

60 Jahre Bayerische Verfassung: Über die Berufung unserer Zeit zur Verfassungsgebung

Prof. Dr. Dr. Di Fabio

Veranstaltung vom 14. November 2006



Akademiegespräche
im Landtag

Akademie für
Politische Bildung
Tutzing



**60 Jahre Bayerische Verfassung:
Über die Berufung unserer Zeit
zur Verfassungsgebung**

Gedruckt mit Unterstützung des
Förderkreises der Akademie für Politische Bildung e.V.

Impressum

Tutzing/München 2007

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

Alois Glück

Präsident des Bayerischen Landtags

Einführung

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

Direktor der Akademie für Politische Bildung Tutzing/Universität Passau

Vortrag

Über die Berufung unserer Zeit zur Verfassungsgebung

Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio

Richter des Bundesverfassungsgerichts

Auszüge aus der Diskussion

Alois Glück

Präsident des Bayerischen Landtags

Begrüßung

Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich begrüße Sie alle sehr herzlich zur 29. Veranstaltung der Reihe Akademiegespräche im Bayerischen Landtag. Das ist bekanntlich eine gemeinsame Veranstaltungsreihe der Politischen Akademie in Tutzing und des Landtags. Ich danke Herrn Prof. Dr. Oberreuter, dem Leiter der Akademie, dass er den Abend vorbereitet hat.

60 Jahre Bayerische Verfassung, das ist nicht nur ein Thema, das uns in wenigen Tagen bei einem Festakt in der Großen Aula der Münchner Universität beschäftigen wird, wo 1946 die Verfassunggebende Landesversammlung getagt hat. Es ist auch ein Anlass, einen Moment innezuhalten, zurückzuschauen, zu überlegen und nicht nur zu hören, wie sich diese Verfassung entwickelt hat, ihre Geschichte, und was sie für heute bedeuten kann aus den Erfahrungen, die wir mit dieser Verfassung auf der bisherigen Wegstrecke gemacht haben. Das heutige Akademiegespräch steht in dieser Reihe der Veranstaltungen zum Verfassungsjubiläum. 60 Jahre Verfassung und 60 Jahre Landtag Anfang Dezember sind aber auch Anlass, grundsätzliche Fragen zu unserer Rechtsordnung und zur Verfassung in den Blick zu nehmen.

Wir stehen in einer tiefen Zäsur in vielerlei Hinsicht, und wir führen unter anderem auch eine intensive Diskussion in der Politik über die Aufgaben des Staates. Das ist eine dieser Fragestellungen, die in der aktuellen Politik stark geprägt wird von dem Aspekt „Effizienz und Einsparmöglichkeiten“ und ähnlichem mehr. Das ist aber zu kurz gegriffen, wenn es grundsätzlich um die Aufgaben des Staates und gar der Verfassung geht. Wir beobachten sehr interessante Entwicklungen, die uns wiederum im Grundsätzlichen berühren. Zum Beispiel sind die Bayerische Verfassung und auch das Grundgesetz in ihrer Wertorientierung geprägt von den bitteren Erfahrungen des Nationalsozialismus. Ich weiß nicht, ob heute noch vergleichbare Formulierungen mit deutlich religiösem Bezug möglich wären wie damals. Jedenfalls hätten wir wahrscheinlich kontroverse Debatten zu führen, wenn es etwa darum ginge zu formulieren: „vor Gott und den Menschen“. Der moderne Staat ist ein Rechtsstaat, der Freiheit und Frieden zu sichern hat. Er ist kein Weltanschauungsstaat. Das ist vielleicht manchen in Bayern nicht so bewusst gewesen in der Vergangenheit, weil die Kultur dieses Landes noch sehr stark geprägt war von der Selbstverständ-

lichkeit christlicher Inhalte. Heute ist das immer weniger der Fall. Dieser moderne Staat steht in einem Spannungsverhältnis: auf der einen Seite die weltanschauliche Neutralität und auf der anderen Seite die Fragestellung, wie sie Böckenförde einmal in einem klassischen Satz formuliert hat und die in die Frage mündet: Woher bezieht der weltanschaulich neutrale Staat auf Dauer seine Wertorientierung? Die Verfassung ist ja nicht wertneutral, und der Staat kann auch nicht wertneutral sein. Wenn es aber keine religiösen Bezüge sind, dann sind es meistens andere Ideologien. Jetzt erleben wir eine spannende Entwicklung, wie die Zeitbeobachter feststellen, dass nämlich weltweit der Einfluss der Religionen wieder steigt. In diesem Zusammenhang wird es zum Beispiel wieder wichtig, dass in unserem Land die Trennung von Religion und Staat von ganz elementarer Bedeutung ist, besonders im Diskurs und in der Kontroverse mit dem Islam. So gibt es eine Reihe von Themen, die jetzt wieder mehr der Begründung bedürfen als vor 10, 20 oder 30 Jahren. Insofern ist ein solches Jubiläum ein guter Anlass, sich mit solchen Fragen auseinanderzusetzen. Das ist auch für die Politik wichtig, damit wir nicht zu schnell hand-

lungsleitend und zu sehr unter der aktuellen Alltagsoptik Entscheidungen treffen, bei denen die Gefahr besteht, dass die Gesamtdimension etwas aus dem Blickfeld gerät. Zu den Themen, die die Bayerische Verfassung besonders akzentuiert und die in der gegenwärtigen Zeit – mit ihrem starken ökonomischen Druck und den vielen sozialen Fragestellungen – leicht zu schnell vernachlässigt werden, gehört: Bayern ist ein Kulturstaat. Unsere Verfassung bietet eine ganzheitliche Beschreibung für die Innenverfassung des Volkes und des Landes. Sicher ist dabei Vieles zeitbedingt im Ausdruck. Aber das sind alles Fragestellungen, über die wir uns anlässlich des 60-jährigen Jubi-läums durchaus auseinanderzusetzen haben. Nicht, dass wir dies alles so konservieren könnten, aber wir sollten uns mit dem Geist dieser Verfassung auseinandersetzen und natürlich sorgfältig prüfen, was davon wie oder in welcher Weiterentwicklung für die heutige Zeit von Bedeutung ist.

Wir haben heute einen Referenten zu Gast, der mit seiner Arbeit – in ihrer ganzen Bandbreite – in den letzten Jahren eine zunehmend wichtige Rolle spielt in der Meinungsbildung zu grundsätzlichen Fragen in Deutschland, nicht zuletzt

auch durch seine vielen publizistischen Aktivitäten. Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. Udo Di Fabio ist ein Rechtsgelehrter und ein Mann, der auch grundsätzliche Fragen in die Zeitdebatte einbringt und sich dieser Debatte, auch der kontroversen Debatte, stellt.

Sehr geehrter Herr Professor Di Fabio, ich grüße Sie herzlich und wir freuen uns, dass Sie zugesagt haben. Herzlich willkommen hier in München!

Einige Daten zum Lebensweg: Geboren 1954. 10 Jahre tätig als Kommunalverwaltungsbeamter im mittleren Dienst bei der Stadt Dinslaken. 1982 erstes und 1985 zweites juristisches Staatsexamen. 1987 rechtswissenschaftliche Promotion, 1990 sozialwissenschaftliche Promotion, 1993 Habilitation an der Universität Bonn. Professor in Münster, Trier, München, leider jetzt nicht mehr in München, sondern in Bonn seit 2003. Seit 1999 Richter des Bundesverfassungsgerichts im Zweiten Senat.

Persönlich habe ich mit ganz großem Gewinn das Buch intensiv gelesen, das Sie im letzten Jahr veröffentlicht haben: „Die Kultur der Freiheit“. Aus meiner Sicht ist das eine wichtige programmatische Schrift für die gesellschaftspoliti-

schen Fragen unserer Zeit. Es spannt den Bogen weit über verfassungsrechtliche Themen hinaus, aber vieles steht damit im inneren Zusammenhang.

Genug meiner Anmerkungen! Ich darf nun Herrn Prof. Oberreuter bitten, in die Thematik einzuführen.

Prof. Dr. Dr. h.c.

Heinrich Oberreuter

Direktor der Akademie für

Politische Bildung Tutzing

Universität Passau

Einführung

Zunächst auch meinerseits ein herzliches Wort des Dankes für die wie immer erfreuliche, reibungslose Kooperation mit dem Präsidenten und dem Stab dieses Hauses. Für uns ist diese Kooperation wirklich wichtig und ich glaube, beide Institutionen profitieren davon, wie man an einem Abend wie diesem sieht. Natürlich ein herzlicher Dank vorweg, dass Herr Di Fabio in der Hektik dieser Zeit, die er sich zum Teil ja auch selbst auferlegt durch umfassende Engagements, die Gelegenheit gefunden hat, hierher zu kommen. Ich freue mich über Ihre Termintreue. Ich glaube, es macht Ihnen selber Spaß, über dieses Thema mit uns gemeinsam nachzudenken.

Meine Damen und Herren, „von der Berufung unserer Zeit zur Verfassungsgebung“ scheinen alle diejenigen wenig überzeugt zu sein, die glücklich darüber sind, dass alle Rufe nach Totalrevisionen und fundamentalen Neuschöpfungen unerhört an uns vorübergingen; im Bund zuletzt im Zuge der Wiedervereinigung, als die Verfassungskommission das Grundgesetz letztlich doch als glückliche Schöpfung pries. In Bayern verhallten solche Rufe zuletzt vor zehn Jahren zum 50. Jubiläum, und das zu Recht, denke ich, trotz mancher liebens-

werten sprachlichen Eigenheiten des Werkes von 1946. Man muss tatsächlich ein wenig zur Vorsicht mahnen. Änderungen und Ergänzungen, einzelne Artikel sogar seitenlang, sehen heutzutage bisweilen eher aus wie Verordnungsrecht statt wie Verfassungsrecht. Leidvoll sind auch die Erfahrungen in Enquete-Kommissionen - ich füge hinzu, anderer Landtage -, in denen zum Beispiel Vorschläge unterbreitet worden sind, enumerativ diejenigen Menschen zu präzisieren, deren Würde zu schützen sei, angefangen bei den Behinderten, ungeachtet der Gefahr, dass die auf diese Weise gebildeten Kategorien unversehens Lücken haben und eben nicht mehr jeden Menschen schlechthin schützen könnten. Aus der Politik ist mir der Vorschlag innerlich, den Schutz des Lebens zu präzisieren - des werdenden, des bestehenden und des sich seinem Ende zuneigenden Lebens. Auch diesem Vorschlag nicht zu folgen, war ein Glücksfall. In seiner spontanen Plausibilität könnte er letztlich doch mehr Ansatzpunkte für Interpretationshebel liefern als der ursprüngliche, festgemeißelte Grundsatz.

Die Jahre von '46 bis '49 sind Jahre intensiver Verfassungsdiskussion gewesen, beginnend mit der Ver-

fassung des Freistaates Bayern und sich fortsetzend mit den Verfassungen zahlreicher Bundesländer, von denen es heute einige gar nicht mehr gibt, wie zum Beispiel das Land Baden, das damals eine hochmoderne Verfassung geschöpft hatte.

Einschränkend muss man sagen, dass diese Verfassungsdiskussion damals eine Diskussion der Eliten gewesen ist. Das Volk in Deutschland war in dieser Zeit mit anderen Problemen beschäftigt, nämlich mit bitterer materieller Not. Mustert man die Literatur und die zeitgeschichtlichen Texte durch, so stößt man nicht nur auf staatsorganisatorische Fragen, auf das institutionelle Gefüge, das Verfassungen als rechtliche Grundordnung des Staates zu regeln haben. Ganz prominent finden sich auch Probleme moralischer Not, der Selbstfindung und der Positionierung nach einer Zeit schrecklicher nationalsozialistischer Diktatur mit all ihren Ergebnissen und Konsequenzen. Persönlich erinnere ich mich noch ganz genau an meinen Schulweg ins Gymnasium, an den Ruinen der zerbombten Stadt Würzburg vorbei. Ein starkes Symbol für diese Zeitgeschichte, die auch von ruinösen gesellschaftlichen Verwerfungen geprägt gewesen ist! Auch wenn

dieser Schulweg sechs Jahre nach Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung sich ereignete, wird an solchen Symbolen die damalige Herausforderung der Verfassungsschöpfer deutlich, aber auch ihre historische Verantwortung. Trotzdem wünscht man sich, die Verfassungsdiskussion wäre nicht auf die Eliten beschränkt geblieben; denn zu keiner Zeit hat man sich in der Republik so sehr bemüht, Lehren aus der Vergangenheit zu ziehen und die Geschichte als Lehrmeisterin zu akzeptieren, wie damals. Es ist daraus ja durchaus herausfordernd Neues entstanden. Diese Verfassungsdiskussion stellte sich zwei Herausforderungen: Zum einen dem Scheitern von Weimar, soweit sich im damaligen Verfassungsrecht Ursachen dafür benennen lassen. Zum anderen der Vernichtung aller Werte, die in Gesellschaft und Staat Humanität stiften, durch den Nationalsozialismus, ein Weltanschauungssystem, das bekanntlich durch die vielfältigen Schwächen von Weimar erst Realität werden konnte. Damals ist auch von den Ländern her ein anderes Staatsbild entstanden als das gewohnte, auch ein anderes Politikbild. Ich erinnere zum Beispiel an das geflügelte Wort von Carlo Schmid, dass der Staat um des

Menschen Willen da sei und nicht umgekehrt, gesprochen in der verfassunggebenden Versammlung des hohenzollerischen Landtags. Ein anderes Staats- und Politikbild: die Politik ist nämlich an den Zügel des Rechts genommen worden, und man muss sich wundern, dass dieser Tage wieder einmal aus politischen Gründen Vorschläge unterwegs sind, wohlwogene Rechtskonstruktionen zu modifizieren, wenn auch in diesem Falle unterhalb der Ebene des Verfassungsrechts, immerhin aber doch auf der Ebene des Verfassungsgerichts. Dieses neue Staatsbild hat Karlsruhe wenig später in die Formel von der „wertgebundenen Ordnung“ gegossen. In einer bewussten verfassungsrechtlichen Grenzüberschreitung, hieß es, wurde die Volkssouveränität zurückgeschnitten, und es wurden Grundwerte sowie die Organisationsnormen, die für ein freies, pluralistisches, rechtsstaatliches Gemeinwesen relevant sind, ihrer Disposition entzogen. Ob man sich heute zu dieser Wertbindung noch einmal durchringen könnte - der Präsident hat darüber auch nachgedacht -, ist angesichts des gewachsenen gesellschaftlichen Dissenses eine interessante, vielleicht auch eine offene Frage. Ich erinnere mich an eine Eisen-

bahnfahrt mit Ulrich Scheuner, der in tiefer Skepsis die Position bezogen hat, das Grundgesetz mit seinem ethischen Konsens würden wir in diesen Tagen, und das ist mittlerweile immerhin schon 15 Jahre her, angesichts der politischen und gesellschaftlichen Divergenzen wohl nicht mehr erhalten.

„Angesichts des Trümmerfeldes“ war diese Frage damals leichter und eindeutiger zu beantworten. Die Konsequenzen „einer Staatsordnung ohne Gott“, wie es heißt, lagen vor aller Augen und machten in der Rechtswissenschaft umstrittenen Ruf nach Wertbindung politisch durchaus durchsetzungsfähig. In Bayern hieß es, Frieden, Menschlichkeit und Recht sollten für alle Zukunft gesichert bleiben. Es fragt sich, wo man entsprechende Sicherungen verankert. 40 Jahre später, im Europäischen Verfassungsvertrag, blieb die *Invocatio Dei* bekanntlich verweigert. Nicht einmal die neue polnische Lösung wurde in Betracht gezogen, welche zwischen der religiösen und der laizistisch-säkularen Tradition Europas vermittelt. Diese Verfassung spricht die universellen Werte an und begrüßt jeden, der sich zu ihnen bekennt, egal ob aus religiöser Überzeugung oder, wie es heißt, „aus welchen Quellen auch immer“

die Zustimmung zu diesen Werten abgeleitet wird. Das zweite große Stichwort zwischen '46 und '49: die Stabilität. Aus der Konstruktion des Grundgesetzes dürfte dies allgemein bekannt sein. Die Bayern sind noch ein Stück darüber hinausgegangen, indem sie, was nicht allgemein bekannt ist, nach eidgenössischem Vorbild eine Regierung auf Zeit etabliert haben. Im Maximilianeum gibt es nicht einmal ein konstruktives Misstrauensvotum. Der Ministerpräsident muss zurücktreten, wenn er das Vertrauen des Landtags nicht mehr hat. Ob er es noch hat, bestimmt er selbst. Es ist interessant, in den zeitgenössischen Papieren nachzulesen, wie das diskutiert worden ist. Nawiasky sagte damals: Ein Ministerpräsident, dessen Vorlagen ihm permanent vor die Füße geworfen werden, wird automatisch die Konsequenzen daraus ziehen. Im Bayerischen Landtag wirft man nicht, meine Damen und Herren. Der Versuch, diese Konstruktion, die Regierung auf Zeit, ins Grundgesetz zu übertragen, war nicht erfolgreich. Theodor Heuss sagte damals: Das mag für die Schweiz erspriesslich und vernünftig sein, aber in Zeiten des krisenhaften Umbruchs und der Neukonstruktion wäre dies zu beschaulich. Wobei

man ja in Bonn damals damit gerechnet hat, dass eine Regierung normalerweise eine Legislaturperiode nicht übersteht. Es ist in jeder Hinsicht anders gekommen. Auch in Bayern wird nicht weniger nach den Grundsätzen des parlamentarischen Regierungssystems regiert als anderswo. Was die Regierungsstabilität in Deutschland betrifft, so scheint der zeitgeistliche Wandel nicht mehr in gleicher Weise darauf erpicht zu sein, wie das in den 40er Jahren der Fall gewesen ist. Jedenfalls nehmen die Rufe nach stärkerer Flexibilität zu. Aber lohnt es sich überhaupt noch, über derlei Zusammenhänge zu sprechen? Schon gibt es in der Literatur Positionen, die uns suggerieren möchten, der liberale und pluralistische Rechtsstaat sei unabdingbar an den nationalstaatlichen Rahmen gebunden, der ihm Form und Ankerpunkt gibt. Er sei an das Territorialprinzip gebunden, und genau dies entschwinde in den Kommunikationsnetzen der Globalisierung. Freiheit und Recht seien nachrangige Größen geworden. Natürlich ist die Frage legitim, inwieweit die nationalstaatlich verfassten politischen Systeme noch steuerungs-fähig und angesichts der Tendenz mächtiger gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Interessen, aus

dem nationalen Rahmen auszubrechen und sich supranational zu verflechten, noch aktiv und durchsetzungs-fähig sind. Aber die Legitimität unserer Verfassungskonstruktion verlangt Antworten auf diese Herausforderung und nicht literarische normative Resignation. Diese Antworten zu finden, wird schwierig genug sein.

Ein zweites Stichwort: das Mehrebenensystem Bund-Länder-Europa. Wie steht es mit den demokratischen Grauzonen, wie mit Transparenzdefiziten von Entscheidungsprozessen, wenn Verantwortlichkeiten schwer identifizierbar sind? Bei aller Anerkennung der jüngsten Föderalismusreform - wie steht es schließlich auch mit der Selbstbehauptung eben dieses Föderalismus?

Ein drittes Stichwort: der paktierende Staat. Was wird aus den Institutionen der parlamentarischen Demokratie, wenn sich Verantwortung immer mehr aus ihr herausverlagert und an Runden Tischen und in Kommissionen versammelt, deren Ergebnisse parlamentarisch nur noch ratifiziert werden können?

Ein viertes Stichwort: ein Problemkreis ist das neu zu bestimmende Verhältnis zwischen Individuum und Staat. Noch immer herrscht

ein hohes Maß an Staatserwartungen, auch historisch bedingt in diesem Lande seit dem aufgeklärten Absolutismus. Von ihm und den von ihm bestimmten Sicherungssystemen erwartet der Einzelne noch immer relativ viel, von sich selbst aber relativ wenig. Damit stoßen wir seit langem an die Grenzen der Leistungsfähigkeit des Sozialstaates. Wir wissen aber nicht recht damit umzugehen. Vom Rückschnitt des aktiven zum aktivierenden Staat ist vielfach die Rede. Gelegentlich wird auch über den Rückzug des Staates auf seine hoheitlichen Funktionen reflektiert. Aber wie bedeutsam sind diese hoheitlichen Funktionen noch? Ist die Tendenz zum Daseinsvorsorgestaat im Kern überhaupt revidierbar? Steht zum Beispiel in dieser modernen technologisierten Gesellschaft die Sicherheit der Energieversorgung nicht in ähnlich bedeutendem Rang wie die innere und äußere Sicherheit? Manches mag provozierend erscheinen, aber ich glaube, dass man mit diesen Stichworten und Problemfeldern durchaus mit unseren Verfassungsinstrumenten umgehen kann, vorausgesetzt, man beherrscht die orientierte Weite und Sicherheit des Denkens, die sich in der damaligen Krisenzeit der späten 40er Jahre durchgesetzt

hat. Ich bin gespannt, was uns Herr Di Fabio aus seiner Sicht zu diesem Problemfeld vermitteln will. Ich habe damit die für mich schwierige Aufgabe, eine Einführung in einen Vortrag, dessen Inhalt ich nicht kenne, hoffentlich mit einigem Anstand erledigt.

Herr Di Fabio, Sie haben das Wort.

Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio
Richter des
Bundesverfassungsgerichts

**Über die Berufung unserer
Zeit zur Verfassungsgebung**
Bayern-Deutschland-Europa

Vortrag

Bayern

Die Verfassung des Freistaates Bayern stammt vom 2. Dezember 1946. Ihre Präambel hält den Augenblick ihrer Entstehung und ihren die Epochen überspannenden Geist fest: Es ist der Blick auf das Trümmerfeld, zu dem eine Staats- und Gesellschaftsordnung geführt hatte, die ohne Gott war, ohne Gewissen und ohne Achtung vor der Würde des Menschen. Der große Geist von Verfassungen stammt häufig aus dem Moment einer historischen Zäsur, aus der prägenden Evidenz eines gemeinsam erlebten Schicksals, aus der Stunde des Neubeginns. Es gibt viele Diagnosen und Analysen, warum Deutschland - und dazu gehörte auch der um seine Freiheit gebrachte Freistaat - Europa verwüstet und die Deutschen zum Paria der Nationen gemacht hatte, aber keine wohl ist eindringlicher und treffender als die der bayerischen Präambel. Sie findet ihre Legitimation im Volk der Bürger und ihr Fundament in der über tausendjährigen Geschichte des Bayerischen Volkes, sieht sich also in einer tief wurzelnden Tradition, verpflichtet sich auf Frieden, Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit. Kein Zweifel: So wie die Präambel des Grundgesetzes sich zu Europa und dem Frieden in der

Welt bekennt, so sieht sich Bayern als Teil der deutschen Geschlechter, als Teil Deutschlands in Europa. Der Freistaat will seine staatliche Ordnung stabil, demokratisch und freiheitlich gestalten, zu eigenem Nutzen und zum Nutzen aller Deutschen. Es lohnt der Blick in diese Verfassung, und zwar nicht nur weil die Verfassungsräume der Länder durch die Föderalismusreform und die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts messbar gestärkt worden sind, sondern weil aus den Texten eine Idee, ein humaner Ethos, historische Erfahrung und das Konzept einer staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung hervortritt. Wenn man das Besondere der Bayerischen Verfassung auf sich wirken lässt, fällt auf, dass sie eine lebendige Vorstellung von Demokratie pflegt und vom Staat als unentbehrlichem Ordnungsraum von Würde und Freiheit des Einzelnen ausgeht, ohne deshalb allzu etatistisch zu werden. Mit den Worten ihres Art. 99: „Die Verfassung dient dem Schutz und dem geistigen und leiblichen Wohl aller Einwohner, die wiederum die Freiheit genießen, innerhalb der Schranken der Gesetze und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet (Art. 101 BV). Der freiheitliche Aus-

gangspunkt Bayerns liegt in der Idee des Volksstaates, Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BV. Schon der Begriff „Freistaat“ setzt einen Akzent für das föderale Verständnis aus dem Geist der Demokratie: Die Bayern – das schließt die Franken ebenso selbstverständlich wie eingebürgerte Zugereiste aus Regionen nördlich des Mains oder südlich der Alpen ein – wollen auch im Bund als Staat wahrgenommen werden, der als Gemeinschaft für den Freiheitswillen seiner Bürger steht und diesen Willen im Konzert öffentlicher Akteure zur Geltung bringt. Staat meint für diesen Verfassungstext immer auch die kulturellen Grundlagen einer politischen Gemeinschaft, hier liegt die eigentliche Stärke des Freistaates, in der welt-offenen Traditionspflege, in einer Heimatliebe, die kaum Provinzielles hat, sondern sich eher als Muster einer neu sich abzeichnenden Form der Globalisierung verstehen lässt: Die vernetzte Welt von Wirtschaft, Wissenschaft oder Politik lässt sich einfach viel besser leben, akzeptieren und gestalten, wenn man bürgerliches Selbstbewusstsein in Familie, Gemeinde, Heimat und Land entfaltet. Lebendig ist die verfasste Demokratie natürlich auch wegen plebiszitärer Elemente, die Korrektiv aber nicht Alternative

zum parlamentarischen Regierungssystem sind. Der Verfassungsgerichtsbarkeit des Freistaates fiel hier mitunter die schwierige, aber gut bewältigte Aufgabe zu, die richtige Balance zu wahren. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist durch die neben der Verfassungsbeschwerde stehende Popularklage im Übrigen weit geöffnet für die Anrufung der Bürger, obgleich sie natürlich beim Grundrechtsschutz nicht mehr Bedeutung zu erlangen vermag, als das ihrer Kontrolle unterworfenen Landesrecht¹. Aber in dem Maße, indem die Föderalismusreform den Ländern wieder mehr eigene Gesetzgebungskompetenzen eröffnet, wachsen natürlich auch Einflussmöglichkeiten für parlamentarische Gesetzgebung, Volksgesetzgebung und die dagegen womöglich angerufene Verfassungsrechtsprechung.

Deutschland

Die Föderalismusreform des Grundgesetz es ist ein Beispiel dafür, dass Verfassungen zwar im Kernbestand für ideelle Universalität, im Rechtsquellen-system für gesetzliche Kontinuität stehen, aber nicht als erratische Blöcke im Flussbett der politischen und rechtlichen Entwicklung den Weg versperren. Das was

Bund und Länder zäh ausgehandelt haben, ist der Versuch des föderalen Kompromisses, der dem Trend zur Unitarisierung des Bundesstaates ein Stück weit entgegenwirkt. Daraus kann man lernen. Alle politischen Herrschaftsorganisationen, die selbstständige Einheiten umschließen, ohne deren Identität aufzulösen, sind einer ähnlichen föderalen Entwicklungslogik unterworfen, dem Trend zur Zentralisierung. Keine höhere Ebene, die sich nicht unentbehrlich machen will, keine höhere Ebene, die nicht die neuzeitlichen Einheitserwartungen auf sich zieht, die alles entgegenstehende, als überholte Kleinstaaterei brandmarkt. Und weil es diese Mechanik der Zentralisierung gibt, kommt es darauf an wie selbstbewusst und klug die zum Höheren verbundenen Einheiten sind, und dass immer wieder die Entwicklung korrigierend gestaltet wird, und zwar auch und gerade zugunsten der kleineren, aber mitunter elementareren Einheiten. Ein wesentliches Ziel der Reform aus der Sicht des Bundes war es, die Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze zu vermindern, und damit auch eine vielfach beklagte allzu enge Verflechtung von Bundes- und Länderebene zurückzuführen. Wenn das

¹ Siehe etwa Lindner, Die Grundrechte der Bayerischen Verfassung, BayVBl 2004, 641 ff.

Grundgesetz für ein Bundesgesetz die Zustimmung des Bundesrates – also dem Bundesorgan der Länder – vorschreibt, kann ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz nur mit der Zustimmung des Bundesrates in Kraft treten, andernfalls ist es gescheitert². Daraus erwächst den Ländern ein kräftiges politisches Mitgestaltungsrecht bei Bundesgesetzen zu, das umso schwerer wiegt, wenn die parteipolitischen Mehrheitsverhältnisse im Bundestag und im Bundesrat sich nicht entsprechen. Die Zustimmungspflicht hat allerdings auch ihren guten Sinn: Mit ihr soll das Interesse und die Eigenstaatlichkeit der Länder besonders geschützt werden. Wenn der Bund beispielsweise Gesetze erlässt, die zu vermehrten Ausgaben der Länder führen oder den Umbau ihrer Landesverwaltungen erzwingen, soll dies nicht gegen ihren Willen geschehen können. Solche Gegengewichte zur Bundeskompetenz sind notwendig, weil eben die praktische Erfahrung in föderalen Staaten oder auch im europäischen Verbund der Staaten zeigt, dass es einen Erwartungssog hin zur jeweils höheren Ebene gibt, der man mit schöner Regelmäßigkeit zutraut, eine Sachfrage besser, jedenfalls aber gleichmäßiger re-

geln zu können. Die Folge dieses Erwartungsdrucks ist eine Zunahme der Gesetzgebungstätigkeit der höheren Ebene bis in den Grenzbereich dessen, was verfassungsrechtlich oder europavertragsrechtlich erlaubt ist. Dem möchte die Föderalismusreform für Deutschland entgegenwirken. Die Gesetzgebungskompetenzen sollen klarer zwischen Bund und Ländern verteilt werden, aber das reichte nicht, um die Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze deutlich zu reduzieren. Um einerseits die Interessen der Länder gegen einen weiter wirkenden Unitarisierungssog zu schützen, aber andererseits auch dem Bund nicht als Gegenleistung den Verzicht auf essentielle Gesetzgebungsmaterien zuzumuten, wurde ein neues Instrument „erfunden“: die Abweichungsgesetzgebung³. In bestimmten Fällen ist es den Ländern erlaubt, den Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG) praktisch umzukehren. Auf den ersten Blick klingt diese Möglichkeit wie eine weitere Kapriole auf dem Weg zu einer immer stärkeren Verunklarung des geltenden Rechts, wenn man noch nicht einmal mehr sicher sein kann, dass ein Gesetz des Bundes dem eines Landes im Rang vorgeht. Bei

18 ² Art. 78 GG.

³ Art. 72 Abs. 3 GG (neu) und Art. 84 Abs. 1 GG (neu).

näherer Betrachtung erschließt sich allerdings auch ein guter Sinn dieser Regelung, vor allem wenn man an eine der wichtigsten Fallgruppen denkt, die bislang für Bundesgesetze die Zustimmungspflicht des Bundesrates ausgelöst hat. Bundesgesetze werden grundsätzlich von den Ländern und nicht etwa von einer eigenen Bundesverwaltung vollzogen⁴, also mit der Länderverwaltung (einschließlich der Kommunalverwaltungen) und nach dem Verfahrensrecht der Länder ausgeführt⁵. Wenn der Bund danach ein Gesetz erlassen wollte, das in seinen materiellen Regelungen nicht der Zustimmung des Bundesrates bedurfte, er aber diesem Gesetz – damit es möglichst einheitlich angewandt wird – auch noch Bestimmungen über den Behördenaufbau und das zu beachtende Verwaltungsverfahrensrecht (an sich Sache der Länder) beifügen wollte, wurde das gesamte Gesetz zustimmungspflichtig. Hier nun erlaubt der neu gefasste Art. 84 Abs. 1 GG dem Bund zwar Regelungen über die Einrichtung von Behörden und zum Verwaltungsverfahren für die Länder, die das Bundesgesetz ausführen, zu erlassen, und zwar ohne auf die Zustimmung des Bundesrates ange-

wiesen zu sein. Dieser Stärkung der Bundeskompetenzen steht allerdings nunmehr ein Gegenrecht der Länder zu, quasi als Ersatz für die weggefallene Zustimmungspflicht. Sie können vom Bundesgesetz insoweit (hier also für Behördeneinrichtung und Verwaltungsverfahren⁶) abweichende, das heißt widersprechende Regelungen erlassen, die dann das Bundesrecht für das jeweilige Land außer Kraft setzen. Dies wird wo-möglich gar nicht so häufig geschehen, vor allem wenn die vereinheitlichende bundesgesetzliche Regelung in der Sache angezeigt scheint und maßvoll ausfällt. Nur Länder, die hier konzeptionell einen entgegenstehenden Willen bilden, werden sich die Mühe machen, eigene Vorschriften über Behördeneinrichtung und Verwaltungsverfahren an die Stelle der bundesgesetzlichen Bestimmungen zu setzen. Wenn der Bund gleichwohl ein kleinstaatliches Wirrwarr des Gesetzesvollzuges fürchtet, bleibt es ihm hier unbenommen, einheitlich ohne Abweichungsmöglichkeit der Ländern zu regeln, dann aber braucht er – der alten Rechtslage entsprechend – für das Gesetz die Zustimmung des Bundesrates (Art. 84 Abs. 1 Sätze 5 und 6 GG). Es wird sich

⁴ Dies ist nur ausnahmsweise möglich, wenn die Verfassung es erlaubt (Art. 86, Art. 87 bis Art.

⁵ Art. 83, Art. 84 GG.

⁶ Eine auch materielle Abweichungsmöglichkeit besteht in den Fällen des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG (neu).

zeigen, ob die Föderalismusreform die guten Erwartungen bestätigt. Aber man sollte sich mit dem Urteil auch etwas Zeit lassen, und nicht schon morgen nach der Reform der Reform rufen. Solche Strukturänderungen der Verfassung brauchen zumindest die Erfahrung von zwei oder drei Legislaturperioden des Bundestages, um ihre Wirksamkeit und Ausgewogenheit unter Beweis stellen zu können. Eine Verfassung ist zwar nicht sakrosankt gegenüber Veränderungen, aber ihr Takt schlägt deutlich langsamer, als der des normalen Gesetzgebungsbetriebes. Das leuchtet vor allem deshalb ein, weil im Grundgesetz die rechtlichen Festlegungen zum Bild des freien Menschen und einer darauf ausgerichteten staatlichen Ordnung zu finden sind, die auf Stabilität und im Kernbestand sogar auf Universalität angelegt sind. Wer hier ändert, sollte es mit Umsicht und Augenmaß tun. Die soeben in Kraft getretene Föderalismusreform darf jedenfalls als der Versuch des Neutarierens gelten, als eine Antwort auf Reibungs- und Funktionsverluste, die aber aus der Stabilität und Selbstgewissheit einer kooperativen Staatsordnung erwächst. Die Reform ist ein Beleg föderaler Reife.

Europa

Eine solche föderale Reife hat die Europäische Union noch nicht durchweg erreicht, sie gärt noch, sucht ihre Balance – dies bei steigender Mitgliederzahl unter nicht ganz einfachen Bedingungen. Doch wer politische Integration will, darf nicht jedes politische Projekt unter dem einseitigen Gesichtspunkt der eigenen Kompetenz- und Machtsicherung verstehen, sonst werden Deformationen im präföderalen Gefüge des europäischen Staatenverbundes die Folge sein. Es hat für die Mitgliedstaaten auf Dauer wenig Sinn, sich ihren jeweiligen öffentlichen Meinungen, sich innenpolitischen oder innerrechtlichen Grenzen zu entziehen, indem im Expertenkreis Brüsseler Exekutivrecht ausgehandelt wird. Manche Staaten sind auch nicht gut beraten, immer sogleich nach europäischer Harmonisierung zu rufen, wenn man unter der eigenen Unfähigkeit zur Reform im Wettbewerb der Staaten leidet. Es hat aber auch für die Organe der EU keinen guten Sinn, immer aufs Neue Kompetenzen zu sammeln, um die Macht der Mitgliedstaaten zu kuppieren, ununterbrochen Vorschläge für die eigenen Gesetzgebungsprojekte zu unterbreiten, Zivilrechtsordnungen, Strafrechtsordnungen,

Werbe- oder Arbeitsbedingungen zu harmonisieren, Verhalten zu lenken oder gar nach jedem Thema zu greifen, das in der Luft liegt. Man darf nicht dort vereinheitlichen, wo der sachliche Gewinn gering ist, die durch Harmonisierung verursachten Freiheits- und Identitätsverluste aber schwer wiegen. Warum braucht Europa eine Verfassung? Alles, was in den vier Teilen des Verfassungsvertrages geregelt ist, hätte auch durch eine normale Fortschreibung der bisherigen europäischen Verträge erreicht werden können. Zum größten Teil handelt es sich um die Vervollständigung, Konsolidierung, Anpassung oder Verbesserung des Bestehenden. Durch die Abschaffung der Säulenarchitektur vertieft sich aber auch ein weiteres Mal die Dichte der Integration, insbesondere die sensible Innen- und Justizpolitik wird ohne übermäßig einleuchtende oder gar zwingende Gründe in die Vergemeinschaftung übernommen. Und doch hätten die Konferenz der Staats- und Regierungschefs von Brüssel, ja selbst der Konvent wohl

nur mittelmäßige Aufmerksamkeit erregt, wenn da nicht noch der Begriff der Verfassung wäre. In Deutschland war nicht unumstritten, ob eine supranationale Organisation wie die EU eine Verfassung haben kann. Heute herrscht vielerorts die Auffassung, dass der Verfassungsbegriff nicht nur auf Staaten begrenzt ist, sondern mit gewandeltem Bedeutungsgehalt auch auf überstaatliche Einrichtungen übertragen werden kann, man spricht schon seit längerem von einer Konstitutionalisierung⁷ des Weltrechts⁸. Dahinter steht die Beobachtung, dass die rechtlichen Verkehrsbeziehungen der Staaten untereinander ein immer höheres Maß an autonom sich entwickelnder Selbstbindung erzeugen, sei es über Völkervertragsrecht, mit dem internationale Organisationen ins Leben gerufen, sei es durch Menschenrechte, die als universell geltend deklariert werden. Doch mit dem Begriff wird ein Pathos politisch genuiner Gemeinschaften, von Völkern und Nationen, bemüht, das wenig zum nüchternen Stil der

⁷ Ernst-Ulrich Petersmann, Human Rights and International Economic Law in the 21st Century, *Journal of International Economic Law* (2001) 3-39.

⁸ Zu Vorstellung eines miteinander in Beziehung stehendem autonomer werdenden Weltrechts und zum Begriff der Weltgesellschaft als Beschreibung internationaler Vergesellschaftung siehe Niklas Luhmann, Die Weltgesellschaft, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 57 (1972), S.1 ff.; ders., Die Weltgesellschaft; ders.: *Soziologische Aufklärung*, Bd. 2, 1975, S. 51 ff.; John W. Burton, *World Society*, Cambridge 1972; Luhmann, *Soziale Systeme*, 1984, S. 585. ferner: Peter Heinz, *Die Weltgesellschaft im Spiegel von Ereignissen*, 1982; Immanuel Wallerstein, *Geopolitics and Geoculture. Essays on the Changing World-System*, Cambridge/Paris, 1991; Ulf Hannerz, *Cosmopolitans and Locals in World Culture*, in: *Theory, Culture & Society* 7 (1990), 237 ff.; Di Fabio, *Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft*, 2001; ders., *Verfassungsstaat und Weltgesellschaft*, in: Mellinshoff u.a. (Hrsg.), *Symposium zum 60. Geburtstag von Paul Kirchhof*, 2003, S. 57 ff.

europäischen Kooperations- und Wettbewerbsordnung passt. Welchen Sinn hat Verfassungsgebung im europäischen Mehrebenensystem überhaupt und was ist mit Verfassungsneuschöpfungen oder Reformen erreichbar, und was sollte man besser lassen? Um eine tiefer liegende Vorfrage kommen wir dabei allerdings nicht herum. Warum wird ausgerechnet in unserer Zeit Verfassungsgebung wieder zu einem politischen Thema? Wohin man schaut, werden Verfassungen überdacht, entwickelt, neu ins Werk gesetzt, schon zum 50. Geburtstag wurde dem ehernen bayerischen Verfassungsdokument eine – horribile dictu – „Totalrevision“ anempfohlen⁹. Dem liegt häufig ein ausgeprägter Hang zur Rechtsänderung zugrunde, gerade dann wenn sie scheinbar nichts kostet. Wenn irgendwo eine Verwaltung versagt, rufen manche Politiker nicht einfach nur nach neuen Gesetzen, sondern gleich nach Änderung des Grundgesetzes. Jedes größere politische Thema drängt zur Krönung einer Verfassungserwähnung und nicht wenige Politiker möchten nicht zuletzt ihre eigene Bedeutung durch eine beglaubigende Verfassungsänderung festgeschrie-

ben wissen¹⁰. In einer komplexen Gesellschaft erscheint die neue Verfassung wie eine Karthasis, wie ein Neuanfang. Ein Nachrichtenmagazin ging vor einiger Zeit der These nach, dass in Deutschland politische Reformen vor allem deshalb auf der Strecke blieben, weil das Grundgesetz antiquiert sei. In Europa ist seit Jahren in einer ähnlich selbsttragenden Art vom Verfassungsprozess die Rede, obwohl kaum jemand weiß, was der Verfassungsvertrag eigentlich Neues regelt und Altes belässt, und obwohl fast alle vergessen haben, welcher Auftrag der Staats- und Regierungschefs eigentlich am Anfang jenes Prozesses stand, der einst von Laeken ausging. Wer etwas verfassen will, muss die Gestalt kennen und wollen, aber die alte Frage nach der Finalität Europas und diejenige nach „Staat oder Nicht-Staat“ lenkt das Denken auch immer auf alte Geleise, verbirgt das eigentlich Neue. Die Union ist heute auf einem guten Weg näher unmittelbar an die Bürger Europas heranzurücken. Neben die nationalen Loyalitäten ist unübersehbar eine europäische getreten: Wir Europäer verstehen uns als Bürger, integriert in verschiedene politische

⁹ Hahnzog, in: 50 Jahre Bayerische Verfassung, 1996, S. 124; Lindner, BayVBl. 2006, 1 ff.; vgl. dazu auch Zacher, 50 Jahre Bayerische Verfassung, BayBl. 1996, 705 ff.; Lerche, in: 50 Jahre Bayerische Verfassung, 1996, S. 154 ff.

22 ¹⁰ Mit symbolischer und aktionistischer Gesetzgebung entfernt sich unsere Zeit womöglich doch deutlich vom rationalen Zeitalter, das mit durchdachtem systematischem Recht der Gesellschaft einen Stempel aufdrücken wollte, der mehr Raum für persönliche Verantwortung lässt.

Gemeinschaften. Einiges spricht dafür, dass die nationale und mitunter auch die so genannte regionale Ebene immer noch im Bewusstsein der meisten Menschen die jeweilige Primärgemeinschaft ist, aber das muss nicht so bleiben. Im Grunde ist hinter dem zähen Ringen um die rechtliche Grundlage Europas und um die praktische europäische Politik längst ein Wettbewerb der Ebenen um die Zustimmung der Bürger, um ihre Loyalität entstanden, der mal parallel, aber noch häufiger quer zu den die Ebenen übergreifenden parteipolitischen Auseinandersetzungen verläuft – wir kennen diesen Prozess aus Bundesstaaten recht genau. Hier lockt der gute Klang des Wortes Verfassung, aber man sollte dann auch sehen, dass die Idee der Verfassung vom Volkswillen ausging und immer zuerst auf Begrenzung sich richtete und erst durch diese begrenzende rechtliche Form zu Akzeptanz und Ermöglichung politischer Herrschaft beitrug. Ralf Dahrendorf hat vor einiger Zeit darauf hingewiesen, dass der Verfassungsvertrag im Grunde eine unangemessene Symbolik erzeuge, die neben einigen positiven Effekten den Nachteil hat, von den wahren Problemen Europas abzu-

lenken¹¹. Die entscheidende Gefahr für den Fortgang des großartigen europäischen Projekts liegt in einer asymmetrischen Debatte. Wir reden allgemein über Integrationsfortschritte, meinen damit aber immer nur die Stärkung der Kompetenzen der Union und eine Zurückdrängung der Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten. Nach dieser Debatte bekommen wir alle unseren Platz zugewiesen wie die Eisenspäne durch die formierende Kraft des Magneten, Europaanhänger gegen Europakritiker. Ich will nicht behaupten, diese Debatte sei nicht wichtig und ich will auch nicht darüber richten, wer da Recht hat. Aber sie ist heute ein weitgehend abstrakt moralisierender Diskurs, inhaltlich meist entleert, ohne Maßstäbe: eine auf fatale Weise unpolitische Debatte. Dies war nicht immer so. In den ersten Jahrzehnten nach dem Krieg war Europa als politische Idee selbst das Ziel. Es ging darum, die nationalen Egoismen und gefährlichen Gegensätze abzubauen, sie in kooperativen Organen zu neutralisieren, zu domestizieren. Dies war und ist von enormem politischem Rang, entscheidet über die Haltbarkeit des Friedens und die Aussicht auf Wohlstand. Demgegenüber schien

¹¹ Ralf Dahrendorf, Ein merkwürdiges Dokument, „Die Welt“ vom 12. Juli 2004.

die funktionale Methode der Einigung nur ein Vehikel, ein Instrument für weitergehende politische Ziele. Mit Grundfreiheiten und Binnenmarkt, mit dem Abbau der Handelshemmnissen, mit der Deregulierung staatswirtschaftlicher Sektoren und der Beihilfekontrolle sollte ein Wirtschaftsraum und darauf gerichtete Wirtschaftsinteressen der großen Unternehmen und der gesellschaftlichen Funktionsebenen entstehen, die von keiner Politik mehr ignoriert werden könnten. Die wirtschaftlich vereinheitlichte Basis Europas sollte den politischen und auch den kulturellen Überbau umwälzen. Dies ist genau so geschehen: Aber ist diese Leistung eine Botschaft für einen Verfassungstext, oder sollte man etwa eine völlig andere Integrationsmethode wählen, nur damit der Begriff der Verfassung gerechtfertigt ist. Wozu ist Europa da? Es ist innere Friedensordnung und eine Gemeinschaft zur globalen Durchsetzung europäischer Interessen, es schafft Einheit durch den Binnenmarkt und eine Wettbewerbsordnung. Aber sollte Europa auch die Staaten beerben in ihrem moder-

nen Anspruch, aus demokratischer Legitimation heraus die soziale Welt zu gestalten? Das Muster der Aktivität weist in diese Richtung. Die Gesetzgebungstätigkeit übertrifft in der Zahl und im thematischen Ehrgeiz mitunter diejenige überregulierter Mitgliedstaaten wie Deutschland¹², auch wenn das Problem von einigen bis in die Kommission hinein erkannt wird¹³. Wichtiger noch als die bloße Zahl der Gesetze ist aber die Qualitätsänderung. Die Verwirklichung des Binnenmarktes, aber auch die Landwirtschaft erforderten eine umfängliche Rechtsetzungstätigkeit, heute geht es immer stärker um eine Gesetzgebung, die sich dem Bürger als Schutz- und Vorsorgemaßnahme empfiehlt, die auf sozialpolitische Versorgungsniveaus einwirken will, die das Leben der Unionsbürger gesünder, sicherer, diskriminierungsfreier, ganz allgemein besser und schöner machen will. Alle Mitgliedstaaten Europas kennen dieses eudämonistische Politikmuster; so wurde schon zu den Zeiten Ciceros um Macht gekämpft. Das Ergebnis auf der staatlichen Ebene können wir vor

¹² Die Zahl der Gesetzesentwürfe des 14. Deutschen Bundestages betrug im gesamten Vierjahreszeitraum 1013 wovon 549 verkündet wurden (Wissenschaftlicher Dienst Bundestag, Parlamentsmaterialien, Stand 25. 6. 2004).

¹³ Die Kommission weist in ihrem Bericht „Bessere Rechtsetzung 2003“ zwar zu Recht darauf hin, dass die Zahl der von der Kommission unterbreiteten Gesetzgebungsvorschläge von 787 im Jahr 1990 auf 371 im Jahr 2003 zurückgegangen ist, Bericht der Kommission „Bessere Rechtsetzung 2003“ gemäß Art. 9 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (11. Bericht), KOM (2003)770, S. 37.

allem in den hochregulierten Staaten besichtigen. Ein dichtes bürokratisches Regelwerk lähmt die Initiative der freien Gesellschaft oder lässt rechtsferne Räume entstehen. Trotz hoher Staatseinnahmen fehlt es regelmäßig an ausreichenden finanziellen Mitteln nicht nur für die unerschöpflichen neuen politischen Pläne, sondern zunehmend auch für unbestrittene staatliche Kernaufgaben. Der europäische Selbstfindungsprozess leidet nicht nur unter praktischen Schwierigkeiten, die mit der schieren Größe, der Zahl der Mitglieder zusammenhängen, sondern auch mit einiger Camouflage und Unausgesprochenem. Die Entwicklung der Europäischen Union wird heute von zwei Kräften bestimmt. Die unitarischen Kräfte sehen sich unter Zeitdruck, weil sie jede Chance nutzen möchten, die Union möglichst aus dem unmittelbaren Interessenfeld der Mitgliedstaaten zu befreien, und ihr größere selbstständige Handlungsfähigkeit zu verschaffen. Partikulare Kräfte in einigen Mitgliedstaaten dagegen möchten die Union so gestaltet sehen, dass sie neue finanzielle Hilfen und bestehende Wettbewerbsvorteile gleichermaßen für die eigene Standortentwicklung nutzen können. Beide Positionen sind als

Nullsummenspiele angelegt: Europazentralisten meinen, dass jede Schwächung der Mitgliedstaaten ihr Gewinn sei, dass jede auch noch so rechtlich schwach begründete Gesetzgebungskompetenz für Europa ein Sieg sei. Für sie war vielleicht der Verfassungsvertrag auch ein Versuch, verfassungsgebende Gewalt allmählich in die Hand der europäischen Organwelt zu bekommen und die kooperative Rechtsordnung des supranationalen Staatenverbundes zu einer der bundesstaatlichen Hierarchie fortzuentwickeln. Und in einigen Mitgliedstaaten meinte man ganz gegenläufig, dass eine für sie günstige Instrumentalisierung von Gemeinschaft und Union, genauso wie deren Schwächung nur ihr eigener Vorteil sein könnte. Beiden Positionen fehlt es an pragmatischer Kühle und an konzeptionellem Ideenreichtum. Zwischen diesen beiden Wirkkräften kommt jedenfalls eines zu kurz: Die Diskussion darüber, wie Europa eine Union neuen Typs sein kann, die Unionsebene und Mitgliedstaaten gleichzeitig stärken und nicht schwächen. Die Bürger und die Staaten Europas können nicht die Anpassung an die offene Welt der Globalisierung dadurch aufschieben, indem sie immer mehr Gesetze, Ver-

bote und Harmonisierungen aus Brüssel erreichen. Das gilt auch für die Arbeits- und Sozialpolitik. Das europäische sozialpolitische Modell hat immer zwei Seiten gehabt: Die eine, die harte Seite des Wettbewerbs und der Leistungsgerechtigkeit. Sie bedingt die Eigenverantwortung der Menschen und ihrer Gemeinschaften für sich selbst, der Bundesländer für ihre Haushaltswirtschaft, der Mitgliedstaaten für ihre Prosperität, für politische Stabilität. Markt, Wettbewerb, Leistung, Ideenreichtum und Wille zum Erfolg müssen überall so viel Freiraum haben, dass sie sich entfalten können, weil erst dann die Ressourcen für Solidarität, Hilfe und gegenseitiger Anteilnahme entstehen, die zur europäischen Identität genauso essentiell gehören, wie der Wille zur Selbstbehauptung. Jene andere nur scheinbar weiche Seite des europäischen Sozialmodells ist das der Anteilnahme, des Interesses für den anderen, auch und gerade wenn er der Geschwindigkeit des Leistungsprinzips nicht folgen kann, wenn er durch indifferente Marktgesetzmäßigkeiten aus der arbeitenden Mitte der Gesellschaft ausgeschlossen wird. Demjenigen, der sich nicht selber helfen kann, reicht eine solidarische Gemeinschaft die Hand

der Hilfe, den anderen werden gute Angebote zur Bildung und Ausbildung gemacht, die dann aber auch Tatkraft und eigene Anstrengung verlangen. Leistungs- und Chancengerechtigkeit, aber auch solidarische Sorge um das Schicksal der Anderen: Das ist die europäische Tradition, die unserer gemeinsamen Sozialpolitik zugrunde liegt - nicht aber allgemeine Heilsversprechungen, Staatsgläubigkeit oder fundamentale Kapitalismuskritik. Vielleicht sollten wir solche einfachen Zusammenhänge in einen europäischen Grundlagenvertrag, der weder Verfassung noch gleich wieder Grundgesetz heißen muss, noch deutlicher niederlegen. Das meiste steht bereits in den bestehenden Verträgen: offene Märkte, Wettbewerb, Schutz der gesellschaftlichen und natürlichen Lebensgrundlagen, Gleichberechtigung, Diskriminierungsfreiheit, Grundrechte. Jede politische Gemeinschaft hat ihre eigene Signatur, ihre eigene Identität. Eine Union würde mehr Respekt ermöglichen, wenn sie die Freiheiten der Bürger gerade auch vor der europäischen Gemeinschaftsgewalt betonen und die Staaten und die Regionen noch mehr als bislang als Freiheits- und Ordnungsräume aus eigenem Recht anerkennen könnte.

Berufung unserer Zeit zur Verfassungsgebung?

Wer sich der Frage unbefangen nähert, warum man Verfassungsänderungen oder grundlegenden Renovierungsarbeiten oder gar Neuschöpfungen diskutiert, der könnte als erstes daran denken, dass sich Europa, Deutschland oder sogar Bayern in einer Krise befindet. Denn die Verfassung gewinnt ihre scharfe Begrifflichkeit in der Zeitenwende, sie scheint Dokument der Zäsur, Konsequenz aus erlebtem Schicksal, und gemeinsamer Plan einer besseren Welt. Der europäische Verfassungsvertrag wollte für das große Unternehmen der europäischen Integration jene kulturellen Ressourcen mobilisieren, die immer mitschwingen, wenn wir von Verfassung reden. Aber geht das überhaupt, wenn weder Zeit noch Idee dafür reif sind? Mehr noch: Könnte nicht der Eifer der Verfassungsgebung, der Revisionen und Reformen ein schädlicher Überreifer sein? Ist unsere Zeit wirklich berufen, die Grundlagen einer freiheitlichen und humanen Gesellschaft neu zu entwerfen? Haben wir tatsächlich etwas Besseres als die Idee des freiheitlichen Verfassungsstaates mit seinen liberalen Grundrechten, seiner demokrati-

schen und rechtsstaatlichen Struktur und seinem sozial verpflichtenden Staatsziel? In der Zeit nach der französischen Revolution von 1789 wurden in Deutschland zeitweise Begriffe wie Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit, aber auch Konstitution und Verfassung von einer hier und dort reaktionären Zensur geächtet, repressiv bekämpft¹⁴, weil man das dahinter stehende Ideensystem am liebsten wieder aus der Welt schaffen wollte. Welches Gedankengebäude war damals so gefährlich, dass ein Wort wie Verfassung noch nicht einmal gedruckt werden sollte?

Der moderne Begriff der Verfassung entwirft die gesellschaftliche, die staatliche Ordnung nach dem Individualprinzip: im Mittelpunkt steht der Mensch, in seiner Würde und seinem damit untrennbar verbundenen Freiheitsanspruch. Die Freiheit, und zwar schon im Sinne Epikurs stammt aus dem freien Willen des Menschen, ist ursachelos, Akt erster Schöpfung. Nicht die Gattung, nicht die Gruppe, nicht die Idee, rückt damit in das Zentrum aller Ableitungen, sondern jeder einzelne Mensch, das mit Verstand begabte und zum freien Willensentschluss befähigte Subjekt. Der Mensch hat unter den Ge-

¹⁴ Rudolf Stöber, Deutsche Pressegeschichte, 2. Auflage, 2005, S. 114

erschöpfen der Natur eine besondere Würde, weil er einsichtsfähig ist und sein Verhalten prinzipiell seiner Willensentscheidung zugerechnet werden kann. Aus dieser Einsicht wächst übrigens der sittliche Gedanke, auch den nicht Einsichtsfähigen wegen seiner Würde zu schützen, und so auch dem ungeborenen Leben Gattungsschutz zu gewähren, weil es in dieser Achtung des menschlichen Lebens ohne Bewusstsein immer auch um die bewusste Selbstachtung der Gattung geht. Freiheit ist nicht einfach nur ein Wert unter vielen, sondern das schlechthin tragende Gerüst unseres Menschen- und Weltbildes. Sie ist dasjenige Konzept, das jeden einzelnen Menschen in die Mitte der Gesellschaft stellt, gedacht und gewollt als willensfrei, verantwortlich, befähigt, sich in Gemeinschaften zu binden. Von hier aus ergeben sich als entfaltete Logik die Regeln der Privatautonomie, des schuldangemessenen Strafens, des besonderen Schutzes von Ehe und Familie, die Grundsätze einer rechtsstaatlichen Demokratie sowie des Prinzips übernationaler Öffnung und Bindung. Die bayerische Verfassung stellt nicht die Grundrechte an den Anfang, sondern den Gedanken der Demokratie, das ist völlig legitim

und führt zu keinem anderen Ergebnis als das Grundgesetz. Das moderne Denken hat die Prämisse individueller Freiheit inzwischen einigermaßen stringent entfaltet, in ihr den Bauplan für ein ganzes ethisches und rechtlich-normatives System gesehen, und es ist gleich, ob man vom Grundrecht des Einzelnen zu Entfaltung seiner Persönlichkeit in der Sphäre der Gesellschaft ausgeht oder vom Staatsbürger, von dessen gemeinschaftsbezogener Freiheit alle legitime Staatsgewalt ihren Ursprung nimmt. Wir sind aus dem Zeitalter der Aufklärung und der Moderne nicht herausgetreten und sollten uns schon deshalb jeden Schritt in eine andere Ideen- und Verfassungswelt sehr gut überlegen. Die im Grunde doch nur vorsichtigen Änderungen des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung zeugen insofern von politischer Sensibilität und dem Respekt vor den geistigen Traditionsbeständen derjenigen, die einstmalig Unfreiheit erlitten und Freiheit erkämpft haben. Wir sollten diese Erfahrung gemeinsam mit den anderen Völkern Europas nicht nur mit Verfassungstexten in Erinnerung halten, sondern auch wieder mehr zum Leitbild unserer praktischen Vernunft werden lassen.

Auszüge aus der Diskussion

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

Der Dank ist an uns, und er ist durch einen großen Beifall auch angemessen abgestattet. Herzlichen Dank! Ich glaube, dass speziell Ihr Appell an die Freiheit und den freiheitlichen Verfassungsstaat als das Gefäß der Freiheit des Individuums nachdrücklich gehört worden ist. Natürlich sind wir alle in der Wolle gefärbte Demokraten und wir akzeptieren auch Ihre Position, dass die Annäherung an das Problem, von welcher Seite auch immer, die legitime ist. Aber ich glaube auch, Sie nicht falsch zu interpretieren, wenn ich das Fazit Ihrer Bemerkungen dahin gehend zusammenfasse, dass die Freiheit eigentlich der Grundwert ist, dem auch die Demokratie zu dienen hat, und dass eine Demokratie, die dies nicht zuwege bringt, auch keine akzeptable Staatsform wäre. Wir wissen ja, dass es sich demokratisch nennende Systeme gibt, die genau dies nicht zuwege brachten, die Gewährleistung und Garantie der Freiheit, und nicht einmal den Willen dazu nannten sie ihr Eigen. Aber ich bin Ihnen doch dankbar, dass Sie von meinen vier Problemfeldern mindestens drei abgearbeitet haben, ohne dass wir uns abgestimmt hätten - von der Problematik des

Mehrebenensystems inklusive der Föderalismusreform bis hin zu Fragen des Sozialstaats im europäischen Sozialmodell mit seiner harten und seiner weichen Seite, die in der Tat zusammengehören. Ich meine, wir hätten Gelegenheit zur Diskussion genug, von welcher Annäherungsrichtung auch immer. Die Chance, mit Herrn Di Fabio zu weiteren Klärungen zu kommen, ergibt sich in diesem Hause so schnell nicht mehr. Also, nehmen Sie sie wahr. Herr Hahnzog ist der Erste, des Wortes in diesem Hause Gewohnte.

Dr. Klaus Hahnzog:

Ich bin dankbar, dass die zentrale Rolle der Freiheit für unsere Gesellschaft am Schluss so klar herausgearbeitet wurde. Wir haben aber angefangen mit der Bayerischen Verfassung. Und da möchte ich noch einmal einige Punkte ansprechen. Es wurde sehr stark auch von Ihnen, Herr Glück, die kulturelle Dimension angesprochen. Dabei möchte ich allerdings darauf hinweisen, dass sie natürlich selbstverständlich christlich geprägt ist. Sie ist aber genauso durch Aufklärung und Arbeiterbewegung geprägt. Und dies kommt schon im Artikel 1 Absatz 1 der Bayerischen Verfassung zum Ausdruck. Da heißt

es: „Bayern ist ein Freistaat“. Das war die Bezeichnung, die Kurt Eisner im November bei den Arbeitermassen auf der Theresienwiese hier in München als Programm gegeben hat, und das ist, glaube ich, auch bewusst in der Tradition weiter genommen worden. Immerhin war Wilhelm Hoegner ein Sozialdemokrat, der auch im Bayerischen Landtag damals war, vor 1933, und der ja die Grundlagen für diese Verfassung gelegt hat. Ein zweiter Punkt. Neben diesem Kultur- und Rechtsstaatsaspekt heißt es in der Fundamentalnorm des Artikel 3 Absatz 3: „Bayern ist ein Rechts-, Kultur- und Sozialstaat“. Das ist noch ein bisschen deutlicher ausgedrückt als im Grundgesetz. Und es findet sich auch nachher in, manche sagen sozialen Grundrechten, manche sagen Staatszielen; im Bereich Wirtschaft, Wohnen, Arbeit ist es ja sehr dezidiert angesprochen und könnte auch für die jetzige aktuelle Diskussion bei uns eine Rolle spielen, wenn es um Flächentarifvertrag geht, um Einheitssteuersatz. All diese Punkte sind dort, wenn man auch die Protokolle der Verfassunggebenden Versammlung liest, sehr intensiv behandelt worden. Sogar der Mindestlohn taucht da auf. Auch das ist ein Aspekt. Zu Recht ist erwähnt worden: unmit-

telbare Demokratie als Ergänzung, aber auch als Fundamentalnorm. Unsere Verfassung kann anders als das Grundgesetz nur durch Volksentscheid geändert werden mit den zwei Wegen, Zweidrittelmehrheit vom Landtag oder über ein Volksbegehren. Es ist vielleicht auch ganz gut, dass es nicht überdimensioniert ist. Deswegen war auch damals vor 10 Jahren nicht eine Totalrevision angesagt. Ich habe einmal etwas über den Verfassungsrat geschrieben mit ungefähr 22 Vorschlägen, die aber die Grundkonzeption beibehalten haben. Und dann haben wir 1998 bei der großen, gemeinschaftlich mit der CSU ausgehandelten Verfassungsreform 20 davon dem Volk vorgelegt. Etwas ganz Neues wäre vielleicht auf Bundesebene eher angesagt gewesen, mit Grundsätzen des Grundgesetzes. Wir sehen ja die Schwierigkeiten, die wir im Zusammenwachsen immer noch haben. Und ein letzter Punkt: Das, was in der Bayerischen Verfassung angelegt ist, strahlt aus in die Bundesebene und in die Europaebene. Das sollte man nicht vergessen, auch als Verpflichtung über die politische Mitwirkung, die über Bundesrat und über Abgeordnete auf verschiedenen Ebenen geht. Wenn wir das ernst nehmen mit

der Bayerischen Verfassung vor 60 Jahren, ich glaube, dann sind wir ein ganzes Stück weiter auf dem Weg zu einer freiheitlichen Gesellschaft.

Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio:

Das war jetzt ein großes Tableau, das gar nicht nach Antwort verlangt hat. Aber ich möchte trotzdem eine Kleinigkeit dazu sagen. Der Begriff „Freistaat“ hat einen älteren Ursprung. Er ist ein durch und durch bürgerlicher Begriff. Es geht um die Idee, dass die Bürger den Staat selbst bilden und tragen. „Freistaat“ ist von vornherein auf Demokratie angelegt aus dem Gedanken des freien Bürgers. Insofern ist es klar, dass ein Sozialdemokrat diesen Gedanken übernimmt. Aber dass es etwas spezifisch Sozialistisches wäre, kann ich historisch nicht erkennen.

Publikumsfrage:

Ich erinnere mich an Ludwig Erhard in den Sechzigerjahren, als er in Diskussionen immer gesagt hat: Freiheit und Ordnung. Ich finde, den Begriff Ordnung traut man sich heute nicht mehr zu erwähnen. Und ich finde, ohne Ordnung gibt es keine Freiheit. Das Problem der Wirtschaft, die Arbeitslosigkeit, ist ja ein Ordnungsproblem. Ludwig

Erhard hat noch in die Wirtschaft eingegriffen und hatte Macht. Das hört man heute überhaupt nicht mehr.

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

Den Staat als Ordnung der Freiheit hat Herr Di Fabio ganz am Anfang beschrieben.

Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio:

Die abstrakten Bemerkungen finden natürlich meine Zustimmung. Selbstverständlich reden wir bei einem solchen Thema über die Ordnung der Freiheit. Was Ihre konkrete Diagnose angeht, stand Ludwig Erhard vor allem als Bundeswirtschaftsminister in einer anderen Situation. Einen nationaler Markt, der zwar bereits in Europa eingebettet war, aber erst in Anfängen. Die Gestaltungsmöglichkeiten der Politik in den Markt hinein waren größer. Wir reden heute von Globalisierung, und der Staat ist hier zum Teil auf dem Rückzug oder sucht nach neuen Instrumenten. Solche neuen Instrumente wie etwa die Regulierung zielen ebenfalls auf die Ordnung der Wirtschaft. Wir haben in Bonn eine Bundesnetzagentur. Wir haben Regulierungsbehörden. Diese Regulierung heißt nichts anderes als

Ordnung des Wettbewerbs. Ob das zu einem frohen Ende führt, weiß ich noch nicht. Aber wir haben es im Augenblick, was die Wirtschaft angeht, eher mit Überregulierung zu tun. Wir versuchen mit den Mitteln des Staates und mit den Mitteln der Europäischen Union einen Globalisierungsprozess in den Griff zu bekommen, der auf offenem Welthandel beruht. Das ist vom Ansatz her etwas ganz anderes als im merkantilistischen System oder auch noch zuzeiten des deutschen Wirtschaftswunders. Wir beobachten, dass mehr Regulierung entsteht, aber vielleicht weniger Ordnung auf dem Markt die Folge ist bzw. man diese Marktkräfte damit nicht in den Griff bekommen kann. Man muss sich vielleicht etwas Neues ausdenken. Man muss vielleicht nachdenken, wie man mit Marktkräften intelligent umgeht und wie denn eine freiheitliche Ordnung für die Marktwirtschaft aussehen müsste. Aber das ist ein weites Feld und nicht unbedingt ein Thema für Verfassungsgebung.

Publikumsfrage:

Ich habe eine Frage - ganz unmittelbar zu dem Thema, das aus Ihrer Einführung deutlich geworden ist: über die Berufung unserer Zeit zur Verfassungsgebung. Habe ich Sie

richtig verstanden, dass Sie sagen: Im Grunde genommen drängen sich für eine europäische Verfassung weder das schicksalhafte Erleben, das Sie am Anfang als geschichtlichen Ausgangspunkt einer Verfassung gestellt haben, noch erkennbare Ideen auf, die nach Ablösung dessen schreien, was in den einzelnen Verfassungen der europäischen Länder auch schon beinhaltet ist. Und solange sich nicht ganz konkret entweder ein Ideengut oder eine schicksalhafte Erfahrung förmlich aufdrängt, sollte man eigentlich die Finger davon lassen. Ich will mich nur vergewissern, dass ich Sie richtig verstanden habe, sollte ich Sie zukünftig zitieren.

Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio:

Wenn Sie mich so fragen, würde ich natürlich noch vorsichtiger sein. Die Finger davon zu lassen, das habe ich nicht gesagt, vor allen Dingen in Bezug auf den bestehenden Text des Europäischen Verfassungsvertrages. Ich habe nicht so sehr über die Inhalte gesprochen, sondern einfach nur über den Verfassungsbegriff, und auch darüber, dass der Begriff Erwartungen, Hoffnungen und Wünsche weckt, die womöglich in dem Maße, wie wir das mit unserem Verfassungs-

verständnis transportieren, nicht eingelöst werden können, weil es dafür an einer konsistenten Idee fehlt. In diesem Sinne hat auch Ralf Dahrendorf in den Text des Verfassungsvertrags hineingeschaut und sich gedacht: Was ist das denn? Er hat im Wesentlichen den Europäischen Gemeinschaftsvertrag darin gefunden, also gerade das, was nicht oder nur wenig neu ist. Und gerade das fanden einige ganz furchtbar für eine Verfassung. Dabei ist das nun seit Jahrzehnten das Verfassungsrecht im funktionalen Sinne der Gemeinschaft, was viele Lehrbücher auch schon längst so bezeichnen. Daran merkt man aber, dass die ursprüngliche Integrationsidee noch gar nicht richtig verstanden worden ist. Im Grunde genommen bezog sich viel Kritik mehr auf den Begriff und das Pathos, das damit verbunden wird. Europa ist vielleicht eine eher zweckrationale Kooperationsgemeinschaft, so ist sie jedenfalls groß geworden. Zuviel Staatspathos – ich weiß gar nicht, wem das nutzen soll.

Publikumsfrage:

Herr Prof. Di Fabio, Ihr Optimismus, den Sie am Ende Ihres Referates hier verbreitet haben, dass der Mensch in der Lage ist und als

rational und erkenntnisgeleitetes Wesen in der Lage ist, es umzusetzen, hat mich etwas erstaunt. Es ist zwar nicht Ihr Thema, aber wenn ich mir die Umwelt anschau und wenn ich die Erkenntnisse, die bereits seit längerer Zeit vorliegen, und auch die Rechtsprechung dazu anschau, dann kann ich diesen Optimismus zumindest in diesem politischen Bereich nicht teilen. Mir stellt es sich so dar, dass sogar die Gesetzgebung Dinge verändert, die sie vorher als vom Menschen erkannte Maßstäbe hatte, zum Beispiel aktuell die Diskussion um das Dieselloauto und die Partikel, die in den Lüften schweben und offensichtlich ja nachweisbar zu Todesfällen führen. Die setzt der erkenntnisfähige Mensch dann so um, dass er diese Richtlinie erhöht, die er selbst einmal erlassen hat, um sie anzupassen an das, was er für notwendig hält. Ich möchte Sie doch bitten, zu dem Punkt, inwieweit der Mensch tatsächlich in der Lage ist, das, was er begrifflich kapiert hat, auch umzusetzen, vielleicht noch ein Wort zu sagen.

Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio:

Manche kaufen sich ein Auto mit Partikelfilter, um dieses Problem zu lösen. Natürlich ist es klar, dass die Vernunft des Menschen im Wech-

selspiel zwischen der eigenen Entscheidungsfreiheit und der eigenen Verantwortung und dem, was wir in einer politischen Gemeinschaft als Gesetz erlassen und als Regeln des Zusammenlebens festlegen, sich entfaltet. Ich glaube, was den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen angeht, hat die Gemeinschaft vieles getan; wir beobachten einen Prozess der weltweiten Vernetzung, wenn man etwa an Kyoto denkt, um das, was eigentlich unter Freiheitsgesichtspunkten kaum denkbar erscheint, nämlich den Globus zu steuern, im Hinblick auf die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, gleichwohl in Angriff zu nehmen. Wenn man die Größe einer solchen Aufgabe sieht, dann darf man auch nicht zu streng sein. Sie dürfen streng mit Grenzwerten sein, aber man darf nicht zu streng mit der Erfolgserwartung sein. Sie haben das mit einem pessimistischen Grundton eingeleitet, und Sie haben auch meinen Optimismus in Frage gestellt. Natürlich, ich habe heute Morgen auch mit meinen Söhnen über die Klimaerwärmung gesprochen. Wahrscheinlich war es uns in Bonn heute Morgen zu warm. Das ist etwas, was nicht nur meine Kinder, sondern auch mich sorgt, aber Pessimismus hilft nie.

Pessimismus ist ein Grundzug des deutschen Nationalcharakters mit fatalen Folgen. Wann die Welt untergeht, wissen wir nicht. Ob sie durch den Klimawandel untergeht oder durch etwas anderes, das wissen wir auch nicht. Pragmatische Politik zu machen, das ist, glaube ich, angesagt. Und was die Emission von Kraftfahrzeugen angeht: Sie verbrauchen immer noch zuviel Benzin, zuviel Treibstoff, aber, was die Emission angeht, meine ich doch, ist ein gewaltiger Fortschritt erzielt worden. Auch in meiner Vorlesung „Umweltrecht“ erläutere ich den Studenten, was eigentlich mit unseren Gewässern in den letzten 30 Jahren passiert ist, nämlich eine gewaltige Trendwende hin zu saubereren Gewässern. Man könnte so etwas auch mal festhalten, warum jetzt im Rhein Lachse zu angeln sind, die man tatsächlich essen kann.

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

Sie hätten natürlich eher nach Bayern kommen sollen. Hier hätten Sie die Segnungen der Ringkanalisation viel eher kennengelernt.

Publikumsfrage:

Wenn man den Titel Ihres Vortrags liest, „Über die Berufung unserer

Zeit zur Verfassungsgebung“, dann denkt man natürlich an Radbruch, der diese berühmte Veröffentlichung herausgegeben hat, die weit über seine Zeit hinausgewirkt hat, über „Die Berufung unserer Zeit zur Gesetzgebung“. Und da fragt man sich natürlich: Ist jede Zeit zur Gesetzgebung gleich berufen, vor allen Dingen zu einer Verfassungsgesetzgebung oder zu einer langfristigen Gesetzgebung? Ich meine, es sollte doch vielleicht eine Zeit sein, die eine Orientierung hat und die nicht orientierungslos ist, und es sollte vielleicht eine Zeit sein, die langfristig denkt und nicht von Tag zu Tag. Wenn man in einer Zeit lebt, von der ich glaube, dass sie diese beiden Eigenschaften nicht hat, sollte man sagen: Seid vorsichtig mit großen Gesetzgebungswerken! An die Berufung unserer Zeit zur Gesetzgebung denke ich fast mit Schrecken, wenn ich an Hartz IV denke, an die Gesundheitsreform oder an das Gleichstellungsgesetz, um nur ganz wenige Beispiele zu nennen. Der anderen Punkt, den ich ansprechen wollte, ist – Sie haben gesagt, dass es einen Zug zur Zentralisierung gibt, einen Drang nach oben. Wir haben hier in Bayern ein berühmtes Beispiel dazu. Das waren, als Strauß Bundesfinanzminister war, die Gemein-

schaftsaufgaben, ein Rechtsinstitut von äußerster Problematik, wenn man es liebenswürdig ausdrückt. Aber es gibt auch andere Beispiele. In Europa, zum Beispiel in England, Schottland, Wales, auch in Italien, gibt es verschiedene regionale oder föderale Überlegungen, dass man diesen Grundsatz von Ihnen, dass alles nur nach oben zieht, nicht ohne jede Einschränkung nehmen sollte.

Publikumsfrage:

Ich habe mich doch etwas provoziert gefühlt durch die Bemerkung, dass für eine europäische Verfassung nicht etwa die Geschichte oder eine Katastrophe die Veranlassung gewesen wäre. Da muss ich schon entschieden das Gegenteil behaupten. Wem 1000 Jahre leidvoller europäischer Geschichte mit den ewigen Streitereien der einzelnen Staaten und Völker gegeneinander nicht reichen, um endlich den Gedanken wachsen zu lassen, dann weiß ich nicht mehr, was noch alles passieren sollte. Und darum meine ich, ist der latente Impuls, der von den letzten Vierziger- und frühen Fünfzigerjahren bis zum heutigen Tag und meines Erachtens in die Zukunft hineinreicht, von entscheidender Bedeutung, dass dieses Europa eine

Gemeinsamkeit braucht. Da muss ich jetzt ein kleines Fragezeichen machen hinter eine so nebensächliche Bemerkung, die mir aber doch von grundsätzlicher Bedeutung zu sein scheint: „Wer etwas verfassen will, muss die Gestalt kennen“. Wirklich? Ich meine, dass es eben gerade nicht auf solche Entsprechungen der politischen Wirklichkeit an die Gedankengebäude der klugen Männer, die Verfassungsmodelle ausgearbeitet haben, ankommt, sondern es kommt auf die Wirksamkeit an. Dieses Alte Reich, dieses seltsame Monstrum, wie Pufendorf spöttisch schreibt, hat 150 Jahre lang und länger als ein ausgesprochener Hort des Friedens in der Mitte Europas sich bewährt. Ich meine, es reicht doch, dass wir eine europäische Kultur haben, dass es den Menschen besser geht. Und es reicht, dass wir ein europäisches Bewusstsein haben. Und es wäre schön, noch ein bisschen mehr an Verfahrensrecht zu haben, damit es mit der Gemeinsamkeit auch klappt. Das sind doch wohl die Leitgedanken und der Beruf zur Verfassungsgebung, was Europa betrifft.

Publikumsfrage:

Ich lehne aus religiösen und gesellschaftlichen Gründen die Abtrei-

bung ab. Trotzdem fand ich Ihre juristische – oder soll ich sagen: philosophische – Begründung für den Schutz des ungeborenen Lebens ungenau. Ich erinnere nur an das Schlagwort: Mein Bauch gehört mir. Dürfte ich Sie bitten, diesen Gedankengang noch einmal zu präzisieren.

Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio:

Ich fange an mit Gustav Radbruch und sehe mich eigentlich nur bestätigt. Die Vorsicht Gustav Radbruchs, was die Gesetzgebung angeht, habe ich eben extrapoliert auf die Verfassungsgebung. Wir begnügen uns halt nicht mehr mit Gesetzgebung. Und was die große Systematisierung, etwa ein europäisches Zivilgesetzbuch angeht, bin ich ähnlich misstrauisch, ob das der richtige Zeitpunkt ist, um neu zu systematisieren. Beim Strafrecht ist es nicht anders. Die Kritik, die danach geäußert worden ist, deute ich auch in eine Bestätigung um, weil das Heilige Römische Reich in der Tat nicht aus einem Plan verfasst worden ist. Aber man hätte auch nie von Verfassung in unserem modernen Sinne gesprochen. Verfassung in diesem modernen Sinne ist ein Selbstbestimmungsakt des Volkes. Das ist eben etwas, was

spätestens mit der Französischen Revolution und vorher mit der amerikanischen Unabhängigkeit in die Welt gekommen ist. Das, was mit dem Heiligen Römischen Reich historisch gewachsen ist und mit Einungen und Verträgen und Faktizität entstanden ist, das entspricht vielleicht eher dem Modell der Europäischen Union. Das ist ja auch von vielen schon parallelisiert worden. Dann müsste man aber auch so weitermachen. Ich habe einmal versucht, die These zu entwickeln, dass das Neuartige an der Europäischen Union ist, dass sie sich nicht in diesem modernen Sinne verfassen kann, weil die Verfassung ja auch immer eine Stabilitätserwartung hat. Die Europäische Union muss aber lernen können. Sie muss elastisch sein auf bestimmte Erfahrungen hin. Und wenn sie nur dem Zentralisierungsmodell des Staates folgt, dann hat sie zwar eine Entwicklungsdynamik, sie ist aber lernunempfindlich. Meine Vorstellung von Europäischer Union als neuartigem öffentlichen Verbund jenseits der Vorstellung eines Bundesstaates ist eben die, dass sie immer institutionell lernfähig sein muss, das heißt auch in rascher Folge ihre Verträge anpassen können muss. Dabei folgt Europa keinem Idealzustand und

auch keinem Ideal ewiger Steigerung, sondern orientiert sich an Freiheit und Frieden. Was ich eigentlich mit dem Schutz des ungeborenen Lebens gemeint habe, ist –glaube ich– schon verstanden worden. Wir haben eben den Schutz der Menschenwürde als Ausgangspunkt nicht nur der Bayerischen Verfassung, sondern auch des Grundgesetzes; die bayerische Verfassungsentwicklung hat es ja textlich dem Grundgesetz angepasst. Der Ausgangspunkt ist der –nach meiner Lesart–, dass wir aus dem humanistischen und aus dem christlichen Menschenbild etwas abgeleitet haben, dass der Mensch dasteht als Ebenbild Gottes, und zwar schon bevor er zur Freiheit praktisch befähigt ist. Wenn das so ist, dann ist der Mensch, schon weil er Gattungswesen ist, schützenswert. Aber weil er zugleich immer frei sein muss, ist das Missverständnis entstanden, dass nur derjenige Würde haben kann, der zur Freiheit befähigt ist. Deshalb neigen wir dazu, menschliches Leben, was ungeboren ist –noch ohne Bewusstsein ist–, weniger Schutz zukommen zu lassen. Das überzeugt so nicht. Das überzeugt noch nicht einmal –das war mein Argument–, wenn man den Menschen primär aus dem Frei-

heitsgedanken heraus ansieht. Denn aus der Freiheit erkennen wir die Gattungszugehörigkeit, erkennen das eigene menschliche Wesen, und entscheiden uns deshalb in Freiheit für den Schutz desjenigen, der diese Fähigkeit zur Freiheit noch nicht, unvollständig oder nicht mehr hat. Das ist auch eine Argumentation, die sich gegen jede Form von Euthanasie richtet, weil der freie Mensch immer den Gattungszugehörigen erkennt. Ein schwieriges Thema. Sie haben Recht, es ist letztlich ein Thema, das in philosophische Bahnen führt, aber bei der Verfassungsauslegung, wenn die Menschenwürde in Rede steht, die leider viel zu oft in Rede steht bei der Lösung von Fällen, wird man nicht umhin können, auch darüber nachzudenken.

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

Meine Damen und Herren, es wäre jetzt sehr spannend, an diesem Punkt weiterzumachen. Ich habe mich jüngst mit der Grundsatzdiskussion der politischen Parteien beschäftigt und habe bei einer Konferenz der ehrenwerten und mir aufgrund ihrer Marginalisierung leid tuenden Christlich Demokratischen Arbeitnehmerschaft in Königswinter darüber reden dürfen

und habe aus dem neuen Orientierungspapier der SPD vorgelesen - wie die SPD ihre Grundwerte begründet. Das beginnt mit dem christlichen Menschenbild. Und ich habe dann raten lassen: Wo kommt das her? Dann sagten die: Von uns. - Nein, es kommt von der SPD. Zeitgleich ist bei der Adenauer-Stiftung ein Papier von Sozialethikern erschienen: „Im Zentrum Menschenwürde“. Der Punkt der Differenz ist nicht das christliche Menschenbild an sich, sondern die Begründung. Und da gehen die Christen in die von Di Fabio aufgezeigte Richtung, nämlich die Würde des Menschen aus der Gottebenbildlichkeit des Menschen abzuleiten. Da geht nicht jeder Säkularist mit. Wir müssen uns dann in einem Verfassungssystem darauf verständigen, ähnlich wie die Polen das gemacht haben: Was ist praktikabel und was ist konsensfähig in einer Gesellschaft, und trägt eine Begründung, auch wenn sie nicht auf ihren letzten Boden vorstößt? Ich glaube, dass das die Differenz ist, und dass die entscheidende Frage: Gottebenbildlichkeit oder nicht, in der Tat was Lebensschutz, Euthanasie, Klonen und all diese Dinge betrifft, letztendlich über die ethische Entscheidung und die moralische Zulässigkeit oder auch

Unzulässigkeit bestimmt. Ich bin von der Europaidee begeistert. Ich bin nur der Meinung, man muss auch die Grenzen kennen. Wenn eine Integrationsidee so weit getrieben wird, dass die Völker den Eindruck haben, das gehe eigentlich gegen die Selbstbestimmung, dann muss man sich auch die Frage vorlegen: Wie weit darf man rechtlich und praktisch diesen Einigungsprozess treiben, um nicht die kostbare Europaidee an sich zu beschädigen? Die möchten wir, glaube ich, alle verteidigen, aber wir möchten auch noch solide, selbstbestimmte Bayern bleiben dürfen, von Deutschen ganz zu schweigen.

Letzter Punkt: Sie haben darauf aufmerksam gemacht, dass es nicht schicklich wäre, Schritte in eine andere Verfassungswelt zu gehen. Ich möchte Ihnen von Herzen zustimmen und sagen: Lasst uns doch endlich einmal zweifelsfrei diese Verfassungswelt erkennen und vielleicht Schritt für Schritt immer noch weiter vervollkommen angesichts der Herausforderungen, vor denen sie ja immer wieder steht. Wir haben doch seit 40 Jahren immer wieder neue Herausforderungen erlebt, die wir grundsätzlich mit diesem Instrumentarium haben bewältigen kön-

nen - bis hin zu der Tatsache, dass Karlsruhe auch mutig genug war, neue Grundrechte zu erfinden, wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das vielleicht notwendig war. Ich sage - vielleicht. Aber es geht doch auf diesem Hintergrund. Die These, man könne nicht voraussagen, was sich alles entwickelt - und deswegen seien Verfassungen eo ipso defizitär -, haben wir mit unseren wertorientierten Instrumenten in Bund und Ländern bisher nicht verifizieren müssen. Bewahren Sie Ihren Optimismus und kommen Sie auch wieder mal nach München. Herzlichen Dank.