Professor Dr. Jörn Ipsen, Osnabrück*

Streifzug durch die Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik

Die Bundesrepublik Deutschland hat eine bewegte Geschichte hinter sich. Entstanden nach einem verheerenden Krieg, musste sie Westintegration, Aufstand der 68er-Generation, RAF-Terrorismus und Wiedervereinigung meistern. Die Geschichte eines Staates bleibt nicht ohne Einfluss auf seine Rechtsetzung und das Recht muss sich stets auch in schwierigen Zeiten bewehren. Anliegen dieses Aufsatzes ist es, den Einfluss einiger grundlegender Ereignisse in der verfassungsgeschichtlichen Vergangenheit der jungen Republik aufzuzeigen.

I. Geschichte und Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik

In den letzten Jahren sind wichtige Darstellungen der Geschichte der Bundesrepublik vorgelegt worden. Insbesondere sind die Monographien von *Manfred Görtemaker*[1], *Edgar Wolfrum*[2] und *Eckart Conze*[3] zu erwähnen. Eine Gesamtdarstellung der Verfassungsgeschichte findet sich bislang nur in dem monumentalen Werk von *Klaus Stern,* das freilich die gesamte Verfassungsgeschichte Deutschlands behandelt.[4] Verfassungsgeschichte ist zwar auch *Geschichte,* freilich unter einem bestimmten Aspekt – der Entwicklung der rechtlichen Grundordnung eines Staates. In der Geschichte von Staaten hat selten die *Verfassung* – vor allem aber die *Verfassungsgerichtsbarkeit* – eine so bedeutende Rolle gespielt wie in der der Bundesrepublik. Dies liegt zum einen an dem allseitigen Bemühen, nach den Verwüstungen des Rechts im Nationalsozialismus zu streng rechtsstaatlichen Formen zurückzukehren, zum anderen aber an der einzigartigen Stellung des Bundesverfassungsgerichts, das die Geschichte der Bundesrepublik so nachhaltig geprägt hat. Es muss deshalb ein Anliegen rechtswissenschaftlicher Lehre und Forschung sein, die Entwicklung des Grundgesetzes und damit der Bundesrepublik auch einer jüngeren Generation nahezubringen.[5]

II. Die Westintegration der Bundesrepublik

Dem Grundgesetz – auch in seiner Ursprungsfassung – ist nicht anzumerken, dass der Staat Bundesrepublik aus den und auf den Trümmern des Deutschen Reiches gegründet wurde. Deutschland stand unter Besatzungsherrschaft, die auch nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes und der Konstituierung der Staatsorgane andauerte. Am 21. September 1949 übergaben die Alliierten Hohen Kommissare dem soeben gewählten Bundeskanzler *Adenauer* das Besatzungsstatut, das aber nicht als Vertrag mit der Bundesrepublik misszuverstehen ist, sondern eine Art Selbstbindung der drei Westmächte über die Ausübung der Besatzungsgewalt darstellte.[6] Das entscheidende – häufig übersehene – Datum in der Frühphase der Bundesrepublik ist der 25. Juni 1950, der Tag, an dem nordkoreanische Truppen den 38. Breitengrad überschritten und weite Teile Südkoreas einnahmen. Die Parallelität zu der Lage in Mitteleuropa war offensichtlich; die Beendigung der Blockade Berlins durch sowjetische Truppen lag erst ein knappes Jahr zurück. Die Regierung der Vereinigten Staaten drängte deshalb auf einen deutschen Verteidigungsbeitrag, zu dem sich *Adenauer* in den bekannten Memoranden vom 29. August 1950 bereit erklärt hatte.[7] Die – auch innerhalb des Kabinetts umstrittene[8] – Politik

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Universität Osnabrück und Direktor des Instituts für Kommunalrecht. Er ist überdies Präsident des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs.

1 *Manfred Görtemaker,* Geschichte der Bundesrepublik Deutschland. Von der Gründung bis zur Gegenwart, 2004.

2 *Edgar Wolfrum,* Die geglückte Demokratie. Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 2006.

3 *Eckart Conze,* Die Suche nach Sicherheit. Eine Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von 1949 bis in die Gegenwart, 2009.

4 *Klaus Stern,* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 2000, S. 1199 ff.

5 Vgl. *Jörn Ipsen,* Der Staat der Mitte. Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 2009.

6 Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), S. 64 ff.

7 Vgl. *Görtemaker* (Fn. 1), S. 298.

8 Der der CDU angehörende Bundesinnenminister *Gustav Heinemann* trat am 11.10.1950 aus Protest gegen die Wiederbewaff-

der Wiederaufrüstung vermittelte der Bundesregierung zum ersten Mal eine Verhandlungsposition gegenüber den drei Westmächten (USA, Großbritannien, Frankreich). Hierbei zeichnete sich eine Interdependenz ab, die für die folgenden Jahre unverändert bleiben sollte: Die Souveränität wurde der Bundesrepublik nur gegen eine zunehmende Integration in die westliche Staatengemeinschaft gewährt. Noch 1990 – dem Jahr der Vereinigung – werden wir feststellen, dass Souveränität und Integration gewissermaßen zwei Seiten einer Medaille waren.

Die Verhandlungen mit den drei Westmächten führten zum Deutschlandvertrag, der die Aufhebung des Besatzungsstatuts bei Beibehaltung von Vorbehaltsrechten der drei Mächte zum Gegenstand hatte, und zum Vertrag über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft, der integrierte Streitkräfte Frankreichs, Italiens, der Benelux-Staaten und der Bundesrepublik vorsah. Das Vertragswerk wurde, kaum dass das Bundesverfassungsgericht errichtet worden war, sogleich Gegenstand verfassungsgerichtlicher Verfahren. Die Abgeordneten der SPD-Fraktion und andere Mitglieder des Bundestages beantragten ein Normenkontrollverfahren, obwohl das Vertragswerk parlamentarisch noch nicht behandelt worden war. Bundespräsident *Heuss* ersuchte das Bundesverfassungsgericht um ein Gutachten über die Frage, ob die Aufstellung von Streitkräften mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Dies war in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes keineswegs selbstverständlich, weil das Grundgesetz noch im Zeichen vollständiger Demilitarisierung entstanden war und deshalb keine Bestimmungen über Streitkräfte enthielt. In dem folgenden „Kampf um den Wehrbeitrag“[9], der mit umfangreichen Gutachten ausgefochten wurde, standen sich eine *naturrechtliche* und eine *positivistische* Front gegenüber. Die Regierung und von ihr beauftragte Gutachter stellten auf eine Art naturgegebenes Verteidigungsrecht des Staates ab, das vor und über der Verfassung stünde, in dieser also keine Erwähnung zu finden brauche. Die Gegenseite berief sich auf den Text des Grundgesetzes, in dem aus den bekannten Gründen dem Bund keinerlei Zuständigkeiten zur Errichtung von Streitkräften zugeordnet waren.[10]

Das Bundesverfassungsgericht bestand seinerzeit aus zwei Senaten mit je 12 Richtern, die im „Wahlmännerausschuss“ des Bundestages mit drei Vierteln der Stimmen und im Bundesrat mit Zwei-Drittel-Mehrheit gewählt worden waren. Die Regierungsparteien – CDU/CSU, FDP und DP – konnten ihre personellen Vorstellungen deshalb nur im Einvernehmen mit der SPD durchsetzen. Die Senate hatten in der öffentlichen Wahrnehmung unterschiedliche politische Mehrheiten, weshalb jeweils vom „roten“ und „schwarzen“ Senat die Rede war. Der Erste Senat wurde als der SPD nahestehend, der Zweite Senat als stärker CDU-geprägt angesehen. Die Abgeordneten der SPD hatten deshalb ein Verfahren gewählt, für das der Erste Senat zuständig war, während die CDU/CSU diesen Versuch mit einem Antrag vor dem Zweiten Senat parieren wollte.[11] Für das *Gutachten* erklärte das Bundesverfassungsgericht das Plenum, die Gesamtheit der Richter, für zuständig.[12]

Zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 9. Dezember 1952 erklärte der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, dass die Ergebnisse des Gutachtens für beide Senate verbindlich seien, wenn diese in der gleichen Sache angerufen würden. Der Prozessvertreter der Bundesregierung erklärte daraufhin, er könne nicht weiter verhandeln, weil die vom Bundesverfassungsgericht nunmehr beanspruchte Bindungswirkung des Gutachtens eine neue Lage bedeute. Als *Adenauer* von der Karlsruher Entscheidung erfuhr, war er derartig alarmiert, dass er sich sofort bei Bundespräsident *Heuss* ansagte und diesen dazu bewog, den Antrag auf Erstellung eines Gutachtens zurückzuziehen. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich auf den nächsten Nachmittag vertagt und musste nunmehr zur Kenntnis nehmen, dass das Gutachtenverfahren nicht fortgeführt werden konnte. Allerdings setzte es einen Beschluss ab, der allen Versuchen entgegenwirken sollte, das Bundesverfassungsgericht in einer hochpolitischen Angelegenheit für die eine oder andere Richtung einzuspannen.[13] Das Normenkontrollverfahren blieb vor dem Ersten Senat anhängig und wurde alsbald durch ein Organstreitverfahren der CDU/CSU, für das der Zweite Senat zuständig war, konterkariert. Die Sache war also noch nicht erledigt.

CDU und CSU errangen bei den Bundestagswahlen 1953 – nicht zuletzt unter dem Eindruck des Volksaufstands vom 17. Juni – einen überwältigenden Sieg, gingen aber mit FDP, DP und BHE eine Koalition ein, die über zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages verfügte. Mit dieser Mehrheit wurde das Grundgesetz geändert und wurden Bestimmungen eingefügt, mit denen die Bundesrepublik die Wehrhoheit in Anspruch nahm. Zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Wiederbewaffnung ist es nicht gekommen, weil das Vertragswerk am 30. August 1954 von der Französischen Nationalversammlung abgelehnt wurde. Danach wurde weiter verhandelt. Der Deutschlandvertrag wurde geringfügig geändert und an die Stelle der EVG trat ein Beitritt der Bundesrepublik zur NATO. Der Deutschlandvertrag gewährte der Bundesrepublik eine Teilsouveränität; die drei Mächte behielten sich Rechte in Bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes, die Stationierung von Truppen und die Gewährleistung von deren Sicherheit vor. Diese

nungspolitik *Adenauers* zurück. Er gründete zunächst – erfolglos – eine neue Partei (GVP) und trat später der SPD bei. Von 1966 bis 1969 war *Heinemann* Bundesminister der Justiz. Im Jahr 1969 wurde er zum Bundespräsidenten gewählt und hatte das Amt bis 1974 inne.

9 So der Titel des vom *Freiherrn von der Heydte* vom Mainzer Institut für Staatslehre und Politik e. V. 1952/53 herausgegebenen zweibändigen Werks mit den Schriftsätzen und Gutachten des Verfahrens.

10 Zum „Wehrstreit“ vgl. unter anderem *Arnulf Baring,* Außenpolitik in *Adenauers* Kanzlerdemokratie. Westdeutsche Innenpolitik im Zeichen der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, Band 2, 1971, S. 104 ff.

11 Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), S. 75 f.

12 Vgl. BVerfGE 2, 79 (82).

13 Vgl. BVerfGE 2, 79 (84 ff.); *Ipsen* (Fn. 5), S. 77 f.

Vorbehalte in Bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes sind erst am Vorabend des Tages der Deutschen Einheit – des 3. Oktober 1990 – suspendiert worden und erst nach der Ratifikation des Zwei-plus-Vier-Vertrags endgültig erloschen.

Der Beitritt zur NATO und zur Westeuropäischen Union, die sich durch die Aufnahme der Bundesrepublik von einem Verteidigungsbündnis zu einem Rüstungsbegrenzungsabkommen gewandelt hatte, und die Aufhebung der Besatzungsherrschaft stehen in einem untrennbaren Zusammenhang. Die sog. „Junktim-Klausel" verhinderte, dass der eine Vertrag ohne den anderen in Kraft treten konnte. Mit anderen Worten waren die Westmächte nur bereit, der Bundesrepublik eine – zunächst beschränkte – Souveränität gegen die Integration in das westliche Bündnis zu gewähren.[14]

Ein ähnliches Muster ergab sich 1990 im Zuge des deutschen Einigungsprozesses. Hier sollte nach der sog. „Ottawa-Formel" die Einigung zunächst Sache der beiden deutschen Staaten sein, während die Vier Mächte diese Einigung völkerrechtlich absicherten. Allerdings war Voraussetzung für den Zwei-plus-Vier-Vertrag, dass das vereinigte Deutschland Mitglied der NATO und der Europäischen Gemeinschaft bleiben würde. Die nach der Vereinigung einsetzenden Verhandlungen über den Vertrag von Maastricht, der bereits im Februar 1992 unterzeichnet wurde, zeigt wiederum den engen Zusammenhang zwischen Wiedergewinnung der Souveränität und fortschreitender Integration. Für die deutsche Nachkriegsgeschichte kann deshalb als gesichert gelten, dass eine Neutralität oder „Blockfreiheit" zu keinem Zeitpunkt eine reale Möglichkeit gewesen wäre. Die bekannte „Stalin-Note" vom März 1952 war ohne Weiteres als Störmanöver gegen die Verhandlungen über die Wiederbewaffnung der Bundesrepublik zu entlarven. Der Widerstand Frankreichs und Großbritanniens gegen die deutsche Vereinigung im Jahr 1990[15] macht im Übrigen deutlich, dass die Befürchtung, ein wiedervereinigtes und deshalb erstarktes Deutschland werde in Europa eine Hegemonialstellung anstreben, keineswegs ausgeräumt war. Auch bei der schließlichen Vereinigung der beiden Teile Deutschlands waren Souveränität und Integration zwei Seiten einer Medaille.

Bemerkenswert ist, dass spätere Skepsis gegenüber einer fortschreitenden Integration nicht von bestimmenden politischen Kräften der Bundesrepublik herrührte, sondern vom Bundesverfassungsgericht. Das „Maastricht-Urteil" vom 12. Oktober 1993 lässt eine skeptische bis kritische Haltung gegenüber weiteren Schritten der Europäischen Integration erkennen. Der Zweite Senat qualifiziert die Europäische Gemeinschaft als „Staatenverbund" und spricht ihr – übereinstimmend mit der herrschenden Meinung – Bundesstaatsqualität ab.[16] Bemerkenswert ist, dass gegenüber weiteren Integrationsschritten die Staatsqualität der – nunmehr vereinten – Bundesrepublik in Stellung gebracht wurde.[17] Auch das Demokratieprinzip wurde als Schranke für eine weitere Integration angesehen.[18] Bedenkt man, dass die verfassungsprozessualen Voraussetzungen für die Entscheidungen denkbar dürftig waren – die Verfassungsbeschwerden wurden entweder verworfen oder zurückgewiesen –, so wird erkennbar, dass sich das Bundesverfassungsgericht als Akteur zukünftiger Integrationspolitik etablieren wollte.

Der skeptische Grundton in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts war allerdings nicht neu und fand sich bereits in der „Solange I-Entscheidung" aus dem Jahr 1974. Er hat sich bis in die jüngste Zeit gehalten; das Urteil zum Vertrag von Lissabon ist zwar mit allgemeiner Erleichterung aufgenommen worden, weist aber die gleiche euroskeptische Grundtendenz auf wie das Urteil zum Vertrag von Maastricht.[19] Für das politische System der Bundesrepublik will es als typisch erscheinen, dass nach überwältigender Zustimmung der Legislativorgane zu den Vertragsgesetzen und einer in der Öffentlichkeit immerhin positiven Grundtendenz das Bundesverfassungsgericht für sich in Anspruch nimmt, die Zukunft der europäischen Integration wesentlich mitzubestimmen.

III. Die Entfaltung der Grundrechte

Nach ausdrücklicher Bestimmung des Grundgesetzes binden die Grundrechte alle Staatsgewalt als unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG). Diese Bestimmung ist vor dem Hintergrund der Weimarer Verfassung zu sehen, in der der zweite Hauptteil zwar einen umfangreichen Katalog von Grundrechten enthielt, diese aber nach herrschender Doktrin überwiegend als „Programmsätze" galten und sich an den Gesetzgeber richteten.[20] Die Verfassung machte also Versprechungen, die sie in der Realität nicht einzulösen vermochte. Die Entgegensetzung von „Verfassung" und „Verfassungswirklichkeit" ist denn auch Gegenstand ständiger Kritik an der Weimarer Verfassung gewesen.[21] Im Grundgesetz tritt neben die Anordnung der unmittelbaren Geltung demgegenüber eine Rechtsweggarantie, die dem Einzelnen das Recht einräumt, gegen Akte der öffentlichen Gewalt die Gerichte zu seinem Schutz anzurufen (Art. 19 Abs. 4 GG). Das Verwaltungshandeln ist damit *in toto* gerichtlicher Kontrolle unterworfen worden. Die Verwaltungsgerichte waren nicht mehr aufgrund einzelner Zuweisungen für die Kontrolle hoheitlichen Handelns zuständig, wie dies Art. 107 WRV vorsah; entscheidend ist vielmehr, ob der Einzelne geltend machen kann, in seinen Rechten verletzt zu sein.[22]

Durch die Rechtsweggarantie ist das Verhältnis der Gewalten zueinander entscheidend verändert worden. In

14 Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), S. 63 ff.

15 Vgl. *Görtemaker* (Fn. 1), S. 752 ff.

16 BVerfGE 89, 155 (181, 188 ff.).

17 So BVerfGE 123, 267.

18 Vgl. BVerfGE 89, 155 (LS 2, 169, 181, 207 ff.).

19 Vgl. BVerfGE 123, 267.

20 Vgl. *Werner Frotscher/Bodo Pieroth,* Verfassungsgeschichte, 9. Aufl. 2010, Rn. 542.

21 Vgl. *Ernst Rudolf Huber,* Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VI, 1981, passim.

22 Vgl. nur § 42 Abs. 2 VwGO.

der deutschen Staatsrechtslehre war stets eine exekutivfreundliche Richtung vorherrschend, die ihre Ursprünge im monarchischen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts hat. Die durch den Kaiser verkörperte Exekutive war insofern die Staatsgewalt schlechthin, die durch Parlament und Gerichte an ihrer freien Entfaltung gehindert zu werden drohte. Mit der Rechtsweggarantie musste das Verhältnis der Gewalten zueinander neu austariert werden. Die Letztentscheidung lag nunmehr notwendig bei den Gerichten, wiewohl es nicht an Versuchen gefehlt hat, der Verwaltung über „justizfreie Hoheitsakte" oder ähnliche Konstruktionen weitere Entscheidungsspielräume offenzuhalten.[23] Festzuhalten gilt indes, dass mit der Rechtsweggarantie eine Bestimmung der Paulskirchenverfassung aufgenommen wurde, nach der über alle Rechtsverletzungen die Gerichte entscheiden sollten und die sog. „Verwaltungsrechtspflege" ihr Ende finden sollte.[24]

Eine verfassungsgeschichtlich noch bedeutendere Funktion kam der Verfassungsbeschwerde zu, die – was bemerkenswert ist – *in nuce* ebenfalls in der Paulskirchenverfassung enthalten war.[25] Die Verfassungsbeschwerde findet sich in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes nicht. Sie wurde durch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz eingeführt und war damit eine durch einfaches Gesetz begründete Entscheidungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts. Ende 2010 waren beim Bundesverfassungsgericht 182.151 Verfassungsbeschwerden anhängig gewesen, von denen immerhin 4.308 (= 2,49 %) erfolgreich waren. Die Verfassungsbeschwerde ist im Bewusstsein der Bevölkerung tief verankert, weil mit dem Gesetzgebungsverfahren oder der Gerichtsentscheidung – auch letzter Instanz – der staatliche Willensbildungsprozess nicht notwendig abgeschlossen ist. An drei Beispielen sei veranschaulicht, welche Bedeutung die Verfassungsbeschwerde in der Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik gewonnen hat:

Anlässlich der Woche des deutschen Films im Jahr 1950 richtete der Vorsitzende des Hamburger Presseclubs, *Erich Lüth,* einen Appell an Filmtheaterbesitzer und Verleiher, den Film des Regisseurs *Veit Harlan* „Unsterbliche Geliebte" nicht in ihr Programm aufzunehmen, und forderte gleichzeitig das Publikum auf, diesen Film nicht zu besuchen. *Harlan* war bekanntlich der Schöpfer nationalsozialistischer Propagandafilme, unter anderem des antisemitischen Films „Jud Süß". *Lüth* wurde vom Landgericht Hamburg bei Androhung einer hohen Geldbuße zur Unterlassung dieser Äußerungen verurteilt. Das Bundesverfassungsgericht hob das Urteil des Gerichts auf und erklärte, dass *Lüths* Äußerungen vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt seien, weil sie nur einen Appell an die eigene Urteilsbildung der angesprochenen Kreise enthielten.[26]

Im Herbst 1962 veröffentlichte das Magazin „Der Spiegel" einen Bericht „Bedingt abwehrbereit", in dem Mängel bei dem Aufbau der Bundeswehr gerügt wurden. Gegen Herausgeber und Redakteure des „Spiegel" wurde daraufhin ein Ermittlungsverfahren wegen Landesverrats eingeleitet, mehrere Personen – darunter der Herausgeber *Rudolf Augstein* – in Untersuchungshaft genommen und Redaktions- und Verlagsräume wochenlang durchsucht. Ein Hauptverfahren vor dem damals zuständigen Bundesgerichtshof fand nicht statt. Die Verfassungsbeschwerde wurde zwar zurückgewiesen, in der Sache allerdings differenzierte das Bundesverfassungsgericht zwischen dem Landesverrat zugunsten einer feindlichen Macht und der Aufdeckung von Mängeln, wie sie der „Spiegel" vorgenommen hatte.[27] Das „Spiegel-Urteil" darf deshalb im Ergebnis als Bestätigung der Pressefreiheit gelten.

Speziell für Niedersachsen – aber weit darüber hinaus – ist das „Hochschulurteil" aus dem Jahr 1973 von Bedeutung gewesen. Das Vorschaltgesetz für ein niedersächsisches Gesamthochschulgesetz vom 26. Oktober 1971 hatte die Hochschulverfassung insgesamt neu geregelt. Den Kollegialorganen sollten Vertreter aller Gruppen der Hochschule angehören. Dabei war der Begriff des „Hochschullehrers" in der Weise erweitert worden, dass außer den Professoren eine Vielzahl weiterer in der Lehre Tätiger unter den Begriff des „Hochschullehrers" fiel. Die – damals noch so genannten – „ordentlichen" und „außerordentlichen" Professoren wären damit in allen Gremien in der Minderheit gewesen. Das Bundesverfassungsgericht bestätigte zwar die Gruppenuniversität als mögliche Hochschulverfassung, stellte aber den Grundsatz auf, dass die Gruppen dann homogen zusammengesetzt sein müssten und die Professoren in wissenschaftsrelevanten Fragen stets über die Mehrheit der Stimmen verfügen müssten.[28]

Jedes der genannten Beispiele steht in einem jeweils besonderen historischen Kontext. Mit dem „Lüth-Urteil" wurde eine weit über den konkreten Fall hinausweisende grundrechtsdogmatische Weichenstellung vorgenommen; es ist aber auch ein Meilenstein in der Auseinandersetzung mit der nationalsozialistischen Vergangenheit. Immerhin sollte eine kritische Position gegenüber einem in den Nationalsozialismus verstrickten Künstler mit gerichtlichen Mitteln verhindert werden, wobei das angerufene Gericht sich passenderweise auf „die demokratische Rechts- und Sittenauffassung des Deutschen Volkes" berief.[29] Das „Spiegel-Urteil" setzte einen Schlussstrich unter die bekannte „Spiegel-Affäre", in der die ganze Staatsgewalt mit ihren Mitteln gegenüber Schwerstkriminalität – Hausdurchsuchung und Untersuchungshaft – gegen die kritische Berichterstattung eines Presseorgans aufgeboten wurde. Das parlamentarische Nachspiel, in dem der

23 Zum „Besonderen Gewaltverhältnis" vgl. *Jörn Ipsen,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2011, S. 22, Rn. 75.

24 § 182 Paulskirchenverfassung.

25 § 126 lit. g) Paulskirchenverfassung.

26 Vgl. BVerfGE 7, 198 (229).

27 Vgl. BVerfGE 20, 162 (191 ff.) einerseits und BVerfGE 20, 162 (209 ff.) andererseits.

28 Vgl. BVerfGE 35, 79 (LS 8).

29 BVerfGE 7, 198 (214).

Bundeskanzler von einem „Abgrund von Landesverrat“[30] sprach, macht deutlich, welche Motivation der Aktion zugrunde lag.

Mit dem „Hochschulurteil“ hat das Bundesverfassungsgericht schließlich eine vermittelnde Position übernommen. Während die Politik – insbesondere in Hessen und Niedersachsen – auf einen radikalen Systemwechsel drang und die Hochschulen als Vorreiter einer als notwendig befundenen Reform der Gesellschaft angesehen wurden, verhinderte das Bundesverfassungsgericht einen zu starken Pendelausschlag und suchte eine Art salomonische Mitte zwischen alter Ordinarienuniversität und aufziehender Gruppenuniversität. Das „Hochschulurteil“ ist richtungweisend für das Hochschulrahmengesetz geworden und hat insofern über Jahrzehnte die innere Verfassung der deutschen Hochschulen bestimmt.

IV. Herausforderungen an Staat und Gesellschaft

Staat und Gesellschaft der Bundesrepublik sahen sich in den 60er und 70er Jahren nachdrücklichen – zum Teil gewaltsamen – Herausforderungen ausgesetzt. Die studentische Protestbewegung ist in der Bundesrepublik im Wesentlichen 1967 entstanden, erreichte vorübergehend – vor allem im Jahr 1968 – große Beachtung, spaltete sich im Folgenden aber in eine Vielzahl kleinerer und rivalisierender Gruppen auf, wenngleich ihre Auswirkungen – vor allem an den Universitäten – noch nach Jahren unübersehbar waren. Die Ursprünge des Protestes lagen im Westen Amerikas und richteten sich neben der zunehmenden Verstrickung der Vereinigten Staaten in den Vietnam-Krieg gegen überkommene Lebensformen und Ideale der amerikanischen Gesellschaft.[31] Die Bewegung fand auf dem amerikanischen Kontinent rasche Verbreitung und erzeugte Ableger, die sich als unpolitisch darstellten und alternative Lebensformen propagierte.

Sie erreichte bald Europa und entwickelte sich in Frankreich zu einer die staatliche Ordnung nachdrücklich bedrohenden Revolte. Die Ereignisse des Mai 1968 waren in Frankreich durch tagelange Straßenschlachten zwischen Demonstranten und der Polizei, zahlreiche Tote und unübersehbare Sachschäden gekennzeichnet. Das öffentliche Leben in Paris und Teilen der Provinz kam zeitweise zum Erliegen. Durch vorzeitig angesetzte Parlamentswahlen, bei denen die Gaullisten und Unabhängigen einen Sieg errangen und die Linke in der Nationalversammlung marginalisiert wurde, fand die Bewegung alsbald ein Ende. Allerdings konnte sich Staatspräsident *de Gaulle* nur noch ein knappes Jahr an der Macht halten und wurde im Juni 1969 durch *Georges Pompidou* abgelöst. Eine Frankreich auch nur entfernt vergleichbare Staatskrise hat es in der Bundesrepublik nicht gegeben. Obwohl die Demonstrationen zunehmend von Ausschreitungen begleitet wurden und ihre Veranstalter eine feinsinnige Unterscheidung zwischen „Gewalt gegen Sachen“ und „Gewalt gegen Menschen“ vornahmen, stellte die Protestbewegung zwar eine Herausforderung an die staatliche Ordnung dar, vermochte sie aber nicht ernsthaft zu erschüttern. Eine vorsichtige Einschätzung führt zu folgenden Ergebnissen:

- Es handelte sich um ein spezifisches Problem der westlichen Industriegesellschaften, vor allem der USA, Frankreichs und der Bundesrepublik, aber auch Italiens, das sich bezeichnenderweise entwickelte, als die Gesellschaften nach überstandenem Krieg und geleisteter Wiederaufbauarbeit einen Zustand wirtschaftlicher Saturiertheit erreicht hatten.
- Der Bewegung lag ein Generationenkonflikt zugrunde. Der Protest richtete sich paradoxerweise gegen die Generation, die die Aufbauarbeit geleistet hatte und insofern die Grundlagen für die – im Vergleich zu den 40er und 50er Jahren – wirtschaftlich gesicherte Lebensweise der jüngeren Generation ermöglicht hatte.
- In ihrer Abwehrhaltung gegenüber der Gründer- und Aufbaugeneration beanspruchte die Protestbewegung für sich herkömmliche Freiheitsideale, jedoch in utopischer Verkleidung. Dabei wurde das „pursuit of happiness“ verfolgt, nicht aber in seiner erwerbsorientierten Spielart, sondern in prinzipieller Verweigerungshaltung gegenüber der vielkritisierten „Konsumgesellschaft“.
- Die Bewegung zeigte das eigentümliche Paradoxon eines kollektiven Individualismus. Zum einen wurde die Selbstverwirklichung eines jeden propagiert, die stets die Möglichkeit normwidrigen Verhaltens einschließen sollte. Zum anderen lebte die Bewegung aus einer Vielzahl sich ergänzender Kollektive, die mit den Wohnformen begannen und sich in lockeren Organisationsformen fortsetzten. Was die Bewegung über einen gewissen Zeitraum zusammenhielt, war allerdings nicht die Organisation selber, sondern das gemeinsame Gedankengut oder – wenn man so will – die gesellschaftlichen Utopien. Ein zweites Paradoxon stellte die grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber herkömmlichen Autoritäten (Professoren, Lehrer, Politiker) bei zum Teil hingebungsvoller Verehrung neuer Autoritäten dar. Diese wurden vorwiegend aus anderen politischen Systemen und Kulturräumen importiert, wofür der chinesische Parteichef *Mao Zedong* und der kubanische Revolutionär *Che Guevara* als Beispiele dienen mögen.
- Während sich die Mitglieder der Protestbewegung in den USA der realen Gefahr ausgesetzt sahen, aufgrund der Wehrpflicht an dem von ihnen abgelehnten Vietnam-Krieg teilnehmen zu müssen, war eine Beteiligung der Bundesrepublik an dem Krieg in Südostasien undenkbar. Die Bewegung richtete sich deshalb gegen die Vereinigten Staaten und nur auf einem Umweg gegen die Bundesrepublik, weil diese mit den Vereinigten Staaten verbündet war. Bezeichnend für die seinerzeit herrschende Grundstimmung ist das vornehmlich in der Dritten Welt *geborgte Leid*.

30 Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 4. WP, S. 1984 (B).

31 Vgl. hierzu und zum Folgenden die umfassende Monographie von *Norbert Frei,* 1968. Jugendrevolte und globaler Protest, 2008.

– Bei der opportunistischen Suche nach Themen spielte bis Mitte 1968 die im Bundestag anstehende Notstandsgesetzgebung eine herausragende Rolle. In der demagogischen Verzerrung jener Tage erschien die anstehende Verfassungsnovelle als Versuch, grundrechtlich verbürgte Freiheiten zurückzuschneiden und den Weg zu einem autoritären – wenn nicht „faschistischen" – Staat zu ermöglichen.[32]

Für die spezifisch deutsche Spielart der Protestbewegung wird vielfach die Verstrickung der älteren Generation – insbesondere der Väter – in den Nationalsozialismus als rechtfertigender Grund angeführt.[33] Sie kam indes nur als Akzidens hinzu, weil die Vätergeneration, gegen die sich der Protest in den USA und in Frankreich richtete, gerade die Sieger über den Nationalsozialismus gewesen waren, ohne dass der Protest der Jugend dort minder heftig ausgefallen wäre. Die politische Vergangenheit der Vätergeneration wurde in der Bundesrepublik insofern instrumentalisiert, wobei fraglos die Strategie des Verschweigens, die in den 50er und 60er Jahren vorherrschte, die anklägerische Attitüde begünstigte.[34]

Mit der Affinität zu Kollektivismus und neuen Autoritäten verband sich eine eigentümliche Blindheit gegenüber der Realität des sowjetischen und chinesischen Herrschaftssystems. Das Zentrum der Studentenbewegung ist – neben Frankfurt – vor allem Westberlin gewesen, wo täglich durch die Mauer erlebbar war, dass die Freiheit zum Protest genau durch jene Mächte – insbesondere die USA – geschützt wurde, gegen die sich der Protest richtete. Die Intervention der Warschauer Pakt-Staaten in der Tschechoslowakei, die am 21. August 1968 den „Prager Frühling" beendete, wurde von der Protestbewegung klaglos hingenommen. Auch die Millionen Opfer der chinesischen „Kulturrevolution" wurden nicht zur Kenntnis genommen oder doch verdrängt.

Die Protestbewegung war in erster Linie eine Studentenbewegung, die zunehmend Schüler und in der Berufsausbildung stehende Jugendliche zu mobilisieren versuchte. Sie stellte sich deshalb als neue *Jugendbewegung* dar, die mit der ersten Jugendbewegung des Jahrhunderts die Zivilisationskritik und den Romantizismus teilte, indessen ungleich utopischer in den Zielen, aggressiver in der Argumentation und militanter in den Mitteln war. Es gehört zu den Eigenarten von Bewegungen, die über keine organisatorische Struktur verfügen, dass sie nicht ständig in Bewegung gehalten werden können. Eine Jugendbewegung steht überdies unter dem Widerspruch, dass sie nur Jugendbewegung *bleiben* kann, wenn sie sich ständig erneuert, mit anderen Worten die Gründergeneration nach Erreichen einer bestimmten Altersgrenze ausscheiden würde – „Trau keinem über 30" –[35], was sich mangels organisatorischer Vorkehrungen nicht realisieren lässt. So hat sich die Protestbewegung als Bewegung innerhalb kurzer Zeit verbraucht, in ihrer antiautoritären Zielsetzung aber nachhaltig auf Staat und Gesellschaft eingewirkt. Diese reichten in Gestalt eines Amnestiegesetzes gewissermaßen die Hand zur Versöhnung, wobei der öffentliche Dienst den Exponenten der Bewegung allerdings verschlossen blieb.[36]

Eine Herausforderung ganz anderer Art stellte der Terrorismus der 70er Jahre dar, dem der Staat zunächst nahezu hilflos gegenüberstand. Zwar wurden die Täter der ersten Generation – *Baader, Meinhof, Ensslin, Raspe* – alsbald dingfest gemacht, forderten den Rechtsstaat aber noch in den Hauptverhandlungen auf eine bis dahin unbekannte Weise heraus. Der Gesetzgeber reagierte mit einer Reihe von Maßnahmen, die das Verbot der Mehrfachverteidigung einschlossen und – nach der Schleyer-Entführung – die seinerzeit angeordnete Kontaktsperre sanktionierten. Sämtliche Maßnahmen sind vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsmäßig angesehen worden, wenngleich es seinerzeit an Kritik und Protesten nicht gefehlt hat. Im Rückblick kann allerdings nicht bezweifelt werden, dass der Staat mit angemessenen Mitteln auf den Terrorismus reagiert und ohne Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze seine Bewährungsprobe bestanden hat.[37]

Noch heute muss es verwundern, welche Faszination der Terrorismus und die Terroristen auf die Medien ausgeübt haben und noch ausüben. In der Frühphase verfügten die Terroristen über ausgedehnte Netzwerke von Helfern und Sympathisanten. Noch aus dem Gefängnis Stammheim heraus war es ihnen möglich, zu Protestkundgebungen gegen ihre vermeintliche „Isolationsfolter" aufzurufen. Von allen möglichen Erklärungsversuchen für die Affinität der Linksintellektuellen scheint am plausibelsten zu sein, dass der Terrorismus als eine Art nachgeholter Widerstand gegen den Staat angesehen wurde. Dazu musste in der Bundesrepublik allerdings eine Bedrohung der Freiheitsrechte herbeiphantasiert werden, die zu keinem Zeitpunkt bestanden hat. Auch die viel gescholtene Notstandsgesetzgebung ist wegen ihres gesetzestechnischen Perfektionismus zwar kein Beispiel gelungener Gesetzgebung, war in der Sache aber völkerrechtlich geboten und rechtsstaatlich ausgewogen.[38]

V. Die deutsche Einigung

Das bedeutendste geschichtliche und verfassungsgeschichtliche Ereignis der letzten Jahrzehnte ist der Fall der Mauer und der anschließende Prozess der Vereinigung gewesen. Die Ereignisse des Jahres 1989 sind noch gegenwärtig bzw. ist ihrer bei verschiedenen Anlässen gedacht worden. Erwähnenswert ist der 9. Oktober 1989, nämlich der Tag, an dem in Leipzig 70.000 Menschen auf die Straße gingen, die sowjetischen Panzer in den Kasernen blie-

32 So *Ipsen* (Fn. 5), S. 275 ff.

33 Vgl. *Frei* (Fn. 31), S. 79 ff.

34 So *Ipsen* (Fn. 5), S. 277.

35 Der Ursprung dieses verbreiteten Slogans ist nicht zu ermitteln. Allerdings haben 30 Jahre als „Altersgrenze" bereits in der Literatur eine Rolle gespielt. Goethe lässt im zweiten Teil seines Faust den Baccalaurius sagen: „Gewiss das Alter ist ein kaltes Fieber/Im Frost von grillenhafter Not/Hat einer dreißig Jahr vorüber/So ist er schon so gut wie tot." (Faust II, 2. Akt, Zeile 6785/89).

36 Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), S. 279 f.

37 Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), S. 296 ff.

38 Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), S. 285 ff.

ben und die Tage des SED-Regimes gezählt waren. Aus verfassungshistorischer Perspektive ist die Regierungserklärung von Bundeskanzler *Kohl* vom 28. November 1989 von Bedeutung, die gewissermaßen das Drehbuch für den Einigungsprozess abgab, von dem aber zu jenem Zeitpunkt niemand auch nur hätte ahnen können, dass er sich innerhalb von 10 Monaten vollziehen würde. Die sich aus den Volkskammerwahlen vom 18. März 1990 ergebende Mehrheit für die deutsche Einigung war so überwältigend, dass die seinerzeit noch diskutierte Frage, welchen Weg der Einigung man beschreiten solle – Beitritt oder Verfassungsneuschöpfung – alsbald obsolet wurde. Die Erwartung der DDR-Bevölkerung und der von ihr verursachte Druck auf die Verhandlungspartner ließ nur eine möglichst rasche Lösung – nämlich den Beitritt – zu. Es bedeutet eine Verzerrung der Rechtslage, wenn später von einem „Anschluss" – einer Art Okkupation – die Rede gewesen ist. Das im „Beitrittsartikel" des Grundgesetzes (Art. 23 GG a. F.) vorausgesetzte Gesetz war nämlich das Zustimmungsgesetz zum Einigungsvertrag, der wiederum von der DDR und der Bundesrepublik ausgehandelt worden war. Bestandteil des Einigungsvertrags waren *auch* Verfassungsänderungen, so dass sich der singuläre Tatbestand ergab, dass die Bundesrepublik sich in einem völkerrechtlichen Vertrag zu einer Änderung ihrer Verfassung verpflichtete, die mit dem Vertragsgesetz auch in Kraft trat.[39]

Die zeitgeschichtliche Forschung – insbesondere die Monographie von *Rödder*[40] – hat aufgezeigt, dass es eine Mehrzahl günstiger Umstände war, die den raschen Einigungsprozess und seine Absicherung durch den Zwei-plus-Vier-Vertrag ermöglichte. Die eindeutige Position der Vereinigten Staaten in dieser Frage verband sich mit der – nach längerem Schwanken – Zustimmung *Gorbatschows,* so dass sich die ablehnende Haltung Frankreichs und – vor allem – Großbritanniens nicht durchsetzen konnte. Völkerrechtlich ist von Bedeutung – und hier schließt sich gewissermaßen der Kreis –, dass die Zugehörigkeit der Bundesrepublik und damit eines vereinten Deutschlands zur NATO und zur Europäischen Gemeinschaft in keinem Augenblick zur Disposition stand. Da die Alliierten-Vorbehalte in Bezug auf „Deutschland als Ganzes" noch galten und von beiden deutschen Staaten anerkannt worden waren, war ein neutrales Gesamtdeutschland zu keinem Zeitpunkt eine realistische Option.[41]

VI. Ausblick

Das Grundgesetz hat sich in den mehr als 60 Jahren seines Bestehens ohne Frage bewährt und entscheidend dazu beigetragen, dass sich in der Bundesrepublik ein stabiles politisches System entwickelt hat. Nicht zu übersehen ist indes, dass der enorme wirtschaftliche Aufschwung der 50er und 60er Jahre – das deutsche „Wirtschaftswunder" – hierfür günstige Rahmenbedingungen bot. Insofern bewies sich die Wahrheit des Aphorismus *ubi bene, ibi patria* und das politische System wäre vermutlich noch größeren Voraussetzungen ausgesetzt gewesen, wenn die wirtschaftliche Entwicklung weniger günstig verlaufen wäre.

Eine Verfassung beruht nach einem Wort *Ernst-Wolfgang Böckenfördes* auf Voraussetzungen, die sie nicht selbst garantieren kann.[42] Dies gilt auch für das Grundgesetz und es ist bemerkenswert festzustellen, dass nicht selten der Begriff „Verfassung" an die Stelle des „Staates" getreten ist. Wenn *Dolf Sternberger* von einem „Verfassungspatriotismus" sprach[43], so mag er in seinem Anliegen missverstanden worden sein. Gleichwohl ist es nicht wenig bezeichnend, dass dieser Begriff Karriere gemacht hat. Nun kann man einer Verfassung als Grundordnung von Staat und Gesellschaft hohe Wertschätzung entgegenbringen und sie – zumal wenn man die Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik überblickt – als besonders gelungen ansehen. Indes ist die Verfassung kein lebendiges Wesen. Sie verfasst vielmehr das Gemeinwesen – den „Staat" –, den sie 1949 zugleich konstituiert hat. Insofern würdigen wir am Verfassungstag nicht nur die schöpferische Leistung des Parlamentarischen Rates, sondern müssen dessen eingedenk sein, dass aus den und auf den Trümmern von Nationalsozialismus und Weltkrieg sich ein Gemeinwesen herausgebildet hat, das seinen anerkannten Platz in der Mitte Europas gefunden hat.

39 Vgl. hierzu BVerfGE 82, 316.

40 *Andreas Rödder,* Deutschland einig Vaterland. Die Geschichte der Wiedervereinigung, 2009.

41 Vgl. *Ipsen* (Fn. 5), S. 326 ff.

42 *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Staat. Gesellschaft. Freiheit, Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, 1976, S. 60.

43 *Dolf Sternberger,* Verfassungspatriotismus, 1990.