

Kontexte des Grundgesetzes

Von Professor Dr. Horst Dreier, Würzburg*

Stärker noch als andere Verfassungen Deutschlands stand das Grundgesetz von Beginn an in einem den nationalstaatlichen Rahmen überschreitenden Bedingungs- und Entwicklungskontext. Inhaltlich wurde es maßgeblich durch die Orientierung am verfassungsstaatlichen Modell »westlicher Demokratien« geprägt und empfing wichtige Impulse durch die Allgemeine Erklärung der Menschen-

rechte. Ohnehin sind Völkerrechtsfreundlichkeit und internationale Offenheit hervorstechende Merkmale unserer nunmehr 50jährigen Verfassung, die im Jahr nach dem Mauerfall zur gesamtdeutschen wurde; bei der Wiedervereinigung Deutschlands spielten zudem völkerrechtliche Verträge mit den Siegermächten und der DDR eine wesentliche Rolle. Der fortschreitende Prozeß der europäischen Integration schließlich führt zu einer qualitativ neuen Stufe normativer Einbindung des Grundgesetzes und seiner Veränderung durch supranationales Recht.

* Meinen Assistenten, Herrn Axel Tschentscher, LL.M., und Herrn Fabian Wittreck, danke ich herzlich für ihre Unterstützung.

I. Das Thema

Die Verfassungen Deutschlands waren nie allein Sache der Deutschen. Das gilt jedenfalls für die Weimarer Reichsverfassung von 1919, die durch das »Diktat«¹ des Versailler Friedensvertrages, der gemäß Art. 178 II 2 WRV der Verfassung vorging und daher beispielsweise den von beiden Seiten gewünschten Anschluß Deutschösterreichs an das Reich praktisch zunichte machte, schwer belastet war². Das gilt auch für die Verfassung des Kaiserreiches von 1871, die nicht allein erst nach einer Reihe militärischer Siege, namentlich gegen Frankreich, ins Werk gesetzt werden konnte und zugleich angesichts einer günstigen außenpolitischen Konstellation die sog. kleindeutsche Lösung unter Ausschluß Österreichs festschrieb; die Bismarck-Verfassung selbst beruhte darüber hinaus auf einem kunstvollen, zeitlich lang gestreckten Zusammenspiel von völkerrechtlichen Verträgen (Augustverträge von 1866 sowie Novembervträge von 1870) und verfassungsrechtlichen Vereinbarungen³. Es gilt schließlich für die Bundesakte des multinationalen Deutschen Bundes von 1815 und – um einen noch größeren Sprung in die Geschichte zurück zu wagen – nicht minder für den Westfälischen Frieden, dessen 350jährigen Jubiläum im vergangenen Jahr zu Recht als europäisches Ereignis gefeiert wurde: war dieses komplexe Werk doch »völkerrechtlicher Vertrag, Grundgesetz des Deutschen Reiches und Religionsverfassung in einem«⁴.

In besonderem – und in besonders intensivem – Ausmaß trifft auf das Bonner Grundgesetz von 1948/49 zu, daß es nicht in nationaler Autarkie entstanden ist. Damit sei hier gar nicht in erster Linie an den Einfluß der Besatzungsmächte und damit daran gedacht, daß die in Bonn versammelten Mitglieder des Parlamentarischen Rates nicht völlig frei in ihren Entscheidungen, sondern etwa durch die sog. »Frankfurter Dokumente«⁵ gebunden und darüber hinaus im Laufe der Beratungen immer wieder In-

terventionen der westlichen Alliierten, namentlich der Amerikaner, ausgesetzt waren⁶. Denn sowenig an dem Tatbestand zu deuteln ist, daß das Grundgesetz nicht gänzlich freie Schöpfung des deutschen Volkes war, unter Genehmigungsvorbehalt stand und mit seiner Verabschiedung auch nicht die Wiedererlangung voller staatlicher Souveränität einherging, so mißverständlich wäre seine Genese doch insgesamt mit der Formel *cuius occupatio eius constitutio* umschrieben⁷. Um ein komplettes Diktat der Besatzungsmächte handelte es sich schon deshalb nicht, weil es den Deutschen bei den zahlreichen Interventionen der Besatzungsmächte in den Beratungsablauf insgesamt recht geschickt gelungen war, bei verbaler Akzeptanz der alliierten Vorgaben und Wünsche in der Sache eigene Positionen zu verteidigen und zu behaupten. Aushandlungsprozesse und Kompromisse bestimmten das Feld, zumal weder die Westmächte noch ihre deutschen Verhandlungspartner jeweils in sich völlig homogene Positionen vertraten⁸. Von Fremdbestimmung konnte aber in einem sehr viel grundsätzlicheren und bedeutenderen Sinne keine Rede sein, weil die wesentlichen Orientierungspunkte und grundlegenden Entscheidungen für die zu schaffende neue verfassungsrechtliche Ordnung, wie schon die Beratungen und Ergebnisse des Herrenchiemseer Verfassungskonvents gezeigt hatten⁹, im Kern außer

1 2 (S. 347 ff.); M. Feldkamp, Der Parlamentarische Rat 1948–49, 1998, S. 18 ff.

6 Wiederholten Anlaß für derartige Interventionen bot vor allem die Ausgestaltung des Bund-Länder-Verhältnisses, namentlich die Abgrenzung der Kompetenzen sowie die Finanzverfassung. Die Amerikaner waren außerordentlich darum besorgt, es nicht zu einer zu starken Zentralisierung von Zuständigkeiten und entsprechenden Finanzmitteln auf Bundesebene kommen zu lassen; vgl. knapp B. Pieroth, Amerikanischer Verfassungsexport nach Deutschland, NJW 1989, 1333 ff. (1336); ausführlicher zu diesem Punkt Feldkamp, Der Parlamentarische Rat (Fußn. 5), S. 100 ff., 109 ff., 119 ff.; W. Benz, Die Gründung der Bundesrepublik, 5. Aufl. 1999, S. 124 ff.

7 Wendung von H. P. Ipsen, Über das Grundgesetz, 1949, S. 26, in Anlehnung an den Augsburger Religionsfrieden. Zum Grundgesetz als einem »genuin deutschen Werk« hingegen K. Kröger, Einführung in die Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 1993, S. 21; s. auch M. Kloepfer, Zur historischen Legitimation des Grundgesetzes, ZRP 1983, 57 ff. (59); P. Badura, Staatsrecht, 2. Aufl. 1996, B 3 (S. 66).

8 Vgl. im einzelnen R. Mußgnug, Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland, in: HStR I, 1987, § 6 Rdnr. 52, 71, 76 ff.; R. Morsey, Verfassungsschöpfung unter Besatzungsherrschaft – ein Werk des Parlamentarischen Rates, in: Bundesrat (Hrsg.), Stationen auf dem Weg zum Grundgesetz, 1988, S. 83 ff. (94 ff.). Aufschlußreich und bestätigend namentlich die Dokumente in: Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 8: Die Beziehungen des Parlamentarischen Rates zu den Militärregierungen, bearbeitet von M. F. Feldkamp, 1995 (mit einführender Übersicht S. VII ff., insb. S. XXVIII ff.).

9 Abdruck in: Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, bearbeitet von P. Bucher, 1981, S. 504 ff. – Zur Würdigung H. Säcker, Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, BayVBl. 1983, 6 ff.; B. Falt, Auf dem Weg zum Grundgesetz: Verfassungskonvent Herrenchiemsee 1948, 1998.

1 M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945, 1999, S. 87 m. w. N. zur zeitgenössischen Diskussion.

2 Vgl. Art. 61 II, 178 II 2 WRV. Dazu H. Schneider, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (im folgenden abgekürzt: HStR), Bd. I, 1987, § 3 Rdnr. 20.

3 Detailliert H. Maurer, Entstehung und Grundlagen der Reichsverfassung von 1871, in: Festschrift für Klaus Stern, 1997, S. 30 ff.

4 K. Schlaich, Art. Westfälischer Frieden, in: Evangelisches Staatslexikon, 3. Aufl. 1987, Bd. 2, Sp. 3970 ff. (3970). Nähere Darstellung: M. Heckel, Deutschland im konfessionellen Zeitalter, 1983, S. 181 ff.; aktuelle Würdigungen bei H.-C. Link, Die Bedeutung des Westfälischen Friedens in der deutschen Verfassungsgeschichte, JZ 1998, 1 ff.; B. Fassbender, Die verfassungs- und völkerrechtsgeschichtliche Bedeutung des westfälischen Friedens von 1648, in: I. Erberich u. a. (Hrsg.), Frieden und Recht, 1998, S. 9 ff.

5 Abgedruckt in: I. v. Münch (Hrsg.), Dokumente des geteilten Deutschland, Bd. 1, 1968, S. 88 ff.; auch in: Der Parlamentarische Rat 1948–49. Akten und Protokolle, Bd. 1: Vorgeschichte, bearbeitet von J. V. Wagner, 1975, S. 30 ff. – Zur Würdigung knapp D. Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte, 3. Aufl. 1997, § 42

Streit standen und es insofern der Frankfurter Dokumente nicht bedurft hätte. Daß das neue Grundgesetz sich in umfassender und rechtlich wirksamer Weise zu den Grund- und Menschenrechten bekennen würde, daß es eine parlamentarische Demokratie westlichen Musters etablieren, eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit institutionalisieren und sich insgesamt eine freiheitliche, rechtsstaatliche Ordnung geben würde – das alles war zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt oder im Grundsatz kontrovers. Diese sehr viel tiefer liegende Präfiguration durch die dominanten »Ideen amerikanisch-westeuropäischer Verfassungsstaatlichkeit«¹⁰ reichte über vorgängige Direktiven oder punktuelle Interventionen der Besatzungsmächte weit hinaus.

Wegen dieser traditionsaktualisierenden Bezugnahme hat man das Grundgesetz als Produkt einer »rückwärts gewandten Revolution«¹¹ bezeichnet; daß damit nicht Vorgestrigkeit und Modernitätsmangel gemeint ist, sei im folgenden etwas näher expliziert (dazu II.). Neben dem mehrschichtigen verfassungsgeschichtlichen Kontext verdient der Umstand Beachtung, daß der Parlamentarische Rat insbesondere für die Arbeit an dem Abschnitt über die Grundrechte wichtige Anstöße durch die Entwürfe für eine Allgemeine Erklärung der Menschenrechte erfuhr (dazu III.). In einer neuen Weise stellte sich das Grundgesetz zudem in einen übernationalen Rechtszusammenhang, indem es sich dem Prinzip offener Staatlichkeit verschrieb und damit jedwedem Verfassungsautismus abschwor (IV.1.); völkerrechtliche Verträge waren es im übrigen, die den Weg zur deutschen Wiedervereinigung ebneten (IV.2.). Schließlich darf nach 50 Jahren Grundgesetz-Entwicklung die vielleicht bedeutendste Veränderung nicht unerwähnt bleiben: die Integration der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Verfassung in die Europäische Union, in deren Folge es wegen des Vorranges des Gemeinschaftsrechts zur Verzahnung zwischen diesem und dem nationalen Verfassungsrecht und damit zu inhaltlichen Veränderungen des Grundgesetzes kommt (V.).

II. Der historische Kontext

Als die Mitglieder des Parlamentarischen Rates im September 1948 mit ihren Beratungen begannen und sie damit jedenfalls für die drei westlichen Besatzungszonen über die Grundstrukturen der neuen politischen Ordnung zu entscheiden hatten, mußte ihr Blick zunächst zurückgehen, um die vor ihnen liegenden Aufgaben zu lösen¹². In

10 K. Stern, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (1989), in: ders., Der Staat des Grundgesetzes. Ausgewählte Schriften und Vorträge, 1992, S. 1036 ff. (1037).

11 H. Hofmann, Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen (1983), in: ders., Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 3 ff. (3). Vgl. auch Willoweit, Verfassungsgeschichte (Fußn. 5), § 42 II 2 (S. 351): »vergangenheitsorientierte Schöpfung«.

12 Vgl. oben Fußn. 11. Diesen nicht allein beim Grundgesetz beobachtbaren Vorgang faßt M. Kloepfer in die allgemeine Kategorie der »Verfassungsgebung als Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung« (so der Titel seines Beitrages in: ders. u. a., Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte, 1994, S. 35 ff.).

vollem Bewußtsein suchte man sich wieder in den nach 1933 gewaltsam zerrissenen politisch-kulturellen Überlieferungs- und Traditionszusammenhang der »westlichen Demokratien« einzugliedern, sich als Mitglied der Gemeinschaft freiheitlicher Verfassungsstaaten gewissermaßen zu re-etablieren. Wenn ein berufener Autor festgestellt hat, daß das Grundgesetz »ganz entscheidend durch den Rückblick auf die Nazidiktatur und die Weimarer Verfassung bestimmt« gewesen sei¹³, so verweist dies zunächst darauf, daß der Blick zurück in gleichsam negativer Perspektive das Dritte Reich mit seiner Führerideologie, seinem totalitären Machtanspruch, der ungezählten Verletzung humanitärer Mindeststandards, der Erniedrigung von Menschen und der Mißachtung ihrer Integrität erfassen mußte, um daraus Lehren für eine dem Gedanken der Menschenwürde und Menschenrechte verpflichtete neue Ordnung zu ziehen. Es ist dies der wesentliche Grund, warum das Grundgesetz in Abweichung von der Tradition deutscher Staatsgrundgesetze mit dem Abschnitt über »Die Grundrechte« beginnt und an deren Spitze den Satz von der Unantastbarkeit der Menschenwürde stellt¹⁴.

1. Rückbesinnung auf Verfassungsstaatlichkeit und Grundrechtsdemokratie

Wunsch und Wille zur Wiedereingliederung in die nordamerikanisch-westatlantische Verfassungstradition wurden besonders deutlich bei den Beratungen zum Grundrechtskatalog. Kurzzeitige Erwägungen, entgegen den Vorgaben von Dokument I der Frankfurter Dokumente auf einen Grundrechtskatalog zu verzichten und sich auf ein Organisationsstatut zu beschränken, waren rasch überwunden¹⁵. Ungeachtet eigener früherer Bedenken trat auch Carlo Schmid in seiner großen Rede vor dem Plenum des Parlamentarischen Rates vom 8.9.1948 für starke Grundrechtsgarantien ein und sagte wörtlich: »Als drittes Erfordernis für das Bestehen einer demokratischen Verfassung gilt im allgemeinen die Garantie der Grundrechte. In den modernen Verfassungen finden wir überall Kataloge von Grundrechten, in denen das Recht der Personen, der Individuen, gegen die Ansprüche der Staatsraison geschützt wird. (...) Die Grundrechte müssen das Grundgesetz regieren (...). Diese Grundrechte sollen nicht bloße Deklamationen, Deklarationen oder Direktiven sein, nicht nur Anforderungen an die Länderverfassungen, nicht nur eine Garantie der Länder-Grundrechte, sondern unmittelbar geltendes Bundesrecht, auf Grund dessen jeder ein-

13 E. Friesenhahn, Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, in: Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. 2, 1950, S. 164 ff. (164). Ausführlich zu diesem doppelten zeitgeschichtlichen Bezug F. K. Fromme, Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, 1967, S. 1 ff., 184 ff.

14 G. Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), 117 ff.; Stern, Grundgesetz (Fußn. 10), S. 1051; H. Hofmann, Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993), 353 ff. (354).

15 Vgl. Mußgnug, Zustandekommen (Fußn. 8), § 6 Rdnr. 55; transparente Darstellung in: JöR 1 (1951), 41 ff.

zelne Deutsche, jeder einzelne Bewohner unseres Landes vor den Gerichten soll Klage erheben können.«¹⁶

Die hier mit rhetorischem Schwung vorgetragene Idee eines verfassungskräftig garantierten Grundrechtskataloges unter Rückbezug auf die Modelle anderer Verfassungsstaaten erfuhr ihre konkrete Fundierung durch ein Kurzreferat, das *Ludwig Bergsträsser* zu Beginn der Beratungen über die Geschichte der Grundrechte im Ausschuß für Grundsatzfragen hielt¹⁷. In diesem Akt der Selbstvergewisserung über die ideen- und verfassungsgeschichtlichen Grundlagen schlug er einen großen historischen Bogen von der englischen *Magna Charta Libertatum* aus dem Jahre 1215 über die *Virginia Bill of Rights* von 1776 und die 1789 verkündete französische *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* bis hin zur Paulskirchenverfassung von 1848/49 und skizzierte so den vielschichtigen Prozeß der Ausbildung, Entfaltung und Befestigung der Grundrechte mit ebenso kräftigen wie sicheren Strichen¹⁸. Rasch konnte im Parlamentarischen Rat und namentlich im Ausschuß für Grundsatzfragen Einigkeit darüber erzielt werden, sich weitgehend auf die Aufnahme der sog. »klassischen« Grundrechte zu beschränken¹⁹: also die zwar nirgends verbindlich kanonisierten oder abschließend definierten, aber in einem Kernbereich als solche konsentierten liberalen Abwehrrechte, zu denen man beispielsweise die justizstaatlichen Garantien (*nulla poena sine lege*, Schutz vor willkürlicher Verhaftung, rechtliches Gehör), wesentliche Kommunikationsrechte wie Meinungs-, Presse-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit²⁰ und nicht zuletzt fundamentale Gleichheitsrechte sowie die Eigentumsgarantie zählt²¹. Für diese Beschränkung gab es im wesentlichen zwei Gründe. Zum einen hatte gerade die Mißachtung menschlicher Würde, Freiheit und Gleichheit in der NS-Zeit die bleibende Bedeutung der Grundrechte und die Notwendigkeit ihrer Sicherung erwiesen²². Zum zweiten war es nur bei Konzentration auf liberale Abwehrrechte möglich, den Grundrechten den Charakter unmittelbar justizialer, einklagbarer subjektiver Rechte im Sinne der Forderung *Carlo Schmid*

zu verleihen und – dies ein weiterer wichtiger Schritt – sie nicht nur an Gerichte und Verwaltung, sondern auch an den Gesetzgeber zu adressieren; Art. 1 III GG spricht diesen normenhierarchischen Vorrang der Verfassung, wie er in Art. 20 III GG allgemein niedergelegt ist, für die als »unmittelbar geltendes Recht« qualifizierten Grundrechte noch einmal explizit aus.

Beide Aspekte unterstreichen, zumal in der Verbindung mit der Einrichtung einer starken Verfassungsgerichtsbarkeit, die deutliche Anlehnung an das amerikanische Modell von Verfassungsstaatlichkeit, das eben auf individueller Einklagbarkeit von Grundrechten sowie dem »judicial review«, also der Überprüfung auch von formellen Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit, beruht²³. Wenn es in jenen Monaten einen Verfassungsexport oder -import gab, dann waren die entsprechenden Handelsbeziehungen zu den USA deutlich stärker als zu Großbritannien, wo damals sowenig wie heute eine geschlossene Verfassungsurkunde existierte und ungebrochen die Doktrin von der Parlamentsouveränität herrscht; stärker aber auch als zu Frankreich, wo aufgrund der rousseauistischen Hochschätzung des Gesetzes der Gedanke einer Aufhebbarkeit formeller Parlamentsgesetze durch ein Gericht – zumal aufgrund einer Individualklage – bis heute letztlich fremd geblieben ist²⁴. Diese für das Grundgesetz übernommene Konzeption beruhte zentral auf der vollen Anerkennung eines Vorranges der Verfassung²⁵, also der von der herrschenden Auffassung im zweiten Kaiserreich und in Weimar abgelehnten, bezeichnenderweise als »amerikanisch« titulierten Lehre²⁶, wonach kraft der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes alle vom Staatsgrundgesetz eingesetzten Gewalten einschließlich des Gesetzgebers an die Verfassung gebunden sind und ihre Rechtsakte einschließlich der förmlichen Gesetze nichtig sind, wenn sie dieser widersprechen.

16 Zitiert nach: Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 9: Plenum, bearbeitet von W. Werner, 1996, S. 37.

17 Nach den einleitenden Worten des Vorsitzenden v. Mangoldt sollte *Bergsträsser* »die Mitglieder des Ausschusses in einem einleitenden Vortrag über das Wesen und das Werden der Grundrechte unterrichten« (Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 5: Ausschuß für Grundsatzfragen, bearbeitet von E. Pikart und W. Werner, 1993, S. 28).

18 Abdruck in: Parl. Rat, Bd. 5 (Fußn. 17), S. 29 ff.

19 Vgl. zur Diskussion C. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 406 ff.

20 Art. 12 der Virginia Bill of Rights vom 12. 6. 1776 charakterisiert die Freiheit der Presse als »one of the great bulwarks of liberty«.

21 Art. 17 der französischen Menschen- und Bürgerrechtserklärung vom 26. 8. 1789 preist das Eigentum als »droit inviolable et sacré«.

22 Vgl. *Bergsträsser*, in: Parl. Rat, Bd. 5 (Fußn. 17), S. 32; ebd. *Zinn*, S. 34: »Nach den Exzessen der staatlichen Macht in den vergangenen 12 Jahren haben auch die klassischen Grundrechte wieder eine evidente Bedeutung erlangt.«

23 Zu verschiedenen Typen von Verfassungsstaatlichkeit vgl. U. K. Preuß, Einleitung: Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, in: ders. (Hrsg.), Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen, 1994, S. 7 ff.

24 Dies trotz der seit 1958 vorsichtig eingeführten Möglichkeiten des Conseil constitutionnel, die nach wie vor weit hinter den Kontrollkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts oder des Supreme Court zurückbleiben (vgl. M. Fromont, Die französische Verfassungstradition und das Grundgesetz, in: K. Stern [Hrsg.], 40 Jahre Grundgesetz. Entstehung, Bewahrung und internationale Ausstrahlung, 1990, S. 33 ff. [38 f.]). Zur französischen Tradition J.-D. Kühne, Die französische Menschen- und Bürgerrechtserklärung im Rechtsvergleich mit den Vereinigten Staaten und Deutschland, JöR 39 (1990), 1 ff. (10 f.); H. Hofmann, Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaates, Der Staat 34 (1995), 1 ff. (22 ff.).

25 Vgl. R. Wahl, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat 20 (1981), 485 ff.; K. Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 4. Aufl. 1997, Rdnr. 12; E.-W. Böckenförde, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, NJW 1999, 9 ff. (10 ff.).

26 Speziell zur Ablehnung dieser Lehre durch Gerhard Anschütz vgl. H. Dreier, Ein Staatsrechtslehrer in Zeiten des Umbruchs: Gerhard Anschütz (1867–1948), ZNR 20 (1998), 28 ff. (38 ff.).

2. Zur Bedeutung älterer deutscher Staatsgrundgesetze

Es war dieses »amerikanische« System mit ausdrücklichem Verfassungsvorrang, institutionalisierter Verfassungsgerichtsbarkeit und individueller Einklagbarkeit von Grundrechten, dem man bei den Beratungen zur Paulskirchenverfassung, die sich während der Sitzungen des Parlamentarischen Rates in Bonn zum 100. Male jährten, in ungewöhnlich intensiver Weise »huldigte«²⁷. Mit Ausnahme des Grundgesetzes selbst kommt keine deutsche Verfassung dem in den USA realisierten Modell so nahe wie jenes zentrale Dokument des politischen Liberalismus, das zugleich Ausdruck des Wunsches nach nationaler Einigung im Sinne der großdeutschen, also auch Österreich umfassenden Lösung war²⁸. Die Paulskirchenverfassung zog sich daher ein großes Kompliment des US-Historikers *Bancroft* zu, der seinerzeit amerikanischer Gesandter in London war; ihm erschien vor allem das geplante und konzeptionell stark an den Supreme Court angelehnte Reichsgericht *a great improvement upon our own, the best thing in the world*; dem amerikanischen Präsidenten empfahl er die von ihm übersetzte Reichsverfassung als »das größte Denkmal des europäischen Geistes«²⁹. Da die noch im März 1849 komplett verabschiedete »Verfassung des Deutschen Reiches« nicht mehr zur Wirksamkeit gelangte, weil der machtpolitische Kampf um ihre Anerkennung innerhalb weniger Wochen verlorenging, liegt ihre keineswegs zu unterschätzende Bedeutung gewissermaßen im ideellen Bereich: in der Anknüpfung an die freiheitliche westliche, namentlich die amerikanische Verfassungstradition und in der Vorbildfunktion für zukünftige Verfassungsschöpfungen wie die Weimarer Verfassung oder das Grundgesetz³⁰. Viele Freiheitsrechte der Weimarer Reichsverfassung sind in teilweise wörtlicher Anlehnung an den Grundrechtskatalog der Paulskirche formuliert worden und haben praktisch unverändert ihren Weg

in das Grundgesetz gefunden³¹; hier konnte man zusätzlich aus den Verfassungen der deutschen Länder, also etwa denjenigen des süddeutschen Konstitutionalismus (Bayern und Baden 1818, Württemberg 1819) oder der Verfassung Preußens von 1850 schöpfen.

Bezugnahmen auf die Frankfurter und die Weimarer Verfassung boten sich freilich für die Väter und Mütter des Grundgesetzes nicht nur im Bereich der »klassischen«, schon von den amerikanischen und französischen Menschenrechtserklärungen her bekannten Inhalte an, sondern mehr noch für jene grundrechtsaffinen Regelungskomplexe, deren Aufnahme in die Staatsgrundgesetze von jeher eine gewisse deutsche Eigenart bildeten. Zwar wurde darauf verzichtet, umfangreiche Regelungen zu den sog. »Lebensordnungen« und damit zur Gestaltung der gesellschaftlichen Wirtschafts- und Sozialverhältnisse aufzunehmen, wie sie die Weimarer Verfassung gekannt hatte. Aber – bezeichnenderweise sofort wieder außerordentlich umstrittene – Normierungen zu Ehe und Familie, Elternrecht und zum Schulwesen³² mochte man dann doch nicht missen. Hier zeigten sich »im Detail die besonderen Umstände deutscher Geschichtserfahrung und deutschen Rechtsdenkens«³³, was freilich noch stärker für die staatskirchenrechtlichen Regelungen galt, bei denen man über Art. 140 GG die in Weimar gefundenen Kompromißformeln pauschal im Wege der Inkorporation übernahm. Anderen Grundrechten wie den speziellen Diskriminierungsverboten, dem Recht auf Kriegsdienstverweigerung, dem Verbot der Entziehung der Staatsangehörigkeit oder dem Asylrecht sah man unschwer ihren »Antwortcharakter« auf die Phase des Nationalsozialismus an³⁴. Auch bei Art. 4 I, II GG ist ein derartiger zeitgeschichtlicher Bezug plausibel; zugleich führt die Gewährleistung von Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit sehr weit in die

27 So *J.-D. Kühne*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 1985, S. 186. Dies gilt auch und besonders für die hier nicht näher zu verhandelnde bundesstaatliche Ausgestaltung; dazu *T. E. Ellwein*, Der Einfluß des nordamerikanischen Bundesverfassungsrechtes auf die Verhandlungen der Frankfurter Nationalversammlung im Jahre 1848/49, Diss. jur. Erlangen 1950, S. 207 ff.; *Pieroth*, Verfassungsexport (Fußn. 6), S. 1334; *H. Steinberger*, 200 Jahre amerikanische Bundesverfassung, 1987, S. 16 ff.

28 Vgl. *Kühne*, Reichsverfassung (Fußn. 27), S. 143 ff., 185 ff.; *H. Boldt*, Die Reichsverfassung vom 28. März 1849. Zur Bestimmung ihres Standortes in der deutschen Verfassungsgeschichte, in: P. Bahners / G. Roellecke (Hrsg.), 1848 – Die Erfahrung der Freiheit, 1998, S. 49 ff.; restriktiver *H. Dippel*, Die amerikanische Verfassung in Deutschland im 19. Jahrhundert, 1994, S. 32 ff.

29 Dies nach *R. Hübner*, Der Verfassungsentwurf der sieben Vertrauensmänner, in: Festschrift für Eduard Rosenthal, 1923, S. 109 ff. (163).

30 Diese Bedeutung ist mittlerweile unbestritten; vgl. neben den bereits genannten Arbeiten noch *D. Grimm*, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866, 1988, S. 208 ff.; *Pieroth*, Verfassungsexport (Fußn. 6), S. 1333 ff.; *Willoweit*, Verfassungsgeschichte (Fußn. 5), § 42 II 2 (S. 351); *Kloepfer*, Verfassungsgebung (Fußn. 12), S. 39.

31 So ist Art. 2 II 2 GG (»Die Freiheit der Person ist unverletzlich«) wortlautidentisch mit § 138 RV 1849 und Art. 114 I 1 WRV; vgl. noch Art. 5 I GG mit § 143 I RV 1849 und Art. 118 I 1 WRV. Ausdrücklich als Vorbild für die Gegenwart waren die Grundrechte der Paulskirchenverfassung seinerzeit von *G. Radbruch*, Die Frankfurter Grundrechte, in: W. Keil (Hrsg.), Deutschland 1848–1948, 1948, S. 80 ff. (87 f.) betrachtet worden.

32 Den Menschenrechtsdokumenten der amerikanischen und französischen Revolution war die Materie fremd. Mittlerweile finden sich jedoch Regelungen über Ehe, Familie und Schulwesen in vielen Verfassungen und Menschenrechtskonventionen: vgl. dazu *H.-W. Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, S. 99 ff.; *G. Seidel*, Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf staatlicher, europäischer und universeller Ebene, 1996, S. 50 ff. – In Weimar hatte Anschütz den Schutz von Ehe und Familie in Art. 119 WRV als Akt »bewußter und gewollter Ablehnung gewisser kommunistischer Lehren« interpretiert (*G. Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Art. 119 Anm. 1 [S. 559]).

33 *G. W. Ehrlich*, Einfluß des angelsächsischen Verfassungsdenkens auf die Entstehung des Grundgesetzes, in: Stern (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz (Fußn. 24), S. 23 ff. (24).

34 Dies sind nur exemplarische Beispiele. Vgl. zu weiteren Fällen *Kloepfer*, Verfassungsgebung (Fußn. 12), S. 49 ff. – Das Recht zur Kriegsdienstverweigerung ging wesentlich auf Eingaben aus der Bevölkerung zurück: vgl. Parl. Rat, Bd. 5 (Fußn. 17), S. XL f., 419 ff., 473 f.

deutsche Verfassungsgeschichte zurück, nämlich bis zu den religionsverfassungsrechtlichen Regeln des Westfälischen Friedens von 1648, der mit seiner Normaljahrsregelung vor staatlichem Bekenntniszwang schützte und darüber hinausgehend die Gestattung der Hausandacht (*devotio domestica*) einschloß³⁵. Damit waren zwar weder Glaubensentscheidungen umfassend individualisiert noch ein moderner Bekenntnispluralismus bei voller weltanschaulicher Neutralität des Staates gewährt, wohl aber erste Fundamente für Gewissens- und Religionsfreiheit gelegt³⁶. Auch das hiermit zusammenhängende und als früher Grundrechtsvorläufer anzuspreekende, vor allem im Regelungskontext des Augsburger Religionsfriedens von 1555 bedeutsame *ius emigrandi*, welches den Untertanen, deren Glaubensbekenntnis nicht mit dem des Landesherrn übereinstimmte, das Recht des freien Zuges gewährte, gehörte als fester Bestandteil zu den Grundrechten der Paulskirche und Weimars³⁷. Wenn es gleichwohl vom Parlamentarischen Rat letztlich nicht in den Grundrechtskatalog aufgenommen wurde³⁸, so deshalb, weil man in dem darniederliegenden Land nicht auch noch implizit zur Auswanderung aufrufen wollte³⁹.

Auf ältere deutsche Verfassungstraditionen griff man ferner bei Fragen der Staatsorganisation, etwa bei der Ausgestaltung des föderalen Vertretungsorgans der Länder (Senats- oder Ratsmodell) oder die Finanzverfassung, zurück. Hier konzentrierten sich die Diskussionen zuweilen so stark auf die Paulskirchenverfassung, daß *Carlo Schmid* und *Theodor Heuss* vor einer zu intensiven Heranziehung derselben ausdrücklich warnten⁴⁰. Und auch im staatsorganisationsrechtlichen Bereich gab es natürliche Regelungen, die – wie Art. 21 I 3, 79 III GG – als unmittelbare Reaktion auf die NS-Zeit einzustufen waren bzw. – wie z.B. die Vorschriften über das konstruktive Mißtrauensvotum oder das Inkorporationsgebot bei Verfassungsänderungen gemäß Art. 79 I 1 GG – Mängel der Weimarer Verfassung vermeiden sollten⁴¹.

35 *Schlaich*, Art. Westfälischer Frieden (Fußn. 4), Sp. 3971. Während *Link*, Bedeutung (Fußn. 4), S. 5, den Appellcharakter des Art. V § 34 IPO betont, hebt *Fassbender*, Westfälischer Friede (Fußn. 4), S. 17f., seinen Charakter als (verbindliches) Reservatrecht hervor.

36 Recht weitgehend *Link*, Bedeutung (Fußn. 4), S. 5; etwas zurückhaltender *Fassbender*, Westfälischer Friede (Fußn. 4), S. 17ff.

37 *U. Scheuner*, Die Auswanderungsfreiheit in der Verfassungsgeschichte und im Verfassungsrecht Deutschlands, in: Festschrift für Richard Thoma, 1950, S. 199ff.

38 Die Ausreisefreiheit könnte allenfalls als Teil der Freizügigkeit (Art. 11 I GG) speziellen Grundrechtsschutz genießen, ist nach der Judikatur aber lediglich über die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) geschützt: BVerfGE 6, 32 (35).

39 *H. v. Mangoldt*, Grundrechte und Grundsatzfragen der Bonner Grundrechte, AöR 75 (1949), 273 ff. (288); *Scheuner*, Auswanderungsfreiheit (Fußn. 37), S. 221f.

40 Vgl. *Kühne*, Reichsverfassung (Fußn. 27), S. 146.

41 Dazu insgesamt *Kloepfer*, Verfassungsgebung (Fußn. 12), S. 52 ff.; *G. Roellecke*, Konstruktionsfehler der Weimarer Verfassung, Der Staat 35 (1996), 599 ff. (604 ff.). – Zu nennen sind ferner die Regelungen zur »wehrhaften« oder »streitbaren« Demokratie gemäß Art. 9 II, 18, 21 II GG (dazu *H. Dreier*, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, 741 ff. [750 ff.]).

3. Fazit

Die Feststellung, das Grundgesetz habe »eine enge Verbindung mit der europäischen politischen Tradition hergestellt«⁴², greift in doppelter Weise zu kurz. Sie unterschätzt zum einen die nicht unerheblichen Anteile eigener deutscher Verfassungsgeschichte und Grundrechtsüberlieferung und übersieht zum anderen, daß diese Reintegration wegen der überragenden Bedeutung des amerikanischen Modells von Verfassungsstaatlichkeit weit über Europa hinausreichte⁴³. Wenn man zu Recht davon gesprochen hat, daß Deutschland und die USA zur gleichen »Verfassungsfamilie« gehören⁴⁴, so ist, um im Bild zu bleiben, Deutschland mit dem Grundgesetz in den Schoß dieser Familie zurückgekehrt. Und dann hat es seinen guten Grund, wenn *Dieter Grimm* seine »deutsche« Verfassungsgeschichte mit dem – in Deutschland und Europa verfassungsrechtlich eigentlich ziemlich belanglosen – Jahr 1776 beginnen läßt⁴⁵. Seit der Amerikanischen und Französischen Revolution mit ihren epochemachenden Verfassungsdokumenten und Menschenrechtserklärungen ist in gewissem Sinn jeder weitere in den dadurch begründeten Kontext von Geschichte, Verfassungstradition und Rechtskultur eingebettete Akt der Verfassungsgebung eigentlich ein Akt der »Verfassungsweitergebung«⁴⁶.

III. Der genetische Kontext

Diese Kontextgebundenheit allgemein-historischer Art erhielt im Falle der Entstehung des Grundgesetzes eine wichtige Ergänzung, ein synchrones Seitenstück zum Geschichtsbezug. Denn auf die Greuel des Zweiten Weltkrieges und die totalitäre Verachtung der Idee der Menschenrechte reagierte auch die internationale Staatengemeinschaft. Schon die UN-Charta von 1945 sprach in ihrer Präambel vom »Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit«. Da die Vereinten Nationen ausweislich des Art. 1 Ziffer 3 der Charta das Ziel verfolgten, »die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen«, setzte man eine

42 So *L. V. Ferraris*, Die Vorbildwirkung ausländischer Verfassungswerke, in: Stern (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz (Fußn. 24), 1990, S. 13 ff. (21).

43 *K. Stern*, Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit, 1984; *H. Steinberger*, 200 Jahre amerikanische Bundesverfassung, 1987; *H. Dreier*, Demokratische Repräsentation und vernünftiger Allgemeinwille, AöR 113 (1988), 450 ff.

44 *Pieroth*, Verfassungsexport (Fußn. 6), S. 1337.

45 *Grimm*, Verfassungsgeschichte (Fußn. 30), S. 9, schreibt im Vorwort, seine Darstellung setze »– obwohl deutsche Verfassungsgeschichte – dort ein, wo der Verfassungsgedanke zum Durchbruch kam, und beginnt zu einer Zeit, als in Deutschland an moderne Verfassungen noch nicht zu denken war.«

46 Terminus bei *P. Kirchhof*, Der demokratische Rechtsstaat – die Staatsform der Zugehörigen, in: HStR IX, 1997, § 221 Rdnr. 136. – Daraus läßt sich freilich nicht folgern, daß die Figur der verfassungsgebenden Gewalt für obsolet erklärt oder zu einem bloßen Sprachbild herabgestuft werden könnte.

Kommission unter dem Vorsitz von *Anna Eleanor Roosevelt*, der Witwe des 1945 verstorbenen US-Präsidenten, mit dem Auftrag zur Ausarbeitung eines entsprechenden Dokumentes ein. Im Dezember 1947 lag eine erste Entwurfsfassung vor⁴⁷; ein Jahr später, am 10. 12. 1948, wurde die »Allgemeine Erklärung der Menschenrechte« (AEMR) von der Generalversammlung der Vereinten Nationen ohne Gegenstimmen bei acht Enthaltungen (Saudi-Arabien, Südafrika und die kommunistischen Staaten) angenommen. Daß es sich nur um einen nicht rechtsverbindlichen Beschluß der Generalversammlung handelte, das grundlegende Dokument also nicht den Status einer verbindlichen Konvention erhielt und nicht als internationaler Vertrag aufgelegt wurde, empfand man seinerzeit als gravierendes Defizit. Der hohen Bedeutung, Wirksamkeit und Wertschätzung der AEMR hat dies freilich, wie die weitere Entwicklung zeigte, keinen Abbruch getan⁴⁸. Ein wesentlicher Grund dafür war zunächst, daß die Menschenrechte und ihr Schutz mit der AEMR für alle sichtbar zu einer internationalen Angelegenheit wurden und es nicht länger zur unhinterfragbaren Souveränität des Staates gehörte, wie er die Rechtsstellung seiner Untertanen bestimmte. Des weiteren haben einige der Kernaussagen der AEMR, namentlich das Folterverbot und die Ächtung der Sklaverei, mittlerweile den Status von Völkergewohnheitsrecht bzw. *ius cogens* erlangt⁴⁹.

In der Entstehungsphase der AEMR jedenfalls führte die enge zeitliche Nähe zu den Grundgesetzberatungen auf deutscher Seite zu einem intensiven Rezeptionsprozeß. Die dem Parlamentarischen Rat vorliegenden Entwürfe zur UN-Menschenrechtserklärung entfalteten sofort ein hohes Maß an Anziehungskraft und konnten ohne Zweifel eine gewisse Vorbildfunktion für sich reklamieren. Man schaute nicht nur zurück auf Ideen- und Verfassungsgeschichte, sondern blickte auch über die Grenzen des zu verfassenden Gemeinwesens hinaus auf die sich soeben formierende internationale Ebene der Menschenrechte. Schon rein äußerlich zeigen dies die vielfachen Bezugnahmen auf die UN-Entwürfe im Ausschuß für Grundsatzfragen, in dem die intensivsten Erörterungen zu den Grundrechten stattfanden. Nicht weniger als dreizehn Mal etwa verweist *Ludwig Bergsträssers* früh ausformulierter Vor-

schlag für einen Grundrechtskatalog, den er dem Ausschuß für Grundsatzfragen am 21.9.1948 unterbreitete, auf das UN-Dokument in dessen seinerzeit vorliegender Fassung: so unter anderem bei der Freiheit der Person und dem Schutz vor willkürlicher Verhaftung, dem Folterverbot, dem Ausweisungsschutz von Fremden, der Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Informationsfreiheit, dem Petitions- und dem Widerstandsrecht, aber auch mehrfach bei den Schranken und Pflichten, die den Grundrechten gesetzt bzw. mit ihnen verbunden sind⁵⁰. Wenn auch bei alledem natürlich das große Gewicht anderer, vor allem binnenstaatlicher synchroner Einflußnahmen auf die Arbeit des Parlamentarischen Rates durch Parteien, Kirchen, Gewerkschaften und sonstige organisierte Interessen nicht unterschätzt werden darf⁵¹ und sich im weiteren Verlauf gegenüber dem Bergsträsser-Vorschlag noch vieles veränderte, so kam man doch auch in den späteren Debatten immer wieder auf den UN-Entwurf⁵² zurück: häufig zur Bestätigung eigener Vorstellungen, seltener in bewußter Absetzung, zuweilen im Wege expliziter Anleihen⁵³. An solchen ausdrücklichen Übernahmen ist vor allem das Verbot willkürlicher Entziehung der Staatsangehörigkeit (Art. 16 I GG) zu nennen⁵⁴; auch bei der Formulierung der allgemeinen Handlungsfreiheit und des Rechts auf Leben spielte der Entwurf eine Rolle⁵⁵. Und als sich wieder einmal hinsichtlich der Frage des Schutzes von Ehe und Familie eine längere Grundsatzdebatte entwickelte, merkte *Theodor Heuss* mit ausdrücklichem Hinweis auf den AEMR-Entwurf an: »Der Gesichtspunkt der Parallelität zum Entwurf der UN spricht dafür, eine derartige Bestimmung in das Grundgesetz aufzunehmen.«⁵⁶ Am Schluß der Beratungen kam es dann noch zu einem re-

47 Abgedruckt in: *Die Wandlung 1948*, 351 ff.; *United Nations, Yearbook on Human Rights for 1947*, S. 541 ff.

48 Noch verhalten positiv die Einschätzung bei *M. S. McDougal*, *Die Menschenrechte in den Vereinten Nationen*, in: K. A. Betermann/F. L. Neumann/H. C. Nipperdey (Hrsg.), *Die Grundrechte*, Bd. I/1, 1966, S. 493 ff. (536 ff.); s. jetzt *W. Kälin*, *Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte: Eine Kopernikanische Wende im Völkerrecht?*, in: *Amnesty International (Hrsg.), Menschenrechte im Umbruch. 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*, 1998, S. 5 ff. (10 ff.).

49 Dazu *A. Verdross/B. Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, § 1234 f.; *J. A. Frowein*, Art. Jus Cogens, in: *Encyclopaedia of Public International Law*, hrsg. v. R. Bernhardt, Bd. III, 2. Aufl. 1997, S. 65 ff.; gegen die Annahme einer weitergehenden Bindungswirkung der Deklaration *I. Seidl-Hobenveldern*, *Völkerrecht*, 9. Aufl. 1997, Rdnr. 946, 1585, sowie *K. Ipsen*, *Völkerrecht*, 3. Aufl. 1990, § 7 Rdnr. 11.

50 Vgl. den »Katalog der Grundrechte, Anregungen von Dr. Bergsträsser als Berichterstatter«, als Dokument Nr. 3 abgedruckt in: *Parl. Rat*, Bd. 5 (Fußn. 17), S. 15 ff.

51 Dazu *W. Sörgel*, *Konsensus und Interessen. Eine Studie zur Entstehung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl. 1985, S. 89 ff.; *Feldkamp*, *Der Parlamentarische Rat (Fußn. 5)*, S. 113 ff.; *P. Mikat*, *Verfassungsziele der Kirchen unter besonderer Berücksichtigung des Grundgesetzes*, in: *R. Morsey/K. Reppen (Hrsg.), Christen und Grundgesetz*, 1989, S. 33 ff.

52 Die dem Rat präsente Fassung der AEMR vom Oktober 1948 ist abgedruckt in: *Parl. Rat*, Bd. 5 (Fußn. 17), S. 220 ff.

53 Vgl. zum Beispiel die Bezugnahmen im Ausschuß für Grundsatzfragen, abgedruckt in: *Parl. Rat*, Bd. 5 (Fußn. 17); dort S. 93 (zum heutigen Art. 12 I GG); S. 596 (Art. 1 III GG); S. 621 f. (Art. 4 GG); S. 656 (Art. 5 I GG); S. 682 (Art. 5 III GG); S. 686 (Art. 9 III GG); S. 710, 721 f. (Art. 33 II GG); S. 727 (Art. 14 I GG); S. 742, 751 (Art. 3 GG). Meistens war es *v. Mangoldt*, der in seiner Rolle als Ausschußvorsitzender den UN-Entwurf ins Spiel brachte.

54 Vgl. *Parl. Rat*, Bd. 5 (Fußn. 17), S. 709, 718: es wurde mit Hinweis auf den damaligen Art. 13 des UN-Entwurfs (später: Art. 17 AEMR) eingeführt.

55 Vgl. *v. Mangoldt* in der 23. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 19. 11. 1948 (*Parl. Rat*, Bd. 5 [Fußn. 17], S. 605, 608).

56 *Heuss* in der 25. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 24. 11. 1948 (*Parl. Rat*, Bd. 5 [Fußn. 17], S. 645; die vorangegangene Debatte ebd., S. 642 ff.; vgl. auch *v. Mangoldt*, ebd., S. 807).

gelrechten Abgleich mit einigen Bestimmungen des UN-Entwurfes, vor allem solchen, für die es bis dahin keine Entsprechung im Grundgesetz gab, nämlich die sozialen und kulturellen Grundrechte wie solche auf Arbeit, auf Bekleidung, auf eine Wohnung und auf ärztliche Fürsorge⁵⁷. Der Ausschuss blieb allerdings – wie später das Plenum auch – dabei, wegen der fehlenden unmittelbaren Justiziabilität und individuellen Einklagbarkeit derartige Sätze, die nur programmatischen Charakter haben konnten, nicht in das Grundgesetz aufzunehmen⁵⁸. Gleichwohl kann man insgesamt festhalten, daß der UN-Entwurf für die Ausgestaltung des Grundrechtsabschnittes von großer Bedeutung war und vor allem im Grundsatzausschuß als wichtiger Referenztext diente.

IV. Der internationale Kontext

In der rein tatsächlichen Einwirkung des ersten großen völkerrechtlichen Menschenrechtsdokumentes auf den Parlamentarischen Rat erschöpft sich die Bedeutung des internationalen Rechts für das Grundgesetz allerdings keineswegs. Über derartige kausale Einflußströme weit hinausgehend, hat sich das Grundgesetz auch normativ dem Völkerrecht in bemerkenswertem Umfang geöffnet. Das Bundesverfassungsgericht hat dessen völkerrechtsfreundliche Grundhaltung mehrfach betont⁵⁹, und die »offene Staatlichkeit« des Grundgesetzes ist mittlerweile zu einer vielzitierten Wendung geworden⁶⁰. Mit beiden Formeln wird primär, aber nicht allein Art. 25 GG angesprochen (vgl. unter 1.); ferner ist in diesem Zusammenhang auf die überragende Rolle hinzuweisen, die das konventionelle Instrument des völkerrechtlichen Vertrages bei der Wiedergewinnung der deutschen Einheit gespielt hat (2.).

1. Die internationale Offenheit des Grundgesetzes

a) Bereits die Präambel des Grundgesetzes signalisiert mit der noch näher zu betrachtenden Perspektive eines vereinten Europas und ihrer Friedensklausel den Abschied von Vorstellungen impermeabler Nationalstaatlichkeit und damit zugleich den Wunsch nach Wiedereingliederung in die Völkergemeinschaft; man wollte sich vom »Odium der Angreifernation« (v. Mangoldt) befreien. Als weitere einschlägige Bestimmung ist Art. 1 II GG zu nennen: im Grunde ein dislozierter Teil der Präambel, der in scheinbar paradoxer Weise den überpositiven Geltungs-

grund der Menschenrechtsidee positiviert und den »vorstaatlichen« Charakter der Grundrechte in einem Staatsgrundgesetz ausdrücklich normiert. Entsprechend gering ist der regulative Gehalt dieser Bestimmung, die man nur in absoluten Ausnahmekonstellationen als »überpositive Gerechtigkeitsreserve«⁶¹ ins Spiel bringen können. Ansonsten bestimmt sich der verfassungsrechtlich gewährleistete Grundrechtsschutz ausweislich des Art. 1 III GG nach den konkreten Bestimmungen der »nachfolgenden Grundrechte«.

Gleichwohl wird allgemein und zu Recht angenommen, daß Art. 1 II GG Ausdruck der »Völkerrechtsfreundlichkeit« des Grundgesetzes ist⁶². Freilich folgt daraus weder die Einebnung der bei einzelnen Grundrechten getroffenen Unterscheidung zwischen Menschenrechten i. S. von Jedermann-Grundrechten und Bürgerrechten i. S. von Deutschen-Grundrechten⁶³, noch werden internationale Menschenrechtskonventionen, namentlich die EMRK, über Art. 1 II GG in das Grundgesetz inkorporiert und dadurch mit Verfassungsrang ausgestattet⁶⁴. Auch weckt es falsche Assoziationen, von einer »dynamischen Verweisung« zu sprechen, da die Norm keinesfalls jede auf der Ebene der internationalen Menschenrechtsentwicklung sich vollziehende Änderung unbesehen übernimmt. Vielmehr hält Art. 1 II GG ein Fenster dorthin offen⁶⁵ und bietet der Praxis eine Grundlage, internationale Menschenrechtsdokumente in geeigneten Fällen behutsam als Auslegungshilfe bei der Grundrechtsinterpretation heranzuziehen⁶⁶.

b) Eine zentrale Rezeptionsnorm für außerstaatliche Einflüsse und Rechtsentwicklungen mit unbezweifelbarer normativer Kraft ist Art. 25 GG, wonach die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechtes sind: »Unbesehen übernimmt das Grundgesetz damit Normen, die in einem fremden Kontext entstanden sind, ohne daß die nationalen Gesetzgebungskörperschaften auf

61 J. Isensee, Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, in: HStR V, 1992, § 115 Rdnr. 36.

62 Vgl. K.-P. Sommermann, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung – Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 114 (1989), 391 ff. (414 ff., 421); Tomuschat, Entscheidung (Fußn. 60), § 172 Rdnr. 27 ff.; H. Steinberger, Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: HStR VII, 1992, § 173 Rdnr. 63.

63 H. Quaritsch, Der grundrechtliche Status der Ausländer, in: HStR V, 1992, § 120 Rdnr. 133 m.w.N.

64 Dagegen die ganz h. M.: vgl. nur R. Herzog, Das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen, DÖV 1959, 44 ff. (45 f.); P. Kirchhof, Verfassungsrechtlicher und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?, EuGRZ 1994, 16 ff. (27).

65 »Drei Fenster für das Licht der Menschenrechte« beschreibt E. Denninger, Die Wirksamkeit der Menschenrechte in der deutschen Verfassungsrechtsprechung, JZ 1998, 1129 ff.

66 Fallgruppen bei R. Uerpman, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993, S. 48 ff.; Beispiele auch bei Kirchhof, Schutz (Fußn. 64), S. 31 ff. – Aus der Judikatur BVerfGE 31, 58 (67 f.); 74, 358 (370); 83, 119 (128); 96, 152 (170).

57 Vgl. Parl. Rat, Bd. 5 (Fußn. 17), S. 776 ff.

58 Deutlich nochmals Bergsträsser in der 29. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 4.12.1948 (Parl. Rat, Bd. 5 [Fußn. 17], S. 810).

59 BVerfGE 6, 309 (362); 18, 112 (121); 31, 58 (75).

60 Sie stammt von K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 42. Die Formulierung dient als Oberbegriff für internationale wie supranationale Kooperations- und Integrationsformen (vgl. H. Mosler, Die Übertragung von Hoheitsgewalt, in: HStR VII, 1992, § 175 Rdnr. 10; C. Tomuschat, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, ebd., § 172 Rdnr. 1 ff.). – Diese Art von Offenheit ist auch Thema bei P. Häberle, Der kooperative Verfassungsstaat (1978), in: ders., Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 287 ff.

ihren Inhalt einen kontrollierbaren Einfluß hätten ausüben können.«⁶⁷ Ohne weiteren Kontroll- oder Umsetzungsakt, den diese Norm gerade entbehrlich macht, kommt es also zu einem »Akt der blinden Unterwerfung«⁶⁸, zumal die inhaltliche Anerkennung der entsprechenden Regel durch den deutschen Staat nicht erforderlich ist⁶⁹. Das wiegt umso schwerer, als die unter den Tatbestand von Art. 25 GG fallenden Normen, in erster Linie solche des Völkergewohnheitsrechts und des *ius cogens*, in der innerstaatlichen Hierarchie der Rechtsnormen einen hohen, nämlich oberhalb der einfachen Bundesgesetze (wenn nicht noch darüber) angesiedelten Rang einnehmen⁷⁰.

c) In beiden Punkten (keine Notwendigkeit der Anerkennung und Rangfrage) besteht ein signifikanter Unterschied zu völkerrechtlichen Verträgen, die in den in Art. 59 II GG genannten Fällen der Zustimmung des Bundestages bedürfen. Das unspektakuläre und auf einer langen Tradition beruhende Instrument bilateralen oder multilateralen Völkervertragsrechts hat im Bereich der menschenrechtlichen Verbürgungen den Wirkungskreis des Art. 25 GG insoweit eingegrenzt, als die Bundesrepublik den einschlägigen internationalen Pakten und Konventionen (z. B. Europäische Menschenrechtskonvention, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) beigetreten ist und solcherart begründete Verpflichtungen als *leges speciales* dem allgemein gefaßten Tatbestand des Art. 25 GG vorgehen; die dort garantierten Menschenrechte gelten also in der Bundesrepublik kraft ihrer völkervertragsrechtlichen Verbindlichkeit⁷¹. Vor allem aber hat sich der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Prozeß der deutschen Wiedervereinigung als äußerst bedeutsam erwiesen.

2. Flankierung und Fundierung der deutschen Wiedervereinigung durch völkerrechtliche Verträge

a) Auf der Hand liegt die Dominanz des Völkervertragsrechts insofern für den sog. Zwei-plus-Vier-Vertrag, der mit der außenpolitischen Flankierung der deutschen Wiedervereinigung durch die Siegermächte freilich nur den

Schlußpunkt in einer ganzen Reihe von völkerrechtlichen Vereinbarungen zur deutschen Frage setzte. Schon wenige Jahre nach Verabschiedung des Grundgesetzes hatte man das Instrument eines völkerrechtlichen Vertrages gewählt, um den Status (West-)Deutschlands – oszillierend zwischen besetztem Kriegsgegner und souveränem Partner – näher zu fixieren. Der mit den drei westlichen Alliierten abgeschlossene sog. »Deutschlandvertrag« von 1952/54⁷² kombinierte für die Bundesrepublik die »volle Macht eines souveränen Staates über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten« (Art. 1 Abs. 2) mit Vorbehalten der Verantwortung der Westmächte für Deutschland als Ganzes, die Wiedervereinigung, den Status Berlins und eine friedensvertragliche Regelung (Art. 2 Satz 1)⁷³. Außen- und deutschlandpolitisch machte die Bundesrepublik in der Folgezeit von ihren Möglichkeiten neben weiteren Schritten zur Westintegration vor allem durch die sog. Ostverträge und den Grundlagenvertrag mit der DDR Gebrauch. Insgesamt war es nur folgerichtig, sich im Zuge der weltbewegenden Ereignisse nach dem Fall der Berliner Mauer wiederum des völkervertragsrechtlichen Instrumentariums zu bedienen, zumal allen Beteiligten klar war, daß es zur Wiederherstellung der deutschen Einheit schon aus Rechtsgründen der Zustimmung der ehemaligen Kriegsaliierten bedurfte. Deren notwendige Einbindung erfolgte durch den »Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland« vom 12.9.1990, den sog. Zwei-plus-Vier-Vertrag⁷⁴. Partner dieses Vertragswerkes, das natürlich Assoziationen an den Prozeß der Reichsgründung zwischen 1866 und 1871 sowie den Westfälischen Frieden geweckt hat⁷⁵, waren einerseits die beiden deutschen Staaten (Bundesrepublik Deutschland und Deutsche Demokratische Republik), andererseits die vier Siegermächte USA, Sowjetunion, Großbritannien und Frankreich. Obwohl ausdrücklich kein klassischer Friedensvertrag, erfüllt der Zwei-plus-Vier-Vertrag in gewis-

67 Tomuschat, Entscheidung (Fußn. 60), § 172 Rdnr. 11.

68 K. Doebring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, 1963, S. 4; s. auch Tomuschat, Entscheidung (Fußn. 60), § 172 Rdnr. 17: »weitgehendes Souveränitätsoffer«.

69 BVerfGE 15, 25 (34); 16, 27 (33). Kritisch differenzierend dazu Steinberger, Regeln (Fußn. 62), § 173 Rdnr. 35 f. (dort auch Hinweis auf die Möglichkeit des Verhaltens als »persistent objector«). Die textähnliche Vorgängerbestimmung des Art. 4 WRV war restriktiver verstanden worden, indem man eine ausdrückliche Anerkennung der entsprechenden Regeln durch das Reich verlangte (Anschütz, WRV [Fußn. 32], Art. 4 Anm. 4 [S. 64 f.]).

70 Zum Streit um die Rangfrage (Rang zwischen Bundesgesetz und Verfassung oder Verfassungsrang oder gar Überverfassungsrang) vgl. nur Steinberger, Regeln (Fußn. 62), § 173 Rdnr. 49 ff., 57 ff.; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl. 1994, § 72 V 2 (S. 407 f.).

71 Vgl. genauer Steinberger, Regeln (Fußn. 62), § 173 Rdnr. 9, 12, 30 f., 75 f.

72 »Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und den Drei Mächten«: Vertragstext der endgültigen Fassung in BGBl. 1955 II S. 305 ff. mit Zustimmungsgesetz vom 24. 3. 1955 (BGBl. II S. 213), in Kraft getreten am 5. 5. 1955 (BGBl. II S. 628). Siehe hierzu nur H. Hofmann, Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949, in: HStRI, 1987, § 7 Rdnr. 28.

73 Zu diesen Vorbehalten und der fortbestehenden »Viermächte-Verantwortung« vgl. J. A. Frowein, Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts, VVDStRL 49 (1990), 7 ff. (11 ff.); M. Schweitzer, Die Verträge Deutschlands mit den Siegermächten, in: HStR VIII, 1995, § 190 Rdnr. 2 ff.

74 BGBl. 1990 II S. 1317 ff.; Bekanntmachung über das Inkrafttreten am 15. 3. 1991: BGBl. 1991 II S. 587. Dazu auch D. Blumenwitz, Der Vertrag vom 12.9.1990 über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland, NJW 1990, 3041 ff.; K. Stern, Einleitung, in: ders./B. Schmidt-Bleibtreu (Hrsg.), Der Zwei-plus-Vier-Vertrag, 1991, S. 3 ff.; ders., Der Zwei-plus-Vier-Vertrag, BayVBl. 1991, 523 ff.; Schweitzer, Verträge (Fußn. 73), § 190 Rdnr. 20 ff.

75 R. Wahl, Die deutsche Einigung im Spiegel historischer Parallelen, Der Staat 30 (1991), 181 ff. (186 ff.). Vgl. auch Stern, Einleitung (Fußn. 74), S. 28; ders., Zwei-plus-Vier-Vertrag (Fußn. 74), S. 526.

sem Umfang die Funktionen eines solchen⁷⁶. Mit ihm erlöschen Besatzungsregime und Vorbehaltsrechte, so daß das wiedervereinigte Deutschland uneingeschränkte Souveränität zurückgewinnt, welche freilich zu Teilen längst auf die supranationale Ebene der Europäischen Gemeinschaft abgewandert ist. Mit ihm werden aber zugleich, was für das Ausland von besonderer Bedeutung war, die Grenzen Deutschlands endgültig fixiert. Da der Vertrag einerseits die Tilgung der innerdeutschen Grenze sanktioniert und den Abbruch des Sezessionsversuches durch die DDR anerkennt, andererseits als Außengrenzen des wiedervereinigten Deutschlands die der alten Bundesrepublik und der ehemaligen DDR bestimmt und ausdrücklich feststellt, daß das vereinte Deutschland keinerlei Gebietsansprüche gegen andere Staaten mehr habe⁷⁷, ist die deutsche Frage nun nicht mehr offen.

b) Weniger deutlich als bei der außenpolitischen Flankierung des Prozesses der deutschen Wiedervereinigung tritt gemeinhin hervor, daß auch die gleichsam innerdeutsche Seite des Vorganges maßgeblich auf einem völkerrechtlichen Vertrag beruhte. Grund dafür ist die verbreitete Annahme, die DDR sei gem. Art. 23 Satz 2 a. F. GG (»In anderen Teilen Deutschlands ist es [scil. das Grundgesetz] nach deren Beitritt in Kraft zu setzen«) der alten Bundesrepublik »beigetreten«. Tatsächlich aber haben die beiden deutschen Staaten nach Durchspielen vieler Möglichkeiten die Wiedervereinigung letztendlich durch einen echten völkerrechtlichen Vertrag, nämlich den »in Berlin am 31. August 1990 unterzeichneten Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands einschließlich des Protokolls und der Anlagen I bis III sowie der in Bonn und Berlin am 18. September 1990 unterzeichneten Vereinbarung«, vollzogen⁷⁸, dem sowohl Bundestag und Bundesrat als auch die Volkskammer der DDR zustimmen mußten. Zwar ist in diesem Einigungsvertrag (EV) selbst vom »Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 23 des Grundgesetzes am 3. Oktober 1990« die Rede⁷⁹. Doch war am besagten 3. Oktober der Art. 23 GG a. F. gar nicht mehr existent, da durch Art. 4 Nr. 2 des Einigungsvertrages, der am 29. 9. 1990 in Kraft getreten war, aufgehoben⁸⁰. Von daher handelte es sich bei den Regelungen des völkerrechtli-

chen Vertrages auch nicht bloß um Festlegungen der Voraussetzungen und Folgen des Beitritts⁸¹. Denn weder ist das Grundgesetz, wie Art. 23 Satz 2 GG a. F. das vorsah, in unveränderter Gestalt im »Beitrittsgebiet« in Kraft gesetzt worden, sondern galt erst in seiner durch den Einigungsvertrag und das Zustimmungsgesetz hierzu modifizierten Form; noch galt es in der DDR, sondern in den fünf neuen Bundesländern, die durch ihre Wiederbegründung, die an eben jenem 3. Oktober gemäß Art. 1 I EV juristisch wirksam wurde, in der gleichen juristischen Sekunde die alte DDR ablösten, von deren Beitritt man gemeinhin spricht. Kurz: »In Wahrheit war es eben der völkerrechtliche Einigungsvertrag, der den Beitritt und seine Folgen in einer umfassenden Weise selbst regelte.«⁸² Die in jeder Hinsicht einzigartige deutsche Wiedervereinigung führte schließlich noch dazu, daß es zur Verfassungsänderung im Wege eines Zustimmungsgesetzes zu einem völkerrechtlichen Vertrag, dem Einigungsvertrag, kam: auch dies ein ungewöhnlicher Vorgang, der seine Rechtfertigung letztlich aus der einmaligen Konstellation und der Unwiederholbarkeit des Prozesses schöpft⁸³.

c) Insgesamt zeigt sich, daß die deutsche Wiedervereinigung nicht allein durch den Zwei-plus-Vier-Vertrag mit den Siegermächten völkerrechtlich flankiert, sondern wegen der überragenden Bedeutung des Einigungsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR auch völkerrechtlich fundiert war.

V. Der supranationale Kontext

1. Der Weg zur Europäischen Union

Mit der Wiedervereinigung wurde ein in der Präambel a. F. ausgesprochenes Gebot erfüllt, wie deren Neufassung jetzt ausdrücklich konstatiert. Die in der Präambel artikulierten Option des Grundgesetzes für ein vereintes Europa ist hingegen bis heute unverändert und unverändert aktuell geblieben. Vor allem sollte Art. 24 I GG, der in ganz unpathetisch-technischer Weise davon spricht, der Bund könne »Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen«, die Einbindung der Bundesrepu-

76 Zum Charakter als Friedensvertrag vgl. *Blumenwitz*, Vertrag (Fußn. 74), S. 3042 f.; *Schweitzer*, Verträge (Fußn. 73), § 190 Rdnr. 21 f.; ausführlich *B. Kempen*, Die deutsch-polnische Grenze nach der Friedensregelung des Zwei-plus-Vier-Vertrages, 1997, S. 208 ff.

77 Zu diesem Problem der Ostgebiete *Blumenwitz*, Vertrag (Fußn. 74), S. 3043 ff.; *Schweitzer*, Verträge (Fußn. 73), § 190 Rdnr. 23 ff.; *Kempen*, Grenze (Fußn. 76), S. 289 ff.

78 Zitat aus Art. 1 des Einigungsvertragsgesetzes vom 23. 9. 1990 (BGBl. 1990 II S. 885).

79 Vgl. Kapitel I, Artikel 1 des Einigungsvertrages (BGBl. 1990 II S. 890).

80 Das Zustimmungsgesetz zum Einigungsvertrag stammt vom 23. 9. 1990 (BGBl. II S. 885). Der EV ist gemäß Bekanntmachung vom 16. 10. 1990 (BGBl. II S. 1360) am 29. 9. 1990 in Kraft getreten.

81 So statt vieler *P. Badura*, Die innerdeutschen Verträge, insbesondere der Einigungsvertrag, in: HStR VIII, 1995, § 189 Rdnr. 18 ff.

82 *H. Hofmann*, Zur Verfassungsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, StWStP 6 (1995), 155 ff. (158); so auch *H. Weis*, Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands, AöR 116 (1991), 1 ff. (12 f.). Die gegenteilige, etwa von *P. Lerche* (Der Beitritt der DDR – Voraussetzungen, Realisierung, Wirkungen, in: HStR VIII, 1995, § 194 Rdnr. 30, 32, 35, 52, 56) vertretene Position hebt stärker auf die Beitrittserklärung der frei gewählten Volkskammer der DDR vom 23. 8. 1990 ab. Vgl. auch *E. G. Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, 1992, S. 22 ff.

83 Vgl. BVerfGE 82, 316 (320 f.); 84, 90 (118 f.). Anfechtbar erscheint allerdings die Qualifizierung mancher in Art. 4 EV enthaltener Verfassungsänderungen als »beitrittsbezogen«; insofern zu Recht kritisch *H. Meyer*, Das ramponierte Grundgesetz, KritV 76 (1993), 399 ff. (412 ff.).

blik Deutschland in zukünftige europäische Strukturen ermöglichen⁸⁴. Als erste supranationale Organisation in diesem Sinne wurde die sog. Montanunion (Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl – EGKS) errichtet, und zwar wiederum im Wege eines völkerrechtlichen Vertrages zwischen Frankreich, Italien, den Beneluxstaaten und der Bundesrepublik Deutschland, der am 23.9.1952 in Kraft trat⁸⁵. Diese auf Vorschlag des französischen Außenministers *Robert Schuman* begründete Einrichtung stand wegen der Vergemeinschaftung der damaligen Schlüsselindustrien ganz unter dem Vorzeichen von Kriegsverhütung und Friedenswahrung (Rüstungsproduktion, Rivalität um die Kohlereviere); *Schuman* selbst sprach vom Ziel der »Sicherung des Weltfriedens«⁸⁶. Die Beteiligten waren sich von Anfang an bewußt, daß eine friedenspolitisch wirksame, dauerhafte Interessenverflechtung nur um den Preis eines partialen Souveränitätsverlusts zugunsten einer supranationalen Organisation neuen Typs zu erzielen war⁸⁷. Auf das Scheitern des auf gleicher Linie liegenden ehrgeizigen Projektes einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG) in der französischen Nationalversammlung folgte einige Jahre später die Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG) und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG); die Verträge hierzu traten am 1.1.1958 in Kraft⁸⁸. An diese »Römischen Verträge«, die zusammen mit der Montanunion die eigentlichen Gründungsdokumente der Europäischen Gemeinschaft bilden, schloß sich ein bis heute anhaltender Prozeß fortschreitender Integration in doppelter Hinsicht an: territoriale Erweiterung durch Erhöhung der Zahl der Mitgliedstaaten bei gleichzeitiger Intensivierung, Vertiefung und Verbreiterung der sachlichen Kompetenzen und Zuständigkeiten der Gemeinschaft, also gewissermaßen eine Ausdehnung in Breite und Tiefe⁸⁹. Für beide Vorgänge

bedurfte es jeweils des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge. Die entscheidenden Wegmarken für die institutionelle Weiterentwicklung der Gemeinschaft reichen insofern vom Fusionsvertrag (1965) über die Einheitliche Europäische Akte (1987) bis hin zur Gründung der Europäischen Union durch den Vertrag von Maastricht zu Anfang und deren Ausbau durch den Vertrag von Amsterdam am Ende der neunziger Jahre. Der gerade in den ersten Jahrzehnten inkremental verlaufende Integrationsprozeß ließ dessen hohe Bedeutung für Staat und Verfassung der Mitgliedstaaten zunächst wenig deutlich werden. Möglicherweise hat auch der Umstand, daß Genese und Fortentwicklung der Gemeinschaft auf der Basis völkerrechtlicher Verträge erfolgten, ihren neuartigen Charakter abgedunkelt und vor allem die qualitative Differenz zwischen internationaler und supranationaler Ebene verwischt. Jedenfalls schenkte die deutsche Staatsrechtslehre dem Europäischen Gemeinschaftsrecht lange Zeit eher geringe Beachtung⁹⁰. Aus diesem »Dornröschenschlaf«⁹¹ gab es dann im Zuge der Maastricht-Debatte ein erschrecktes Erwachen. Seitdem aber wird das Thema in anhaltend intensiver Weise auf breiter Ebene diskutiert. An schwergewichtigen Problemen fehlt es denn auch nicht. Schon aus Platzgründen soll im folgenden weder die prekäre demokratische Legitimation der Gemeinschaft noch die im Augenblick ohnehin nicht aktuelle Frage der grundgesetzlichen Zulässigkeit eines europäischen Bundesstaates diskutiert werden. Vielmehr sei abschließend skizziert, inwieweit das Grundgesetz bereits jetzt Veränderungen und Modifikationen durch das Gemeinschaftsrecht ausgesetzt ist.

2. Gemeinschaftsrechtlich induzierte und bewirkte Veränderungen des Grundgesetzes

a) Die supranationale Europäische Gemeinschaft sprengt die traditionellen Formen völkerrechtlicher Verträge und internationaler Organisationen⁹². Erstens übt sie ungeachtet der völkerrechtlichen Grundlegung der Gemeinschaft nach allgemein anerkannter, wenngleich verfassungs- und auch rechtstheoretisch nicht leicht zu konstruierender Lesart selbständige, originäre, also nicht-(mitglied)staatliche Hoheitsgewalt aus. Das Gemeinschaftsrecht fließt, wie das oft bildhaft umschrieben wird, aus autonomer Quelle. Zum zweiten kommt sowohl das primäre als auch das sekundäre Gemeinschaftsrecht, sofern es anwendungs- und vollzugsfähig ist, in den Mitgliedstaaten unmittelbar zur Geltung, bedarf also keines weiteren nationalen Kontroll-

84 Bereits im Darstellenden Teil des Herrenchiemseer Entwurfs (vgl. Parl. Rat, Bd. 2 [Fußn. 9], S. 517) hieß es, damit solle »die Schaffung internationaler Organe erleichtert werden, die etwa geschaffen werden sollten, um mit Wirkung für die Gebiete der beteiligten Staaten Angelegenheiten zu besorgen, die bisher ausschließlich den verschiedenen nationalen Souveränitäten überlassen waren.« Als Anwendungsfälle wurden später im Ausschuß für Grundsatzfragen internationale Behörden für den Kohlebergbau, die Stromversorgung oder die Flugverkehrsorganisation genannt (vgl. Parl. Rat, Bd. 5 [Fußn. 17], S. 324 f.).

85 Vertrag vom 18.4.1951, Ratifikationsgesetz vom 29.4.1952 (BGBl. II S. 445).

86 Zum ganzen eingehend und unter deutlicher Herausarbeitung der Neuartigkeit dieser Organisationsform *H. Mosler*, Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Entstehung und Qualifizierung, ZaöRV 14 (1951/52), 1 ff. (insb. 8 ff., 23 ff., 34). Hierzu und zum folgenden auch *E.-W. Böckenförde*, Welchen Weg geht Europa?, 1997, S. 10 ff.

87 Vgl. dazu *Mosler*, Vertrag (Fußn. 86), S. 8 ff.

88 Beide Verträge datieren vom 25.3.1957 (BGBl. II S. 753, 755 ff., 1014 ff.); das Zustimmungsgesetz wurde ebenfalls für beide Verträge gemeinsam am 27.7.1957 verabschiedet; die Verträge sind am 1.1.1958 in Kraft getreten (BGBl. 1958 II S. 1).

89 Dazu und zum weiteren genauer *H. P. Ipsen*, Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften, in: HStR VII, 1992, § 181 Rdnr. 2 ff., 50 ff., 88 ff.; *B. Beutler* / *R. Bieber* / *J. Pipkorn* / *J. Streil*, Die Europäische Union, 4. Aufl. 1993,

S. 34 ff., 577 ff.; *R. Streinz*, Europarecht, 4. Aufl. 1999, Rdnr. 14 ff.; *Badura*, Staatsrecht (Fußn. 7), D 146 ff. (S. 348 ff.).

90 Große Ausnahme: *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972.

91 So *F. Ossenbühl*, Maastricht und das Grundgesetz – Eine verfassungsrechtliche Wende?, DVBl. 1993, 629 ff. (637).

92 Zum folgenden aus der Fülle der Literatur *G. Nicolaysen*, Europarecht I, 1991, S. 28 ff., 38 ff.; *P. Badura*, Das Staatsziel »Europäische Integration«, in: Festschrift für Herbert Schambeck, 1994, S. 887 ff.; *D. H. Scheuing*, Deutsches Verfassungsrecht und europäische Integration, EuR-Beiheft 1/1997, 7 ff. – Judikatur: BVerfGE 31, 145 (173 ff.); 73, 339 (374 ff.); 85, 191 (203 ff.); 89, 155 (171 ff.).

oder Transformationsaktes; diese sog. Durchgriffswirkung läßt den »hoheitlichen« Charakter besonders deutlich hervortreten. Drittens schließlich genießt das Gemeinschaftsrecht (Anwendungs-)Vorrang gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten, der prinzipiell auch nicht vor dem Verfassungsrecht haltmacht. Andererseits »ist die grundgesetzlich vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten nicht grenzenlos; die entsprechende »Integrations-schranke« bildet aus nationaler Verfassungsrechts-sicht (allein) Art. 79 III GG, was die sog. Bestandssicherungsklausel des Art. 23 I 3 GG nunmehr deklaratorisch zum Ausdruck bringt.

b) Bis hin zu dieser absoluten Grenze sind freilich gravierende Veränderungen möglich – und längst eingetreten. Sie begegnen uns in zweierlei Gestalt. Einmal sind explizite Eingriffe durch den verfassungsändernden Gesetzgeber zu verzeichnen, die in den dafür vorgesehenen normalen Bahnen verlaufen und daher nicht nur die materielle Schranke des Art. 79 III GG, sondern auch die Vorkehrungen der Art. 79 I, II GG zu beachten haben. Insofern hat man auf unübersehbare Folgen des europäischen Integrationsprozesses etwa durch Einräumung des kommunalen Wahlrechts für Bürger der Europäischen Union (Art. 28 I 3 GG), durch staatsorganisationsrechtsinterne Umbauten (Art. 45, 52 IIIa GG) oder durch Neufassung des Art. 88 GG reagiert. Vor allem aber ist hier der neue Art. 23 GG zu nennen, der nunmehr für den Bereich der EG/EU *lex specialis* im Verhältnis zu Art. 24 GG ist. Daß dieser noch vor dem furiosen Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts verabschiedete Europa-Artikel die seit ihrer Streichung im Jahre 1990 vakante Stelle des alten Beitrittsartikels eingenommen hat, stellt schon für sich genommen einen Vorgang von tiefer Symbolik dar, hat aber zugleich einen harten sachlichen Kern: bedurfte die deutsche Wiedervereinigung doch faktisch auch der Unterstützung durch die Europäische Gemeinschaft⁹³, die möglicherweise nicht ganz umsonst zu haben war.

c) Neben diesen ausdrücklichen, auch normtextlich ausgewiesenen Veränderungen des Grundgesetzes gibt es noch eine andere Art grundgesetzlicher Veränderungen oder Modifikationen durch das vorrangige Gemeinschaftsrecht, die sich – trotz Art. 79 I 1 GG – nicht im Normtext der Verfassung niederschlagen. Es handelt sich insofern gewissermaßen um stumme Grundgesetzänderungen. So bewirkt etwa allein die Übertragung von Hoheitsrechten gem. Art. 23 I, 24 GG eine materielle Verfassungsänderung wegen der Verschiebung der Kompetenzordnung⁹⁴. Des weiteren kann das durch völkerrechtlichen Gründungs- bzw. Änderungsvertrag geschaffene Primärrecht ebenso wie das auf seiner Grundlage ergehende sekundäre Gemeinschaftsrecht Normen des Grundgesetzes und ihren Aussagegehalt überlagern und modifizieren. Mit guten Gründen wird z. B. vertreten, daß sich auch EU-Bürger auf sog. Deutschen-Grundrechte wie Art. 8, 9, 12

GG berufen können⁹⁵; fragt man bei Art. 19 III GG, ob das einschränkende Merkmal »inländisch« mittlerweile nicht auch solche juristische Personen umfaßt, die ihren Sitz im inneren Ausland des EU-Gebietes haben⁹⁶; diskutiert man weitere mögliche Veränderungen des ersten Grundgesetzabschnittes bei der Freizügigkeit, der Staatsangehörigkeit, der Rechtsweggarantie oder generell bei Art. 1 III GG.

Auch der staatsorganisatorische Bereich bleibt von vergleichbaren Vorgängen nicht unberührt: Man denke an den schleichenden Umbau föderaler Strukturen, die implizite Reduktion von Gesetzgebungskompetenzen, die veränderte Stellung von Bundeskanzler und Ministern kraft ihrer Position im Rat der Europäischen Union oder auch an die – im Ergebnis zu verneinende – Frage, ob »Volk« i. S. des Art. 20 II GG mittlerweile mehr umfaßt als die Deutschen im Sinne des Grundgesetzes.

Vor allem aber sind es, wie bereits angedeutet, die Regeln zur Verfassungsänderung selbst, die schwerwiegende Funktionseinbußen erfahren⁹⁷. Denn zunächst einmal gilt das Gebot ausdrücklicher Textänderung für die vom Gemeinschaftsrecht verursachten, vom deutschen Integrationsgesetzgeber mitbewirkten bzw. zugelassenen Verfassungsänderungen nicht. Sowohl Art. 24 GG, der lange Zeit als »Integrationshebel« (*H. P. Ipsen*) diente, als auch der nunmehr einschlägige Art. 23 GG erlauben, was Art. 79 I 1 GG eigentlich verbietet: Verfassungsänderungen ohne Verfassungstextänderungen. Beide Normen geben dies durch ihren Wortlaut zu erkennen. Art. 24 GG spricht schlicht von »Gesetz« und meint damit ein einfaches Gesetz, das nicht den besonderen Erfordernissen des Art. 79 I 1 GG unterliegt. Und der nun für die Europäische Union spezielle Art. 23 I 3 GG erklärt zwar Art. 79 II, III GG für maßgeblich, läßt das Textänderungsgebot aber unerwähnt, so daß dessen Nichtgeltung aus dem Umkehrschluß folgt. Kraft supranationalen Rechts kann es also zu materiellen Verfassungsänderungen ohne Textänderung kommen. Die Integrationsoffenheit Deutschlands setzt dem Ziel kodifikatorischer Geschlossenheit seiner Verfassung Grenzen und eröffnet praktisch einen zweiten Weg der Verfassungsänderung.

Für diesen zweiten Weg ist ferner typisch und der Normalfall, was das Bundesverfassungsgericht im Falle der deutschen Wiedervereinigung nur wegen der Einmaligkeit dieses Vorganges akzeptiert hat, nämlich die Herbeiführung von Verfassungsänderungen per Zustimmung

95 Dafür *T. Giegerich*, Die Verfassungsbeschwerde an der Schnittstelle von deutschem, internationalem und supranationalem Recht, in: C. Grabenwarter u. a. (Hrsg.), *Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft*, 1994, S. 101 ff. (124 ff.); s. auch *H. Bauer / W. Kahl*, Europäische Unionsbürger als Träger von Deutschen-Grundrechten?, *JZ* 1995, 1077 ff. (mit Lösung über Art. 2 I GG); a. A. *R. Störmer*, Gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote versus nationale Grundrechte?, *AöR* 123 (1998), 541 ff.

96 *Giegerich*, Verfassungsbeschwerde (Fußn. 95), S. 123 f. m. w. N.

97 Zum folgenden m. w. N. *H. Dreier*, Bestandssicherung kodifizierten Verfassungsrechts am Beispiel des Grundgesetzes, in: *W. Sellert* (Hrsg.), *Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)*, 1999, i. E.

93 Eingehend zu diesen Zusammenhängen *I. Pernice*, Deutschland in der Europäischen Union, in: *HStR* VII, 1995, § 191 Rdnr. 2 ff.

94 *BVerfGE* 58, 1 (36); *Mosler*, Übertragung (Fußn. 60), § 175 Rdnr. 54 ff.

mungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag. Soweit durch die einschlägigen völkerrechtlichen Gründungs- und Änderungsverträge von Rom bis Amsterdam Änderungen des Grundgesetzes bewirkt oder bedingt wurden, geschah dies auf der Basis des Art. 24 GG durch einfaches Zustimmungsgesetz und geschieht nunmehr nach Maßgabe des Art. 23 GG, also in beiden Fällen mit den entsprechenden Einschränkungen parlamentarischer Gestaltungsmacht. Hier ist die singuläre Irregularität des Art. 4 EV auf Dauer gestellt.

Schließlich wird auch das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit (Art. 79 II GG) betroffen. Solange die europäische Integration über Art. 24 GG lief, beruhte die Übertragung von Hoheitsrechten mit ihren verfassungsändernden Folgen auf einem einfachen Gesetz, für das eine Zweidrittelmehrheit nicht erforderlich war; für den heute noch verbleibenden Anwendungsbereich der Norm gilt das gleiche. Soweit Hoheitsrechte gem. Art. 23 I 2 GG übertragen werden, bedarf es ebenfalls keiner qualifizierten Mehrheit; lediglich für die in Art. 23 I 3 GG genannten Fälle ist die Geltung des Art. 79 II GG nunmehr aus-

drücklich angeordnet. Welchen Einzugsbereich aber beide Sätze haben und nach welchen Kriterien sie voneinander abzugrenzen sind, ist noch wenig geklärt⁹⁸.

d) Schon diese kurzen Schlaglichter zeigen, daß die Überlagerung und Durchdringung⁹⁹ der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen durch die supranationale Rechtsebene auch das Grundgesetz mitprägt – und es partiell umprägt¹⁰⁰. Das stellt Staatsrechtslehre und Verfassungsinterpretation heute und in Zukunft vor neuartige, große Herausforderungen: muß der Text des Grundgesetzes doch gewissermaßen stets daraufhin gelesen werden, ob ein verborgener gemeinschaftsrechtlicher Kontext den Aussagegehalt der jeweiligen Norm in spezifischer Weise modifiziert.

98 *Scheuing*, Verfassungsrecht (Fußn. 92), S. 21 f.; *U. Hufeld*, Die Verfassungsdurchbrechung, 1997, S. 115 ff.

99 Vgl. BVerfGE 31, 145 (174), freilich nur zum einfachen Recht.

100 Eindringlich *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rdnr. 105 ff., insb. 113.