

# Kirche und Gesellschaft

Herausgegeben von der  
Katholischen Sozialwissenschaftlichen  
Zentralstelle Mönchengladbach

Nr. 360

Ansgar Hense

60 Jahre Grundgesetz

J.P. BACHEM VERLAG

---

Die Reihe „Kirche und Gesellschaft“ will der Information und Orientierung dienen. Sie behandelt aktuelle Themen aus folgenden Bereichen:

*Kirche, Gesellschaft und Politik*

*Staat, Recht und Demokratie*

*Wirtschaft und soziale Ordnung*

*Ehe und Familie*

*Bioethik, Gentechnik und Ökologie*

*Entwicklung und Frieden*

Die Hefte eignen sich als Material für Schule und Bildungszwecke.

### Bestellungen

sind zu richten an:

**Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle**

**Brandenberger Straße 33**

**41065 Mönchengladbach**

Tel. 021 61 / 8 15 96-0 · Fax 021 61 / 8 15 96-21

Internet: <http://www.ksz.de>

E-mail: [kige@ksz.de](mailto:kige@ksz.de)

Ein Prospekt der lieferbaren Titel sowie ein Registerheft (Hefte Nr. 1–250) können angefordert werden.

### Redaktion:

**Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle**

**Mönchengladbach**

Erscheinungsweise: Jährlich 10 Hefte, 160 Seiten

---

2009

© J. P. Bachem Verlag GmbH, Köln

ISBN 978-3-7616-2123-3

Das Jahr 2009 ist das Jahr der Jubiläen: 60 Jahre Grundgesetz, 20 Jahre friedliche Revolution („Wende“) in der DDR. Wäre das Grundgesetz eine Person, könnte es fast außer Dienst gestellt werden. Lebenszeitlich unterliegen Rechtstexte aber anderen Kriterien. Bei ihnen sind Jubiläen ein Moment des Innehaltens und der Erinnerung: Was ist erreicht worden, unter welchen Umständen? Was ist jetzt zu bewältigen, welche Herausforderung gilt es anzunehmen?

Für die Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland besaß und besitzt die Verfassung einen herausragenden Stellenwert, wie auch das Bundesverfassungsgericht als „Hüter der Verfassung“. Dies lässt sich an demoskopischen Untersuchungen immer wieder ablesen. Beim dreißigjährigen Jubiläum konnte der ehemalige Richter des Bundesverfassungsgerichts Willi Geiger konstatieren: „Unsere Verfassung ist gut; wir hatten niemals vorher in unserer Geschichte eine bessere. Auf Ihrer Grundlage haben sich politische Verhältnisse entwickelt, die so zufriedenstellend sind, dass wir von unseren Nachbarn darum beneidet werden“. Ebenfalls 1979 publizierte der Politikwissenschaftler Dolf Sternberger erstmals sein Konzept des „Verfassungspatriotismus“. Eine Verfassung als patriotischen Bezugspunkt zu nehmen, dürfte weltweit nicht so häufig vorkommen. 2009 bezeichnet Paul Kirchhof das Grundgesetz als einen „oft verkannten Glücksfall“.

### **Das Grundgesetz – eine lebendige Verfassung**

Die Bewahrung des Grundgesetzes schirmt seinen Text und seine Regelungen nicht gegen Veränderungen ab. Das Grundgesetz ist nicht nur ein law in the books, sondern ein law in action. Das schöpferische Moment der Rechtsanwendung zeigt sich etwa daran, dass bei gleichbleibendem Wortlaut eine Verfassung auch fortentwickelt werden kann. Wenn es schon hinter der „Wortlautfassade“ eines Rechtstextes zu größeren und kleineren Umbauten kommen kann, so wird dies noch deutlicher bei ausdrücklichen Änderungen des Verfassungstextes. Das Grundgesetz ist seit seinem Inkrafttreten mittlerweile 53-mal geändert worden; die verfassungsändernden Gesetze betrafen ungefähr 200 Einzeländerungen. Fünfmal erfolgten die Änderungen in Form größerer Verfassungsreformen. Die Staatszielbestimmungen z. B. sind in Art. 20 a GG um Umwelt- und Tierschutz ergänzt worden. Durch die Wiedervereinigung 1990 erweiterte sich der räumliche Geltungsbereich des Grundgesetzes. Infolge der Wiederherstellung der deutschen Einheit ist häufig die Frage diskutiert worden, ob dies nicht Anlass für eine neue Verfassung sein

solle. Jüngst (April 2009) hat der SPD-Vorsitzende, Franz Müntefering, noch einmal die Frage aufgeworfen, ob eine neue Verfassung das innere Zusammenwachsen der vierzig Jahre getrennten Teile Deutschlands nicht stärker unterstützt hätte. Der Einigungsvertrag von 1990 sah zwar ausdrücklich eine Verfassungsreformkommission vor, deren Arbeitsergebnisse aber lediglich zu einigen Modifikationen des Grundgesetzes führten, im Ergebnis aber im großen und ganzen die Grundstrukturen und -entscheidungen des Grundgesetzes unberührt ließen.

Das Grundgesetz ist die institutionelle Klammer sowohl der alten Bonner Republik als auch der zwanzig Jahre nach dem Mauerfall nicht mehr so jungen Berliner Republik. Die Diskussion über Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit ist unabschließbar, hat die Verfassung doch bei gleichbleibendem Wortlaut auf immer neue Herausforderungen zu reagieren. Welche Herausforderungen oder Entwicklungsstränge dies in den letzten sechzig Jahren gewesen sind, soll nachfolgend anhand ausgewählter Aspekte schlaglichtartig beleuchtet werden.

## **Genese und Entwicklung**

Der schöpferische Akt der Grundgesetzgebung war kein Urknall. Das Grundgesetz verdankt sich der alliierten Geburtshilfe ebenso wie dem Umstand, dass die Bundesrepublik Deutschland aus den Ländern entstanden ist, die am Anfang seiner Geschichte stehen. Die Alliierten Siegermächte stellten den bereits konstituierten Ländern durch das Frankfurter Dokument Nr. 1 vom 1. Juli 1948 die Aufgabe, eine verfassungsgebende Versammlung zu schaffen. Die Deutschen Landtage der westlichen Besatzungszonen entsandten die Mitglieder in den Parlamentarischen Rat, der am 1. September 1948 zu seiner ersten Sitzung zusammentrat und am 23. Mai 1949 die Annahme des Grundgesetzes feststellte und es verkündete.

Die Arbeit des Parlamentarischen Rats vollzog sich unter alliierten Vorgaben, die aber keineswegs ein Diktat der Besatzungsmächte darstellten und etwa die von Hans Peter Ipsen gefundene Formel „cuius occupatio eius constitutio“ rechtfertigen könnten. Das Grundgesetz knüpft an eigene deutsche Verfassungstraditionen an. Als Vorgeschichten des Grundgesetzes gelten das 19. Jahrhundert mit dem Meilenstein der Reichsverfassung der Paulskirche 1848/49 und besonders die Weimarer Reichsverfassung von 1919. Negativ-Folie war für die Väter und Mütter des Grundgesetzes der Nationalsozialismus, gehörten doch nicht wenige zu

den Gegnern des nationalsozialistischen Regimes. Mit dem Grundgesetz schloss Deutschland nicht nur an den eigenen, durch die NS-Zeit zerrissenen Überlieferungs- und Traditionszusammenhang wieder an, sondern wurde später sogar Vorbild für andere Staaten. Die Arbeit am Grundgesetz basiert auf einer Lerngeschichte und ist ohne den historischen Hintergrund nicht zu verstehen. Resultat dieser Genese sind vor allem die hervorgehobene Regelung der Grundrechte und die sogenannte Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes in Art. 79 Abs. 3 GG, mit der die wesentlichen verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen über die Würde des Menschen und die Grundlagen des Staatsaufbaus dem einfachen Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen worden sind.

Mittlerweile verfügt das Grundgesetz über eine eigene Regelungstradition und Interpretationsgeschichte, bei der das Bundesverfassungsgericht als institutioneller Akteur eine hervorgehobene Rolle spielt, die aber wiederum nicht ohne das Voraus- und Nachdenken der Verfassungsrechtswissenschaft möglich ist. Bei aller Unterscheidung von Geltung und Genese bedarf die Auslegung des Grundgesetzes mittlerweile des Konzepts der Rechtsgeschichte des geltenden Rechts (so Rainer Wahl). Ohne eine „entwicklungsgeschichtlich belehrte Gegenwartsdogmatik“ (Eduard Picker) des Grundgesetzes ist eine adäquate, d. h. auch eine Entwicklungsstränge beachtende Erfassung des Textes und seiner Regelungsgedanken nicht möglich. Vorschläge von Rechtspolitikern, etwa die ersten fünfzig (der bis jetzt 121) Bände der amtlichen Rechtsprechungssammlung des Bundesverfassungsgerichts aus dem juristischen Gedächtnis der Bundesrepublik Deutschland zu entfernen, können bestenfalls als kurios bewertet werden.

### **Kirchliche Anliegen**

Bei der Überwindung der im totalitären nationalsozialistischen Staat herbeigeführten „Perversion der Rechtsordnung“ (Fritz von Hippel) kam den Kirchen nach 1945 große Bedeutung zu. Christlichen Demokraten sollte bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes keine geringe Bedeutung zukommen. Kirchliche Anliegen waren im Parlamentarischen Rat keine Selbstläufer. Sie mussten sich – durchaus im Sinn des heutigen theoretischen Konzepts der deliberativen Demokratie<sup>1</sup> – argumentativ bewähren. Während das Anliegen eines Elternrechts auf Einrichtung von Konfessionsschulen sich nicht durchsetzen konnte, stehen der Gottesbezug in der Präambel, die grundrechtliche Gewährleistung eines konfessionsbezogenen und -gebundenen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen

als ordentliches Lehrfach (Art. 7 Abs. 3 GG) – mit Ausnahme Bremens und Berlins (Art. 141 GG) – auf der Aktivseite zugunsten der Kirchen. Dies gilt auch für den religionsverfassungsrechtlichen Kompromiss, die Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung zum Verhältnis von Staat, Kirche und Religionsgemeinschaften als vollgültiges Verfassungsrecht dem Grundgesetz durch Art. 140 GG zu inkorporieren.

Kurzum: Das Grundgesetz bot und bietet eine reiche Palette von Kooperationsformen zwischen Staat und Kirche und sichert in wesentlichen Punkten die Beachtung kirchlich-religiöser Selbstverständnisse durch den Staat. Gegebenenfalls bedarf es der Ergänzung oder Konkretisierung durch Staatskirchenverträge. Diese sind nach der Wiedervereinigung angesichts der vorrangigen Länderzuständigkeit zwischen neuen, später auch alten Bundesländern und dem Heiligen Stuhl bzw. den evangelischen Landeskirchen zahlreich geschlossen worden. Die grundgesetzliche Ordnungskonfiguration von Staat, Kirche und Religion basiert nicht auf laizistischer Trennung, sondern auf der freiheitlichen Hineinnahme der Religion in das öffentliche Leben. Ob die grundgesetzliche Konzeption eher mit dem Begriff Staatskirchenrecht oder angesichts zunehmender religiöser Pluralisierung nicht doch besser mit Religionsverfassungsrecht bezeichnet wird und welche Folgen dies möglicherweise haben kann bzw. wird, ist eine viel, aber nicht abschließbar diskutierte Frage. Ungeachtet dieser Fragestellungen haben sich der Gegenwartswert der grundgesetzlichen Ordnung und deren Zukunftsfähigkeit in diesem Bereich vielfach gezeigt.

## **Verfassung als Prozess**

Die auf den Hamburger Bürgermeister Max Brauer zurückgehende Bezeichnung „Grundgesetz“ sollte das konstitutionell Provisorische der neuen Bundesrepublik Deutschland zum Ausdruck bringen. Das Grundgesetz war insbesondere deshalb provisorisch, weil es nicht das „ganze Deutschland“ umfasste. Dem Text und dem Regelungsumfang nach war das Grundgesetz aber von Anfang an eine umfassende Verfassung, wenn die Verfassung als Rahmen- und Fundamentalordnung über die wesentlichen Regelungsfragen eines Gemeinwesens verstanden wird. In ihr müssen all die Faktoren geregelt werden, die der Herrschaftsbegründung des Staates und der Herrschaftsbegrenzung innerhalb eines Gemeinwesens dienen. Die Funktion der Verfassung innerhalb einer Rechtsordnung liegt demzufolge nicht darin, sämtliche Rechtsmaterien tief, eindringlich, vielleicht sogar abschließend zu regeln. Der Verfassungstext

muss vielmehr solch dirigierende Kraft zukommen, sodass die Verfassung als „Anregung und Schranke“ (Ulrich Scheuner) fungieren kann. Demokratische Verfassungen sind nichts normativ Abgeschlossenes oder Endgültiges, sondern haben – wie Christoph Möllers zu Recht hervorhebt – immer „provisorischen Charakter“, ohne sich deshalb in ein juristisches Spiel ohne Grenzen aufzulösen. In diesem Verständnis einer Verfassung „als Prozess“ (Peter Häberle) liegt Stärke und Schwäche, weil die Institutionalität einer Verfassung ihre Dauerhaftigkeit ebenso verbürgen muss wie ihre Anpassungsflexibilität, ohne die sie nicht lebensfähig wäre. Es handelt sich um eine gleichsam herkulische Aufgabe, die das Verfassungsrecht aus sich selbst heraus erfüllen muss.

### **Die Grundstruktur des Grundgesetzes: Grundrechte und Staatsorganisationsrecht**

Das Grundgesetz unterscheidet dem Grunde nach zwei Regelungsbereiche: die Gewährleistungen der einzelnen Grundrechte vor allem in den Art. 1 bis 19 GG und die Regelung des Staatsorganisationsrecht in den übrigen Bestimmungen des Grundgesetzes. Dies ist nur eine grobe Faustformel, da sich grundrechtliche Gewährleistungen auch im zweiten Teil des Grundgesetzes finden. Während den staatsorganisatorischen Bestimmungen des Grundgesetzes – von den verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen für Rechtsstaat, Demokratie, Sozialstaat und Republik in Art. 20, 28 GG bis hin z.B. zur Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit des Bundes (Art. 70 ff., 83 ff. GG) – herrschaftsbegründende Funktion zukommt, dienen die Grundrechte gerade der Herrschaftsbegrenzung. Nach der rechtsstaatlichen Verteilungsregel (Carl Schmitt) ist der Staat für sein Handeln begründungspflichtig, während der Bürger sich für die Inanspruchnahme von Freiheiten nicht rechtfertigen muss. Beide Funktionen lassen sich aber nicht so strikt trennen, wie es den Anschein haben mag. So besteht z. B. zwischen Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz ein Zusammenhang. Die relativ kompakte Regelung der meisten Grundrechtsaspekte aus einem Guss und an der Spitze des Grundgesetzes war ein Novum, welches die herausragende Bedeutung des Grundrechtsschutzes nach dem nationalsozialistischen Unrechtsstaat offensichtlich machen sollte.

### **Doppelcharakter der Grundrechte**

Die Grundrechte sind der alles überwölbende Faktor in der deutschen Verfassungsordnung. Zu den wesentlichen Taten des grundgesetzlichen

Verfassungsgebers gehört es, die Geltung der Grundrechte und deren Beachtung durch alle drei Gewalten (Legislative, Exekutive, Judikative) in Art. 1 Abs. 3 GG ausdrücklich angeordnet zu haben. Die Bedeutung gerade des Art. 1 Abs. 3 GG für die Rechtsentwicklung unter dem Grundgesetz kann kaum überschätzt werden.

Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die knapp formulierten Grundrechtsbestimmungen ausgeprägt worden. Die Grundrechte erschöpfen sich funktional nicht in ihrer klassischen Abwehrfunktion, mit der unrechtmäßige Grundrechtseingriffe des Staates verhindert werden sollen. Die Grundrechte bilden innerhalb der Verfassung eine „objektive Wertordnung“ aus, wie das Bundesverfassungsgericht schon früh in seiner Lüth-Entscheidung festgestellt hat.<sup>2</sup> Sämtliche Grundrechte sind Grundsatznormen, die eine verbindliche Entscheidung der Verfassung treffen, die sich auf das gesamte öffentliche oder private Recht erstreckt: Die Grundrechte strahlen auf diese Teile der Rechtsordnung aus. Den Grundrechten kommt ein Doppelcharakter zu. Grundrechte werden nicht nur dann wirksam, wenn ein Einzelner durch staatliche Maßnahmen betroffen wird, die er abwehren möchte, sondern sie sind objektive Normen, die auf die Rechtsordnung auch dann einwirken, wenn sich selbst kein einzelner Grundrechtsträger darauf beruft.

Die objektiv-rechtlichen Gehalte der Grundrechte bündeln unterschiedliche zusätzliche Grundrechtsfunktionen, die die klassische Abwehrfunktion ergänzen. Neben der Ausstrahlwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht zählt hierzu insbesondere die staatliche Schutzpflicht, die die bloße Abwehrfunktion der Grundrechte insofern umdreht, als der Staat auch den einzelnen Bürger vor Übergriffen Privater zu schützen hat. Es ist eine zusätzliche Aufgabe des Staates, sich „schützend und fördernd“ vor die Grundrechte zu stellen. Aus den Grundrechten werden demnach staatliche Handlungsaufträge abgeleitet. Aus der staatlichen Schutzverpflichtung lassen sich aber keineswegs eindeutige Handlungspflichten des Staates deduzieren, vielmehr kommt dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber eine weitreichende Einschätzungsprärogative zu, wie er die Schutzverpflichtung umzusetzen gedenkt. Bisweilen müssen allzu große Erwartungen an die staatliche Schutzverpflichtung enttäuscht werden. Verfassungswidrig handelt der Gesetzgeber erst dann, wenn er ein Untermaß unterschreitet (sogenanntes Untermaßverbot).

Durch den Doppelcharakter der Grundrechte mutierten die Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum iudex omnium. Die Konstitutionalisierung der gesamten Rechtsordnung wird durchaus kritisch gesehen, gleichwohl ist durch Art. 1 Abs. 3 GG die

Verfassungsabhängigkeit des gesamten Gesetzesrechts der deutschen Rechtsordnung vorgegeben. Ob dieser Vorrang der Verfassung so weit gehen darf, dass die gesamte Rechtsordnung nur noch unter verfassungsrechtlichen Auspizien betrachtet werden darf, erscheint zweifelhaft und würde der parlamentarisch-demokratischen Konstitution nicht gerecht. Was gelingen muss, ist die Spannungen und Kräfte zwischen dem vorrangigen Verfassungsrecht und dem einfachen Gesetzesrecht auszutarieren, so dass die relative Selbständigkeit des Gesetzesrechts gewahrt bleibt. Diese ist aber immer nur auch eine relative, so dass im Konfliktfall das Verfassungsrecht vorgeht. Nicht selten will all dies als die Quadratur des Kreises erscheinen.

### **Grundrechte als Freiheits- und Gleichheitsrechte**

Die einzelnen grundrechtlichen Gewährleistungen lassen sich grob nach dem Schema Freiheits- oder Gleichheitsrechte unterscheiden. Aber auch bei den Freiheitsrechten geht es immer um ein Stück Parität und Chancengleichheit zur Verwirklichung von Freiheit. Es geht immer auch um „gleiche Freiheit“. Soweit hierbei soziale Aspekte berührt werden, führt dies schnell zur Frage nach sozialen Grundrechten, Grundrechten, die soziale Teilhabeansprüche verbürgen. Dem Grunde nach hat das Grundgesetz und die Rechtsprechung dies gesehen und fordert die Gewährleistung eines Existenzminimums, ist im übrigen aber sehr zurückhaltend dabei, soziale Ansprüche zu formulieren. Auch hier gilt der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers, der nur unter dem „Vorbehalt des Möglichen“ agieren kann.

Die Bandbreite der grundrechtlichen Gewährleistungen reicht vom Anfangsgrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) über die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) bis zum Asylrecht (Art. 16 a GG). Darüber hinaus werden besondere Prozessgrundrechte wie die des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) verbürgt.

### **Anker des Grundgesetzes: die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)**

Als Antwort auf den nationalsozialistischen Unrechtsstaat setzte der Parlamentarische Rat die Gewährleistung der Menschenwürde als Fundament der staatlichen Ordnung an die Spitze des Grundgesetzes. Dadurch wurde die grundgesetzliche Ordnung ein wenig für außerhalb der Verfassung liegende Aspekte von Transzendenz und Moral geöffnet.

Theodor Heuss hat die Gewährleistung der Menschenwürde als die „nicht interpretierte These“ verstanden. Schon im Parlamentarischen Rat ist mit einem beeindruckenden „Pathos der Sachlichkeit“ (Christoph Möllers) über die Grundfragen des menschlichen Lebens gestritten worden. Fragen und Probleme, die auch heute noch von großer Bedeutung sind: Wann beginnt menschliches Leben, ist es vom Würdeschutz umfasst und anderes mehr. Sicherlich waren nicht alle Facetten der heute hinsichtlich Art. 1 Abs. 1 GG diskutierten Fragen der Gentechnologie, des Folterverbots oder des finalen Abschusses von Flugzeugen zum Zweck der Terrorismusbekämpfung abzusehen. Vieles hat das Bundesverfassungsgericht als Verfassungsinterpret später näher beantwortet. Hierbei hat es Art. 1 Abs. 1 GG – über dessen Qualifikation als Grundrecht Rechtswissenschaftler streiten – mit anderen Grundrechtsbestimmungen kombiniert: In Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG zu einem Lebensschutzkomplex ausgearbeitet und in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG das allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelt, das sich unter den Herausforderungen des technischen Fortschritts in den 1980er Jahren zu dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als dem Datenschutz-Grundrecht entwickelte. In den Auseinandersetzungen um verfassungskonforme Regeln des Lebensschutzproblems Abtreibung leitet das Bundesverfassungsgericht aus der Garantie der Menschenwürde die staatliche Verpflichtung ab, nicht das Verhalten der schwangeren Frau per se unter Strafe zu stellen, aber die Handlung doch zumindest als rechtswidrig zu qualifizieren. Ein „Recht auf Abtreibung“ kennt das Grundgesetz somit nicht.

In all den angedeuteten Problemkreisen fungiert die Menschenwürdegarantie als Leit- und Auslegungsrichtlinie, die Fortbildung ermöglicht und einfordert, ohne aber, wie der Bonner Staatsrechtler Josef Isensee zu Recht herausgestellt hat, „konkrete Gewissheiten und Handlungsprogramme“ zu formulieren. Das Ringen und der Konsens um Grund und Grenze der Menschenwürde gehört demnach zu den verfassungsrechtlichen Herausforderungen, dessen Bedeutungskrise aber auch immer wieder durch alle Akteure der „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ (Peter Häberle) verursacht wird, die diese grundgesetzliche Gewährleistung zu einer allzu gängigen Münze machen. Die Menschenwürde ist die ständige Mahnung daran, dass Verfassungen niemals nur in bloß juristischer Legalität aufgehen. Die Menschenwürde ist Grund der Grundrechte oder um mit Hannah Arendt zu sprechen „ein Recht auf Rechte“. In der Mitte des Grundgesetzes steht der Mensch als Person.

Letztlich lassen sich fast alle Grundrechte als Ableitung der Menschenwürdegarantie auffassen.

### **Meinungs- und Versammlungsfreiheit**

Der freiheitlich-demokratische Staat basiert nicht nur darauf, den Menschen das Recht zu garantieren, ihre Persönlichkeit ungehindert zu entfalten, sondern lebt auch von der Teilnahme der Bürger am öffentlichen Leben. Wesentliche Elemente demokratischer Offenheit sind dabei die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG). Die Möglichkeit am Meinungsbildungsprozess teilnehmen zu können ist beispielsweise von einer freien, unzensurierten Presse (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG) abhängig. Das freiheitliche Gemeinwesen muss den Bürgern Raum zu demokratischer Unmittelbarkeit etwa in Form von Demonstrationen Raum geben. Alle Kommunikationsgrundrechte – zu denen noch die Rundfunkfreiheit u. a. zählt – sind für den auf Pluralität aufbauenden und ihn gewährleistenden demokratischen Staat von konstitutiver Bedeutung. Aus diesem Grund kommt den Kommunikationsgrundrechten hervorgehobene Bedeutung zu. Dies schließt Schwierigkeiten nicht aus, wenn Gegner der Verfassung, diese Rechte für sich reklamieren, um gegen die verfassungsrechtliche Ordnung zu demonstrieren oder diese sogar zu bekämpfen.

### **Schutz von Ehe und Familie**

Ehe und Familie als Regelungsgegenstand des Verfassungsrechts sind relativ neu. Im Kraftfeld von Verfassung und Ehe- sowie Familienrecht lassen sich Probleme der Beziehung von Verfassungsrecht und einfachgesetzlichen Rechtsordnung exemplarisch verdeutlichen. Gerade der Lebens- und Gegenstandsbereich der beiden Grundformen menschlichen Zusammenlebens ist seit 1949 starken Wandlungen ausgesetzt. Scheidungshäufigkeit, Heiratsabstinenz und Konkurrenz zu anderen Formen des Zusammenlebens haben aber den institutionellen Kern von Art. 6 Abs. 1 GG de iure aber nicht völlig verändert. Diesen Kern beschreibt der Verfassungsrechtler Rolf Gröschner mit der Reproduktionsfunktion der Ehe und der Sozialisationsfunktion der Familie. Die einfachgesetzliche Entwicklung des Kindschaftsrechts führte aber dazu, dass die Kernfamilie sich immer mehr von der Ehe trennte und Familie nunmehr vom Kind her definiert. Gesellschaftliche Wandlungen, gesetzgeberische Entscheidungen und familienpolitische Aktivitäten stehen

vor der Herausforderung, Ehe und Familie nicht zu einer leeren Hülle verkommen zu lassen.

## **Strukturentscheidung für Demokratie und Republik**

Während die Entscheidung für die Republik vor allem die Absage an eine monarchische Staatsform ist, verlangt das Demokratieprinzip eine hinreichende Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk. Das Grundgesetz basiert auf dem Gedanken der Volkssouveränität, wenngleich dies nicht Formen der unmittelbaren Demokratie (z. B. Volksentscheide u. ä.) zur Folge hat. Zum Regelungsgehalt des Demokratieprinzips gehören u. a. weiterhin die Mehrheitsentscheidung, der Grundsatz von der Herrschaft auf Zeit oder die freie politische Willensbildung.

## **Facetten des Rechtsstaats**

Die grundgesetzliche Verbürgung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 28 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1, Art. 23 GG) lässt sich nicht in eine einfache, gar abschließende Kurzformel bringen. Rechtsstaatliche Elemente finden sich schon in den Grundrechten. Das Rechtsstaatsprinzip bedarf insgesamt der Konkretionen. Ein wesentlicher Aspekt ist der Gewaltenteilungsgrundsatz.

Rechtsgewährleistungen müssen durch staatliche Justizgewährleistung abgesichert werden, wenn sie nicht leerlaufen sollen. Rechte müssen eingeklagt werden können. Dies wird durch Art. 19 Abs. 4 GG als „Schlussstein des Rechtsstaats“ (Christian-Friedrich Menger) und der Einrichtung einer eminent durchsetzungsfähigen Verfassungsgerichtsbarkeit gewährleistet.

Dem Rechtsstaatsprinzip wie den Grundrechten inhärent ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Als Übermaßverbot ist es dem Staat bei all seinen Handlungen gegenüber dem Bürger untersagt, „mit Kanonen auf Spatzen zu schießen“. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist der Punkt, bei dem sich der Rechtsstaat um Einzelfallgerechtigkeit und damit auch der Verwirklichung der Grundrechte als Individualrechtspositionen bemüht. Der Grundsatz gilt nicht nur für die vollziehende Gewalt, sondern bindet bereits den Gesetzgeber.

Dem Rechtsstaatsprinzip lassen sich als rechtssichernde Elemente weiter das Verbot rückwirkender Gesetze, der Vertrauensschutz, das Gebot der Bestimmtheit und Klarheit von Rechtsnormen, der Vorbehalt und Vor-

rang des Gesetzes (kein Handeln des Staates ohne oder gegen das Gesetz) u. a. entnehmen.

Das Rechtsstaatsprinzip dient nicht nur der Befolgung von Förmlichkeiten, sondern besitzt auch „Flexibilitätspotential“ (Josef Isensee), um neue Herausforderungen in ein rechtliches Ordnungskonzept umzugestalten. Die Herausforderungen des Rechtsstaatsprinzips sind aktuell sehr vielfältig. Die Frage nach der staatlichen Aufsicht angesichts der Wirtschafts- und Bankenkrise gehört hier ebenso dazu wie die Bekämpfung des Terrorismus. Die Steuerungskraft des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips und der Grundrechte liegt darin, effektive und effiziente staatliche Maßnahmen zu konzipieren. Wie schwierig dies ist, zeigt sich an der von einigen Rechtswissenschaftlern befürchteten Mutation des Rechtsstaats in einen umfassenden Präventionsstaat angesichts aktueller terroristischer Gefahrenlagen.

Mit den Grundrechten und der Regelung des Art. 79 Abs. 3 GG (sogenannte Ewigkeitsgarantie), mit der bestimmte Rechtsmaterien einer legalen Verfassungsänderung entzogen werden, formuliert das Grundgesetz einen Rechts- und Rechtsschutzstandard, der – so Christoph Möllers – nicht nur die rechtsstaatlichen deutschen Traditionen überbot, sondern das Grundgesetz auch vor einem ähnlichen Schicksal wie die Weimarer Reichsverfassung bewahren will.

## **Sozialstaatlichkeit**

Die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland und des Grundgesetzes wäre unvollständig ohne die Hervorhebung des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG). Das Sozialstaatsprinzip und mit ihm die Forderung nach sozialen Grundrechten ist nicht ganz frei von der Gefahr, mehr Erwartungen zu erwecken, als staatlich eingelöst werden können. Die Grammatik des Sozialstaats ist kein Wunschkatalog, sondern nur ein Wegweiser in Richtung auf sozialen Ausgleich, soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit. Diese naturgemäß globalen Tendenzen führen dazu, dass es sich beim Sozialstaatsprinzip um einen höchst konkretisierungsbedürftigen Verfassungsauftrag handelt. Welcher Geldbetrag für Hartz-IV-Empfänger angemessen ist, wird sich kaum aus dem Sozialstaatsprinzip und der Menschenwürdegarantie ermitteln lassen. Ebenso wenig wird das neue, mit der Hartz-IV-Gesetzgebung verbundene Konzept des aktivierenden Sozialstaats unter dem Leitmotiv „Fördern und Fordern“ per se verfassungswidrig sein. Dass der Sozialstaat – in Anlehnung an den berühmten „Satz des Böckenförde“ (Christoph Möl-

lers) – von Voraussetzungen lebt, die er selbst nicht garantieren kann, zeigt sich gerade in Krisenzeiten; aber auch in normalen Zeiten, stehen wohltätige Leistungen des Staates unter dem Vorbehalt des (finanziell) Möglichen. Josef Isensee hat darauf hingewiesen, dass in Krisenzeiten der soziale Steuerstaat in der Gefahr ist, gleichermaßen Brandstifter wie Feuerwehrmann zu sein. Signifikant wird dies etwa beim Schuldenmachen zu Lasten künftiger Generationen. Globalisierung in der gegenwärtigen krisenhaften Erscheinung und demographischer Wandel sind für das Sozialstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Zielbestimmung sicherlich die größten Belastungsproben und Herausforderungen seit 1949.

### **Das Bundesstaatsprinzip und die Föderalismusreform(en)**

Die Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland 1949 sowie die Reorganisation einer föderalen Ordnung in der ehemaligen DDR zeigen die Bedeutung des Bundesstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 1 GG als staatsgestaltendes Grundprinzip. Gerade der Föderalismus als Ordnungsprinzip des Grundgesetzes verdankt sich dem Einfluss christdemokratischer Politiker, die für ihr Föderalismusverständnis auf Elemente der katholischen Soziallehre und deren Sozialprinzipien – insbesondere Subsidiarität und Solidarität – zurückgreifen konnten. Zudem lag der föderale Staatsaufbau in dem Entwicklungspfad deutscher Verfassungstradition. Die bundesstaatliche Ordnung wahrt regionale Vielfalt ebenso wie sie auch einen gewaltenteilenden Aspekt in das Bund-Länder-Verhältnis einbaut. Dabei hat das Bundesstaatsprinzip im Laufe der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland einen nicht unerheblichen Wandel durchlaufen, der sich an den deskriptiven Tendenzbegriffen unitarischer Bundesstaat, kooperativer Föderalismus und seit den 1990er Jahren dem Topos Wettbewerbsföderalismus gut ablesen lässt. Teilweise sind damit nicht unerhebliche Verschiebungen im Gefüge des Bund-Länder-Verhältnisses verbunden gewesen. Die Instrumentalisierung des Bundesrats bei den zustimmungsbedürftigen Gesetzesvorhaben durch parteipolitische Interessen und das allgemeine Klima einer größeren Reföderalisierung der Bundesrepublik Deutschland unter Wettbewerbsgesichtspunkten führte zur ersten Föderalismusreform, die 2006 nicht unerheblich die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes zugunsten der Länder änderte. So ist die bisherige Bundeskompetenz für den Landenschluss an die Länder gegangen, die jetzt darüber hinaus auch ein eigenes Dienst- und Besoldungsrecht für ihre Landesbeamten schaffen können, während dem Bund z. B. die fast komplette Regelungskompetenz für das Melderecht zukommt. Gegenwärtig befindet sich die zweite

Stufe der Föderalismusreform im Gesetzgebungsverfahren. Diese Reform soll insbesondere die finanzverfassungsrechtlichen Beziehungen neu austarieren und dabei dem Grundgesetz auch eine Verschuldungsbremse implementieren.

### **Offene Staatlichkeit: Die Frage der Europäisierung**

Das Grundgesetz hat von Anfang eine verfassungsgestaltende Grundentscheidung für eine „offene Staatlichkeit“ (Klaus Vogel) getroffen und etwa durch Art. 24 GG auch die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen vorgesehen. Gegenwärtig erweist sich z. B. die Europäische Union als ein Phänomen, dessen Wirkungsreichweite mit der mitgliedsstaatlichen Souveränität in Konflikt steht bzw. stehen kann und dessen eigene Legitimation unter demokratischen Vorzeichen nicht ohne Defizite ist. Europäische Politik ist weniger Angelegenheit von Parlamenten als vielmehr von Regierungen. Das Mehrebenensystem Europäische Union führt auch zu Neuakzentuierungen von Zuständigkeiten etwa des Bundesverfassungsgerichts, das sich vorbehält, Handlungen der Europäischen Union dahin gehend zu überprüfen, ob sie einen ausreichenden Standard an Schutz von Grundrechten gewährleisten.

Das gegenwärtig ungewisse Schicksal des Vertrags von Lissabon ist symptomatisch dafür, dass viele Fragen offener Staatlichkeit und der europäischen Integration ungeklärt sind. Gerade europäisch wird die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips herausgestrichen. Valide eigene Legitimation wird die Europäische Union aber – nach Christoph Möllers – weniger dadurch erreichen, dass weiterhin institutionell-organisatorische Mischformen produziert werden. Vielmehr bedarf es wohl noch einer größeren Verselbständigung der Europäischen Union gegenüber den Mitgliedsstaaten. Ob dies gewollt ist und wie dies aussehen könnte, sind dann die Fragen, die der Entscheidung bedürfen.

### **Ausblick**

Das Grundgesetz hat sich bewährt, seit der Gründung wie auch nach der Wiedervereinigung. Mag man im Einzelnen auch darüber streiten, ob es z. B. den Anforderungen der Europäisierung genügt, so lässt nach sechzig Jahren doch festhalten: Das Grundgesetz verfügt über einen Aggregatzustand der die Polarität zwischen Wandel und Dauer, Kontinuität

und Anwendungsflexibilität auszuhalten vermag. Es ist eine gute Verfassung.

### **Literaturhinweise**

Unter Verzicht auf Einzelnachweise nur Folgendes – als Überblick über die Grundfragen und Details sehr empfehlenswert: Christoph Möllers, *Das Grundgesetz: Geschichte und Inhalt*, München 2009; sowie Horst Dreier, *Grundgesetzkommentar*, 2. Aufl., 3. Bde., Tübingen 2004-2008.

### **Anmerkungen**

- 1 Der Begriff der „deliberativen Demokratie“ erhebt den Anspruch, das Modell der liberalen und der republikanischen Demokratie in sich vereinen und dabei die Nachteile dieser Demokratietypen vermeiden zu können. *Deliberare* bedeutet erwägen, abwägen, argumentativ einschätzen. Kennzeichnend für das Modell der deliberativen Demokratie sind neue Formen der Partizipation.
- 2 Die „Lüth-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 1958 (BVerfGE 7, 198) ist ein in der deutschen Rechtswissenschaft viel zitiertes Urteil zur Grundrechtsdogmatik. Es beschäftigt sich mit dem Umfang des Grundrechts der Meinungsfreiheit. In seiner Urteilsbegründung nahm das Bundesverfassungsgericht eine „Ausstrahlwirkung“ der Grundrechte als oberstes objektives Prinzip der gesamten Rechtsordnung auf sämtliche Rechtsbereiche an. Alle Normen müssen somit im Geist der Grundrechte ausgelegt und angewandt werden.

### **Zur Person des Verfassers**

Prof. Dr. iur. Ansgar Hense, Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands (Bonn) und Juristische Fakultät TU Dresden.