

RECHTSSTAAT
ZWISCHEN SOZIALGESTALTUNG
UND RECHTSSCHUTZ

FESTSCHRIFT FÜR KONRAD REDEKER
ZUM 70. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN
VON

BERND BENDER
RÜDIGER BREUER
FRITZ OSSENBUHL
HORST SENDLER



C.H.BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1993



Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz :
Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag / hrsg.
von Bernd Bender ... – München : Beck, 1993

ISBN 3 406 37017 9

NE: Bender, Bernd [Hrsg.]; Redeker, Konrad: Festschrift

ISBN 3 406 37017 9

Satz und Druck: C.H.Beck'sche Buchdruckerei Nördlingen
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Werk und Wirken von Konrad Redeker im Dienst am Recht

Stationen des Lebens von Konrad Redeker	3
<i>Professor Dr. Rüdiger Breuer, Trier:</i>	
Staatsrecht und Gerechtigkeit – Antworten auf juristische Herausforderungen in existentiellen Grenzsituationen	11
<i>Professor Dr. Fritz Ossenbühl, Bonn:</i>	
Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung	55
<i>Präsident des Bundesverwaltungsgerichts a. D.</i>	
<i>Professor Dr. Horst Sendler, Berlin:</i>	
Rechtsanwalt und Verwaltungsgerichtsbarkeit	71
<i>Rechtsanwalt Professor Dr. Bernd Bender, Freiburg i. Br.:</i>	
Anwaltschaft und Verwaltungsrechtspolitik	91

2. Teil: Grundfragen des sozialen Rechtsstaats

<i>Professor Dr. Peter Badura, München:</i>	
Thesen zur Verfassungsreform in Deutschland	111
<i>Professor Dr. Peter Lerche, München:</i>	
Europäische Staatlichkeit und die Identität des Grundgesetzes	131
<i>Präsident des Bundesverfassungsgerichts</i>	
<i>Professor Dr. Roman Herzog, Karlsruhe:</i>	
Unzulänglichkeiten des Verfassungstextes	149
<i>Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D.</i>	
<i>Dr. Dr. theol. h. c. Helmut Simon, Karlsruhe:</i>	
Die Stärke des Volkes mißt sich am Wohl der Schwachen	159
<i>Professor Dr. Meinhard Schröder, Trier:</i>	
Untersuchungsausschüsse und Enquete-Kommissionen – zu einigen Problemen ihrer Abgrenzung –	173

<i>Ministerialdirektor Dr. Wolfgang Heyde, Bonn:</i>	
Über Schwierigkeiten im praktischen Umgang mit dem Rechtsstaatsprinzip	187
<i>Rechtsanwalt Professor Dr. Hans-Jürgen Rabe, Hamburg:</i>	
Vorlagepflicht und gesetzlicher Richter	201
<i>Rechtsanwalt Professor Dr. Rüdiger Zuck, Stuttgart:</i>	
Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde	213
<i>Professor Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann, Heidelberg:</i>	
Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht	225
<i>Professor Dr. Rainer Wahl, Freiburg i. Br.:</i>	
Abschied von den „Ansprüchen aus Art. 14 GG“	245
3. Teil: Verwaltungsrecht, Verwaltungskontrolle und Rechtsschutz	
<i>Professor Dr. Christian Tomuschat, Bonn:</i>	
Völkerrechtliche Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit	273
<i>Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften a. D.</i>	
<i>Professor Dr. Ulrich Everling, Bonn:</i>	
Zur Funktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften als Verwaltungsgericht	293
<i>Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen</i>	
<i>Dr. Paul Stelkens, Münster/Köln:</i>	
Strukturveränderung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit? oder: Wie lästig dürfen Verwaltungsgerichte sein?	313
<i>Ministerialdirigent a. D. Dr. Hans-Joachim von Oertzen, Bonn:</i>	
Der Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern	339
<i>Vizepräsident des Bundesverwaltungsgerichts</i>	
<i>Professor Dr. Otto Schlichter, Berlin:</i>	
Das verwaltungsgerichtliche Normenkontrollverfahren im vereinten Deutschland – Harmonisierung nach der Herstellung staatlicher Normalität	357
<i>Professor Dr. Werner Hoppe, Münster:</i>	
Plädoyer für eine verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle von Gebietsentwicklungsplänen in Nordrhein-Westfalen – Gegen die normenkontrollfeindliche Haltung des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers –	377

*Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht für das Land
Nordrhein-Westfalen a. D.*

Dr. Konrad Gelzer, Münster:

Die Rechtmäßigkeit von Gestaltungsfestsetzungen in den
Bebauungsplänen 395

Richter am Bundesverwaltungsgericht

Dr. Günter Gaentzsch, Berlin:

Ermittlungs- und Bewertungsdefizite im Verwaltungsverfahren 405

Professor Dr. Jürgen Salzwedel, Bonn:

Gemischt-interdisziplinäre Tatbestände im Umweltrecht und
verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte 421

Präsident des Verwaltungsgerichts

Professor Ernst Kutscheidt, Köln:

Immissionsschutzrechtliche Vorsorge und Drittschutz 439

Präsident des Bundesverwaltungsgerichts

Dr. Everhardt Frañßen, Berlin:

Vom Elend des (Bundes-) Abfallgesetzes 457

Rechtsanwalt Professor Dr. Hans Dabs, Bonn:

Strafrechtliche Haftung des „Zustandsstörers“ für Altlasten? 475

Rechtsanwalt Dr. Heribert Johlen, Köln:

Besonderheiten des Rechtsschutzes gegenüber Planfeststellungen 487

Professor Dr. Jost Pietzcker, Bonn:

Änderungen des Rechtsschutzes bei der Auftragsvergabe 501

Professor Dr. Wolfgang Löwer, Bonn:

Kontrolldichte im Prüfungsrecht nach dem Maßstab des
Bundesverfassungsgerichts 515

Rechtsanwalt Professor Dr. Dr. Raimund Wimmer, Bonn:

Gibt es gerichtlich unkontrollierbare „prüfungsspezifische“
Bewertungsspielräume? 531

Professor Dr. Ferdinand O. Kopp, Passau:

Die Rechtsschutzfunktion des Widerspruchsverfahrens nach
§§ 68 ff. VwGO 543

4. Teil: Anwaltsrecht und Anwaltsberuf im Wandel der Zeit

Rechtsanwalt und Notar Horst Bräutigam, Berlin:

Der Anwaltsnotar im Spiegel der Zeit 559

*Rechtsanwalt Felix Busse, Bonn:*Die Überprüfung von „DDR-Anwälten“ – ein Angriff auf die Freiheit
der Advokatur? 571*Rechtsanwalt Dr. Achim Krämer, Karlsruhe:*

Das Sachlichkeitsgebot für Rechtsanwälte 589

*Rechtsanwalt Dr. Dieter Sellner, Bonn:*Der Fachanwalt für Verwaltungsrecht – Voraussetzungen, Zulassung,
Berufsbild – 597*Rechtsanwalt Professor Dr. Hermann Weber, Frankfurt am Main:*Anwaltliche Vertretung in Kirchensachen nach kirchlichem und
staatlichem Recht 621

Bibliographie Konrad Redeker 643

2. Teil

Grundfragen des sozialen Rechtsstaats

PETER BADURA

Thesen zur Verfassungsreform in Deutschland

1. Der Auftrag der Gemeinsamen Verfassungskommission

Die Wiedervereinigung Deutschlands nach Jahrzehnten der Trennung und die mit zunehmender Verdichtung fortgeführte Integration Europas haben einen neuen Abschnitt der Entwicklung der Verfassung Deutschlands eingeleitet. Schon vor dem Beitritt der DDR und im Hinblick auf die staatsrechtlichen Voraussetzungen, Wege und Wirkungen der zu erwartenden Herstellung der Einheit Deutschlands ergab sich eine weit ausgreifende Diskussion über „Deutschlands aktuelle Verfassungslage“.¹ Der Beitritt der DDR aufgrund eines Beschlusses der frei gewählten Volkskammer vom 23. August 1990 (GBl. DDR I S. 1324) in Bezug auf Art. 23 Satz 2 GG und das Inkrafttreten des Grundgesetzes im Gebiet der früheren DDR gemäß Art. 3 des Einigungsvertrages bedeuten eine Absage an die Bestrebungen verschiedener politischer Gruppen, die das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes erfüllende Herstellung der Einheit Deutschlands durch eine den Staat neu konstituierende Verfassungsgebung zu bewerkstelligen. Diese Bestrebungen wurden von einer Reihe von Verfassungsjuristen auf Art. 146 GG gestützt: Das Grundgesetz müsse nach dieser außerordentlichen Revisionsklausel im Zuge der Wiedervereinigung durch eine Verfassung abgelöst werden, die – anders als vormals das Grundgesetz – von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden sei. Die gesetzgebenden Körperschaften sind dem nicht gefolgt.

Die Neufassung des Art. 146 GG in Verbindung mit der Empfehlung in Art. 5 des Einigungsvertrages, sich mit der Frage der Anwendung des Art. 146 GG und in deren Rahmen einer Volksabstimmung zu befassen, hat jene aus der Zeit vor dem Beitritt stammenden Bestrebungen in der Modifikation am Leben gehalten, daß es geboten sei, die Herstellung der Einheit Deutschlands mit der Legitimität zu versehen, die nur durch eine Verfassungsgebung zu erreichen sei.² Auf dieser

¹ J. Abr. Frowein/J. Isensee/Chr. Tomuschat/A. Randelzhofer, VVDStRL 49, 1990; P. Badura, AöR 115, 1990, S. 314; B. Guggenberger/T. Stein, Hrsg., Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 1991.

² Siehe z. B. E. G. Mahrenholz, Die Verfassung und das Volk, 1992, und andererseits A. Randelzhofer, Das Grundgesetz unter Vorbehalt? Zum neuen Art. 146 GG, in: K. Stern, Hrsg., Deutsche Wiedervereinigung, Bd. I Eigentum – Neue Verfassung – Finanzverfassung, 1991, S. 141; Th. Würtenberger, Art. 146 GG n.F.: Kontinuität oder Diskontinuität im Verfassungsrecht? ebd., S. 95; J. Isensee, Braucht Deutschland eine neue Verfassung? 1992.

Linie sind auch umfassende Vorschläge für eine neue Verfassung in Weiterentwicklung des Grundgesetzes propagiert worden.³ Im Hinblick auf Art. 5 EinV forderte die Gruppe Bündnis 90/Die Grünen im Bundestag im Mai 1991 die Einrichtung eines Verfassungsrates mit dem Programm: „Vom Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung“.⁴ Auch die Fraktion der SPD richtete ihren Antrag zu Art. 5 EinV auf die Einsetzung eines Verfassungsrates, dessen Aufgabe die „Weiterentwicklung des Grundgesetzes zur Verfassung für das geeinte Deutschland“ sein sollte.⁵ Bundestag und Bundesrat entschieden sich demgegenüber für die Einsetzung einer Gemeinsamen Verfassungskommission und bestimmten deren Aufgabe, wie folgt: „Die Kommission berät über Verfassungsänderungen und -ergänzungen, die den gesetzgebenden Körperschaften vorgeschlagen werden sollen. Sie soll sich insbesondere mit den in Artikel 5 des Einigungsvertrages genannten Grundgesetzänderungen befassen sowie mit Änderungen, die mit der Verwirklichung der Europäischen Union erforderlich werden“. Der Bericht der Kommission ist „Grundlage für Initiativen zur Änderung des Grundgesetzes aus der Mitte des Deutschen Bundestages, durch die Bundesregierung oder durch den Bundesrat“.⁶ Mit der Einsetzung der Gemeinsamen Verfassungskommission hat die vielgestaltige Debatte über die Verfassungsreform einen institutionellen Rahmen erhalten. Die Vorschläge und Projekte haben rasch über die in Art. 5 EinV vorgezeichnete Linie der „im Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes“ hinaus den Charakter einer allgemein angelegten Verfassungsrevision angenommen.⁷ Mögliche Ergebnisse des Revisionsprozesses sind Verschiebungen in der bundesstaatlichen Ordnung, in Willensbildungsverfahren der parlamentarischen Demokratie und im parlamentarischen Regierungssystem.

Die Formel von der „Weiterentwicklung des Grundgesetzes zur Verfassung für das geeinte Deutschland“, angelehnt an Art. 146 GG und verbunden mit dem Ziel, ein Verfahren in Gang zu setzen, „das über Bundestag und Bundesrat hinausgreift“, und die Verfassung dann „den Bürgerinnen und Bürgern des geeinten Deutschlands in einer Volksabstimmung zur Entscheidung“ vorzulegen,⁸ kann nur so verstanden werden, daß eine neue deutsche Verfassung an die Stelle des Grundgesetzes treten soll. Auf dem Legimitätsboden der verfassungsgebenden

³ B. Guggenberger/U. K. Preuß/W. Ullmann, Hrsg., Eine Verfassung für Deutschland, 1991.

⁴ BT-Drucks. 12/563.

⁵ BT-Drucks. 12/415.

⁶ Antrag der Fraktion der CDU/CSU und FDP, BT-Drucks. 12/567; Beschlußempfehlungen des Ältestenrates, BT-Drucks. 12/787 und 12/1590; Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP, BT-Drucks. 12/1670; Beschluß des Bundestages vom 28. 11. 1991, StenBer. Plenarprotokoll 12/61, S. 5250/5260 C; Beschluß des Bundesrates vom 29. 11. 1991, StenBer. Plenarprotokoll 637, S. 558, und Drucks. 741/91 (Beschluß).

⁷ P. Badura, Die Verfassungsfrage im wiedervereinigten Deutschland, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1991/92, 1991, S. 27; E. Klein, Der Einigungsvertrag, DÖV 1991, 569; L. Menz, Das Grundgesetz im vereinten Deutschland – zur Diskussion um eine Verfassungsreform, VBl.BW 1991, 401; F. Ossenbühl, Probleme der Verfassungsreform in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1992, 468.

⁸ Antrag der Fraktion der SPD, BT-Drucks. 12/415.

Gewalt des deutschen Volkes soll im Wege der Verfassunggebung eine neue Verfassung in Kraft treten. Für die Öffnung und nähere Regelung dieses Weges wird offenbar an eine vorgeschaltete Änderung des Grundgesetzes gemäß Art. 79 GG gedacht, doch ist die daraufhin zu beschließende neue Verfassung nicht das Ergebnis einer verfassungsändernden Gesetzgebung, abgeleitet vom Grundgesetz, sondern der – originären, einen neuen Rechtsgrund schaffenden⁹ – Verfassunggebung. Das Wort „Weiterentwicklung“ bezeichnet das Programm, sachlich auf dem bewährten Grundgesetz aufzubauen und nicht eine grundsätzlich neue Richtung einzuschlagen. Es bedeutet nach dem Gesagten aber nicht, die neue Verfassung in rechtlicher Kontinuität mit dem Grundgesetz zu verabschieden; denn das könnte nur im Rahmen der Ermächtigung des Art. 79 GG geschehen. Demgegenüber würde es selbst die Kombination der verfassungsändernden Gesetzgebung mit einer – für diesen Fall durch eine vorgeschaltete Grundgesetzänderung besonders zuzulassenden – Volksabstimmung, d. h. einem Verfassungsreferendum,¹⁰ dabei belassen, daß die neue Verfassung das abgeänderte Grundgesetz bliebe, nicht also aus einer Ausübung der verfassunggebenden Gewalt hervorginge.

Klarheit darüber, was geltendes Recht ist und was nach rechtlichen Maßstäben im Rahmen einer Verfassungsreform geschehen kann, läßt sich gewinnen, wenn die getroffenen Entscheidungen und die darauf beruhenden Regelungen analysiert und von verfassungstheoretischen oder politischen Vorstellungen und Wünschbarkeiten abgegrenzt werden. Die durch den Einigungsvertrag neu gefaßte Präambel bekundet, daß die Deutschen in den jetzt sechzehn Bundesländern in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet haben und daß damit das Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk gilt. Diese Selbstkennzeichnung ist in dem ebenfalls durch den Einigungsvertrag neu gefaßten Art. 146 GG als ausdrückliche Verfassungsnorm wiederholt. Danach gilt das Grundgesetz nicht nur technisch im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Vielmehr ist das Grundgesetz auch in vollem Sinn und ohne Einschränkung seiner Legitimität die Verfassung Deutschlands. Die im Vorgang der Wiedervereinigung Deutschlands und in Erfüllung des Wiedervereinigungsgebots des Grundgesetzes bewahrte und bekräftigte Verfassungskontinuität ist das staatsrechtlich ausschlaggebende Moment der Herstellung der Einheit Deutschlands. Die These: „Für das deutsche Volk steht die Verfassung und damit die Betätigung der verfassunggebenden Gewalt noch aus“,¹¹ schließt die Augen davor, daß Deutschland nach allen Kriterien der Rechtsgeltung und der Legitimität eine Verfassung hat und daß es auch im Hinblick auf diese Verfassung seine verfassunggebende Gewalt ausgeübt hat.

⁹ E.-W. Böckenförde, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, 1986.

¹⁰ Das Verfassungsreferendum ist bisher nur eine Einrichtung des Landesverfassungsrechts; siehe z. B. Art. 75 Abs. 2 BayVerf.

¹¹ E. G. Mahrenholz a. a. O., S. 41. – An sich müßte die These umgekehrt lauten: Das deutsche Volk hat seine verfassunggebende Gewalt nicht betätigt und hat deshalb (noch) keine Verfassung.

Richtig ist, daß die Schlußbestimmung des Art. 146 GG sich auf einen Akt der Verfassunggebung bezieht:¹² Das deutsche Volk kann in freier Entscheidung eine neue Verfassung beschließen, die dann an die Stelle des Grundgesetzes treten würde. Die Bestimmung sagt aber nicht, daß eine derartige Verfassunggebung notwendig sei. Es wäre auch eigenartig, wenn das Grundgesetz sich als Verfassung Deutschlands bezeichnen und im selben Atemzug einen Auftrag zur Verfassunggebung mit dem Ziel aussprechen würde, sich selbst durch eine neue Verfassung abzulösen. Art. 146 GG gebietet weder eine Volksabstimmung über etwa vorzunehmende Änderungen oder Ergänzungen des Grundgesetzes, noch gar die Verabschiedung einer neuen Verfassung anstelle des Grundgesetzes.¹³

Die Unklarheit über die Bedeutung des Art. 146 GG resultiert daraus, daß die Empfehlung des Art. 5 EinV die Befassung „mit der Frage der Anwendung des Artikels 146 des Grundgesetzes und in deren Rahmen einer Volksabstimmung“ anheimgibt. Art. 5 EinV empfiehlt ausdrücklich nur die Befassung mit „Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes“, also nicht die Befassung mit einer Verfassunggebung. Der Einsetzungsbeschluß der gesetzgebenden Körperschaften für die Gemeinsame Verfassungskommission besagt genau dieses. Die Kommission, die selbst kein Initiativrecht für Vorschläge zur Verfassungsreform hat – und wegen Art. 76 Abs. 1 GG nicht haben kann – soll mögliche Initiativen der mit dem Recht der Gesetzesinitiative ausgestatteten Berechtigten vorbereiten. Diese klare Situation wird durch den Hinweis auf Art. 146 GG dem Mißverständnis ausgesetzt, daß die vertragsrechtliche Empfehlung auch eine Verfassunggebung einschließen könnte. Der zusätzliche Hinweis auf eine Volksabstimmung im Rahmen der Anwendung des Art. 146 GG muß die Mißverständlichkeit des Art. 5 EinV – nicht des Art. 146 GG – verstärken, vor allem deswegen, weil eine Volksabstimmung über ein Verfassungsgesetz sowohl das zum Verfahren der Verfassungsänderung gehörende – dem Grundgesetz fremde – Verfassungsreferendum meinen kann, als auch einen möglichen Verfahrensabschnitt bei der Ausübung der verfassunggebenden Gewalt, von der allein Art. 146 GG handelt. Das kompromißhafte Zugeständnis an diejenigen politischen Kräfte, die es für nötig oder wünschenswert hielten, die Wiedervereinigung mit einer Verfassunggebung zu verbinden, oder wenigstens durch eine Volksabstimmung über das geänderte Grundgesetz zu bekräftigen, hat in Art. 5 EinV eine widersprüchliche Vertragsnorm zurückgelassen.

Art. 5 EinV enthält auch insofern eine irreführende Bezugnahme, als der Anschein erweckt wird, Art. 146 GG würde auch in seiner Neufassung durch Art. 4

¹² K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl., 1991, Rdnr. 100; J. Ipsen, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl., 1991, Rdnr. 15, 16; Th. Maunz/R. Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 28. Aufl., 1991, § 6 I 4. – Dazu steht die Annahme in Widerspruch, daß die in Art. 146 GG – deklaratorisch – genannte Verfassunggebung rechtlich an Art. 79 Abs. 3 GG gebunden wäre (so R. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 146, 1991, Rdnr. 23; Chr. Degenhart, Staatsrecht I, 8. Aufl., 1992, Rdnr. 25; H. D. Jarass, Grundgesetz, 2. Aufl., 1992, Rdnr. 1).

¹³ H. von Mangoldt/F. Klein/A. Erbr. von Campenhausen, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl., 14. Bd., 1991, Art. 146, Rdnrn. 19, 20.

Nr. 6 EinV den Bedeutungsgehalt seiner ursprünglichen Fassung fortführen.¹⁴ Art. 146 a.F. GG war eine außerordentliche Revisionsklausel, die sich aus den Beschränkungen deutscher Staatlichkeit und der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes unter den Bedingungen der Besatzungsherrschaft und der Teilung des Landes erklärte. Zum Regelungsgehalt dieser Klausel gehörte, daß sie – soweit nicht der Weg des Art. 23 Satz 2 GG beschritten wurde – die Wiedervereinigung ermöglichen sollte, „selbst um den Preis der Hingabe des GG zugunsten einer neuen gesamtdeutschen Verfassung“.¹⁵ Dieser Preis mußte 1990 nicht erlegt werden; nach der in freier Selbstbestimmung des in beiden deutschen Staaten geteilten Volkes erreichten Wiedervereinigung wird er nicht geschuldet. Art. 146 GG ist mit neuem Inhalt an die Stelle des obsolet gewordenen Art. 146 a.F. GG getreten, wie es Art. 4 Nr. 6 EinV folgerichtig angeordnet hat.

Angesichts politischen Entscheidungen, mit denen das deutsche Volk in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet hat, und der darauf beruhenden Rechtslage können aus der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt keine die Geltung und Legitimität des Grundgesetzes in Frage stellenden Schlüsse gezogen werden. Die verfassungsändernde Gewalt ist eine durch die Verfassung begründete und in deren Rahmen verbleibende Erscheinungsform der gesetzgebenden Gewalt. Wie diese ist sie eine verfassungsrechtlich definierte Rechtseinrichtung, ist ihre Ausübung eine verfassungsrechtlich meßbare Erscheinung der Staatsgewalt. Demgegenüber ist die verfassunggebende Gewalt des Volkes kein Element der verfassungsrechtlich geordneten und gebundenen politischen Willensbildung. Sie ist keine „Gewalt“ im Sinne des Verfassungsstaates, sondern eine programmatische Zusammenfassung der Erfordernisse, die aus der Staatsidee der Demokratie für die Verfassunggebung und für die Anerkennung und Legitimität einer Verfassung abgeleitet werden können. Aus dieser Lehre lassen sich keine rechtlichen Gebote gewinnen. Ebensovienig gibt diese Lehre an, in welchen Verfahren und auf welchen Wegen politischer Willensbildung eine geltende Verfassung ihrer Legitimität verliert oder zu erhalten hat. Sieht man auf Art. 146 GG, kommt es nur darauf an, daß die Billigung der Verfassung einer „freien Entscheidung“ des Volkes entspringt.

2. Aufgaben des Staates und Ziele der Gesetzgebung

Zu den Themen für künftige Verfassungsänderungen, die in Art. 5 EinV ausdrücklich anempfohlen werden, gehören „Überlegungen zur Aufnahme von Staatszielbestimmungen in das Grundgesetz“. Ein Ausdruck von beträchtlicher Vieldeutigkeit und bequemer Anschaulichkeit, der – bezogen auf den Sozial-

¹⁴ Diesen Standpunkt vertritt beispielsweise *M. Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, 1991, S. 24 ff.

¹⁵ *H. von Mangoldt/F. Klein/A. Frhr. von Campenhausen*, a. a. O. (Fn. 13), Rdnrn. 10, 13.

staatsatz – früh seine Karriere in der Staatsrechtslehre begonnen hatte,¹⁶ hat damit Eingang in die Gesetzessprache gefunden. Schon zuvor hatte sich auch die politische Praxis seiner bemächtigt.¹⁷

Verfassungsnormen über Staatsziele haben die Staatsaufgaben zum Gegenstand, regeln mit rechtlicher Verbindlichkeit die Erledigung bestimmter Staatsaufgaben durch die Gesetzgebung und – eingeschränkt – durch die Regierung und die Verwaltung. Der heutige Sprachgebrauch unterscheidet sie von Programmsätzen, die mit appellativer und die Staatstätigkeit ohne greifbare Rechtsbindung anregender Wirkung politische Ziele oder Bestrebungen in der Verfassung verankern. Auch Programmsätze, und umso mehr Staatszielbestimmungen, sind Teil der geschriebenen Verfassung und drücken, wie abgeschwächt auch immer, den Willen des Verfassungsgebers aus, können also in der theoretischen Reflexion über die Verfassung und in der richterlichen Auslegung und Anwendung der Gesetze – nicht zu reden von der politischen Auseinandersetzung und Interessenverfolgung – Gewicht und Bedeutung gewinnen. Nichts, was in der Verfassung steht und „verankert“ ist, ist gleichgültig oder nur Dekoration.

Die Aufgaben des demokratischen Staates, der ja die politische Organisation der Gesellschaft ist und damit deren politischen Kräften geöffnet sein und deren Interessenvielfalt in sich aufnehmen muß, sind der Möglichkeit nach unbegrenzt; begrenzt sind die Mittel und die Ressourcen des Staates. Weil die Aufgaben an sich gegenständlich unbegrenzt, die Mittel und Ressourcen aber begrenzt sind, ist es verhältnismäßig leicht – und fast nur eine Frage des Stils und der Gesetzestechnik – aktuelle oder grundsätzliche Programmpunkte für die Politik und die Staatstätigkeit in Verfassungsworte zu gießen, aber meistens sehr schwierig, anzugeben, welche Rechtsfolgen – jenseits allgemeiner Verheißung, Anregung und Aufmunterung – in der konkreten Situation aus einer solchen Verfassungsnorm abzuleiten sind. Schon das gebietet Vorsicht; denn die Berechenbarkeit des Rechts, auch des Verfassungsrechts, ist ein Lebensgesetz des Rechtsstaates.

Staatszweck ist die Garantie der Sicherheit, des Rechts und der Freiheit. Die Gewährleistung von Arbeit und sozialer Sicherheit, wie auch sonstige „Konkretisierungen des Sozialstaatsprinzips“, ebenso der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, die nachhaltige Sicherung der Bedingungen einer freien und menschenwürdigen Entfaltung der Persönlichkeit und nicht wenige weitere Aufgaben bis hin zur rechtsstaatlichen Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit können – entsprechend den Bedürfnissen der Zeit – aus dem umfassenden Staatszweck entwickelt und schließlich als Staatszielbestimmungen formuliert werden. Nach welchen Kriterien soll ausgewählt werden, wie soll verhindert werden, daß kompromißhaft vielerlei Interessenstandpunkte sich in den Stärkung versprechenden

¹⁶ In *Hans Peter Ipsens* Hamburger Universitätsrede von 1949 „Über das Grundgesetz“ von 1949, jetzt in: *ders.*, *Über das Grundgesetz*, 1988, S. 1.

¹⁷ Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigenkommission, hrsg. vom Bundesminister des Innern und dem Bundesminister der Justiz, 1983.

Hof der Verfassung drängen, und wie sollen die Aufgabennormen formuliert werden, um berechenbare Rechtswirkungen hervorzubringen?

Bei allen Meinungsverschiedenheiten und Zweifeln wird man fünf Gesichtspunkte nennen können, über die Einigkeit besteht oder erreicht werden kann. Staatszielbestimmungen sollen – erstens – keine unvernünftigen, weil unerfüllbaren Verheißungen aussprechen, andererseits aber eine rechtliche Wirkung im Sinne einer Verbesserung und einer Stärkung wesentlicher Gemeinschaftsinteressen herbeiführen. Dieses Postulat betrifft die Glaubwürdigkeit der Verfassungspolitik, strenger gesagt: die Legitimität der Verfassung und die Leistungsfähigkeit des Verfassungsrechts. Über die Folgerungen aus der eben bezeichneten Maxime gehen die Meinungen sicher sogleich auseinander. Das Verfassungsrecht ist – so muß den Interessenten entgegengehalten werden – kein geeignetes Instrument der Wirtschafts-, Sozial- oder Kulturpolitik. Etwas anderes kann nur im Fall klar faßbarer und nachhaltig bedeutsamer Erfordernisse gelten. Die Auslegungsgedanken der Institutsgarantie, der objektiven Gewährleistung und der grundrechtlichen Schutzpflichten haben sich durch die Praxis des Bundesverfassungsgerichts als konkludente und erstaunlich inhaltsreiche Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsdirektiven erwiesen, wie etwa bei der Berufsfreiheit, der Eigentums-garantie, der von der Koalitionsfreiheit umschlossenen Garantie des Tarifver-tragssystems und der Rundfunkfreiheit. Die Grundlinie aber ist erhalten geblieben – und würde auch durch explizite Staatszielbestimmungen nicht geändert werden –, nämlich daß Art und Weise, Finanzierung und Zeitmaß der Erfüllung staatlicher Aufgaben Sache der politischen Entscheidung sind. Die Verfassung liefert keine bereitliegenden Lösungen für die in konkreten Entscheidungssituationen zu wahrende gerechte und wirksame Rechtsordnung. Nach den Grundsätzen der parlamentarischen Demokratie und der Gewaltenteilung ist es Sache des Gesetzgebers, die Aufgaben des Staates wie auch Art und Zeitmaß ihrer Erfüllung zu bestimmen.

Staatszielbestimmungen sind – zweitens – nicht Ermächtigungen für staatliches Handeln; der Gesetzgeber bedarf keiner besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigung, um sich einer Sachfrage anzunehmen. Staatszielbestimmungen begründen für die politisch entscheidenden Staatsorgane, für Regierung und Volksvertretung, Pflichten zum Handeln, die sich je nach den konkreten Umständen soweit verdichten können, daß das Unterlassen einer Entscheidung verfassungswidrig ist. Eine Staatszielbestimmung kann demnach Prüfungsmaßstab eines Streitverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht sein (insbes. nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 100 Abs. 1 GG). Die Kehrseite dieser normativen Wirkung ist, daß jede Staatszielbestimmung eine Beschränkung der Entscheidungs- und Bewegungsfreiheit des gesetzgebenden Parlaments zur Folge hat und in weiterer Konsequenz – bei relativer Unbestimmtheit der Zielweisung – die Gewaltenbalance zugunsten der Gerichte, insbes. des Bundesverfassungsgerichts verschieben kann. Diese Konsequenz ist praktisch unvermeidlich, da durch die normative Formulierung einer Staatsaufgabe nur eine allgemeine Zielrichtung der Staatstä-

tigkeit bezeichnet werden kann. Ihr könnte nur begegnet werden, wenn die Aufgabennorm den Verwirklichungsvorrang des Gesetzgebers unzweideutig sicherstellt. Wird der Staatszielbestimmung ein Gesetzesvorbehalt (mit oder ohne „Abwägungsklausel“) beigefügt, hat das nicht eigentlich eine „Relativierung“ der Aufgabenfestlegung zur Folge. Es wird nur außer Zweifel gestellt, daß die Aufgabenerfüllung Sache des Gesetzgebers ist und daß die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unberührt bleibt. Ein derartiger Gesetzesvorbehalt, der für alle Aufgabennormen gelten müßte, könnte etwa lauten: „Die in Artikel . . . festgelegten Aufgaben sind Ziele der Politik und der Gesetzgebung, die in Ausrichtung am Interesse der Allgemeinheit und nach Maßgabe der finanziellen Leistungsfähigkeit der öffentlichen Haushalte zu verfolgen sind. Rechte und Pflichten der einzelnen werden durch sie ohne gesetzliche Regelung nicht begründet.“ Unbenommen bleibt die Möglichkeit, eine Staatszielbestimmung mit einem allgemeinen oder speziellen Gesetzgebungsauftrag zu verbinden.

Staatszielbestimmungen können – drittens – den Staatsinterventionismus vorantreiben und unter Umständen kritiklose Ansprüche gegen den Staat und an die Leistungsfähigkeit der Gemeinschaft bestärken. Die sozialstaatliche Gestaltungs- und Umverteilungsvollmacht des Gesetzgebers wird zugunsten bestimmter Ziele und Gruppen engagiert. Die wirtschaftspolitische „Neutralität“ des Grundgesetzes, eine wesentliche Bedingung des Erfolgs dieser Verfassung, ist auch eine grundsätzliche Abkehr von wirtschafts- und sozialpolitischen Verfassungsnormen. „Das darin zutage tretende Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung ist notwendig, um einerseits dem geschichtlichen Wandel Rechnung zu tragen, der im besonderen Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichnet, andererseits die normierende Kraft der Verfassung nicht aufs Spiel zu setzen“.¹⁸ Ob, inwieweit und in welchen Zeiträumen staatliche Intervention und Sozialgestaltung notwendig ist, um soziale Gerechtigkeit zu gewährleisten, und in welchem Maße Privatautonomie, Wirtschaftsfreiheit und Eigentum gebunden werden oder zurücktreten müssen, darf nicht für bestimmte Konfliktsfelder verfassungsrechtlich prädestiniert werden. Ein „Recht auf Arbeit“ oder ein „Recht auf Wohnung“ – als Staatsziel oder als soziales Recht – ist im Hauptpunkt auf die Einschränkung der Privatautonomie, also „drittgerichtet“ auf die Veränderung des Privatrechtsverkehrs gerichtet. Hinter der Staatszielbestimmung verbirgt sich der intervenierende und reglementierende Zugriff auf die in den Grundrechten geschützten Freiheiten des Privatrechtsverkehrs und der Wirtschaftsordnung.

Staatszielbestimmungen können – viertens – für sich allein und unmittelbar keine Rechte oder Pflichten einzelner begründen. Verfassungsunmittelbare Pflichten einzelner¹⁹ sind als ausdrückliche Bindungen oder Schranken oder auch als immanente Grenzen grundrechtlicher Freiheiten möglich, wie z. B. gemäß Art. 14 Abs. 2 GG, wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

¹⁸ BVerfGE 50, 290, 338.

¹⁹ H. Hofmann, Grundpflichten und Grundrechte, HStR, Bd. V, 1992, § 114.

aber nicht als hoheitlich durchsetzbare Gebote oder Verbote. Dieser Punkt zeigt nachdrücklich, daß Staatszielbestimmungen mit sozialgestaltender Stoßrichtung auf die Vermittlung durch das Gesetz angewiesen sind. Korrespondierend dazu gilt für die Schaffung verfassungsunmittelbarer Rechte in Rechtsverhältnissen mit Beteiligung Dritter nichts anderes. Hier kann sich nur die Frage stellen, ob sich der Staatszielbestimmung eine hinreichend genaue und individualisierbare Rechtszuweisung entnehmen läßt, die bei einer evidenten und willkürlichen Mißachtung der Handlungs- und Schutzpflicht des Gesetzgebers²⁰ dem einzelnen bei unterlassener oder mangelhafter Erfüllung der normierten Staatsaufgabe ein Recht auf eine Entscheidung des Gesetzgebers gibt, wie etwa im Fall des Art. 6 Abs. 5 GG. Auch wenn es nicht um ein Rechtsverhältnis mit Beteiligung Dritter geht und damit der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus dem Spiel bleibt, ist ein verfassungsunmittelbares Recht des einzelnen auf eine Tätigkeit des Gesetzgebers nach den genannten Kriterien nur ausnahmsweise vorstellbar, wenn nicht überhaupt die Staatszielbestimmung eindeutig als rein objektive Norm gefaßt ist und damit als Quelle subjektiver Rechte ausscheidet.

Staatszielbestimmungen im Grundgesetz müssen – fünftens – auch im Hinblick darauf bedacht werden, daß die materiellen Verfassungsnormen in der Bundesverfassung eine unitarische Wirkung haben. In der Praxis des Bundesverfassungsgerichts hat sich diese Seite des Grundgesetzes mit gravierender Konsequenz bei der Rundfunkfreiheit gezeigt. Obwohl dem Bund hier sogar eine Zuständigkeit der Rahmengesetzgebung verwehrt ist, hat er durch sein Verfassungsgericht auf der Basis einer objektivrechtlich gedeuteten Grundrechtsgarantie die wesentlichen Linien der im übrigen der Landesgesetzgebung zukommenden Rundfunkgesetzgebung vorgezeichnet. Von ähnlicher Bedeutung sind die Direktiven, die aus der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) für die Hochschulgesetzgebung der Länder abzuleiten sind. Kulturstaatsklauseln als Staatszielbestimmungen des Grundgesetzes müssen deshalb föderalistischer Aufmerksamkeit sicher sein. An dieser Stelle wird überdies ein allgemeines Merkmal des Grundgesetzes greifbar, das eben auch „aus föderalistischer Zurückhaltung“ nicht für alle verfassungspolitischen Schutzbedürfnisse eine ausdrückliche Regelung in Betracht gezogen hat.²¹

3. Plebiszitäre Verfahren und basisdemokratische Partizipation

Bestrebungen und Ideen zur Ergänzung der repräsentativen Demokratie durch Elemente „direkter Demokratie“ fordern Formen politischer Teilhabe, die dem äußeren Anschein nach und in der theoretischen Rechtfertigung der Befürworter für die Entscheidung politischer Fragen von Bedeutung dem parteiendemokratisch nicht mediatisierten „Willen des Volkes“ einen Weg bahnen sollen. Die

²⁰ BVerfGE 56, 54; 77, 170, 214 f.; 77, 381, 405; 79, 174, 202; 81, 242; BVerfG NJW 1983, 2983; BVerfG EuGRZ 1987, 353.

²¹ Siehe *P. Lerche*, Grundrechtsschranken, HStR, Bd. V, 1992, § 122, S. 775/780.

Staatsorgane und die politischen Parteien wirken auch hier bei der Organisation und Praktizierung der politischen Willensbildung mit. Doch sind sie, nach dem Grundgedanken der unmittelbaren „Bürgerbeteiligung“ nur eher technisch Unterstützung leistende Helfer bei der Artikulation des Volkswillens. Obwohl die Forderungen nach Einfügung von Formen direkter Demokratie nur aus einem Ungenügen der Entscheidungsverfahren der parlamentarischen Demokratie erklärbar sind, versprechen sich die Befürworter eine Stärkung, nämlich eine belebende Ergänzung der parlamentarischen Demokratie, gewissermaßen eine Entlastung der Entscheidungsfindung, indem in großen Fragen das Volk selbst die Verantwortung übernimmt. Diese Art der Beweisführung zeigt immerhin, daß nicht die Utopie einer „Identität von Herrschern und Beherrschten“ die Zielvorstellung ist, sondern eine funktionsfähige, grundsätzlich parteiendemokratisch vermittelte Repräsentation durch die parlamentarische Volksvertretung. Die verfassungspolitische Frage wird damit – und zu Recht – auf die Kriterien einer funktionsfähigen parlamentarischen Demokratie und der möglichen Wirkungskraft und Fruchtbarkeit plebiszitärer Verfahren verwiesen.

In der gegenwärtigen Reformdebatte finden sich hauptsächlich Vorschläge für den Appell an das Volk durch konsultative Volksbefragungen oder verbindliche Abstimmungen über einzelne Sachfragen und für verschiedene Varianten der aus der Weimarer Reichsverfassung und aus den Landesverfassungen bekannten Volksgesetzgebung.²² Auch in der Staatsrechtslehre haben Projekte für Volksinitiative²³ und Volksentscheid²⁴ Beifall gefunden.

Das Vertrauen, das nicht wenige Intellektuelle und Staatsrechtler in die legitimierende Kraft plebiszitärer Entscheidungsverfahren setzen, sollte der Skepsis weichen. Der ausschlaggebende Grund für die verfassungspolitische Skepsis ist, daß eine derartige Verfassungsänderung die Gefahr mit sich brächte, die den Kern der parlamentarischen Demokratie bildende Vermittlungsaufgabe und Entscheidungsaufgabe der gewählten Volksvertretung, der parlamentarisch verantwortlichen Regierung und der politischen Parteien zu beeinträchtigen. Das System der parlamentarischen Demokratie würde nicht verstärkt, sondern geschwächt. Abstimmungsverfahren in Ergänzung zu Parlamentswahlen treten in Konkurrenz zu dem durch Wahlen geordneten Mehrheitsprinzip. Sie lösen die Verantwortung für ein Gesetz oder eine sonstige Sachentscheidung ohne sachliche Notwendigkeit

²² Siehe u.a. SPD-Vorstand, Zur Verfassung des deutschen Staates, Recht und Politik 26, 1990, S. 207; Antrag Verfassungsreform der Abgeordneten *Dr. Fleischer, Lödermann, Schramm, Scheel, Köhler, Rieger* und Fraktion DIE GRÜNEN, Bayer. LT-Drucks. 12/7608 (23. 7. 1992).

²³ Z. B. E. Klein und E. Schmidt-Jortzig, Öffentliche Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission zum Thema Bürgerbeteiligung/Plebiszite am 17. 6. 1992, StenBer., S. 13 ff., 22, 45 ff.

²⁴ Z. B. D. Murswiek, Maastricht – nicht ohne Volksentscheid! Eine verfassungsrechtliche Analyse, Süddt. Ztg. vom 14. 10. 1992, S. 11. – Siehe auch H. Schneider, Volksabstimmungen in der rechtsstaatlichen Demokratie, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 155; Th. von Danwitz, Plebiszitäre Elemente in der staatlichen Willensbildung, DÖV 1992, 601; Chr. Degenhart, Direkte Demokratie in den Ländern – Impulse für das Grundgesetz?, Staat 31, 1992, S. 77. Siehe weiter meine Stellungnahme in der in Fn. 23 genannten öffentlichen Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission, StenBer., S. 5 ff., 51 ff., 55 ff.

aus dem parteiendemokratischen Kräfteverhältnis und aus dem parteiinternen Ausgleich des Programms heraus, der gerade die entscheidende Leistung der Parteien ist. Im Bundesstaat kommt hinzu, daß ein Volksentscheid über Bundesgesetze die föderativen Mitwirkungsrechte an der Bundesgesetzgebung in Frage stellt.

Die ins Auge gefaßten erweiterten Möglichkeiten unmittelbarer Bürgerbeteiligung sind im Regelfall auf der Ebene des Bundes nicht geeignet, die von ihnen verschiedentlich erwarteten Vorteile zu erreichen.²⁵ Eine etwa bestehende „Politikverdrossenheit“ könnte nicht abgebaut, die gesuchte Akzeptanz und Integrationsfähigkeit politischer Entscheidungen kann nicht erwartet werden. Nur dem äußeren Anschein nach wird der Stimme des einzelnen im Konzert der demokratischen Meinungs- und Willensbildung eine zusätzliche Form politischer Teilhabe eröffnet.²⁶ Durch die Parteien und Verbände, durch die öffentliche Meinung und durch die Wahlen aller Stufen wird dem einzelnen eine weitaus vielfältigere und wirksamere Mitwirkungsmöglichkeit gegeben als durch das vergleichsweise primitive Werkzeug der Abstimmung, soweit es um die Staatsaufgaben des Bundes geht.

Das Volk der parlamentarischen Demokratie handelt durch Wahlen und durch die verantwortliche Volksvertretung. Das „Volk“, dem im Fall 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. Deshalb kommt es darauf an, unter welchen Umständen und in welchem Verfahren plebiszitäre Entscheidungen über Sachfragen zugelassen werden und welche Quoren für die Beteiligung an einer Volksinitiative, einem Volksbegehren und einem Volksentscheid gelten.

Die in Betracht kommenden Verfahren „unmittelbarer Bürgerbeteiligung“ stellen in Wahrheit nur außerparlamentarische Aktionsmöglichkeiten der politischen Parteien dar. Sie sind eine der Richtigkeitsgewähr parlamentarischer Verfahren entbehrende, andere Form der mittelbaren Demokratie.²⁷ Die Gegenüberstellung von „direkter“ und mittelbarer Demokratie ist irreführend. Jegliche verfassungsgebundene Demokratie ist mittelbar. Die parlamentarische Demokratie bietet eine größere Gewähr dafür, daß die Lösung dieses Organisationsproblems der politischen Willensbildung geordnet, ohne Willkür und mit einer begründeten Richtigkeitserwartung gelingt. Abwägung, Ausgleich und vielfach nötiger Kom-

²⁵ Dazu die Beurteilung der Enquete-Kommission Verfassungsreform in deren Schlußbericht, Dezember 1976, BT-Drucks. 7/5924, S. 14.

²⁶ Die institutionell geordnete Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung unterscheidet sich von den Äußerungsformen politischer Freiheit; vgl. BVerfGE 8, 104, 114 ff.

²⁷ „Der direkt-demokratische Mantel verhüllt die Repräsentationsstruktur, die sich dabei entfaltet“ (E.-W. Böckenförde, Demokratische Willensbildung und Repräsentation, HStR, Bd. II, 1987, § 30, Rdnr. 7).

promiß sind in der Abstimmung des Volkes über Gesetzesvorhaben nicht möglich.

Betrachtet man die möglichen Gegenstände plebiszitärer Verfahren, tritt nur ein verhältnismäßig schmales Feld der Bundesaufgaben zutage. Abgabengesetze, der Haushaltsplan, finanzwirksame Gesetze²⁸ und Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen²⁹ betreffen politische Entscheidungen, die nach deutscher Verfassungstradition und nach der Natur der Sache von vornherein aus Volksinitiative und Abstimmung ausscheiden. Damit entziehen sich die wesentlichen Materien der Sozialpolitik und der Subventions- und Strukturpolitik einer plebiszitären Entscheidungsfindung. Schließlich und nicht zuletzt wird ein zunehmender Sektor der wirtschaftspolitischen Gesetzgebung durch organschaftliches Recht der Europäischen Gemeinschaften bestimmt und dadurch nationaler Verfügung entzogen.³⁰

Der Blick auf die möglichen Gegenstände einer Volksgesetzgebung läßt auch sichtbar werden, daß Verfahren der Volksinitiative und Abstimmung im Felde der Landespolitik anders zu beurteilen sind als im Bereich der Bundesgesetzgebung, ganz abgesehen davon, daß die Größe des Bundesvolkes die Mediatisierung des einzelnen Abstimmenden durch die Organisatoren der Abstimmung handgreiflich vor Augen stellt. Kommunalpolitik, Schulpolitik, Rundfunkpolitik, regionale Entwicklung sind Themen der Landespolitik, die deren engeren und für den einzelnen eher anschaulichen Bezug zur persönlichen Lebenswelt belegen. Dieser Bereich unterscheidet sich für die hier interessierende Frage grundsätzlich von den Aufgaben und Gegenständen wie auch von den politischen Entscheidungsbedingungen der Bundespolitik, die die Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet zu garantieren und die außen- und europapolitische Handlungsfähigkeit Deutschlands zu sichern hat.

Die in neuerer Zeit verstärkt propagierten Formen fundamental – oder basisdemokratischer Mitbestimmung an Verwaltungsentscheidungen sind dem staatsrechtlichen Formenkreis der individualistischen Selbstbestimmung der „Betroffenen“ und der Selbstverwaltung zuzurechnen. Sie sind – genau besehen – nicht Erscheinungen der direkten Demokratie; Partizipation und Plebiszit haben eher eine gegenläufige Tendenz. Das Plebiszit ist nur ein besonderes – und besonders mißbrauchsgeneigtes – Verfahren der Rechtsetzung. Die Partizipation dagegen modifiziert die Ausführung der Gesetze, die in der Hand der Exekutive liegt, mit

²⁸ Gesetze, die den Gesamtbestand und das Gleichgewicht des Haushalts nennenswert beeinflussen, unterliegen allein dem parlamentarischen Budgetrecht (*Th. Meder*, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl., 1992, Art. 73, Rdnr. 1).

²⁹ Aus der ideellen und politischen Legitimitätsvorstellung, die als „verfassunggebende Gewalt“ des Volkes zusammengefaßt wird, können – entgegen *D. Murswiek*, a.a.O. (Fn. 24) – nicht para oder contra constitutionem Ermächtigungen oder gar Gebote für ein Verfassungsreferendum abgeleitet werden.

³⁰ Siehe schon *W. Weber*, Mittelbare und unmittelbare Demokratie, in: Festschrift für Gottfried Hugelmann, 1959, Bd. II, S. 765 (= *ders.*, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl., 1970, S. 175); jüngst wieder *F. Ossenbühl*, a.a.O. (Fn. 7), S. 476.

Hilfe verschiedener Verfahren der „Bürgerbeteiligung“. Der Partizipationsgedanke, sofern er nicht in Institutionen der Selbstverwaltung verkörpert ist, schiebt seinem Prinzip nach die auf dem Gewaltenteilungsgrundsatz beruhende Unterscheidung von Gesetzgebung und verantwortlicher Ausführung des Gesetzes beiseite. Nicht selten geht die eingeforderte politische Selbstbestimmung über in die altbekannte pluralistische Einflußnahme sozialer und wirtschaftlicher Interessen. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der seinerseits auf dem Funktions- und Verantwortungszusammenhang der parlamentarischen Demokratie beruht, läßt für Verfahren und Rechte der basisdemokratischen Partizipation nur einen geringen Spielraum.

Die angestrebte Partizipation an Verwaltungsentscheidungen basiert nicht, wie das Recht auf Gehör, auf einer individuellen Rechtsbetroffenheit des einzelnen, sondern auf einem diffusen, demokratisch stilisierten Interesse der Mitsprache in Angelegenheiten von öffentlichem Gewicht. Das Pathos der „Basis“, der Unmittelbarkeit, wendet sich gegen die rechtlich gefügten Entscheidungswege politischen und administrativen Handelns, gegen Politik und Bürokratie, aber auch gegen die als verfestigt empfundenen politischen Parteien und die etablierten Organisationsformen der Interessen. In diesem Grundgefühl und in der Vorstellung, aus vermeintlicher Ohnmacht ausbrechen zu können, konvergieren plebiszitäre Verfahren und basisdemokratische Partizipation. In einer anderen Hinsicht ergibt sich eine Brücke zu der Debatte über die Staatsziele. Vermeintlich oder tatsächlich vorhandene „Vollzugsdefizite“ werden auf eine Partizipations-Lücke zurückgeführt. Das von den Grünen angestrebte Umweltgrundrecht³¹ hat im Kern diese partizipationsdemokratische Funktion.

4. Deutschland als Glied eines vereinten Europa

Die Europapolitik der Bundesregierung und der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes kann sich an dem Staatsziel orientieren, das die Präambel formuliert: Das Deutsche Volk bekundet seinen Willen, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen. Dieses Ziel kann mit Hilfe der Integrationsermächtigung des Art. 24 Abs. 1 GG verwirklicht werden, wonach der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen darf. Die Ermächtigung kann durch Bundesgesetz, das nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, ausgeübt werden, ist aber materiell durch immanente Schranken begrenzt, die aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung abgeleitet werden müssen. Auf dieser verfassungsrechtlichen Grundlage sind

³¹ Nach dem Antrag der Grünen im Bayer. Landtag (a. a. O., Fn. 22) soll Art. 2 GG um ein in einen neuem Absatz 4 – ein neuer Absatz 3 will ein Recht auf Abtreibung – aufzunehmendes Umweltgrundrecht erweitert werden: „Jeder Mensch hat das Recht auf die Erhaltung seiner natürlichen Lebensgrundlagen und den Schutz vor erheblichen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Umwelt“.

die Montan-Union und dann die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und die Europäische Atomgemeinschaft gegründet worden und hat 1986 die europäische Integration durch die Einheitliche Europäische Akte einen weiteren Schritt der Föderation Europas tun können. Der Maastrichter Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 hat die Zweifel daran, ob der Fortgang der europäischen Union allein über den engen Paß des Art. 24 Abs. 1 GG erreichbar sei, und die Meinungsverschiedenheiten darüber, in welcher Weise die Wesensmerkmale und Funktionsbedingungen des demokratischen Verfassungsstaates und des deutschen Bundesstaates in der europäischen Föderation sicherzustellen seien, in eine entscheidende Phase treten lassen. Mit gutem Grund ist den Aufgaben der Gemeinsamen Verfassungskommission auch die Befassung mit Grundgesetzänderungen hinzugefügt worden, „die mit der Verwirklichung der Europäischen Union erforderlich werden“. Die Kommission hat diesen Teil ihrer Aufgaben erledigt und am 26. Juni 1992 den Vorschlag für einen Europa-Artikel (Art. 23 GG) beschlossen. Der neue Art. 23 GG ist von den gesetzgebenden Körperschaften verabschiedet worden und am 25. Dezember 1992 in Kraft getreten (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21. Dezember 1992, BGBl. I S. 2086). Der neue Europa-Artikel verbindet die Gewährleistung der zentralen Verfassungsgrundsätze („Struktursicherungsklausel“) mit einer ausdrücklichen „Integrationsöffnungsklausel“ (Art. 23 Abs. 1 GG) und vor allem mit einer Lösung des Problems der Sicherung des deutschen Bundesstaates im Zuge der intensivierten Europäischen Union (Art. 23 Abs. 3 bis 6 GG).³² Der neue Artikel 23 GG soll „den Gesamtkomplex Integrationsöffnung, Struktursicherung und das kompetenzielle Verhältnis von Bund und Ländern im Verhältnis einer sich entwickelnden und zusammenwachsenden Europäischen Union“ regeln.³³ Die allgemeine Festlegung in Art. 23 Abs. 2 GG, daß in Angelegenheiten der Europäischen Union der Bundestag und durch den Bundesrat die Länder mitwirken, will nach der

³² U. Everling, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Karl Doehring, 1989, S. 179; *ders.*, Zurück zum Staatenverein? Grundgesetzänderung könnte zur Renationalisierung der Europäischen Union führen, F.A.Z., 15. 10. 1992, S. 7; W. Rudolf, Die deutschen Bundesländer und die Europäischen Gemeinschaften nach der Einheitlichen Europäischen Akte, in: Festschrift für Karl Josef Partsch, 1989, S. 357; *ders.*, Das akzeptierte Grundgesetz, Europa und die Länder, in: Festschrift für Günter Dürig, 1990, S. 145; St. Langer, Unitarismus und Föderalismus im künftigen Europa, DÖV 1991, 823; M. Sachs, Deutscher Föderalismus und europäische Integration, in: G. Hirscher, Hrsg., Die Zukunft des kooperativen Föderalismus in Deutschland, 1991, S. 183; M. Brenner, Der unitarische Bundesstaat in der Europäischen Union, DÖV 1992, 522; A. Schink, Die europäische Regionalisierung, DÖV 1992, 385; R. Scholz, Grundgesetz und europäische Einigung, NJW 1992, 2593; M. Schweitzer, Beteiligung der Bundesländer an der europäischen Gesetzgebung, BayVBl. 1992, 609; M. Zuleeg, Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß, DVBl. 1992, 1329; P. Badura, Die Verfassung des Bundesstaates Deutschland in Europa, 1993.

³³ R. Scholz, Gem. VerfKomm., 8. Sitzung, 26. 6. 1992, Protokoll, S. 2. – Die Neugestaltung des deutschen Bundesstaates in Richtung einer qualitativen Stärkung der Länder ergibt sich nicht nur aus den europapolitischen Verfassungsänderungen. Hierzu gehören außerdem die hier beiseite gelassenen Änderungen zum Thema „Gesetzgebungskompetenzen“, über die die Kommission am 15. 10. 1992 abgestimmt hat. Welche Änderungen in der Finanzverfassung vorgeschlagen werden, ist derzeit noch nicht absehbar; siehe P. Selmer/F. Kirchhof, VVDStRL 51, 1992, sowie J. Wieland, DVBl. 1992, 1181.

Erläuterung eines der Berichterstatter dem Umstand Rechnung tragen, daß Europapolitik zunehmend nicht mehr der Außenpolitik zuzuordnen ist, sondern sich einer europäischen Innenpolitik annähert.³⁴

Die Empfehlung des Art. 5 EinV richtet sich auch auf Fragen „in bezug auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern entsprechend dem Gemeinsamen Beschluß der Ministerpräsidenten vom 5. Juli 1990“. Die Verweisung auf den gewissermaßen als Direktive der Bundesstaatsreform in die vertragsrechtliche Empfehlung aufgenommenen Beschluß der (westlichen) Ministerpräsidenten gibt den beschlossenen „Eckpunkten der Länder für die bundesstaatliche Ordnung im vereinten Deutschland“ ein ungewöhnliches Gewicht. Im Punkt der Europapolitik fordert der Beschluß, Art. 24 Abs.1 GG neu zu fassen und dadurch die Übertragung von Hoheitsrechten an ein von der Zustimmung des Bundesrates abhängiges Bundesgesetz zu binden und weiter den Ländern ein Mitwirkungsrecht bei der Willensbildung des Bundes in Angelegenheiten der „zwischenstaatlichen Einrichtungen“ einzuräumen. Der im Mai 1992 vorgelegte Bericht der vom Bundesrat am 1. März 1991 eingesetzten Kommission Verfassungsreform hat diese Forderung weiter ausgebaut.³⁵ Der von der Gemeinsamen Verfassungskommission einige Wochen danach verabschiedete Vorschlag für einen neuen Art. 23 GG ist dem in der Grundlinie gefolgt.³⁶

Art. 23 Abs. 1 GG³⁷ statuiert für die „Europäische Union“, an deren Entwicklung die Bundesrepublik mitwirkt, das Erfordernis, daß sie demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet sein und einen dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleisten muß. Diese Klausel wird dadurch verstärkt, daß für die Begründung der Europäischen Union und für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen, durch die das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen ermöglicht werden, ein verfassungsänderndes Gesetz in Beachtung von Art. 79 Abs. 2 und 3 GG notwendig ist. Der Fortgang der europäischen Union wird dadurch neuartigen Kautelen unterworfen. In jedem Fall ist für weitere Schritte die Zustimmung des Bundesrates erforderlich, ggf. mit der qualifizierten Mehrheit des Art. 79 Abs. 2 GG. Die besonderen materiellen Schranken orientieren sich nicht an den Rückwirkungen des Integrationsfortschritts auf die deutsche Rechts- und Verfassungsordnung, wie die bisherige Praxis des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 24 Abs. 1 GG, sondern an einer für geboten angesehenen Verfassungsstruktur der Europäischen

³⁴ F. Möller, Gem. VerfKomm., 8. Sitzung, 26. 6. 1992, Protokoll, S. 5.

³⁵ Unterrichtung durch die Kommission Verfassungsreform des Bundesrates, BR-Drucks. 360/92 (14. 5. 1992), Abschn. 2 Nr. 1.

³⁶ Der Bundesrat hat zwischen der Neufassung des Art. 23 GG und der Verabschiedung des Zustimmungsgesetzes zu dem Vertrag von Maastricht ein politisches Junktim hergestellt; siehe die Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf, BT-Drucks. 12/3334, S. 116.

³⁷ Der Anwendungsbereich des neben dem neuen Art. 23 GG unverändert fortbestehenden Art. 24 Abs. 1 GG beschränkt sich damit auf solche Übertragungen von Hoheitsrechten, die nicht der Verwirklichung eines vereinten Europa dienen.

Union. Dennoch wird man darin nicht die Wiederbelebung der vormals verworfenen Lehre von der „strukturellen Homogenität“ der Europäischen Gemeinschaften mit der nationalen Verfassungsordnung sehen dürfen. Die aufgeführten Verfassungsgrundsätze – nicht der rein europarechtliche Grundsatz der Subsidiarität – können naturgemäß auf die besondere übernationale Föderationsform der Europäischen Union nur entsprechend anwendbar sein; denn die Europäische Union ist kein Staat, auch kein Bundesstaat. Daran hat der Vertrag von Maastricht nichts geändert. Auch für die überschaubare Zukunft wird die Europäische Union auf den Nationalstaaten Europas aufbauen, die die politische und kulturelle Heimstatt ihrer Bürger bleiben und die Garantie für Frieden und Gerechtigkeit wahrzunehmen haben. Dieser entscheidende Grundtatbestand der Europapolitik wird durch den vagen und rechtlich schwachen Grundsatz der Subsidiarität eher verdeckt, der hauptsächlich dem Interesse an Kompetenzbehauptung entspringt. Die nichtstaatliche föderative Eigenart der Europäischen Union wirkt sich – in Ermangelung eines europäischen Volkes und einer europäischen Staatsgewalt – vor allem für die „demokratischen Grundsätze“ aus. Solange die Nationalstaaten fortbestehen und die notwendigen Garanten auch der europäischen öffentlichen Gewalt sind, kann Europa nicht eine parlamentarische Demokratie nach staatlichem Muster sein.

Für die Verfassungsordnung Deutschlands ist als zentrale Folge des neuen Europa-Artikels die einschneidende Fortentwicklung des Bundesstaatsprinzips zu Lasten der Bewegungsfreiheit und Entscheidungskraft des Bundes und zu Lasten der parlamentarischen Demokratie und des parlamentarischen Regierungssystems zu verzeichnen. Die Länder werden über den Bundesrat an neuen Integrationschritten beteiligt und es wird die Mitwirkung der Länder bei der Willensbildung des Bundes in Europa-Angelegenheiten gewährleistet. Den Ländern wird über den Bundesrat – der sich insoweit in ein Koordinationsorgan der Länder im Mantel eines Bundesorgans verwandelt – eine wesentliche Einflußnahme und im Kernbereich ihrer Landeshoheit ein Mitentscheidungsrecht bei der Willensbildung des Bundes eingeräumt. Werden „im Schwerpunkt“ ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen, soll die Wahrnehmung der mitgliederschaftlichen Rechte Deutschlands in den EG-Organen, d.h. insbes. im Rat, vom Bund auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen werden. In der Logik dieser Idee liegt es, daß der Bundesrat diesen „Vertreter der Länder“ instruiert. In der Logik des Verfassungsrechts und des Gemeinschaftsrechts dagegen liegt es, daß die Bundesregierung diesen „Vertreter der Länder“ instruiert, da er doch Rechte der Bundesrepublik Deutschland in EG-Organen ausüben soll. Es stellt sich auch die Frage, wem gegenüber jener „Vertreter der Länder“ verantwortlich ist. Wer im Rat der EG für Deutschland spricht, muß dem Bundestag parlamentarisch verantwortlich sein.

Die bundesstaatliche Balance nicht weniger wie die wohlgefügte Ordnung der parlamentarischen Demokratie, die das Grundgesetz geschaffen hat, könnte durch den neuen Europa-Artikel aus dem Gleichgewicht geraten. Die wohlwo-

gene Irregularität, die dem – aus weisungsgebundenen Mitgliedern der Landesregierungen gebildeten – Bundesrat ein abgestuftes Mitwirkungsrecht bei der Ausübung der Staatsgewalt des Bundes, besonders bei der Gesetzgebung, gibt, steht dem Ausbau des Bundesrates zu einer praktisch gleichberechtigten „Zweiten Kammer“ entgegen. Der durch die Wahlen des Bundesvolkes bestimmte politische Willen des Bundes kommt im Bundestag und unmittelbar in der Bundesregierung zum Ausdruck. Diese demokratische Vermittlung und Verantwortung kann nicht durch politische Mitentscheidungsrechte anderer Bundesorgane, mit denen die staatsleitende Aufgabe der Bundesregierung gebunden wird, in Frage gestellt werden.

In der Auseinandersetzung über den neuen Europa-Artikel, auch in den Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission, hat das sog. „Letztentscheidungsrecht“ des Bundesrates (Art. 23 Abs. 4 GG) eine besondere Rolle gespielt. Es umfaßt – wengleich mit der undeutlichen Relativierung „im Schwerpunkt“ – den gesamten Bereich, den die Länder durch eigene Gesetzgebung gestalten können, also auch die Materien der konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung³⁸ sowie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Es liegt nahe, daß dieser Tatbestand gegeben sein soll, wenn eine Materie abstrakt außerhalb der ausschließlichen Bundesgesetzgebung betroffen ist, so daß also nicht nach der Regel des Art. 72 Abs. 1 GG eine abschließende Regelung durch Bundesgesetz auch das europapolitische Mitentscheidungsrecht des Bundesrates entfallen läßt. Diese Kompetenzerweiterung des Bundesrates ist ein Nährboden für Verfassungstreitigkeiten. Das Recht des Bundesrates, daß die Bundesregierung seine Auffassung maßgeblich zu berücksichtigen hat, ist eine nicht zu überwindende Vetoposition. Sogar die Frage der „gesamtstaatlichen Verantwortung des Bundes“, die nach dem Gebot des Art. 23 Abs. 4 GG zu wahren ist, wird davon erfaßt, wird also der alleinigen Beurteilung und Entscheidung der Bundesregierung entzogen. Die Gemeinsame Verfassungskommission hat in dieser Frage für das Ausführungsgesetz nach Art. 23 Abs. 6 GG ihre Auffassung dahingehend deponiert, daß in dem Falle, in dem ein Einvernehmen mit der Bundesregierung nicht zustande kommt, die Auffassung des Bundesrates maßgebend ist, wenn die vom Bundesrat vertretene Auffassung auf einem mit zwei Dritteln der Stimmen gefaßten Beschluß beruht.³⁹ Dem Bundesrat wird damit praktisch die Möglichkeit in die Hand gegeben, der Bundesregierung das Mißtrauen auszusprechen. Das „Letztentscheidungsrecht“ des Bundesrates greift tief in die Aktionsfähigkeit des Bundes und in die staatsleitende Stellung und Verantwortlichkeit der Bundesregierung ein und liefert die deutsche Europapolitik in schwer kalkulierbarem Maße dem Zusammenspiel der 16 Landesregierungen aus. Die Eigenständigkeit der einzelnen Länder wird durch diese Vorkehrung, wie durch die Förderativklauseln des neuen Art. 23 GG überhaupt, nur unmittelbar

³⁸ Siehe die Erläuterung von *Schnoor*, 8. Sitzung der Gem. VerfKomm., 26. 6. 1992, Protokoll, S. 7.

³⁹ *R. Scholz*, a. a. O. (Fn. 32), S. 2600.

gefördert. Andererseits muß der Verlust in der europapolitischen Handlungsfähigkeit des Bundes und in der Funktionsweise der parlamentarischen Demokratie zu einer Stärkung der Landesregierungen führen, so daß die Konferenz der Ministerpräsidenten zu einem verdeckten Bundesorgan wird.

5. Kriterien der Verfassungspolitik

Die im Gange befindliche Verfassungsreform hat die geltende Verfassung, das Grundgesetz, als Ausgangspunkt und als Grundlage. Sie ist – ungeachtet weitergehender Vorstellungen und Bestrebungen – eine Überprüfung des Verfassungsrechts mit dem Ziel, die durch die Wiedervereinigung Deutschlands, die fortschreitende Integration Europas, die sich wandelnden politischen Kräfte und die neuen Erfordernisse des Staatslebens notwendigen oder wünschenswerten Anpassungen und Verbesserungen vorzunehmen. Sie ist nicht eine die Staatsgrundlagen berührende Totalrevision oder eine Verfassunggebung. Diese Ausgangslage bestimmt auch die Frage nach den Kriterien der Verfassungspolitik. Zu den Leitlinien, die aus dem Sinn oder der „Funktion“ der Verfassung und aus der Wirkung und Leistungsfähigkeit des Verfassungsrechts abgeleitet werden können,⁴⁰ tritt die Maxime, die als gegeben und fortbestehend anerkannten Prinzipien des Grundgesetzes und die innere Einheit und Folgerichtigkeit der Verfassungsordnung klar und wirksam festzuhalten. Verfassungsänderungen, die nicht einen greifbaren Mangel beheben oder eine durch veränderte Umstände notwendig gewordene Novellierung vornehmen wollen, werden 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 Wirkung für die Integration des Staatsvolkes, die Legitimität der Verfassung oder den Gemeinsinn⁴¹ sollte man sich nicht allzuviel versprechen. Die Aufkündigung des Gesellschaftsvertrages des wechselbezüglichen Bandes von Pflicht und Leistung des einzelnen und von Schutz und Rechtszuweisung durch die staatliche Gemeinschaft, auf der jenes kunstvolle Bauwerk des westlichen Verfassungsstaates beruht, durch einen Teil der Intelligenzija und – zeitweise – der nachwachsenden Generation kann nicht durch in die Verfassung geschriebene „Grundpflichten“ verhindert werden, ebensowenig wie das sozialpolitische und ökologische Schutzbedürfnis nicht durch soziale oder partizipatorische „Rechte“ erfüllt werden kann.

⁴⁰ D. Grimm, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, AöR 97, 1972, S. 489; auch in: ders., Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 313, allerdings ohne den Abschnitt „Notwendigkeit und Chance von Grundgesetzreformen“.

⁴¹ Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge, a. a. O. (Fn. 17), S. 35 ff.

Vom politischen wie vom theoretischen Standpunkt richten sich verschiedenartige Erwartungen an die Verfassung. Die jeweils in den Vordergrund gestellten Funktionen der Verfassung können durch Vereinseitigung in einen Widerstreit geführt werden. So kann ein Überschwang bei der Positivierung von Staatszielbestimmungen die Erfordernisse der Leistungsfähigkeit und Beweglichkeit politischer Entscheidung durch Regierung und Parlament vernachlässigen. Dennoch ist gerade die Gewährleistung einer erfolgreichen Politik ein Hauptpunkt für die Verfassung der Parteiendemokratie und des Sozialstaates. Bedingung hierfür ist die parlamentarische Demokratie mit einer verantwortlichen, aber zur selbständigen Staatsleitung befähigten Regierung. Dies spricht dafür, die Ordnung und Mäßigung der öffentlichen Gewalt – insbes. durch Gewaltenteilung, Schaffung einer leistungsfähigen Staatsorganisation, Sicherung der Freiheiten und Rechte durch besondere Garantien – als vorrangige Funktion der Verfassung anzusehen und daran keine Abstriche zuzulassen, wie sie durch neuartige Aufgabennormen oder durch plebiszitäre oder partizipatorische Mitwirkungsrechte eintreten könnten. In der parlamentarischen Demokratie verkörpert das Gesetz erfolgreiche Politik. Das Gesetz und die parteiendemokratische Grundlage der Gesetzgebung sind der Kern einer lebendigen Verfassung.

Der überkommene Verfassungsbegriff und die Reflexion über die „Funktionen“ der Verfassung orientieren sich an der nationalstaatlichen Erscheinungsform von Herrschaft, Politik, Recht und Verwaltung. Es wäre voreilig, diese Prämisse zu verabschieden und die Staatlichkeit als Grundform der politischen Existenz und der menschlichen Daseinssicherung als überholt zu betrachten. Es wäre aber auch ein Mangel der Verfassungspolitik zu übersehen, daß die seit jeher gegebene Interdependenz der Staaten sich – jedenfalls in Europa – zu einer Lage gesteigert hat, in der die Staaten in ihrer politischen und wirtschaftlichen Lebensfähigkeit aufeinander angewiesen sind. Der europäische Nationalstaat kann Recht und Freiheit, Arbeit und Wohlfahrt allein nicht mehr garantieren. Die fortschreitende Integration Europas ist der Weg, den die Staaten eingeschlagen haben, um durch eine Föderation neuer Art eine übernationale Zusammenarbeit zu erreichen, ohne die Staatlichkeit und Verfassungsautonomie der Glieder des vereinten Europa aufzugeben. Die Verfassungen der Mitgliedstaaten der europäischen Föderation werden mit der Rechtsordnung der Gemeinschaft – und mittelbar untereinander – „verklammert“,⁴² werden in einzelnen Beziehungen gewissermaßen ein Teil der „Verfassung“ Europas. Diese Weiterentwicklung der Verfassung ist bisher vor allem bei den rechtsstaatlichen Grundsätzen, bei den grundrechtlichen Freiheiten und, im besonderen Fall Deutschlands und der Staaten mit mehr oder weniger autonomen Regionen, bei der Sicherung des Bundesstaates zutage getreten. In den Grundsätzen des *effet utile*, der *compétence d'attribution* und der Subsidiarität sind Elemente einer föderativen Ordnung des vereinten Europas sichtbar.

⁴² BVerfGE 73, 339, 384.

Die „Vereinigten Staaten von Europa“ sind kein Bundesstaat, sie sind vor allem nicht – wie die Formel vom „Europa der Regionen“ suggeriert – ein „dreistufiger“ Bundesstaat. Die drei Ebenen der europäischen Integration, zu denen überdies die kommunalen Gebietskörperschaften als vierte Ebene hinzutreten,⁴³ sind in ihrer politischen Legitimität, ihrer institutionellen Ordnung und ihrem Wirkungskreis ganz verschiedenartig. Das Kernstück Europas sind die Mitgliedstaaten, auch wenn sie nur in einem eingeschränkten Sinn noch „Herren der Verträge“ sind. Die politische Kraft der europäischen Institutionen und die Legitimität ihrer Entscheidungsrechte kann nur durch die Mitgliedstaaten erhalten und gewährleistet werden. Nur in diesem Rahmen können die deutschen Länder oder europäische „Regionen“ als Teile der Mitgliedstaaten ein relatives Eigengewicht bewahren oder erhalten. Nur so kann der sich allenthalben regende „Regionalismus“ die gesuchte Identifikation der Menschen mit dem neuen Europa auf der Basis von Heimat und überschaubarem Lebensraum vermitteln. Der Föderalismus im Bundesstaat und über den Staat hinaus ist ein zentrales Thema der Verfassungspolitik.

⁴³ Vgl. Art. 198 a ff. EG-Vertrag in der Fassung des Vertrages von Maastricht („Ausschuß der Regionen“).