

Licht- und Schattenseiten
einer geglückten
Verfassungsgebung

Verfassung als Staatsersatz

Otto Depenheuer

Mit dem Grundgesetz von 1949 erhielt Deutschland seine freiheitlichste, stabilste und erfolgreichste Verfassung. Dieser Erfolg war dem Grundgesetz nicht in die Wiege gelegt: Deutschland lag 1945 danieder wie nie zuvor in seiner Geschichte: militärisch geschlagen, moralisch desavouiert, rechtlich wie faktisch ohne Souveränität. Um den westlichen Teilstaat provisorisch zu verfassen, erarbeitete auf Weisung der Besatzungsmächte ein Verfassungskonvent im bayerischen Herrenchiemsee einen Entwurf, auf dessen Grundlage dem Parlamentarischen Rat in Bonn in weniger als sechs Monaten ein verfassungspolitischer Geniestreich gelang: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland konstituiert seit dem 23. Mai 1949 eine freiheitlich-demokratische Ordnung, bietet der Politik einen zuverlässigen verfassungsrechtlichen Rahmen und fundiert eine sechzigjährige Erfolgsgeschichte. Aus dem „Provisorium für ein Staatsfragment“ (Carlo Schmid) wurde die längstgeltende Verfassung der deutschen Geschichte.

Diesen anhaltenden Erfolg verdankt das Grundgesetz nicht nur der verfassungspolitischen Weisheit seiner Schöpfer, sondern auch der stabilen außen- und sicherheitspolitischen sowie der günstigen wirtschafts-, sozial- und parteipolitischen Entwicklung. Die Wiederherstellung der deutschen Einheit 1990 war für das Grundgesetz politischer Triumph wie juristische Herausforderung gleichermaßen. Auch diese Bewährungspro-

be hat das Grundgesetz souverän gemeistert: Nunmehr Verfassung des vereinten Deutschlands, hat es den Weg in die innere Einheit ebenso gewiesen wie den in die volle Souveränität und weltpolitische Verantwortung rechtlich flankiert.

Auch hinsichtlich seiner juristischen Qualität ist dem Grundgesetz ein wahrhaft großer Wurf gelungen: Grundrechte als von jedem Bürger effektiv wahrnehmbare Freiheitsangebote, eine stabile und zugleich wehrhafte Demokratie, ein nahezu perfekt ausgebauter Rechtsstaat mit einer alles überkrönenden Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Erfolg spricht für sich: In den sechzig Jahren ihrer Geltung sah sich die Verfassung zu keinem Zeitpunkt einer ernsthaften Gefahr durch Verfassungsfeinde ausgesetzt. Auch als Exportartikel bewährt sich das Grundgesetz: Zahlreiche Bestimmungen und Einrichtungen dienten als Vorbild für zahllose Verfassungen überall in der Welt.

Kompensation von Staatsvergessenheit

Die nachhaltigste Funktion fiel dem Grundgesetz unbeabsichtigt zu: So musste das Grundgesetz *nolens volens* diskreditierte deutsche Staatlichkeit kompensieren. Die Verfassung wurde mit der Zeit zum Staatsersatz, Verfassungspatriotismus trat an die Stelle von Patriotismus. Tatsächlich hatte die Erblast des Dritten Reichs mit seiner hypertrophen Staatsvergottung Begriff und Sache des Staates in Deutschland nachhaltig diskreditiert: In allem maßlos, überheblich, ebenso gren-

zen- wie gnadenlos, überdehnte das nationalsozialistische Regime das Nationalbewusstsein ins Fürchterliche und Grauenhafte. Die Erfahrung der nationalen Schande stand und steht seither einem ungebrochenen Selbstwertgefühl der Deutschen entgegen. Nach 1945 breitete sich über Deutschland eine Decke kollektiver Scham aus, die unverkrampfte Identifikation mit dem eigenen Land nicht aufkommen lassen konnte. Vor dem Hintergrund dieser Last der Geschichte trat als politisches Identifikationsobjekt an die Stelle des Staates die Verfassung, und als Ersatz für den verlorenen Staatspatriotismus wurde emphatisch ein „Verfassungspatriotismus“ (Dolf Sternberger) postuliert. Tatsächlich hatte in dieser historischen Situation nur das Grundgesetz das Potenzial, das gebrochene Selbstbewusstsein der Deutschen zu kanalisieren und erfolgreich kollektive politische Identität neu zu stiften.

Verschwinden und Rückkehr des Staates

Das allmähliche Verschwinden des Staates hinter der Verfassung führte indes auch zu einer zunehmenden Staatsvergessenheit der Deutschen, die von der politischen Entwicklung vertieft wurde. Spätestens ab dem Bau der Berliner Mauer 1961 und der Teilung in Ost- und Westdeutschland war Deutschland als Ganzes keine erfahrbare Wirklichkeit mehr, sondern nur mehr juristisches Konstrukt und verfassungsrechtliche Verpflichtung. Die Folgegenerationen wuchsen voneinander abgeschottet in zwei – ideologisch wie wirtschaftlich betrachtet – konträren Teilstaaten auf, wurden sich zunehmend fremder.

Die Staatsvergessenheit der Deutschen war als sozialpsychologische Reaktion auf die Erblast des Dritten Reiches verständlich, wurde durch die politische Entwicklung in zwei Teilstaaten gestärkt, begann aber alsbald auch, als Denkmuster in der Staatsrechtswissen-

schaft aufgegriffen und weithin internationalisiert zu werden – mit durchaus fragwürdigen Folgen: Mit dem Staat sollte buchstäblich „kein Staat mehr gemacht“ werden dürfen. Der Staat wurde nicht mehr als Voraussetzung, sondern nur noch als Produkt der Verfassung verstanden. Wo die Verfassung dem Staat nicht ausdrücklich eine Aufgabe anvertraute, hatte dieser sein Recht verloren: Verfassungsraison sollte Staatsraison zur Gänze ersetzen. So wurde „Staat“ als dogmatischer Zentralbegriff des Staatsrechts verabschiedet und als methodisch angeblich unzulässiges Argument entlarvt. Als System unter Systemen sollte dem Staat keine zentrale Steuerungsfunktion mehr zufallen, Verfassung ebenso wie Demokratie seine notwendige und legitime Erbschaft antreten. Derart diffundierte die Verfassung in das Zentrum des Politischen. Das Verfassungsrecht begann, sich eine originäre Steuerungsfunktion zuzuschreiben, entwickelte derart einen wachsenden Machtanspruch des Rechts gegenüber der Politik, der in einer zunehmenden Machtverschiebung von Berlin nach Karlsruhe ihren Ausdruck findet. Der Widerstand der Politik gegenüber ihrer Depossedierung durch verfassungsrechtliche Überformung des Staates hielt sich in Grenzen. Tatsächlich hat sich noch kein Staat so erfolgreich und vollständig hinter seiner Verfassung verstecken können wie der Deutsche.

Doch zu Beginn des einundzwanzigsten Jahrhunderts scheint die Hypertrophie des Verfassungsrechts ihren Höhepunkt überschritten zu haben: Vier historische Ereignisse lassen eine Renaissance von Staatlichkeit als eine eigenständige Kategorie des Rechts erkennen. So wurde der deutsche Staat durch zwei Ereignisse wieder zum Bezugspunkt emotionaler Identifikation der Deutschen erfahrbar: durch die deutsche Einheit 1989 sowie das deutsche Sommermärchen im Jahre

2006. Auch rechtlich wurde der Staat als solcher wieder erkennbar als Träger und Garant der Verfassung im Zuge der Bedrohung durch den internationalen Terrorismus und die Herausforderungen der aktuellen Finanzkrise.

Die deutsche Einheit

Nachdem nicht zuletzt dank des politischen Geschicks Helmut Kohls die Wiederherstellung der staatlichen Einheit gelang, kann man seit dem 3. Oktober 1990 wieder ohne Zusatz von „Deutschland“ sprechen und etwas Konkretes damit meinen. Der Fall der Mauer am 9. November 1989 markierte nach langer Zeit zum ersten Mal wieder eine Stunde unverkrampfter nationaler Fröhlichkeit der Deutschen. Die weithin postnational gestimmte westdeutsche Medienöffentlichkeit staunte nicht schlecht, als sich in der Nacht des Mauerfalls die Deutschen aus Ost und West so zeigten, wie sie es sich selbst schon lange nicht mehr zugestanden hatten: Euphorisch und unter Tränen freuten sie sich über das Wiedersehen nach fast 45 Jahren Teilung. Die Leipziger Montagsdemonstranten skandierten schon unmittelbar nach dem Fall der Mauer „Deutschland, einig Vaterland“. Und die politisch gegen das verendende SED-Regime gerichtete Parole „Wir sind *das* Volk“ verwandelte sich alsbald in die national gemeinte und verstandene „Wir sind *ein* Volk“. Ein lange verschüttetes oder verdrängtes Nationalbewusstsein wurde sichtbar. Es war ein Gefühl positiver Zusammengehörigkeit und gemeinsamer Identität als Deutsche. Verfassungsrechtlich haben die Deutschen zum ersten Mal seit Langem eine Ahnung davon bekommen, wie naturgesetzlich und politisch unwiderstehlich eine Macht ist, die die Verfassungstheorie als „verfassungsgebende Gewalt des Volkes“ kennt und deren Subjekt die sich ihrer selbst bewusste Nation ist.

Doch Befangenheiten hinsichtlich staatsbezogener Emotionalität waren noch

wirksam, sodass der neue Nationalfeiertag einer juristischen Sekunde gedenkt – des Beitritts der neuen Länder zur Bundesrepublik am 3. Oktober 1990 – und nicht des emotionalen Schlüsselereignisses der jüngsten nationalen Geschichte Deutschlands, des 9. November 1989. In diesem Datum konzentrieren sich zudem weitere Schlüsseldaten der deutschen Geschichte – Ausrufung der Republik 1918, „Reichskristallnacht“ 1938, Fall der Berliner Mauer 1989 –, die die Komplexität und Widersprüchlichkeit der deutschen Geschichte verdichten. Mit dem 9. November verbinden sich neben antidemokratischen Linien diktatorischer Machteroberung, Machtsicherung und Machtausübung auch demokratische und wegweisende Linien der Freiheit und Einheit. Der 9. November wäre mit seinem Gedenken an historische Wegmarken der ideale Nationalfeiertag geworden, weil er Chiffre für Höhen und Tiefen der deutschen Geschichte des zwanzigsten Jahrhunderts ist. Doch eine ihrer selbst noch immer unsichere Nation wollte lieber einer juristischen Sekunde gedenken.

Das deutsche Sommermärchen

Ein zweites Beispiel ebenso spontanen wie unverkrampften Nationalgefühls bot die Fußballweltmeisterschaft 2006: Auf dem Umweg über die Helden des Fußballs war es vielen Deutschen wieder möglich geworden, sich mit ihrem Land zu identifizieren und daraus ein neues, positiv bewertetes – und nunmehr gesamtdeutsches – Nationalbewusstsein zu schöpfen. Über Nacht verschwand, womit man sich zuvor selbst gequält und andere genervt hatte: keine masochistischen Bußrituale und psychopathisches Bemühen, der eigenen Identität zu entrinnen. Auf einmal walteten heiteres Selbstbewusstsein und gelassene Weltoffenheit jenseits von nationalistischer Überhebung und postnationalistischem Selbsthass. Im sportlichen Wettstreit der Nationen bekannten sich

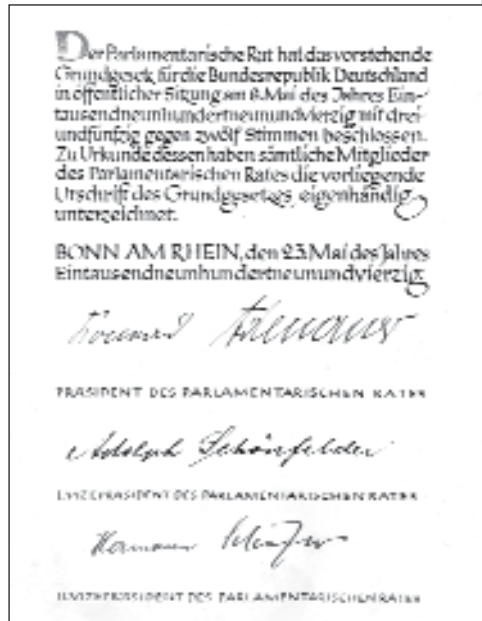
die Deutschen zu ihrer Nation und erwiesen sich als liebenswürdige Gastgeber, denen fremde Nationen herzlich willkommen sind, denen sie die Siege gönnen, ohne darum den Jubel über die eigenen Siege zu unterdrücken. Fahne und Hymne werden Ausdruck freudiger Übereinstimmung und jugendlicher Unbekümmertheit, frei von den Regeln des Protokolls, des Geschmacks und der *political correctness*. Deren Wächter wurden durch den Jubel in ihre Schranken gewiesen und konnten ihre „unguten Gefühle“ (Jürgen Trittin) der überwältigenden Mehrheit nicht länger oktroyieren.

Selbstbehauptung als Maßstab

Sechzig Jahre Verfassungsintrovertiertheit haben jedoch auch politisch und verfassungsrechtlich Spuren hinterlassen. Nicht nur hat die Verfassung in ihrer Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht reichlich Differenzierungs- und Wohlstandsspeck angesetzt, der in schwierigeren politischen und ökonomischen Zeiten notwendige Anpassungen erschweren dürfte. Auch der unaufhaltsame Machtzuwachs des Bundesverfassungsgerichts beginnt bedenkliche Formen anzunehmen: Vom „Hüter der Verfassung“ hat es sich immer mehr zum „Herrn der Verfassung“ aufgeschwungen. Die schleichende Machtübernahme durch die dritte Gewalt will der Politik nichts aus eigenem Recht überlassen. Gemeinwohl besteht nur noch in der – verfassungsgerichtlichen – Zuordnung von Grundrechtsansprüchen, die Staatsräson geht auf in Verfassungsräson, Politik konvergiert mit Verfassungsexegese. Da jede Verfassung aber eine staatliche Normallage voraussetzt, muss eine introvertierte Verfassungsexegese sprachlos werden in Ansehung existenzieller Ausnahmelagen des Staates. Da verfassungsrechtlich nicht sein kann, was nicht sein darf, wird die Ausnahmelage dissimuliert und verfassungsrechtlich als Nor-

Mit dem Grundgesetz erhielt die Bundesrepublik Deutschland die Verfassung, die in der jüngeren deutschen Geschichte schon jetzt die längste Geltungsdauer hat.

© Konrad-Adenauer-Stiftung/
Archiv für Christlich-Demokratische Politik



mallage fingiert – mit fatalen Konsequenzen: Denn wenn in einem Staat eine auf Hochglanz gebrachte Fassade des Rechtsstaates den politischen Herausforderungen immer weniger gerecht wird und sich ein immer breiterer Graben auf tut zwischen den angeblichen Ansprüchen der Verfassung und den Notwendigkeiten politischer Selbstbehauptung, wird es wirklich – für den Staat ebenso wie für das Verfassungsrecht – riskant und gefährlich. Denn derart kann un bemerkt über Jahre und Jahrzehnte hinweg eine „Rechtsstaatsblase“ entstehen, die, wenn sie denn dereinst platzen sollte, nicht nur Überzeichnungen entsorgt, sondern das ganze kunstvoll errichtete Gebäude zum Einsturz bringen könnte. Das gilt insbesondere für die künstliche Gegenüberstellung von Ausprägungen des Rechtsstaates und den Erfordernis-

sen einer effektiven Sicherheitspolitik in Zeiten des internationalen Terrorismus.

So hat die Verfassungsinvertiertheit der politischen Diskussion dem Land bereits die erste veritable Verfassungskrise beschert. Das Bundesverfassungsgericht, souverän die Grenzen justizieller Zurückhaltung überschreitend, statuiert im Urteil zum Luftsicherheitsgesetz ein absolutes Abschussverbot von zur Waffe umfunktionierten Passagiermaschinen. Dies veranlasste den zuständigen Verteidigungsminister unter Hinweis auf seine Amtspflicht, die Sicherheit des Staates zu gewährleisten, zur Klarstellung, dass er in einer konkreten Gefahrensituation sich genau daran nicht halten werde. Dieser bislang in der Geschichte der Republik einmalige Vorgang lässt den Staat als eigenständige verfassungsrechtliche Kategorie in Erscheinung treten. Er ist mehr als bloßes Argument, er ist Handlungsobjekt mit eigener Handlungslogik. Indem das Bundesverfassungsgericht diesen Tatbestand ignoriert, wird ein bedenklicher Riss im verfassungsrechtlichen Überbau des Staates erkennbar. Dass stattdessen öffentlich darüber rasoniert wird, verantwortungsbewusste Amtsträger mögen die Last des Verfassungsbruchs auf sich nehmen und das Notwendige zur Gefahrenabwehr exekutieren, lässt diesen Riss noch deutlicher werden, spiegelt sich darin doch die Feigheit der Rechtsinterpreten, die das Problem sehen, aber eigene Verantwortung nicht übernehmen wollen. In der rechtlich widersprüchlichen und ethisch unvertretbaren Doppelmoral wird der Preis eines überbordenden Verfassungsautismus ansatzweise erkennbar.

Der Staat als Garant der Verfassung

In der aktuellen Finanzkrise zeigt sich ein weiteres Mal, dass der Staat in der Ausnahmesituation sich der Mittel bedient, derer er zur Bewältigung der Krise bedarf. Nicht nur hat der Ausnahmefall der Finanzmarktkrise der Geschichte der De-

regulierung und Privatisierung jäh ein Ende gesetzt. Vor allem hat der Staat seine Funktion als verlässlicher Sicherheitsgarant wiedergefunden und wahrgenommen, während das Verfassungsrecht insoweit seine Sprache erst noch finden muss. Durch die Bereitstellung von Haushaltsmitteln in astronomischen Höhen versucht er, die Finanzmärkte zu stabilisieren. Die Ermöglichung einer zwangsweisen Verstaatlichung von systemischen Banken, in normalen Zeiten ein ordnungspolitisches und verfassungsrechtliches Tabu, soll in diesen Ausnahmezeiten die sachadäquate Antwort auf den möglichen Ernstfall der Finanzmärkte sein. Was in der Normallage ein Tabubruch, ordnungspolitischer Sündenfall und verfassungsrechtlich kaum legitimierbar wäre, ist aus der Perspektive der Ausnahme der legitime Versuch des Staates, die ordnungspolitische und verfassungsrechtliche Normallage wiederherzustellen.

Die beiden existenziellen Bedrohungslagen des Staates durch den internationalen Terrorismus wie durch die globale Finanzkrise bieten daher trotz allem auch Chancen: Für Staat und Gesellschaft, Politik und Verfassungsrecht eröffnet sich die Perspektive, historisch bedingte Einseitigkeiten zu überwinden. Ebenso wenig wie der Staat als nicht verfassungsgebundener gedacht werden kann, kann die Verfassung ohne den sie garantierenden Staat gedacht und interpretiert werden. Staat und Verfassung sind vielmehr als integrale Einheit zu verstehen: Nur in ihrem fruchtbaren Wechselverhältnis vermögen sie den existenziellen Herausforderungen der Gegenwart – Terrorismus und Finanzkrise – Rechnung zu tragen. Insofern bilden beide Bedrohungslagen die Chance, Recht und Politik, Staat und Verfassung wieder in ein angemessenes Verhältnis zu setzen. Deutschland könnte damit nach sechzig Jahren wieder Anschluss finden an die lange Jahrzehnte verlorene Normalität des Staatserlebens.