der Menschenrechte vom Individual- über den gleichgewichtigen Kollektiv- und Individualschutz hin zu reinen kollektiven Rechten verlagere (IPSEN Völkerrecht (Fn. 1) S. 643), daß jene kollektiven Postulate nicht Weiterentwicklungen sind, sondern gerade Ausdruck einer mundanen Teilung (H. HOFMANN Menschenrechtliche Autonomieansprüche, in: JZ 1992, S. 165).

Die Modalitäten der Gewährleistung von Grundrechten können selbst dann verschieden sein, wenn im Inhalt und Verständnis dieser Rechte Übereinstimmung besteht wie im engeren Bereich der westlichen Demokratien. Hier reichen die Lösungen von der Normierung eines detaillierten Grundrechtskatalogs in der Verfassung (wie etwa in der Bundesrepublik) über die Bezugnahme auf eine historische Menschenrechtserklärung (so in Frankreich) bis hin zu einer Geltung der Grundrechte als ungeschriebene Gewährleistungen (so im wesentlichen in Großbritannien); in ähnlicher Weise unterscheiden sich die Ausgestaltung im einzelnen, das Ausmaß der Bindung des Gesetzgebers oder die richterliche Kontrolle der Einhaltung von Grundrechten.

In allen diesen Verschiedenheiten zeigt sich, daß sich universelle nicht mit **3** uniformer Grundrechtsgeltung gleichsetzen läßt. Der Grund hierfür ist geläufig: Der konkrete Inhalt und die Bedeutung der Grundrechte für ein staatliches Gemeinwesen hängen von zahlreichen außerrechtlichen Faktoren ab, im besonderen der Eigenart, der Kultur der Völker und ihrer Geschichte. Nur die Einbeziehung dieses Aspektes in die Betrachtung ermöglicht deshalb ein sachgemäßes Verständnis der Aufgabe, der Ausformung und Wirksamkeit der Grundrechte in der Ordnung eines konkreten Gemeinwesens.

II. Zur Entwicklung der Grundrechte in Deutschland

Die Grundrechte, die im ausgehenden 18. Jahrhundert mit den großen Erklärungen **4** der Menschenrechte, den bills of rights in Amerika und den französischen Deklarationen von 1789 – 1795 ihren Siegeszug angetreten hatten⁹, haben im 19. Jahrhundert nur zögernd in die Verfassungen der deutschen Einzelstaaten Eingang gefunden, so etwa in die Verfassungen Bayerns und Badens von 1818, die Verfassung Württembergs von 1819 oder – wesentlich später – die preußische Verfassung von 1850. Aber auch dort, wo sie Bestandteil der Verfassung geworden waren, haben sie keine nennenswerte praktische Rolle gespielt¹⁰. Zu grundlegender Wirksamkeit sollten sie erstmals bei dem Versuch einer Reichsgründung nach der Revolution von 1848 gebracht werden. Die Frankfurter Nationalversammlung begann die Arbeit an der neuen Reichsverfassung mit der Beratung und Verabschiedung eines umfassenden Grundrechtsteils, der zur Grundlage der nationalen Einheit des Deutschen Volkes werden sollte. Dieser Versuch ist gescheitert. Das Deutsche Reich, das dann 1871 begründet wurde, beruhte nicht auf der Grundlage der Rechte des Volkes, sondern

⁹ Zur Geschichte der Grundrechte: G. JELLINEK Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 3. Aufl. 1919; G. OESTREICH Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978; STERN Staatsrecht Bd. III/1 (Fn. 1) S. 51 ff, bes. S. 82 ff; H. HOFMANN Die Grundrechte 1789 – 1949 – 1989, in: NJW 1989, S. 317 ff.

¹⁰ U. SCHEUNER Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts, in: Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 633 ff; R. WAHL Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, in: Der Staat 18, 1979, S. 321 ff.

auf den Rechten der Fürsten; folgerichtig enthielt die Reichsverfassung von 1871 keine Grundrechte.

5 Mit dem Übergang zur republikanischen und demokratischen Staatsform nach der Revolution von 1918 gewannen die Grundrechte erstmals Eingang in die Reichsverfassung. In der Nationalversammlung von 1919 wurde der Gedanke vertreten, daß ihnen nach dem Ende der Monarchie allem voran integrierende Bedeutung zukommen müsse; der auf diesem Gedanken fußende Entwurf FRIEDRICH NAUMANN¹¹ hatte die Gestaltung des Grundrechtsteils der Reichsverfassung nicht unwesentlich beeinflußt. Aber zu umfassender Entfaltung und Wirksamkeit sind die Grundrechte auch während der Zeit der Weimarer Republik nicht gelangt. Zu stark wirkte die Vergangenheit nach, und für die vorherrschende Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum galt nichts anderes: Sie erblickte den rechtlichen Gehalt der Grundrechte – in Fortführung namentlich der Lehren GEORG JELLINEKS, die das Wesentliche der Grundrechte in ihrer Eigenart als Ausformungen staatlicher Selbstbeschränkung und staatlicher verliehener Willensmacht gesehen hatten¹² – in einer bloßen Modifikation des bestehenden spezialgesetzlichen Zustands und legte demgemäß die Grundrechte eher privat- und verwaltungsrechtlich als staatsrechtlich aus. Von hier aus wurden die Grundrechte im Prinzip als Ausdruck des Rechts auf Freiheit von ungesetzlichem Zwang angesehen. Rechtliche Sicherungen gegen eine Durchbrechung, Aushöhlung, Änderung oder Aufhebung fehlten; sie wären mit diesem Grundrechtsverständnis unvereinbar gewesen. Zwar wurde von einem Teil der deutschen Staatsrechtslehre die Bedeutung der Grundrechte in zunehmendem Maße erkannt und herausgearbeitet; aber diese gegen den herrschenden Formalismus und Positivismus sich wendenden Richtungen¹³ haben sich bis zum Jahre 1933 nicht durchsetzen können. So konnten die Grundrechte die Beseitigung der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsordnung durch den Nationalsozialismus nicht aufhalten, ja nicht einmal in nennenswertem Umfang hindern. Was folgte, war die beispiellose Mißachtung der Menschen- und Bürgerrechte in den zwölf Jahren nationalsozialistischer Herrschaft bis zur bedingungslosen Kapitulation des Reiches im Jahre 1945.

6 In dieser, hier nur in aller Kürze skizzierten Entwicklung unterscheidet sich Deutschland namentlich von den großen westlichen Demokratien. Sie erklärt die Besonderheit der Grundrechtssituation in der Bundesrepublik: Bei ihrer Entstehung fehlte das kostbare Gut einer Tradition, kraft deren der Gehalt der Grundrechte unanfechtbare Grundlage politischen Lebens ist und die das Bewußtsein von Regierenden und Regierten prägt. Dies und die Erfahrung eines totalitären, Humanität

¹¹ Antrag Nr. 82 – Versuch volksverständlicher Grundrechte von Abg. D. NAUMANN Verhandlungen der Nationalversammlung Bd. 336, S. 171 ff.

¹² System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905, bes. S. 81 ff.

¹³ Zu nennen sind namentlich E. KAUFMANN Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung, in: VVDStRL Bd. 3 (1927) S. 2 ff; R. SMEND Das Recht der freien Meinungsäußerung, 1928, jetzt in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. 1968, S. 91 ff; C. SCHMITT Verfassungslehre, 1928, S. 163 ff.

und menschliche Freiheit verachtenden Regimes haben nach 1945 zu dem Bestreben geführt, in der neuen Ordnung Humanität und Freiheit, die nicht als selbstverständliche Grundlage der Staatlichkeit betrachtet werden konnten, so zuverlässig wie möglich zu begründen und zu festigen. So ist diese neue Ordnung im Eingangsartikel des Grundgesetzes auf das unbedingte und unverfügbare oberste Prinzip der Unantastbarkeit der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) und die Anerkennung unverletzlicher und unveräußerlicher Menschenrechte gegründet (Art. 1 Abs. 2 GG). Grundrechte und die Möglichkeiten ihrer Beschränkung sind im einzelnen durch positives Verfassungsrecht normiert; das Grundgesetz sucht die rechtliche Geltung der Grundrechte so fest wie möglich zu sichern, und es unterwirft ihre Beachtung einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle.

Das, was im Text des Grundgesetzes angelegt ist, hat die Rechtsprechung, vor allem diejenige des Bundesverfassungsgerichts, in umfassender Weise entfaltet, ausgebaut und fortentwickelt. Der gleichen Aufgabe hat sich in wechselndem Geben und Nehmen mit der Rechtsprechung die deutsche Staatsrechtswissenschaft angenommen, die heute andere Wege geht als diejenige der Weimarer Zeit. Insgesamt hat dies zu einer Situation geführt, in der die Grundrechte nicht nur das staatliche, sondern das gesamte Rechtsleben in der Bundesrepublik bestimmen und prägen. Ihnen kommt eine in der deutschen Verfassungsgeschichte bisher unbekannte Bedeutung zu. Diese Lage ist im folgenden näher darzustellen.

III. Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland

Die Grundrechtsverbürgungen im geltenden Recht der Bundesrepublik Deutschland **7** beruhen auf unterschiedlichen Grundlagen. Grundrechte sind sowohl im Grundgesetz als auch in der Mehrzahl der deutschen Landesverfassungen gewährleistet, haben insoweit also die Qualität von Bundes- oder Landesverfassungsrecht. Daneben treten Grundrechte, welche in völkerrechtlichen Regelungen enthalten und innerstaatlich als (einfaches) Bundesrecht anwendbar sind, insbesondere die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten¹⁴. Die jeweilige Anwendbarkeit und das Verhältnis dieser – inhaltlich weitgehend übereinstimmenden – Verbürgungen zueinander sind klar geregelt, so daß im konkreten Fall Kollisionen kaum entstehen können.

1. Die Grundrechte des Grundgesetzes

Als erste gesamtstaatliche deutsche Verfassung stellt das Grundgesetz den Katalog **8** von Grundrechten an den Anfang der Verfassung (Art. 1–19); es verleiht damit einem Grundzug der neuen demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung Ausdruck: der konstituierenden Bedeutung der Grundrechte für diese Ordnung nach

¹⁴ Zu den Grundrechten der Europäischen Gemeinschaft (die Gemeinschafts-, nicht deutsches Recht enthalten) vgl. Fn. 5.

der Zeit der Mißachtung und schwerer Verletzungen der Menschenrechte durch das nationalsozialistische Regime. Dieser Katalog ist freilich nicht abschließend. Auch in den weiteren Abschnitten des Grundgesetzes sind Rechte gewährleistet, die als Grundrechte anzusehen sind (z.B. Art. 33, 101 oder 103), und die im früheren deutschen Staatsrecht auch Aufnahme in die Grundrechtskataloge der Verfassungen gefunden hatten. In ihrer Gesamtheit beschränken sich die Grundrechte des Grundgesetzes jedoch im wesentlichen auf die klassischen Menschen- und Bürgerrechte. Die Schöpfer des Grundgesetzes haben bewußt davon abgesehen, über jene Rechte hinausgehende Regelungen des wirtschaftlichen, des sozialen und des kulturellen Lebens in der Form grundrechtlicher Gewährleistungen aufzunehmen, wie sie — nach der herrschenden Auffassung allerdings nur als unverbindliche, an den Gesetzgeber gerichtete Programme — in der Reichsverfassung von 1919 enthalten waren¹⁵.

2. Grundrechte der Landesverfassungen

- 9** Die vor dem Grundgesetz in Kraft getretenen Landesverfassungen (Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland) enthalten umfassendere Grundrechtskataloge als das Grundgesetz; gleiches gilt für die Verfassungen der neuen ostdeutschen Bundesländer. Von den nach dem Grundgesetz entstandenen westdeutschen Landesverfassungen haben diejenigen von Nordrhein-Westfalen (Art. 4) und Baden-Württemberg (Art. 2) die Grundrechte des Grundgesetzes im Wege einer Verweisung inkorporiert; beide gewährleisten zugleich weitergehende Grundrechte. Keine Grundrechte enthalten die Verfassungen von Hamburg und Schleswig-Holstein (hier neuerdings mit zwei Staatszielbestimmungen zur Gleichstellung von Frauen und zum Umweltschutz). In diesen Ländern hat es bei der Geltung der Grundrechte des Grundgesetzes sein Bewenden. Soweit die Landesverfassungen in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz Grundrechte gewährleisten oder Grundrechte des Grundgesetzes inkorporiert haben, bleiben diese (als Landesrecht) in Kraft (Art. 142 GG). Soweit das Landesverfassungsrecht weitergehende Grundrechte als das Grundgesetz normiert, darf es sich wegen des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 31 GG) nicht in Widerspruch zu der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes setzen.
- 10** Nennenswerte Bedeutung gewinnen die landesverfassungsrechtlichen Grundrechtsgewährleistungen nur dort, wo sie in die ausschließliche Zuständigkeit der

¹⁵ Im Rahmen des vorliegenden Abschnitts sind lediglich die allgemeinen Grundrechtsfragen in Kürze zu erörtern, die hiermit zusammenhängen. Der Inhalt der einzelnen Grundrechte wird zu einem Teil in den folgenden Abschnitten sowie im Rahmen des 6. und des 7. Kapitels behandelt. Im übrigen wird, der Konzeption dieses Handbuchs entsprechend, auf eine Darstellung verzichtet; es muß insoweit auf die Lehrbücher des Staatsrechts, die Kommentare zum Grundgesetz und die dort nachgewiesene Rechtsprechung und Spezialliteratur verwiesen werden. Besonders umfassend unterrichtet das Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989. Knappe Darstellungen enthalten die (Kurz-)Lehrbücher von TH. MAUNZ/R. ZIPPÉLIUS Deutsches Staatsrecht, 28. Aufl. 1991; E. STEIN Staatsrecht, 13. Aufl. 1991; K. HESSE Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl., 1991 sowie die Kommentare von I. v. MÜNCH (Hrsg.) Bd. 1, 4. Aufl. 1992; Bd. 3, 2. Aufl. 1983 und H. D. JARASS/B. PIEROTH Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1992.

Länder fallende Grundrechtsentscheidungen enthalten, wie das namentlich auf den Gebieten des Schul- und des Hochschulrechts der Fall ist. Gleiches kann gelten, wenn zur gerichtlichen Durchsetzung jener Gewährleistungen (landesrechtlich) ein eigenes verfassungsgerichtliches Verfahren vorgesehen ist. Diesen Weg ist namentlich die bayerische Verfassung gegangen (Art. 120); gleiches gilt inzwischen auch für die Verfassungen von Berlin (Art. 72), Brandenburg (Art. 112f), Sachsen (Art. 81) und Sachsen-Anhalt (Art. 75f) sowie (nach den Entwürfen) von Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen.

3. Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention und internationaler Verträge

Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten¹⁶ **11** will nach ihrer Präambel die universelle und wirksame Anerkennung der in ihr erklärten Rechte gewährleisten und durch diese Gewährleistung die europäische Integration fördern. Sie normiert in Abschnitt I einzelne Menschenrechte und die Möglichkeiten ihrer Begrenzung; in den Abschnitten II–IV sucht sie die Einhaltung der Verpflichtungen, die sich für die Unterzeichnerstaaten aus der Konvention ergeben, durch die Einrichtungen einer Kommission für Menschenrechte und eines Gerichtshofs für Menschenrechte sicherzustellen. Die Konvention ist nicht „allgemeine Regel des Völkerrechts“; sie hat daher am Vorrang dieser Regeln (Art. 25 Satz 2 GG) nicht teil. Anders als in Österreich, wo sie Verfassungsrang hat, und in der Schweiz, wo sie auch die Gesetzgebung von Bund und Kantonen bindet und Verletzungen mit der staatsrechtlichen Beschwerde geltend gemacht werden können, gilt sie, wie erwähnt, mit der Kraft eines einfachen Bundesgesetzes.

Dieser Unterschied der formellen Geltungskraft ändert jedoch nichts an der sachlichen Bedeutung der Rechte der Konvention, die im Zeichen der heutigen, über den nationalen Bereich hinausführenden Grundrechtsentwicklung eine gegenseitige Isolierung nationaler und europäischer Grundrechte ausschließt. Wie das Bundesverfassungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, sind deshalb bei der Auslegung des Grundgesetzes Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen; insoweit dient auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte des Grundgesetzes¹⁷.

¹⁶ Vgl. dazu STERN Staatsrecht Bd. III/1 (Fn. 1) S. 273 ff; K. J. PARTSCH Die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann/Neumann/Nipperdey I, 1, 1966, S. 125 ff; H. GURADZE Die Europäische Menschenrechtskonvention. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nebst Zusatzprotokollen, 1968; H. GOLSONG Der Schutz der Grundrechte durch die EMRK und seine Mängel, in: Mosler/Bernhardt/Hilf (Hrsg.) Grundrechtsschutz in Europa, 1976, S. 7 ff; J. FROWEIN/W. PEUKERT Europäische MenschenRechtsKonvention, 1985.

¹⁷ BVerfGE 74, 358 (370). Das gilt auch für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde, obwohl diese auf eine behauptete Verletzung der EMRK nicht gestützt werden kann (BVerfGE 74, 102 (128)).

- 12** Daneben gelten in der Bundesrepublik — innerstaatlich ebenfalls als einfaches Bundesrecht — die Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta (die nur völkerrechtliche Verpflichtungen der Staaten, nicht individuelle Rechte der Bürger begründet) und die Internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (vgl. Rdn. 3)¹⁸. Praktisch wesentliche Bedeutung für den innerstaatlichen Grundrechtsschutz dürfte ihnen nicht zukommen.

IV. Aufgaben und Funktionen der Grundrechte

1. Die Mehrschichtigkeit der Grundrechte

- 13** Grundrechte sollen elementare Voraussetzungen eines Lebens in Freiheit und menschlicher Würde schaffen und erhalten. Das läßt sich nur erreichen, wenn die Freiheitlichkeit des Gemeinschaftslebens ebenso gewährleistet ist wie die individuelle Freiheit. Beide sind untrennbar aufeinander bezogen. Freiheit des Einzelnen kann es nur in einem freiheitlichen Gemeinwesen geben; umgekehrt setzt diese Freiheitlichkeit Menschen und Bürger voraus, welche fähig und willens sind, über ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu bestimmen und selbstverantwortlich an den Angelegenheiten des Gemeinwesens mitzuwirken.
- 14** Dieser Zusammenhang prägt die Eigenart, die Struktur und die Funktion der Grundrechte: Sie gewährleisten nicht nur subjektive Rechte des Einzelnen, sondern auch objektive Grundprinzipien demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsordnung, Grundlagen des durch sie konstituierten Staates und seiner Rechtsordnung. In diesem Doppelcharakter weisen sie verschiedene Bedeutungsschichten auf, die einander jeweils bedingen, stützen und ergänzen. Grundrechte wirken legitimierend, Konsens schaffend und erhaltend; sie sichern individuelle Freiheit und beschränken staatliche Macht, sind bedeutsam für demokratische und rechtsstaatliche Verfahren, beeinflussen jeweils im Umfang ihrer Tragweite die allgemeine Rechtsordnung und erfüllen darin zu einem entscheidenden Teil die Integrations-, Organisations- und rechtliche Leitfunktion der Verfassung (vgl. oben § 1, Rdn. 5 ff).

2. Grundrechte als individuelle Abwehr- und Mitwirkungsrechte

- 15** Die grundrechtlichen Gewährleistungen des Grundgesetzes und die besonderen Sicherungen ihrer Geltung haben vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung in Deutschland voran die Abwehr staatlicher Eingriffe in die individuelle Lebenssphäre zur Aufgabe. Dies ist auch der Ausgangspunkt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁹, den es bis in die Gegenwart festgehalten hat: Nach

¹⁸ Dazu STERN Staatsrecht Bd. III/1 (Fn. 1) S. 261 ff; IPSSEN Völkerrecht (Fn. 1) S. 641 ff; CHR. TOMUSCHAT Die Bundesrepublik und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen. Vereinte Nationen 1978 S. 1 ff; W.-K. GECK Der internationale Stand des Schutzes der Freiheitsrechte: Anspruch und Wirklichkeit, in: ZaöRV 38 (1978) S. 182, bes. S. 205 ff.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 7, 198 (204 f).

ihrer Geschichte und ihrem heutigen Inhalt sind die Grundrechte in erster Linie individuelle Rechte, Menschen- und Bürgerrechte, die den Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit zum Gegenstand haben²⁰. Das Gericht hat sich von Anfang an den Ausbau des effektiven Schutzes dieser Rechte zur Aufgabe gemacht. Durch die Klärung und Festlegung des normativen Inhalts und der Tragweite der einzelnen Grundrechte, ihres Verhältnisses zueinander und der Voraussetzungen ihrer Begrenzung (vgl. Rdn. 64 ff) hat es eine gegenüber der Vergangenheit wesentlich gesteigerte tatsächliche Wirksamkeit der Grundrechte durchgesetzt. Es hat sich dabei von der Einsicht leiten lassen, daß der Schutzzumfang eines Grundrechts nur im Blick auf die Gegebenheiten der sozialen Wirklichkeit zu erfassen sei, daß mithin ein Wandel dieser Gegebenheiten bei der Auslegung nicht unberücksichtigt bleiben könne, ein Tatbestand, der beispielsweise bei der Bestimmung der Tragweite der Eigentumsgarantie²¹ oder der Rundfunkfreiheit²² Bedeutung erlangt hat.

In dieser geläufigen und allgemein anerkannten Bedeutung erschöpft sich der Sinngehalt der Grundrechte als subjektive Rechte nicht. Der abwehrenden, negatorischen Bedeutung der Grundrechte korrespondiert vielmehr eine kaum minder wichtige positive Bedeutung: Es geht darum, daß die Menschen von dieser Freiheit auch Gebrauch machen. Erst in solcher Aktualisierung können Selbstbestimmung des Einzelnen und selbstverantwortliche Mitwirkung am politischen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben Wirklichkeit, kann die freiheitliche Ordnung des Gemeinwesens Leben gewinnen. Besonders deutlich zeigt sich das am Recht der freien Meinungsäußerung, welches für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“ ist, weil es erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen ermöglicht, der ihr Lebenselement ist²³; insofern kann gerade dieses Grundrecht den Charakter eines Mitwirkungsrechts annehmen. Solche „positive“ Freiheit kann freilich nicht bedeuten, daß sie zu einem bestimmten Gebrauch der Freiheit verpflichtet, mit der Folge, daß jeder andere Gebrauch nicht mehr geschützt wäre. Ebenso wie es der Verfassung um die Aktualisierung der Inhalte der Grundrechte geht, ist es ihr um die Freiheit dieser Aktualisierung zu tun, die nur gegeben ist, wo Alternativen bestehen. Deshalb ist stets nicht nur die Freiheit, einen Glauben zu bekennen, eine Meinung zu äußern, einer Partei oder Gewerkschaft beizutreten, gewährleistet, sondern ebenso die Freiheit, dies nicht zu tun.

3. Grundrechte als objektive Prinzipien

Der Gedanke, daß die Grundrechte nicht nur subjektive Rechte, sondern zugleich objektive Prinzipien der Verfassungsordnung enthalten, gehört von Anbeginn an zur Tradition der Menschenrechte. In Deutschland hat er indessen nur bei den

²⁰ BVerfGE 50, 290 (337).

²¹ BVerfGE 53, 257 (289 ff, bes. S. 294).

²² BVerfGE 73, 118 (154 ff); 74, 297 (350 f).

²³ BVerfGE 7, 198 (208).

Beratungen der Frankfurter Nationalversammlung von 1848 eine Rolle gespielt. Später ist er wieder verloren gegangen; das bis in die Zeit der Weimarer Republik vorherrschende formale Grundrechtsverständnis war nicht imstande, ihn zu erfassen. Anerkennung hatte nur die Lehre von den institutionellen und Institutsgarantien gefunden, die in Gewährleistungen wie denen der Ehe und Familie, des Eigentums, aber auch der Wissenschaftsfreiheit oder der kommunalen Selbstverwaltung nicht subjektive Rechte, sondern verfassungsrechtliche Garantien dieser Rechtsinstitute oder Institutionen als solcher erblickte²⁴.

18 Weit über solche Einzelansätze hinaus geht die heutige Deutung der Grundrechte als objektiver Prinzipien nicht nur der Verfassungs-, sondern der gesamten Rechtsordnung. Dabei steht die objektive Bedeutung der Grundrechte nicht unvermittelt neben der primären subjektiv-rechtlichen, der Bedeutung als Menschen- und Bürgerrechte. Es besteht vielmehr ein Verhältnis wechselseitiger Bezogenheit und Ergänzung.

19 Der Bedeutung der Grundrechte als subjektive Abwehrrechte des Einzelnen gegen unberechtigte staatliche Eingriffe korrespondiert ihre objektiv-rechtliche Bedeutung als negative Kompetenzvorschriften. Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungskompetenzen finden immer ihre Grenze an den Grundrechten; diese entziehen den von ihnen geschützten Bereich der staatlichen Zuständigkeit und verbieten insoweit einen Zugriff.

20 Der Bedeutung der Grundrechte als subjektiver Rechte, die um ihrer Aktualisierung willen gewährleistet sind, entspricht ihre Bedeutung als Grundbestandteile der demokratischen, der rechtsstaatlichen und – dies allerdings zu einem geringeren Teil – der bundesstaatlichen Ordnung, die ihrerseits erst Wirklichkeit gewinnen können, wenn sie durch Aktualisierung der Grundrechte als subjektiver Rechte mit Leben erfüllt werden.

So wirken die Grundrechte im Rahmen der rechtsstaatlichen Ordnung als Grenzen staatlichen Handelns, als Garantien von Grundlagen der rechtlichen Ordnung, insbesondere auch zentraler Institute der Privatrechtsordnung; sie verpflichten zum Schutz der gewährleisteten Inhalte, namentlich durch geeignete Verfahren. Ebenso findet die demokratische Ordnung des Grundgesetzes ihre rechtliche Gestalt weithin in Grundrechten, den Grundsätzen allgemeiner, freier, gleicher und geheimer Wahlen, der Chancengleichheit politischer Parteien, der Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses, der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit. Diese Grundrechte normieren und sichern die freie und gleiche Beteiligung der Bürger an der politischen Willensbildung, darüber hinaus den Schutz der Tätigkeit und der gleichen Chance politischer Minderheiten und die Bildung der öffentlichen Meinung: insgesamt die Freiheit und Offenheit des politischen Prozesses als den entscheidenden Wesenszug der Demokratie des Grundgesetzes. Im Rahmen der bundesstaatlichen Ordnung schließlich schaffen die Grundrechte einen einheitlichen

²⁴ Insbesondere C. SCHMITT *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung* (1931) in: *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 1958, S. 140 ff.

verfassungsrechtlichen Standard an Rechten und Prinzipien, der eine gewisse Homogenität begründet und in dieser Wirkung zu den Grundlagen heutiger Bundesstaatlichkeit gehört.

Über diese Bedeutung für das staatliche Leben hinaus reicht die allgemeine **21** Deutung der Grundrechte als objektive Prinzipien der Gesamtrechtsordnung, wie sie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt hat. Sie hat ihre Ausformung in dem grundlegenden Lüth-Urteil vom 15. Januar 1958 erfahren²⁵. Danach sind die Grundrechte zwar in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern. Zugleich habe das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein wolle, in seinem Grundrechtsabschnitt aber auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet, und hierin komme eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck. Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde finde, müsse als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse.

Das Entscheidende dieses erweiterten Grundrechtsverständnisses war die Abkehr von der bis dahin vorherrschenden formalen Grundrechtsauffassung und die Hinwendung zu einer inhaltlichen, welche die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte umfaßt und diese insofern als oberste, einer Relativierung entzogene Prinzipien der Rechtsordnung begreift. Die Begründung dieser Auffassung hat Kritik gefunden²⁶; auch bestehen Differenzen in der Frage, wie sich die beiden „Seiten“ der Grundrechte zueinander verhalten. Der Gedanke jedoch, daß die Grundrechte oberste normative Prinzipien der Rechtsordnung enthalten, hat sich heute allgemein durchgesetzt.

Diese Auffassung führt zu Auswirkungen von großer Tragweite, welche in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf dem Gebiet der Grundrechte allenthalben hervortreten.

²⁵ BVerfGE 7, 198 (204 ff).

²⁶ Es wird eingewendet, daß der Rekurs auf — in der pluralistischen Gesellschaft umstrittene — „Werte“ eine Interpretation der Grundrechte nach klaren und einsehbaren Regeln nicht ermögliche, zu einem Einfließen subjektiver Wertungen des Richters und damit zu Einbußen für die Rechtssicherheit führe (zusammenfassend und am eingehendsten: H. GOERLICH Wertordnung und Grundgesetz, 1973). Doch hat die Rechtsprechung hier — unter dem lebendigen Eindruck der Erfahrungen der vorangegangenen Jahrzehnte — nur das ausgesprochen, was der historische Sinn und unverzichtbare Kern der durch die neue Ordnung konstituierten Grundrechte sein und bleiben mußte: den Bezug dieser Rechte auf die Menschenrechte als deren Grundlage und legitimierende Quelle. Für die Interpretation einzelner Grundrechte war der Gedanke des „Wertsystems“ ein (in gewisser Weise heuristischer) Ansatz angesichts einer Lage, in der es noch weitgehend an einer Erarbeitung des konkreten normativen Inhalts und der Tragweite der Einzelgrundrechte, ihres Verhältnisses zueinander und der Voraussetzungen ihrer Begrenzung fehlte. Diese Erarbeitung ist das Werk der seitherigen, im ganzen kontinuierlichen Rechtsprechung gewesen; sie hat einen festen Bestand von Gesichtspunkten und Regeln entwickelt, der es ermöglicht, einzelne Grundrechtsfragen mit Hilfe eines angemessenen juristischen Instrumentariums zu entscheiden und den unvermittelten Rückgriff auf „Werte“ weitgehend zu vermeiden.

22 Die Grundrechte beeinflussen das gesamte Recht, einschließlich des Organisations- und Verfahrensrechts, nicht nur, soweit es die Rechtsbeziehungen des Bürgers zu den öffentlichen Gewalten zum Gegenstand hat, sondern auch, soweit es Rechtsbeziehungen von Privatpersonen untereinander regelt. Insofern sind sie sowohl für den Gesetzgeber als auch für die rechtsanwendenden Instanzen maßgebend, die bei der Setzung, Auslegung und Anwendung der Rechtsnormen dem Einfluß der Grundrechte Rechnung zu tragen haben²⁷. Für das Privatrecht – für andere Rechtsgebiete gilt im wesentlichen Entsprechendes – hat das Bundesverfassungsgericht diesen Einfluß dahin umschrieben, daß sich der Rechtsgehalt der Grundrechte als objektiver Normen durch das Medium der dieses Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften entfaltet. Diesen fließe von dem grundrechtlichen Wertsystem her ein spezifisch verfassungsrechtlicher Gehalt zu, der fortan ihre Auslegung bestimme. Ein Streit aus solchen grundrechtlich beeinflussten Verhaltensnormen des bürgerlichen Rechts bleibe materiell und prozessual ein bürgerlicher Rechtsstreit; ausgelegt und angewendet werde bürgerliches Recht, wenn auch dessen Auslegung der Verfassung zu folgen habe²⁸. Verfassungsrecht und einfaches Recht greifen damit ineinander, mit der Folge, daß der Umfang verfassungsgerichtlicher Kontrolle der getroffenen Entscheidung zum Problem werden kann.

23 Über diese Auswirkungen hinaus ist das Verständnis der Grundrechte als oberster objektiver Normen der Rechtsordnung von grundsätzlicher, nicht nur theoretischer Bedeutung für die Aufgaben des Staates. Denn die Bindung der gesetzgebenden, vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) enthält von diesem Ausgangspunkt aus nicht nur eine (negative)

²⁷ BVerfGE 7, 198 (205 f.). Allerdings dürfen gewisse Gefahren dieser Rechtsprechung nicht verkannt werden. Diese müssen entstehen, wenn die Grundrechte, einer verbreiteten Tendenz entsprechend, als Kern der gesamten Rechtsordnung verstanden werden, mit der Konsequenz, daß jede Rechtsfrage im Prinzip zu einer Grundrechtsfrage werden kann, über die letztlich das Verfassungsgericht zu entscheiden hat. Hier kommt es darauf an, sozusagen die Kirche im Dorf zu lassen und festzuhalten, daß die Grundrechte geschichtlich wie auch heute nicht etwa den Inhalt der allgemeinen Rechtsordnung in Grundlinien vorzeichnen; sie enthalten vielmehr nach wie vor einzelne punktuelle Gewährleistungen, welche dem Schutz elementarer, besonders gefährdeter Voraussetzungen eines Lebens in Freiheit und menschlicher Würde gelten. Darauf beschränkt sich ihre – vor allem für den Gesetzgeber maßgebende – rechtliche Leitfunktion. Je weiter der Geltungs- und Anwendungsbereich der Grundrechte ausgedehnt wird, wie durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 6, 32 (36 ff.); 80, 137 (152 ff.)), desto mehr wächst die Gefahr einer Überanstrengung der Verfassung, einer Entwertung zu kleiner Münze und mit ihr von Fehlentwicklungen, im besonderen eines Verlustes der Freiheit und Eigenverantwortlichkeit demokratischer Gesetzgebung und einer Beeinträchtigung der Aufgaben der zuständigen Fachgerichte. Die – im bürgerlichen oder Strafrecht auf einer langen und prägenden Geschichte beruhende – Eigenständigkeit der einzelnen Rechtsgebiete drohte verloren zu gehen, zum Nachteil sachgemäßer Regelung und Weiterentwicklung dieser Gebiete, für die es auf die besonderen sachlichen Gegebenheiten ankommt, welche sich mit grundrechtlichen Maßstäben nicht ohne weiteres erfassen läßt. – Vertiefend zu den Fragen der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte (die sich freilich weder praktisch noch theoretisch auf starre Alternativen zuspitzen lassen dürften): E.-W. BÖCKENFÖRDE Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 29, 1990, S. 1 ff.

²⁸ BVerfGE 7, 198 (205 f.).

Verpflichtung des Staates, Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche zu unterlassen, sondern auch eine (positive) Verpflichtung, alles zu tun, um Grundrechte zu verwirklichen, auch wenn hierauf ein subjektiver Anspruch der Bürger nicht besteht.

V. Fragen der Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes

1. Neue Problemstellungen

Eine solche positive Verpflichtung ist wesentliches Element einer Fortentwicklung und Entfaltung der Grundrechte, wie sie durch den geschichtlichen Wandel und die mit diesem verbundene Veränderung der Bedingungen menschlicher Freiheit in der Gegenwart und der übersehbaren Zukunft nahegelegt ist (vgl. dazu oben § 1, Rdn. 26 ff): den Wandel des modernen Staates zum Sozialstaat und den Umstand, daß menschliche Freiheit nicht nur durch den Staat, sondern auch durch nicht-staatliche Mächte gefährdet ist, die in der Gegenwart bedrohlicher werden können als die Gefährdungen durch den Staat. **24**

Die Freiheit des Bürgers ist unter heutigen Verhältnissen nicht allein eine Frage des Freiseins von staatlichen Eingriffen. Freie und autonome Lebensgestaltung hängt vielmehr von Voraussetzungen ab, über die der Einzelne nur zum Teil, oft sogar überhaupt nicht verfügt. Diese Voraussetzungen zu schaffen und zu erhalten ist heute weithin Aufgabe des Staates, der zum planenden, lenkenden, gestaltenden Staat, zum Staat der „Daseinsvorsorge“ und der sozialen Sicherung geworden ist. Soweit daher menschliche Freiheit im Blick auf den Staat nicht mehr nur von einem Unterlassen staatlicher Eingriffe in die individuelle Sphäre, sondern von umfassendem staatlichem Tätigwerden abhängt, läßt sie sich durch Grundrechte als Abwehrrechte nicht mehr gewährleisten. **25**

Es erhöht diese Bedeutung des Staates für die Freiheit, wenn in der heutigen begrenzten und zunehmend komplexer werdenden Welt mit ihren knapper werdenden lebenswichtigen Ressourcen viele Freiheitsräume sich nicht erweitern lassen oder sogar dazu tendieren, enger zu werden. Denn in gleichem Maße droht die Freiheit der einen mit der Freiheit der anderen zu kollidieren: Weit mehr als früher bedarf es der Abgrenzung, Begrenzung und Zuordnung der Freiheitsbereiche, die ebenfalls zur staatlichen Aufgabe geworden sind. Besonders deutlich tritt das bei den wirtschaftlichen Freiheiten, aber auch etwa auf dem Gebiet des Bildungswesens hervor; ebenso führt im Bereich der Freiheit der Kommunikation die Entwicklung der modernen Medien, der Presse und des Rundfunks, zu der Notwendigkeit einer Abgrenzung und Zuordnung divergierender Freiheitsansprüche.

Auch der zweite Grundtatbestand der Gefährdung menschlicher Freiheit durch nicht-staatliche Mächte führt zu neuen Problemstellungen. Freiheit läßt sich wirksam nur als einheitliche gewährleisten. Sofern sie nicht nur eine Freiheit der Mächtigen sein soll, bedarf sie des Schutzes auch gegen gesellschaftliche Beeinträchtigungen. Wird diese Fragestellung als eine grundrechtliche verstanden, so ermöglicht auch **26**

insofern eine Deutung der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat keine Lösung.

- 27** Unter beiden Aspekten: der veränderten Problematik der Freiheit im Blick auf den Staat und auf gesellschaftliche Mächte, läßt sich daher grundrechtliche Freiheit nicht mehr nur als eine staatsfreie Sphäre des Individuums verstehen, die der Staat lediglich zu respektieren hat. Soll diese Freiheit reale Freiheit sein, so setzt sie in weitem Umfang Grundrechtsverwirklichung *durch* den Staat voraus. Der Staat erscheint damit nicht mehr nur als potentieller Feind der Freiheit, sondern er muß auch zu ihrem Helfer und Beschützer werden. Freilich ist diese Rolle ihrerseits nicht frei von Gefahr. Denn durch eine unbegrenzte Ausweitung staatlicher Verantwortung und staatlicher Aktivitäten, die in eine allumfassende staatliche Fürsorge, Planung und Gestaltung mündet, würde selbstverantwortliche Lebensgestaltung aufgehoben werden.

Insoweit nähern sich dann verfassungsrechtliche Gewährleistungen, welche jene Aufgaben erfüllen sollen, „Grundrechten der zweiten Generation“ (vgl. Rdn. 2). Neben der Besonderheit, daß sie insofern den Staat nicht nur zu einem Unterlassen, sondern auch zu einem Tun verpflichten, lassen sie die Frage entstehen, ob und inwiefern der objektiv-rechtlichen Verpflichtung des Staates ein subjektives Recht der Menschen und Bürger entspricht, ein solches Tätigwerden des Staates zu beanspruchen.

2. Grundrechte als Teilhabe- oder Leistungsrechte

- 28** Als eine Lösung der Problematik grundrechtlicher Sicherung der Voraussetzungen eines Lebens in Freiheit und menschlicher Würde scheint sich nach geltendem Verfassungsrecht eine Umdeutung oder Erweiterung der Freiheitsrechte zu Teilhabe- oder Leistungsrechten anzubieten, die einen Anspruch auf Schaffung und Erhaltung jener Voraussetzungen begründen.
- 29** Keine Schwierigkeiten bietet dabei die Frage „*derivativer*“ *Teilhabeansprüche*: Werden einzelne Personen oder Personengruppen in bestehenden Leistungssystemen, z. B. der Sozialversicherung, der Kriegsopferversorgung oder der Ausbildungsförderung, nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt und ist die darin liegende Differenzierung gegenüber den in das System einbezogenen Personengruppen mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 GG) nicht vereinbar, so kann sich aus diesem Grundrecht – gegebenenfalls in Verbindung mit einem einschlägigen Freiheitsrecht und dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) – ein Anspruch auf gleiche Teilhabe ergeben. Die Realisierung dieser Ansprüche setzt grundsätzlich eine Ergänzung des maßgebenden Gesetzes voraus; der Bürger kann indessen erreichen, daß das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes feststellt und der Gesetzgeber insoweit verpflichtet wird, den Gleichheitsverstoß zu beseitigen.

Solche derivative Teilhabeansprüche unterscheiden sich nicht wesentlich von den herkömmlichen Grundrechtsansprüchen: Es handelt sich um die geläufige Konstellation der „Abwehr“ einer Ungleichbehandlung, die in der Sache auf ein Teil-

haberecht hinauslaufen kann. Teilhabeansprüche dieser Art sind in Rechtsprechung und Schrifttum uneingeschränkt anerkannt²⁹.

Die eigentliche Problematik von Grundrechten als Teilhaberechten stellt sich **30** erst bei der Frage, ob Grundrechte im Zeichen der erwähnten Veränderungen der Bedingung menschlicher Freiheit als „*originäre*“ *Teilhaberechte* verstanden werden können oder sogar müssen, ob sie also über die gleiche Zuteilung in bestehenden Leistungssystemen hinaus Teilhabeansprüche auch dann begründen, wenn die Voraussetzungen der Erfüllung dieser Ansprüche erst geschaffen werden müßten. Die grundsätzliche Möglichkeit eines solchen Verständnisses hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 18. Juli 1972 über die Zulässigkeit von Beschränkungen des Hochschulzugangs nicht ausgeschlossen³⁰: Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwende, desto mehr trete im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen. Dies gelte besonders im Bereich des Ausbildungswesens; denn das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG) wäre ohne die tatsächliche Voraussetzung, es in Anspruch nehmen zu können, wertlos. Ob bei dieser Sachlage aus den grundsätzlichen Wertentscheidungen und der Inanspruchnahme des Ausbildungsmonopols durch den Staat ein objektiver sozialstaatlicher Verfassungsauftrag zur Bereitstellung ausreichender Ausbildungskapazitäten folge, und ob sich aus diesem Verfassungsauftrag unter besonderen Voraussetzungen ein einklagbarer Individualanspruch des Staatsbürgers auf Schaffung von Studienplätzen herleiten lasse, bedürfe im vorliegenden Falle indessen keiner Entscheidung. In jedem Falle stünden solche Teilhaberechte unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen könne.

Hier wie auch in späteren Entscheidungen ist die Frage also in der Schwebe gelassen. Das Urteil vom 18. Juli 1972 hebt selbst Einwände hervor, denen eine generelle Umdeutung von Freiheitsrechten in originäre Teilhaberechte begegnen muß. Die Regelung materieller Ansprüche auf Leistung und der mit ihnen verbundenen Fragen kann nach der Aufgabenverteilung des Grundgesetzes nur eine Aufgabe des Gesetzgebers, nicht der rechtsprechenden Gewalt sein. Individuelle Ansprüche auf Leistungen müssen hinreichend bestimmt sein und setzen typischerweise eine Konkretisierung durch Gesetze voraus, die sich durch einzelne Richtersprüche nicht ersetzen läßt. Vor allem aber würde die demokratische Ordnung des Grundgesetzes als Ordnung eines freien politischen Prozesses entscheidend verkürzt, wenn der politischen Willensbildung nicht nur verfassungsmäßige Ziele und Richtlinien, sondern eine Mehrzahl so und nicht anders einzulösender verfassungsrechtlicher Verpflichtungen vorgegeben wären. Dies würde an die Stelle von Politik – gerichtlich

²⁹ Z. B. BVerfGE 45, 376 (386 ff.); W. MARTENS Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL Bd. 30 (1972) S. 21 ff.; D. MURSWIEK Grundrechte als Teilhaberechte. Soziale Grundrechte, in: HdBSr Bd. 5, 1992, § 112, Rdn. 68 ff.

³⁰ BVerfGE 33, 303 (330 ff.); vgl. auch BVerfGE 35, 79 (115 f.).

kontrollierten – Verfassungsvollzug treten lassen und damit den Bereich parlamentarischer Willensbildung als Grundbestandteil einer offenen demokratischen Ordnung entscheidend einengen. Der systematische Widerspruch zwischen Grundrechten als originären Teilhaberechten und demokratischer Ordnung zieht infolgedessen originären verfassungsrechtlichen Teilhaberechten in einer solchen Ordnung Grenzen³¹. Sie sind nicht geeignet, der Problematik von Grundrechten im Leistungsstaat gerecht zu werden.

3. Soziale Grundrechte

31 Es ist deshalb kaum ein Zufall, wenn sich die neuere Diskussion in verstärktem Maße der Frage nach der Bedeutung und der möglichen Wirkkraft „sozialer Grundrechte“ im Sinne einer Gewährleistung der Grundlagen individueller menschlicher Existenz zugewendet hat³². Soziale Grundrechte sind in einzelne westdeutsche Landesverfassungen aufgenommen worden³³, haben dort indessen wegen des Vorrangs des Bundesrechts kaum praktische Bedeutung erlangt. Eine Aufnahme in das Grundgesetz – wenngleich in der Form von Staatszielbestimmungen – ist im Zusammenhang mit der durch die Einigung Deutschlands veranlaßten Verfassungsreform gefordert worden³⁴.

32 Es begründet die – der soeben erwähnten ähnliche – Problematik dieser Rechte, daß sie von prinzipiell andersartiger Struktur sind als die herkömmlichen Freiheits- und Gleichheitsrechte. Soziale Grundrechte wie ein Recht auf Arbeit, auf angemessenen Wohnraum oder soziale Sicherung lassen sich nicht schon dadurch realisieren, daß sie respektiert und geschützt werden, sondern verlangen von vornherein und jedenfalls in höherem Maße als die überkommenen Grundrechte staatliche

³¹ Dazu E. FRISENHAHN Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in: Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages II, 1974, S. G 29 ff; vgl. auch MURSWIEK (Fn. 29) Rdn. 86 ff.

³² Vgl. etwa J. P. MÜLLER Soziale Grundrechte in der Verfassung? 2. Aufl., 1981; P. BADURA Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat 14 (1975) S. 17 ff; J. ISENSEE Verfassung ohne soziale Grundrechte, in: Der Staat 19 (1980) S. 367 ff; W. LORENZ Bundesverfassungsgericht und soziale Grundrechte, in: Jur.Blätter 1981, S. 16 ff; E.-W. BÖCKENFÖRDE Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: Von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung. 5. Rechtspolitischer Kongreß der SPD 1980, hrsg. von Böckenförde/Jekewitz/Ramm Dokumentation: 2. Teil S. 7 ff; W. SCHMIDT Soziale Grundrechte im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat, Beiheft 5, 1981, S. 9 ff; MURSWIEK HdBStR Bd. 5 (Fn. 29) § 112 Rdn. 40 ff.

³³ Z. B. Bayerische Verfassung Art. 166 ff; Hessische Verfassung Art. 27 ff; entsprechende Gewährleistungen finden sich in den neuen ostdeutschen Landesverfassungen, hier freilich in Formulierungen, welche der im folgenden darzulegenden Problematik Rechnung zu tragen suchen.

³⁴ Eine gewisse Vorbildfunktion kommt dabei dem Verfassungsentwurf des „Runden Tisches“ für eine Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom April 1990 zu, der u. a. ein Recht auf Arbeit, ein Recht auf angemessenen Wohnraum und ein Recht auf soziale Sicherung vorgesehen hat (Art. 27 Abs. 1, 25 Abs. 1, 27 Abs. 2). Ähnlich der Verfassungsentwurf des Kuratoriums für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder vom 29. 6. 1991 (Art. 12 a, 13 a und 12 b) hier jedoch ausschließlich als Schutzverpflichtung des Staates. Zu dem Entwurf des „Runden Tisches“: U. PREuß Auf der Suche nach der Zivilgesellschaft. Der Entwurf des Runden Tisches, in: B. GUGGENBERGER/T. STEIN (Hrsg.) Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 1991, S. 362 f.

Aktionen zur Verwirklichung des in ihnen enthaltenen Programms. Dies fordert regelmäßig nicht nur ein Tätigwerden des Gesetzgebers, sondern auch der Verwaltung; es kann zu einer Beeinträchtigung der Freiheitsrechte anderer führen. Soziale Grundrechte sind daher nicht in der Lage, im Sinne der Grundrechtsauffassung des Grundgesetzes unmittelbar gerichtlich verfolgbare Ansprüche des Bürgers zu begründen. Praktische und konkrete Bedeutung können sie nur insoweit erlangen, als sie den Staat verbindlich zu ihrer Realisierung verpflichten, wie dies z. B. Art. 26 des Entwurfs einer neuen Bundesverfassung der Schweiz vorsieht³⁵. Erst nach einer Regelung durch den Gesetzgeber können sich aus *dieser* abgegrenzte und verfolgbare Rechtsansprüche ergeben. Soweit das Programm sozialer Grundrechte realisiert ist, können diese Rechte, vor allem auf dem Gebiet der sozialen Sicherung, die Wirkung einer Verfassungsgarantie des sozialen Besitzstandes erlangen. Grundsätzlich können soziale Grundrechte jedoch nicht den Charakter individueller subjektiver Rechte annehmen. Im Ergebnis unterscheiden sie sich deshalb kaum von „Staatszielbestimmungen“, die heute im Mittelpunkt der Erörterung stehen.

4. Staatszielbestimmungen

Staatszielbestimmungen³⁶ finden sich bereits im geltenden Verfassungsrecht des Grundgesetzes. Die Aufnahme weiterer Staatszielbestimmungen gehört zu den in Art. 5 des Einigungsvertrages im Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen, mit denen sich die gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschlands befassen sollen (vgl. oben § 3, Rdn. 37 ff).

„Als Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben — sachlich umschriebener Ziele — vorschreiben“³⁷, unterscheiden sich Staatszielbestimmungen von den Gesetzgebungsaufträgen des Grundgesetzes, welche (nur) den Gesetzgeber zu ergänzenden oder ausgestaltenden Regelungen verpflichten (z. B. Art. 21 Abs. 3, 38 Abs. 3 GG). Von sozialen Grundrechten unterscheiden sie sich schon dadurch, daß sie keine individuellen Rechte begründen; ebenso wie die „klassischen“ Freiheits- und Gleichheitsrechte enthalten sie objektives Verfassungsrecht. Im Gegensatz zu jenen Rechten haben sie jedoch dirigierenden, dynamischen Charakter: Sie sollen nicht einen bestehenden Zustand gewährleisten, sondern Aufgaben und Richtung künftigen Staatshandelns festlegen. Für dieses schaffen sie eine Zielvorgabe. Insoweit

³⁵ Vgl. dazu den Schlußbericht der Arbeitsgruppe Wahlen für die Totalrevision der (schweizerischen) Bundesverfassung, Bd. VI, 1973, S. 180 ff und den Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, 1977, S. 59 ff.

³⁶ Aus der umfangreichen Literatur vgl. die grundlegenden Arbeiten von SCHEUNER Staatszielbestimmungen (Fn. 10) S. 223 ff; H. H. KLEIN Staatsziele im Verfassungsgesetz — Empfiehlt es sich, ein Staatsziel Umweltschutz in das Grundgesetz aufzunehmen? in: DVBl. 1991, S. 729 ff; D. MERTEN Über Staatsziele, in: DÖV 1993, S. 368 ff.

³⁷ Bericht der Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen Gesetzgebungsaufträge, Hrsg. Der Bundesminister des Innern, Der Bundesminister der Justiz, 1983, S. 13. Zur Arbeit der Kommission: E. WIENHOLTZ Arbeit, Kultur und Umwelt als Gegenstand verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen, in: AöR 109 (1984) S. 532 ff.

binden sie die staatlichen Gewalten, lassen diesen jedoch hinsichtlich des Zeitpunktes und der Mittel der Realisierung weitgehende Freiheiten. Die normative Bindungswirkung von Staatszielbestimmungen bleibt mithin hinter derjenigen von Grundrechten zurück; jenseits dieser Bindung besteht gesetzgeberische und politische Gestaltungsfreiheit³⁸. In dieser begrenzten Tragweite können Staatszielbestimmungen eigenständige Bedeutung nur gewinnen, soweit das, was sie leisten sollen, nicht bereits auf andere Weise verwirklicht wird.

35 Weil Staatszielbestimmungen keine individuellen Rechte begründen, vermeiden sie insoweit die Schwächen und Gefahren von Teilhabe- und sozialen Grundrechten. Sie lassen sich als Mittel betrachten, Notwendigkeiten Rechnung zu tragen, welche sich aus den modernen Problemveränderungen ergeben (vgl. Rdn. 25): Die Menschen finden in der Verfassung Regelungen, welche Grundlagen ihres eigenen Lebens betreffen; das kann ihnen die Verfassung näher bringen und darum integrierend wirken. Die verfassungsrechtlich festgeschriebenen Ziele erhalten Vorrang vor politischen Zielsetzungen; infolgedessen werden sie bei Entscheidungen des Gesetzgebers im Falle von Zielkonflikten – etwa zwischen dem Schutz der Umwelt einer-, der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen andererseits – zu zwingend zu berücksichtigenden Faktoren der erforderlichen Abwägungs- und Optimierungsprozesse. Das gleiche gilt für Entscheidungen der Verwaltung und der Rechtsprechung. Für die Verwaltung enthalten sie einen Handlungsauftrag; in den Bereichen beider Funktionen werden sie maßgebend für die Interpretation des Rechts, insbesondere für die Auslegung unbestimmter und Ermessensbegriffe sowie die Abwägung zwischen widerstreitenden Belangen. Schließlich führen Staatszielbestimmungen zu einer Erweiterung der Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Denn in dem Maße, in dem sie normativ binden, unterliegt die Einhaltung dieser Bindungen der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts, die vor allem in den Verfahren der konkreten und abstrakten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1, 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) wahrzunehmen ist.

Allerdings sind diese Wirkungen teils ungewiß, teils haben sie ihren Preis.

36 Ungewiß sind sie, weil Staatszielbestimmungen für sich allein nichts bewirken, sondern darauf angewiesen sind, daß sie vom Gesetzgeber aufgenommen und je nach den Problemlagen und Möglichkeiten der Zeit in unmittelbar geltendes Recht umgesetzt und realisiert werden. Dies setzt zunächst voraus, daß der Staat hierfür überhaupt zuständig ist, was im Hinblick auf die europäische Entwicklung keineswegs mehr selbstverständlich ist; vor allem für die Realisierung wirtschaftlicher und sozialer Staatsziele wird dem Bund und noch mehr den Ländern häufig die Zuständigkeit fehlen. Aber auch dort, wo eine Zuständigkeit des Staates gegeben ist, kann die Realisierung von Staatszielen die Kapazität des Staates übersteigen, weil er über die Mittel der Realisierung oft nicht selbst verfügt. Er verspricht dann etwas, was er nicht halten kann, und so können die Erwartungen, die sich an Staatszielbestimmungen in der Verfassung knüpfen, leicht enttäuscht werden, womit deren integrie-

³⁸ SCHEUNER Staatszielbestimmungen (Fn. 36) S. 236.

rende Wirkung in ihr Gegenteil umschlagen kann — ein Aspekt, welchem heute nach den Erfahrungen der Bevölkerung Ostdeutschlands mit den Verheißungen der früheren DDR-Verfassungen erhebliches Gewicht zukommt. Es entsteht die Gefahr, daß mit programmatischen Sätzen dieser Art die Leistungsfähigkeit der Verfassung überschritten wird, auch wenn eine gewisse Zwangsläufigkeit des Sozialstaats ihnen zu Hilfe kommen mag, weil keine politische Leitung heute auf soziale Fürsorge, Vorsorge und sozialen Ausgleich verzichten kann³⁹.

Der Preis, dessen Höhe von der Zahl der Staatszielbestimmungen und dem Ausmaß ihrer normativen Verbindlichkeit abhängt, besteht auch hier, ähnlich wie bei originären Teilhabe- und sozialen Grundrechten, in einer Schwächung der demokratischen Komponente der Verfassung: Das, was durch die Staatszielbestimmungen verfassungsrechtlich entschieden ist, ist der Entscheidung der politischen Gewalten entzogen; freilich braucht es auch nicht mehr entschieden zu werden, worin eine entlastende und stabilisierende Wirkung liegen kann. Und auch hier ist eine gewisse Verschiebung der Gewichte zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit unverkennbar, wenngleich die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, wie gezeigt, in weitem Umfang gewahrt bleibt. **37**

Staatszielbestimmungen in dem dargelegten Sinne enthält das Grundgesetz in dem Friedensgebot des Art. 26, in dem Gebot, den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen (Art. 109 Abs. 2 GG), in einzelnen Kompetenzvorschriften, vor allem aber in dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG)⁴⁰. Der allgemeine Auftrag, den die Formel vom sozialen Rechtsstaat enthält, begründet die Pflicht der staatlichen Organe, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen⁴¹; er überläßt jedoch die Zielsetzungen im einzelnen und die Art ihrer Realisierung der Entscheidung im demokratischen Prozeß⁴². Die Formel vom sozialen Rechtsstaat begründet von vornherein keine unmittelbaren Individualansprüche, ist aber u. a. für die Auslegung der Grundrechte von wesentlicher Bedeutung, die als derivative Teilhaberechte solche Ansprüche begründen können. **38**

Im Vordergrund der gegenwärtigen Erwägungen zur Aufnahme von Staatszielen in das Grundgesetz steht der Umweltschutz⁴³, der in Europa in die Verfassungen Griechenlands, der Niederlande, Portugals, der Schweiz und Spaniens aufgenommen worden, Bestandteil des europäischen Rechts ist und auch in einige deutsche Landesverfassungen Eingang gefunden hat. Wie oben gezeigt, bestehen ferner Bestrebungen, den Schutz der elementaren Lebensgrundlagen und -bedürfnisse der Men- **39**

³⁹ D. GRIMM Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, in: Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 325.

⁴⁰ Dazu näher: SCHEUNER Staatszielbestimmungen (Fn. 36) S. 232 ff; KLEIN Staatsziele im Verfassungsgesetz (Fn. 36) S. 734 f.

⁴¹ Z. B. BVerfGE 22, 180 (204).

⁴² Vgl. dazu etwa BVerfGE 18, 257 (273); 29, 221 (235).

⁴³ Dazu näher: KLEIN Staatsziele im Verfassungsgesetz (Fn. 36) S. 731 m. w. Nachw. — Soweit der Staat durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) zu Maßnahmen gegen von Dritten verursachte Umweltschäden verpflichtet ist (vgl. Rdn. 50) ist Umweltschutz bereits heute ein grundgesetzliches Gebot.

schen: die Sorge für ausreichende Wohnung, Schutz vor Arbeitslosigkeit, die Sicherung im Alter und bei Krankheit, die Pflege von Bildung und Kultur durch Staatszielbestimmungen zu verbessern (vgl. Fn. 34). Die neuen Bundesländer haben Staatszielbestimmungen dieser Art – in unterschiedlicher Formulierung – in ihre Verfassungen aufgenommen⁴⁴.

40 Für die verfassungsmäßige Normierung eines Staatsziels im Grundgesetz, welches die natürlichen Grundlagen des Lebens unter den besonderen Schutz des Staates stellt, sprechen gute Gründe⁴⁵. Der Schutz der Umwelt ist heute offenkundig und unbestritten zu einer primären Staatsaufgabe geworden. Nach lang andauernder rechtspolitischer Diskussion, in deren Verlauf eine entsprechende Staatszielbestimmung in der vergangenen Legislaturperiode bereits konkrete Gestalt angenommen hatte, hat dieses Staatsziel in der Gemeinsamen Verfassungskommission (oben § 3, Rdn. 40) zunächst jedoch nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit gefunden.

41 Hingegen wäre die Einführung näher benannter sozialer Staatszielbestimmungen, wie sie ebenfalls für das Grundgesetz angestrebt wird, nicht frei von Bedenken. Vorzuziehen ist wie bisher der allgemeine Sozialstaatsauftrag, der in seiner Offenheit und Elastizität bereits den Inhalt solcher Bestimmungen umfaßt. Er ermöglicht es, den jeweiligen Bedürfnissen und Koordinierungsaufgaben besser gerecht zu werden und zugleich die Freiheit demokratischer Entscheidung zu bewahren. Da er auf eine nähere Benennung der anzustrebenden sozialen Ziele verzichtet, mindert er zudem die Gefahr, falsche Erwartungen zu wecken⁴⁶.

5. Grundrechtsverwirklichung und -sicherung durch Organisation und Verfahren

42 Die Gedanken der Teilhaberechte und die sozialen Grundrechte können hiernach nur begrenzte Bedeutung für die Wirksamkeit und den Schutz der Grundrechte in der Gegenwart gewinnen; ebenso wären weitere Staatszielbestimmungen nur bedingt geeignet, die Aufgaben zu bewältigen, welche sich aus den eingangs dargelegten Problemveränderungen (Rdn. 25) ergeben. Um so wichtiger ist ein anderer, bisher freilich wenig beachteter Zusammenhang: derjenige von Grundrechten, Organisation und Verfahren⁴⁷. Dieser Zusammenhang, dem das Bundesverfassungsgericht in seiner

⁴⁴ Brandenburg, Art. 45, 47, 48; Sachsen, Art. 7; Sachsen-Anhalt Art. 38 ff.

⁴⁵ Bericht der Sachverständigenkommission (Fn. 37) Rdn. 130, 141 ff; WIENHOLTZ Arbeit, Kultur und Umwelt als Gegenstand verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen (Fn. 37) S. 546 ff, 553; KLEIN Staatsziele im Verfassungsgesetz (Fn. 36) S. 737.

⁴⁶ Eine Staatszielbestimmung, die dem Staat die (Mit-)Verantwortung für Arbeit (und Ausbildung) ausdrücklich zuspricht, hat die Sachverständigenkommission empfohlen; doch hat sich für einen gemeinsamen Vorschlag einer Verfassungsänderung keine Übereinstimmung ergeben (Bericht (Fn. 37) Rdn. 87). Gegen die Aufnahme einer solchen Staatszielbestimmung: WIENHOLTZ Arbeit, Kultur und Umwelt als Gegenstand verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen (Fn. 37) S. 537 ff.

⁴⁷ Eine umfassende Untersuchung bietet H. GOERLICH Grundrechte als Verfahrensgarantien, 1981. Vgl. ferner etwa: H. BETHGE Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, in: NJW 1982, S. 1 ff; F. OSSENBÜHL Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, 1982, S. 183 ff; P. LERCHE/

jüngeren Rechtsprechung zunehmendes Gewicht beigemessen hat, ist nicht nur von allgemeiner Bedeutung für die Verwirklichung und Sicherung der Grundrechte; er ermöglicht es auch, besser als jene Rechte und Bestimmungen, der veränderten Problematik der Wirksamkeit der Grundrechte im modernen Staat gerecht zu werden und trägt damit zur Behebung von Defiziten der Gewährleistung grundrechtlicher Freiheit bei.

Um ihre Funktion in der sozialen Wirklichkeit erfüllen zu können, bedürfen **43** Grundrechte in mehr oder minder großem Umfang der konkretisierenden Ausgestaltung durch die Rechtsordnung (vgl. Rdn. 62): Es bedarf nicht nur näher bestimmender inhaltlicher Normierungen, sondern auch der Bereitstellung von Organisationsformen und Verfahrensregelungen, um den grundrechtlich normierten Rechtszustand zu einem Zustand der sozialen Wirklichkeit werden zu lassen. Erhöhte Bedeutung gewinnt diese Notwendigkeit unter den Bedingungen der Gegenwart, unter denen menschliche Freiheit wesentlich auf staatliche Unterstützung, Vorsorge und Verteilung angewiesen ist und unter denen es in zunehmendem Maße der Abgrenzung, Begrenzung und Zuordnung der Bereiche menschlicher Freiheit bedarf (vgl. Rdn. 25). Hier erweisen sich Organisation oder Verfahren oft als Mittel, ein grundrechtsgemäßes Ergebnis herbeizuführen und damit Grundrechte auch im Zeichen jener Bedingungen wirksam zu sichern⁴⁸.

Bedürfen also die Grundrechte in weitem Maße der Organisation und des **44** Verfahrens, so wirken sie zugleich ihrerseits auf das Organisations- und Verfahrensrecht ein, das auf diese Weise zur Grundrechtsverwirklichung und -sicherung beiträgt. Dies ist ohne weiteres deutlich bei Grundrechten, deren unmittelbarer Gegenstand die Gewährleistung von Organisations- oder Verfahrensgrundsätzen ist, wie etwa bei der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), den Grundrechten auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) oder bei den Voraussetzungen und Verfahrensgarantien, die Art. 104 GG für Freiheitsbeschränkungen und -entziehungen normiert. Aber auch die materiellen Grundrechte wirken auf das Verfahren ein. Deshalb besteht das Bundesverfassungsgericht auf einer grundrechtskonformen Anwendung des Verfahrensrechts. Darüber hinaus hat es im Interesse der Grundrechtsverwirklichung und -sicherung aus materiellen Grundrechten besondere verfahrensrechtliche Anforderungen entwickelt, namentlich die Notwendigkeit eines effektiven (Grund-)Rechtsschutzes, auf den der Einzelne einen Anspruch hat⁴⁹.

Diese Aspekte greifen ineinander. Sie können hier nicht im einzelnen verfolgt werden. In aller Kürze ist nur auf einige Punkte hinzuweisen; die für die Problematik der Grundrechte im modernen Sozialstaat von Bedeutung sind.

W. SCHMITT GLAESER/E. SCHMIDT-ABMANN Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, 1984; E. DENNINGER Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausführung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, in: HdBStR Bd. 5, 1992, § 113.

⁴⁸ Grundsätzlich hierzu: P. HÄBERLE Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL Bd. 30 (1972) bes. S. 86 ff, 121 ff.

⁴⁹ Vgl. insbes. BVerfGE 53, 30 (65 f) und die umfassende Übersicht in der abweichenden Meinung ebd. S. 72 ff; ferner BVerfGE 63, 131 (143); 73, 280 (296).

- 45** Organisation und Verfahren können sich unmittelbar als Mittel der Verwirklichung und Sicherung von Grundrechten erweisen. Sehr klar tritt das bei der Rundfunkfreiheit hervor: In ihren Schutzrichtungen als Freiheit der Sendeunternehmen im Verhältnis zum Staat sowie als Gewährleistung eines Angebots von Sendungen, das freie, wahrheitsgemäße und umfassende Information und Meinungsbildung ermöglicht, läßt diese sich ebenso wie in ihrer Bedeutung für die Frage des „Zugangs“ zum Rundfunk und der Errichtung neuer Sendeunternehmen nicht ohne organisatorische und Verfahrensregelungen verwirklichen, deren Wirkungen zu einem dem Inhalt des Grundrechts gemäßen Ergebnis führen. Folgerichtig hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsmäßige Gewährleistung durch bestimmte Anforderungen an die Rundfunkorganisation konkretisiert und damit Grundlagen für die Gestaltung des Rundfunks in der Bundesrepublik festgelegt⁵⁰. Ähnliches gilt unter modernen Verhältnissen für die Freiheit der Wissenschaft, die als Freiheit der Forschung weithin auf kostspielige, vom Staat bereitgestellte Einrichtungen angewiesen ist. Hier hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, daß ein effektiver Grundrechtsschutz adäquate organisationsrechtliche Vorkehrungen erfordere, die sowohl dem Grundrecht des einzelnen Wissenschaftlers auf Freiheit der Forschung und Lehre als auch der Funktionsfähigkeit der Institution „freie Wissenschaft“ hinreichend Rechnung tragen⁵¹.
- 46** Organisations- und Verfahrensregelungen sind ferner ein geeignetes Mittel, widerstreitende Verfassungspositionen zum Ausgleich zu bringen. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht z. B. im Falle des Widerstreits zwischen „positiver“ und „negativer“ Religionsfreiheit ausgesprochen, daß eine Lösung sich nur unter Würdigung der kollidierenden Interessen durch Ausgleich und Zuordnung der maßgeblichen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte finden lasse; diese obliege dem demokratischen Landesgesetzgeber im öffentlichen Willensbildungsprozeß⁵².
- 47** Was hier allgemein gilt, muß im besonderen Maße gelten, wenn in der heutigen enger werdenden Welt die Freiheit der einen zunehmend mit der Freiheit der anderen in Konflikt zu geraten droht: Es müssen Regelungen getroffen werden, welche die Freiheitsbereiche einander sachgemäß zuordnen und sicherstellen, daß Grenzziehungen nicht nur zu Lasten einer Seite gehen. Das können im wesentlichen nur Verfahrensregelungen sein, wie sie sich namentlich in Rechtsbereichen finden, die den Gebrauch des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) betreffen. Erst Regelungen dieser Art ermöglichen und sichern einen angemessenen Ausgleich zwischen den verschiedenen Positionen und damit die Verwirklichung der betroffenen Grundrechte.
- 48** Nicht anders verhält es sich schließlich in Lagen einer Verknappung von Freiheitsvoraussetzungen. Die damit sich verbindenden Verfassungsrechtsfragen sind bislang namentlich bei dem Mangel an Studienplätzen aufgetreten; es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß sie schon in naher Zukunft auch in anderen Bereichen Bedeutung

⁵⁰ BVerfGE 12, 205 (261 ff); 31, 314 (325 ff); 57, 295 (319 ff); 73, 118 (152 ff); 83, 238 (295 ff).

⁵¹ BVerfGE 35, 79 (120 ff); 43, 242 (267).

⁵² BVerfGE 41, 29 (50).

gewinnen werden. Auch hier läßt sich nur durch geeignete Organisations- und Verfahrensregelungen sicherstellen, daß nicht die einen alles, die anderen nichts erhalten und daß die verbleibenden Freiheitschancen gerecht verteilt werden. Es kommt, wie das Bundesverfassungsgericht im Falle der Verteilung von Studienplätzen ausgesprochen hat, darauf an, zu gewährleisten, daß jeder Berechtigte zumindest eine Chance hat, von seinem Grundrecht Gebrauch machen zu können und auf diese Weise der Gefahr einer inhaltlichen Entwertung des Grundrechts zu begegnen⁵³. Insoweit dienen sachentsprechende organisations- und verfahrensrechtliche Regelungen der Verwirklichung von „Teilhabe“. Sie erweisen sich als wirksame Mittel, einen chancengleichen Zugang oder eine chancengleiche Verteilung von Leistungen und die volle Ausschöpfung der vorhandenen Leistungsmöglichkeiten zu gewährleisten.

6. Schutzpflicht des Staates

Der zweite grundlegende Aspekt der modernen Grundrechtsproblematik: die Notwendigkeit staatlichen Schutzes gegen Beeinträchtigungen oder Gefährdungen menschlicher Freiheit, welche nicht vom Staat ausgehen (vgl. Rdn. 26), hat in der neueren Entwicklung zu einer Fortbildung geführt, welche sich bislang erst in Ansätzen abzeichnet. Die Verfassungsrechtsprechung hat die Geltung der Grundrechte in einem stellenweise noch offenen Ausmaß auf Rechtsbeziehungen ausgedehnt, an denen der Staat nicht unmittelbar beteiligt ist⁵⁴. **49**

Ausgangspunkt hierfür ist das Verständnis der Grundrechte als objektive Prinzipien (vgl. Rdn. 23), die es dem Staat gebieten, alles zu tun, um Grundrechte zu verwirklichen. Demgemäß kann sich unmittelbar aus Grundrechten eine staatliche Pflicht ergeben, ein durch diese geschütztes Rechtsgut vor rechtswidrigen Verletzungen und Gefährdungen durch andere, vor allen durch Private, aber auch durch andere Staaten, also durch „Personen und „Mächte“ zu bewahren, die selbst nicht Adressaten der Grundrechte des Grundgesetzes sind⁵⁵. Praktische Bedeutung hat diese Pflicht in erster Linie für das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), so für den Schutz ungeborenen Lebens⁵⁶, den Schutz vor Beeinträchtigungen, die sich aus der Nutzung der Kernenergie ergeben⁵⁷, den Schutz vor Beeinträchtigungen durch Flug- und Verkehrslärm⁵⁸ oder vor der Gefährdung durch die Stationierung von Chemiewaffen⁵⁹. **50**

⁵³ BVerfGE 33, 303 (345); 43, 291 (314, 316 f).

⁵⁴ St.Rspr., vgl. BVerfGE 77, 170 (214 f) m. w. Nachw. Aus der Literatur: J. ISENSEE Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983 S. 27 ff; DERS.: Schutzpflichten, in: HdBSStR Bd. 5, 1992, § 111, bes. Rdn. 1–8, 77 ff; D. MURSWIEK Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985; R. ALEXY Theorie der Grundrechte, 1985, S. 410 ff; G. HERMES Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit. Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, 1987, bes. S. 187 ff; G. ROBBERS Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 121 ff; R. WAHL/J. MASING Schutz durch Eingriff, in: JZ 1990, S. 553 ff.

⁵⁵ E. KLEIN Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, in: NJW 1989, S. 1633.

⁵⁶ BVerfGE 39, 1 (42 ff).

⁵⁷ BVerfGE 49, 89 (142); 53, 30 (57).

⁵⁸ BVerfGE 56, 54 (73); 79, 174 (201 f).

⁵⁹ BVerfGE 77, 170 (214 f).

- 51** Insoweit verpflichten die Grundrechte unter der dargelegten Voraussetzung eindeutig zu staatlichem Tätigwerden; sie regeln also die Frage des „Ob“ dieses Tätigwerdens. Doch läßt sich ihnen in aller Regel nicht entnehmen, welche Vorkehrungen zu treffen sind, um der Schutzpflicht zu genügen. Bei der Entscheidung, *wie* die Schutzpflicht erfüllt werden soll, kommt mithin den zuständigen staatlichen Organen grundsätzlich eine weite Gestaltungsfreiheit zu, die auch Raum für die Berücksichtigung etwa konkurrierender öffentlicher oder privater Belange läßt⁶⁰. Im äußersten Falle kann die Entscheidung sich allerdings auf ein bestimmtes Mittel reduzieren, wenn der von der Verfassung gebotene Schutz auf andere Weise nicht zu erreichen ist⁶¹.
- 52** Dieser objektiv-rechtlichen Schutzpflicht des Staates entspricht nach einer neueren Entscheidung ein klagbarer Individualanspruch der von der Beeinträchtigung Betroffenen: Verletzt der Staat seine Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, so liegt darin zugleich eine Verletzung des grundrechtlichen Anspruchs, der indessen im Blick auf die Gestaltungsfreiheit der öffentlichen Gewalt nur darauf gerichtet ist, daß diese „Vorkehrungen zum Schutz der Grundrechte trifft, die nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind“⁶². Auch im Rahmen dieser weitgespannten Formel wird sich indessen aus den konkreten Umständen eine Reduzierung der Gestaltungsfreiheit der zuständigen Organe ergeben können, so daß sich in dem Maße, in dem dies der Fall ist, auch ein über das bloße „Ob“ hinausgehender Anspruch hinsichtlich des „Wie“ der Erfüllung der Schutzpflicht ergeben kann.

VI. Berechtigte und Verpflichtete

1. Berechtigte

- 53** Soweit die Grundrechte des Grundgesetzes individuelle Rechte gewährleisten, sind sie entweder *Menschenrechte*, deren Geltung nicht auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt ist, oder *Bürgerrechte*, die nur Deutschen im Sinne des Grundgesetzes zukommen (vgl. Art. 116 Abs. 1 GG). Dies ergibt sich eindeutig aus der Textfassung der einzelnen Grundrechte. Nennenswerte praktische Bedeutung kommt der Differenzierung allerdings nicht zu: Auch Ausländern ist das durch spezielle Freiheitsrechte nur „Deutschen“ gewährleistete Verhalten (etwa sich zu versammeln oder einen Verein zu gründen) nicht versagt. Es ist zudem nach Maßgabe des allgemeinen Freiheitsrechtes des Art. 2 Abs. 1 GG, das nach der Rechtsprechung die allgemeine Handlungsfreiheit umfaßt, verfassungsrechtlich geschützt. Davon abgesehen ist der

⁶⁰ BVerfGE 39, 1 (44); 46, 160 (164 f); 77, 170 (214 f); 79, 174 (201 f).

⁶¹ Vgl. BVerfGE 39, 1 (46 f).

⁶² BVerfGE 77, 170 (214 f); vgl. auch BVerfGE 79, 174 (201 f).

Inhalt von Grundrechten, die nach dem Grundgesetz nur für Deutsche gelten, in aller Regel durch internationale oder europäische Grundrechte allen Menschen gewährleistet (z. B. durch Art. 11 Abs. 1 EMRK – Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit).

Die Innehabung von Grundrechten setzt mit Ausnahme des aktiven und passiven Wahlrechts (Art. 38 Abs. 2 GG) keine Volljährigkeit („Grundrechtsmündigkeit“) voraus – was die Notwendigkeit gesetzlicher Vertretung bei der Geltendmachung von Grundrechten Minderjähriger nicht ausschließt. Diese können jedoch im Interesse des Jugendschutzes einzelnen Beschränkungen unterworfen werden (Art. 5 Abs. 2, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3 GG). 54

Diesen Kreis der Berechtigten dehnt Art. 19 Abs. 3 GG auch auf inländische juristische Personen aus, soweit Grundrechte ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Das ist bei juristischen Personen des Privatrechts weitgehend angenommen worden; die Rechtsprechung hat darüber hinaus auch (zivilrechtlich) nicht rechtsfähige Personengruppen nach der Bedeutung des jeweiligen Grundrechts für diese Personengruppen als grundrechtsfähig angesehen, beispielsweise (nicht als eingetragene Vereine organisierte) politische Parteien⁶³ oder offene Handelsgesellschaften⁶⁴. Die wichtigste Folge ist die Befugnis dieser Gruppen, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben. 55

Dagegen können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts, namentlich der Staat oder seine Einrichtungen grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen, jedenfalls, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen; anderes gilt nur für die Verfahrensgrundrechte der Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) und des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Denn jene Erfüllung vollzieht sich nicht in Wahrnehmung ursprünglicher Freiheiten, sondern aufgrund von Kompetenzen, welche vom positiven Recht begründet, inhaltlich bemessen und begrenzt sind. Deren Regelung und Schutz sowie die Entscheidung daraus sich ergebender Konflikte sind nicht Gegenstand der Grundrechte, weil der unmittelbare Bezug zum Menschen fehlt. Ausnahmen gelten, wenn eine juristische Person des öffentlichen Rechts unmittelbar einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich zugeordnet ist und als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtung Bestand hat, wie das bei Kirchen, Universitäten und Rundfunkanstalten der Fall ist⁶⁵.

⁶³ BVerfGE 7, 99 (103); 14, 121 (129 f); 27, 152 (158).

⁶⁴ BVerfGE 4, 7 (12); 10, 89 (99).

⁶⁵ Vgl. dazu BVerfGE 21, 362 (367 ff.). Eine ausführliche Übersicht über die Rechtsprechung enthält BVerfGE 61, 82 (100 ff.). Sie ist fortgeführt und ergänzt in BVerfGE 68, 193 (205 ff); 70, 1 (15 f); 75, 192 (195 ff); 78, 101 (102 f). Aus der Literatur: A. VON MUTIUS in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Zweitbearbeitung) Art. 19 Abs. III GG Rdn. 78 ff; H. BETHGE Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen. – Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 104 (1979) S. 54 ff, 268 ff; W. RÜFNER Grundrechtsträger, in: HdBStR Bd. 5, 1992, § 116 Rdn. 29 ff.

2. Verpflichtete; das Problem der „Drittwirkung“ von Grundrechten

- 56** Adressat der Grundrechte und durch sie verpflichtet ist der Staat, der an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG). Dies gilt nicht nur, wenn der Staat als Staatsgewalt des Bundes oder eines Landes in Erscheinung tritt, sondern auch wenn er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben eines selbständigen Rechtsträgers bedient, von den Gebietskörperschaften, insbesondere den Gemeinden, über die sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts bis hin zu privaten Personen oder Organisationseinheiten, welche der Staat zur Wahrnehmung seiner Aufgaben in Dienst genommen hat. Auf die Rechtsform des Tätigwerdens kommt es dabei nicht an. Auch wenn der in diesem weiten Sinn verstandene Staat sich zur unmittelbaren oder mittelbaren Erfüllung seiner Aufgaben der Rechtsformen des Privatrechts bedient, bleibt er an die Grundrechte gebunden.
- 57** Noch keine gesicherte Antwort gefunden hat die Frage, ob Grundrechte auch andere Adressaten: Inhaber wirtschaftlicher oder sozialer Macht, möglicherweise sogar Private schlechthin verpflichten. Bedeutung erhält diese Problemstellung im Blick auf den Tatbestand, daß menschliche Freiheit nicht nur durch den Staat, sondern auch im Rahmen privater Rechtsbeziehungen beeinträchtigt oder gefährdet werden kann, und daß sie sich wirksam nur als einheitliche gewährleisten läßt (vgl. Rdn. 26 f). Demgemäß wird seit langem erörtert, ob und inwieweit den Grundrechten eine „Drittwirkung“ zukommt⁶⁶.
- 58** In seinem Text hat das Grundgesetz nur der Koalitionsfreiheit unmittelbare Wirkung gegen Dritte beigelegt (Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG). Im übrigen fehlen ausdrückliche verfassungsrechtliche Regelungen; die Frage muß mithin im Blick auf die Aufgabe und die Funktion der Grundrechte in der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes beantwortet werden. Als individuelle Abwehr-, Mitwirkungs- und (derivative) Teilhaberechte (vgl. Rdn. 15, 29) richten sich die Grundrechte ebenso wie in ihrer objektivrechtlichen Bedeutung als negative Kompetenzvorschriften und Grundlagen von Schutzpflichten allein gegen den Staat. Als leitende Prinzipien der Gesamtrechtsordnung (vgl. Rdn. 21) können die Grundrechte zwar für die Gestaltung privater Rechtsverhältnisse maßgeblich sein, aber keine subjektiven Rechte von Beteiligten an jenen Rechtsverhältnissen auf ein grundrechtsgemäßes Verhalten des anderen Teils begründen.
- 59** Deshalb ist, wie heute ganz überwiegend anerkannt ist, eine unmittelbare Wirkung der Grundrechte gegen Dritte (mit der Ausnahme des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG) zu verneinen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht dem-

⁶⁶ Grundlegend dazu: G. DÜRIG Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Festschrift für H. Nawiasky, 1956, S. 157 ff; DÜRIG in: Th. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs. 3 Rdn. 127 ff, Art. 2 Abs. 1 Rdn. 56 ff; und W. LEISNER Grundrechte und Privatrecht, 1960, bes. S. 306 ff. Aus neuerer Zeit: W. RÜFNER Drittwirkung der Grundrechte, in: Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, 1987, S. 215 ff; DERS. Grundrechtsadressaten, in: HdBStR Bd. 5, 1992, § 117 Rdn. 54 ff. C. W. CANARIS Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 1984, S. 201 ff.

gegenüber einen anderen Weg. Sie beschränkt sich auf eine mittelbare „Drittwirkung“, indem sie davon ausgeht, daß der Rechtsgehalt der Grundrechte als objektiver Normen sich im Privatrecht durch das Medium der dieses Gebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften, insbesondere in Generalklauseln und unbestimmten Begriffen, entfalte. Die mittelbare „Drittwirkung“ der Grundrechte besteht in ihrem Einfluß auf die anzuwendenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts, der bei deren Auslegung zu berücksichtigen ist (vgl. Rdn. 22). Verfehlt ein Gericht diese Maßstäbe, so verletzt es als Träger öffentlicher Gewalt die außer acht gelassenen Grundrechtsnormen, auf deren Beachtung der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat⁶⁷.

Nach dieser Lösung ist Verpflichteter der Grundrechte auch hier der Staat. Gleichwohl birgt sie die Grundbedenken gegen jede „Drittwirkung“. Denn die mit ihr verbundene Überlagerung des Privatrechts durch Verfassungsrecht kann zu einer empfindlichen Einschränkung der Privatautonomie, mithin zu einer nicht unerheblichen Einschränkung selbstverantwortlicher Freiheit führen und insoweit Eigenart und Bedeutung des Privatrechts prinzipiell verändern. Hinzu kommt, daß im Verhältnis Privater untereinander alle Beteiligten am Schutz der Grundrechte teilhaben, während den öffentlichen Gewalten in ihrem Verhältnis zum Bürger ein solcher Schutz nicht zukommt und ein Grundrechtskonflikt nicht entstehen kann. Der Richter steht daher oft vor der schwierigen Aufgabe, im Einzelfall die Art und das Ausmaß des Einflusses mehrerer Grundrechte in einem Ausgleich oder einer Abwägung anhand der weiten und unbestimmten Maßstäbe der Grundrechte selbst zu finden. Das droht in Widerspruch zu der Aufgabe eines rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Privatrechts zu geraten, welches die Gestaltung von Rechtsbeziehungen und richterliche Problemlösung grundsätzlich mit Hilfe klarer, detaillierter und bestimmter Regelungen ermöglichen soll⁶⁸. Der Vorteil umfassender Grundrechtsgeltung und -verwirklichung wird erkaufte um den Preis einer gewissen Rechtsunsicherheit und eines Verlustes an Eigenständigkeit des Privatrechts.

Infolgedessen kommt es darauf an, daß die Verpflichtung des Staates, Grundrechte auch gegen nicht-staatliche Beeinträchtigungen zu schützen, primär als eine Aufgabe des Gesetzgebers begriffen wird. Dieser hat in erster Linie Regelungen zu treffen, welche der Verhinderung wirtschaftlichen oder sozialen Machtmißbrauchs dienen; er hat im Bereich des Privatrechts den Rechtsgehalt der Grundrechte als objektiver Prinzipien der Gesamtrechtsordnung zu konkretisieren sowie grundrechtlich geschützte Positionen gegeneinander abzugrenzen. Nur dort, wo der Gesetzgeber dieser Aufgabe nicht nachgekommen ist oder nachkommen kann, bleibt dann Raum für eine mittelbare „Drittwirkung“ im Rahmen gerichtlicher Entscheidungen.

⁶⁷ BVerfGE 7, 198 (204 ff.). — Welcher Herkunft und welchen genauen Inhalts dieser Anspruch des betroffenen Bürgers auf eine Nachprüfung des objektiven Einflusses eines Grundrechts im Wege der Verfassungsbeschwerde ist, bleibt ungeklärt (so mit Recht HERMES Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit (Fn. 54) S. 110 f.). — Zur Bedeutung der Grundrechte für die Auslegung von rechtsgeschäftlichen Erklärungen und Vereinbarungen auf dem Gebiet des Privatrechts vgl. BVerfGE 73, 161 (168 f., 270 ff.).

⁶⁸ Dazu und zum folgenden näher: K. HESSE Verfassungsrecht und Privatrecht, 1988, S. 23 ff.

VII. Ausgestaltung und Begrenzung von Grundrechten

1. Ausgestaltung

62 Das Grundgesetz gewährleistet Grundrechte jeweils nur in wenigen knappen Sätzen. Diese können praktische Wirksamkeit vielfach erst im Zusammenhang mit näheren rechtlichen Ordnungen der Lebensverhältnisse und Lebensbereiche entfalten, für die sie gelten sollen: Sie bedürfen einer Ausgestaltung, die in erster Linie Aufgabe der Gesetzgebung ist; diese ist hierbei an die durch die Grundrechte vorgegebenen Rahmen und Richtlinien gebunden.

63 In mehreren Fällen gibt die Verfassung selbst einen Auftrag zur Ausgestaltung, indem sie den Gesetzgeber verpflichtet, „das Nähere“ zu regeln (z. B. Art. 4 Abs. 3 Satz 2 GG für das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung). Auch unabhängig von einem solchen Auftrag kann rechtliche Ausgestaltung sich als notwendig erweisen, besonders deutlich, wo Grundrechte den Bestand eines Rechtsinstituts gewährleisten, wie das für den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und die Garantie des Eigentums und des Erbrechts (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) gilt, deren Inhalt „durch die Gesetze bestimmt“ wird (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG). Ausgestaltend tätig wird der Gesetzgeber bei der Aufgabe, den Rechtsgehalt der Grundrechte im Privatrecht zu konkretisieren (vgl. Rdn. 61). Ebenso erfordern beispielsweise die Gleichberechtigung von Männern und Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG), die Freiheit der Presse, des Rundfunks oder der Wissenschaft (Art. 5 Abs. 1 und 3 GG), die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 und 3 GG) rechtliche Regelungen, in denen die gewährleistete Gleichheit oder Freiheit sowohl in materiellen als auch in Regelungen des Organisations- und Verfahrensrechts (vgl. Rdn. 43) konkrete Gestalt gewinnt.

2. Begrenzung

64 Von solcher Ausgestaltung zu unterscheiden ist die Begrenzung von Grundrechten, die namentlich für die Freiheitsrechte eine wesentliche Rolle spielt. Unbeschränkte Freiheit oder unbeschränkter Gebrauch des Eigentums können dazu führen, daß andere Belange beeinträchtigt werden, seien es die Rechte Dritter, seien es wesentliche Belange der Allgemeinheit. Es bedarf daher einer Zuordnung von grundrechtlichen Gewährleistungen und anderen Rechtsgütern, durch welche ein Ordnungszusammenhang hergestellt wird, in dem sowohl die grundrechtlichen Gewährleistungen als auch jene anderen Rechtsgüter Wirklichkeit gewinnen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe sieht die Verfassung Begrenzungen von Grundrechten vor. Erst unter Berücksichtigung der danach zulässigen Grenzen ergibt sich im konkreten Fall die Tragweite eines Grundrechts.

65 Nach dem Grundgesetz können sich Begrenzungen zunächst aus der *Verfassung selbst* ergeben. Dies kann in der gewährleistenden Norm selbst, „immanent“ geschehen (z. B. in der Beschränkung des Grundrechtsschutzes durch die Versammlungsfreiheit auf „friedliche Versammlungen“ (Art. 8 Abs. 1 GG), oder in anderen Ver-

fassungsnormen, sei es ausdrücklich (z. B. Art. 9 Abs. 2 GG, nach dem Vereinigungen verboten sind, deren Ziele oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richten), sei es der Sache nach, nämlich dann, wenn einem Grundrecht durch andere Grundrechte oder sonstige Normen der Verfassung Grenzen gezogen sind (z. B. der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)).

Freilich kann die Verfassung nicht im voraus alle Grenzen der Grundrechte selbst festlegen. Sie überläßt diese Aufgabe daher vielfach nach Maßgabe der notwendigen Differenzierungsmöglichkeiten dem Gesetzgeber, indem sie der grundrechtlichen Gewährleistung einen *Gesetzesvorbehalt* anfügt, durch den der Gesetzgeber ermächtigt wird, Grundrechte selbst („durch Gesetz“) zu begrenzen oder der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt durch Umschreibung tatbestandlicher Voraussetzungen eine Begrenzung zu ermöglichen (z. B. — hier in der Reichweite der Ermächtigung näher bestimmt — Art. 11 Abs. 2 GG für die Freizügigkeit oder — ohne eine solche Qualifizierung — Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG für die Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person). Auch die Regelungsvorbehalte in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ermächtigen zur Beschränkung der gewährleisteten Grundrechte; sie enthalten aber in erster Linie eine Ausgestaltungsermächtigung. Da Gesetzes- und Regelungsvorbehalte nur den Gesetzgeber zur Beschränkung von Grundrechten ermächtigen, ist eine selbstständige Begrenzung von Grundrechten durch die vollziehende und die rechtsprechende Gewalt unzulässig. Der Gesetzgeber muß die Voraussetzungen der Begrenzung so genau bestimmen, daß die Befugnis zur Begrenzung nicht ganz in das Verwaltungs- oder in das richterliche Ermessen gestellt wird⁶⁹. 66

Die damit sich ergebenden Befugnisse zu einer Beschränkung der Grundrechte sind freilich ihrerseits nicht unbegrenzt. Das folgt aus der dargelegten Aufgabe (vgl. Rdn. 64) und wird durch die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG bestätigt. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat daher (ohne ausdrücklich auf diese Garantie zurückzugreifen) die Möglichkeit einer Beschränkung von Grundrechten entscheidend eingengt: Auch wenn Grundrechte unter dem Vorbehalt einer gesetzlichen Beschränkung bestehen, sind diese nicht der freien Disposition des Gesetzgebers anheimgegeben. Einschränkungen sind nur insoweit zulässig, als sie im Interesse des Gemeinwohls vorgenommen werden, mit sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls begründet werden können und dem *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* (im weiteren Sinne) entsprechen. Die Begrenzung muß danach geeignet sein, den angestrebten (öffentlichen) Zweck zu erreichen. Das Mittel muß weiterhin erforderlich sein, was dann der Fall ist, wenn nicht ein gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte gewählt werden können. Schließlich muß bei einer Gesamtabwägung 67

⁶⁹ Vgl. dazu etwa BVerfGE 20, 150 (157 ff); 52, 1 (41); 62, 169 (182 f).

zwischen der Schwere des Eingriffs und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt sein⁷⁰.

68 Ob die in einem Gesetz angeordneten Maßnahmen geeignet und erforderlich sind, den angestrebten Zweck zu erreichen, läßt sich im Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes oft nicht mit Gewißheit vorhersehen. Es bedarf hierzu einer *Prognose*, deren Unsicherheit um so größer wird, je weiterreichend und komplexer die Zusammenhänge sind, auf die sie sich bezieht. Bei der Kontrolle einer solchen Prognose billigt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu, deren Umfang sich nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter bemißt; das Gericht legt also differenzierte Maßstäbe zugrunde, die von einer Evidenz- über eine Vertretbarkeitskontrolle bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Nachprüfung reichen⁷¹. Auf diese Weise ergibt sich in der Regel ein Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers, welcher der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt; es wird so vermieden, daß das Gericht politischer Zielsetzung und Gestaltung nicht mehr den ihnen zukommenden Raum läßt.

69 Über die dargelegten, für jedermann geltenden Möglichkeiten einer Begrenzung von Grundrechten hinaus können Grundrechte für Personen eingeschränkt werden, die sich in einem *Sonderstatusverhältnis* befinden, beispielsweise Beamte, Soldaten oder Schüler⁷². Sonderstatusverhältnisse und die Ordnungen, in denen sie rechtliche Gestalt gewinnen, könnten ihre Aufgaben im Leben des Gemeinwesens oft nicht erfüllen, wenn der allgemeine Grundrechtsstandard auch in diesen Verhältnissen erhalten bliebe. Allerdings gilt für die Grundlagen und die Formen solcher Beschränkungen das Gleiche wie im allgemeinen Staat-Bürger-Verhältnis: Auch insoweit müssen Grundrechtsbeschränkungen sich auf das Grundgesetz selbst oder ein kraft Gesetzesvorbehalts erlassenes Gesetz zurückführen lassen und gesetzlich normiert sein. Doch darf der Gesetzgeber die besonderen Notwendigkeiten und die Eigen-gesetzlichkeit der jeweiligen Sonderstatusverhältnisse berücksichtigen und um deren Funktion willen auch besondere Grundrechtsbegrenzungen normieren, etwa die Meinungsäußerungsfreiheit der Beamten durch die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit beschränken (vgl. auch Art. 17 a Abs. 1 GG). Auch hierbei haben die Grundrechte freilich nicht einfach jenen Notwendigkeiten zu weichen; sondern ihre Berücksichtigung ist stets im Rahmen des Möglichen geboten, mag dies auch für den Dienst- oder Anstaltsbetrieb Erschwerungen oder Lasten mit sich bringen.

VIII. Schutz der Grundrechte

70 In dem Bestreben, die rechtliche und tatsächliche Geltung der Grundrechte umfassend und wirksam zu sichern, geht das Grundgesetz weit über das überkommene Verfas-

⁷⁰ St.Rspr., vgl. etwa BVerfGE 30, 292 (316).

⁷¹ BVerfGE 50, 290 (332 f.).

⁷² Vgl. dazu W. LOSCHOLDER Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlichrechtlichen Sonderbindung, 1982, bes. S. 371 ff; DERS. Grundrechte im Sonderstatus, in: HdBSr Bd. 5, 1992, § 123.

sungsrecht hinaus. Es sucht damit Entwicklungen vorzubeugen, wie sie im Scheitern der Weimarer Republik und den Jahren des nationalsozialistischen Regimes zutage getreten sind.

1. Sicherungen gegen Aufhebung, Durchbrechung und innere Aushöhlung

Einer Aufhebung von Grundrechten im Wege der Verfassungsänderung steht Art. 79 Abs. 3 GG entgegen, nach dem Änderungen des Grundgesetzes unzulässig sind, welche die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berühren. Diese Grundsätze: die Würde des Menschen (Art. 1) und die Prinzipien der Demokratie und des Rechtsstaates (Art. 20) würden durch eine Aufhebung „berührt“, weil nahezu alle Grundrechte essentielle Bestandteile dieser Prinzipien sind (vgl. Rdn. 20), so daß ihre Beseitigung jene Prinzipien selbst und die Ordnung aufheben würden, die auf ihnen beruht. Änderungen des Textes von Grundrechten, bei denen der Inhalt und die Wirkungen des Grundrechts erhalten bleiben, sind dagegen nicht ausgeschlossen. 71

Auf eine zumindest teilweise Aufhebung würde es auch hinauslaufen, wenn eine *Durchbrechung* von Grundrechten zulässig wäre, wie dies zur Zeit der Weimarer Verfassung anerkannt war. Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG). Damit schließt es Grundrechtsdurchbrechungen aus: Gesetze dürfen von einem Grundrecht auch dann nicht abweichen, wenn sie mit den für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheiten beschlossen werden. Anders als nach Art. 48 Abs. 2 WRV ist nach dem Grundgesetz auch eine zeitweilige Außerkraftsetzung von Grundrechten im Falle eines äußeren oder inneren Staatsnotstands unzulässig. Zur Sicherung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sieht das Grundgesetz nur die Möglichkeit der Verwirkung bestimmter Grundrechte vor (Art. 18 GG). Dies kann lediglich gegenüber Einzelpersonen und nur durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen werden. 72

Die genannten Bestimmungen würden nicht ausreichen, einer schleichenden Entwertung und *inneren Aushöhlung* von Grundrechten zu begegnen, die sich aus einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme von Grundrechten ergeben müßten. Um einer solchen entgegenzuwirken, schließt Art. 19 Abs. 1 GG grundrechtseinschränkende Individualgesetze aus; grundrechtsbegrenzende Gesetze müssen ferner das eingeschränkte Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. Schließlich darf in keinem Falle ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden (Art. 19 Abs. 2 GG). Die praktische Bedeutung dieser Sicherungen ist begrenzt. Ausschlaggebend für die Sicherung gegen eine Entwertung der Grundrechte durch übermäßige Begrenzungen ist das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtsbeschränkungen (vgl. Rdn. 67). Wird diesem Erfordernis Genüge getan, so ist damit ein Eingriff in den Wesensgehalt eines Grundrechts ausgeschlossen. Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 2 GG beschränkt sich mithin darauf, das Gebot der Verhältnismäßigkeit deklaratorisch zu positivieren. 73

2. Der Schutz durch die rechtsprechende Gewalt

- 74** Entscheidend für die umfassende Sicherung und Durchsetzung der Grundrechte ist heute ihr Schutz durch die Gerichte. In der Zeit der Reichsverfassung von 1919 bestanden nur eingeschränkte Möglichkeiten einer gerichtlichen Durchsetzung von Grundrechten mit der Folge, daß die praktische Bedeutung der Grundrechte gering blieb. Nach dem Grundgesetz ist diese Durchsetzung eine lückenlose; sie hat dazu geführt, daß die Grundrechte nicht nur das staatliche, sondern das gesamte Rechtsleben — gelegentlich bis ins einzelne — prägen.
- 75** Verfassungsrechtlich garantiert ist der gerichtliche Rechtsschutz der Grundrechte durch die Bestimmung des Art. 19 Abs. 4 GG. Danach steht dem Bürger bei einer Verletzung seiner Rechte durch die öffentliche — in diesem Zusammenhang die vollziehende — Gewalt der Rechtsweg offen; ihm ist der Zugang zu einem Gericht — allerdings kein Instanzenzug — stets gewährleistet. Unabhängig hiervon obliegt den Gerichten in allen Verfahren auch die Beachtung und der Schutz der Grundrechte. Rechtsmittelgerichte haben Grundrechtsverstöße der Vorinstanz zu beheben. Grundrechtswidrige Gesetze, auf die es für die Entscheidung ankommt, dürfen die Gerichte nicht anwenden; sie haben grundsätzlich das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen (vgl. auch unten § 33).
- 76** In letzter Verantwortung ist der gerichtliche Schutz der Grundrechte Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, dem hierbei weitreichende Kompetenzen zukommen. Von Bedeutung ist vor allem das Verfahren der Verfassungsbeschwerde. Diese kann jedermann mit der Behauptung erheben, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101 und 103 enthaltenen Rechte verletzt zu sein (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG). Nähere Vorschriften enthalten die §§ 90 ff BVerfGG.
- 77** Anders als nach Art. 19 Abs. 4 GG kann die Verfassungsbeschwerde sich auch gegen Akte der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Gewalt richten, unmittelbar gegen ein Gesetz allerdings nur unter der Voraussetzung eigener, gegenwärtiger und unmittelbarer Betroffenheit des Beschwerdeführers⁷³. Die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen Akte der vollziehenden Gewalt und gerichtliche Entscheidungen setzt grundsätzlich die Erschöpfung des Rechtswegs voraus (§ 90 Abs. 2 BVerfGG). Gegen gerichtliche Entscheidungen eröffnet die Verfassungsbeschwerde keinen weiteren Instanzenzug. Die Feststellung des Tatbestands, die Auslegung und Anwendung der maßgeblichen unterverfassungsrechtlichen Rechtsvorschriften — des „einfachen Rechts“ — obliegen grundsätzlich den zuständigen Fachgerichten. Das Bundesverfassungsgericht ist darauf beschränkt zu prüfen, ob die angegriffene Entscheidung Verfassungsrecht verletzt⁷⁴. Ist das nicht der Fall, so kann es die Entscheidung auch dann nicht beanstanden, wenn sie — einfachrechtlich — fehlerhaft ist.

⁷³ BVerfGE 1, 97 (101 f) st.Rspr.

⁷⁴ BVerfGE 18, 85 (92) st.Rspr.

Alle Verfassungsbeschwerden bedürfen der Annahme zur Entscheidung (§ 93 a BVerfGG). Diese kann in dem Regelfall des § 93 b Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG durch einstimmigen Beschluß einer aus drei Richtern bestehenden Kammer abgelehnt werden, wenn die Beschwerde unzulässig ist oder aus anderen Gründen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (vgl. dazu unten § 34). **78**

IX. Zur Würdigung der Entwicklung

Insgesamt wird damit das Ausmaß deutlich, in dem die Grundrechte nicht nur das staatliche, sondern das gesamte Rechtsleben in der Bundesrepublik bestimmen und oft bis ins einzelne prägen: Zu keiner Zeit der deutschen Geschichte haben die Bürger des deutschen Staatswesens mehr individuelle Freiheit und Rechtsschutz gehabt als heute. **79**

Es mag fraglich sein, ob die Menschen in der Bundesrepublik deshalb in ihrer Gesamtheit glücklicher sind als ihre Eltern und Großeltern — manches spricht dafür, daß Teile der heutigen Generation mit ihrer Freiheit nichts Rechtes anzufangen wissen, weil ihnen in der alten Bundesrepublik die Freiheit selbstverständlich geworden ist oder weil sie sich in den neuen Bundesländern nach über vierzig Jahren des Lebens unter einem sozialistischen System nicht von heute auf morgen in die Rolle des selbständigen und selbstverantwortlichen Bürgers einer freiheitlichen Demokratie mit freiheitlicher Wirtschaftsordnung zu finden vermögen. Das kann kein Grund sein, die neuere Grundrechtsentwicklung als eine Fehlentwicklung zu betrachten.

Das Gleiche gilt für die Kritik, der jene Entwicklung begegnet ist. Sie läßt sich dahin zusammenfassen, daß die heutige Grundrechtsentwicklung die überkommenen und bewährten Bahnen verlassen habe und deshalb zu einer Schwächung, wenn nicht zur Auflösung des Staates führen müsse⁷⁵. Auch in der Tagesdiskussion begegnet häufig der Einwand eines Zuviel an Freiheit, das die Schwächung des Staates zur Folge habe und dazu führe, daß dieser seinen Aufgaben nicht mehr gerecht werden könne. Aber Grundrechte und ein starker Staat schließen einander nicht aus, sie sind im Gegenteil voneinander abhängig. Denn die Verwirklichung und die Sicherung der Grundrechte sind, wie gezeigt, unter den Bedingungen der Gegenwart auf den Staat angewiesen: Sie fordern einen starken funktions- und leistungsfähigen Staat, der zur Erfüllung seiner Aufgaben imstande ist. Diese Stärke ist indessen weniger eine Frage eines möglichst wirksamen staatlichen Machtapparats als vielmehr der freien Zustimmung einer möglichst großen Zahl von Bürgern, auf deren Gewinnung und Erhaltung es stets von neuem ankommt. Sie sind eine Frage der Integrationfähigkeit der staatlichen Ordnung. Wenn die Grundrechte, wie es nach dem Grundgesetz der Fall ist, die legitimierende Grundlage dieser Ordnung sind, wenn sie freie **80**

⁷⁵ Dies ist vor allem das Bedenken ERNST FORSTHOFFS gewesen: Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung, in: Der Staat 2 (1963) S. 392 ff.

Zustimmung anstreben und ermöglichen, dann sind sie ein entscheidender Faktor für den Bestand des Staates und seiner Ordnung, und eine Stärkung der Grundrechte kann letztlich nur dem Staat zugute kommen.

81 Hier liegen also die Bedenken nicht. Gleichwohl wird nicht gesagt werden können, daß die heutige Entwicklung frei von Gefahren sei. Wie dargelegt, ist diese Entwicklung weit über die frühere hinausgegangen: Die Grundrechte binden auch den Gesetzgeber; sie enthalten umfassende Prinzipien für die gesamte Rechtsordnung und die Anwendung des Rechts; ihre Beachtung unterliegt in letzter Verantwortung der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts. Je mehr unter diesen Gegebenheiten der Anwendungsbereich der Grundrechte ausgedehnt wird, desto mehr muß sich der Bereich verbindlicher verfassungsrechtlicher Festlegung erweitern, in dem die Organe der politischen Leitung nicht mehr frei entscheiden können, sondern nur noch – unter der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts – Verfassungsrecht anzuwenden haben. Dies würde nicht nur einen freien und offenen politischen Prozeß, wie ihn die Demokratie voraussetzt, erheblich einschränken, wenn nicht aufheben; eine solche Entwicklung würde auch in einer Zeit grundlegender Wandlungen wie der unsrigen, in der neue Lösungen der Probleme zur Voraussetzung des Überlebens geworden sind, die Bewegung und das Fortschreiten unmöglich machen, auf die es entscheidend ankommt. Damit wäre den Menschen, die unter der Ordnung des Grundgesetzes leben, dem Staat und der normierenden Kraft der Verfassung ein schlechter Dienst erwiesen, vollends, wenn der Zwang der Verhältnisse schließlich dazu nötigen sollte, die zuvor ausgedehnten Grundrechte wieder zu verkürzen, zu relativieren oder sich über sie hinwegzusetzen.

82 Grundrechte sind geschichtlich und ihrer heutigen Bedeutung nach in erster Linie Menschenrechte: Es geht in ihnen um Grundbedingungen individuellen und gemeinschaftlichen Lebens in Freiheit und menschlicher Würde, eine Aufgabe, die unter den Voraussetzungen der Gegenwart nichts von ihrer aktuellen Bedeutung eingebüßt hat. Sollen die Grundrechte diese Grundbedingungen wirksam sichern, so dürfen sie geschichtlichen Wandel nicht unterbinden; zugleich müssen sie indessen ohne Wenn und Aber in ihrer eigentlichen Substanz festgehalten und geschützt werden. Dies setzt voraus, daß sie nicht inflationär ausgedehnt und in allzu kleine Münze umgesetzt werden. So wesentlich und folgenreich daher die dargelegte Herausarbeitung der objektiven Bedeutungsschicht der Grundrechte ist: Die Funktion dieses Verständnisses liegt in der Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte als Menschenrechte⁷⁶; deren Bedeutung als objektive Prinzipien darf nicht von jenem Kern gelöst werden. Sonst geriete sie in die Gefahr, einer Interpretation den Weg zu bereiten, welche den ursprünglichen und bleibenden Sinn der Grundrechte aus dem Auge verliert und die zentrale Aufgabe verfehlt.

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 50, 290 (337 f.).

§ 6 Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht

ERNST BENDA

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Der absolute Eigenwert des Menschen	1–18	2. Privat- und Intimbereich, elektronische Datenverarbeitung	23–38
1. Die vorgegebenen Rechte des Menschen	1–4	3. Die genetische Manipulation des Menschen	39–43
2. Das Menschenbild des Grundgesetzes	5–13	III. Ausblicke	44–57
3. Begriff und Inhalt der Menschenwürde	14–18	1. Technisierung der Staatstätigkeit	44–48
II. Schutz der Menschenwürde heute	19–43	2. Die Verplanung des Menschen	49–52
1. Strafrecht und Strafverfahren	20–22	3. Selbstbestimmung und ihre Grenzen	53–57

I. Der absolute Eigenwert des Menschen

1. Die vorgegebenen Rechte des Menschen

Das in Art. 1 Abs. 2 GG enthaltene Bekenntnis zu „unverletzlichen und unveräußerlichen“ Menschenrechten knüpft schon dem Wortlaut nach deutlich an die Universal Declaration of Human Rights an, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. 12. 1948 beschlossen wurde. Der Vorspruch der Menschenrechtsdeklaration erinnert zugleich an die Mißachtung der Menschenrechte in der unmittelbar zurückliegenden Vergangenheit. So lag es nahe, den Wunsch der Deutschen, wieder in die Gemeinschaft der Völker aufgenommen zu werden, durch das in Art. 1 Abs. 2 GG enthaltene Bekenntnis ethisch zu rechtfertigen¹. Zugleich erinnert das Grundgesetz an die Erklärung der „natürlichen, unveräußerlichen und geheiligten Menschenrechte“ der französischen Deklaration vom 26. August 1789, in gleicher Weise aber auch an die christliche Naturrechtstradition.

¹ Vgl. Protokoll des Ausschusses für Grundsatzfragen des Parl. Rats, 22. Sitzung vom 18. 11. 48, S. 2.

2 Gegen die optimistische Vermutung, abendländisches Grundrechtsverständnis habe von Ewigkeit her bestanden, lassen sich kritische Einwände erheben. Die Menschenwürdegarantie ist entwicklungsgeschichtlich eng mit dem Christentum verbunden. Sie findet ihre Grundlage in dem Umstand, daß der Mensch als Ebenbild Gottes geschaffen ist. Das antike Bild des Menschen als vernunftbegabtes und durch freien Willen gekennzeichnetes Wesen hat zur christlich-antiken Freiheitsidee des Menschen wesentlich beigetragen², wenngleich Grundrechte im heutigen Verständnis der Antike unbekannt waren³. Die deutsche wie die abendländische Geschichte kann im Hinblick auf die universelle Achtung der Menschenrechte ebensowenig hoffnungsvoll stimmen wie eine Würdigung der heute in weiten Teilen der Welt herrschenden Verhältnisse.

3 Art. 1 Abs. 2 GG ist keine Verklärung der Wirklichkeit. Der Hinweis auf die vorgegebenen Rechte aller Menschen führt auf die zentrale verfassungsrechtliche Aussage des Art. 1 Abs. 1 GG zurück, nämlich die Forderung, die Achtung menschlicher Würde zum obersten Prinzip jeder staatlichen Tätigkeit zu machen. Die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte sind nicht erst durch das Grundgesetz geschaffen worden, sondern werden auch von diesem als Bestandteil einer vorgegebenen, überpositiven Rechtsordnung angesehen⁴. Damit werden letzte Grenzen anerkannt, die auch der Verfassungsgeber nicht überschreiten darf⁵. Art. 79 Abs. 3 GG sichert dies zusätzlich ab. Es handelt sich vor allem um den Schutz menschlicher Würde, um die als Urgrundrecht jedes Menschen verstandene Wahrung seiner Persönlichkeitssphäre.

4 Das Grundgesetz „ist eine wertgebundene Ordnung, die den Schutz von Freiheit und Menschenwürde als den obersten Zweck allen Rechts erkennt“⁶. Diese Zielsetzung macht Art. 1 GG zu dem obersten Konstitutionsprinzip der Verfassung⁷.

Dabei ist es keineswegs selbstverständlich, daß die Verfassung überhaupt eine Aussage über die Stellung des Menschen in Staat und Gesellschaft enthält. Nach liberalem Staatsverständnis ging den Staat die Würde des Menschen nichts an.

² E. WOLF Die Freiheit und Würde des Menschen, in: Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. IV 1953, S. 32 ff.; A. VERDROSS Die Würde des Menschen als Grundlage der Menschenrechte, in: EuGRZ 1977, 207; C. STARCK Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, in: JZ 1981, 459; DERS. in: H. v. MANGOLDT/F. KLEIN/C. STARCK GG, 3. Aufl., Bd. 1, 1985, Art. 1 Abs. 1 Rdn. 3; P. HÄBERLE Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: HdBStR Bd. 1, § 20 Rdn. 34, 37; A. PODLECH in: Alternativkommentar zum GG, Bd. 1, 1984, Art. 1 Abs. 1 Rdn. 2 f.

³ G. LUF Stichwortartikel Menschenrechte, in: Staatslexikon, 7. Aufl., Bd. 3, 1987, Sp. 1105 ff.

⁴ R. ZIPPELIUS in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 57. Lfg., 1989, Art. 1 Rdn. 104; STARCK in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG (Fn. 2) Rdn. 86 f zu Art. 1 Abs. 1; G. DÜRIG in: TH. MAUNZ/G. DÜRIG (Hrsg.) GG, Bd. 1, Art. 1 Abs. 2 Rdn. 73; BVerfGE 1, 14 (17).

⁵ BVerfGE 3, 213 (233).

⁶ BVerfGE 12, 45 (51).

⁷ J. WINTRICH Die Bedeutung der Menschenwürde für die Anwendung des Rechts, in: BayVBl. 1957, 137; DÜRIG in: Maunz/Dürig GG (Fn. 4) Art. 1 Abs. 2 Rdn. 14; zur zentralen Stelle der Menschenwürde in der verfassungsrechtlichen Wertordnung ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 19–21; W. MAIHOFER Rechtsstaat und menschliche Würde, 1968, S. 102; BVerfGE 6, 32 (36, 41); 72, 105 (115).

Vielmehr ging dieses Verständnis davon aus, daß Freiheit und Würde des Menschen am ehesten durch die Garantie eines möglichst umfassenden staatsfreien Bereiches gewahrt werden können, in dem das Individuum sein Leben nach eigener Entscheidung gestalten kann. Heute ist diese Betrachtungsweise fragwürdig geworden, weil unter den Bedingungen der modernen Gesellschaft der Einzelne von Leistungen des Staates abhängig geworden ist. Damit ergibt sich für die Verfassungsordnung ein wesentliches Grundproblem menschlichen Zusammenlebens: Das Spannungsverhältnis zwischen der Eigenständigkeit des Individuums und den Bedürfnissen, Rechten und Pflichten, die sich aus dem Zusammenleben der Menschen unter den heutigen Verhältnissen ergeben, bedarf der Klärung. Eine Verfassungsordnung, die weder dem schrankenlosen Individualismus noch dem die Freiheit mißachtenden Kollektivismus huldigt, muß die sich aus der Polarität von Freiheit und Zwang, der Achtung der Einzelperson und deren Eingliederung in die staatliche Gemeinschaft ergebenden Fragen beantworten. Die Qualität der Verfassung hängt entscheidend davon ab, ob es gelingt, solche Konfliktsituationen zu bewältigen. Vollends unausweichlich werden solche Fragen in hochentwickelten Gesellschaftsordnungen, in denen sich der Staat durch immer wachsende Anforderungen seiner Bürger bedrängt sieht, die oft nur um den Preis einer Verringerung individueller Freiheit erfüllt werden können. Einzelfreiheit und Gemeinwohl soweit als möglich in Einklang zu bringen, wird zur wesentlichen Aufgabe jeder Politik. Wenn man nicht darauf vertrauen kann, daß sich im freien Spiel der Kräfte die richtigen Lösungen finden werden, ergibt sich eine Grundfrage der Verfassungsordnung. Das Grundgesetz versucht, das Spannungsverhältnis Individuum—Gemeinschaft einerseits durch die Gewährleistung von Grundrechten, andererseits durch die Normierung von Schranken und Sozialpflichtigkeiten auszugleichen. Da das Bekenntnis zur Würde des Menschen die prinzipielle Auffassung des Grundgesetzes bestimmt, ergibt sich schon hieraus die Auswirkung der Vorschrift auf andere Grundrechte. Auch die Sozialstaatsklausel (Art. 20, 28 GG) nimmt den Leitgedanken auf und verfolgt ihn weiter. Die Gesamtsicht aller dieser Normen, insbesondere der Art. 1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 GG, ergibt das Bild des Menschen, wie ihn das Grundgesetz sieht⁸.

2. Das Menschenbild des Grundgesetzes

„Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum—Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten“⁹. Diese Aussage des Bundesverfassungsgerichts hat weitreichende Konsequenzen: „Der Einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des

⁸ BVerfGE 4, 7 (16).

⁹ BVerfGE 4, 7 (15 f.); 12, 45 (51); 65, 1 (44); DÜRIG in: Maunz/Dürig GG (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 46; ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 14; P. HÄBERLE Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 1988, S. 41 ff.

bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt¹⁰. Damit werden sowohl die individualistischen Auffassungen des klassischen Liberalismus als auch kollektivistische Bestrebungen abgelehnt; unter Verzicht auf Extremlösungen wird eine mittlere Linie gesucht. Für die Überwindung der Konfliktsituation zwischen Individuum und Gemeinschaft ist so noch kein fertiges, allgemeingültiges Rezept gefunden. Welche politisch mögliche Entscheidung für den Einzelnen zumutbar ist, muß von Fall zu Fall entschieden werden. Auch die aus dem Gebot der Achtung der Menschenwürde entnommene „Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen“, d. h. die Vermutung zugunsten der Freiheitsgewährung und gegen die Freiheitsbeschränkung¹¹ befreit nicht von der Verpflichtung, zunächst die Antwort auf die Sachfrage unter Wahrung der nach beiden Richtungen bestehenden verfassungsrechtlichen Schranken zu suchen, also die Zweifel nicht nur mit Hilfe einer Vermutung zu beantworten. Zwar beruht die Idee des freiheitlichen Rechtsstaates (Art. 20 GG) auf der „normativen Prämisse“, „daß die Würde des Menschen in einer Ordnung größerer Freiheit eher gewährleistet ist als in einer Ordnung größerer Sicherheit“¹². Aber das ebenfalls in Art. 20 GG enthaltene Sozialstaatsprinzip verhindert eine nur individualistische Handhabung der grundrechtlichen Normen¹³ und bewahrt vor dem Mißverständnis, daß um der Würde des Einzelnen willen seine Gemeinschaftsbezogenheit und -gebundenheit übersehen werden dürfte. Der Sozialstaat bemüht sich um eine gerechte Wirtschafts- und Sozialordnung; der Rechtsstaat verhindert, daß hierbei der Kernbereich personaler Freiheit gefährdet wird. Das Verfassungsrecht kann dem Gesetzgeber die Aufgabe nicht abnehmen, in der Spannung zwischen dem Freiheitsrecht des Einzelnen und den Anforderungen der sozialstaatlichen Ordnung eine sachgerechte Lösung zu finden. Zwischen beiden Polen muß der Gesetzgeber seine politische Entscheidung treffen¹⁴.

- 6** Art. 1 Abs. 1 GG enthält nicht nur eine ethische Deklaration, vielmehr handelt es sich — mindestens — um eine aktuelle Norm des objektiven Rechts. Die rechtliche Tragweite der hier für alle staatliche Gewalt ausgesprochenen Verpflichtungen wird durch Art. 79 Abs. 3 GG verstärkt; eine Norm, an der selbst der verfassungsändernde Gesetzgeber nichts ändern dürfte, kann nicht bloß als eine unverbindliche Aussage über ethisch Wünschenswertes verstanden werden. Gewiß ist die Würde des Menschen zunächst ein sittlicher Wert. Ihre Aufnahme in das Grundgesetz bedeutet, daß sie zum Rechtswert geworden ist, ihre rechtliche Erfassung also positiv-rechtliches, d. h. verfassungsrechtliches Gebot ist¹⁵. Jedenfalls der Staat ist rechtlich verpflichtet,

¹⁰ BVerfGE 4, 7 (17).

¹¹ P. SCHNEIDER In dubio pro libertate, in: FS Deutscher Juristentag 1960, Bd. 2, S. 290; ferner MAIHOFFER Rechtsstaat (Fn. 7) S. 127; R. MARCIC Der unbedingte Rechtswert des Menschen, in: FS Voegelin, 1962, S. 389; zur Kritik am Menschenbild des BVerfG HÄBERLE Menschenbild (Fn. 9) S. 45 und Anm. 130.

¹² MAIHOFFER Rechtsstaat (Fn. 7) S. 127.

¹³ U. SCHEUNER Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, in: DÖV 1971, 506.

¹⁴ BVerfGE 10, 354 (371); 29, 221 (235); 50, 290 (338).

¹⁵ E. R. HUBER Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, in: DÖV 1956, 203.

die Menschenwürde zu wahren und nach Maßgabe seiner Möglichkeiten überall ihren Schutz zu übernehmen. Die Befugnisse des Staates sind dadurch begrenzt, daß mit dem Gebot auf Achtung der Menschenwürde jeder Staatstätigkeit eine absolute Schranke gesetzt wird. Zugleich erweitern sich die Pflichten des Staates, da er diesen Wert schützen, also den in ihrer Würde (von wem auch immer) bedrohten Menschen zu Hilfe kommen muß. Achtung und Schutz der Menschenwürde sind bindende Richtlinien für die gesamte Staatstätigkeit.

Hiermit ist noch nicht entschieden, ob dem einzelnen in seiner Würde berührten **7** Menschen ein Grundrecht, d. h. ein subjektives öffentliches Recht zusteht, sich gegen derartige Angriffe zu wehren. Da aber die Menschenwürde der höchste von der Verfassung geschützte Rechtswert ist, läßt sich mit diesem Verständnis schwerlich die Vorstellung vereinbaren, daß der Betroffene von der Berufung gerade auf diese zentrale verfassungsrechtliche Gewährleistung ausgeschlossen sein soll. Dem System des Grundgesetzes, das gegen jede Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt den Rechtsweg eröffnet, entspricht es vielmehr, daß die Möglichkeit praktischer Wertverwirklichung um so mehr garantiert wird, je höher der Rang des Rechtsgutes in der Hierarchie der Verfassungswerte steht. Die Ausstrahlungen des Art. 1 Abs. 1 GG erfassen nicht nur alle das Verhältnis des Einzelnen zum Staat regelnden Normen, also den Bereich der Grundrechte, sondern wirken tief in die Grundfragen des Verständnisses des freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaates hinein. Auch die Annahme, daß ein staatlicher Angriff auf die Menschenwürde in jedem Falle durch die Berufung auf eines der speziellen Grundrechte (jedenfalls des Art. 2 Abs. 1 GG) aufgefangen werden könnte, die Ausgestaltung des Art. 1 Abs. 1 GG zu einem Grundrecht also entbehrlich erscheine, muß zuvor Art. 1 Abs. 1 GG „als Wertmaßstab“ in die Spezialinterpretation dieser Grundrechte einbeziehen¹⁶.

Vor allem aber: die Menschenwürde selbst spricht dafür, daß dem Einzelnen **8** eine reale Möglichkeit gegeben wird, seine Würde selbst zu wahren. Vielfach wird aus Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet, daß der Mensch nicht zum bloßen Objekt staatlichen oder gesellschaftlichen Handelns gemacht werden dürfe. Warum sollte ihm dann gerade an der Stelle, wo ihm eben dies zugesichert wird, die Verantwortung abgenommen, er also zum „Objekt“ einer nur als objektive Norm verstandenen Wertentscheidung gemacht werden?

Art. 1 Abs. 1 GG begründet ein im Wege der Verfassungsbeschwerde durchsetzbares Grundrecht¹⁷. Hieraus folgt aber nicht ohne weiteres ein verfolgbarer Rechtsanspruch auf ein Tätigwerden des Gesetzgebers in bestimmter Richtung. Dieser ist zwar durch die Wertentscheidung des Grundgesetzes im Ziel seiner

¹⁶ G. DÜRIG Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: AöR 81 (1956) 121 f; DERS. in: Maunz/Dürig GG (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 13.

¹⁷ ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Rdn. 24 ff m. w. N.; W. KRAWIETZ in: Gedächtnisschrift F. Klein, 1977, 245; STARCK in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG (Fn. 2) Art. 1 Rdn. 17 f; I. VON MÜNCH in: I. VON MÜNCH (Hrsg.) Grundgesetzkommentar, 3. Aufl. 1985, Rdn. 27 zu Art. 1 GG; PODLECH AK (Fn. 2) Rdn. 61; BVerfGE 61, 126 (137); a. M. DÜRIG in: Maunz/Dürig GG (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 4.

Tätigkeit festgelegt, in der Wahl seiner Mittel jedoch — im Rahmen der Verfassung — frei. Nur eine willkürliche Pflichtversäumnis könnte zur Folge haben, daß dem Einzelnen ein Anspruch auf ein bestimmtes Handeln erwächst¹⁸.

- 9** Menschenwürde kommt jedermann zu, ohne Rücksicht auf seine persönlichen körperlichen, geistigen oder seelischen Eigenschaften und auf seine sonstigen Verhältnisse, nach vorherrschender Ansicht auch dem nasciturus und dem Toten¹⁹. Der nach der Herstellung der Einheit Deutschlands neu entbrannte Streit um die rechtliche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs hat ebenso wie die Erörterung der Frage, ob der in vitro erzeugte menschliche Embryo Zwecken der Forschung oder anderweitiger „Verwertung“ zugeführt werden dürfe, das Bewußtsein für die Unverfügbarkeit menschlichen Lebens geschärft. Andererseits kann sich auch das Verlangen der Schwangeren nach Selbstbestimmung auf ihre Menschenwürde berufen. Da ein Ausgleich nicht möglich ist, der beiden Positionen in gleichem Maße Rechnung tragen könnte, stellt sich in einer solchen einzigartigen Konfliktsituation die Frage nach dem Vorrang der gegeneinander stehenden Rechtsgüter mit aller Schärfe. Da die Abwägung nicht anders als im Sinne des Lebensschutzes ausfallen kann²⁰, konzentriert sich die rechtspolitische Auseinandersetzung auf die Frage, welche Mittel erforderlich und geeignet sind, um einen möglichst wirksamen Schutz des ungeborenen Lebens herbeizuführen.
- 10** Die Würde des Menschen wird nicht nur durch Art. 1 GG, sondern mit jeweils besonderer Blickrichtung auf einzelne Gefährdungsmöglichkeiten durch Art. 2 ff GG geschützt. Den Grundrechten ist gemeinsam, daß sie um der Menschenwürde willen erforderlich erscheinen, sich also dem Grundgedanken nach bereits aus Art. 1 Abs. 1 GG ergeben. Sie sind „partiell verselbständigte Ausschnitte aus der Menschenwürde“²¹. Freilich verdanken die Grundrechte ihre Entstehung unterschiedlichen politischen und sozialen Ideen, und sie stellen jeweils *eine* Antwort auf die besonderen Herausforderungen der Zeit dar. Aber bei aller Wandelbarkeit des Begriffs der Gerechtigkeit hat diese noch einen überzeitlichen materialen Gehalt, der am ehesten mit der Würde des Menschen umschrieben werden kann.
- 11** Gegen die Vorstellung eines Systems der Grundrechte im Sinne einer logisch-systematischen Ordnung werden Bedenken erhoben, weil dies dazu führen könnte, in die Verfassung eine Hierarchie der Grundrechte etwa in dem Sinne hineinzudeuten, daß alle Einzelgrundrechte Ausfluß eines aus Art. 2 Abs. 1 GG entnommenen

¹⁸ BVerfGE 1, 97 (15); 45, 187 (228).

¹⁹ BVerfGE 30, 173 (194): Die staatliche Schutzpflicht endet nicht mit dem Tod. — BVerfGE 39, 1 (42 f): Zum Konflikt zwischen dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts der Schwangeren mit dem Lebensrecht der Leibesfrucht. — DÜRIG GG (Fn. 7) Rdn. 18 ff; VON MÜNCH GG (Fn. 17) Rdn. 6, 7; ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 49 ff; STARCK in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG (Fn. 2) Art. 1 Rdn. 14.; HÄBERLE HdBStR Bd. 1 (Fn. 2) § 20 Rdn. 79 spricht von „Vor- und Nachwirkungen“ des Menschenwürdeschutzes; A. M. PODLECH AK GG (Fn. 2) Art. 1 Abs. 1 Rdn. 59.

²⁰ BVerfGE 39, 1 (43).

²¹ F. KÜBLER Über Wesen und Begriff der Grundrechte, 1965, S. 151.

„Hauptfreiheitsrechts“ seien²². Da aber jedenfalls durch Art. 1 Abs. 2, 79 Abs. 3 GG ein Grundbestand an Menschenrechten auch gegen eine Verfassungsrevision gesichert wird, muß der konkrete „Menschenwürdegehalt“²³ der einzelnen Grundrechte ermittelt werden, um die Grenze ihrer normativen Einschränkung zu bestimmen. Dies setzt die Erfassung des rechtlichen Inhalts von Art. 1 Abs. 1 und 2 GG voraus. Eine ähnliche, aber schwächere (weil durch Art. 79 Abs. 3 GG nicht erfaßte) Sicherung gegen die Beseitigung oder Aushöhlung der Grundrechte ergibt sich aus der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG. Der Wesensgehalt eines Grundrechts muß nicht mit seinem „Menschenwürdegehalt“ identisch sein²⁴. Je stärker aber das jeweilige Grundrecht durch die Garantie der Menschenwürde geprägt, ja durch diese zwingend gefordert wird, desto mehr gelangen beide Gewährleistungen zur Deckung.

So ergibt sich ohne weiteres, daß die Menschen, denen die Menschenwürde **12** ohne jede Ausnahme zukommt, auch die gleichen Rechte haben müssen. Art. 3 Abs. 1 GG ist daher eine selbstverständliche Konsequenz des Art. 1 Abs. 1 GG²⁵. Auch die wesentlichen Leitgedanken des Art. 5 GG sind aus dem Grundrecht der Menschenwürde abzuleiten. Insbesondere die Informationsfreiheit enthält eine individualrechtliche, aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG herleitbare Komponente²⁶, weil es zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen gehört, sich frei und möglichst umfassend unterrichten zu können. Auch die Freiheit der geistigen Auseinandersetzung, die Art. 5 GG sichert, entspricht einem Grundbedürfnis der Persönlichkeit, die in einem freiheitlichen Gemeinwesen leben will²⁷. Das Verhältnis des Art. 1 Abs. 1 GG zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG wird so beschrieben, daß Art. 1 Abs. 1 GG die Persönlichkeit statisch zeige, also aussage, wie sie „ist“, während Art. 2 Abs. 1 GG sie dynamisch auffasse, also so zeige, wie sie „handelt“²⁸. Art. 2 Abs. 1 GG enthält den Grundgedanken des Art. 1 Abs. 1 GG als Motiv und Inhaltskern: Die Garantie der freien Entfaltung der Persönlichkeit ist dem Grunde nach um der Würde des Menschen willen geboten. Da Freiheit nicht unbegrenzt sein kann, sind die in Art. 2 Abs. 1 GG vorgesehenen Beschränkungen möglich. Sie dürfen aber nicht weiter gehen, als der in der Norm enthaltene „Menschenwürdegehalt“ zuläßt. Der Kernbereich personaler Freiheit kann demnach auch nicht aus den in Art. 2 Abs. 1 GG angegebenen Gründen angetastet werden.

²² SCHEUNER Funktion der Grundrechte (Fn. 13) 509; ähnlich ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 20, 47 f; PODLECH AK GG (Fn. 2) Art. 1 Abs. 1 Rdn. 62; J. WINTRICH Zur Problematik der Grundrechte, 1957, S. 26.

²³ Vgl. WINTRICH Problematik der Grundrechte (Fn. 22) S. 19; ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 13, 19 f.

²⁴ H. C. NIPPERDEY Die Würde des Menschen, in: F. NEUMANN/H. C. NIPPERDEY/U. SCHEUNER (Hrsg.) Die Grundrechte, Bd. 2, 1954, S. 15; W. LEISNER Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 158; WINTRICH Problematik der Grundrechte (Fn. 22) S. 19; DÜRIG in: Maunz/Dürig GG (Fn. 7) Art. 1 Rdn. 81.

²⁵ BVerfGE 5, 85 (205); ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 13, 19.

²⁶ BVerfGE 27, 71 (81).

²⁷ BVerfGE 5, 85 (205); WINTRICH Problematik der Grundrechte (Fn. 22) S. 14.

²⁸ G. DÜRIG Die Menschenauffassung des GG, in: JR 1952, 261; NIPPERDEY Würde des Menschen (Fn. 24) S. 15. — Zum Verhältnis von Art. 2 Abs. 1 GG zu Art. 1 Abs. 1 GG ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 47 f.

- 13** Deutlich ist der Zusammenhang der Menschenwürde mit den Grundrechten der Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Freiheit der Berufswahl, der Unverletzlichkeit der Wohnung. Hier wie bei den anderen Grundrechten geht es darum, aus der Wertentscheidung für den Menschen als einer freien und sittlich verantwortlichen Persönlichkeit praktische Konsequenzen zu ziehen.

Auch die Entscheidung des Grundgesetzes für die freiheitliche Demokratie und die rechtsstaatliche Ordnung ergibt sich nach westlichem, durch geschichtliche Erfahrung vertieften Verständnis aus dem Bekenntnis zur Menschenwürde. Diese wird nur unter den Bedingungen politischer Freiheit konsequent verwirklicht. Freiheit bedeutet dabei nicht bloß Schutz vor der Staatsgewalt, sondern auch Chance zur Mitwirkung an der Staatswillensbildung für jeden Bürger als weiteres wesentliches Element des demokratischen Rechtsstaates²⁹.

3. Begriff und Inhalt der Menschenwürde

- 14** Wer Menschenwürde definieren will, knüpft an die Frage an, was denn das spezifische Wesen des Menschen ausmacht. Das Grundgesetz selbst setzt die Würde des Menschen ohne nähere Erläuterung voraus. Eine aus der jeweiligen weltanschaulichen oder ideologischen Position entnommene Inhaltsbestimmung des Art. 1 Abs. 1 GG sollte aber vermieden werden.
- 15** Eine Interpretation, die der Funktion des Art. 1 Abs. 1 GG innerhalb der Verfassungsordnung entspricht, kann an die bei Verabschiedung des Grundgesetzes herrschenden rechtsethischen Vorstellungen anknüpfen, die unter dem Eindruck der vorgefundenen historischen Situation standen. Andererseits sind die seitdem eingetretenen Wandlungen und Konkretisierungen der Auffassungen zu berücksichtigen. Zweifellos reagiert das Bekenntnis zur Würde des Menschen auf dessen Verachtung und Erniedrigung in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft. Nach den Erfahrungen des „Dritten Reiches“ sollte der Mensch niemals wieder zum Objekt eines Kollektivs erniedrigt werden dürfen³⁰. Offenkundig mißachteten z. B. Folter oder Sklaverei die Menschenwürde. Wenn das Bundesverfassungsgericht in einer frühen Entscheidung darlegte, daß Art. 1 Abs. 1 GG nicht eine Pflicht des Staates zum Schutz vor materieller Not meine, sondern die Menschenwürde vor Angriffen wie Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw. schütze³¹, so entsprach das ganz dem Verständnis der Norm als einer Reaktion auf das erfahrene Unrecht der Gewaltherrschaft.
- 16** Eine rechtsstaatliche Ordnung schließt solche offenkundigen Verletzungsvorgänge aus. Gleichwohl muß auch heute möglichen Willkürakten begegnet werden. Die Mißachtung der Menschenwürde ist das Wesensmerkmal des Unrechtsstaates; aber auch in einem Rechtsstaat bleibt es möglich, daß einzelne Amtsträger den an

²⁹ Zum Verhältnis der Menschenwürde zu Demokratie und Rechtsstaat R. MARCIC Ein neuer Aspekt der Menschenwürde, in: FS E. v. Hippel, 1965, 200; ZIPPELIUS in: BK (Fn. 4) Art. 1 Rdn. 13, 20; BVerfGE 5, 85 (205).

³⁰ BVerfGE 5, 85 (205).

³¹ BVerfGE 1, 97 (104).