

60 Jahre Grundgesetz

Karlsruhe als Hüter
der Verfassung

Hans-Jürgen Papier

Veranstaltung vom 30. Juni 2009



Akademiegespräche
im Landtag

Akademie für
Politische Bildung
Tutzing



60 Jahre Grundgesetz

Karlsruhe
als Hüter der
Verfassung

Impressum

München/Tutzing 2009

Herausgeber:

Bayerischer Landtag

Abteilung Parlamentarische Dienste

Maximilianeum, 81627 München

www.bayern.landtag.de

Akademie für Politische Bildung

Buchensee 1, 82327 Tutzing

www.apb-tutzing.de

Begrüßung

Christine Stahl
IV. Vizepräsidentin des
Bayerischen Landtags

Einführung

Prof. Dr. Dr. h.c. Heinrich Oberreuter
Direktor der Akademie für
Politische Bildung Tutzing
Universität Passau

Vortrag

60 Jahre Grundgesetz
Karlsruhe als Hüter der Verfassung
Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier
Präsident des
Bundesverfassungsgerichts Karlsruhe

Auszüge aus der Diskussion

Christine Stahl

IV. Vizepräsidentin des
Bayerischen Landtags

Begrüßung

Meine sehr verehrten
Herren und Damen,

Sie sind noch rechtzeitig vor dem Losbrechen des Gewitters trockenen Fußes zu uns gelangt, das freut uns natürlich sehr.

In der Chronik der Akademiegespräche im Bayerischen Landtag ist das heute Abend die 36. Veranstaltung. Aber ich glaube schon, sagen zu dürfen, dass das heute eine der interessantesten wird. Denn heute Vormittag um 10 Uhr hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts sein mit Spannung erwartetes Urteil zum Lissabon-Vertrag verkündet. Wie Sie aus den Nachrichten erfahren haben, ist das deutsche Zustimmungsgesetz zu dem Vertragswerk zwar mit dem Grundgesetz vereinbar, aber es gibt natürlich entsprechende Kritik an den fehlenden Beteiligungsrechten.

Es ist ein Glücksfall, dass wir heute den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Herrn Prof. Dr. Papier hier haben, der hoffentlich vielleicht in dem einen oder anderen Nebensatz – auch wenn der Schwerpunkt seines Vortrags auf anderen Themen liegt – ein paar erläuternde Sätze zu dem Urteil verlieren wird.

Ich begrüße Sie, Herr Professor Papier, dazu ganz herzlich im Namen des Bayerischen Landtags.

Ich gehe davon aus, dass Sie mindestens ein Mal am Tag einen Anruf erhalten mit der Bitte, etwas zum Grundgesetz zu erzählen oder entsprechende Vorträge zu halten. In diesem Jubiläumsjahr des Grundgesetzes ist das kein Wunder, und ich bedanke mich deshalb ausdrücklich, dass Sie gerade in unseren Landtag gekommen sind und dass Sie das gerade heute tun. Wir freuen uns jetzt schon auf Ihren Vortrag zum Grundgesetz und seiner Bedeutung.

Ich freue mich, Sie alle, meine sehr verehrten Damen und Herren, im Namen von Frau Landtagspräsidentin Stamm und auch persönlich herzlich willkommen heißen zu können.

Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen aus dem Bayerischen Landtag – an der Spitze Herrn Kollegen Vizepräsidenten Peter Meyer. Des Weiteren begrüße ich Herrn Klein und Herrn Franz Schindler, Ausschussvorsitzender des Rechts- und Verfassungsausschusses. Ebenso begrüße ich die Damen und Herren der Ministerien, der Obersten Behörden, der Gerichte – das soll jetzt keine Wertung sein, Sie können es gerne auch umstellen – und natürlich besonders die frühere Präsidentin des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, Frau Edda Huther. Herzlich willkommen!

Ebenso herzlich willkommen heiße ich den Vorstand der Stiftung Maximilianeum, Herrn Hanspeter Beißer, und die zahl-

reichen Gäste aus den Universitäten, Hochschulen, Akademien und Schulen.

Besonders natürlich Herrn Prof. Dr. Heinrich Oberreuter von der Akademie für politische Bildung in Tutzing, der heute Abend auch wieder die Einführung macht.

Sehr geehrter Herr Präsident Papier, ich bin neidisch. Ich bin neidisch, weil Sie als Präsident des Bundesverfassungsgerichts bei allen Umfragen gut wegkommen. Auf jeden Fall besser als die Politik, besser als Gewerkschaften oder auch Medienmitglieder oder auch Bundetagsabgeordnete. Die Politik insgesamt hat sowieso ein Problem, und bei all diesen Umfragen kommen wir hinter dem Bundesverfassungsgericht – wenn man den Umfragen Glauben schenken darf, aber wir tun das jetzt mal. Es sind ungefähr 76% der Befragten, die sehr großes Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht haben. Das sind sogar noch einmal 5% mehr als in den vergangenen zwei Jahren.

Gleichzeitig stellen wir natürlich auch fest, und ich hoffe, dass Sie in Ihrem Vortrag auch dazu einen kleinen Schwenk machen, dass dieses Vertrauen in das Oberste Gericht einhergeht mit einem Vertrauensverlust in die Demokratie – zumindest ist das mein persönlicher Eindruck. Denn wenn sehr viele Menschen, wie es Studien belegen, sagen, dieses System sei nicht gerecht, die Demokratie sei nicht gerecht, und sie gleichzeitig

auch sagen, dass die Demokratie nicht das einzig denkbare System sei, dann macht mich das sehr nachdenklich und auch betroffen. Ich glaube, dass wir uns da als Politiker überhaupt nicht zurücklehnen dürfen, sondern dagegenhalten müssen.

Die hohe Wertschätzung, die das Bundesverfassungsgericht hat, wird allerdings von sehr viel Nichtwissen begleitet. Das belegen Umfragen. Zum Beispiel wussten nur 37%, wann das Grundgesetz in Kraft getreten ist, nämlich 1949. Ein Viertel der Befragten konnte mit dem Artikel 1 des Grundgesetzes überhaupt nichts anfangen, geschweige denn ihn in irgendeiner Form zitieren. Nur 30% der Bürgerinnen und Bürger – obwohl ich mich erinnern kann: eigentlich bekommt jede Schülerin, jeder Schüler ein Exemplar in die Hand gedrückt – besitzen überhaupt eine Ausgabe des Grundgesetzes; über 80% haben dafür ein Rechtschreibwörterbuch zu Hause.

Das ändert aber nichts daran, dass das Bundesverfassungsgericht bei den Bürgerinnen und Bürgern hoch im Kurs steht. Immer wieder stehen natürlich dann auch die entsprechenden Urteile des Bundesverfassungsgerichts im Blickpunkt der Öffentlichkeit – nicht nur heute.

Gestatten Sie mir, drei hier zu nennen: Das war einmal die Neuregelung der „Pendlerpauschale“, die für verfassungswidrig erklärt worden ist. Dann die

zweite Entscheidung zur Verwendung von Wahlcomputern im Jahr 2005, ebenfalls verfassungswidrig. Dagegen hatte das Verfassungsgericht kein Problem mit den „Ehedoppelnamen“. Und es gab dann auch entsprechende Entscheidungen zur Privaten Krankenversicherung, die ebenfalls nicht im Sinne der Beschwerdeführer ausgegangen sind. Wir hier im Landtag haben aufgrund einer Reihe von Urteilen, die die Bürgerrechte betroffen haben, sehr viele Gesetzesänderungsanträge einbringen müssen.

Es ist mit weiteren wichtigen Urteilen aus Karlsruhe zu rechnen. Ich nenne hier auch stellvertretend die wichtigsten, die uns als bayerische Gesetzgeberinnen und Gesetzgeber betreffen: Das ist einmal der Antrag der Bayerischen Staatsregierung zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsgesetzes, das ist des Weiteren die Verfassungsbeschwerde gegen einige Regelungen des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes – Stichwort Telekommunikations-Überwachung – und das ist drittens die Verfassungsbeschwerde gegen Regelungen des Bayerischen Versammlungsgesetzes. Auch hier warten wir sehr gespannt auf die Entscheidung.

Durch die Rechtsprechung ist das Bundesverfassungsgericht nicht nur Hüter der Verfassung. Es ist auch wesentlich dafür verantwortlich, dass sich das Grundgesetz in den 60 Jahren seines Bestehens bewährt hat. Ursprünglich war es nur als

Provisorium gedacht, unsere Verfassung hat sich aber – das wurde auch in der Jubiläumsansprache von Hans-Jochen Vogel bei unserer Feier hier im Bayerischen Landtag sehr deutlich gesagt – „als ein besonderer Glücksfall unserer jüngeren Geschichte erwiesen“.

Ich lasse es mal dahingestellt, inwieweit das Grundgesetz mehr die Geburt Intellektueller war oder ob es wirklich in den Köpfen der Menschen verankert ist – auch damit müssen wir uns jetzt 60 Jahr später einmal intensiver auseinander setzen.

Wir alle kennen Sie, sehr geehrter Herr Präsident Papier, und Ihre Richterkolleginnen und -kollegen, wenn Sie im Fernsehen – oder vielleicht war der eine oder andere vielleicht auch schon bei Entscheidungen vor Ort in Karlsruhe – in Ihren roten Roben den Saal betreten und Ihre Entscheidungen verkünden. Ich brauche Sie deshalb nicht weiter vorzustellen, Sie haben hier wirklich ein aufgeklärtes Auditorium vor sich. Zwei Punkte nur, die vielleicht Ihre besondere Verbindung zu Bayern herstellen, möchte ich kurz nennen: Sie sind seit 17 Jahren Professor für Deutsches und Bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht, man beachte die Unterteilung in deutsches und bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht, sowie für Öffentliches Sozialrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Und Sie waren von 1996 -98 Stellvertretender Vorsitzender der Ethik-Kommission der Bayerischen Landesärztekammer.

Wir sind sehr gespannt auf Ihren Vortrag. Zuvor darf ich – wie immer – Herrn Professor Oberreuter um seine Einführung bitten.

Prof. Dr. Dr. h.c. Heinrich Oberreuter
Akademie für Politische Bildung
Tutzing/Universität Passau

Einführung

Frau Vizepräsidentin, Herr Präsident,
meine Damen und Herren Abgeordneten,
meine Damen und Herren!

Meine Damen und Herren, es gibt noch Richter in Karlsruhe; Richter, die komplizierte und zugleich auch einfache Zusammenhänge zu definieren wissen: eine Tugend, die nicht bei allen Akteuren zwischen Recht und Politik sehr intensiv verbreitet zu sein scheint. Ich nehme nur die Definition von heute, die an Klarheit, Folgerichtigkeit und Bindungswirkung nicht zu übertreffen ist.

Ich zitiere Leitsatz 1: „Das Grundgesetz ermächtigt mit Art. 23 GG zur Beteiligung und Entwicklung einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union. Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker – das heißt die staatsangehörigen Bürger – der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben.“

Meine Damen und Herren, ein halbwegs aufgeklärter Politikwissenschaftler braucht 15 Seiten, um diesen Sachverhalt zu beschreiben. Hier ist er in nuce nachvollziehbar und ich hoffe auch in das Gedächtnis und in das politische Bewusstsein all derer, die sich aktiv an der Diskussion um Europa beteiligen, eingemeißelt.

Was dann folgt, ist schlüssig: der Hinweis auf die Integrationsverantwortung der gesetzgebenden Körperschaften vor dem Hintergrund der später (in Leitsatz 3) umrissenen verfassungsrechtlichen und politisch-kulturellen Identität des Staates – von „Verfassungsidentität“ ist dann die Rede –, die sich „im Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten“ können muss. Ich füge hinzu, nach all dem, was dort steht: in einem Diskurs, der unter Bezugnahme auf die historischen, politischen, sozialen und kulturellen Problem-bereiche auch substantiell entfaltet werden können muss. Die Frage ist: Wo sind die Grenzen, wo ist der Kernbereich tangiert? Aber das überlassen wir dem politischen Prozess.

Ich glaube auch, dass diese Entscheidung von heute unzulängliche Dichotomien auflöst, ein allzu schlichtes „entweder-oder“, wie es uns im Alltag so oft entgegentritt. Dort, wo die Prüfungskompetenz des Gerichts für europäische Rechtsakte verteidigt wird, folgt sie „dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, und sie widerspricht deshalb auch nicht dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon); anders können die (vom Lissabon-Vertrag) anerkannten grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen souveräner Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration nicht gewahrt werden.“ Dann kommt der entscheidende Satz: „Insoweit gehen die

verfassungs- und die unionsrechtliche Gewährleistung der nationalen Verfassungsidentität im europäischen Rechtsraum Hand in Hand.“

Schon kompliziert – aber es ist klar. Ich kann Ihnen allen nur empfehlen, diese Entscheidung nachzulesen, weil sie in ihrer Luzidität beispielhaft ist. Sie ist auch politisch-kulturell beispielhaft. Ich habe selten ein Urteil erlebt, das von der protestierenden und zustimmenden Öffentlichkeit sowie von den Klageparteien als so großer Erfolg wahrgenommen worden ist. Zwischen Frau Merkel, Herrn Gauweiler und die LINKE im Bundestag passt in der Interpretation der heutigen Karlsruher Entscheidung kein Blatt Papier. Ich behaupte nicht, dass das neue Koalitionen für den Herbst sind, aber interessant ist diese Entwicklung schon. Ich glaube, dass hier auf einem sehr schwierigen Geläuf tatsächlich ein Hüter der Verfassung gesprochen hat – und ein alles andere als rückwärtsgewandter.

In einem ganz anderen Zusammenhang, nämlich im Zusammenhang mit der Frage der verfassungswidrigen oder verfassungskonformen Bundestagswahl, war heute in der Süddeutschen Zeitung zu lesen, das Bundesverfassungsgericht dürfe alles; es habe niemanden über sich, nur die Verfassung. Es dürfe alles? Wohl aber hat es das Recht über sich, und dies ist das Kennzeichen der Verfassungsgerichtsbarkeit schlechthin, seitdem Hamilton sie in

den Federalist Papers erstmals definiert hat – übrigens zu seiner Zeit erfolglos. Hat aber Karlsruhe auch die Macht, Urteile durchzusetzen? Eher nicht; es gibt keine Verfassungsgerichtspolizei. Karlsruhe muss sich auf zentrale Ressourcen verlassen, wie z. B. eine rechtsstaatlich orientierte und gegenüber dem Gericht respektvolle politische Kultur. Was sind die Quellen, die diese Ressourcen speisen? Ich nenne vier Gründe:

Der größte Teil seiner Akzeptanz beruht auf der über die Jahre nachgewiesenen Güte der Rechtsprechung des Gerichts. Es ist ihm offenbar über fünf Jahrzehnte gelungen, die ihm unterbreiteten Materien problemadäquat, sozialverträglich, berechenbar und nachvollziehbar zu entscheiden.

Zweitens erscheint das Gericht im Bewusstsein der Öffentlichkeit gleichsam als die Verkörperung des in Deutschland traditionell bedeutsamen und stark ausgeprägten Rechtsstaatprinzips und zugleich auch als die Verkörperung des vom Grundgesetz postulierten Vorranges der Verfassung.

Drittens: Unterstützt werden solche, durchaus auch auf ein gewisses Charisma setzende Elemente nicht nur von der Inszenierung des Gerichtes selbst. Dazu zählen muss man auch die von den Bürgern dem Gericht zugeschriebene Rolle eines Nothelfers in schwierigen Situationen, das Gefühl, es gäbe gegenüber einem seelenlosen Bürokratismus noch

ein Gericht, vor dem man sein Recht bekommen kann. Es liegt auf der Hand, dass dies eine komplizierte Problematik ist. Ich darf dazu gratulieren, dass Karlsruhe mittlerweile auch gelegentlich jemanden mit einem Bußgeld belegt, der zu Unrecht eine Verfassungsbeschwerde einlegt. Aber man sieht daran, wie ernst dieses Instrument genommen wird. Der vierte Punkt ist die Einschätzung der Bürger – vielleicht auch ein etwas problematischer Punkt unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten –, dass hier jemand oberhalb und jenseits aller politischen Parteien sowie abseits jeder gesellschaftlichen Konfliktlage und interessenspezifischer Organisationen Recht spricht. Es ist die deutsche Sehnsucht nach Harmonie, die hier zum Ausdruck kommt. Die Streitentrücktheit des Rechts und der obersten Richter kommt dieser Sehnsucht entgegen. Einer meiner Schüler hat gefragt: Warum lieben die Deutschen ihr Verfassungsgericht, aber ihre Parlamente nicht? Die Antwort liegt natürlich genau hier: Parlamente repräsentieren das Gemeinwesen in seinen tiefsten Auseinandersetzungen und Konfliktlinien, die Verfassungsrichter repräsentieren das Verständnis der Öffentlichkeit von apolitischer Neutralität, jenseits von den Erkenntnissen der Pluralismusexperten und Parlamentarismusexperten. Das ist ein Teil der politischen Kultur.

Meine Damen und Herren, das Gericht steht natürlich nicht über den Interessen, nicht über politischen Strömungen. Alle, die dort wirken, sind Menschen wie Sie und ich. Aber alle, die dort wirken, können für sich in Anspruch nehmen, in einem äußerst diskursiven Prozess, in dem das rechtliche Argument den Vorrang hat und in dem mancher Richter schon diejenigen enttäuscht hat, die ihn nach Karlsruhe geschickt hatten. Man kann also diesem Gericht bescheinigen, dass es – obwohl dort Menschen wie Sie und ich sitzen – immer verstanden hat, eine verträgliche, nachvollziehbare und akzeptable Entscheidung zu treffen, selbst wenn es Dissenting Opinions gegeben hat. Darauf beruht seine Autorität.

Ein zweiter meiner Schüler hat gerade eine Habilitationsschrift über interne Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse im Bundesverfassungsgericht vorgelegt, die ich Ihnen, wenn sie im nächsten Frühjahr erscheint, wärmstens zur Lektüre empfehle. Im Zuge des Habilitationsverfahrens habe ich aber auch leidvoll festgestellt, Frau Vizepräsidentin, dass Ihre Meinung, dass solide Kenntnisse über die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland nicht weit verbreitet sind, zutrifft – auch in philosophischen Fakultäten bayerischer Universitäten. Aber wir haben die Dinge schon gerichtet.

Meine Damen und Herren, wir haben heute abend einen Referenten, der uns über diese Problematik des Bundesverfassungsgerichts zwischen Recht und Politik aufklären wird. Das Bundesverfassungsgericht ist ja auch Hüter und Fortentwickler der Verfassung, und zwar so, dass in diesem Lande auch angesichts technischer, wissenschaftlicher und gesellschaftlicher Entwicklungen, die 1949 nicht vorhersehbar gewesen sind, doch ein Recht gilt, das die Freiheit und Entfaltungsmöglichkeiten des Bürgers unter gewandelten Rahmenbedingungen von heute verteidigt und sogar auch ausweitet hat.

Herr Präsident, ich freue mich gemeinsam mit dem Auditorium auf Ihren Vortrag.

**60 Jahre Grundgesetz –
Karlsruhe als Hüter der Verfassung**

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier¹
Präsident des Bundesverfassungsgerichts

Vortrag

– Es gilt das gesprochene Wort –

„Demokratie ist gewiss ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, dass nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern.“ Diese vielleicht etwas pathetisch klingenden Worte stammen aus dem Jahr 1946 – dem Jahr des Inkrafttretens der Bayerischen Verfassung. Niedergeschrieben wurden sie von dem Rechtsphilosophen Gustav Radbruch als Schluss seines berühmten Aufsatzes „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“² und zwar – wie die Bayerische Verfassung es in ihrer Präambel formuliert³ – „angesichts des Trümmerfeldes“, dass die Terrorherrschaft und der Militarismus des Nationalsozialismus’ Deutschland hinterlassen hatten. Dabei war es eine schmerzliche Erkenntnis der Nachkriegszeit, dass die Weimarer Verfassung trotz ihrer demokratischen Mehrheits- und Verfahrensvorgaben die Schreckensherrschaft des Nationalsozialismus’ und damit des entsetzlichsten Unrechts, welches überhaupt jeder Rechtsnatur entbehrte, nicht hatte verhindern können; dass Demokratie eine notwendige, aber eben keine hinreichende Voraussetzung für die Bewahrung von Rechtsstaatlichkeit ist und dass es deshalb über die demokratischen Vorgaben der Verfassung hinaus eines inhaltlich-wertenden Schutzmechanismus’ für Kernbereiche menschlicher Freiheit und Würde bedarf.

Auch drei Jahre später war der wohl zentrale historische Grund für die Schaffung des vor dem Jahr 1949 so nicht bekannten Systems der Verfassungsgerichtsbarkeit im Parlamentarischen Rat die leidvolle Erfahrung mit dem Unrechtssystem des Nationalsozialismus'. „Die Forderung nach der Herrschaft des Rechts im Rechtsstaat war die Antwort auf den Unrechtsstaat“ wie es der Historiker Theodor Schieder treffend beschrieb⁴. Auch für die bereits in der Weimarer Republik vor allem zwischen Hans Kelsen⁵ und Carl Schmitt⁶ heftig umstrittene Zuständigkeitsfrage „Wer soll Hüter der Verfassung sein?“ erscheint die „Forderung nach der Herrschaft des Rechts“ nach wie vor als ein zentraler Orientierungspunkt. Wenn sich das Bundesverfassungsgericht selbst als „Hüter der Verfassung“ bezeichnet⁷, so ist dieser Anspruch daran zu messen, ob und inwieweit die Verfassungsgerichtsbarkeit die Herrschaft des Rechts befördert.

Dabei sei betont, dass ein System, das den Schutz der Verfassung und namentlich der Grundrechte allein *einer* Instanz überantwortete, schon aus Kapazitätsgründen scheitern müsste. Nur wenn Beachtung und Schutz der Grundrechte integraler Bestandteil des Handelns aller staatlichen Gewalten sind, können die Grundrechte auch reale und praktische Wirksamkeit entfalten. Das beginnt schon im Handeln der Exekutive von der Gemeinde bis zum Ministerium – nur wenn den unzählbaren behördlichen Verfügungen ein System kon-

sequenter Grundrechtsberücksichtigung zugrunde liegt und es in der absoluten Mehrzahl der Fälle verwaltungsgerichtlicher oder gar verfassungsgerichtlicher Korrekturen gar nicht bedarf, bestehen realistische Chancen für eine tatsächliche Durchsetzung des Vorrangs der Verfassung.

Ähnlich steht es mit der Judikatur der Fachgerichte: Achtung und Schutz der Grundrechte setzen voraus, dass sie auch als Teil *ihres* Auftrags verstanden werden und bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts durch die jeweils zuständigen Fachgerichte Beachtung finden. Auch aus diesem Grund ist die Wahrung des Verfassungsvorrangs nach Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG die Aufgabe aller Staatsorgane, also neben Parlament, Regierung und Verwaltung auch sämtlicher Gerichte. Nur so ist es auch zu erklären, dass trotz permanent steigender Eingangszahlen von Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht die Erfolgsquote seit Jahrzehnten bei rund 2,5 % liegt – die allermeisten Grundrechtsprobleme werden in diesem Land also bereits von Exekutive und Legislative erkannt und bewältigt: das ist eine Entwicklung, auf die Deutschland meines Erachtens stolz sein kann. Gleichwohl bleibt das Bundesverfassungsgericht die letzte Instanz bei der Auslegung der Verfassung und der Durchsetzung der verfassungsmäßigen Rechte. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass einheitliche verfassungs- und grund-

rechtliche Standards auf allen Ebenen staatlichen Handelns gelten. Schon aus diesen Anmerkungen wird deutlich, dass sich Funktion und Effizienz einer Verfassungsgerichtsbarkeit nicht trennen lassen von den materiellen Inhalten und Gewährleistungen der Verfassung: Ich denke hier insbesondere an die geradezu bahnbrechende Neuerung des Grundgesetzes, dem Bürger einen unmittelbaren verfassungsrechtlichen Abwehranspruch gegen alle staatlichen Gewalten, einschließlich des Gesetzgebers, einzuräumen.⁸ Lassen Sie mich das etwas näher behandeln.

I. Die Geltungskraft der Grundrechte

Anders als frühere deutsche Verfassungen stellt das Grundgesetz die Grundrechte als einklagbare Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat in den Mittelpunkt. Das zeigt nicht nur die systematische Stellung des Grundrechtekatalogs am Anfang der Verfassung, sondern ganz deutlich auch Art. 1 Abs. 3 GG, der die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht für alle staatlichen Gewalten verbindlich erklärt. Der Rechtfertigung bedürfen die staatlichen Eingriffe, nicht aber die Geltendmachung des individuellen Freiheitsrechts.

Im Zentrum dieses Schutzkonzepts steht Art. 1 Abs. 1 GG, wonach die menschliche Würde unantastbar ist, und zwar gemäß Art. 79 Abs. 3 GG auch für den verfassungsändernden Gesetzgeber.

Die ganze Tragweite dieses Gedankens lässt sich erst ermessen, wenn man bedenkt, dass noch zur Zeit der Weimarer Republik die damals wohl herrschende Auffassung der Staatsrechtslehre einem konsequenten Relativismus huldigte.⁹ Der Relativismus wurde als die gedankliche Voraussetzung der Demokratie angesehen, weil dieser es widerstreite, sich mit einer bestimmten politischen Auffassung zu identifizieren; eine Demokratie müsse vielmehr bereit sein, jeder politischen Auffassung, die sich die Mehrheit verschaffen konnte, die Führung im Staate zu überlassen. Ein eindeutiges Kriterium für die Richtigkeit politischer Anschauungen und Wertvorstellungen kenne sie nicht, die Möglichkeit eines Standpunktes über den politischen Parteien könne sie nicht anerkennen, wie es Gustav Radbruch¹⁰, der als einer der ersten im Nationalsozialismus sein Lehramt verlor, noch im Jahr 1932 formuliert hatte. In der Zeit nach nationalsozialistischer Unrechtsherrschaft und zweitem Weltkrieg war demgegenüber die aus leidvoller Erfahrung geborene Erkenntnis präsent, dass einerseits der formal-gesetzliche Gang durch die Instanzen zum entsetzlichsten Unrecht führen und das Recht geradezu gegen sich selbst wenden kann, dass andererseits der Staat aber auch bei Verletzungen der Menschenrechte durch Dritte aktiv Initiativen für den Schutz der Menschenrechte ergreifen muss und sich keinesfalls als unbeteiligter Zuschauer begreifen darf. So hat auch Gustav Rad-

bruch selbst im Jahr 1946 angesichts der verheerenden Erfahrungen mit dem Dritten Reich und noch vor Inkrafttreten des Grundgesetzes anerkannt, dass es Widersprüche des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit geben könne, die ein so unerträgliches Maß erreichen, dass das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat“¹¹. Indem das Grundgesetz positivrechtlich anordnet, mit der Menschenwürde einen Wert zu achten und zu schützen, der selbst durch Verfassungsänderung nicht angetastet werden kann, und sich zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ bekennt, wird etwas Überrechtliches auch formal zu bindendem Recht. Das erdrückende historische Versagen des zu sehr auf Neutralität bedachten Staates von Weimar sprach und spricht dafür, auch staatlichen Mehrheitsentscheidungen und menschenrechtswidrigen Verhaltensweisen innerhalb der Gesellschaft absolute Grenzen entgegenzusetzen, deren Einhaltung gerichtlich durchsetzbar, also justiziabel ist.

Vor dem Hintergrund dieser unmittelbar verbindlichen Grundretekonstruktion mit einem stets zubeachtenden Übermaßverbot und einem sogar für den verfassungsändernde Gesetzgeber unzugänglichen Menschenwürdekern der Freiheitsrechte lässt sich die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit letztlich auf den Gedanken der Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit dieser Grundrechte zurückführen. Denn materielle Rechte bedürfen

zur Gewährleistung ihrer praktischen Wirksamkeit gewaltenteiliger Schutzvorkehrungen, und zwar gegen alle Akte der staatlichen Gewalt, also der Legislative, der Exekutive und auch der Gerichte, insbesondere bei der Art und Weise, wie sie den Grundrechten bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts Rechnung tragen. Damit ist ein Dauerthema angesprochen, das die Frage nach dem Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit zu den anderen Gewalten im Staate, unter anderem zur Politik, betrifft.

II. Verfassungsgerichtsbarkeit, Gewaltenteilung und Politik

II.1. Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung

Der Grundgedanke der Gewaltenteilung wird durch die Formel der „Checks and Balances“ plastisch beschrieben – wobei die beabsichtigte gegenseitige Kontrolle nicht nur der formalen Teilung und Hemmung staatlicher Macht dienlich sein, sondern auch zu möglichst großer inhaltlicher Richtigkeit durch das jeweils „qualifizierteste“ Verfassungsorgan beitragen soll¹². Die klassische Unterscheidung von Legislative, Exekutive und Judikative ist dabei nach wie vor das Rückgrat auch der stark ausdifferenzierten modernen Konstruktionsansätze¹³.

Zwar lässt sich die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in der gewaltenteilten Staatlichkeit – im Hinblick auf richterliche Unabhängigkeit, auf die gesetzliche Zu-

ständigkeits- und Verfahrensregelung sowie wegen des auf die Verfassung begrenzten Entscheidungsmaßstabs – recht eindeutig als „echte“ – wenn auch gegenüber der Fachgerichtsbarkeit mit Besonderheiten ausgestattete – Rechtsprechungstätigkeit beschreiben¹⁴. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit vor allem über die normativen Rahmenbedingungen entscheidet, unter denen die Politik – also Gesetzgebung und Regierung – agieren und gestalten kann. Richtig ist auch, dass in der Summe aller Zuständigkeiten eines Verfassungsgerichts diesem eine „Teilhabe an der politischen Staatsleitung“ des Landes zukommen kann. So sind verfassungsgerichtliche Bestätigungen und vor allem Verwerfungen von Parlamentsgesetzen in funktional-politischer Hinsicht den Entscheidungen des Gesetzgebers durchaus vergleichbar, auch wenn das Gericht selbst nie Gesetzgebungsakte, sondern immer nur Rechtsprechungsakte setzen kann. Dieser – im Vergleich zur Fachgerichtsbarkeit – sehr starke Bezug der Verfassungsgerichtsbarkeit zu den Domänen der anderen Staatsgewalten, insbesondere der Legislative, ist im Hinblick auf die Gewaltenteilung vielfach auch kritisch gesehen worden¹⁵.

Dabei ist aber nicht davon auszugehen, dass der Kernbereich der exekutiven oder legislativen Gestaltungssphären durch die Verfassungsgerichtsbarkeit berührt wird, solange zwei Grenzen beachtet werden:

Erstens kann ein Verfassungsgericht als Teil der rechtsprechenden Gewalt nie von sich aus in politisch-gesellschaftlich kontroversen Fragen tätig werden. Als Organ der rechtsprechenden Gewalt darf es immer nur auf Antrag und in den normativ vorgegebenen Verfahren und Formen entscheiden. Auch für Verfassungsgerichte hat somit der Grundsatz zu gelten: „Wo kein (Verfassungs-) Kläger, da kein (Verfassungs-) Richter“. Umgekehrt hat freilich auch zu gelten, dass ein Verfassungsgericht entscheiden muss, wenn es angerufen wird.

Zweitens findet ein Verfassungsgericht seinen Beurteilungsmaßstab immer nur im geltenden Verfassungsrecht, nicht in politischen, sozialen oder ökonomischen Zweckmäßigkeitvorstellungen. Gerade verfassungsrechtliche Normen mögen häufig relativ unbestimmt sein und große Auslegungsspielräume eröffnen. Mag insoweit die Grenze im Einzelfall auch schwer zu ziehen sein oder gewisse Unschärfen aufweisen, so gilt dennoch der Grundsatz, dass Verfassungsrechtsprechung nicht politische Gestaltung, sondern Rechtserkenntnis nach juristischen Methoden ist. Dabei kann nicht deutlich genug darauf hingewiesen werden, dass die Notwendigkeit wertender Entscheidungen, der Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe oder der Bestimmung der Grenzen von gesetzlich eingeräumten Ermessensspielräumen im Grundsatz keine Besonderheit der Verfassungsrechtsprechung ist.

Vielmehr findet sich diese Notwendigkeit methodologisch auch bei fachgerichtlichen Entscheidungszuständigkeiten, insbesondere der Verwaltungsgerichte¹⁶.

II.2. Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik und judicial self-restraint

Verfassungsgerichtsbarkeit stellt also im Ergebnis „echte“ Gerichtsbarkeit dar, deren Entscheidungsgegenstände allerdings häufig eine größere Nähe zur „Politik“ aufweisen als die Entscheidungsgegenstände der Fachgerichtsbarkeit; sie wird deshalb teilweise als „Rechtsprechung sui generis“ bezeichnet¹⁷. Aus diesem Grund ist ein Dauerthema der Verfassungsgerichtsbarkeit, das grundsätzlich in vielen Verfahren – unabhängig von der prozessrechtlichen Einkleidung – akut werden kann, die Frage nach dem Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik. Das Bundesverfassungsgericht hat dabei davon abgesehen, ganz abstrakt Themen oder Bereiche zu benennen, die einem verfassungsgerichtlichen Zugriff von vornherein entzogen bleiben, wie es beispielsweise die Rechtsfiguren der „political question“ im Recht der USA, des „acte de gouvernement“ im französischen Recht und der „Crown prerogative“ im britischen Recht tun, die alle auf eine Herausnahme bestimmter „politischer“ Maßnahmen oder Bereiche aus der (verfassungs-)gerichtlichen Überprüfung hinauslaufen¹⁸. Aber selbstverständlich sind auch in Deutschland der verfassungsgerichtlichen Überprüfung im Ergebnis Grenzen gesetzt,

weil insbesondere dem Gesetzgeber zum Teil weitgehende Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume zuerkannt werden, besonders im Bereich der Außenpolitik. In solchen Fällen überprüft das BVerfG nur die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen solcher Beurteilungs-, Prognose- und Gestaltungsspielräume. Allerdings finden sich die Grenzlinien der politischen Handlungsspielräume nicht immer ausdrücklich im geschriebenen Verfassungsrecht. Vielmehr ist es vielfach Sache eben des BVerfG, diese Grenzen durch Verfassungsinterpretation zu bestimmen, dabei aber weise Zurückhaltung zu üben, insbesondere im Interesse des mit der Gewaltenteilung verbundenen Ziels einer möglichst sachgerechten Entscheidung. Das BVerfG hat hierzu Folgendes ausgeführt: *„Die Durchsetzung dieser Verfassungsordnung obliegt letztverbindlich dem Bundesverfassungsgericht. Der Grundsatz des judicial self-restraint, den sich das Bundesverfassungsgericht auferlegt, bedeutet nicht eine Verkürzung oder Abschwächung seiner eben dargelegten Kompetenz, sondern den Verzicht „Politik zu treiben“, d. h. in den von der Verfassung geschaffenen und begrenzten Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen. Er zielt also darauf ab, den von der Verfassung für die anderen Verfassungsorgane garantierten Raum freier politischer Gestaltung offenzuhalten.“*¹⁹

Der Vorteil dieser Konstruktion liegt vor allem darin, dass eine begriffspositivistische Diskussion, was genau unter einer

„political question“ zu verstehen ist, vermieden wird²⁰. Vielmehr erfolgt die Abgrenzung implizit aus der alleinigen Maßstäblichkeit des Verfassungsrechts und damit aus den Grenzen der verfassungsgerichtlichen Überprüfung. Der Raum freier politischer Gestaltung lässt sich gerade dadurch definieren, dass er sich aus der Interpretation und Feststellung des jeweiligen normativen Handlungsrahmens der Verfassung ergibt. Freilich liegt die letztverbindliche Entscheidung, inwieweit den anderen Gewalten von Verfassung wegen ein solcher Spielraum eröffnet wird, in einem solchen System beim Verfassungsgericht und nicht bei der Politik; und es lässt sich auch nicht bestreiten, dass die Grenzen des verfassungsgerichtlich noch überprüfbareren Bereichs sich nicht einfach und statisch bzw. abstrakt werden festlegen lassen²¹. Insoweit ist geradezu systemunabhängig festzustellen, dass die Entscheidungsmacht über die Abgrenzung von politischen Spielräumen und verfassungsgerichtlicher Kontrollmöglichkeit einer einmal eingerichteten Verfassungsgerichtszuständigkeit nicht entzogen werden kann, ohne diese gleichzeitig – jedenfalls der Sache nach – abzuschaffen.

Das Bundesverfassungsgericht hat das schon frühzeitig und im Zusammenhang mit einem seinerzeit politisch umstrittenen völkerrechtlichen Vertrag der Bundesrepublik Deutschland ausgesprochen: „Die Frage, ob die Vertragsgesetze ohne vorgängige Änderung des Grundgesetzes

ratifiziert werden dürfen, ist eine Rechtsfrage und damit richterlicher Erkenntnis zugänglich. Wer DIESE Frage nicht der Beurteilung eines Gerichts unterstellen will, muss nicht nur die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts zur Prüfung von Bundesgesetzen, sondern JEDLICHES richterliches Prüfungsrecht abschaffen (...). Die Alternative zur richterlichen Prüfungszuständigkeit (...) kann also nur dahingehen, dass alle Gesetze oder Gesetze, die von der Mehrheit des Bundestages verabschiedet werden, für unbedingt verbindlich erklärt werden, gleichgültig, ob sie mit dem Grundgesetz vereinbar sind oder nicht.“²²

An diese schon im Jahre 1952 gemachten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts sei erinnert, weil auch heute noch – vereinzelt – namentlich im Hinblick auf Freiheitsbeschränkungen im Bereich so genannter Sicherheitsgesetzgebung ein ziemlich unspezifizierter Primat der Politik reklamiert und die Verfassungsgerichtsbarkeit unter dem Deckmantel der Gewaltenteilung in die Schranken gewiesen werden soll. Solche allgemeinen Forderungen treffen den Nerv des Verfassungsstaates. Sie zielen im Grunde auf das richterliche Prüfungsrecht allgemein und die Normenkontrollkompetenz des Bundesverfassungsgerichts gegenüber Parlamentsgesetzen im Besonderen und rütteln damit an Grundstrukturen, die inzwischen in den meisten Verfassungsstaaten zu einer Selbstverständlichkeit geworden sind.

Es lässt sich festhalten: Die Entscheidungsgegenstände der Verfassungsgerichtsbarkeit weisen naturgegeben einen engen Bezug zum Bereich der Politik auf, Verfassungsgerichtsbarkeit ist aber gleichwohl „echte“ Gerichtsbarkeit. Der damit zwangsläufig verbundene Machtzuwachs der Verfassungsgerichtsbarkeit führt aber nicht dazu, dass der von Legislative und Regierung betriebenen Politik die maßgeblichen Initiativ- und Gestaltungsrechte abhanden kämen, die die Verfassung diesen zuweist. Dass diese Spielräume unter den heutigen politischen Verhältnissen von Gesetzgebung und Regierung bisweilen nicht genutzt werden und Entscheidungen und Vorgaben des Verfassungsgerichts teilweise abgewartet oder gar angestrebt und manchmal von der Politik erwartet und geradezu eingefordert werden, steht auf einem anderen Blatt.

III. Konkretisierung und Fortschreibung des Verfassungsrechts durch das BVerfG

Mit der Rolle des BVerfG als „Hüter der Verfassung“ ist nicht nur eine bewahrende Funktion, sondern auch ein Auftrag zur Konkretisierung und Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes und des Verfassungsrechts allgemein verbunden. Das möchte ich nachfolgend exemplarisch erläutern.

III.1. Grundrechte als subjektive Rechte und objektive Normen

Wie bereits erwähnt war es schon ein bahnbrechender Schritt, den Bürgern unmittelbare Abwehrrechte kraft Verfassung gegen Grundrechtsverletzungen jeglicher staatlicher Gewalt einzuräumen.

Die Rechtsprechung des BVerfG hat neben dieser klassisch-liberalen Funktion als Abwehrrechte aber noch entscheidende weitere Funktionen der Grundrechte herausgearbeitet. Neben lückenlosen Abwehrrechten gegen staatliche Freiheits Eingriffe verleihen die Grundrechte Ansprüche auf Teilhabe an staatlichen Leistungen und sind zugleich objektiv-rechtliche Wertentscheidungen. Sie setzen Maßstäbe bei der Auslegung und Anwendung allen einfachen Rechts, vor allem auch des Privatrechts. Damit entfalten die Grundrechte auch auf der Ebene der Rechtsanwendung und auch im Verhältnis zwischen den Privaten Wirksamkeit.

Eigentlich haben die Grundrechte ihre heutige Bedeutung erst mit dieser Wirkung auch zwischen Privatleuten erreicht, wie sie vom BVerfG mit dem sog. Lüth-Urteil vom 15. Januar 1958²³ erstmals festgestellt wurde. In diesem Fall ging es um die Bedeutung der Meinungsfreiheit im Zusammenhang mit einer zivilrechtlichen Unterlassungsklage gegen einen Boykottaufruf gegen einen Kinofilm²⁴. Nach der Lüth-Rechtsprechung begründen Grundrechte also nicht nur Abwehrrechte gegen den Staat, sondern auch

ein Wertesystem und eine Wertordnung der staatlichen Gemeinschaft. Dem Staat kommt eine Verantwortung für dieses Wertesystem sowie für den Bestand und die Durchsetzung der einzelnen Werte – auch in der Gesellschaft – zu. Zum einen begründet das staatliche Schutzpflichten, insbesondere im Sicherheitsrecht, mit dem Ziel, Beeinträchtigungen der Grundrechtsträger durch private Dritte zu unterbinden. Zum zweiten hat diese „objektivrechtliche“ Funktion der Grundrechte gerade dort Auswirkungen, wo die Grundrechte an sich keine unmittelbare Wirkung entfalten, nämlich im Privatrechtsverkehr. Gemäß Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte zwar nur die staatliche Gewalt als unmittelbar geltendes Recht. Das BVerfG hat aber klargestellt, dass die Grundrechte über die Wertentscheidungen, die ihnen innewohnen, auf die gesamte Rechtsordnung ausstrahlen. Es hat mit dieser Konstruktion ein in der Praxis überaus wichtiges und effektives Mittel zum Schutz der Grundrechte nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch im gesamten gesellschaftlichen Bereich geschaffen.²⁵

III.2. Fortschreibung grundrechtlicher Schutzbereiche

Aber auch außerhalb solcher quasi „strategischer“ Systemfragen hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder wichtige Präzisierungen und Fortschreibungen im Bereich der Grundrechte vorgenommen.

III.2.a) Zunächst genannt sei die Rundfunkfreiheit. Der Verfassungstext beschränkt sich darauf, die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film zu gewährleisten (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG). Das BVerfG misst dieser Garantie der Freiheit des Rundfunks fundamentale Bedeutung für das gesamte öffentliche, politische und gesellschaftliche Leben bei²⁶ und hat dieses Grundrecht von Anfang an nicht nur aus der Perspektive der Bürger, sondern gerade auch aus der Sicht der Rundfunkveranstalter gesehen.

Aus diesem Grund wurde diese Garantie in einer Reihe von Rundfunkurteilen und mehreren Entscheidungen zu den Rundfunkgebühren im Laufe von Jahrzehnten Schritt für Schritt mit relativ engmaschigen Strukturen versehen²⁷. Wegen der Bedeutung eines freien und damit staatsfernen, aber auch nicht bestimmten gesellschaftlichen, ökonomischen oder politischen Kräften einseitig ausgelieferten Rundfunks für das demokratische Gemeinwesen waren dabei besondere Regeln und Abwehrrechte der Rundfunkveranstalter zur Vermeidung eines monopolistischen staatlichen und gesellschaftlichen Einflusses auf den Rundfunk zu entwickeln²⁸. Wegen tiefgreifender technischer Veränderungen, die in den 1980er Jahren den Privatrundfunk ermöglichten, mussten auch eigenständige verfassungsrechtliche Kriterien für die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten einerseits und für die privaten Rundfunk-

veranstalter andererseits entwickelt werden. Auch dem Verhältnis von Bund und Ländern im Bereich des öffentlichen Rundfunks untereinander war Rechnung zu tragen. Das Ergebnis ist eine maßgeschneiderte, ins Detail gehende verfassungsrechtliche Ordnung, die sich nicht mehr auf die allgemeine Unterscheidung von subjektivem Abwehrrecht und objektiver Werteordnung reduzieren lässt, sondern wegen der unauflösbaren Verbindung zwischen Rundfunk und demokratischem Gemeinwesen im Wesentlichen eigenen Gesetzmäßigkeiten folgt. Von zentraler Bedeutung ist dabei auch die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung aller grundrechtsrelevanten Fragen durch die zuständigen Landesparlamente²⁹.

III.2.b) Auch in vielen anderen Bereichen hat das BVerfG die Gewährleistungen der Grundrechte aktuellen gesellschaftlichen, ökonomischen und technologischen Entwicklungen angepasst. So hat es vor einem viertel Jahrhundert aus der Zusammenschau des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) und des in ihm enthaltenen Menschenwürdekerns (Art. 1 Abs. 1 GG) das praktisch außerordentlich wichtige Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“ hergeleitet³⁰. In dieser rechtlichen Figur hat es die Wertentscheidungen der Verfassung zugunsten eines eng mit der Menschenwürde verbundenen Schutzes der menschlichen Persönlichkeit nicht

zuletzt angesichts der damaligen sprunghaften Entwicklungen im Bereich der staatlichen Datenverarbeitung konkretisiert. Es hat ferner klargestellt, dass Daten nicht nur in einem engeren Intim- oder Privatbereich unter verfassungsrechtlichem Schutz stehen, sondern dass der Schutzbereich grundsätzlich alle personenbezogenen Daten erfasst, dass sämtliche Eingriffe rechtfertigungsbedürftig sind und dass eine Differenzierung nach der Schutzbedürftigkeit erst bei den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe stattfindet. Bis in die jüngste Zeit hat das Grundrecht auf „informationelle Selbstbestimmung“ erhebliche praktische Bedeutung erlangt, so bspw. im Zusammenhang mit der anlass- und verdachtlosen automatisierten Erfassung von Kfz-Kennzeichen durch die Polizei auf öffentlichen Straßen³¹.

III.2.c) Allerdings ließen sich nicht alle Aspekte der sich sprunghaft fortentwickelnden technischen Entwicklung mit der Figur der „informationellen Selbstbestimmung“ verfassungsrechtlich überzeugend erfassen. Ging es in den 1980er-Jahren im Wesentlichen noch um staatlich organisierte Großrechenanlagen, so sind spätestens seit Beginn dieses Jahrtausends bedeutend risikoreichere Datentore in den dezentralen Internetverbindungen der privaten Personalcomputer und vieler anderer privater informationstechnischer Systeme entstanden. Dem Staat – aber auch privaten Personen und Unternehmen – eröffnen

sich dadurch ungeahnte Zugriffsmöglichkeiten, die vor allem damit zusammenhängen, dass auf den privaten informationstechnischen Systemen eine Vielzahl personenbezogener Daten vom Nutzer selbst zusammengetragen sind, die in ihrer Gesamtheit eine Art Personenprofil abgeben können. Ausgehend von diesem technischen Befund erblickte das BVerfG in seiner Entscheidung zur sog. Online-Durchsuchung³² darin eine völlig neuartige Gefährdungslage für das – in Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG dem Wortlaut nach unverändert garantierte – allgemeine Persönlichkeitsrecht und konkretisierte dessen Schutzbereich zu einem Grundrecht auf „Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“. Es hat zugleich die Grenzen eines absolut geschützten Menschenwürdekerns des allgemeinen Persönlichkeitsrechts herausgearbeitet und für den Gesetzgeber Hinweise gegeben, welches Gewicht er bei einem Zugriff auf informationstechnische Systeme dem Grundrechtseingriff beimessen muss und wie gewichtig die von ihm verfolgten Ziele sein müssen, um das Grundrecht in verfassungsgemäßer Weise einzuschränken.

In dieser Judikatur liegt übrigens nicht die „Erfindung“ oder „Schaffung“ eines völlig neuen Grundrechts, wohl aber – im Wege richterlicher Rechtsfortbildung – die verfassungsgerichtliche Reaktion auf neuartige Zugriffsmöglichkeiten auf die freie Persönlichkeitsentfaltung und damit auf

neue Gefährdungen eines allgemeinen, aber zugleich zentralen Freiheitsrechts sowie das Bestreben, dem parlamentarischen Gesetzgeber und den Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden eine handhabbare Eingriffs- und Schrankensystematik zur Verfügung zu stellen.

III.3. Parlament und Verfassungsrechtsprechung

Insgesamt – und das möchte ich abschließend betonen – will und kann die Verfassungsgerichtsbarkeit kein Ersatzgesetzgeber sein. Das Grundgesetz hat sich nicht zuletzt deshalb so gut bewährt, weil es dem parlamentarischen Gesetzgeber – im Rahmen der wie gesagt auch für diesen verbindlichen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Grenzen – einen großen Gestaltungsspielraum einräumt, um das Recht den stets wandelbaren Verhältnissen anzupassen und um die demokratische Rückanbindung in für das Gemeinwesen wesentlichen Fragen sicherzustellen. Hierzu ließen sich viele Beispiele nennen, vom jüngsten Urteil zur Gesundheitsreform insbesondere im Bereich der privaten Krankenversicherung³³, über die Judikatur zum Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland³⁴ bis hin zur Judikatur betreffend die Staatsverschuldung. So hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Bundeshaushalt 2004³⁵ mit sehr deutlichen Worten klargestellt, dass die bislang gültige Verschuldungsgrenze des Art. 115 Abs. 1 GG ein im Ergebnis nicht mehr angemessenes

Instrument³⁶ war, um der zunehmenden Staatsverschuldung wirksam zu begegnen und es hat in der zunehmenden Staatsverschuldung sogar eine Gefahr für die Handlungs- und Steuerungsfähigkeit des demokratischen und sozialen Rechtsstaates gesehen. Gleichwohl sah es sich im Hinblick auf den außerordentlich offenen Wortlaut des Grundgesetzes außerstande, dem Parlament weitergehende, zwingende Vorgaben zu machen³⁷. Es hat hier die Verantwortung an den Gesetzgeber zurückgegeben³⁸, der sich dieser Verantwortung mit der zwischenzeitlich vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossene Föderalismusreform II³⁹ ja auch gestellt hat, wobei ich die jetzt beschlossene Schuldenbremse inhaltlich nicht kommentieren möchte. Den Primat des Gesetzgebers als Gestalter der Politik anerkennt das Gericht übrigens auch in seiner heutigen Entscheidung⁴⁰ zur Verfassungsmäßigkeit des Lissabon-Vertrages, indem es eine stärkere Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften im Rahmen von europäischen Rechtsetzungs- und Vertragsänderungsverfahren und damit deren besondere Integrationsverantwortung einfordert.

Schluss

Ich komme zum Schluss. Auch das Verfassungsrecht steht – wie gesagt – in der Zeit und – um mit Theodor Schieder zu sprechen –: *„Je mehr wir uns von der Gründergeneration des Grundgesetzes entfernen, desto größer wird der Abstand von den*

*Zielvorstellungen, von denen sie ausgegangen ist.“*⁴¹ Ungeachtet dieses kaum bestreitbaren Phänomens glaube ich aber auch, dass es ein unverändertes Bedürfnis der Menschen nach einer Herrschaft des Rechts gibt, das im Kern auf dem unveränderten Bedürfnis nach sicheren normativen Regeln als Rahmen für ein Leben in persönlicher Freiheit und Würde beruht. Zwar muss das Verfassungsrecht immer wieder – sei es durch eine formelle Verfassungsänderung oder -ergänzung, sei es durch die verfassungsgerichtliche Judikatur – weiterentwickelt werden, um diesem Anspruch zu genügen. Ebenso ist es aber Sinn des Verfassungsrechts, Kernbereiche menschlicher Freiheit und Würde gerade auch angesichts massiver gesellschaftlicher Veränderungen konkret zu benennen und vor allem justiziabel zu machen. Mit dieser gleichermaßen bewahrenden als auch gesellschaftlichen Wandel aufnehmenden Funktion von Verfassungsrecht korrespondiert eine gleichermaßen konservative wie progressive Funktion des Bundesverfassungsgerichts. Es ist zwar nicht allein, sondern zusammen mit den anderen staatlichen Gewalten zur Wahrung und zum Schutz der Verfassung aufgerufen, aber es ist die Instanz, die letztverbindlich darüber befindet, was von Verfassung wegen rechtens ist und was nicht. Ich denke, dass es mit dieser Aufgabe dem Ziel dient, das auch der Grund seiner Existenz ist, nämlich der Sicherung des Vorrangs der Verfassung und der Durchsetzung ihrer Normativität.

- 1 Bei der Abfassung des Manuskripts wurde der Autor von seinem wissenschaftlichen Mitarbeiter beim BVerfG, Herrn Regierungsdirektor *Dr. Amadeus Hasl-Kleiber*, tatkräftig unterstützt.
- 2 *Gustav Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1946, S. 105 (108), abgedruckt in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), *Gustav Radbruch – Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie III*, 1990, S. 83 ff.
- 3 Vgl. Präambel der Bayerischen Verfassung.
- 4 *Theodor Schieder*, Vom Reichskammergericht zum Bundesverfassungsgericht, Festvortrag beim Festakt 25 Jahre Bundesverfassungsgericht 1951 - 1976 (1976), S. 21 ff. (22).
- 5 *Hans Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, *WdStRL* 1929, Heft 5, S. 30 - 88, abgedruckt in Klecatsky u.a. (Hrsg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Band 2 (1968), S. 1813 ff.
- 6 *Carl Schmitt*, *Der Hüter der Verfassung* (1931); kritisch hierzu: Hans Kelsen, *Wer soll Hüter der Verfassung sein?*, *Die Justiz*, 6. Band, 1931, S. 5 - 56, abgedruckt in Klecatsky u.a. (Hrsg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Band 2 (1968), S. 1873 ff.
- 7 *BVerfGE* 1, 184 I (196; Gegenstand der Richtervorlage); *BVerfGE* 1, 396 I (408; Deutschlandvertrag); *BVerfGE* 6, 300 II (304; Sicherung der Vollstreckung eines BVerfG-Urteils); *BVerfGE* 40, 88 II (93; Führerschein).
- 8 Vgl. insbesondere zum Fehlen eines anantastbaren Kernbereichs der Grundrechte in der Weimarer Reichsverfassung *Horst Dreier*, *Die Zwischenkriegszeit*, in: Merten / Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte I* (2004), § 4, Rn. 29 (s. auch *ders.*, a.a.O., Rn. 19, kritisch zur These, dass es sich bei den Grundrechten der WRV nur um bloße Programmsätze gehandelt habe).
- 9 Erwähnt sei, dass auch in der neueren Rechtstheorie – ausgehend von modernen literaturwissenschaftlichen, die Rolle des Lesers betonenden Erkenntnissen – die Auffassung vertreten wird, dass der Relativismus die Weltanschauung sei, „die der demokratische Gedanke voraussetzt“ [vgl. *Ino Augsberg*, *Rechtslektionen – Zur Textualität des juristischen Verfahrens*, *RECHTSTHEORIE* 40 (2009), S. 71-97 (84), mit Hinweis auf Hans Kelsen (*Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl., 1929, Neudruck 1981, S. 101) und umfangreichen Nachweise aus der neueren Literatur]. Allerdings finden sich dort auch beachtliche Neuerungen gegenüber den Ansätzen der Weimarer Zeit: So soll die Aufgabe des Rechts in einer „Verteidigung der funktionalen Differenzierung der Gesellschaft“ und „in dem selbstreferentiell gewendeten Schutz der eigenen Verfahren vor möglichen externen Einflußnahmen“ bestehen [vgl. *Ino Augsberg*, a.a.O., S. 95 und S. 96]. Inwieweit in einem solchen Modell, bei dem die Funktion der Grundrechte nicht primär im Individualschutz (...), sondern in der Garantie der funktionalen Ausdifferenzierung der Gesellschaft“ liegt [*Ino Augsberg*, a.a.O., S. 95, mit Hinweis auf Karl-Heinz Ladeur/*Ino Augsberg*, *Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat*, 2008, S. 5 ff.], dem Erfordernis absoluter Wertbindungen des Staates Rechnung getragen werden kann, ist noch nicht abschließend geklärt und muss an dieser Stelle offen bleiben.
- 10 *Gustav Radbruch*, *Rechtsphilosophie*, 3. Auflage (1932), S. VIII.
- 11 Vgl. *Gustav Radbruch*, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946), abgedruckt in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), *Gustav Radbruch – Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie III*, 1990, S. 83 ff. (89); vgl. auch den Rückgriff auf diesen Ansatz in *BVerfGE* 3, 225 (232 f., Gleichberechtigung von Ehefrau und Ehemann, 18.12.1953); *BVerfGE* 6, 132 I (198 f., Gestapo, 19.02.1957); *BVerfGE* 6, 389 I (414 f., Homosexuellenurteil, 10.05.1957) und *BVerfGE* 95, 96 II (134, Mauerschützen, 24.10.1996).
- 12 Vgl. *BVerfGE* 3, 225 (247); 9, 267 (279); 34, 52 (59); 68, 1 (86) und 98, 218 (251 f.).
- 13 Vgl. *Eberhard Schmidt-Abmann*, *Der Rechtsstaat*, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II (Verfassungsstaat), 3. Auflage, 2004, § 26, Rn. 51 ff.
- 14 *Konrad Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage (1995), Rn. 565; *Klaus Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band 2 (1980), § 44 I 3 und § 44 I 4 m.w.N.
- 15 Vgl. bspw. die Nachweise bei *Hans H. Klein*, *Gedanken zur Verfassungsgerichtsbarkeit* (1997), in: *Das Parlament im Verfassungsstaat – Ausgewählte Beiträge*, 2006, S. 425 (427; 433).
- 16 Eine Parallele zum Strafrecht zieht bspw. *BVerfGE* 2, 79 (96 f.).
- 17 *Zuck*, *Political-Question-Doktrin, Judicial-self-restraint und das Bundesverfassungsgericht*, *JZ* 1973, 361 (367).
- 18 Vgl. hierzu *Karl Doehring*, *Zur Erstreckung gerichtlicher Kontrolle des Gesetzgebers und der Regierung*, in: J. Burmeister u.a. (Hrsg.), *Verfassungsstaatlichkeit – Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag* (1997), S. 1059 ff. (1061 f.); s. auch *Loukis G. Loucaides*, *The Right of Access to a Court and the Doctrine of Political Acts*, in: *ders.*, *The European Convention on Human Rights – Collected Essays*, 2007, S. 225 ff.; kritisch *Klaus Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band 2 (1980), § 44 II 3 e).
- 19 *BVerfGE* 36, 1 II (14 / 15, Grundlagenvertrag); vgl. auch *BVerfGE* 2, 79 (96, Plenargutachten Europäische Verteidigungsgemeinschaft); *BVerfGE* 68, 1 II (77 / 78, NATO-Doppelbeschluss).

- 20 Im Ergebnis ebenso *Karl Doehring*, Zur Erstreckung gerichtlicher Kontrolle des Gesetzgebers und der Regierung, in: J. Burmeister u.a. (Hrsg) Verfassungsstaatlichkeit – Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag (1997), S. 1059 ff. (1066 f.).
- 21 Vgl. *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage (1995), Rn. 570 („fließende Grenze“); *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2 (1980), § 44 II 3.
- 22 *BVerfGE* 2, 79 (96 / 97).
- 23 *BVerfGE* 7, 198 I (205; Lüth).
- 24 *BVerfGE* 7, 198 I (205; Lüth); vgl. auch *BVerfGE* 24, 119 I (144; Adoption I) und *BVerfGE* 34, 269 I (280; Soraya).
- 25 Vgl. *BVerfGE* 7, 198 I (206; Lüth); *BVerfGE* 89, 214 I (229; Bürgerschaft Familienangehöriger).
- 26 Bspw. *BVerfGE* 12, 205 II (259; Deutschland-Fernsehen GmbH).
- 27 *BVerfGE* 12, 205 II (Deutschland-Fernsehen GmbH); *BVerfGE* 31, 314 II (Mehrwertsteuerpflicht Rundfunk); *BVerfGE* 57, 295 I (Saarländisches Rundfunkgesetz); *BVerfGE* 73, 118 I (Niedersächsisches Rundfunkgesetz); *BVerfGE* 74, 297; *BVerfGE* 83, 238 (WDR-Gesetz); *BVerfGE* 87, 181 (Verbot der Werbung im Hessischen Dritten Fernsehprogramm); *BVerfGE* 90, 277 I und *BVerfGE* 97, 298 I (jeweils: Rundfunkfreiheit für private Rundfunkanbieter); vgl. auch *BVerfGE* 90, 60 und *BVerfGE* 119, 181 (jeweils zur Rundfunkgebühr).
- 28 Vgl. *BVerfGE* 12, 205 II (260 ff.; Deutschland-Fernsehen GmbH).
- 29 Vgl. bspw. *BVerfGE* 57, 295 I (320; Saarländisches Rundfunkgesetz).
- 30 *BVerfGE* 65, 1 I (Volkszählungsgesetz).
- 31 *BVerfGE* 120, 378 (automatisierte Kfz-Kennzeichenerfassung).
- 32 *BVerfGE* 120, 274 (Online-Durchsuchung).
- 33 *BVerfG*, Urteil vom 10. Juni 2009, Az. 1 BvR 706/08 u.a., abrufbar unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20090610_1bvr070608.html.
- 34 *BVerfGE* 90, 286 II (Bundeswehreinsetzung, AWACS, Somalia).
- 35 *BVerfGE* 119, 96 II (Bundeshaushalt 2004).
- 36 Vgl. *BVerfGE* 119, 96 II (141 - 142).
- 37 Ausdrücklich *BVerfGE* 119, 96 II (142 / 143).
- 38 Vgl. *BVerfGE* 119, 96, II (143 und 147; Bundeshaushalt 2004).
- 39 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d), BR-Drs. 262/09 vom 24.03.2009; BT-Drs. 16/12410 vom 24.03.2009; Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 29.05.2009, BR-Drs. 510/09; Zustimmungsbeschluss des Bundesrates vom 12.06.2009, BR-Drs. 510/09.
- 40 Vgl. *BVerfG*, Urteil vom 30.06.2009, Az. 2 BvE 2/08 u.a., 2 BvR 1010/08 u.a. (Lissabon-Vertrag), abrufbar unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html auf der Homepage des BVerfG.
- 41 *Theodor Schieder*, Vom Reichskammergericht zum Bundesverfassungsgericht, Festvortrag beim Festakt 25 Jahre Bundesverfassungsgericht 1951 - 1976 (1976), S. 21 ff. (37).

Diskussion

Prof. Dr. Dr. h.c. Heinrich

Oberreuter: Herr Präsident, ganz herzlichen Dank! Ich möchte natürlich zu gerne wissen, welche Minister Ihnen zur Entlassung vorgeschlagen werden. Aber ich bin mir sicher, dass ich auf diese Frage keine Antwort erhalte, wie ich auch keine Antwort erhalten würde auf die Frage, welcher Richter wann welches Argument gebraucht hat, um eine Entscheidung herbeizuführen oder zu verhindern. Die hohe Diskretion, die bei Ihnen herrscht, ist auch ein hohes Gut, das Ihre Stellung untermauert. Was wir gehört, gesehen, verstanden haben, das ist Ihr Plädoyer und Ihr Nachweis der Tatsache, dass dieses Gericht tatsächlich – gemeinsam mit anderen – an der Staatsleitung mitwirkt; dass es das vom Grundgesetz gewollte Staatsbild konkretisiert, verteidigt, den Herausforderungen gemäß auch fortentwickelt; dass es die Zielvorstellungen – Sie haben auf den Generationenablauf aufmerksam gemacht – der Verfassungsväter und -mütter, die ja aus bitteren historischen Erfahrungen gewonnen worden sind, im Gespräch hält, verteidigt und auf die neuen gesellschaftlichen Lagen anwendet. Damit bleibt das Verfassungsgericht ein zuverlässiger Hüter über die Grundentscheidungen, die uns in den Jahren intensiver Verfassungsdiskussion 1946 bis 1949 in historischer Antwort auf den Relativismus von Weimar und auf die Wertevernichtung des Nationalsozialismus diese unverwechselbare, wertgebundene Ordnung beschert haben, die es in

der Tat so zu verteidigen gilt, wie sie gedacht ist. Einstmals hieß es – ich weiß jetzt nicht mehr, ob es der Staatsrechtler Anschütz war oder der damalige Reichsinnenminister, der die Verfassung vorgelegt hat – „Demokratie bedeutet Herrschaft des Volkes. Herrschaft des Volkes bedeutet notwendigerweise Herrschaft der Mehrheit – und stürzte diese Mehrheit die Grundfesten der Verfassung um.“ Dem sind wir aus bitterer Erfahrung entkommen, und dass Karlsruhe daran mitgewirkt hat, diesen Grundsatz der Ewigkeitsgarantien, die in der Verfassung stehen, substantiell zu verteidigen, verdient unser aller Respekt und Dank. Jenseits dessen haben wir eine *tour d’horizon* über die gemeinsame Verantwortung aller Akteure gegenüber der Verfassung – Häberle würde jetzt über die „Gemeinschaft der Verfassungsinterpreten“ reden –, ohne die das Verfassungsgericht nicht auf einem solch gefestigten Boden stünde, wie es steht. Wir haben einiges gehört über Recht, Politik und Gewaltenteilung, und Sie sind sehr sanft mit manchen Gegnern von Karlsruhe umgegangen. Ich will jetzt nicht wörtlich Herbert Wehner zitieren, das wäre an einem solch hehren und hohen Ort ganz unschicklich, aber er hat von „frei schwebenden“ Akteuren gesprochen, die er auf unappetitliche Weise charakterisiert hat. Ich will wirklich gerne Ihre These unterstreichen, dass jeder Primat der Politik, eingefordert gegenüber Ihrer Institution, das Ende dieser Institution bedeutete.

Zum Dritten haben wir einen großen und intensiven Abschnitt gehört über die Frage, wie man im gesellschaftlichen Wandel den gemeinten Sinn der Verfassung verteidigen und fortentwickeln kann.

Meine Damen und Herren, wenn das kein umfassender Gesprächsgegenstand ist, den man durch Fragen – und es dürfen auch kurze Diskussionsbeiträge sein – besprechen kann, mit einem ohne Zweifel kompetenten und betroffenen Referenten, dann frage ich mich, was einer wäre.

Publikumsfrage: *Ich hätte eine Frage zu dem von Ihnen, Herr Papier, zitierten Satz aus dem heutigen Urteil. Sie hatten den Terminus „Staatenverbund“ erwähnt, der im 1993er Maastricht-Urteil erstmals so definiert wurde. Wann wären denn Kriterien erreicht für einen Übergang vom Staatenverbund zum Bundesstaat, und was müsste dann geschehen? Könnten Sie das vielleicht skizzieren, woran man so etwas festmachen könnte, vielleicht an der Kompetenzfülle, wobei die ja schon fast nicht mehr zu übertreffen ist auf europäischer Ebene, oder welche anderen Kriterien müssten denn zutreffen, dass man von so einem Übergang sprechen könnte?*

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier (Präsident des Bundesverfassungsgerichts): Ich bitte um Verständnis, wenn ich jetzt nicht, zumal an einem solchen Tag, über die Entscheidung des Zweiten

Senats des Bundesverfassungsgerichts gewissermaßen noch hinaus gehend weitere Konkretisierungen vornehmen möchte. Ich verweise, wenn ich jetzt etwas sage, nur auf diese Entscheidung, um nicht irgendwelche Missverständnisse aufkommen zu lassen, ich würde hier noch weitere Interpretationsversuche, Konkretisierungsversuche oder Fortbildungsversuche unternehmen.

Nun wäre es natürlich auch unfair, wenn ich sagen würde: Lesen Sie die Entscheidung durch! Das kann so schnell auch gar nicht geschehen; ich habe die Entscheidung aber vorliegen, das ist doch ein ziemlich starkes Opus. Aber ich will nur sinngemäß aus dem Urteil zitieren, dass eben zwei Voraussetzungen gewahrt bleiben müssen, hinsichtlich deren Einhaltung letztlich das Bundesverfassungsgericht – ich sage einmal – eine Reservekompetenz, eine Reservefunktion reklamiert und die Einhaltung dieser Voraussetzungen gegebenenfalls überprüft, wenn es nötig ist.

Die eine ist die Wahrung des Prinzips der „begrenzten Einzelermächtigung“. Die Europäische Union ist ein Staatenverbund und eben kein Bundesstaat. In den Grenzen der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Verbürgungen ist einem Staat nach traditioneller Sicht die Allzuständigkeit eigen. Da gibt es keinen vorgegebenen Kanon von Zuständigkeiten oder Aufgaben. Für das gemeine Wohl ist der Staat zuständig, natürlich unter Wahrung der

rechtsstaatlichen Grenzen, der Zuständigkeitsordnung im Bundesstaat, aber auch der Grundrechte und anderer rechtsstaatlicher Verbürgungen. Aber im Grunde besitzt er, wie man das staatstheoretisch ausdrückt, eine Art Allzuständigkeit. Anders die Union; die Union ist ein Staatenverbund souveräner Staaten und nur in den Feldern zuständig, die der Union kraft der Verträge zugewiesen sind. Die Mitgliedstaaten bleiben die Herren der Verträge und bestimmen daher auch die Zuständigkeiten der Europäischen Union nach dem Prinzip der – wie es ja immer wieder in der Entscheidung heißt – „begrenzten Einzelermächtigung“. Das ist die eine Seite, die Union besitzt also nicht das Recht der Kompetenzkompetenz; ein Begriff, den übrigens – ohne Übersetzung, sondern einfach schlicht „Kompetenzkompetenz“ – auch inzwischen unsere angelsächsischen Kollegen benutzen, weil sie möglicherweise keine geeignete Übersetzung finden für diesen Begriff. Das ist die eine Seite. Deshalb behält sich das Bundesverfassungsgericht – Sie können das nachlesen, das wurde übrigens auch schon in der Maastricht-Entscheidung angedeutet, aber jetzt noch mal verdeutlicht – vor, gegebenenfalls einen Rechtsakt der Europäischen Union, der, wie die Lateiner sagen, *ultra vires* ergangen ist, also außerhalb der eingeräumten Kompetenzen, als für in Deutschland unverbindlich zu erklären. Ich betone nochmals ausdrücklich, das können Sie nachlesen, es ist keine Erfindung von mir, sondern es

steht in der Entscheidung vom heutigen Tag: die sogenannte *ultra vires*-Kontrolle, die ausdrücklich vorbehalten wird.

Zweitens. Das Grundgesetz gestattet in Art. 23 Abs. 1 nur eine Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union insoweit, als die Identität der deutschen Verfassungsrechtsordnung erhalten bleibt. Übrigens, den Begriff kennen auch die Franzosen, dort geht es um die Identität der Verfassung der Französischen Republik, sowie andere europäische Rechtsordnungen. Es ist also keine deutsche Eigenheit, sondern das reklamieren inzwischen viele Verfassungsstaaten, soweit sie eben Mitglied der Europäischen Union sind. Die Wahrung der Identität der jeweiligen Verfassungsrechtsordnung ist eine der Grenzen der Übertragung der Hoheitsgewalt. Deshalb spricht das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung von heute neben der *ultra vires*-Kontrolle auch von einer „Identitätskontrolle“. Man behält sich ausdrücklich vor, Rechtsakte der Union zu überprüfen, ob und inwieweit sie die Identität der deutschen Verfassungsrechtsordnung tangieren.

Publikumsfrage: *Die Vizepräsidentin hat darauf hingewiesen, dass viele Menschen in unserem Land mit dem Art. 1 GG, „Die Würde des Menschen ist unantastbar“, nichts anfangen können. Wir haben jetzt das Problem, dass wir Abendländer nicht mehr unter uns sind, es sind viele Morgenländer zu uns gekommen. Da taucht für*

mich die Frage auf, wie wir mit dem Begriff der Religionsfreiheit umgehen. Wenn ich von einem Landtagsabgeordneten höre, dass wir eine absolute Religionsfreiheit hätten, dann habe ich den Eindruck, dass er das Grundgesetz nicht verstanden hat. Ich sage das vor dem Hintergrund, dass in unseren Schulen Glaubensforderungen propagiert werden, die meiner Meinung nach nicht verfassungskonform sind.

Publikumsfrage: *Ich bin Lehrer und habe eine Frage zum Wahlrecht. Das Bundesverfassungsgericht hat vor geraumer Zeit wesentliche Teile des Wahlrechts zum Bundestag für verfassungswidrig erklärt, mit einer sehr langen Vorlaufzeit, nämlich bis 2011. D.h. im Klartext, wir gehen jetzt zur Wahl, und die Wahl ist eigentlich verfassungswidrig. Sehe ich das richtig? Warum ist eigentlich eine so lange Vorlaufzeit notwendig, wenn es sich letztlich doch um eine Sache handelt, die relativ schnell erledigt werden kann? Heute war in der Presse zu lesen, die SPD habe aus machtpolitischen Gründen ihre Klage zurückgezogen. Es ist schwierig, in der Schule zu erklären, dass wir zur Wahl gehen, und die Sache ist eigentlich verfassungswidrig.*

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier (Präsident des Bundesverfassungsgerichts): Selbstverständlich ist in unserer Verfassung die Religionsfreiheit garantiert, und zwar in Art. 4 GG. Die Religionsfreiheit steht unter keinem ausdrücklichen, geschriebenen Gesetzesvorbehalt. Es sind

ganz wenige Grundrechte, die gewissermaßen formal vorbehaltlos gewährleistet sind. Dessen ungeachtet ist in der Rechtsprechung unseres Hauses anerkannt, dass auch die formal ohne Gesetzesvorbehalt formulierten Grundrechte – dazu gehören zum Beispiel die Religionsfreiheit, aber auch die Freiheit von Kunst und Wissenschaft und die Koalitionsfreiheit –, dass diese Freiheiten gleichwohl nicht unbegrenzt gelten, sondern dass sie ihre Grenzen gewissermaßen an verfassungs-immanenten, also ungeschriebenen Schranken finden, an ebenso verfassungsrechtlich geschützten Gütern des Gemeinwohls oder den Grundrechten anderer. Deshalb besteht gar kein Zweifel, dass auch die Wahrnehmung oder die Ausübung der Religionsfreiheit nicht von den allgemein geltenden Gesetzen befreit, die in diesem Lande gelten, soweit sie eben dem Schutze von Rechten und Rechtsgütern dienen, die gleichfalls eine verfassungsrechtliche Fundierung kennen. Niemand kann unter Berufung auf die Religionsfreiheit oder unter Inanspruchnahme der Religionsfreiheit Rechtsgüter anderer Menschen beeinträchtigen.

Das steht außer Streit. Die Wahrnehmung der Religionsfreiheit darf etwa weder das Persönlichkeitsrecht noch die Ehre noch das Leben oder die Gesundheit anderer Menschen tangieren. Im Übrigen ließe sich natürlich zu den Grenzen der Religionsfreiheit noch viel mehr sagen, aber ich will nur darauf hinweisen, dass es Gren-

zen gibt, die ziemlich klar definiert sind und über die in diesem Land auch kein Streit bestehen sollte.

Zum Wahlrecht: Wissen Sie, das war eine Entscheidung des Zweiten Senates – ich will mich natürlich jetzt nicht herausreden, dass Sie mich nicht falsch verstehen –, die ich aber auch nicht kommentieren möchte; in der Sache sowieso nicht, aber auch was die Fristbestimmung anlangt. Ich kann Ihnen nicht sagen, was der Hintergrund war. Man muss sicherlich aufpassen, dass man das Wahlrecht, die Wahlgesetze nicht so kurz vor der Wahl schnell noch einmal hektisch ändert. Das sollte man in Ruhe formulieren können, aber ich kann Ihnen nicht sagen, weshalb man die Fristen, die Sie ansprechen und die sehr weit gesetzt worden sind, gewählt hat. Es ging übrigens nicht um das Wahlrecht insgesamt; nicht das ganze Wahlsystem ist für verfassungswidrig erklärt worden, sondern es ging um einzelne Bestimmungen, Stichwort „negatives Stimmengewicht“; fragen Sie mich nicht im Einzelnen, was das bedeutet. Ich wüsste es schon, aber ich wüsste jetzt gar nicht, wie ich das so schnell erklären könnte. Kurz und klein, es geht um spezielle Fragen der Änderung des geltenden Wahlrechts. Dafür hat man diese Frist gesetzt, und wenn die Politik sich darauf beruft, dann ist das auch ihr gutes Recht. Ob man das politisch für opportun hält, das zu bewerten ist nicht meine Aufgabe.

Publikumsfrage: *Ab welchem Kindesalter greift Art. 1 GG: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“, und wie ist er – in welchem Zeitraum – gegenüber Staatsinstitutionen durchsetzbar?*

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier (Präsident des Bundesverfassungsgerichts): Ganz unstrittig, ganz sicher ab der Geburt. Es stellt sich aber auch immer wieder die Frage, ab wann auch vorgeburtliches Leben durch Art. 1, aber auch durch Art. 2 Abs. 2 geschützt ist; dort ist speziell das „Recht auf Leben“ gewährleistet. Art. 1 gebietet den Schutz der menschlichen Würde, und Art. 2 Abs. 2 schützt das Recht auf Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit. Für beide Grundrechte stellte sich wiederholt auch schon in der Rechtsprechung unseres Hauses die Frage: Ab wann greift dieser Schutz, wem steht dieser Schutz zu? Das Bundesverfassungsgericht hat sich in den beiden sogenannten Abtreibungsurteilen, also Urteilen zur Strafbarkeit der Abtreibung oder zur Aufhebung der Strafbarkeit der Abtreibung, dazu geäußert – allerdings nur unter dem Gesichtspunkt speziell der Abtreibung: mindestens oder jedenfalls ab der Nidation. Ob auch schon vorher, wurde offen gelassen, weil sich diese Frage nicht stellte. Bei der Abtreibung stellt sich das Problem erst ab einer bestimmten Zeit des Lebens. Dazu hat das Gericht gesagt, ab diesem Zeitpunkt der Nidation ist menschliches Leben geschützt durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG. Die

ganzen Fragen der Embryonenforschung usw. sind im Grunde von unserem Haus noch nicht entschieden, und ich vermeide ganz grundsätzlich, dazu explizit Stellung zu nehmen. Ich will mich hier nicht festlegen, denn die Sache kann irgendwann auf den Tisch unseres Hauses kommen. Ich wiederhole nur, was in den beiden Abtreibungsentscheidungen gesagt ist: Jedenfalls ab der Nidation ist menschliches Leben von Verfassungs wegen zu schützen. Weiteres ist ausdrücklich nicht gesagt.

Was die Durchsetzbarkeit betrifft: In diesen Fällen waren es letztlich Normenkontrollverfahren gegen die betreffende neue Abtreibungsgesetzgebung. Es waren also keine Individualbeschwerden. Es ist natürlich in diesen Fällen schwer vorstellbar, dass Individualbeschwerden eingelegt werden. Es wird dann mehr um Normenkontrollverfahren gehen, auf Antrag etwa einer Landesregierung oder eines Teils des Bundestages. Diese Institutionen haben die Möglichkeit, eine abstrakte Normenkontrolle einzuleiten. Das Bundesverfassungsgericht hat zum Beispiel in seinem zweiten Abtreibungsurteil gesagt, dass aus dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG auf Schutz des Lebens eine Schutzpflicht des Staates auch für das werdende Leben folgt. Allerdings hat der Gesetzgeber einen gewissen politischen Spielraum, mit welchen Mitteln er diesen Schutz verwirklichen will – das ist in der zweiten Abtreibungsentscheidung

ausdrücklich gesagt. Der Gesetzgeber muss also nicht unbedingt mit den Mitteln des Strafrechts arbeiten. Er kann auch andere wirksame oder aus seiner Sicht möglicherweise wirksamere Schutzmechanismen ergreifen. So wurde damals das Beratungsmodell vom Gericht gebilligt.

Prof. Dr. Dr. h.c. Heinrich Oberreuter: Herr Präsident, Sie können die Frage nicht beantworten, weil der Fall nicht auf dem Tisch liegt und hier auch nicht auf den Tisch gelegt werden kann. Der Hintergrund ist der, dass man die Frage ventilieren könnte, wenn Kinder im zarten Alter und ihre Eltern Behördenwillkür ausgesetzt sind, ob man dann mit dem Instrument der Verfassungsbeschwerde vielleicht Abhilfe schaffen könnte, wenn der Würdeschutz verletzt ist. Das ist – glaube ich – der Kern der Frage.

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier (Präsident des Bundesverfassungsgerichts): Ich möchte nur noch etwas Allgemeines sagen, Herr Oberreuter. Wenn ich höre, wir brauchen ausdrückliche Grundrechte für Kinder in der Verfassung, dann möchte ich antworten: Die haben wir ja, und die gelten! Wir haben etwa Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG. Rechtsträger ist jeder Mensch, auch das Kind.

Deshalb frage ich mich manchmal: Was soll das eigentlich an verfassungspolitischen oder verfassungsrechtlichem Ertrag bringen, wenn ich jetzt auch noch

bestimmte Kindesgrundrechte in die Verfassung hineinschreibe? Grundrechte stehen natürlich auch den Kindern zu. Ich war nun gleich auf die vorgeburtliche Lage eingegangen, das meinten Sie offenbar gar nicht. Gut, dann wenden wir uns zurück zur Rechtslage nach der Geburt des Kindes. Aber es ist ganz klar: Kinder sind Grundrechtsberechtigte, die aber regelmäßig nicht in der Lage sind, ihren Grundrechtsschutz selber geltend zu machen. Sie können nicht als Fünfjähriger eine Verfassungsbeschwerde wirksam einlegen. Das leuchtet ohne Weiteres ein. Dazu müssen sie geschäftsfähig sein. Aber die Eltern können zum Beispiel als Sorgeberechtigte im Namen des Kindes Verfassungsbeschwerde einlegen. Das ist völlig klar, das ist gar kein Streitpunkt. Deshalb frage ich mich, was die ausdrückliche Aufnahme von Kindesgrundrechten an Nutzen bringt. Auch höre ich, man müsse in die Verfassung ausdrücklich hineinschreiben, dass das Kindeswohl zu schützen sei. Natürlich ist es zu schützen, das ist ständige Rechtsprechung unseres Hauses. Auch das Grundrecht auf Schutz der elterlichen Sorge, das Erziehungsrecht, wie man auch sagt, also Art. 6 Abs. 2 GG, wird vom Bundesverfassungsgericht immer als eine Art treuhänderisches Recht verstanden. Wir haben immer gesagt, dieses elterliche Sorgerecht, das auch verfassungsrechtlich verbürgt ist, besteht im Interesse des Kindes, es ist ein treuhänderisches Recht. Auch wenn der Staat über Art. 6 GG ein Wächteramt dahingehend

wahrzunehmen hat, dass die Eltern ihr Sorgerecht in diesem treuhänderischen Sinne ausüben, dann ist das ebenfalls eine fiduziarische, also eine treuhänderische Aufgabe des Staates; beides darf natürlich nicht missbraucht werden. Ich finde, im Verfassungsrecht ist alles geklärt, man muss es nur auch durchsetzen. Kinderrechte in der Verfassung bringen im Übrigen nur etwas, wenn etwa die Jugendämter in der Lage sind, ihr staatliches Wächteramt auch wirklich auszuüben. Fehlende personelle und finanzielle Ausstattung von Behörden wird durch eine Verfassungsänderung oder Verfassungsergänzung nicht behoben.

Publikumsfrage: *Mich interessiert insbesondere die Entwicklung Europas. Bei der Europawahl haben wir festgestellt, dass viele Völker dem Europagedenken nicht mehr mit Enthusiasmus folgen; dass neue, die dazukommen, in erster Linie nur die manuellen Vorteile von Europa und natürlich die ökonomischen Vorteile von Europa sehen, aber die ideelle Begeisterung ist nicht mehr dabei. Jetzt frage ich Sie, was halten Sie von Ihrer Seite her von Plebisziten? Wir haben vieles geschluckt, was die Politiker gemacht haben, etwa die unsägliche Erweiterung und all die anderen Dinge. Was halten Sie davon, wenn es eine Möglichkeit gäbe, die Bürger mehr an Europa zu beteiligen?*

Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier (Präsident des Bundesverfassungsgerichts): Man kann in dieser Frage nicht nur auf die anderen Völker Europas mit dem Finger zeigen. Die Wahlbeteiligung in Deutschland war auch nicht gerade rosig. Mit etwas über 40 % lagen wir nicht an der Spitze Europas. Wir lagen auch nicht ganz unten, da gab es andere Völker, wo sie noch niedriger war, aber wir lagen auch nicht im guten Oberfeld.

Es ist in der Tat so, dass die europäische Integration der letzten Jahre eine Integration war, die – wenn ich mir diesen saloppen Ausdruck erlauben darf – „mehr von oben kam“. Es war kein Integrationswille von unten, der getragen war von den Völkern Europas, sondern es waren bürokratisch organisierte und initiierte Integrationssschübe von oben, gewissermaßen von politischen Eliten. Was ich schon vor Jahren immer gefordert habe, ist, dass man den Integrationsprozess in Europa wieder stärker harmonisiert mit der Integrationsbereitschaft der Völker Europas. Dass man nicht abhebt von der Integrationsbereitschaft und vom Integrationsbewusstsein der Bevölkerung und die Völker Europas gewissermaßen zurücklässt. Dann gibt es solche Resultate wie bei den letzten Europawahlen. Man muss zumindest – das ist auch Aufgabe der Politik, natürlich auch anderer Einrichtungen, wie z.B. auch dieser Akademie, die sie auch wirklich wahrnimmt – dieses Integrationsbewusstsein wieder

schärfen, wobei es nichts bringt, wenn die bürokratisch initiierte und betriebene Integration von oben die tatsächliche Integrationsbereitschaft des Volkes oder der Völker Europas ignoriert bzw. darüber hinausschießt und keine Harmonie mehr zwischen beiden Ebenen besteht. Das geht auf Dauer nicht gut. Ich hoffe, dass man in zunehmendem Maße auf diese Gegebenheiten in der Stimmungslage, im Bewusstsein der Völker Europas Rücksicht nimmt.

Aber nun zu den plebiszitären Elementen, wie es so schön heißt. Ich persönlich bin, das sage ich auch ganz offen, nur in begrenztem Maße ein Anhänger von Plebisziten. Ich habe schon des Öfteren gut geheißen, einmal zu überlegen, ob man – was übrigens der Lissabon-Vertrag jetzt für die Unionsebene vorsehen wird! – Volksinitiativen zulassen sollte. Die Idee, die ich persönlich gut heiße, ist die, dass man Gesetzesinitiativen nicht mehr nur aus dem Kreise des Parlamentes oder der Regierung, oder wie bei uns, auch des Bundesrates, sondern auch vom Volk aus auf der Basis bestimmter Quoren zulassen sollte, während der eigentliche Gesetzgebungsakt meines Erachtens nach wie vor beim Parlament konzentriert bleiben sollte. Ich bin gegen Volksentscheide, aber für Volksinitiative.

Was speziell die Europaangelegenheiten anlangt, da meine ich, können wir keine Sonderregelung einführen und nur spe-

ziell für europäische Vertragsänderungen nationale Volksentscheide vorsehen. Wenn überhaupt, dann müsste man – finde ich – Volksentscheide auch in weiterem Maße vorsehen oder zulassen. Isolierte Volksentscheide, speziell für Europafragen und Fragen der Europarechtsverträge, hielte ich nicht für angemessen. Aber das sind letztlich politische Fragen, die nichts mit geltendem Verfassungsrecht im engen Sinne zu tun haben; das sind politische Wertungsfragen. Das kann man so oder so sehen. Es gibt Anhänger eines stärkeren Ausbaus von Volksentscheiden, na gut, dann könnte man auch Änderungen der Gemeinschaftsverträge mit einbeziehen. Wenn jemand, wie ich, eher skeptisch ist gegenüber Volksentscheiden, dann steht er natürlich auch Volksentscheiden speziell bei der Änderung der Gemeinschaftsverträge skeptisch gegenüber. Aber darüber kann man streiten.

Prof. Dr. Dr. h.c. Heinrich Oberreuter:

Herr Präsident, vielen herzlichen Dank. Wir haben unseren Zeitrahmen überschritten. Ich habe allen Anlass, Ihnen herzlich zu danken, aber ich weise auch nochmals darauf hin, dass das Urteil von heute gerade in Fragen eines elitären Überschwangs europäischer Integrationsprozesse erhebliche Hindernisse enthält durch den Hinweis auf die begrenzte Einzelermächtigung und auf die Unzulässigkeit europäischer Selbstermächtigungen. Genau das ist ja gemeint. Diese schlechende Kompetenzerweiterung der

europäischen Institutionen ist genau das gewesen, was dem Europagedenken schädlich gewesen ist.

Herr Papier, herzlichen Dank, Ihnen allen herzlichen Dank für Ihre Fragestellungen und Ihre Geduld – aber das kann ich nicht sagen, denn es war ein spannender Vortrag und es muss für Sie alle ein höchster Genuss gewesen sein. Was noch bleibt, ist dem Bayerischen Landtag, dem Präsidium, der Vizepräsidentin, herzlich zu danken. Auch der anschließende kleine Empfang ist eine Bereicherung unseres Lebens.

