

GESELLSCHAFT FÜR RECHTSPOLITIK TRIER

BITBURGER GESPRÄCHE
JAHRBUCH 1991/2



C.H.BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1991

ISSN 0174-3627

ISBN 3 406 36539 6

Satz und Druck der C.H. Beck'schen Buchdruckerei Nördlingen

Inhaltsverzeichnis

DR. REINHARD GÖHNER	
Auf dem Weg zur Rechtseinheit	1
PROF. DR. KLAUS STERN	
Die Wiederherstellung der Deutschen Einheit – Grundkonzeption und Ent- wicklungslinien auf dem Weg zur Rechtseinheit	11
PROF. DR. PETER BADURA	
Die Verfassungsfrage im wiedervereinigten Deutschland	27
DR. MANFRED BALZ	
Rechtseinheit als Grundlage für die soziale und wirtschaftliche Einheit Rechtliche Hindernisse bei der Bewältigung von Treuhandaufgaben	43
DR. DIETER HOCKEL	
Aufbau der Wirtschaft – Die Rolle der Gewerkschaften	59
ARNOLD WILLEMSSEN	
Aufbau der Wirtschaft – Die Rolle der Unternehmer	69
HERIBERT SPÄTH	
Aufbau der Wirtschaft – Die Rolle des Handwerks	83
DR. HERBERT WAGNER	
Kommunale Selbstverwaltung	91
SILVIA LIEBAUG	
Kommunale Selbstverwaltung	99
PETER CAESAR	
Aufbau der Justiz, dargestellt am Beispiel des Bundeslandes Thüringen	119
HORST SENDLER	
Auf dem Wege zur Einheit?	139

Autorenverzeichnis

Dr. Reinhard Göhner
Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz

Professor Dr. Klaus Stern
Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre an der Universität
zu Köln

Professor Dr. Peter Badura
Dekan der Juristischen Fakultät
Universität München

Dr. Manfred Balz
Leiter des Direktorats Rechtswesen der TREUHANDANSTALT

Dr. Dieter Hockel
Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand

Arnold Willemsen
Mitglied der Hauptgeschäftsführung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie
e. V., Köln

Heribert Späth
Präsident des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks

Dr. Herbert Wagner
Oberbürgermeister der Stadt Dresden

Silvia Liebaug
Landrätin des Landkreises Suhl-Land

Peter Caesar
Justizminister des Landes Rheinland-Pfalz

Horst Sandler
Präsident des Bundesverwaltungsgerichts a. D.

PETER BADURA

Die Verfassungsfrage im wiedervereinigten Deutschland

I. Die Ausgangslage

1. Der Gemeinsame Verfassungsausschuß

Der Bundestag wird beschließen, im Zusammenwirken mit dem Bundesrat einen „Gemeinsamen Verfassungsausschuß“ einzusetzen, in dem die beiden gesetzgebenden Körperschaften je 32 ihrer Mitglieder sowie 32 Stellvertreter entsenden. Der Ausschuß berät über Verfassungsänderungen, die den gesetzgebenden Körperschaften vorgeschlagen werden sollen. Er soll sich insbesondere mit den in Art. 5 des Einigungsvertrages genannten Grundgesetzänderungen befassen sowie mit Änderungen, die mit der Verwirklichung der Europäischen Union erforderlich werden.¹

Der Beschluß spricht von „Verfassungsänderungen“, die den gesetzgebenden Körperschaften vorgeschlagen werden sollen, und scheint damit die Entscheidung vorwegzunehmen, daß die Wirksamkeit des Gemeinsamen Ausschusses sich darauf zu beschränken hat, verfassungsändernde Gesetze im Sinn des Art. 79 GG vorzubereiten. Das entspricht dem Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und FDP.² Demgegenüber lautete das Thema des Antrags der SPD: „Weiterentwicklung des Grundgesetzes zur Verfassung für das geeinte Deutschland – Einsetzung eines Verfassungsrates –“,³ und lautete das Thema des Antrags der Gruppe BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: „Vom Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung – Einrichtung und Aufgaben eines Verfassungsrates –“. ⁴ Der Streit, mit dem vor der Wiedervereinigung darum gerungen wurde, ob Deutschland seine Einheit im Wege einer Verfassungsgebung nach Art. 146 GG oder durch Beitritt der DDR und Inkraftsetzen des Grundgesetzes in jenen „anderen Teilen Deutschlands“ nach Art. 23 Satz 2 GG finden solle,⁵ setzt sich auf anderem Kampfplatz mit ganz ähnlichem Frontverlauf fort. Die politischen Kräfte, die eine Entbindung der verfassungsgebenden Gewalt nach Art. 146 n.F. GG anstreben, treffen auf die Verteidiger der Verfassungskontinuität, die für eine staatsrechtliche Lösung verfassungspolitischer Fragen mit dem Werkzeug der verfassungsändernden Gesetzgebung nach Art. 79 GG eintreten.

¹ Beschlußempfehlung des Ältestenrates, BTag Drucks. 12/1590, zuvor Drucks. 12/787.

² BTag Drucks. 12/567.

³ BTag Drucks. 12/415.

⁴ BTag Drucks. 12/563.

⁵ J. Abr. Frowein/J. Isensee/Chr. Tomuschat/A. Randelzhofer, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, VVDStRL 49, 1990; P. Badura, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, AöR 115, 1990, S. 314.

Im folgenden soll die durch die Wiedervereinigung entstandene Ausgangslage beschrieben und über Argumente, Programme und Kriterien der Verfassungspolitik berichtet werden. Der Referent plädiert dafür, das Grundgesetz als Verfassung des wiedervereinigten Deutschland anzusehen und weiterbestehen zu lassen. Die Legitimität des Grundgesetzes steht ernsthaft nicht in Frage; etwa wünschenswerte oder praktisch notwendige Anpassungen oder Verbesserungen des Grundgesetzes können im Wege der verfassungsändernden Gesetzgebung verwirklicht werden.

2. Der Einigungsvertrag

Die Wiederherstellung der Einheit Deutschlands aufgrund des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 stellt sich verfassungsrechtlich als die Verwirklichung eines Staatszieles und eines Auftrages dar, den das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ausgesprochen hat. Das Wiedervereinigungsgebot war – auch wenn die politischen Verhältnisse diesen Verfassungssatz über Jahrzehnte hinweg als idealistisch oder gar illusionär erscheinen ließen – eine staatsgestaltende Grundlinie der westdeutschen Verfassungsordnung. Der Wille des deutschen Volkes, wie er sich für die westdeutschen Länder im Grundgesetz verkörpert hat, verstand und versteht dieses Grundgesetz als Verfassung für Deutschland. Seine Vorläufigkeit, sein provisorischer Charakter bestand nur darin, daß es unter Besatzungsherrschaft zustandekommen mußte und daß es nur für den Westen Deutschlands in Geltung treten konnte. Die Präambel des Grundgesetzes endete deshalb in ihrer ursprünglichen Fassung, d.h. vor ihrer Änderung durch den Einigungsvertrag, mit den Sätzen:

„Es – das Deutsche Volk in den westlichen Ländern – hat auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war. Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden.“

Dem korrespondierte der Schlußartikel des Grundgesetzes, Art. 146, mit dem Revisionsvorbehalt:

„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.“

Dieser Revisionsvorbehalt bildete während der Monate vor der Wiederherstellung der Einheit den Ausgangspunkt für eine von verschiedenen Seiten erhobene Forderung, die Wiedervereinigung im Wege einer neuen und plebiszitären Verfassungsgebung zu bewirken. Dieser Weg ist – mit sehr guten Gründen – nicht beschritten worden. Die DDR ist aufgrund eines nahezu einmütigen Votums ihrer Bevölkerung und der im Frühjahr 1990 frei gewählten Volkskammer der Bundesrepublik beigetreten, so daß das Grundgesetz nach der Ermächtigung und Weisung des Art. 23 Satz 2 GG in diesen anderen Teilen Deutschlands – mit Übergangsregelungen – in Kraft zu setzen war. Der Einigungsvertrag hat demzufolge dem Art. 146 GG eine neue Fassung gegeben:

„Dieses Grundgesetz, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.“

Außerdem hat der Einigungsvertrag die Empfehlung der Regierungen der beiden Vertragsparteien an die gesetzgebenden Körperschaften aufgenommen, sich innerhalb von zwei Jahren mit den im Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen. Einige dieser Fragen werden ausdrücklich genannt und betont, darunter die Frage der Anwendung des Art. 146 GG und in deren Rahmen einer Volksabstimmung (Art. 5 EinV).

3. Verfassunggebung oder Verfassungsänderung?

Weder der Einigungsvertrag noch insbesondere der neu gefaßte Art. 146 GG sprechen einen Auftrag zur Verfassungsrevision oder gar zu einer neuen und originären Verfassunggebung aus.

Vom juristischen, staatsrechtlichen Standpunkt aus ist es das ausschlaggebende Faktum, daß sich die Wiedervereinigung aufgrund und im Rahmen der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, des Grundgesetzes, vollzogen hat. Der Beitritt der DDR zu dem zunächst nur im Westen fortbestehenden deutschen Staat hat die in der Bundesrepublik Deutschland verkörperte Verfassungskontinuität gewahrt – dies bekräftigt der Einigungsvertrag durch die Neufassung der Präambel und des Art. 146 des Grundgesetzes. Dieser geschichtliche und staatsrechtliche Tatbestand kann – wie noch zu zeigen ist – nicht durch theoretische Konstruktionen mit Hilfe des Revolutionsbegriffs der verfassunggebenden Gewalt des Volkes revidiert werden.

Der Einigungsvertrag hat sich auf „beitrittsbedingte“ Änderungen des Grundgesetzes beschränkt. Er hat außerdem in einem Artikel über „künftige Verfassungsänderungen“ (Art. 5) eine Empfehlung der Regierungen der beiden Vertragsparteien an die gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschland (Bundestag und Bundesrat) aufgenommen, „sich innerhalb von zwei Jahren mit den in Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen“. Die Regierungen empfehlen eine Befassung insbes. mit zwei näher bezeichneten bundestaatsrechtlichen Themen sowie „mit den Überlegungen zur Aufnahme von Staatszielbestimmungen in das Grundgesetz“ und „mit der Frage der Anwendung des Artikels 146 des Grundgesetzes und in deren Rahmen einer Volksabstimmung“.

Die Aufnahme dieser Empfehlungen der beiden Regierungen in den Einigungsvertrag gibt ihnen keine rechtliche Verbindlichkeit für die Bundesrepublik oder für deren gesetzgebende Körperschaften. Es handelt sich um eine sachlich auf den Vorgang der Herstellung der deutschen Einheit beschränkte Mitteilung über eine politische Auffassung der beiden Regierungen. Die Empfehlung, sich mit bestimmten Fragen zu befassen, ist überdies keine Empfehlung, über diese Fragen eine Entscheidung zu treffen, oder gar, diese Fragen in einer bestimmten Weise zu lösen.

Durch die Erfüllung des Wiedervereinigungsgebots und durch die Änderung des Art. 146 GG hat diese Bestimmung ihren Charakter als außerordentliche Revisionsklausel für den künftigen Fall der Wiedervereinigung verloren. Soweit Politiker und Juristen vor dem Beitritt der DDR diese Klausel des Art. 146 GG als eine „Chance“ der Verfassungspolitik propagierten, die nicht aufgegeben werden dürfe und die nicht durch die Entscheidung für den Weg über Art. 23 GG hinfällig würde, ist für eine solche Auffassung nunmehr in Art. 146 n.F. GG kein Rechtsboden mehr zu finden. Art. 146 GG enthält weder einen Auftrag noch eine außerordentliche Ermächtigung zu einer Revision des Grundgesetzes oder zu seiner Ersetzung durch eine neue Verfassung. Die Revisionsklausel des Art. 146 n.F. GG verweist, soweit sie über die Feststellung der erreichten Wiedervereinigung und die Klarstellung der gesamtdeutschen Geltung des Grundgesetzes hinausgeht, nur auf die allgemein bestehende Möglichkeit einer zukünftigen Verfassungsgebung und deren Grundbedingung, daß sie durch „freie Entscheidung“ des deutschen Volkes beschlossen werden müsse.

Art. 146 GG eröffnet keinen selbständigen und unmittelbaren Weg, der unter Umgehung der Verfahrenserfordernisse des Art. 79 GG zu einer Verfassungsrevision führen könnte. Ein Referendum kommt lediglich als zusätzliches Verfahrenserfordernis in Betracht,⁶ nämlich als Abstimmung über den Entwurf einer revidierten Verfassung.

Eine derartige Verfassungsgebung setzt eine Organisations- und Verfahrensregelung für die Verfassungsrevision voraus; insoweit wendet sich Art. 5 des Einigungsvertrages zu Recht an die gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschland. Diese Regelung ist nur im Wege der verfassungsändernden Gesetzgebung möglich, setzt also voraus, daß dem Grundgesetz mit der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates ein die Verfassungsrevision ordnender Revisionsartikel eingefügt wird (Art. 79 GG). Denn jede legale Verfassungsrevision weicht vom Bestand des Grundgesetzes ab und stellt deshalb eine Verfassungsänderung dar. Die verfassungsstaatliche Demokratie stellt ihre verfassungsmäßige Ordnung nicht zur Disposition verfahrensloser öffentlicher Meinungs- und Willensbildung.

II. Themen der Verfassungspolitik

1. Verfassungspolitische Bestrebungen im Bund und in den neuen Ländern

So kontrovers die Vorstellungen über das Ziel und die Mittel der Änderung oder „Weiterentwicklung“ des Grundgesetzes sind, so kontrovers sind die Programme und Themen der Verfassungspolitik, die von vielen Seiten für die Tagesordnung angemeldet werden. Die Ideen und Projekte, die im Zuge des Prozesses deutscher Einigung vorgebracht worden sind, sind überwiegend Reprisen. Teils werden bekannte Postulate wie-

⁶ *K.-D. Schnapauff*, DVBl. 1990, 1249/1252; *H. H. Klein*, DVBl. 1991, 729/729 f. – Siehe die Denkschrift zum Einigungsvertrag, BTAg Drucks. 11/7760, S. 359 (zu Art. 4 Nr. 6).

derholt, wie das „Recht auf Arbeit“ oder der Umweltschutz als verfassungsrechtlich verstärktes Staatsziel, teils werden umstrittene partei- oder gesellschaftspolitische Forderungen erneuert, wie das Verbot der Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes oder die Einführung partizipationsdemokratischer Mitbestimmung auf allen Ebenen der politischen Willensbildung. Aber auch neu und dringlich aufgetretene Themen harren der verfassungspolitischen Prüfung, wie das Asylrecht oder die militärische Rolle Deutschlands in der sich wandelnden Weltpolitik oder die organisationsrechtliche Öffnung des Art. 87 Abs. 1 GG für neue Unternehmensformen der Bundesbahn und Bundespost. Andere verfassungspolitische Programmpunkte sind denkbar und werden früher oder später eine hinreichende Dringlichkeit und Verfestigung für Änderungsvorschläge annehmen: Die Weiterentwicklung des vom Sozialismus emanzipierten Sozialstaats unter Berücksichtigung der ökologischen Erfordernisse; die Neuorientierung des Föderalismus innerhalb der Nationalstaaten und über sie hinaus, angesichts der zur politischen Union drängenden europäischen Integration; die Austarierung der gesetzmäßigen Freiheit und der gemeinschaftsnotwendigen Pflichten.

Unversehens überschreitet die durch die Wiedervereinigung Deutschlands gestellte Verfassungsfrage ihren Anlaß und verwandelt sich mit überraschender Heftigkeit in eine Grundsatzdebatte über eine Staats- und Verfassungsreform. Überraschend ist daran, daß das eben gefeierte vierzigjährige Jubiläum des Grundgesetzes den Erfolg und die Güte dieser Verfassung mit ungewöhnlicher Übereinstimmung der politischen Kräfte gelobt hatte und daß gerade die unerwartet rasche Vollendung der Einheit Deutschlands hauptsächlich der Anziehungskraft der durch das Grundgesetz ermöglichten Staats-, Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung zu verdanken ist. An Heftigkeit und kontroverser Vielgestaltigkeit übertrifft die heute gestellte Verfassungsfrage bei weitem die rückschauend eher akademisch ausgeglichen anmutende Verfassungsdiskussion aus der Zeit der Enquete-Kommission Verfassungsreform (1970–1976).⁷

Heute ist eine tiefgreifende Polarisierung der politischen Bestrebungen und theoretischen Standpunkte unübersehbar. Auf den Ruf „Eine Teilrevision tut not“⁸ antwortet der besorgte Hinweis „Wer zuviel verspricht, macht sich unglaubwürdig“.⁹ Parlamentarismus und Parteiendemokratie, die etablierten Kräfte und die überkommenen Diskussionen sehen sich durch alte und neue Minderheiten und durch die öffentliche Meinung herausgefordert. Die Vorschrift des Art. 5 des Einigungsvertrages mit seiner Empfehlung, sich mit „künftigen Verfassungsänderungen“ zu befassen, darunter „mit den Überlegungen zur Aufnahme von Staatszielbestimmungen in das Grundgesetz“ sowie „mit der Frage der Anwendung des Artikels 146 des Grundgesetzes und in deren Rahmen einer Volksabstimmung“, kann dadurch eine politische Bedeutung erhalten, die über ihren rechtlichen Gehalt weit hinausgeht.

Ein zweites unmittelbar durch die Wiedervereinigung geschaffenes Feld, möglicherweise ein zusätzlicher Motor der deutschen Verfassungspolitik, sind die neu zu erlas-

⁷ Zwischenbericht: BTag Drucks. 6/3829; Schlußbericht: BTag Drucks. 7/5924.

⁸ P. Häberle, Universitas, Sept. 1990, S. 883.

⁹ E. Benda, Universitas, Sept. 1990, S. 878.

senden Verfassungen der neuen Bundesländer. Nach § 23 Abs. 2 Ländereinführungsgesetz haben die neugewählten Landtage zugleich die Aufgabe einer verfassunggebenden Landesversammlung. Im Rahmen der Verfassungsautonomie legen sie dementsprechend auch das Verfahren der Verfassunggebung fest.

Die neuen Landesverfassungen werden eine wichtige Integrationsfunktion für die neuen Bundesländer haben. Sie sind ein politisch bedeutsames Werkzeug der relativen Selbstbestimmung der neuen Länder. Die appellativen Verfassungsfunktionen werden deshalb hier voraussichtlich eine größere Bedeutung gewinnen als im Grundgesetz. Ein auffälliges Gewicht werden Staatszielbestimmungen, soziale und wirtschaftliche Rechte oder Garantien und plebiszitäre oder partizipatorische Elemente haben. Damit berührt sich dieser Vorgang der Landespolitik thematisch mit den Bestrebungen der Reformbewegung auf der Ebene des Bundes. Die Wechselwirkung der Neukonstituierung der Länder im Osten und der Verfassungsrevisionsdiskussion im Westen ist augenfällig.¹⁰

Die vielgestaltigen Themen der Verfassungspolitik, die in der letzten Zeit zum Gegenstand von Forderungen, Vorschlägen oder Erwägungen gemacht worden sind, können hier nicht referiert, kommentiert und geprüft werden.¹¹ Drei Themenkreise sind es, die jedenfalls in den Beratungen des Gemeinsamen Verfassungsausschusses eine Rolle spielen und möglicherweise in Entwürfe für Verfassungsänderungen münden werden:

- Plebiszitäre und partizipatorische Verfahren,
- Staatsaufgaben,
- Föderalismus in Europa.

Hierzu ist wenigstens kursorisch etwas zu sagen.

2. Plebiszitäre Verfahren und partizipationsdemokratische Rechte

Die Vorschläge, die parlamentarische Gesetzgebung durch plebiszitäre Verfahren der „Volksgesetzgebung“ zu ergänzen, wollen die demokratische Selbstbestimmung wirksamer gegenüber der parlamentarischen Parteiendemokratie zur Geltung bringen.¹² Schon in der vergangenen Legislaturperiode hatten die Grünen und das Bündnis 90 im Bundestag beantragt, die Bundesregierung dazu aufzufordern, den Entwurf einer Verfassungsänderung einzubringen, mit dem das Grundgesetz durch einen neuen Abschnitt über „unmittelbare Gesetzgebung des Bundes“ erweitert werden sollte.¹³ „Wirkliche Demokratie verlangt, daß nicht anstelle der, sondern ergänzend zur parla-

¹⁰ Siehe *P. Häberle*, Der Entwurf der Arbeitsgruppe „Neue Verfassung der DDR“ des Runden Tisches (1990), *JöR* 39, 1990, S. 319, sowie den Verfassungsentwurf des „Kuratoriums für einen demokratisch verfaßten Bund deutscher Länder“ vom Juni 1991.

¹¹ *P. Kirchhof*, Der Auftrag zur Rechtseinheit im vereinten Deutschland, in: *Kirchhof/Klein/Raeschke-Kessler*; Die Wiedervereinigung und damit zusammenhängende Rechtsprobleme, 1991, S. 3; *E. Klein*, Der Einigungsvertrag – Verfassungsprobleme und -aufträge, *DÖV* 1991, 569.

¹² *E.-W. Böckenförde*, Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie, in: *Festschrift für Kurt Eichenberger*, 1982, S. 301; *W. Skouris*, Plebiszitäre Elemente im repräsentativen System, in: *Seminar für Karl August Bettermann, Schriften zum Öffentlichen Recht*, Bd. 474, 1984, S. 77; *P. Badura*, die parlamentarische Demokratie, *HStR*, Bd. I, 1987, § 23, RNr. 40ff.; *Landtag Nordrhein-Westfalen*, Hrg., *Plebiszitäre Elemente in der repräsentativen Demokratie?*, 1991.

¹³ Antrag des Abgeordneten Häfner von der Fraktion DIE GRÜNEN/Bündnis 90, BTAG Drucks. 11/8412.

mentarischen Demokratie das Volk auch politische Sachfragen direkt – und nicht nur indirekt über die Parteien – entscheiden kann“. Die Forderung nach umfassender politischer Selbstbestimmung und Demokratie, beim Sturz des totalitären Herrschaftssystems der DDR erfolgreich, und auch die Verheißung von Abstimmungen in Art. 20 Abs. 2 GG müßten erfüllt werden; bei der Ausarbeitung einer neuen Verfassung müßten die Stärkung und Verwirklichung der Volkssouveränität ganz im Mittelpunkt stehen.

Das Vertrauen in die legitimierende Kraft plebiszitärer Entscheidungsverfahren ist – wie sich zeigt – unverbraucht. Es hat ja auch bei der anderen Frage des Referendums über das revidierte Grundgesetz eine Faszination, die viele Intellektuelle und Staatsrechtler beeindruckt. Darauf ist noch zurückzukommen. Hier, wo es um die Gesetzgebung geht, sollte die Beurteilung auf den Hauptpunkt gerichtet sein, die Gewährleistung der Entscheidungskraft und Verantwortung der gewählten Volksvertretung. Die Zulassung und die Ausgestaltung plebiszitärer und basisdemokratischer Entscheidungsverfahren sind an den Erfordernissen zu messen, die sich aus den Grundbedingungen der parlamentarischen Demokratie und der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung ergeben. Die Leistungsfähigkeit der gewählten Volksvertretung und die ihr ungeteilt zukommende Verantwortung dürfen nicht geschwächt werden. Im Bundesstaat kommt hinzu, daß eine Volksgesetzgebung über Bundesgesetze die föderativen Mitwirkungsrechte an der Bundesgesetzgebung in Frage stellt.

Betrachtet man die möglichen Gegenstände einer Volksgesetzgebung im Bund, fallen sogleich zwei Ausnahmefälle ins Auge. Bestimmte politische Entscheidungen scheiden von vornherein aus einer Volksinitiative und Volksentscheidung aus, insbes. Abgabengesetze, der Haushaltsplan, völkerrechtliche Verträge.¹⁴ Noch gravierender ist – zweitens –, daß ein zunehmender Sektor der wirtschaftspolitischen Gesetzgebung durch die organschaffene Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften bestimmt wird und damit nationaler Verfügung entzogen ist. Dem kann hier, wo es auf die Prüfung des plebiszitären Entscheidungsmodus ankommt, nicht im einzelnen nachgegangen werden.

Das Volk der parlamentarischen Demokratie handelt nicht zuerst durch Abstimmungen, sondern durch Wahlen und durch die verantwortliche Volksvertretung. Das „Volk“, dem im Falle plebiszitärer Verfahren eine Entscheidung anvertraut wird, sind in Wahrheit die politischen Parteien und sonstige Gruppen, denen die Klinke der Volksgesetzgebung in die Hand gegeben wird. Die initiativberechtigten Gruppen formulieren den abstimmungsfähigen Vorschlag. Sie stellen die Frage, auf die das zur Abstimmung gerufene Volk nur mit Ja oder Nein antworten kann. Deswegen kommt es darauf an, unter welchen Umständen und in welchen Verfahren plebiszitäre Entscheidungen über Sachfragen zugelassen werden. Die Zurückhaltung gegenüber dem Plebiszit entsteht nicht aus Mißtrauen gegenüber den Aktivbürgern, sondern aus Mißtrauen gegenüber den politischen Gruppen, die ihre Vorteile in plebiszitären Verfahren suchen, und aus Einsicht in die Mißbrauchseignetheit dieser Verfahren.

¹⁴ Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BTag Drucks. 7/5924, S. 13f.

Die basisdemokratische Programmatik beschränkt sich nicht auf die Gestaltung der Gesetzgebung. Die verschiedenen Projekte der Partizipation an Verwaltungsentscheidungen wollen die Ausführung der Gesetze durch die Exekutive mit Verfahren einer „Bürgerbeteiligung“ verbinden.¹⁵ Nicht die individuelle Rechtsbetroffenheit des einzelnen, sondern das Mitspracheinteresse der in einem weiteren Sinn „Betroffenen“ definiert hier eine Rechtsposition im Verfahrensgang. Das Pathos der „Basis“, der Unmittelbarkeit der fundamentaldemokratischen Entscheidungsfindung wendet sich gegen die Institutionen politischen und administrativen Handelns, aber auch gegen die als verfestigt empfundenen politischen Parteien und die herkömmlichen Organisationsformen der Interessen. Vermeintliche oder vorhandene „Vollzugsdefizite“ werden auf eine „Partizipations-Lücke“ zurückgeführt.

Die Partizipationsdemokratie stößt rasch auf die Funktionsvoraussetzungen der parlamentarischen Demokratie und des Rechtsstaats. Richtmaß und Grenze der Bürgerbeteiligung an Verwaltungsentscheidungen sind vor allem der rechtsstaatliche Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und die parlamentarische Verantwortlichkeit der Exekutive. Nicht überall, doch in zahlreichen Erscheinungsformen geht die eingeforderte politische Selbstbestimmung über in die altbekannte pluralistische Mitwirkung sozialer und wirtschaftlicher Interessen.

3. Verfassungsnormen über Staatsaufgaben

Auf ein nicht versiegendes und durch die Lage in den neuen Bundesländern weiter angefeuertes Interesse stößt die Aufnahme von Verfassungsnormen über Staatsaufgaben in das Grundgesetz.¹⁶ Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und soziale Sicherheit, Arbeitsbeschaffung und Wirtschaftsentwicklung, soziale Wohnungspolitik und Schutz der Gesundheit, Kulturstaatlichkeit und Datenschutz – das sind die vor allem genannten Themen für Staatszielbestimmungen. Die mit derartigen Aufgaben- und Pro-

¹⁵ R. Breuer, Selbstverwaltung und Mitverwaltung Beteiligter im Widerstreit verfassungsrechtlicher Postulate, Staat 16, 1977, S. 1; G. F. Schuppert, Bürgerinitiative als Bürgerbeteiligung an staatlichen Entscheidungen, AöR 102, 1977, S. 369; P. Badura, Staatsrecht, 1986, D 14; ders., Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Martens, Allgem. Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 1991, § 38 RNr. 8.

¹⁶ Staatszielbestimmungen. Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigenkommission, hrsg. vom Bundesminister des Inneren und dem Bundesminister der Justiz, 1983; „Aufnahme des Umweltschutzes als Staatszielbestimmung in das Grundgesetz?“ Öffentliche Anhörung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion am 28. Mai 1984 in Bonn, hrsg. von Wolfgang Schäuble; Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 14. Oktober 1987 zur Verankerung des Umweltschutzes im Grundgesetz. – P. Lerche, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, AöR 90, 1965, S. 341; U. Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst ForsthoFF, 1972, S. 325; J. Lücke, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, AöR 107, 1982, S. 15; E. Wienholtz, Arbeit, Kultur und Umwelt als Gegenstände verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen, AöR 109, 1984, S. 532; H. H. Rupp, Ergänzung des Grundgesetzes um eine Vorschrift über den Umweltschutz? DVBl. 1985, 990; D. Rauschnig, Aufnahme einer Staatszielbestimmung über Umweltschutz in das Grundgesetz? DÖV 1986, 489; O. Deppenheuer, Politischer Wille und Verfassungsänderung, DVBl. 1987, 809; A. von Mutius, Staatszielbestimmung „Umweltschutz“, WiVerw. 1987, 51; U. Karpen, Zu einem Grundrecht auf Umweltschutz, in: W. Thieme, Hrsg., Umweltschutz im Recht, 1988, S. 9; M. Kloepfer, Umweltschutz und Verfassungsrecht, DVBl. 1988, 305; H. H. Klein, Staatsziele im Verfassungsgesetz – Empfiehlt es sich, ein Staatsziel Umweltschutz in das Grundgesetz aufzunehmen? DVBl. 1991, 730.

grammnormen verbundenen Erwartungen stehen ganz außer Verhältnis zu dem rechtlich greifbaren Erfolg, der – ohne nähere gesetzliche Regelung – zu gewinnen wäre. Entgegen dem ersten Anschein ist die wesentliche verfassungspolitische Frage, die durch neue Staatsaufgabennormen aufgeworfen wird, nicht der konsensfähige materielle Inhalt der Norm, sondern die Konsequenz, die eine solche Norm für die Funktion der gesetzgebenden Gewalt und für die Gewaltenteilung hätte. Dies alles ist in eingehenden Auseinandersetzungen behandelt worden und braucht nur thesenartig in die Erinnerung gerufen zu werden.

Staatszielbestimmungen sind Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben vorschreiben. Sie umreißen ein bestimmtes Programm der Staatstätigkeit, insbes. der Politik von Parlament und Regierung, und sind dadurch Richtlinie oder Direktive für das staatliche Handeln, auch für die Auslegung von Gesetzen. Staatszielbestimmungen können mit Gesetzgebungsaufträgen verbunden werden, d. h. mit Verfassungsnormen, die dem Gesetzgeber die Regelung oder die bestimmte Regelung einzelner Vorhaben oder in einzelnen Sachgebieten vorschreiben, sei es überhaupt, sei es mit Bindung auch in zeitlicher Hinsicht.

Verfassungspolitisch läßt sich über Staatszielbestimmungen und ihren Nutzen oder Schaden folgendes sagen:

Staatszielbestimmungen

- entsprechen zwar der zukunftsgerichteten Funktion der Verfassung (Verfassung als „Plan“),
- lösen aber die Aufgabenerfüllung und ggf. die Rechtszuweisung von der praktischen Bedingung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Finanzkraft der öffentlichen Hand.
- Sie vermischen normative und appellative Verfassungsfunktionen,
- verwischen den Unterschied von Staatsaufgaben und Rechten und Pflichten des einzelnen,
- durchbrechen das Gewaltenteilungsprinzip, soweit sie unmittelbar für richterlich auszusprechende Rechtsfolgen in Anspruch genommen werden,
- und beschränken die politische Entscheidungsvollmacht der parlamentarischen Volksvertretung.

Die verfassungspolitische Beurteilung wird naturgemäß auch davon abhängen, welches Maß an Spannweite und Regelungsdichte eine Aufgabenklausel hat, ob sie etwa nur eine allgemeine Zielweisung festlegt – wie der Sozialstaatsatz – oder eine spezielle Politik vorschreibt und – wie bei dem Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 in Verb. mit Art. 117 Abs. 1 GG) – einen klaren Gesetzgebungsauftrag einschließt. Unter den Bedingungen der vollen Justiziabilität des Verfassungsrechts, die ein Wesenszug der deutschen Staats- und Rechtspraxis ist, muß der Berechenbarkeit der Rechtsfolgen neuer Verfassungsnormen besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden. Der Verfassungsentwurf von 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung verdient in dieser Hinsicht Beachtung. Er scheidet klar Grundrechte, Grundsätze staatlichen Han-

delns und staatsleitende Grundsätze für die Sozialordnung, die Eigentumpolitik, die Wirtschaftspolitik und die Kulturpolitik.

Im Regelfall wendet sich eine Staatszielbestimmung an die öffentliche Gewalt. Einzelne derartige Verfassungsnormen richten sich zumindest mittelbar auch gegen Dritte, z. B. ein Recht auf Arbeit oder ein Recht auf angemessenen Wohnraum. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verbietet es, unmittelbar aus der Verfassung Ermächtigungen für Verwaltungshandeln abzuleiten. Eine verfassungsunmittelbare Bindung gewerblichen oder landwirtschaftlichen Handelns Privater oder des privaten Grundeigentums durch ökologische Staatsziele oder Pflichtbindungen birgt die Gefahr, die rechtsstaatliche Ordnung und Form wirtschaftlicher Freiheit aufzulösen. Insbes. kann die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs nicht – in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung zulässiger Eingriffe – von Fall zu Fall dem Richter überlassen werden. Dieser Punkt zeigt auch, daß die Eignung von Staatszielbestimmungen, die Auslegung der Gesetze zu beeinflussen und im Fall von Ermessenser-mächtigungen als abwägungserhebliche Belange den Entscheidungsspielraum der Exekutive einzuengen, die normenklare Bindung von Exekutive und Rechtsprechung an das Gesetz nicht überspielen darf.

Die besonderen Bedingungen der Wiedervereinigung und der wirtschaftlichen Rekonstruktion in den neuen Ländern nach dem Zusammenbruch des sozialistischen Wirtschaftssystems ändern an dieser grundsätzlichen Einschätzung nichts, jedenfalls soweit es um das Grundgesetz geht. Anderes kann für die neuen Landesverfassungen gelten, soweit die Landespolitik einen selbständigen Spielraum hat.

Die außergewöhnlichen Schwierigkeiten der Anpassung und des Wiederaufbaus können durch die Einführung von Staatszielbestimmungen oder sozialen Rechten in das Grundgesetz nicht schneller oder leichter überwunden werden. Die Aufgabe von Regierung und Parlament würde dadurch nicht verändert oder auf einen besseren Rechtsboden gestellt. Das sozialpolitische und ökologische Schutzbedürfnis kann nicht durch soziale oder partizipatorische „Rechte“ erfüllt werden. Die Verfassungspolitik ist kein geeignetes Mittel der Wirtschaftspolitik oder der Arbeits- und Sozialpolitik.

Programmnormen des Verfassungsrechts beschränken sich weitgehend auf appellative Wirkungen. Was sie versprechen, kann nur der Gesetzgeber halten. Daran ändert sich dadurch nichts, daß derartige Verfassungsbestimmungen durch einen Volksentscheid in Kraft gesetzt werden. Die normative Kraft einer Verfassung ruht auf der Leistungsfähigkeit der Parteiendemokratie und der gesetzgebenden Volksvertretung und auf der juristischen Klugheit der Gerichte.

4. Föderalismus in Europa

Das dritte – sehr vielschichtige – Thema der Verfassungspolitik betrifft den Föderalismus in Europa. Dieses Thema hat zwei je für sich höchst komplexe Teile:

- Die Zielsetzung einer Europäischen Union, die sich nach dem geltenden Recht des Grundgesetzes nicht allein durch eine „Übertragung von Hoheitsrechten“ gemäß Art. 24 Abs. 1 GG verwirklichen läßt, und

– die Sicherung der Länderstaatlichkeit angesichts der fortschreitenden europäischen Integration.¹⁷

Insgesamt sind damit die Notwendigkeit und die Grenzen des Nationalstaates zur Frage der Verfassungspolitik erhoben. Der Nationalstaat ist in Europa nicht allein der Sammelpunkt politischer und kultureller Identität und der bisher allein zuverlässige Garant von Sicherheit, Recht und Freiheit, sondern auch die Basis der Verfassung und des Verfassungsrechts. Die hier bisher ungefragt angenommenen Prämissen des Verfassungsstaates rücken auch in *der* Hinsicht in den Schatten der europäischen Integration, als schon jetzt aus dem Gemeinschaftsrecht allmählich spürbar werdende Direktiven und Schranken der nationalen Verfassungspolitik und damit auch der Verfassungsänderung oder Verfassunggebung hervorgehen.

Der Föderalismus, verstanden als Rechtsgrund der Länderstaatlichkeit im Bund, ist in der Defensive. Er dürfte eine erhebliche Ambivalenz aufweisen, soweit er mit dem Ziel ins Werk gesetzt wird, die Handlungsfähigkeit des Bundes in den europäischen Institutionen föderativ einzuengen. Dies wendet sich gegen den Versuch der Länder, das Vorgehen der Bundesregierung bei der Verabschiedung der EG-Fernseh-Richtlinie verfassungsrechtlich anzugreifen,¹⁸ und ebenso gegen den Gesetzesentwurf des Bundesrates für eine Änderung des Art. 24 Abs. 1 GG.¹⁹ Der Bundesrat will, daß die Rechte der Länder im Prozeß der europäischen Integration „festgeschrieben“ werden sollen, um der Bedeutung dieses fortschreitenden Prozesses für die föderative Ordnung der Bundesrepublik Deutschland gerecht zu werden. Art. 24 Abs. 1 GG soll folgende Fassung erhalten:

„(1) Der Bund kann durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen. In Angelegenheiten dieser Einrichtungen wirken die Länder bei der Willensbildung des Bundes mit. Das Nähere regelt ein Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf; soweit die im Grundgesetz festgelegten Zuständigkeiten der Länder oder ihre wesentlichen Interessen berührt werden, ist die Möglichkeit einer wesentlichen Einflußnahme der Länder vorzusehen.“

Dieser Vorstoß wird in den größeren Zusammenhang der Neuformierung des deutschen Bundesstaates im Zuge der Wiedervereinigung,²⁰ ebenso aber der europäischen Verfassungsentwicklung²¹ einzufügen sein. Die Verfassungsfrage des Föderalismus in

¹⁷ P. Badura, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und föderativer Verfassungsprinzipien der in Europa verbundenen Staaten*, ZSR n.F. 109 I, 1990, S. 115; D. Merten, Hrsg., *Föderalismus und Europäische Gemeinschaften*, 1990; W. Rudolf, *Das akzeptierte Grundgesetz, Europa und die Länder*, in: *Festschrift für Günter Dürig*, 1990, S. 145; J. Bauer, Hrsg., *Europa der Regionen*, 1991.

¹⁸ BVerfGE 80, 74. – K. H. Friauf/R. Scholz, *Europarecht und Grundgesetz*, 1990; dazu P. Badura, AöR 115, 1990, S. 525.

¹⁹ Entwurf des Bundesrates für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 24 Abs. 1 GG), BTag Drucks. 12/549. Siehe den Gesetzesantrag der Länder Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, BRat Drucks. 703/89

²⁰ E. Klein, *Bundesstaatlichkeit im vereinten Deutschland*, in: *Kirchhof/Klein/Raeschke-Kessler* aaO., S. 23; H. Klatt, *Deutsche Einheit und bundesstaatliche Ordnung*, *Verw.-Arch.* 1991, S. 430.

²¹ H. P. Ipsen, *Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft*, in: *Festschrift für Günter*

Europa ist im Kern auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts zu lösen, d. h. im Prozeß der Verständigung unter den Mitgliedstaaten, nicht aber durch nationale Verfassungspolitik. Es dürfte allerdings zweifelhaft sein, ob die künftige Verfassung Europas eine dreistufige Föderation sein kann, die von den Ländern oder Regionen über die Mitgliedstaaten zu den EG-Institutionen aufsteigt.²²

Hier aber muß die Betrachtung der verfassungspolitischen Themen abgebrochen werden. Der Blick muß sich zurückwenden zu den Kriterien der Verfassungspolitik und abschließend dann zu der Legitimitätsfrage.

III. Kriterien der Verfassungspolitik

1. Die Verfassung

Verfassungspolitik wird sich an dem Sinn und der möglichen Tragweite einer Verfassung auszurichten haben.²³ Die Verfassung ist zuerst ein Gesetz, das durch seinen Geltungsvorrang und seine erschwerte Abänderbarkeit die rechtliche Ordnung und Bindung staatlicher Gewalt – der Politik, der Bürokratie und der Gerichte – gewährleistet. Die Begrenzung und Mäßigung der Machtausübung durch Recht ist die geschichtliche Leistung des Verfassungsstaates. Gewaltenteilung und Freiheitsrechte sind seit der Französischen Revolution das Kernstück der Verfassung. Die Verfassung ist weiter ein Entwurf oder Plan für die politische Gestaltung der gesellschaftlichen Beziehungen. Sie normiert programmatisch und durch mehr oder weniger präzise Richtlinien die Aufgaben des Staates oder auch speziellere Staatsziele und Gesetzgebungsaufträge. Durch diese inhaltliche Entscheidungen spricht die Verfassung mittelbar Grundprinzipien der Sozialordnung aus. Insofern erschöpft sich die Verfassung nicht im Staatsrecht.²⁴ Die Verfassung ist schließlich ein politisches und kulturelles Dokument, geschaffen durch einen konkreten Gründungs- und Gestaltungsakt in einer bestimmten historischen Situation. Auf diesem außernormativen Geltungsgrund beruht ihre Legitimität. Legitimität bedeutet die in Prinzipien begründete Anerkennung und Rechtfertigung politischer Herrschaft und der Legalität öffentlicher Gewalt. „Nach dem Grundgesetz bedeutet verfassungsmäßige Legalität zugleich demokratische Legitimität“.²⁵ Die legitimitätsbegründenden Ideen und Umstände äußern sich vielfach in der Präambel und in anderen Sätzen und Worten appellativen Charakters.

Dürig, 1990, S. 159; *H. H. Rupp*, Verfassungsprobleme auf dem Weg zur Europäischen Union, ZRP 1990, 1; *R. Streinz*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, DVBl. 1990, 949; *H. Steinberger/E. Klein/D. Thürer*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50, 1991, S. 9, 56, 97; *E. Steindorff*, Verfassungsänderung durch die EG? AöR 116, 1991, Heft 3.

²² *K.-D. Frankenberger*, Streit über Stufen, FAZ, 5. 9. 1991.

²³ *D. Grimm*, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, AöR 97, 1972, S. 489; *ders.*, Die Zukunft der Verfassung, StWStPr. 1990, 5; *R. Wahl*, Empfehlungen zur Verfassungsreform, AöR 103, 1978, S. 477; *R. Grawert*, Zur Verfassungsreform, Staat 18, 1979, S. 229; *R. Steinberg*, Verfassungspolitik und offene Verfassung, JZ 1980, 385; *E.-W. Böckenförde*, Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung (1983), in: *ders.*, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 29.

²⁴ *D. Grimm*, Verfassung, Staatslexikon, 7. Aufl., Bd. 5, 1989, Sp. 633/635.

²⁵ BVerfGE 62, 1/43.

Verfassungspolitik kann ihre Kriterien nicht einseitig nur aus der einen oder anderen möglichen Funktion der Verfassung gewinnen. Nach der Lebenslinie des Verfassungsstaates und der konkreten Eigenart und Lage der deutschen Verfassungspraxis seit dem Kriege sind jedoch die normativen Wirkungen der Verfassung der ausschlaggebende Gesichtspunkt. Daran ist die Leistungsfähigkeit der Verfassung zu messen und davon muß sich die Verfassungspolitik leiten lassen.

2. Leistungsfähigkeit des Verfassungsrechts

Es bestehen vielfach falsche Vorstellungen darüber, was eine Verfassung ist und was das Verfassungsrecht bewirken kann. Schönklingende Formeln und Appelle an die Gesinnung, über Umverteilung und Sozialpolitik können politische Kraft, leistungsfähige Institutionen und verantwortliches Handeln von Regierung und Parlament nicht ersetzen. Mit Verheißungen und Programmen kann nicht ein verfassungsrechtlicher Schleichweg angelegt werden, der den Gesetzgeber umgeht und die Gerichte unmittelbar zu Faktoren der Sozial- und Gesellschaftspolitik macht. Die rechtsstaatliche und demokratische Garantiefunktion des Gesetzes kann nicht überspielt, die politische Entscheidung des Gesetzgebers kann nicht erspart und durch wohlklingende Formeln vorweggenommen werden.

Auch wenn die Verfassung Staatsaufgaben regelt oder sich Staatszielbestimmungen aus der Verfassung entnehmen lassen, bleiben Art und Weise, Finanzierung und Zeitmaß der Aufgabenerfüllung Sache der politischen Entscheidung. Die Verfassung nimmt die notwendige Regelung nicht vorweg und liefert keine bereitliegenden Lösungen für eine gerechte und wirksame Rechtsordnung. Daraus, daß die Bundesrepublik ein Sozialstaat ist, ergibt sich kein hinreichender Maßstab für die Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme. Aus der verfassungsrechtlichen Direktive, daß die Finanz- und Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen hat, ergibt sich kein Rezept oder Gebot für die jeweils einzuschlagende Beschäftigungs- oder Strukturpolitik. Das Gebot, die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet zu wahren, zeichnet die Schritte nicht vor, mit denen der Wiederaufbau in der früheren DDR zu bewerkstelligen ist.

Was für die heute schon vorhandenen Staatszielbestimmungen gilt, würde ebenso für neue Verfassungsklauseln dieses Normtyps gelten. Ein neuer Umweltschutzartikel würde für sich allein den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nicht verbessern und auch die Aufgabe des Gesetzgebers nicht an neuartigen Richtlinien ausrichten. Ein „Recht auf Arbeit“ würde die Unternehmen nicht in ihren Investitionsentscheidungen oder bei der Einstellung von Arbeitskräften binden.

Die aus alledem ableitbare praktische Maxime ist, daß Verfassungsänderungen, die nicht einen klaren Mangel beheben oder eine durch veränderte Umstände notwendig gewordene Novellierung vornehmen wollen, ihre Vernünftigkeit regelmäßig nicht überzeugend rechtfertigen können. Staatszielbestimmungen, mit denen ohnehin akzeptierte Staatsaufgaben ausdrücklich bekräftigt werden, können diesen Test nur bestehen, wenn ihre möglichen rechtlichen Wirkungen die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers und die Gewaltenteilung nicht in Frage stellen und wenn sie nicht eine

diffuse privatrechtsgestaltende Wirkung zur Folge haben. Von ihrer appellativen Kraft sollte man sich nicht zuviel versprechen.

3. Staatsaufgaben im Lichte der Wiedervereinigung

Die Wiedervereinigung hat ohne Zweifel eine Fülle neuer Staatsaufgaben erweckt. Die schrittweise und sozial verträgliche Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse in ganz Deutschland ist die zentrale Aufgabe. Die Verfassung und das Verfassungsrecht können allerdings zu dieser Aufgabe nur einen begrenzten Beitrag leisten. Was nötig ist, ist Sache der Gesetzgebung und der Finanzpolitik. Der Erfolg des politischen Handelns könnte durch neuartige Festlegungen und Verfassungsnormen nicht gefördert, sondern eher durchkreuzt werden.

Das Recht muß der persönlichen Arbeit und Erwerbsmöglichkeit des einzelnen und dem unternehmerischen Handeln einen geeigneten Rahmen geben, ggf. auch – bei besonderen Umständen und Schwächen der Ausgangslage – eine produktive Förderung zuwenden. Der wirtschaftliche Aufschwung kann nicht generell oder längerfristig durch Staatseingriff und administrative Maßnahmen erreicht werden. Die soziale Marktwirtschaft fordert eine Rechtsordnung, in der die Verantwortung des Staates für soziale Gerechtigkeit ebenso zu Ausdruck kommt wie Rechtssicherheit und Schutz selbstbestimmter Leistung.

Der Einigungsvertrag, in dieser Hinsicht materiell ein Akt der Verfassungspolitik, hat in einer Reihe von Bestimmungen Staatsaufgaben und Gesetzgebungsaufträge normiert, so zu den Themen Arbeit und Soziales (Art. 30), Familie und Frauen (Art. 31), Umweltschutz (Art. 34) und Kultur (Art. 35). Die lange debattierte Staatszielbestimmung Umweltschutz beispielsweise ist nunmehr vertragsgeschaffenes Bundesrecht (siehe Art. 45 Abs. 2 Einigungsvertrag): Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, „die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen unter Beachtung des Vorsorge-, Verursacher- und Kooperationsprinzips zu schützen und die Einheitlichkeit der ökologischen Lebensverhältnisse auf hohem, mindestens jedoch dem in der Bundesrepublik Deutschland erreichten Niveau zu fördern“ (Art. 34 Abs. 1).

IV. Die Legitimitätsfrage

Woran sich die Verfassungspolitik in der heute in Deutschland gegebenen Situation auszurichten hat, wird – wie eingangs geschildert – von der die Revisionsdiskussion dominierenden Legitimitätsfrage bestimmt. Es ist nicht abzusehen, ob die Einsetzung des Gemeinsamen Verfassungsausschusses bereits eine fortwirkende Vorentscheidung enthält. Der staatsrechtlichen Doktrin der bestehenden und zu bewahrenden Kontinuität der Verfassung steht gegenüber die politische Doktrin von der zur Entscheidung aufgerufenen verfassungsgebenden Gewalt.

Die Bestrebungen und Projekte einer „Weiterentwicklung des Grundgesetzes zu einer deutschen Verfassung“ beruhen auf der verfassungspolitischen Grundauffassung, daß das Grundgesetz als Verfassung Westdeutschlands nicht ohne eine neue Grün-

dungsentscheidung die notwendige Legitimität als Verfassung Deutschlands gewinnen könne. Diese Gründungsentscheidung bedürfe in jedem Fall eines Volksentscheids über die neue Verfassung.

Die Forderung eines Referendums stützt sich auf eine bestimmte Auslegung des Art. 146 GG und letztlich auf eine bestimmte Vorstellung von der verfassunggebenden Gewalt des Volkes. So meint der frühere Bundesverfassungsrichter *Simon*, das deutsche Volk habe ein Recht auf eine Abstimmung über eine gesamtdeutsche Verfassung. „Es darf nicht sein, daß der Weg in den deutschen Gesamtstaat mit dem Bruch dieses Versprechens belastet wird, der sich langfristig als verhängnisvoller Geburtsfehler erweisen könnte“.²⁶ Auch andere Stimmen votieren dahin, daß der Einigungsvertrag als „vorläufiger Verfassungskompromiß“ die Verfassungsfrage des vereinten Deutschland noch offen gehalten habe²⁷ und daß Art. 146 GG diesen „Schwebezustand“ perpetuiere und die „Perspektive verfassungsrechtlicher Diskontinuität für das wiedervereinigte Deutschland“ aufrechterhalte.²⁸

Die vermeintliche „Legitimitätsschwäche der Vollendung der Einheit“ und die Notwendigkeit, dem Volk den ihm zukommenden Anteil an der Wiedervereinigung und an der Neubestimmung des politischen Teils der Verfassung durch Verfassungsdebatte und Volksabstimmung zu sichern, ist besonders eindringlich von *Rainer Wahl* beschworen worden.²⁹ Das Volk müsse entscheiden können, ob das wiedervereinigte Deutschland sich als personell und räumlich erweiterte Bundesrepublik verstehe oder „ob das politische Selbstverständnis der Deutschen aus Anlaß der Einheit neue (und welche) Akzente erhält“. Gemäß Art. 146 GG müsse jedenfalls an einer Stelle des Gesamtablaufs der Verfassungsgebung „die Situation der inhaltlichen Ungebundenheit“ gegeben sein, was die Möglichkeit einschließe, „daß in der Entscheidung die vorgelegte Frage (sc. der neue Verfassungsentwurf) verneint wird und dann ein neuer Anfang gemacht werden muß“. „... es bestünde dann die Situation der tabula rasa, eine verfassunggebende Versammlung müßte gewählt werden, um eine neue Verfassung auszuarbeiten.“

An dieser Stelle zieht sich der Autor etwas erschrocken von den Konsequenzen seiner Thesen zurück und meint, es sei fraglich, ob dieser Weg in der konkreten Situation dem Sinn der verfassunggebenden Gewalt entspreche. Diese Zweifel kann man nur begrüßen, und zwar mindestens aus drei Gründen. Ein negativer Ausgang des Referendums über die neue Verfassung hätte – erstens – die ungeänderte Weitergeltung des Grundgesetzes zur Folge, nicht aber ohne weiteres die Wiederholung der vermeintlich notwendigen Ausübung der verfassunggebenden Gewalt. Es ist – zweitens – angesichts des Wiedervereinigungsgebots, des Art. 23 Satz 2 GG und des Beitritts der DDR nicht ersichtlich, warum es eine Volksabstimmung über die erfolgte Herstellung der deutschen Einheit nach genau dem Plan geben müßte, den das Grundgesetz dafür vorgese-

²⁶ *Simon*, FAZ 10. 6. 1991.

²⁷ *R. Bartelsperger*, DVBl. 1990, 1285.

²⁸ *M. Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, 1991, S. 25.

²⁹ *R. Wahl*, Die Verfassungsfrage nach dem Beitritt, StWStPr. 1990, 468. Der Aufsatz stützt sich in vielem auf *M. Storost*, Das Ende der Übergangszeit, Staat 29, 1990, S. 321.

hen hatte. Drittens ist die verfassungsgebende Gewalt nicht eine Kompetenz- oder Verfahrensregel des Rechts oder der Politik, sondern eine Doktrin zur Herbeiführung oder zur Legitimierung einer revolutionären Staatsumwälzung.³⁰ Sie ist ein „Grenzbegriff des Verfassungsrechts“,³¹ aus dem sich angesichts einer geltenden und legitimen Verfassung – dem Grundgesetz – nichts ableiten läßt. Nahezu abwegig ist es, aus einer geltenden Verfassungsnorm einer legitimen Verfassung – Art. 146 GG – das Gebot zu entnehmen, dem Volk das Revolutionsinstrument der verfassungsgebenden Gewalt zur möglichen Abschaffung eben dieser Verfassung in die Hand zu geben.

Als Zeugen für die Gegenseite sollte man *Paul Kirchhof* hören, der zu Recht daran erinnert, daß die Entscheidung für eine Verfaßtheit des Staates durch das Grundgesetz eine unverzichtbare Grundlage der deutschen Einigung gewesen ist.³² „Der Einigungsprozeß ... führt nicht in die staatsrechtliche Beliebigkeit. Unsere guten Erfahrungen mit dem Grundgesetz fordern Verfassungskontinuität; der Wille des Staatsvolks im beitretenden Teil Deutschlands erwartet eine Verfaßtheit nach Prinzipien dieses Grundgesetzes“. Der daraus zu ziehende Schluß ist eindeutig: Es geht gegenwärtig nicht um die Legitimation einer Verfassung, sondern allein um die Frage einer Verfassungsänderung, die das Grundgesetz erneut – wie bei den bisherigen Novellierungen – im Rahmen eines permanenten Erneuerungs- und Legitimationsprozesses fortbildet.

Die bisherige Verfassungsdiskussion hat eine Reihe von Themen zu Tage gefördert, die einer verfassungsrechtlichen Prüfung und Entscheidung bedürfen. Diese Themen sind – anders als die Verfassungsänderungen nach Art. 4 des Einigungsvertrages – nicht beitriffsbedingte; für ihre Behandlung ist durch Art. 79 GG der Weg gewiesen. Der Standpunkt, die Verfassungsfrage in Deutschland sei „offen“ und das Volk sei jenseits der legitimen Verfassungsordnung zur Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt aufgerufen, kann weder Rechtsgründe, noch Gründe der politischen Vernunft aufbieten. Das Grundgesetz ist mit voller Legitimität die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland in ihrer neuen Gestalt nach der Wiedervereinigung.

³⁰ P. Badura, Staatsrecht, 1986, A 8; ders., Verfassung, EvStL, 3. Aufl., 1987, Sp. 3737/3743 f.

³¹ E.-W. Böckenförde, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts (1986), in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 90.

³² P. Kirchhof, Der Auftrag zur Rechtseinheit im vereinten Deutschland, in: Kirchhof/Klein/Raeschke-Kessler, Die Wiedervereinigung und damit zusammenhängende Rechtsprobleme, 1991, S. 3.