



Wolfgang Gerz

**Das Grundgesetz:
veritable Referenzordnung
in der Form westlich-atlantischer Verfassungen**

Institut für Sozialstrategie

Laichingen – Jena – Berlin

Bleichwiese 3, 89150 Laichingen
www.institut-fuer-sozialstrategie.de
kontakt@institut-fuer-sozialstrategie.org

Berlin, 11. Mai 2019.

Abstract [en]:

Political and social upheaval such as the fall of the Iron Curtain often result in a new constitutional order. Having regained their liberty and national independence, Central and East European states - Poland and Hungary as example - required guidance for their deliberations and, therefore, turned to different democratic Western-atlantic constitutions. One happened to be the Fundamental Law.

Our constitution - the Fundamental Law - grants inner stability and prosperity for a society which emerged from the catastrophe of WW II. Its formative features are the rule of law; separation of power; protection of human dignity and fundamental human and citizen's rights. The entrenchment of human dignity aims at protection from state arbitrariness and as bulwark against the establishment of a dictatorship.

The Fundamental Law's aura attracted attention as a reference order for emerging constitutions, even in geographically distant countries such as South Africa. The Fundamental Law's federal system provided food for thought in constitutional council discussions about change and might have helped to ease transition in South Africa and overcome Apartheid. The country's constitution came into effect in February 1997.

Still other countries had looked at Germany's experience with her constitutional history. In 1978 Spain adopted the principles of a democratic and social constitution. As special precaution the so called no-confidence vote was installed. This constitutional clause of the Fundamental Law provides for a remedy in case a power vacuum may open up after a government's political collapse and resignation.

Today the Federal Constitutional Court's important decisions are attentively reviewed by different East European constitutional courts. In this way, the value system of the Fundamental Law is continuously influencing different national law systems. And vice versa the judication of different national constitutional courts is scrutinized by the Federal Constitutional Court for own benefit, thereby finding its way into German judicial reasoning.

Abstract [de]:

Politische Umbrüche wie der Fall des Eisernen Vorhangs befördern neue verfassungsrechtliche Ordnungen. Mittel- und osteuropäische Staaten - etwa Polen und Ungarn - zogen nach Wiedererlangung ihrer Freiheit und nationalen Unabhängigkeit das Grundgesetz als eine der Referenzordnungen für die Schaffung einer neuen Verfassung heran. Denn das Grundgesetz entsprach dem Typus einer modernen, westlich-atlantischen Verfassung.

Verfassungen dieses Zuschnitts hatten demokratischen Staaten innere Stabilität und Prosperität beschert. Ihre prägenden Prinzipien sind: der Rechtsstaat, die Gewaltenteilung, der Schutz der Menschenwürde und der Grundrechtsschutz. Gerade die Verankerung der Menschenwürde im Grundgesetz zielte auf einen umfassenden Schutz vor staatlicher Willkür und sollte ihnen als Bollwerk gegen die Einführung einer Diktatur dienen. Die positive Ausstrahlung des Grundgesetzes reichte geografisch über Europa hinaus: so diente das Grundgesetz etwa Südafrika unter dem Föderalismusaspekt als Referenzordnung für eine neue Verfassung, welche die Apartheid mit überwinden half. Das Bundesstaatsprinzip vermittelte, auch wenn es so nicht übernommen wurde, zumindest Diskussionsanregungen

für die Beratungen der dann im Februar 1997 in Kraft getretenen südafrikanischen Verfassung.

Deutschlands verfassungsgeschichtliche Erfahrungen hatten sich schon früher andere Länder zunutze gemacht. Spanien etwa übernahm 1978 nicht nur das Prinzip des demokratischen und sozialen Rechtsstaats, sondern auch die verfassungsrechtliche Besonderheit des konstruktiven Misstrauensvotums. Dieses Verfahren verhindert, dass nach dem Sturz einer Regierung ein Machtvakuum entsteht. Heute werden die Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in osteuropäischen Verfassungsgerichten und Universitäten aufmerksam verfolgt. So wirkt die Werteordnung des Grundgesetzes weiterhin auf andere nationale Rechtsordnungen ein - wie natürlich auch die die Rechtsprechung anderer nationaler Verfassungsgerichte auf die deutsche.

„ <...> im Bereich des Verfassungsrechts aber hat seit 1787

keine andere Rechtskultur die deutsche so sehr befruchtet wie die amerikanische.“¹

Helmut Steinberger

1. Einleitung

Das Grundgesetz wird am 23. Mai 2019 siebzig Jahre alt.² Es wurde bei zurückliegenden Jubiläen Festreden und wissenschaftlichen Beiträgen als effektive Verfassungsordnung gerühmt, die einen Neubeginn und den Aufstieg unseres Landes zu einem vollwertigen Mitglied der internationalen Gemeinschaft ermöglichte.³ Aber nicht nur dieses großen Verdienstes darf sich unsere Verfassung rühmen. Auch die prozeduralen Vorgaben, welche die Wiedervereinigung Deutschlands so geräuschlos gelingen ließen, hielt sie vor.⁴ Auch bei diesem Jubiläum darf der Bürger Feierliches erwarten.⁵ So führte Bundespräsident Steinmeier schon aus, dass „wir <...> unsere Freiheits- und Demokratiegeschichte in unserem Denken über Zukunft zu lange vernachlässigt <...>“⁶ hätten. Er bezog sich auf die Jahre 1789, 1848, 1918, 1949 und 1989, um die ein demokratischer Patriotismus in Deutschland wisse.⁷ Damit hob der Bundespräsident auch auf unsere Verfassungsgeschichte ab, denn drei der fünf historischen Daten betreffen eben diese. Er würdigte insbesondere die Paulskirche, welche „<...> die erste deutsche Verfassung“ schuf, die unsere Verfassungsordnung bis heute stark prägte.⁸

Deutsche Verfassungen erschließen sich in Teilen erst über eine Verfassungsvergleichung. Diese spiegelt die Folgen historischer Entwicklungen, insbesondere gesellschaftliche Umbrüche. Man erkennt, dass deutsche Verfassungen nicht als alleiniges Produkt deutschen Verfassungsrechtsdenkens begriffen werden dürfen. Die politische Stabilität unseres Staates und Deutschlands Erfahrungen mit seiner beispielgebenden Rechtsordnung haben andere Länder auch dazu angehalten, sich mit dem Grundgesetz als einer Referenzordnung für die eigene Verfassungsgestaltung zu befassen. So werden heute die Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in osteuropäischen

¹ Helmut Steinberger, 200 Jahre amerikanische Bundesverfassung: Zu den Einflüssen des amerikanischen Verfassungsrechts auf die deutsche Verfassungsentwicklung, Berlin 1987, 38.

² Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass am 7. Oktober 1949 eine zweite deutsche Verfassung in Kraft getreten ist, nämlich die der DDR.

³ Beispielsweise Klaus Stern, Das Grundgesetz im europäischen Verfassungsvergleich: Vortrag gehalten am 26. Mai 1999 im Festsaal des Abgeordnetenhauses von Berlin, Berlin 2000.

⁴ Art. 23 a. F. GG eröffnete den neu gebildeten ostdeutschen Bundesländern die Möglichkeit des Beitritts zur Bundesrepublik.

⁵ Die Verfassungsorgane, insbesondere der Deutsche Bundestag werden das Jubiläum zum Anlass nehmen, das Grundgesetz zu würdigen. So gibt der Bundespräsident eine Geburtstagskaffeetafel im Park von Schloss Bellevue gemeinsam mit den Spitzen aller Verfassungsorgane und dem Souverän, den Bürgern. Vgl. auch Wolfgang Schäuble, Das Grundgesetz: Glücksgriff oder Sanierungsfall? 8.02.2019, <https://www.bundestag.de/parlament/praesidium/reden/2019/009-592860> (21.03.2019). Aus Politik Und Zeitgeschichte (APuZ), Grundgesetz, 15.04.2019 (69. Jahrgang), Bonn 2019 mit Beiträgen u.a. von Horst Dreier, Die Weimarer Reichsverfassung, Vorbild oder Gegenbild des Grundgesetzes, und Andreas Voßkuhle. Der Bildungsauftrag des Grundgesetzes.

⁶ Frank-Walter Steinmeier, Demokratie: Deutsch und frei, Zeit Online, 13.03.2019, <https://www.zeit.de/2019/12/demokratie-nationalismus-tradition-gedenktage-geschichtsunterricht> (14.03.2019).

⁷ Steinmeier, a.a.O.

⁸ Steinmeier, a.a.O.

Verfassungsgerichten und Universitäten aufmerksam verfolgt. Die Werteordnung des Grundgesetzes wirkt in dieser Form weiterhin auf andere nationale Rechtsordnungen ein.

Da also das Grundgesetz nicht originäres Produkt rein deutscher Verfassungsrechtsschöpfung ist, sondern das Ergebnis rechtsvergleichenden Denkens, soll auf eine wesentliche Quelle, nämlich das über lange Tradition verfügende amerikanische Verfassungsrechtsdenken eingegangen werden. Es war nicht allein die Stellung der U.S.A. als Siegermacht des Zweiten Weltkrieges, welche dem parlamentarischen Rat die U.S. Verfassung als Referenzordnung nahebrachte. Zu diesem Zeitpunkt blickte Deutschland bereits auf Epochen zurück, in welchen die U.S. Verfassung als Inspiration für das eigene Verfassungsrechtsdenken gedient hatte.

2. Rechtsvergleichung als Instrument der Verfassungsschöpfung

Verfassungsvergleichung, so Donald Kommers, fasziniere, weil man „die moralischen, politischen und sozialen Theorien“ erkenne, die helfen würden, „von Land zu Land abweichende Ergebnisse und Begründungsstile zu erklären.“⁹ Im Vordergrund stehen dabei Verfassungstexte und -theorien sowie Entscheidungen der Verfassungsgerichte.¹⁰ Verfassungsrechtsvergleichung ist damit ein Instrument zur Verfassungsschöpfung und „Entwicklung des Verfassungsstaates als Typus“ und „der Individualität seiner nationalen Beispielsvarianten.“¹¹ Auf einen weiteren Aspekt der Verfassungsvergleichung wies Tsatsos bereits 1989 hin: Verfassungsrechtsvergleichung stelle eine Sicherheit „ <...> gegen national mögliche Regressionen und Abirrungen von der Verfassungsstaatlichkeit dar.“¹² Dieser Gedanke wurde durch die Europäische Union aufgegriffen und umgesetzt. So kann heute das EU-Parlament ein Sanktionsverfahren gegen ein EU-Mitgliedsland wegen Verstoßes gegen demokratische und rechtsstaatliche Prinzipien auf den Weg bringen.¹³

Organisiert sich ein Gemeinwesen mittels eines verfassungsgebenden Prozesses, so werden Stärken und Fehler anderer Verfassungen eingehend geprüft, um eine möglichst stabile zukünftige politische Ordnung zu gewährleisten und gesellschaftliche Fehlentwicklungen zu vermeiden. Ausländische Verfassungsordnungen bieten einen historischen Erfahrungsschatz.¹⁴ „Alle seit der französischen Revolution beschlossenen demokratischen Verfassungen in aller Welt sind Zeugnisse verfassungsrechtlicher Vergleichung“, stellte Kaiser bereits 1964 fest.¹⁵ Dieses Diktum macht deutlich, warum ein spezifischer Einfluss einer bestimmten Verfassungsrechtsordnung nur mit Schwierigkeiten

⁹ Donald Kommers, Kann das deutsche Verfassungsrechtsdenken Vorbild für die Vereinigten Staaten sein? STAAT 1998, 335-347 (346).

¹⁰ Peter Häberle, Rechtsvergleichung im Dienste der Verfassungsentwicklung - an Beispielen des Föderalismus/Regionalismus bzw. von Zweikammersystemen, in: Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik - Festschrift für Rupert Scholz, Rainer Pitschas/Arnd Uhle/Josef Aulehner (Hrsg.), Berlin 2007, 583-594 (584).

¹¹ Häberle, a.a.O., 586; Oliver Brand, Grundfragen der Rechtsvergleichung, JuS 2003, 1082-1091 (1085 f.).

¹² Dimitris Tsatsos, Eine Einleitung, in: Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen: 40 Jahre Grundgesetz, Ulrich Battis/Ernst Mahrenholz/Dimitris Tsatsos (Hrsg.), Berlin 1990, 9-16 (15).

¹³ Vgl. Tagesschau.de, Mehrheit im EU-Parlament für Rechtsstaatsverfahren gegen Ungarn, 12.09.2018, <https://www.tagesschau.de/ausland/eu-verfahren-ungarn-101.html> (24.04.2019).

¹⁴ Gerhard Leibholz Die Gleichheit vor dem Gesetz - Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, München 1959, 78-83.

¹⁵ Joseph Kaiser, Vergleichung im öffentlichen Recht, ZaöRV 1964, 391-404 (400), http://www.zaoerv.de/24_1964/24_1964_3_a_391_404.pdf (26.03.2019).

nachgewiesen werden kann.¹⁶ Eine Rezeption erfolgt nämlich auf unterschiedlichen Wegen: über verfassungsrechtliche Bestimmungen, über Entscheidungen eines Verfassungsgerichtshofs oder über die Verfassungslehre.¹⁷ Sie setzt - in aller Regel - voraus, dass sich Staaten kulturell, historisch und sogar geographisch nahe stehen.¹⁸ Selbst wenn ein reicher Erfahrungsschatz vorhanden ist, so kann dieser nicht „einfach „weitergegeben“ oder „aufgenommen“ werden.¹⁹ Vielmehr wird ein Prozess angestoßen, an dessen Ende ein Ergebnis steht. Es muss nicht notwendigerweise die Annahme fremden Rechts sein. Die historischen Erfahrungen und der politische Idealismus der gesellschaftlichen Erneuerer spielen eine Rolle ebenso wie ihre Vorstellungen von der Zukunft des Landes.²⁰ Jede Verfassung verfügt über ihre eigene rechtshistorische und rechtskulturelle Systematik, die eine Verfassungstransplantation selbst in Teilen unwahrscheinlich erscheinen lässt.²¹ Eine Verfassung ist deshalb im eigentlichen Sinn kein Exportartikel, sondern eher Referenzobjekt, dessen Funktionsweise erörterungswürdig ist. Deshalb sei in erster Linie die Fähigkeit der Experten gefordert, denen zuzuhören, die eine Verfassung entwerfen wollen. Wird ein westlich-atlantischer Verfassungstypus als Referenzordnung gewählt, erbringt eine Rechtsvergleichung im Prozess der Verfassungsschöpfung Erkenntnisse. Eine „intersystemare Rechtsvergleichung“²² - diese hatte sich auf das Recht der ehemaligen sozialistischen Staaten bezogen - erlangt heute wieder Bedeutung, wenn es um einen Vergleich mit andersartigen politischen und sozialen Systemen Bedeutung wie bei einer Identitätsvorgabe als islamischer Staat geht.²³ Ein sich auch nur in Teilen religiösen Gesetzen unterwerfender Staat wird kaum einem demokratischen laizistischen Staat gegenübergestellt werden können, da religiös legitimierte Gesetze dort Vorrang gegenüber der staatlichen Verfassung genießen. Eine nach dem Verständnis gottgegebene Ordnung wird kaum als disponibel angesehen werden.

3. Einfluss der U.S.-Constitution auf deutsches Verfassungsrecht

Die 1787 in Philadelphia verabschiedete und 1788 in Kraft getretene Verfassung der U.S.A. übte als Referenzordnung beträchtlichen Einfluss auf die deutsche Verfassungsgeschichte bis hin zur Schaffung des Grundgesetzes aus.²⁴ Die Paulskirchenverfassung 1849 bildete

¹⁶ *Juliane Kokott*, From Reception and Transplantation to Convergence of Constitutional Models in the Age of Globalization - with particular reference to the German Basic Law, in: *Constitutionalism, Universalism and Democracy* (Hrsg. Christian Starck, Baden-Baden 1999, 71-134 (74)).

¹⁷ *Kokott*, a.a.O., 76 f.

¹⁸ *Kokott*, a.a.O., 78.

¹⁹ *Ulrich Karpen*, Das Grundgesetz als „Exportartikel“ - Föderative Strukturen bei der Verfassungsreform in Südafrika, Bosnien-Herzegowina und Afghanistan, in: *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik - Festschrift für Rupert Scholz, Rainer Pitschas/Arnd Uhle/Josef Aulehner* (Hrsg.), Berlin 2007, 615-636 (617).

²⁰ *Karpen*, a.a.O., 617.

²¹ Vgl. *Peter Häberle*, Podiumsdiskussion am 15.04.1089, in: *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen: 40 Jahre Grundgesetz*, Ulrich Battis/Ernst Mahrenholz/Dimitris Tsatsos (Hrsg.), Berlin 1990, 249-277 (259); er führt aus, dass der „aufnehmende Verfassungsstaat <...> seine ganz besondere Individualität als kulturelle Nation“ einbringe.

²² *Ulrich Drobniig*, Rechtsvergleichung zwischen Rechtsordnungen verschiedener Wirtschaftssysteme - Zum Problem der intersystemaren Rechtsvergleichung, *RebelsZ* 1984, 233-244 (237).

²³ Vgl. *Häberle*, a.a.O., 584.

²⁴ *Steinberger*, a.a.O., 16 ff.; *Ulrich Scheuner*, Constitutional Traditions in the United States and in Germany, in: *Deutsch-Amerikanisches Verfassungsrechtssymposium 1976* (Wilhelm Kewenig), Berlin 1978, 11.36 (23-30).

mit die Grundlage für die Verfassungen von 1867 und 1871 sowie 1919 und beeinflusste durch die Annahme von U.S. Verfassungsgedanken auch das Grundgesetz.²⁵ Der weltweite Erfolg der U.S. Constitution als zeitlich und inhaltlich primäre Referenzordnung für eine Anzahl von Folgeverfassungen anderer Nationen gründet sich auf die dort zugrunde gelegten Ideen wie die Notwendigkeit eines Einverständnisses der Regierten, die zeitliche Begrenzung des Treuhandverhältnisses zwischen Volk und Parlament und der Vorstellung, dass allein im Volk unveräußerliche Souveränität ruht.²⁶ Auch wenn europäische Verfassungen wie die Italiens und der Schweiz als Bezugspunkte in den Erörterungen des Parlamentarischen Rates eine Rolle spielten, so dürfte die Verfassung der U.S.A. einen größeren Einfluss auf die Entstehung des Grundgesetzes ausgeübt haben.²⁷

a) Deutsche Verfassungen bis zum Grundgesetz

Die Verfassung der Paulskirche²⁸ bezog sich auf die bundesstaatliche Struktur der U.S.A. und die Ausgestaltung der Beziehungen der Gliedstaaten zur Zentralgewalt.²⁹ Die unmittelbare Gesetzgebungsgewalt sollte bei der Zentralgewalt und nicht den Gliedstaaten liegen, soweit dies zur Ausführung der ihr zugewiesenen Befugnisse notwendig ist.³⁰ Zwei Kammern, das Volkshaus und das Staatenhaus, waren wie das Repräsentantenhaus und der Senat des U.S. Kongresses vorgesehen.³¹ Die Reichsverfassung selbst betreffende Streitigkeiten sollten durch die Einrichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit geregelt werden, die sich an das Kompetenzverständnis des amerikanischen Supreme Court anlehnte.³²

Die Reichsverfassung von 1871 nahm zwar den Gedanken eines föderativen Charakters der Pauls-Kirchenverfassung auf, verzichtete aber ansonsten auf einen - nachweisbaren - Rückgriff auf die U.S. Verfassung.³³ Gleiches gilt auch für die Weimarer Reichsverfassung.³⁴ Allerdings wird die richterliche Überprüfung eines Gesetzes durch das Reichsgericht im Jahr 1925 auf den Einfluss des amerikanischen Verfassungsrechtsdenkens zurückgeführt.³⁵

b) Grundgesetz

Der Parlamentarische Rat wollte das westliche Deutschland nicht auf dem Verfassungsfundament der Weimarer Republik gegründet sehen, es sollte „nicht einfach eine Rekonstruktion oder gar Restauration der Weimarer Republik <...> darstellen“³⁶. Was

²⁵ *Steinberger*, a.a.O., 22.

²⁶ *Scheuner*, 17 und 24.

²⁷ *Stern*, Das Grundgesetz im europäischen Verfassungsvergleich, Berlin 2000, 7-20 (8 f.)

²⁸ Vgl. *Marcel Jäkel*, Die Paulskirchenverfassung der Frankfurter Nationalversammlung, JA 2019, 231-243.

²⁹ *Steinberger*, a.a.O., 17 f.

³⁰ *Steinberger*, a.a.O., 19.

³¹ *Steinberger*, a.a.O., 20.

³² *Steinberger*, a.a.O., 20; insbesondere die „judicial review“ der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bzw. eines Aktes wie in *Marbury v. Madison* (1803): <...> that a law repugnant to the constitution is void <...> confirm to overturn a law of Congress on constitutional grounds <...>, <https://legaldictionary.net/marbury-v-madison/> (13.03.2019).

³³ *Steinberger*, a.a.O., 25.

³⁴ *Steinberger*, a.a.O., 29.

³⁵ *Steinberger*, a.a.O., 31.

³⁶ *Fritz Allemann*, Bonn ist nicht Weimar, Köln 1956, 84 zitiert nach Christian Waldhoff, Folgen - Lehren - Rezeptionen: Zum Nachleben des Verfassungswerks von Weimar, in: Horst Dreier /

lag also näher, als eine Referenzordnung wie die U.S. Verfassung in die Beratungen einzubeziehen. Schon in den Protokollen des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee (August 1948) wie dann in denen des Parlamentarischen Rates (erste Zusammenkunft am September 1948) findet man Themen wie die Volkswahl der Richter, die auf amerikanisches Verfassungsrecht hinweisen.³⁷ In den Debatten ging es auch um die Aufnahme eines Grundrechtsteils in die Verfassung, welche bereits die Paulskirchenverfassung über die Virginia Bill of Rights (1776) „rezipiert“³⁸ hatte.³⁹ Weiter wog man die Vorzüge eines Präsidial- bzw. eines parlamentarischen Regierungssystems oder eines Bundesratskonzept gegenüber dem Senatskonzept ab.⁴⁰

Steinberger kommt deshalb zu dem Schluss, dass „ die amerikanische Verfassung als der Vergleichsmaßstab schlechthin“ diene.⁴¹ Den größten Einfluss auf die Entstehung des Grundgesetzes maß Steinberger dabei der Institution des U.S. Supreme Court zu, der in den Augen des Parlamentarischen Rates „das wirkungsvollste Beispiel eines institutionellen Garanten der Herrschaft des Rechts“⁴² gewesen sei. Die Bedeutung der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes durch den U.S. Supreme Court steht heute noch amerikanischen Journalisten wie Jeffrey Tobin von der Wochenzeitschrift „The New Yorker“ vor Augen. So führt er über den Bau einer Mauer an der Grenze zu Mexiko mit Blick auf den für eine Finanzierung in Anspruch genommenen National Emergency Act (1976) aus, dass dessen Verfassungsmäßigkeit zweifelhaft sei.⁴³ Nicht ausschließen könnte man, dass das Gesetz „Congress’s powers under Article I of the Constitution“⁴⁴ verletzen würde. Allerdings qualifiziert Art. 93 GG das Bundesverfassungsgericht als selbständige und nicht als eine integrierte Verfassungsgerichtsbarkeit wie sie der U.S. Supreme Court darstellt.⁴⁵

4. Grundgesetzänderungen: Enquete-Kommission Verfassungsreform (1976), Gemeinsame Verfassungskommission (1993), Föderalismusreform (2006)

Das Grundgesetz ist seit seinem Inkrafttreten häufiger geändert worden: es ging um die Aufstellung von Streitkräften, die Einführung einer Notstandsverfassung und die Föderalismusreform 2006/2009. So führte der ehemalige Bundestagspräsident Norbert Lammert bei der Eröffnung des KAS-Kolloquiums „Verfassungsentwicklung im Vergleich“ in Berlin am 4. April 2019 aus, dass unsere Verfassung insgesamt 66 Änderungen erfahren hätte. Gleichzeitig verwies er darauf, dass nach Art. 79 Abs. 2 GG eine Zweidrittelmehrheit

Christian Waldhoff (Hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, München 2018, 289-315 (296).

³⁷ *Allemann*, a.a.O., 33.

³⁸ *Paul Konertz*, *Historische und philosophische Grundlagen der Rechtsordnung im Überblick*, Jus 2019, 201-204 (201) verweist darauf, dass es in Mitteleuropa zur Rezeption des römischen Rechts gekommen sei. Die Bezugnahme auf „fremdes“ Recht ist in der langen Rechtsgeschichte Europas keine Besonderheit, auch wenn man aufgrund der aktuellen Diskussion manchmal einen gegenteiligen Eindruck haben könnte.

³⁹ *Konertz*, a.a.O., 203.

⁴⁰ *Steinberger*, a.a.O., 34.

⁴¹ *Steinberger*, a.a.O., 34.

⁴² *Steinberger*, a.a.O., 35.

⁴³ *Jeffrey Tobin*, Comment: May Days, *The New Yorker*, 4.03.2019, 15 (16): ... is of dubious constitutionality“.

⁴⁴ *Tobin*, a.a.O., 16.

⁴⁵ *Rupert Scholz*, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht und Politik*, *Ritsumeikan Law Review* 2014, 35-44 (35), <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cq/law/lex/rlr31/03scholz.pdf> (20.03.2019).

im Deutschen Bundestag für eine Verfassungsänderung ausreichend sei. Das Quorum würde in aller Regel mit der Stimmenmehrheit einer Großen Koalition erreicht.

Zur Historie der Grundgesetzänderungen: Schon 1976 war eine Enquete-Kommission vom Deutschen Bundestag mit der Prüfung beauftragt worden, ob und inwieweit es erforderlich ist, „das Grundgesetz den gegenwärtigen und voraussehbaren zukünftigen Erfordernissen anzupassen.“⁴⁶ Eine Verfassungsreform müsse in die Entwicklung staatlicher Aufgaben und gesellschaftlicher Beziehungen eingebettet sein. Aufgrund dieser Aufgabenbeschreibung identifizierte die Kommission den Aspekt der föderalen Ordnung, die „nicht zu einem unüberbrückbaren Hemmnis notwendiger Entwicklungen werden“ dürfte. Die Enquete-Kommission deutete weiterhin an, dass das Bundesverfassungsgericht die Grenze zwischen sich und dem Gesetzgeber „undeutlich“ ziehen und Gefahr laufen würde, deshalb im politischen Tagesstreit Autorität zu verlieren.⁴⁷ Dahinter verbirgt sich eine Befürchtung, welche das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und anderen Verfassungsorganen betrifft: mit dem in Art. 20 Abs. 3 GG festgeschriebenen Vorrang der Verfassung könnte das Gericht mittels seiner die Verfassung auslegenden Rechtsprechung allein durch extensive Interpretation in den „originären Kompetenzbereich des Gesetzgebers“⁴⁸ einbrechen. Zwar dürfe nach der Rechtsprechung „keine Gewalt <...> ein von der Verfassung nicht vorgesehene Übergewicht über eine andere Gewalt erhalten“⁴⁹, insbesondere dürfe „keine Gewalt <...> der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden.“⁵⁰ Doch lässt das Spannungsfeld zwischen Verfassungsrecht und Politik eine Grenzziehung schwierig erscheinen. Deshalb sei das Bundesverfassungsgericht, so Rupert Scholz, als Ersatzgesetzgeber in Deutschland längst zur Realität geworden.⁵¹

1991 war eine Gemeinsame Verfassungskommission als Ergebnis einer verfassungspolitischen Entwicklung - die Wiederherstellung der deutschen Einheit - eingesetzt worden.⁵² Die Beratungen umfassten 11 Kapitel, die unter Themenstellungen wie Europa, Bund und Länder, Grundrechte, Parlamentsrecht zusammengefasst sind und in umfangreiche Empfehlungen münden. Diese sollten als Diskussionsgrundlage für eine Änderung des Grundgesetzes auf Initiative der Bundesregierung, des Deutschen Bundestages oder des Bundesrates dienen.

Die zuletzt angestoßene Föderalismusreform⁵³ diene der Modernisierung unserer bundesstaatlichen Ordnung und modifizierte die Mitwirkungsrechte des Bundesrates, indem es Gesetzgebungskompetenzen ebenso wie die Finanzverantwortung neu ordnete.

Nimmt man die amerikanische Verfassung als Maßstab, so erscheinen die innerhalb eines kürzeren Zeitraums erfolgten Grundgesetzänderungen nicht als Ausweis einer gelungenen Vorarbeit des Parlamentarischen Rates. Allerdings konnte eine unter den historischen

⁴⁶ Deutscher Bundestag, DrS 7/5924, 9.12.1976, 2.

⁴⁷ Deutscher Bundestag, a.a.O., 2 ff.; vgl. *Matthias Jestaedt/ Oliver Lepsius*, Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach 60 Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011.

⁴⁸ *Christian Hillgruber/Christoph Goos*, Verfassungsprozessrecht, Heidelberg 2015, 16, Rn. 36.

⁴⁹ BVerfGE 34, 52 (59).

⁵⁰ Ebd.

⁵¹ *Scholz*, a.a.O., 37, <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr31/03scholz.pdf> (20.03.2019).

⁵² Deutscher Bundestag, DrS 12/6000, 5.11.1993, 5.

⁵³ Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, Auswirkungen der Föderalismusreform I: Mitwirkungsrechte und Gesetzgebungskompetenzen, 2009, 7, <https://www.bundestag.de/resource/blob/422950/69afcd55ff349d7005103a402efcab6c/wd-3-255-09-pdf-data.pdf> (19.03.2019).

Umständen des Grundgesetzes geschaffene Verfassung in ihrer Regelungstiefe nur detaillierter ausgestaltet sein als eine der frühesten demokratischen Verfassungen der Neuzeit. Vergessen werden darf auch nicht, dass der Verfassungsentwurf der Zustimmung der drei westlichen Besatzungsmächte bedurfte, welche die oberste Regierungsgewalt in den Westzonen innehatten. Die Schöpfer des Grundgesetzes wollten 1949 die deutsche Staatlichkeit schnell wieder herstellen, die Möglichkeit einer Wiedervereinigung offen halten und die Zustimmung der Alliierten zur neuen Verfassung nicht gefährden.

5. Das Grundgesetz: eine Referenzordnung westlich-atlantischer Verfassungen

Das Jahr 2019 mit dem 100-jährigen Jubiläum der Weimarer Reichsverfassung 1919 sowie 70 Jahren Grundgesetz 1949 lenken den Blick nicht nur auf unsere Verfassung, sondern möglicherweise auch auf das Instrument der Verfassungsrechtsvergleichung und die Verfassungsentwicklung der westlich-atlantischen Verfassung.⁵⁴ Die Charakterisierung des Grundgesetzes als „Exportschlager“⁵⁵ ist zwar eingängig und höchst griffig, doch stellt sie eine sprachliche Verkürzung dar. Der eigentlich angemessene Terminus lautet Referenzordnung.⁵⁶

Jede Verfassung ist einzigartig und Ausdruck einer nationalen Rechtskultur, des historischen Gedächtnisses sowie der geschichtlichen Erfahrungen eines Volkes. Verfassungsgeber übernehmen nicht eine andere Verfassung, sie schauen vielmehr über Grenzen hinaus, um Orientierungspunkte für sachdienliche Anleihen zu erhalten und die geeignetste Verfassung zu erarbeiten.⁵⁷ Ein demokratischer Verfassungsgeber nimmt Anleihen bei westlich-atlantischen Verfassungen vor.⁵⁸ Das Grundgesetz entfaltete hier eine Ausstrahlungswirkung, die ihm einen besonderen Platz in der deutschen Verfassungsgeschichte zuweist.

a) Ansprüche an eine moderne Verfassung

Die demokratische Verfasstheit eines Gemeinwesens beruht auf folgenden Prinzipien⁵⁹: der Rechtsstaatlichkeit; Grundrechtsschutz; System der Gewaltenteilung; Unabhängigkeit der Justiz; Vorrang der Verfassung; ergänzend etwaige Gemeinwohlziele. In diesem Sinn ist die U.S. Verfassung von 1787 die erste moderne Verfassung, auf welche sich heutige

⁵⁴ 2019 ist das Jahr der Verfassungssymposien: siehe *Martin Otto*, Verfassungsgeburtstag: Weimar im Vergleich, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 13.03.2019, N 3; KAS & DFG, Verfassungsentwicklungen im Vergleich: Italien 1947 - Deutschland 1949 - Spanien 1978, Symposium am 4.04./5.04.2019 in Berlin.

⁵⁵ Deutscher Bundestag, Das Grundgesetz ist ein Exportschlager, 2011, https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2011/34591467_kw23_interview_scholz-205480 (13.03.2019).

⁵⁶ *Rudolf Bernhardt*, Zur Rechtsvergleichung im Verfassungsrecht, in: Frieden in Freiheit - Festschrift für Michael Bothe, Andreas Fischer-Lescano/Hans-Peter Gasser/Thilo Marauhn/Natalino Ronzitti (Hrsg.), Baden-Baden 2008, 839-845 (842).

⁵⁷ *Ulrich Karpen*, Gesetzgebungslehre - neu evaluiert, Baden-Baden 2008, 61-68 (61).

⁵⁸ *Stern*, a.a.O., 19.

⁵⁹ *Winfried Brugger/Wolfgang Sarlet*, Moderner Konstitutionalismus am Beispiel der US-Verfassung, des Grundgesetzes und der brasilianischen Verfassung: eine rechtsvergleichende Perspektive, JöR 2010, 614-638 (615).

Verfassungen explizit beziehen.⁶⁰ Die in der U.S. Constitution niedergelegten Rechtsgedanken finden sich im britischen Verfassungsrechtsdenken, das sich in der Magna Charta (1215), der Bill of Rights (1689) und den Covenants bzw. Colonial Charters der englischen Siedler in den U.S.A. wie etwa dem Mayflower Compact oder den Fundamental Laws of West New Jersey (1676) niedergeschlagen hat.⁶¹ Als „case law system“ schaffte es einen höchst abstrakt konzipierten Ordnungsrahmen, während das Grundgesetz als „code law system“ möglichst viele Ordnungsprobleme zu regeln anstrebte.⁶² Die unterschiedlichen Betrachtungsweisen zur Natur einer Verfassung zeigen sich in Vorschlägen, die auf eine Verankerung eher tagespolitisch ausgerichteter Instrumente in der Verfassung zielen. Jüngstes Beispiel ist die Senkung des Kohlendioxidausstoßes. So will die Partei Bündnis 90/Die Grünen zur Erreichung dieses Ziels eine „CO2-Bremse“ in der Verfassung verankern, welche den Gesetzgeber verpflichtet, künftig jedes Gesetz auf seine Klimafolgen hin zu prüfen.⁶³ Nach dem U.S. Verständnis zur Bedeutung und Funktion einer Verfassung dürfte ein solches Ansinnen eher einen Sturm der Entrüstung auslösen als eine politische Debatte über das Anliegen loszutreten.

b) Grundgesetz als mögliche Referenzordnung in einer U.S. Verfassungsdebatte

Donald Kommers warf vor 20 Jahren die ketzerisch klingende Frage auf, ob das Grundgesetz als Vorbild für amerikanisches Verfassungsrechtsdenken dienen könne. Er sprach drei Bereiche an, die amerikanische Verfassungsjuristen interessieren könnten: das Verhältnis Kirche und Staat, die Meinungsfreiheit und die Frage der Zulässigkeit einer Abtreibung.⁶⁴ Aus heutiger Sicht scheinen sich als verfassungspolitische Ansatzpunkte die Ausführungsbestimmungen zum 2. Zusatzartikel zur Verfassung aufzudrängen, der als Teil der Bill of Rights der U.S. Regierung verbietet, das Recht auf Besitz und Tragen von Waffen einzuschränken. Auch Art. 102 GG, der die Todesstrafe abschafft, könnte in einer verfassungspolitischen Debatte angeführt werden. Denn die Todesstrafe wird in den U.S.A. nicht als eine grausame und unübliche Strafe angesehen.⁶⁵ Beide verfassungsrechtlichen Aspekte werden auf U.S. Bundesstaatenebene erörtert, so dass man hiesige verfassungsrechtliche Überlegungen zumindest in Betracht ziehen könnte. Dennoch würde wohl das amerikanische Selbstverständnis es nicht zulassen, außerhalb ihres Rechtskreises erörterte Erwägungen ernsthaft in ihre Diskussion einzubeziehen.⁶⁶

6. Das Grundgesetz als Referenzordnung für weitere nationale Verfassungsgebung

⁶⁰ The Federalist Papers (Hrsg. Madison/Jay/Hamilton) sind als Verfassungskommentar zu begreifen.

⁶¹ Dick Howard, America's Constitutional Culture, in: American and German Legal Cultures: Contrast, Conflict, Convergence? Knud Krakau/Franz Streng (Hrsg.), Heidelberg 2003, 9-21 (10 f.).

⁶² Brugger/Sarlet, a.a.O., 613 (627).

⁶³ SPON, Klimaschutz: Grünen-Spitze will CO2-Emissionen per Grundgesetz reduzieren, 8.05.2019, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/gruene-wollen-co2-bremse-in-grundgesetz-verankern-a-1266315.html> (8.05.2019).

⁶⁴ Kommers, a.a.O., 335 (336).

⁶⁵ Helle Porsdam, The Political is Personal: The Case of the Death Penalty, in: American and German Legal Cultures: Contrast, Conflict, Convergence? Knud Krakau/Franz Streng (Hrsg.), Heidelberg 2003 99-110 (110).

⁶⁶ Siehe unten Abschnitt 7.

Das Grundgesetz diente in Perioden staatlichen Umbruchs in unterschiedlichsten Ländern als Referenzordnung - so wie auch die U. S. Constitution, die Verfassungen Schwedens oder der Niederlande u.a.m. Die einen Verfassungsentwurf vorbereitenden Gremien erörterten dabei Praktikabilität und Sinnhaftigkeit einzelner Verfassungsbestimmungen.⁶⁷ Mit der Hinwendung zum Grundgesetz als Referenzordnung sei zunächst die Entscheidung der jeweiligen Staaten für die Demokratie und die Rechtsstaatlichkeit gefallen, so Ulrich Karpen.⁶⁸ Deren grundlegende Ordnungsprinzipien - Gewaltenteilung oder Vorrangigkeit der Verfassung - werden durch Staaten, die einen demokratischen verfassungs- und gesellschaftspolitischen Neuanfang machen, als konstitutiv übernommen.⁶⁹ Dimitris Tsatsos hatte im Oktober 1989 schon die Frage gestellt, worauf das Ausland beim Grundgesetz denn schauen würde.⁷⁰ Aus seiner Sicht ist es das Prinzip der Menschenwürde, der Mechanismus des konstruktiven Misstrauensvotums, die föderale Ordnung, die Verankerung der politischen Partei im Grundgesetz und die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit.⁷¹ Sei die Menüauswahl unter den verfassungsrechtlichen Instituten groß, so müsse man „<...> sorgfältig die Lösungen, die für uns Ungarn am besten sind <...>“ aussuchen, beschrieb ein ungarischer Verfassungsrechtler den Vorgang.⁷²

a) Südeuropa

In den 70er Jahren hatten Griechenland, Portugal und Spanien das Grundgesetz als Referenzordnung herangezogen, um den Übergang von einem autokratisch-diktatorisch verfassten Staatswesen zu einem demokratischen zu gestalten.⁷³ Deshalb wurde der Wesensgehalt der Grundrechte garantiert und eine Verfassungsgerichtsbarkeit in allen genannten Staaten etabliert.⁷⁴ Lopez Castillo führte im September 2013 auf einem Kongress in Marburg zu Spanien aus: „Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland war sowohl in Grundsatz- als auch Detailfragen zwar nicht die einzige, zweifelsohne aber eine der wichtigsten Referenzen im Prozess der spanischen Verfassungsgebung“⁷⁵. Castillo wies auf zwei Besonderheiten hin: Spanien habe das Instrument des Konstruktiven Misstrauensvotums (Artikel 67 und 68 GG) übernommen und dem Verfassungsgericht ein Verwerfungsmonopol für Gesetze zugestanden.⁷⁶ Er betonte auch, dass heute in der grundrechtlichen Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts der Doppelcharakter der Grundrechte eine Rolle spiele.⁷⁷

⁶⁷ Karpen, a.a.O., 68.

⁶⁸ Karpen, a.a.O., 62.

⁶⁹ Stern, a.a.O., 16.

⁷⁰ Tsatsos, a.a.O., 13

⁷¹ Tsatsos, a.a.O., 14

⁷² G. Csalotzky, Podiumsdiskussion am 15.04.1089, in: Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen: 40 Jahre Grundgesetz, Ulrich Battis/Ernst Mahrenholz/Dimitris Tsatsos (Hrsg.), Berlin 1990, 249-277 (255).

⁷³ Stern, a.a.O., 12; Aura Maria Cardenas Paulsen, Über die Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Analyse der Heranziehung ausländischer Judikatur, Hamburg 2009, 25.

⁷⁴ Stern, a.a.O., 17.

⁷⁵ Antonio Lopez Castillo, Das deutsche Vorbild in Spanien: Kontinuität oder schwindende Bedeutung, in: Uwe Kischel (Hrsg.), Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt: Bedeutung, Grenzen, Zukunftsperspektiven, Tübingen 2014, 49-64 (56).

⁷⁶ Castillo, a.a.O., 56.

⁷⁷ Castillo, a.a.O., 57 f.

b) Osteuropa

Zu Beginn der 90er Jahren blickten die früheren sozialistischen Staaten auch auf das Grundgesetz, um Anhaltspunkte für ihre verfassungspolitische Neuorientierung zu gewinnen.⁷⁸ Genannt werden insbesondere Ungarn, Polen, die Tschechische Republik, die Slowakei, Slowenien, Kroatien und die baltischen Staaten.⁷⁹ Man stellte den Schutz der Menschenwürde in den Mittelpunkt und garantierte die Meinungs- und Pressefreiheit wie die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.⁸⁰ Bei Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit dürfte das Grundgesetz Anregungen unter den anderen Referenzverfassungen gegeben haben.⁸¹

„Auch bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Rechtsstaatlichkeit, die in allen osteuropäischen Verfassungen festgeschrieben ist, standen das Grundgesetz und seine Praxis oft Pate, etwa bei der Verhältnismäßigkeit als zentralem Punkt der Rechtsstaatlichkeit“, so Prof. Küpper.⁸² Allerdings habe das Grundgesetz nicht als Ganzes gewirkt, schon weil die föderale Ordnung für ehemalige sozialistische Staaten ungeeignet war. Vielmehr hätten einzelne Aspekte des Grundgesetzes die verfassungspolitische Diskussion wie etwa die Betonung der Menschenwürde innerhalb der Grundrechte als bewusster Kontrapunkt zur vorangegangenen Diktatur bereichert. Küpper bezog sich auf den Grundrechtsschutz, den das Verfassungsgericht über das Instrument der Verfassungsbeschwerde gewährt. Die Rechtsstaatsidee hätte generell auf Osteuropa ausgestrahlt. Küpper wies darauf hin, dass ein Rezeptionsanstoß nur über „die Sprach- und vergleichenden Rechtskenntnisse derjenigen, die in den Kodifikationsprozess der neuen Verfassungen einbezogen waren“ erfolgen konnte. Hier hätte sich „nach 1989 die großzügige Förderung von Juristen aus sozialistischen Ländern durch die Humboldt-Stiftung bezahlt“ gemacht. Denn in zahlreichen osteuropäischen Ländern habe es Juristen gegeben, die vor der Wende das deutsche Recht vor Ort studierten.

c) Außereuropäisch

Im außereuropäischen Bereich wird neben solch unterschiedlichen asiatischen Staaten wie Afghanistan oder Japan auch Südafrika genannt.⁸³ Japan hatte in seiner verfassungsrechtlichen Diskussion das Grundgesetz wie auch die Europäische Menschenrechtskonvention nebst dazu ergangener Rechtsprechung als Referenzordnungen in den Blick genommen.⁸⁴

⁷⁸ *Stern*, a.a.O., 12; *Brugger/Sarlet*, a.a.O., 613.

⁷⁹ *Stern*, a.a.O., 12.

⁸⁰ *Stern*, a.a.O., 13.

⁸¹ *Stern*, a.a.O., 16; eine Untersuchung der Rezeption verfassungsrechtlicher Konzepte des Grundgesetzes durch neue Verfassungsschöpfungen findet sich detailliert und in synoptischer Darstellung bei *Kokott*, 81-116. Gliederung: 1. The Protection of Human Dignity 2. A General Right to Freedom of Action 3. Protection of the Personality/Privacy 4. Equal Protection 5. Essential Values Garantie 6. „Drittwirkung“; 7. Rule of Law, Constitutional State 8. Political Parties 9. Federalism 10. Eternal Guarantee Clause 11. Constitutional Court.

⁸² Ausführungen beruhen auf einem Mailwechsel im Januar 2019 mit Prof. *Herbert Küpper*, Institut für Ostrecht, München, dem ich sehr zu Dank verpflichtet bin.

⁸³ *Kokott*, a.a.O., 132 f.; *Kommers*, a.a.O., 335 (336); *Karpen*, a.a.O., 624-628 (Kapitel IV. Die Provinzen Südafrikas); *Kokott*, a.a.O., 117 ff.: Kapitel 5 - Reception, Transplantation and Convergence of Constitutional Models in South Africa.

⁸⁴ Mailwechsel mit Prof. Küpper Mai 2019; *Kokott*, a.a.O., 97.

7. Die Berücksichtigung der Verfassungsrechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte

Ruth Bader Ginsburg, Richterin am U.S. Supreme Court stellte in einer Gastvorlesung am Florida International University College of Law, Miami 2006 fest: „The U.S. judicial system will be the poorer, I believe, if we do not both share our experience with, and learn from, legal systems with values and a commitment to democracy similar to our own.“⁸⁵ Sie knüpfte an Ausführungen von Chief Justice William Rehnquist an: „But now the constitutional law is grounded in so many countries <it is> time the U.S. courts began looking to the decisions of other constitutional courts to aid in their own deliberative process.“⁸⁶ Beide Richter wünschen sich aus der Fülle der internationalen Verfassungsrechtsprechung bedienen, während andere U.S. Richterkollegen diesen Ansatz verwerfen und das, obwohl ihm keine bindende Wirkung als „precedent“ zukommt.⁸⁷ Dabei liegen Entscheidungen vor, in denen eine solche Vorgehensweise gewählt worden war.⁸⁸ Ginsburg: „If we can consult those sources, why not the analysis of a question similar to the one we confront contained, for example, in an opinion of the Supreme Court of Canada, the Constitutional Court of South Africa, the German Constitutional Court or the European Court of Human Rights?“⁸⁹

Die deutsche und die europäische Verfassungsrechtsprechung gingen diesen Weg.⁹⁰ Europäische Verfassungsgerichte üben heute einen wechselseitigen Einfluss aus.⁹¹ So wurde etwa das aus dem Grundgesetz abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung in die ungarische Verfassungsrechtsprechung übernommen. Auch die „Dreistufentheorie“ als Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit bei Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit findet sich in der osteuropäischen Verfassungsrechtsprechung.

Nach Küppers Eindruck werden Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in osteuropäischen Verfassungsgerichten und Lehrstühlen mit Aufmerksamkeit gelesen. Auch das Bundesverfassungsgericht zieht rechtsvergleichende Argumente heran:⁹² So zitierte das Gericht die den Supreme Court der U.S.A. 27 Mal, das Verfassungsgericht der Schweiz 16 Mal, Großbritanniens elf Mal und das Frankreichs neun Mal.⁹³ In all diesen Fällen diente

⁸⁵ Ruth Bader Ginsburg, A Decent Respect to the Opinions of (Human)kind: The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication, FIU Law Review 2006, 27-44 (28), <https://ecollections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjEg87w28rgAhWL-qQKHUMWBFEQfjAAeqQIABAC&url=http%3A%2F%2Fecollections.law.fiu.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D1006%26context%3Dlawreview&usq=AOvVaw1RHxeRcM2qUVo7uCA7TBKn&httpsredir=1&article=1006&context=lawreview> (21.03.2019).

⁸⁶ Zitiert nach Ginsburg, a.a.O., 29 (Fn. 2).

⁸⁷ Paulsen, a.a.O., 3 und 28; vgl. Alexander Morawa, Global Constitutional Interaction - a Question of Methodology? SZIER 2008, 321-349 (332 ff.): Constitutional Originalism vs. Conceptual Borrowing.

⁸⁸ Vgl. Ginsburg, A Decent Respect to the Opinions of <Human>Kind: The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication, AUJLR 2011, 927-934 (931-933), <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1717&context=aujlr> (20.05.2019); Ginsburg weist auf sechs Fälle hin, in denen ein U.S. Gericht ein Argument aufgrund eines internationalen Vergleichs zieht.

⁸⁹ Ginsburg, AUJLR 2011, 932; kursive Hervorhebung durch Verfasser.

⁹⁰ Paulsen, a.a.O., 28.

⁹¹ Auch diese Ausführungen beruhen auf dem Mailwechsel im Januar 2019 mit Prof. Küpper.

⁹² Paulsen, a.a.O., 11.

⁹³ Paulsen, a.a.O., 186; Paulsen gibt einen Überblick, der 31 Länder und internationale Gerichte einbezieht. Sie vermerkt zwar, dass im Vergleich zur Gesamtzahl der Urteile die

der Rechtsvergleich als Erkenntnisquelle, der im Rahmen der richterlichen Freiheit herangezogen wurde.⁹⁴

8. Die verfassungspolitische Bedeutung regelmäßiger Verfassungskonvente

„Das Grundgesetz ist ein Glücksfall, nicht nur für die Bundesrepublik Deutschland. Über siebzig Jahre hinweg ist es weltweit zu einem Referenzmodell geworden“, schrieb Thomas von Danwitz.⁹⁵ Glücksfall und Referenzordnung zweifellos, allerdings weniger „Exportschlager“⁹⁶ im Wortsinn. Verfassungsgeber anderer Staaten zogen in Umbruchzeiten grundlegende Prinzipien des Grundgesetzes heran, die ihnen mit Blick auf die eigene Verfassung bedeutungsvoll erschienen. Regelungen wurden übernommen oder dienten als Diskussionsgrundlage und trugen auf diese Weise zur Schaffung einer Verfassung bei, die einem spezifischen verfassungsgeschichtlichen wie kulturellen Hintergrund Rechnung trug und als westlich-atlantische Verfassung firmieren konnte.

a) Anpassung des Grundgesetzes an die Verfassungsrealität

Das Grundgesetz wird neuen Herausforderungen Rechnung tragen und Änderungen bzw. Ergänzungen - wie schon in der Vergangenheit - auch in Zukunft erfahren. Obwohl Otto Mayers Diktum von 1924, wonach „Verfassungsrecht vergeht. Verwaltungsrecht besteht“⁹⁷, dem Charakter der Umbruchzeit geschuldet war, erscheint es verfassungspolitisch sinnvoll, in gewissen zeitlichen Abständen eine Enquete-Kommission mit dem Auftrag zur Prüfung von Verfassung und Verfassungswirklichkeit einzusetzen.⁹⁸ Niemand hätte in der Vergangenheit etwa voraussehen können, dass angesichts heutiger parlamentarischer Mehrheitsverhältnisse die Quoren zur Ausübung von Oppositionsrechten im Deutschen Bundestag nicht notwendigerweise erfüllt werden können. Selbst wenn keine Empfehlungen abgegeben werden, so ist allein eine Bestandsaufnahme ein Ergebnis.⁹⁹

Das Grundgesetz stellt eine „work in progress“ dar: zum 70. Jahrestag des Grundgesetzes haben beispielsweise Ökonomen eine Initiative gegründet, welche die Forderung erhebt, die Soziale Marktwirtschaft in der Verfassung zu verankern. In einem Art. 15 GG soll festgeschrieben werden, dass „Bund, Länder und Kommunen in ihren wirtschaftspolitisch relevanten Entscheidungen und Maßnahmen grundsätzlich den Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft“ zu genügen haben.¹⁰⁰ Entstand nicht in der vierten Legislaturperiode der

rechtsvergleichenden Aspekte nur wenige Urteile betreffen würden, doch sei eine Analyse gerechtfertigt.

⁹⁴ *Paulsen*, a.a.O., 149/153.

⁹⁵ Frankfurter Allgemeine Zeitung, Wert und Werte des Grundgesetzes, 21.01.2019, 6.

⁹⁶ *Jörg Biallas*, Deutscher Exportschlager, Das Parlament 2011, https://www.das-parlament.de/2011/22_23/Titelseite/34587954/314130 (7.01.2019).

⁹⁷ Vgl. *Milos Vec*, Buchbesprechung zu Eberhard Schmidt-Aßmann, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 31.12.1999, <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/buecher/rezension-sachbuch-das-haben-wir-schon-immer-so-gemacht-11317086.html> (6.03.2019)

⁹⁸ Vgl. *Dimitris Tsatsos*, Eine Einleitung, in: Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen: 40 Jahre Grundgesetz, Ulrich Battis/Ernst Mahrenholz/Dimitris Tsatsos (Hrsg.), Berlin 1990, 9-16 (9); danach können Jahreszahlen auch Anlass sein, „kritisch zu prüfen, ob das, was bislang geworden ist, so auch gut ist...“.

⁹⁹ Vgl. Deutscher Bundestag, DrS 7/5924, 9.12.1976, Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, Vorwort, 3.

¹⁰⁰ Frankfurter Allgemeine Zeitung, Soziale Marktwirtschaft ins Grundgesetz? 3.05.2019, 15.

Kanzlerschaft Angela Merkels der Eindruck grundsätzlicher politischer Stagnation, weil die Parteienlandschaft breiter wurde, alte Volksparteien an Einfluss verloren und die Regierung politisch instabil wirkte?¹⁰¹

Folgende Themen könnten sich für einen verfassungspolitischen Konvents mithin ergeben: Begrenzung der Amtszeit eines Bundeskanzlers; Neuregelung der parlamentarischen Oppositionsrechte; Neuregelung des Quorums für Verfassungsänderungen; Neuregelung der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts zur Vermeidung einer Ersatzgesetzgeberfunktion; Reform des Verfahrens zur Wahl des Bundespräsidenten; die territoriale Neugliederung des Bundesgebietes.

b) Akzeptanz des Grundgesetzes durch die Bürger

Nach dem Böckenförde-Diktum lebt „der freiheitliche, säkularisierte Staat von Voraussetzungen ..., die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er um der Freiheit willen eingegangen ist.“¹⁰² Böckenförde meine damit - so Hans-Peter Bull -, dass die Religion dem modernen Staat keine Legitimation verleihen und auch keine Loyalität des Volkes vermitteln könne.¹⁰³ Bull weiter: „Keine guten Demokraten sind diejenigen Mitglieder der Gesellschaft, die sich vorrangig einer religiösen Gemeinschaft verbunden und verpflichtet fühlen.“¹⁰⁴ Wir dürfen davon ausgehen, dass die Mehrheit unserer Gesellschaft das Grundgesetz als geglückte Verfassungsschöpfung betrachtet, die allen Mitgliedern der Gesellschaft die Umsetzung ihrer Vorstellungen von einem glücklichen und zufriedenen Leben ermöglicht. Dem ist so, weil unsere Verfassung sich nicht allein auf deutsche Verfassungsgeschichte gründet, sondern auch Verfassungsrechtsdenken anderer Nationen einschließt.

In einer Untersuchung der Stiftung für offene Gesellschaften (George Soros) meinten immerhin 38 Prozent der befragten 1.046 Bundesbürger, dass das Grundgesetz sie „sehr stolz“ mache.¹⁰⁵ Der 70. Jahrestag des Inkrafttretens des Grundgesetzes am 23. Mai 1949 ist also Anlass, die Mitglieder des Parlamentarischen Rates für ihren großartigen Entwurf zu ehren wie auch optimistisch in die Zukunft zu blicken. Denn das Grundgesetz „nimmt heute teil an der großartigen europäischen Rechtskultur, an der so viele Nationen mitgewirkt haben“¹⁰⁶: dem britischen Parlamentarismus, den französischen

¹⁰¹ Vgl. zur Ausdifferenzierung der Parteienlandschaft und die Folgen für das Wahlrecht *Christoph und Sophie Schönberger*, Die Lebenslüge des deutschen Wahlrechts, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 9.05.2019, 6.

¹⁰² *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Ders., „Staat, Gesellschaft, Freiheit, Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt 1967, 42-64 (60).

¹⁰³ *Hans Peter Bull*, Bedingungen funktionierender Demokratie, Recht und Politik 2018, 419-433 (421/Fn. 6).

¹⁰⁴ *Bull*, a.a.O., 424.

¹⁰⁵ DLF Kultur, Studie: Worauf sind Deutsche stolz? Grundgesetz, Kultur und Sozialstaat, 19.02.2019, https://www.deutschlandfunkkultur.de/studie-worauf-sind-deutsche-stolz-grundgesetz-kultur-und.1008.de.html?dram:article_id=441456 (2.05.2019). Erstaunlicherweise hatte es noch 2018 laut einer in Washington veröffentlichten internationalen Studie des Meinungsforschungsinstituts Pew geheißen, dass 43 Prozent der Befragten in Deutschland nicht zufrieden damit seien, wie ihre Demokratie funktioniere, Focus Online, Pew-Studie: Deutsche immer unzufriedener mit Funktionieren der Demokratie, 30.04.2019, https://www.focus.de/politik/deutschland/pew-studie-umfrage-unzufriedenheit-ueber-funktionieren-der-demokratie-gewachsen_id_10650027.html (30.04.2019).

¹⁰⁶ *Stern*, a.a.O., 20.



Menschenrechten, dem italienischen Regionalismus und der deutschen Grundrechtsdogmatik.¹⁰⁷ Deshalb erscheint es uns auch so gelungen!

Alle Rechte vorbehalten.

Abdruck oder vergleichbare Verwendung von Arbeiten des Instituts für Sozialstrategie ist auch in Auszügen nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung gestattet.

Publikationen des IfS unterliegen einem Begutachtungsverfahren durch Fachkolleginnen- und kollegen und durch die Institutsleitung. Sie geben ausschließlich die persönliche Auffassung der Autorinnen und Autoren wieder.

¹⁰⁷ Häberle, a.a.O., 586.