

Kirche und Gesellschaft

Herausgegeben von der
Katholischen Sozialwissenschaftlichen
Zentralstelle Mönchengladbach

Nr. 177

Kein anderes Grundgesetz!

von Helmut Lecheler

J.P. Bachem Verlag

Die Reihe „Kirche und Gesellschaft“ behandelt jeweils aktuelle Fragen aus folgenden Gebieten:

- Kirche in der Gesellschaft
- Staat und Demokratie
- Gesellschaft
- Wirtschaft
- Erziehung und Bildung
- Internationale Beziehungen / Dritte Welt

Die Hefte eignen sich als Material für Schul- und Bildungszwecke.

Bestellungen sind zu richten an die
Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle
Viktoriastraße 76
4050 Mönchengladbach 1

Redaktion:
Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle
Mönchengladbach

Braucht unser Land eine neue Verfassung? Diese Frage stand im Mittelpunkt des Streits um die beiden Wege zur deutschen Einheit – den Weg des Beitritts nach Art. 23, der lautete:

„Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiet der Länder Baden... In anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in Kraft zu setzen“,

oder nach Art. 146, der vorsah:

„Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist“.

Doch die Politik konnte nicht warten, bis der Verfassungsstreit entschieden war, auf den zudem auch Fachleute kaum wirklich vorbereitet waren.

Während noch um die Jahreswende 1989/90 die Vorstellungen des damaligen Ministerpräsidenten der DDR, Hans Modrow, von einer „Vertragsgemeinschaft“ und Helmut Kohls dreiphasiger „Stufenplan“ zur deutschen Einheit (Vertragsgemeinschaft, Konföderation, Föderation oder Bundesstaat) diskutiert wurden, verengte sich in der Folgezeit die Debatte sehr rasch auf die beiden direkten Wege nach Art. 23 oder Art. 146 des Grundgesetzes. Doch auch hier kam es nicht wirklich zur Schlacht; die politische Dynamik überrollte den Streit, indem die am 18. 3. 1990 erstmals freigewählte Volkskammer sich mit großer Mehrheit am 23. August 1990 für die Beitritts-Lösung entschied.

Diesen Weg haben die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik mit dem Einigungsvertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands weiter beschritten. Nach Art. 1 dieses Vertrages werden die fünf neugebildeten Länder mit dem Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik Länder der Bundesrepublik Deutschland; nach Art. 3 des Vertrages tritt zugleich das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der zuletzt geltenden Fassung (vom 21. 12. 1983 BGBl. I, 1481) in Kraft. Die Zustimmungsgesetze der Bundesrepublik Deutschland (BGBl. II, 885) und der DDR (GBl. I, 1627) zu diesem Vertrag, die die erforderliche qualifizierte Mehrheit fanden, sind am 20. 9. (DDR) bzw. am 29. 9. 1990 in Kraft getreten. Damit sind die Voraussetzungen für ein Inkrafttreten des Vertrages (Art. 45) erfüllt.

1. Ist mit dem Beitritt die Frage nach einer neuen Verfassung überholt?

Der Streit über die Beitrittswege ist damit erledigt. Die Frage konzentriert sich jetzt aber darauf, ob nicht dennoch – auch *nach* einem Beitritt der DDR – sich das deutsche Volk eine neue Verfassung geben sollte.

Art. 146 GG wird durch den (in Teilen seines Inhalts verfassungsändernden) Einigungsvertrag nicht aufgehoben, sondern nur geändert. Es bleibt dabei, daß das Grundgesetz an dem Tage seine Gültigkeit verliert, an dem sich das deutsche Volk in freier Entscheidung eine neue Verfassung gibt. Eingefügt worden ist lediglich der Satzteil, daß das Grundgesetz „nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt“.

In Art. 5 des Vertrages empfehlen die Regierungen der beiden Vertragsparteien den gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschlands (also Bundestag und Bundesrat), „sich innerhalb von 2 Jahren mit den im Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen, insbesondere mit der Frage der Anwendung des Art. 146 des Grundgesetzes.“ *Innerhalb* der Beitrittslösung sollte also der Weg nach Art. 146 nicht ausgeschlossen werden.

Welchen verfassungsrechtlichen Gehalt diese „Empfehlung“ der Vertragsparteien auch haben mag (dazu unten 7.) – man wird diesen Weg sinnvollerweise nur dann beschreiten, wenn im Grundgesetz nicht mehr ein gültiger Grundkonsens für das politische Leben im geeinten Deutschland gesehen werden kann und/oder seine demokratische Legitimation fragwürdig geworden ist.

So richtig vielleicht die politische Entscheidung war, den Grundsatzstreit über die Notwendigkeit einer neuen Verfassung nicht allzu abrupt zu beenden, so falsch wäre es, die Arbeit an einer neuen Verfassung ohne wirklich zwingenden Grund zu beginnen. Es ist eine alte Einsicht, daß die Verfassungsgebung nicht der Beruf jeder Zeit ist. Und ob im geeinten Deutschland heute die politische Kraft dazu vorhanden ist, Grundsatzfragen des Zusammenlebens in einer Weise neu zu entscheiden, daß damit der Rahmen für eine größere Zahl von Jahren, vielleicht von Legislaturperioden geschaffen werden könnte, ist durchaus zweifelhaft. Die nächsten Jahre werden ohne Zweifel eine solche Überfülle an „Kleinarbeit“ auf nahezu allen Gebieten des Rechts- und Wirtschaftslebens bringen, daß es mehr als leichtfertig wäre, einen Grundsatzstreit zu suchen oder auch nur zu vertiefen, wo er nicht wirklich unabweislich ist. Diese Einsicht erscheint mir wichtiger als die etwas akademische Frage, ob ein solcher Weg verfassungsrechtlich überhaupt gangbar ist.

2. Kontinuität oder Neuanfang?

Eine neue Verfassung gibt sich ein Staat, wenn seine Ordnung von Grund auf neu gestaltet werden soll. Das ist der Fall gewesen für die DDR bzw. für die neuen Bundesländer, nicht aber für die Bundesrepublik Deutschland. Zu Recht ist daher in der ehemaligen DDR die bisherige Verfassung von der Geltung des Grundgesetzes abgelöst worden.

Einen staatsrechtlichen Neuanfang auch im vereinten Deutschland kann – abgesehen von der Frage der Legitimität, dazu unten 7. – nur fordern, wer die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Grundgesetzes in ihren Grundstrukturen ändern will. Ansatzpunkte hierfür sind vor allem die Organisation der politischen Entscheidungsbildung, die Wirtschaftsordnung, insbesondere die Eigentums- und Arbeitsordnung sowie – allgemeiner – die Staatszielbestimmungen des Art. 20 Abs. 3 GG.

Für die politische Entscheidungsbildung ist in allen Demokratien westlichen Musters das freie Mandat des nur seinem eigenen Gewissen unterworfenen Abgeordneten schlechthin konstitutiv. Wer hier mit seiner Kritik ansetzt und für ein gebundenes, vielleicht sogar imperatives Mandat eintritt¹⁾, der verändert die Verfassungsordnung in der Tat an ihrem Fundament. Das an Weisungen gebundene Mandat, das nur in einem Rätssystem wirklich funktionieren kann und das damit in einem inneren Widerspruch zu einer vielfältigen Parteienlandschaft steht, ist nicht der Weg, den ein geeintes Deutschland beschreiten will. Das freie Mandat ist immer wieder vor Eingriffen zu schützen: in Frage zu stellen ist es heute sicher nicht.

Einen *unmittelbaren* Einfluß des Bürgers auf das Staatsleben sieht das Grundgesetz nur im Ausnahmefall des Art. 29, bei der Neugliederung des Bundesgebietes vor. Im übrigen beschränkt es den Einfluß des Volkes auf Wahlen und Abstimmungen (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Eine Volkswahl der Richter und der Beamten kennt das Grundgesetz nicht; bei der Berufung von Richtern der Obersten Gerichtshöfe des Bundes (Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht und Bundessozialgericht) ist der zuständige Bundesminister an die Mitwirkung eines Wahlausschusses gebunden, der aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Landesministern und einer gleichen Anzahl von Bundestagsabgeordneten besteht (Art. 95 Abs. 2 GG). Die Einführung einer Volkswahl (etwa nach dem Muster der bayerischen Verfassung²⁾) müßte nicht zwangsläufig die Stellung beider Gewalten verändern; es käme vielmehr auf die Modalitäten an (Dauer der Amtszeit, Abwahlmöglichkeit, Gründe dafür usw.). Einer solchen Neuerung stünde eher das Argument der fehlenden Praktikabilität als der Verletzung von Grundstrukturen der Verfassung entgegen.

3. Grundgesetz und Wirtschaftsordnung

In ihren Grundstrukturen getroffen würde unsere Verfassungsordnung dagegen bei einem Eingriff in die Wirtschaftsordnung und damit vor allem in die Eigentumsordnung, in die Berufsfreiheit und in die Tarifautonomie. Das Grundgesetz ist zwar insofern wirtschaftspolitisch „neutral“, als es sich von Verfassungen wegen nicht für eine der in der Volkswirtschaftslehre konkreter

ausgeformten „Wirtschaftsordnungen“ entschieden hat. Das hat das Bundesverfassungsgericht in einer grundlegenden Entscheidung zum damaligen Investitionshilfegesetz ausgesprochen³). Das Gericht hat damit Versuche zurückgewiesen, den „Ordoliberalismus“ süddeutscher Prägung in das Grundgesetz hineinzulesen. Diese Entscheidung ist immer wieder, auch in der juristischen Literatur, überinterpretiert worden. Das Bundesverfassungsgericht hat derartig einseitige Festlegungen abgelehnt; es hat aber niemals bestritten, daß das Grundgesetz selbst in seiner Garantie des Privateigentums auch an Produktionsmitteln, der freien Wahl eines Berufs und der freien Vereinbarung der Arbeitsbedingungen, vor allem der Löhne, durch die Tarifvertragsparteien Grundentscheidungen getroffen hat, auf denen sich eine freie Wirtschaftsordnung entfalten konnte. Wer hier im Namen eines „menschlichen Sozialismus“ das Verhältnis von grundsätzlicher Freiheit und sozialer Bindung umkehrt zu einem Vorrang des Gemeinnutzens vor dem privaten Nutzen des Individuums, der müßte in der Tat eine neue Verfassung schreiben. Möglich wäre das natürlich, weil diese Freiheitsgarantien nicht unter die Gegenstände der Ewigkeitsgarantie fallen, die nach Art. 79 Abs. 3 auch jeder *künftigen* Verfassungsänderung entzogen werden sollen.

Eine derartige Sozialisierung der Wirtschaftsordnung ist in der Bundesrepublik Deutschland schon immer gefordert worden von politischen Kräften, die aber deutlich in der Minderheit geblieben sind. Es spricht kaum ein Argument dafür, daß diese Bestrebungen mit dem Beitritt der DDR politisch gewichtiger geworden seien. Dazu braucht man nicht einmal auf die Ergebnisse der Wahlen zur Volkskammer und zum Bundestag verweisen. Eine Änderung gerade der Grundlagen unserer Verfassung zu verlangen, welche die Voraussetzung für die Entstehung des Wohlstandes bildeten, an dem die neuen Bundesbürger gerne partizipieren möchten, das liefe der politischen Dynamik des Einigungsprozesses diametral zuwider. Die Berufs- und Eigentumsfreiheit unserer Verfassungsordnung waren und sind gerade die wesentlichen Triebkräfte für die Herstellung der staatlichen Einheit⁴). Gewisse politische Rechte hatten sich die Deutschen in der DDR bereits ertrotzt, aber die wirtschaftlichen Freiheiten wollten und mußten sie im Westen suchen.

Dabei werden sie freilich auch lernen müssen, diese neuen Freiheiten zu gebrauchen. Das zeigt sich insbesondere bei den jüngsten Arbeitskämpfen. Das Bundesverfassungsgericht hat (spätestens mit seiner Entscheidung im 50. Band, S. 290/367) anerkannt, daß das Grundgesetz selbst grundsätzlich den Arbeitskampf zuläßt, zu dem Streik und Aussperrung unzweifelhaft dazugehören. Vor der Einfügung der Notstandsverfassung in das Grundgesetz (1968) war diese Garantie nur durch eine sehr extensive Interpretation des Grundgesetzes zu gewinnen. Seit aber in dieser Verfassungsänderung bestimmt ist, daß Arbeitskämpfe auch durch die Sondervorschriften für den Staatsnotstand nicht behindert werden dürfen, ist die Existenz eines verfas-

sungsrechtlich geschützten Arbeitskampfrechts selbstverständlich. Ebenso selbstverständlich ist aber auch die Tatsache einer vielfältigen Begrenzung des Arbeitskampfrechts. Es findet dort seine Grenze, wo andernfalls die Existenz des Staates bedroht wäre; daneben wird es vom Verhältnismäßigkeitsgebot, vom Grundsatz der Waffengleichheit und von anderen, teils gewohnheitsrechtlich, teils im Arbeitsrecht ausformulierten Schranken begrenzt. Nicht genügend in das Bewußtsein der neuen Bürger ist offenbar die Tatsache eingegangen, daß in der Bundesrepublik ein Streik im öffentlichen Dienst (einschließlich der großen Bundesverwaltungen Bahn und Post, die nach Art. 87 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes notwendigerweise vom Bund in eigener Verwaltung geführt werden) unzulässig ist. Das ergibt sich einmal aus der Bedeutung der dort wahrgenommenen Aufgaben für das ganze Volk wie für den Staat sowie aus der Tatsache, daß hier ein Streik sich gegen das Parlament richtet, also „politischer Streik“ wäre, der in der deutschen Verfassungstradition stets für unzulässig gehalten wurde.

In diese Kontinuität müssen sich die neuen Bundesländer einfügen; für einen Neuanfang, der die verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Entwicklungen der vergangenen vierzig Jahre zurückdrehen wollte, fehlt jeder Grund.

Der Einigungsvertrag selbst geht in Art. 5 vom Weiterbestand und nicht von der Ablösung des Grundgesetzes aus, wenn er Empfehlungen „zur Änderung oder Ergänzung“ dieser Verfassung macht. Ein Änderungsbedürfnis auf der Ebene der Grundprinzipien ist nicht zu erkennen⁵⁾. Damit spricht nichts für einen Neuanfang, sondern alles für die Kontinuität.

4. Das Grundgesetz – eine bewährte Verfassung

Das Grundgesetz hat sich im Verlauf seiner Geschichte hervorragend bewährt⁶⁾. Dieses Urteil wird von einer breiten Mehrheit des Volkes, quer durch alle großen Parteien, geteilt. In seinen grundsätzlichen Wertentscheidungen ist es fest und konstant geblieben und trotzdem flexibel in der Antwort auf die jeweilige gesellschafts- und staatspolitische Situation. Das zeigt sich in vielen Stellen:

So hat es z. B. die Garantie des hergebrachten Berufsbeamtentums in Art. 33 Abs. 5 GG nicht verhindert, daß sich ein modernes, auch im Industriestaat durchaus leistungsfähiges Beamtentum entwickelt hat; seine Prinzipien (vor allem die besondere Treuepflicht, die allerdings schon in der Verfassung selbst – nämlich in Art. 33 Abs. 4 – vorgeschrieben ist, die Verpflichtung zur „vollen Hingabe“ an den Dienstherrn, Ämter- und Laufbahnordnung usw.), die manchem ein Hort der „Reaktion“ sind, haben es nicht verhindert, daß Frauen rascher als in freien Berufen Beschäftigungsmöglichkeiten gefunden

haben und daß mit der Bewilligung der Teilzeitarbeit oft erst die Voraussetzung für eine berufliche Tätigkeit der Frau geschaffen wurde. Hier ist der öffentliche Dienst (wieder einmal) vorbildlich geworden für die freie Wirtschaft, in der sich die berufstätige Frau noch immer viel größeren Hindernissen gegenüber sieht. Auch die Verpflichtung zur vollen Hingabe zeitigt heute noch konkrete Rechtswirkungen in der Verpflichtung zu (auch unentgeltlicher) Mehrarbeit, in Beschränkungen bei der Wahl des Wohnortes, bei der Ausübung von Nebentätigkeiten etc.

Auch das Versprechen des Grundgesetzes, „Ehe und Familie“ „dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“ zu unterstellen, hat sich bewährt. Unbegründet blieb die Befürchtung, diese Bestimmung könnte zum Vorwand für eine „moralisierende“ Gesetzgebung werden und die staatliche Fürsorge für diejenigen erschweren, die sich in „alternativen“ Lebensformen verbunden haben. Ungeachtet des Streits um die Interpretation des Verfassungsbegriffs der Familie hat sich gezeigt, daß beides möglich ist, das Festhalten an der besonderen Bedeutung von Ehe und Familie für die gesellschaftliche und staatliche Ordnung *und* die Gewährleistung des allgemeinen Schutzes, auf den jeder Bürger im Sozialstaat Anspruch hat. Die Ausstrahlungskraft der Garantie für Ehe und Familie hat sich überdies auch darin gezeigt, daß bei der Auflösung sog. nichtehelicher Lebensgemeinschaften Anlehnung an diejenigen Rechtsregeln gesucht wurde, die sich im Eherecht entwickelt und bewährt haben. Und es hat sich das Grundproblem aller verfassungsrechtlichen Leistungsversprechen gezeigt: Allzu leicht werden solche Versprechungen in Geldforderungen umgemünzt, die nach Heller und Pfennig zu berechnen sind. Der Staat aber wird niemals alle, nicht einmal die berechtigten Forderungen in vollem Umfange erfüllen können.

Absurd ist der Vorwurf, das Grundgesetz lasse den Mißbrauch des Menschen als Ausbeutungsobjekt zu und gewährleiste die Menschenrechte nur unzureichend. Der Grundrechtsteil des Grundgesetzes braucht den Vergleich mit anderen westlichen Verfassungen keineswegs zu scheuen. Nicht umsonst hat sich das Bundesverfassungsgericht gerade beim Schutz der Grundrechte so lange gegen den Vorrang des europäischen Gemeinschaftsrechts gewehrt, bis auf dem Wege über völkerrechtliche Vereinbarungen und durch die Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs ein dem deutschen Grundrechtsniveau entsprechender Schutz der Menschenrechte auch im Gemeinschaftsrecht durchgesetzt war. Die Ausbildung eines wirksamen Schutzes der Grundrechte im vereinten Europa ist damit zugleich auch ein Verdienst einer gerade in Grundrechtsfragen besonders sensiblen deutschen Verfassung.

Fest blieb der Schutz der Menschenrechte durch das Grundgesetz auch an den Stellen, wo der Geschützte besonders wehrlos ist – beim ungeborenen Leben und im Asylversprechen für politisch Verfolgte. Art. 2 Abs. 2 GG

anerkennt das menschliche Leben, auch des Ungeborenen, als einen unbedingten Höchstwert der Verfassung.

Mit seiner Abtreibungsreform, die mit der Einführung eines neuen § 218 a in das Strafgesetzbuch das grundsätzliche Verbot der Abtreibung (§ 218 StGB) gelockert hat, wollte der Gesetzgeber bekanntlich bis an die Grenze des unter dieser Garantie Möglichen, bis an die Grenze des vom Bundesverfassungsgericht Zugelassenen⁷⁾ gehen. Er hat dabei den Schwangerschaftsabbruch unter den in § 218 a StGB gegebenen Voraussetzungen „für straffrei“ erklärt. Den strafrechtlichen Streit darüber, ob damit lediglich die Schuld des Täters ausgeschlossen oder die Abtreibung sogar rechtmäßig sei, hat die Verfassung in ihrem unbedingten Schutz menschlichen Lebens schon entschieden. In dieser Garantie liegt ein unmittelbares Rechtswidrigkeitsurteil der Verfassung über den Schwangerschaftsabbruch. Diese rechtliche Mißbilligung durch die Verfassung muß in der Rechtsordnung unterhalb der Verfassung, also im Strafrecht, deutlich in Erscheinung treten⁸⁾. Nur im Falle der engeren medizinischen Indikation (in der das Leben und nicht nur die Gesundheit der Schwangeren bedroht ist) kann etwas anderes gelten, denn höher als das Leben steht in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes überhaupt kein Wert, dem Leben *gleich* steht immer nur anderes Leben.

Im Asylrecht wird diese Ausstrahlungswirkung einer Wertentscheidung in der Verfassung auf das einfache Gesetz vielleicht weniger Widerstand finden, obgleich es sich hier verfassungsdogmatisch um den gleichen Vorgang handelt: Trotz vielfältiger Forderungen nach einer Einschränkung des großzügigen Asyl-Versprechens in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 für alle politisch Verfolgten ist unsere Verfassung an dieser Stelle nicht geändert worden. Auch hier gilt freilich, daß diese Grundentscheidung auf der Ebene des einfachen Gesetzes (Ausländergesetz) nicht ganz oder teilweise zurückgenommen werden darf. Das ist im Prinzip unbestritten. Schwierigkeiten bereitet hier aber ein anderes Problem: Auch unbestrittene Verfassungsrechte können mißbraucht werden, und eine freiheitliche Ordnung muß das Recht haben, sich Mißbräuchen zu widersetzen. Die Grenze zwischen berechtigter Rechtswahrung und unzulässiger Rechtsausübung ist nicht leicht zu ziehen. Wie so oft liegt der Teufel gerade hier im Detail.

Bewähren kann sich der Schutz des Lebens und der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) auch in der Entwicklung eines Rahmens für die Gentechnik. Wenn hier Fragen offen bleiben⁹⁾, so nicht wegen der Unzulänglichkeit des Verfassungsschutzes, sondern wegen des ewigen Grundproblems der Umsetzung dieses Schutzes in Gesetze, die weniger die Grenzen der Verfassungswidrigkeit ausloten als vielmehr die Grundentscheidung der Verfassung weiterführen und konkretisieren sollen.

Als tragfähig hat sich auch das Verfassungsfundament für das Verhältnis zwischen Staat und Kirche erwiesen, das in seiner teilweisen Anbindung an die

Weimarer Reichsverfassung (durch Art. 140 GG) kritisiert wurde. Staat und Kirchen haben sich in einer freundlichen Neutralität eingerichtet, die den Wert der Religion auch von Staats wegen beläßt, den Kirchen ihr Selbstbestimmungsrecht und die Kompetenz zur Ordnung ihrer eigenen Angelegenheiten beläßt (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) und im Bereich gemeinsamer Interessen (z. B. kirchliche Arbeitsverhältnisse) dem Regelungsanspruch des für alle geltenden Gesetzes in einer Grenzziehung für die kirchliche Autonomie Rechnung trägt.

In Art. 24 und 25 hat sich das Grundgesetz der Völkergemeinschaft weit geöffnet. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts „sind Bestandteil des Bundesrechts“; sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten *unmittelbar* für alle Deutschen (Art. 25). Art. 24 hat es dem Bundesgesetzgeber erlaubt, sich in ein „System gegenseitiger kollektiver Sicherheit“ einzuordnen (NATO!) und zu diesem Zweck Beschränkungen seiner eigenen Hoheitsrechte hinzunehmen, um so eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeizuführen und zu sichern (Art. 24 Abs. 2 GG). Die Erlaubnis, durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen (Art. 24 Abs. 1 GG), hat es der Bundesrepublik ermöglicht, sich den Europäischen Gemeinschaften anzuschließen, den dornenreichen Weg in die Richtung eines europäischen Bundesstaates mitzugehen und dabei eigene Staats- und Verfassungsinteressen zurückzustellen.

Das Grundgesetz hat auf diese Weise nicht nur juristisch funktioniert; es ist vielmehr zu einem wichtigen Integrationsfaktor für die bundesrepublikanische Gesellschaft geworden, die sich mit diesem Grundgesetz identifiziert¹⁰⁾.

Das Grundgesetz war ohne Zweifel als eine Übergangsordnung konzipiert worden; ein „Provinzregularium“¹¹⁾ ist es dennoch nie gewesen! Zu Recht ist dem Grundgesetz also bestätigt worden: „Eine Verfassung, die nicht nur gut erdacht ist, sondern auch in der Praxis funktioniert und von der ganz überwiegenden Mehrheit des Volkes akzeptiert wird, die über Jahrzehnte hin, auch in kritischen Tagen, die Probe bestanden hat, ist allemal ein Glücksfall der Geschichte, zumal der deutschen. Eine solche Verfassung ist das Grundgesetz“ (Zippelius). Es ist als Grundlage einer künftigen deutschen Verfassung jeder Alternative vorzuziehen. In seinen wesentlichen Teilen kann es weder zur Disposition gestellt werden – noch können einzelne dieser Grundentscheidungen herausgebrochen werden, ohne zugleich das Ganze zu beeinträchtigen. Sich heute von den Grundentscheidungen der Verfassung abzuwenden, „hieß den Erfolg des Jahres 1989 nachträglich in Frage zu stellen“¹²⁾.

5. Keine Generalrevision, sondern Kontinuität der Reform

Die Bewährung der Verfassung im Grundsatz schließt Probleme und Streitigkeiten bei der Anwendung der Grundsätze nicht aus. Sie haben das Grundgesetz über seine mehr als vierzigjährige Geltungsdauer begleitet. Als Beispiele seien die Diskussionen genannt um den Wehrbeitrag, um die Notstandsverfassung, um die Art des Machtwechsels 1969, um die Parlamentsauflösung 1972 oder 1982/83, die Ostpolitik, die Mitbestimmung oder die Abtreibung. Diese und andere Probleme haben Verfassungsfragen aufgeworfen, nicht aber wirkliche Verfassungskrisen ausgelöst¹³⁾. Keine dieser Streitfragen ist für das Grundgesetz zu einer echten Bewährungsprobe geworden und hat seine Fortdauer in Frage gestellt. Das gilt schließlich auch für die Herstellung der deutschen Einheit selbst, also für die Bewältigung der schwersten Aufgabe, die sich das Grundgesetz mit seinem Wiedervereinigungsauftrag aufgebürdet hatte.

In dieser Tradition stellt sich der Einigungsvertrag mit seiner in Art. 5 enthaltenen Empfehlung einer Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes im Bund-Länder-Verhältnis, hinsichtlich der Neugliederung für den Raum Berlin/Brandenburg und zur Aufnahme neuer Staatszielbestimmungen in das Grundgesetz. Damit sind relativ willkürlich einzelne Problembereiche als besonders diskussionsbedürftig hervorgehoben, ohne daß die Aufzählung abschließend wäre oder auch nur durchgängig neue Probleme beträfe. Von nicht geringerer Bedeutung ist etwa die Frage danach, ob Art. 87 a Abs. 2¹⁴⁾ den Einsatz der Bundeswehr außerhalb des Gebiets der NATO zuläßt oder ob das Grundgesetz entsprechend geändert werden müßte.

Diese Fragen wird man diskutieren, vielleicht auch die Verfassung punktuell ändern müssen. Für eine Ablösung des Grundgesetzes aber spricht nichts, nicht einmal für eine „Generalrevision“ (Herzog) nach dem Vorbild jenes Beschlusses des Deutschen Bundestages vom 8. 10. 1970, der eine Enquete-Kommission Verfassungsreform mit dem Auftrag einsetzte zu prüfen, „ob und inwieweit es erforderlich ist, das Grundgesetz den gegenwärtigen und voraussehbaren zukünftigen Erfordernissen unter Wahrung seiner Grundprinzipien anzupassen“¹⁵⁾.

Die Forderung nach einer Präzisierung und Ausweitung der Staatszielbestimmungen des Grundgesetzes ist alt. Art. 20 Abs. 1 GG bestimmt: Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Mit diesen knappen Worten hat das Grundgesetz die Prinzipien der Republik, der Demokratie, des Bundesstaates sowie des Sozialstaates festgelegt. In Abs. 3 dieses Artikels kommt der Rechtsstaatsgrundsatz zum Ausdruck. Eine deutlichere Hervorhebung des Sozialstaatsprinzips bedeutet im Grundsatz ebenso wenig eine Verstärkung der verfassungsrechtlichen Geltungskraft wie die derzeit diskutierte Einführung eines Art. 20 a zum Schutz der Umwelt; sie dürfte

überdies nur erfolgen, wenn im gleichen Zug auch das Rechtsstaatsprinzip in gebotener Weise verdeutlicht würde. Weder der Bestand der sozialen Sicherung noch seine Verstärkung darf mit einer Lockerung der rechtsstaatlichen Bindung (Vorbehalt des Gesetzes, Vertrauensschutz) erkauf werden.

Neue „soziale Grundrechte“ wie das Recht auf Arbeit, das Recht auf (erschwingliche!) Wohnung oder das Recht auf Bildung sollen nach manchen Vorstellungen in der früheren DDR das Sozialstaatsgebot konkretisieren. Diese Versprechen bleiben entweder wertlos oder sie verlangen einen Staat, der selbst über die Produktionsmittel und damit auch über die Arbeitsplätze verfügen kann, der selbst Wohnhäuser baut und bewirtschaftet oder den Wohnungsmarkt mit einem System kompletter staatlicher Wohnraumbewirtschaftung bindet. Zu diesem Zweck muß er tief in die Vertragsfreiheit privater Eigentümer eingreifen und demzufolge das private Kapital ins Ausland abdrängen. Zu welchen Ergebnissen diese Form der „Sozialstaatlichkeit“ führt, ist uns eindringlich genug in der DDR vor Augen geführt worden. Es besteht nicht der geringste Grund dazu, einen entschiedenen Schritt weg von der Ordnung des Grundgesetzes hin in Richtung auf die dort zusammengebrochene Ordnung zu machen. Will man das aber nicht, so bleiben diese Rechte leere Versprechen, die nichts bewirken als eine Abschwächung der Geltungskraft der Verfassung. Das *gegenteilige* Ziel aber muß sich jede Reform stellen: Die Bürger in den neuen Bundesländern haben eine Verfassungsordnung abgeschüttelt, die auf den Widerspruch von Recht und Wirklichkeit, von Theorie und Praxis gegründet war. Die Väter des Grundgesetzes waren gut beraten, in der Verfassung nur Versprechungen zu machen, die sich auch einlösen ließen. Das war keineswegs immer leicht, sei es die Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG), der Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) oder der Auftrag zur Gleichstellung der unehelichen Kinder (Art. 6 Abs. 5). Alles das sind Daueraufgaben. Unerfüllbar erschien über lange Zeit hin nur der Auftrag zur Herstellung der deutschen Einheit. Trotzdem mußte sie der Staatsgewalt aufgeladen werden, aus staatsethischen und aus menschlichen Gründen. Ihre vielleicht nicht ganz unverdiente, aber unerwartete Erfüllung kann nun kein Grund dafür sein, eine verlässliche Verfassungsrechtsordnung aufzuweichen. Vielmehr müssen ihre Regeln in der Auslegung, die sie in den über vierzig Jahren ihrer Geltung erhalten haben, den neuen Bürgern vermittelt werden. Die Vorzüge etwa einer unabhängigen Rechtsprechung haben sie längst begriffen. Jetzt geht es darum klarzumachen, daß aus dieser Verfassung nicht einzelne vorteilhafte Regelungen herausgebrochen und mit den wenigen Vorzügen der alten sozialistischen Ordnung verknüpft werden können.

6. Übergangsprobleme

Übergangsprobleme sind nicht zu vermeiden. Das beginnt mit der Finanzausstattung der neuen Bundesländer. Art. 7 Abs. 1 des Einigungsvertrages erstreckt die Finanzverfassung der Bundesrepublik Deutschland (Art. 104 a ff. GG) grundsätzlich auf das Beitrittsgebiet; die Absätze 2 bis 6 aber enthalten bis Ende 1994 bzw. 1996 Übergangsvorschriften, mit denen gerade in den bevorstehenden schwierigen Jahren des Aufbaus die Finanzdecke der neuen Länder wie auch der Gemeinden besonders knapp gehalten wird. Die Verdienste der Bevölkerung in der ehemaligen DDR um die Herstellung der Einheit sind finanziell nicht gerade großzügig honoriert worden.

Der wirtschaftliche Neubeginn wird vor allem behindert durch die Unklarheiten und Unzulänglichkeiten bei der Regelung der Eigentumsverhältnisse. Sie war sicher eine der heikelsten Aufgaben beim Abschluß des Einigungsvertrages. Nach langwierigen Verhandlungen wurde Wiedergutmachung im Grundsatz beschlossen, die im Prinzip durch die Rückübertragung des Eigentums oder aber durch Entschädigung gewährt werden soll. Die Ausnahmen vom Grundsatz der Rückübertragung sind so weitreichend, daß sich Regel und Ausnahme schon fast umkehren. Von einer Rückgabe ist Eigentum insbesondere dann ausgeschlossen, wenn sie nach der „Natur der Sache“ nicht mehr möglich ist, wenn das Eigentum „redlich“ bis zum 18. 10. 1989 (Zeitpunkt der „Wende“) von Dritten erworben wurde oder wenn das Grundstück für „dringende, näher festzulegende Investitionszwecke benötigt wird“ (Art. 41 Abs. 2 des Vertrages).

In einer gemeinsamen Erklärung (die nach Art. 41 Abs. 1 Bestandteil des Vertrages ist) haben sich die beiden deutschen Regierungen ferner darauf geeinigt, daß Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage (1945–1949) „nicht mehr rückgängig zu machen“ sind – obgleich von der ursprünglichen Devise „Junkerland in Bauernhand!“ nichts übrig geblieben ist, denn längst war dieses Land vergesellschaftet oder in Staatshand, aus der es heute durch die Treuhand verkauft werden soll¹⁶).

Zu schweren Unzuträglichkeiten führt die unterschiedliche Behandlung des Schwangerschaftsabbruchs im vereinten Deutschland, die sich daraus ergibt, daß ein Teil des DDR-Gesetzes über die Unterbrechung der Schwangerschaft übergangsweise fortgilt.

In diesen beiden Grundproblemen, die hier für eine Reihe weiterer, in ihrem Gewicht freilich weniger bedeutsamer Übergangsprobleme stehen, kann der Lösungsweg nur in einer Hinführung zu den Grundprinzipien des Grundgesetzes bestehen, nicht aber in seiner Ablösung durch eine neue Verfassung, für die überdies inhaltliche Vorstellungen bisher nirgends näher entwickelt worden sind, abgesehen von der Äußerung alter und neuer Wunschvorstellungen. Eine große Verfassungsdebatte, welche stets die erste Voraussetzung

für die Totalrevision einer Verfassung darstellt, ist nirgends geführt worden, nicht einmal in der DDR, wo immerhin ad-hoc-Entwürfe kurzfristig eine gewisse Rolle spielten, ohne aber einen weiterreichenden Einfluß zu haben. Der Wille des Volkes zu einem Aufbruch in die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes hat das Aufkommen einer großen Verfassungsdiskussion ebenso erstickt wie die Stufenpläne der Politiker auf dem Weg zu einer Einheit.

Eine letzte Frage bleibt, ob dieser Aufbruch dem Grundgesetz als der Verfassung des geeinten Deutschlands die notwendige Legitimität, also die innere Rechtfertigung ihres Herrschaftsanspruchs über das gesamte Volk verleiht.

7. Legitimation durch Verfahren oder aus der Akzeptanz der Bürger?

Ob die Legitimation einer Regel aus ihrem Inhalt oder aus dem Verfahren folgt, in dem sie aufgestellt wurde, ist eine alte Streitfrage der Demokratie. Je weniger man sich über Inhalte einigen kann, desto mehr sucht man die Legitimation im Verfahren. Niemand hat in der Bundesrepublik mehr daran Anstoß genommen, daß das Grundgesetz nicht vom deutschen Volk, sondern nach Art. 144 von den Parlamenten in zwei Dritteln der deutschen Länder angenommen werden mußte. Längst war das Grundgesetz bei den Bürgern in einem Maße akzeptiert, daß es absurd gewesen wäre, eine Legitimation der Verfassungsordnung nachträglich durch eine Volksabstimmung aufbessern zu wollen.

Die Tatsache allein, daß auch die Beitrittsentscheidung nicht vor der DDR-Bevölkerung, sondern von der Volkskammer beschlossen wurde, kann die Legitimationsgrundlage des Grundgesetzes ebensowenig beeinträchtigen. Wenn trotzdem diese Frage gestellt wird, so hat das seinen Grund wohl vor allem in der Vorstellung, die DDR könne und wolle nicht „mit leeren Händen“ in die staatsrechtliche Einheit gehen, sie wolle vielmehr dokumentieren, daß auch die dort abgewirtschaftete Ordnung einige wenige Vorzüge hatte. Mit ihrem Einsatz für die Erhaltung der „Bodenreform“ hat die damalige DDR-Regierung aber ein denkbar schlechtes Beispiel gewählt. Soweit die sozialistische Ordnung mit gewissen Vorteilen für Privilegierte (Studienplatzgarantie, Arbeitsplatzgarantie) und sozial Schwache (billige Wohnung, kostenlose Kinderkrippenplätze usw.) verbunden war, lassen sie sich eben nicht in eine freiheitliche Ordnung einfügen.

Der Einigungsvertrag selbst hat die schon erledigt geglaubte Frage nach einer Volksabstimmung erneut auf die Tagesordnung gebracht, indem er in Art. 4 Nr. 6 des Einigungsvertrages den Art. 146 GG nicht aufgehoben, sondern nur geändert hat. Der Befugnis des Parlaments und des Bundesrates, gemeinsam

mit Zweidrittelmehrheit das Grundgesetz zu ändern, scheint hier gleichberechtigt die Möglichkeit an die Seite gestellt worden zu sein, das Grundgesetz durch einen Volksentscheid mit einfacher Mehrheit abzulösen. Damit hätte der Einigungsvertrag ganz beiläufig „eine Sprengladung unter die Fundamente des Grundgesetzes“ (Kriele) gelegt. Das widerspräche allerdings aller Vernunft. Juristisch spricht dagegen schon die Einordnung dieser Vorschrift unter die „beitrittsbedingten“ Änderungen des Grundgesetzes; die Frage nach der Änderung oder Aufhebung des Grundgesetzes, das im Vertrag für das Staatsgebiet der früheren DDR soeben in Kraft gesetzt worden ist, hat mit dem Beitritt selbst nichts zu tun.

Dagegen spricht auch das Fehlen jeder näheren Vorschrift über das Verfahren sowie über die Grenzen der Änderungsbefugnis, wie sie dem Parlament in Art. 79 Abs. 3 GG vorgegeben ist. Verfassungssystematisch kann aber das Grundgesetz in Art. 79 Abs. 3 nicht bestimmte Gegenstände generell von jeder Verfassungsänderung ausschließen – und ihre Änderung am Ende dann doch zulassen. Das wäre auch eine Abkehr von der Grundlinie des Grundgesetzes, das sich – anders als manche Landesverfassung – strikt zur repräsentativen Demokratie bekannt und bewußt auf jede Form plebiszitärer Elemente verzichtet hat. Die einzig sinnvolle Empfehlung kann also nur lauten, die überflüssig gewordene Vorschrift des Art. 146 mit ihrer mißverständlichen Formulierung ersatzlos zu streichen.

Überdies besteht Einigkeit darüber, daß die verfassungsgebende Gewalt des Volkes keiner legalen Ermächtigung bedarf und daß sie nicht durch sie zu begrenzen ist. Der „legale Steigbügel“ (Zippelius), den Art. 146 GG in seiner wörtlichen Auslegung bieten könnte, ist also auch materiell entbehrlich. Solange man auf dem Boden des Grundgesetzes und der verfassungsrechtlichen Legalität bleiben will, steht für Verfassungsänderungen nur das Verfahren nach Art. 79 GG zur Verfügung. „Und damit läßt sich leben“!

Anmerkungen

- 1) Entsprechende Überlegungen führt H. *Adamski* in seinem Überblick über Einwände gegen das Grundgesetz aus DDR-Sicht auf (Können Juristen aus der DDR das Grundgesetz akzeptieren?, FAZ Nr. 72 v. 26. 3. 1990, S. 11 f.).
- 2) Art. 94 Abs. 1 BayVerf: Die Beamten des Staates, der Gemeinden und Gemeindeverbände werden nach Maßgabe der Gesetze vom Volk gewählt oder von den zuständigen Behörden ernannt. Die Praxis wird aber trotzdem vom Ernennungsprinzip beherrscht.
- 3) Urteil v. 20. 7. 1954, Amtliche Sammlung Bd. 4, S. 7/17 ff.
- 4) Es sei nur erinnert an den Slogan „Wenn die DM nicht zu uns kommt, dann kommen wir zu ihr“. Er bringt den Druck zum Ausdruck, unter dem die Einheit hergestellt werden mußte.
- 5) So zutreffend Bundesverfassungsrichter Professor D. *Grimm*, Zwischen Anschluß und Neukonstitution, FAZ Nr. 81 v. 5. 4. 1990, S. 35.
- 6) E. *Benda*, der frühere Präsident des Bundesverfassungsgerichts, „Wer zuviel verspricht, macht sich unglaubwürdig“, FAZ v. 3. 5. 1990, S. 36.
- 7) Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch, BVerfGE 39, S. 1 ff.
- 8) So ausdrücklich BVerfGE 39, S. 1/53.
- 9) Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Fragen der Gentechnik v. 9. 11. 1989, BTDS. 11/5622.
- 10) So zutreffend D. *Grimm* (FN 4).
- 11) So die Kritik vgl. FN 1.
- 12) E. *Benda* (FN 5).
- 13) Vgl. W. *Leisner*, Bayerische Verwaltungsblätter 1979, S. 518/520; ähnlich *Grimm* a.a.O.
- 14) „Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt.“
- 15) Nachweise bei K. *Stern*, Der verfassungsändernde Charakter des Vereinigungsvertrages, Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift 1990, S. 290/293.
- 16) Das Bundesverfassungsgericht wird sich im April 1991 zur Gültigkeit dieser Klausel äußern. Dabei geht es immerhin um 3,2 Mio ha Land, also ein Drittel des Gebiets der gesamten ehemaligen DDR und um ca. 7.000 enteignete Unternehmen, von denen mehr als 4.000 *weniger* als 100 ha groß waren.

Literaturhinweise

Walter *Leisner*, Flexibilität als Bewährungsprobe? Vom Grundgesetz der Werte zur Verfassung der Möglichkeiten, Bayerische Verwaltungsblätter 1979, S. 518 ff.
Reinhold *Zippelius*, Quo vadis Grundgesetz? Neue Juristische Wochenschrift 1991, S. 23.
Klaus *Stern*, Der verfassungsändernde Charakter des Einigungsvertrages, Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift, 1. Jg. 1990, S. 289 ff.
Klaus-Dieter *Schnapauff*, Der Einigungsvertrag, Deutsches Verwaltungsblatt 1990, S. 1249 ff.
Martin *Kriele*, Artikel 146 GG: Brücke zu einer neuen Verfassung, Zeitschrift für Rechtspolitik 1991, S. 1 ff.
Rainer *Beckmann*, Die Rechtswidrigkeit notlagenindizierter Schwangerschaftsabbrüche, Medizinrecht 1990, S. 301 ff.

Zur Person des Verfassers

Dr. jur. Helmut Lecheler, Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften an der Universität Erlangen-Nürnberg.