

Beiträge zur Politischen Wissenschaft

Band 40

Verfassung und Konsens

Der Streit um die Verfassung in der Grundlagen- und
Grundgesetz-Diskussion der Bundesrepublik Deutschland

Untersuchungen zu Konsensfunktion und Konsenschance der Verfassung
in der pluralistischen und sozialstaatlichen Demokratie

Von

Hans Vorländer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HANS VORLÄNDER

Verfassung und Konsens

Beiträge zur Politischen Wissenschaft

Band 40

Verfassung und Konsens

Der Streit um die Verfassung in der Grundlagen- und
Grundgesetz-Diskussion der Bundesrepublik Deutschland

Untersuchungen zu Konsensfunktion und Konsenschance der Verfassung
in der pluralistischen und sozialstaatlichen Demokratie

Von

Hans Vorländer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1981 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04982 9

Vorwort

Das Erkenntnisinteresse dieser Arbeit ist ein doppeltes: Ziel ist zum einen die Dokumentation und kritische Analyse jener politischen, gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Auseinandersetzungen in den siebziger Jahren der Bundesrepublik, die nur zu oft den Ruf nach der „Solidarität der Demokraten“ in der beschwörenden Verknüpfung mit dem grundgesetzlichen „Verfassungskonsens“ laut werden ließen. Was aber heißt „Verfassungskonsens“? Kann es in der pluralistischen und sozialstaatlichen Demokratie der „spätkapitalistischen“ Industriegesellschaft überhaupt einen festen Konsens über die Verfassung geben? Wurde die Verfassung in diesen Fundamentalauseinandersetzungen als das gesellschaftliche Konsensprinzip begriffen? Damit ist das zweite Interesse der Arbeit als Problem gestellt. Die Verfassung ist nicht nur ein Stück Papier — wie es Lasalle meinte —, sondern von ihrem Anspruch her die normative Regelung der politischen Organisation der Gesellschaft. Die Fragestellung verschärft sich also: Welches sind die Prinzipien, die Werte, die Vorstellungen, die ‚normativen‘ Leitideen, die Normen, nach denen sich die Gesellschaft des 20. Jahrhunderts verfaßt? Können sich die Meinungs- und Handlungsträger auf solche Prinzipien so einigen, daß diese zudem allgemeine Zustimmung erlangen? Oder zeigt gerade der Streit um Verfassung und Werte, um Innere Sicherheit, Terrorismus, Extremisten, Schutz der Verfassung und Verfassungsschutz und um Grundwerte an, daß eine konsensuale Verständigung über Grundlagen gesellschaftlicher Ordnung nicht oder nur bedingt möglich ist? Auf diese leitende Frage nach den Bedingungen eines Konsenses über die Verfassung, wobei die Konsensfunktion der Verfassung als Hypothese angenommen wird, versucht die Arbeit eine nicht nur analytische, sondern auch systematisch-konstruktive Antwort zu geben. Das Interesse gilt der Normativität der Verfassung und ihren sozialen und politischen Voraussetzungen. Der sozialstaatliche Strukturwandel der Verfassung im Zeichen von pluralistischer Werte- und Interessenheterogenität und verschärfter Verteilungskämpfe um knapper werdende Ressourcen macht die Verfassung und damit die Ordnungsgrundlagen der „postindustriellen“ Demokratie per se streitbefangener, ohne daß andererseits aber auf einen verfassungsmäßig-institutionalisierten Konsens über Grenze und Richtung sozialstaatlicher Ordnungs- und Verteilungsfunktionen verzichtet werden kann. Hier ist ein Verfassungsver-

verständnis herausgefordert, das jenseits positivistisch-rechtsstaatlicher Verkürzung und marxistisch-materialistischer Generalkritik die normative Konsensfunktion und die tatsächliche Konsenschance der pluralistischen und sozialstaatlichen Verfassung zu erhalten vermag. Dieses Verfassungsverständnis ist sowohl eine wissenschaftliche Aufgabe wie auch eine politische und rechtliche Notwendigkeit. Entwicklungen der letzten zehn Jahre sowie die Besonderheiten deutschen Verfassungsdenkens — zeitgenössisch-symptomatischer Ausdruck ist die Verfassungszentriertheit der politischen Auseinandersetzung — stehen jedoch einem Verfassungsverständnis entgegen, das in der Offenheit des Verfassungssystems und der Beachtung der Leistungsgrenzen und der beschränkten sozialen Steuerungskapazität der Verfassung die Postulate demokratischer Verfassungskultur sieht, ohne die die Verfassung nur schwerlich ihren Anspruch einlösen kann, Konsensprinzip konfligierender politischer Auseinandersetzung zu sein.

Die vorliegende Studie wurde im Herbst 1980 von der Philosophischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn als Dissertation angenommen. Dank zu sagen gilt es vor allem Professor Karl Dietrich Bracher, der dieses für einen Politikwissenschaftler nicht alltägliche Projekt mit Wohlwollen, Interesse und Zuspruch in jeder Phase seiner Entstehung unterstützt und gefördert hat. Zu danken habe ich auch den Professoren Klaus Schlaich und Josef Isensee, in deren verfassungs- und staatsrechtlichen Seminaren ich Anregung und Widerspruch gefunden habe. Beständig war es auch das fortdauernde Spannungsverhältnis der zwei Disziplinen von Politischer Wissenschaft und Rechtswissenschaft, das mich herausgefordert, angefochten und befördert hat. Die Theorie der Verfassung ist kein exklusives Geschäft irgendeiner Disziplin, die Verfassung geht uns alle an. Die Danksagung wäre unvollständig, ohne der Friedrich-Naumann-Stiftung für stets großzügige Unterstützung bei Promotion und Drucklegung sowie der Universität Bonn für einen Druckkostenzuschuß zu danken. Besonderer Dank gilt meinen Eltern, meinen Freunden und Christina.

Bonn, im Juni 1981

Hans Vorländer

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Der Streit um die Verfassung und die Frage nach dem Verfassungskonsens — Propädeutik der politischen und theoretischen Problemstellung

	1
I. Das Problem	1
1. „Scharen wir uns um die Verfassung“ — Die Verfassung als Feldzeichen im politischen Kampf	2
a) Die Verfassung im Schnittpunkt der rechtspolitischen Auseinandersetzung	3
b) Die Verfassung als Bezugspunkt der tagespolitischen Auseinandersetzung	8
c) Die Verfassung im Mittelpunkt der Grundlegendiskussion ..	15
2. Phänomen und Gefahren der „Verfassungsmäβisierung“ der politischen Auseinandersetzung	20
II. Fragen	23
III. Erkenntnisinteresse	26
1. Das spezifische Probleminteresse	26
2. Der theoretische Hintergrund des politischen Problems: Das Verhältnis von Verfassung und Verfassungswirklichkeit, von Norm und Faktizität	28
3. Begriffszuordnungen und Erkenntnisziele	32
a) Begriffszuordnungen	32
b) Erkenntnisziele (Fortgang der Untersuchung)	36
IV. Juristische Normwissenschaft versus politologisch-soziologische Wirklichkeitswissenschaft? — Ein methodologischer Exkurs zu Statusfragen der Verfassungstheorie zwischen Recht und Politik	41
1. Erkenntnisgegenstand und Erkenntnisinteresse der Staatsrechtslehre	43
2. Das Erkenntnisinteresse der Politikwissenschaft an der (rechtlichen) Verfassung	47
3. Gemeinsamkeit und Differenz	51
4. Zum Status der Verfassungstheorie	52

Zweites Kapitel

Faktische Konsensprobleme der pluralistischen und sozialstaatlichen Demokratie — Paradigmata einer sozialwissenschaftlichen und politischen Grundlagendiskussion in der Bundesrepublik Deutschland

	59
I. Vorbemerkung	59
II. „Krise“ — Sozialwissenschaftliche Krisendiagnose	61
1. Die Frage nach der Überlebensfähigkeit der pluralistischen Demokratie in der „gegenwärtigen Krise“ (A. Schwan)	63
2. Gesellschaftswandel und Kulturkrise (R. Löwenthal)	64
3. Wertewandel und Politikwechsel (Politische Kultur-Forschung)	66
4. Sozialer Wandel als Konsensproblem	67
III. „Legitimationsverlust“ und „Unregierbarkeit“? — Zur Auseinandersetzung um Habermas „Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus“	71
1. Der politisch-wissenschaftliche Streitwert	71
2. Das Modell der „Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus“	74
3. Die Replik von Hennis	77
4. „Legitimationskrise“ und „Unregierbarkeit“ als Probleme der westlichen demokratischen Industriegesellschaften? — Theorie-diskussion und Realgehalt	79
a) Strukturähnlichkeiten von Legitimationskrisen-Theorie und Unregierbarkeits-These	79
b) Wandlungstendenzen der „postindustriellen Demokratien“ (Kaase)	83
c) Herausforderungen für die demokratische politische Ordnung	85
IV. „Systemüberwindung“ und „demokratisches Verfassungssystem“ — Zur Auseinandersetzung um Schelskys „Mehr Demokratie oder mehr Freiheit“?	87
1. Die Schelsky-Kontroverse: Das demokratische Verfassungssystem als Konsensgrundlage	87
2. „Systemüberwindung“ = „Verfassungsüberwindung“	89
a) Die Grundthesen	89
b) Die Systembegrifflichkeit	90
3. Demokratie versus Freiheit — Der Gewaltenteilungs-Systembegriff von Schelsky	95
4. Die parteiideologisierende Verfassungsinterpretation Schelskys — Die Kritik an Schelsky	97

a) Verkürzter Demokratiebegriff	98
b) Dichotomie von Demokratie und Gewaltenteilung	98
c) Das Leitbild prästabilisierter Harmonie	100
d) Politisierung und Polarisierung als normale periodische Erscheinungen in Massendemokratien — Ignoranz des Wandels	101
e) „Self-fulfilling-prophecy“ und „Alternativ-Radikalismus“	102
f) Parteiideologisierende Verfassungsinterpretation und Friedensfunktion der Verfassung	104
V. „Besteht noch ein Konsens?“ — Verfassung und Konsens in der Verfassungsdebatte des Deutschen Bundestages (1974) und der Grundwertediskussion der politischen Parteien	106
1. Verfassungskonflikt, Verfassungskonsens und Verfassungsverständnis	106
2. Die Verfassungsdebatte des Deutschen Bundestages vom 14. und 15. Februar 1974	111
a) Das statische Verfassungsverständnis: Die Verfassung als Interessenbunker und Kampfinstrument	111
aa) Der Fraktionsantrag der CDU/CSU	111
bb) Die Debattenbeiträge von Dregger und Filbinger	112
b) Das dynamische Verfassungsverständnis: Die Verfassung als Politikagenda und Aufgabenkatalog	119
aa) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum statischen Verfassungsverständnis	119
bb) Die Debattenbeiträge von Schöfberger und Brandt	120
cc) Inkurs: Zu den Irrtümern des Auftragsdenkens	121
c) Das Verständnis der Verfassung als Dialektik von statischen und dynamischen Elementen: Die Verfassung als Rahmenordnung	122
aa) Die Kritik an dynamischen und statischen Verfassungsverständnissen durch Vertreter aller Parteien in der Verfassungsdebatte	122
bb) Die Verfassung als Rahmenordnung: Der Konsens über den Dissens	127
cc) Das Rahmenordnungsverständnis und die Realprobleme demokratischer Verfassungsordnung	130
3. Die Diskussion um Grundwerte und Konsenssicherung	136
a) Dynamisches Konsensverständnis und Mehrheitsgeltung (H. Schmidt)	137
b) Statisches Konsensverständnis und staatlicher Werteschutz (H. Kohl)	138
c) Konsens qua Wertevollzug oder Konsens qua Wertebildung?	139
d) Sozialer und demokratischer Staat und der Ausgleich von Zielkonflikten (Maihofer)	141

e) Wertkonsens und Verfassungskonflikt (H. Maier)	143
aa) Wertzuständigkeit und das Verhältnis von Staat und Gesellschaft	143
bb) Lokalisierung der Wertkonflikte innerhalb von Staat und Verfassung	145
cc) Verfassungsimmanenter Verfassungskonflikt? — Zum Zusammenhang von Verfassungsstruktur und Konsens	146
VI. Resümee — Grundlagendiskussion und das Problem des Verfassungskonsenses	150

Drittes Kapitel

Ordnungspolitischer, prozessualer und legitimatorischer Konsens in der pluralistischen und sozialstaatlichen Demokratie — Normative und empirische Dimensionen des Konsensbegriffs in der politischen und sozialwissenschaftlichen Theorie 157

I. Das Instrumentarium der Analyse: Ordnungspolitische, prozessuale und legitimatorische Dimension des Konsensbegriffs	157
1. Die Struktur des Kapitels	157
2. „Konflikt und Konsens“, „Konsens und Dissens“	159
3. Konsensbegriffsvielfalt	162
II. Die Idee des allgemeinen Konsenses als Konstitutions- und Legitimationsprinzip politischer Herrschaft — Der Konsensbegriff in der Sozialvertragslehre bei John Locke	165
1. Der Konsensbegriff in der Ideengeschichte vor der Sozialvertragslehre	165
2. Der Konsensbegriff in der Sozialvertragslehre bei John Locke: „common consent“ und „consent of the majority“	167
a) Grundkonsens und Mehrheitsprinzip	167
b) Die herrschaftskonstitutive Funktion des Grundkonsenses: Das Mehrheitsprinzip als prozedurales Formprinzip des vertragskonstituierenden Konsenses zur Bildung prozessualen Konsenses	172
c) Die herrschaftslimitative Funktion des Grundkonsenses: Die material-inhaltlichen Sachprinzipien des vertragskonstituierenden Konsenses als Dispositionsschranke prozessualer Konsensbildung	174
d) Die Frage der Konsens-Kompetenz — Wer wacht über den Grundkonsens?	177
e) Der Ertrag für die Verfassungskonsensproblematik	180
3. „Volonté générale“ oder „common consent“ und „consent of the majority“? — Rousseau, Hobbes und Locke im Vergleich	183

III. Institutioneller, prozeduraler Konsens und knapper, faktischer Konsens — Der Konsensbegriff in Luhmanns funktional-struktureller Systemtheorie	187
1. Institutioneller und faktischer Konsens	188
2. Verfahren als prozedurales Prinzip des institutionellen Konsenses	191
a) Verfahren als Legitimationsprinzip in komplexen Gesellschaften	191
b) Leistungen und Restriktionen: „Konsensrelevanz aller“ und „aktuelles Erleben einiger“	194
3. Kritik und Erkenntnisgewinn: Verfahren als essentielles Prinzip des ordnungspolitischen Konsenses	197
IV. „Vernünftiger“ und „beschaffter“ Konsens (Massenloyalität) im spät-kapitalistischen Sozialstaat — Der Konsensbegriff in der kritischen Theorie bei Habermas und Narr/Offe	204
1. Prozedurales Konsensprinzip durch prozessuale Konsensbildung im bürgerlich-neuzeitlichen Staat	205
2. „Beschaffter“ Konsens (Massenloyalität) im Spätkapitalismus ...	209
a) Scheinlegitimation durch prozedurale Konsensbildung — Die „Formaldemokratie“	209
b) Manipulierte Massenloyalität (Narr/Offe)	211
3. Der „vernünftige“ Konsens	215
a) Verallgemeinerungsfähige Interessen und das Modell ihrer Unterdrückung	215
b) „Vernünftiger“ Konsens qua herrschaftsfreiem Diskurs: eine reale Grundlage legitimer politischer Ordnung?	217
4. Kritik und Erkenntnisgewinn — Die material-inhaltlichen Sachprinzipien des Sozialstaates	219
V. Ordnungspolitischer und prozessualer Konsens in der pluralistischen Demokratie — Der Konsensbegriff in der Pluralismustheorie bei Ernst Fraenkel	223
1. Prozessuale Konsensbildung: Das Gemeinwohl a posteriori	223
2. Ordnungspolitischer Konsens und prozessuale Konsensbildung: Nicht-kontroverser und kontroverser Bereich	228
a) Übereinstimmung und Differenzierung	228
b) Die Unterscheidung von kontroverserem und nicht-kontroverserem Sektor und die inhaltliche Bestimmung des Konsensbereiches	229
c) Die Funktion des ordnungspolitischen Konsenses in der pluralistischen Demokratie und das Problem der Equilibristik zwischen kontroverserem und nicht-kontroverserem Bereich	232
aa) Der Konsensbereich ist kein Aktionsprogramm des Gemeinwohls	233

bb) Gleichgewichtigkeit und dynamische Grenzverschiebung	234
cc) Konsens und öffentliche Meinung	235
dd) Unterschiedliche Geltendmachung des Konsens- oder Kontroversprinzips gegen anti-pluralistische Kritik von „rechts“ und „links“	236
3. Erkenntnisgewinn, Erweiterungen, Anwendung und Konsequenzen für die Verfassung als normatives gesellschaftliches Konsensprinzip	238
a) „Konsens“ in der pluralistischen Demokratie: ein komplexer Vorgang, kein fixierter Zustand	238
b) Legitimatorischer Konsens und Zwangsgewalt	240
c) Das analytische Erklärungsmodell für empirische Konsenswandlungen — Anwendung auf die Grundlagendiskussion (Exkurs)	241
d) Das ordnungspolitische Konzept: Die Verfassung als normatives gesellschaftliches Konsensprinzip bei Fraenkel	245
VI. Freier Konsens und restriktiver Pluralismus — Ergebnisse empirischer Konsens- und Pluralismusforschung in den USA	247
1. Der „freie“ Konsens als empirisches (Forschungs-)Problem	247
2. Allgemeines Konsenspostulat und empirischer Elitenkonsens	249
3. Demokratie- und pluralismustheoretische Konsequenzen	251
4. Restriktiver Konsens und begrenzter Pluralismus — Ergebnisse	253
5. Aktiver Konsens und Offenheit in einer komplexen Gesellschaft	255
VII. Normativ-institutionalisierter ordnungspolitischer Konsens, prozessualer Einzelkonsens und das Problem des legitimatorischen Konsenses — Konsens und Legitimität in Zuordnung und verfassungstheoretischer Perspektive	257
1. Empirischer, freier Konsens und die Legitimität der politischen Ordnung	258
2. Der normative ordnungspolitische Konsens — Funktion, Struktur, Geltung und legitimatorischer Konsens	262
a) Funktion und Struktur	262
b) Geltung und Konsens	266
aa) Formale und materiale Prinzipien — Geltungsgründe legitimer Herrschaft	266
bb) Wie ist ein wertrationaler Konsens möglich?	269
3. Die Verfassung als rechtlich-positiviertes, normatives gesellschaftliches Konsensprinzip	271

Viertes Kapitel

**Die Verfassung als normatives Konsensprinzip?
Funktion und Struktur der Verfassung in der Dis-
kussion der Staatsrechtslehre** 275

I. Konsensproblem und Verfassungsbegriff	275
1. Der pluralismustheoretische Ansatz: Normative Geltung qua Konsens	275
2. Verfassungspositivismus und Verfassungssoziologismus: Norma- tive Geltung qua Setzung und Machtgeltung	278
3. Problemzusammenhänge und Strukturen des Kapitels	281
4. Soziologische Begründungsversuche der normativen Verfassungs- geltung jenseits des Verfassungspositivismus in der Weimarer Grundlagendiskussion	284
a) Hermann Heller: Die Verfassung als Rechtsordnung des orga- nisierten gesellschaftlichen Zusammenwirkens	286
b) Rudolf Smend: Die Verfassung als Integrationsprinzip	287
c) Carl Schmitt: Die Verfassung als Dezision	291
d) Konsensfunktion und Konsenschance der Verfassung im Zei- chen veränderter staatlicher Legitimitätsansprüche bei Smend und Heller	292
II. Rechtsstaatlicher Verfassungsbegriff und Funktionswandel der Ver- fassung — Die Infragestellung des Verfassungsgedankens durch Verfassungspositivismus und Verfassungssoziologismus in der Dis- kussion um das Grundgesetz	297
1. Die „Umbildung des Verfassungsgesetzes“ durch den Sozialstaat — Die positivistische Kritik Forsthoffs	298
2. Die Verfassung als Ausdruck kapitalistischer Produktionsweise? — Positionen materialistischer Verfassungstheorie	302
a) Unterschiede in der Bestimmung normativer Konsensfunktion	302
b) Sozialstaatliche Legitimität als Zerstörung bürgerlich-rechts- staatlicher Legalität	306
3. Der Funktionswandel der Verfassung im Sozialstaat: Von der rechtsstaatlichen Grenzziehung zur sozialstaatlichen Richtungs- bestimmung	310
a) Der sozioökonomische Systemzusammenhang des rechtsstaat- lichen Verfassungstypus	310
b) Alternativen zum bürgerlichen Verfassungsstaat: Institutions- lose Identitätsdemokratie oder autoritäre Staatlichkeit?	311
c) Die Unentbehrlichkeit eines verfassungsmäßig-institutionali- sierten Konsenses über Grenze und Richtung sozialstaatlicher Ordnungs- und Verteilungsfunktionen	314

III. Der Strukturwandel der Verfassung in der pluralistischen und sozialstaatlichen Demokratie und das Problem allgemeingültig-befriedender Verfassungsinterpretation — Neuere verfassungstheoretische Ansätze in der Verfassungslehre	316
1. Der Strukturwandel: Von der abschließenden Regelung zu Rahmenordnung und Offenheit	316
a) Das Problem allgemeingültiger Interpretation	317
b) Strukturelle Offenheit und der „Konsens aller Vernünftigen und Gerech-Denkenden“ (Ehmke)	321
c) Rahmenordnung und Rechtsvernunft (Kriele)	322
d) Wirklichkeitsbezogene Methodik und Ausbau des Verfassungsstaates (Müller)	325
2. Rechtliche Festlegung und politische Offenheit — Funktions- und Strukturbestimmung der Verfassung bei K. Hesse	326
a) Zusammenhang von Verfassungsinterpretation und Verfassungsbegriff	326
b) Pluralistische Konfliktualität und politische Einheitsbildung als Aufgabe	327
c) Funktion und Struktur der Verfassung als rechtlicher Grundordnung	329
3. Verfassung als öffentlicher Prozeß — Pluralistische Funktions- und Strukturbestimmung der Verfassung bei P. Häberle	333
a) Das Programm einer pluralistischen Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft	333
b) Verfassung und prozessuales Gemeinwohlverständnis	335
c) Verfassungsinterpretation als Öffentlichkeitsaktualisierung ..	337
aa) Öffentlichkeit und Verfassung	337
bb) Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten	338
d) Offenheit und Verfassung — Eine Verfassungstheorie der Verfahren und Alternativen	342
aa) Hauptthesen	342
bb) Kritik	344
cc) Pluralismusrestriktionen und Öffentlichkeitsdefizite als Problem bei Häberle	347
e) Die Verfassung als pluralistisch-gesellschaftliches Konsensprinzip	349

Fünftes Kapitel

Konsensfunktion und Konsenschance der Verfassung in der pluralistischen und sozialstaatlichen Demokratie — Verfassungstheoretische Ergebnisse und verfassungspolitische Folgerungen	351
--	-----

I. Rechtsstaatlich-liberaler und sozialstaatlich-pluralistischer Verfassungstypus	353
---	-----

II. Die Verfassung als Konsensprinzip — Bedingungen und Möglichkeiten	357
1. Rahmenordnung: Grenzziehung und Richtungsbestimmung	357
a) Grenzziehung	357
b) Richtungsbestimmung	359
2. Das Soziale in der Verfassung: Konsenschance und Konsensgefährdung	363
a) Konsenschance und ‚soziale Gerechtigkeit‘	363
b) Sozialordnung durch Verfassung: rechtsstaatliche Garantie und sozialstaatliche Gestaltung — Die qualitative Veränderung der Konsenschance	368
c) Möglichkeiten von Sozialnormierungen	372
3. Offene Normstruktur, pluralistische Gesellschaft und demokratisch-politischer Prozeß	375
a) Abstrakt-generelle Norm und der Charakter sozialer Grundrechte	375
b) Kompromißstruktur von Normen und pluralistische Interessen- und Werteheterogenität	378
c) Beachtung von Offenheit und Leistungsgrenzen der Verfassung — Postulate demokratischer Verfassungskultur	381

Abkürzungsverzeichnis

Abg.	=	Abgeordneter
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	=	Artikel
Bd.	=	Band
BGBI.	=	Bundesgesetzblatt
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung (Band und Seitenzahl)
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	=	Drucksache
Dt. Bt.	=	Deutscher Bundestag
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
H.	=	Heft
JuS	=	Juristische Schulung
JZ	=	Juristenzeitung
Lit.	=	Literatur
m.w.Nachw.	=	mit weiteren Nachweisen
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
PVS	=	Politische Vierteljahresschrift
sc., scil.	=	scilicet
Sitzg.	=	Sitzung
Sten.Ber.	=	Stenographische Berichte
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Band, Jahr, Seite)
WP	=	Wahlperiode
WRV	=	Weimarer Reichsverfassung
ZParl	=	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZfP	=	Zeitschrift für Politik
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik

Zur Zitierweise:

Bei der ersten Zitation eines Werkes wird dieses mit allen bibliographischen Daten angeführt. Im folgenden werden dann nur noch der Nachname des Verfassers und eine verkürzte Form des Titels angegeben. Zu Beginn eines Kapitels wird der volle Titel jeweils wieder aufgenommen. Querverweise in den Anmerkungen beziehen sich immer auf das gleiche Kapitel, es sei denn, eine Kapitelangabe wird hinzugefügt.

Erstes Kapitel

Der Streit um die Verfassung und die Frage nach dem Verfassungskonsens — Propädeutik der politischen und theoretischen Problemstellung

„... so oft Sie, gleichviel wo und wann sehen, daß eine Partei auftritt, welche zu ihrem Feldgeschrei den Angstruf macht, ‚sich um die Verfassung zu scharen!‘, was werden Sie hieraus schließen können? ... Sie werden sich, ohne Propheten zu sein, in einem solchen Falle immer mit größter Sicherheit sagen können: diese Verfassung liegt in ihren letzten Zügen; sie ist schon so gut wie tot.“

(Ferdinand Lasalle, Über Verfassungswesen, 1862)

„Das Grundgesetz ist unsere Verfassung, unsere gemeinsame Verfassung, und es sollte unsere gemeinsame Verfassung bleiben.“

(Bundesinnenminister H.-D. Genscher, Verfassungsdebatte des Deutschen Bundestages, 1974)

I. Das Problem

Was ist „Konsens“, was ist „Verfassungskonsens“?

Was verbirgt sich hinter dem Begriff „Konsens“, was hinter dem Begriff „Verfassungskonsens“?

Umgangssprachlich genießen beide Begriffe einen inflationären Gebrauch. Man sucht „Konsens“, man appelliert an den „Verfassungskonsens“, man beschwört die „Solidarität der Demokraten“, man spricht vom „gemeinsamen Fundament“. Der politische Vielgebrauch hat die Begriffe um ihren Inhalt gebracht. „Daß heute so viel vom Konsensus gesprochen wird, daß unsere Politiker sich immer wieder bemüßigt sehen, an die ‚Gemeinsamkeit der Demokraten‘ zu appellieren — was nur eine andere Formel für Grundkonsens ist — läßt zumindest aufhorchen ... Ein Begriff, von Politologen geboren, hat Konjunktur¹.“

¹ Kurt Sontheimer, in: Christ und Welt, 12. 8. 1977, S. 2, zitiert nach: Ernst Benda, Konflikt und Konsens im sozialen Rechtsstaat (herausgegeben vom

Hinter dieser begrifflichen Konjunktur verbergen sich reale politische und wissenschaftliche Auseinandersetzungen, die auf Grund der verschärften, polarisierten und polarisierenden Austragung die Frage nach dem Konsens, dem Grund- und Verfassungskonsens aufkommen ließen. So scheint die Konsens- und Verfassungskonsensdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland zu einem aktuellen, besonderen Problem geworden zu sein. Indem der Konsens nicht stillschweigend vorausgesetzt wird, sondern zum Thema der politischen und wissenschaftlichen Auseinandersetzung geworden ist, hat er sich zum Problem gemacht. Das scheinbar so Selbstverständliche ist nicht selbstverständlich².

1. „Scharen wir uns um die Verfassung“³ — Die Verfassung als Feldzeichen im politischen Kampf

Die Auseinandersetzung in der Bundesrepublik Deutschland hat sich im letzten Jahrzehnt weitgehend um grundlegende Probleme demokratischer Ordnung abgespielt. Grundwerte-Debatte, Innere Sicherheit, Terrorismus-Bekämpfung, Extremisten im öffentlichen Dienst, Schutz der Verfassung und Verfassungsschutz waren die Themen. Daneben ging es um gesellschaftspolitische Reformprojekte und -gesetze der seit 1969 amtierenden Regierungskoalition von Sozialdemokraten und Freien Demokraten (Schwangerschaftsabbruch, Ehe- und Scheidungsrecht, Wehrdienstnovelle, Mitbestimmungsgesetz). In das Zentrum der politischen Auseinandersetzung rückte das Grundgesetz als Folge der Polarisierung des Parteiensystems nach 1969. Die Verfassung stand im Schnittpunkt der rechtspolitischen Diskussion, die Verfassung war Bezugspunkt der tagespolitischen Auseinandersetzung, die Verfassung bildete den Mittelpunkt der Konsens- und Grundlagendiskussion. Die Verfassung wurde so zum Feldzeichen im politischen Kampf.

Arbeitgeberverband der Metallindustrie), 4. Aufl., Köln 1979, S. 9. Sontheimer irrt allerdings bezüglich der Urheberchaft des Begriffs „Konsensus“. Dieser taucht bereits bei Cicero, *De re publica*, Buch I, 25 („*iuris consensu*“) auf. Der Begriff in seiner politisch-philosophischen Tradition ist viel älter als die vermeintlich erst heute in den Sprachgebrauch eingeführte Chiffre glauben macht. Vgl. zum Konsensbegriff das 3. Kapitel.

² So schreibt *Ulrich Matz* in einer Betrachtung über „30 Jahre Grundgesetz“: Das allen Gemeinsame ist auch das Selbstverständliche, das nicht diskutiert, sondern allenfalls in Ritualen vergegenwärtigt zu werden braucht. Das gilt in besonderem Maße für die politische Ordnung. Sobald wir über Grundfragen der politischen Ordnung anfangen nachzudenken und zu diskutieren, ist die Ordnung bereits nicht mehr selbstverständlich.“ Vgl. *Ulrich Matz*, *Demokratische Ordnung nach dem Grundgesetz*, in: *Politische Vierteljahresschrift (PVS)*, H. 2, 1979, S. 183.

³ So der Abg. Dr. *Dregger* im Deutschen Bundestag (Dt.BT), *Stenographische Berichte (Sten.Ber.)*, 8. Wahlperiode (WP), 53. Sitzung (Sitzg.), 28. Oktober 1977, *Plenarprotokoll (PlPr)* 8/53, S. 4105 B.

*a) Die Verfassung im Schnittpunkt
der rechtspolitischen Auseinandersetzung*

Die Verfassung im Schnittpunkt der rechtspolitischen Auseinandersetzung zeigte sich vor allem dort, wo politische Regelungsmaterien nach ihrer politisch-gesetzgeberischen Erledigung verfassungsrechtlich überprüft wurden. Mit dieser verfassungsrechtlichen Überprüfung ist immer auch dann eine politische Qualifizierung getroffen, wenn die Politik einer Regierung zur Entscheidung vor dem Bundesverfassungsgericht ansteht. So vor allem in dem Zeitraum von 1969 bis 1979, in dem verschiedene, von der sozialliberalen Regierungskoalition und ihrer parlamentarischen Mehrheit beschlossene Gesetze von der oppositionellen CDU/CSU zumeist im Wege der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) vor das Bundesverfassungsgericht gebracht worden sind. Hierzu zählten vor allem:

— Das Gesetz zum Vertrag vom 21. Dezember 1972 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 6. Juni 1973, kurz: „Grundlagenvertrag“ genannt⁴,

— das Fünfte Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 18. Juni 1974, das die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs neu regelte („Fristenlösung“)⁵,

⁴ Vertrag vom 21. 12. 1972; Gesetz vom 6. 6. 1973, BGBl. II S. 421. Am 28. Mai hatte die Bayerische Staatsregierung (gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG in Verbindung mit § 13 Nr. 6 und § 76 Nr. 1 BVerfGG) beim Bundesverfassungsgericht beantragt, festzustellen, daß das Gesetz zu dem Vertrag vom 21. Dezember 1972 nicht mit dem Grundgesetz vereinbar und deshalb nichtig sei. (Vgl. zu den Einzelheiten des Vortrags der Bayerischen Staatsregierung die Darstellung in BVerfGE 36, 8 ff., daselbst auch Darstellung der einzelnen Vertragsvereinbarungen nebst Zusatzprotokollen. Formell hat hier also nicht die Bundestags-Opposition vor dem Bundesverfassungsgericht das Verfahren eingeleitet, sondern eine CSU-Landesregierung). Das Bundesverfassungsgericht hat den Grundlagenvertrag in seiner Entscheidung vom 31. Juli 1973 (BVerfGE 36, 1) jedoch mit dem Grundgesetz für vereinbar gehalten, allerdings nur „in der sich aus den Gründen ergebenden Auslegung“ (BVerfGE 36, 3), womit das Verfassungsgericht das Verfahren der „verfassungskonformen“ Auslegung angewandt hat. Dieses Prinzip besagt, „daß unter mehreren möglichen Auslegungen die Auslegung zu wählen ist, nach der der Vertrag vor dem Grundgesetz Bestand hat“ (BVerfGE 36, 14; BVerfGE 4, 157 [168]). Damit wurde der Grundlagenvertrag nur in der vom Bundesverfassungsgericht gemachten Interpretation rechtswirksam, mit der Folge der Bindung des politischen Handelns aller Staatsorgane an die „sich aus den Gründen ergebenden Auslegung“.

⁵ 5. StrRG, BGBl. I S. 1297; 193 Mitglieder der oppositionellen CDU/CSU-Bundestagsfraktion sowie die Landesregierungen von Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz, des Saarlandes und von Schleswig-Holstein (alle samt CDU- bzw. CSU-Landesregierungen) stellten gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG Antrag auf verfassungsrechtliche Überprüfung des