

Bürgerpredigt zum Reformationstag 2024 von Prof. Dr. Günter Burmeister

„Herkunft und Wirkkraft der Verfassung. Betrachtungen zu 75 Jahre Grundgesetz“

Liebe Gemeinde,

sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke Ihnen für Ihre Einladung und die Möglichkeit, Ihnen einige Gedanken präsentieren zu dürfen.

75 Jahre ist sie nun alt und Viele haben ihr in diesem Jahr schon ihre Referenz erwiesen¹. Und mit „sie“ meine ich unsere Verfassung: Das Grundgesetz². Inzwischen ist es zu einer verfassungsgeschichtlichen Größe erstarkt und sie markiert eine Zäsur in der deutschen Geschichte, auch wenn sie nicht mit der durch die Reformation eingeleiteten weltgeschichtlichen Wende vergleichbar ist. Das Grundgesetz krepelte zwar nicht die Welt um, aber immer immerhin den deutschen Staat und – nicht zu vernachlässigen – auch die deutsche Zivilgesellschaft.

1. Zunächst zum Alter des Grundgesetzes. Es wurde am 8. Mai 1949 und damit genau vier Jahre nach der bedingungslosen Kapitulation Nazi-Deutschlands beschlossen, am 23. Mai 1949 trat es dann in Kraft.

¹ Siehe etwa: Meinel, FAZ vom 22. Mai 2024, 11; Hofmann (Hrsg.), Zeiten der Bewährung. Festschrift 75 Jahre Grundgesetz, 2024; Busch, NdsVBl. 2024, 327 ff.; Gehrlein, DVBl. 2024, 1181 ff.; Huber, DÖV 2024, 426 ff.; Michael, DVBl. 2024, 797 ff.; Hillgruber, DVBl. 2024, 804 ff.

² Zu den Elementen der Verfassungsstaatlichkeit: Wahl, Jus 2001, 1041 ff.

Um es wenig staatstragend zu formulieren: Im Vergleich zur Verfassung der USA (aus dem Jahre 1787³) oder gar der Verfassung Marinos (aus dem Jahre 1600) ist unsere Verfassung ein gleichsam „junges Ding“; im Vergleich zu den deutschen Vorgängerverfassungen indes eine Dame reiferen Alters.

Die freiheitliche Paulskirchenverfassung von 1849 trat nie in Kraft. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 währte nur 4 Jahre bis zum Inkrafttreten der Bismarck'schen Reichsverfassung von 1871. Dafür die Reichsverfassung aber immerhin über 50 Jahre. Die Weimarer Reichsverfassung als erste demokratische Verfassung Deutschlands erblickte 1919 das Licht der Welt, wurde de facto aber schon 1933 durch die so genannte Reichstagsbrandverordnung⁴ sowie durch das so genannte Ermächtigungsgesetz⁵ zu Grabe getragen.

Das Grundgesetz gilt als vorbildliche staatliche Grundordnung und der Staatsrechtslehrer *Rupert Scholz* hat sie bereits anlässlich ihres 62. Jubiläums als deutschen „Exportschlager“ bezeichnet. Vielen Ländern, die aus der Diktatur kamen – wie etwa Südafrika, Spanien oder Portugal – hat sie für ihre Verfassungen wichtige Impulse gegeben. Der Rechtstransfer reicht bis in den asiatischen Bereich hinein⁶ und selbst auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union aus dem Jahre 2016 hat das Grundgesetz ausgestrahlt. So findet sich dort in Art. 1 der Charta als Auftaktnorm das Bekenntnis zur

³ Einführend in das US-amerikanische Verfassungsrecht: Honer, Jus 2024, 1021 ff. Siehe zu „Junges Volk mit alter Verfassung“: Waibel, Jus 2001, 1048 ff.

⁴ Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 (RGBl. 1933, 38).

⁵ Gesetz zu Behebung der Not und Volk und Reich vom 23. März 1933 (RGBl. I, 141). In diesem Zusammenhang findet sich die bemerkenswerte Rede des SPD-Vorsitzenden Otto Wels: „*Freiheit und Leben kann man uns nehmen, die Ehre nicht*“.

⁶ Zum Wandel in Japan vom „Feindbild zum Vorbild“: Kurishima, DVBl. 2024, 1201 ff. Zum Einfluss auf die Mongolei: Sarantuya, DVBl. 2024, 1203 ff.. Zum Einfluss auf Taiwan: Hwang, DVBl. 2024, 1190 ff. Zum Einfluss der WRV auf die Verfassung Südkoreas: Jeong, DVBl. 2024, 1196 ff.

Unantastbarkeit der Menschenwürde. Genauso wie es beim Grundgesetz seit 1949 der Fall ist.

2. Freilich unterscheidet sich das Grundgesetz nicht nur durch die Dauer ihrer Geltung von früheren deutschen Verfassungen. Dies beginnt bereits damit, dass sie nicht als Verfassung, sondern symbolhaft „nur“ als Grundgesetz verabschiedet wurde.

Die Geburtsstunde des Grundgesetzes war bekanntermaßen das Jahr 1949. Die sogenannten 61 Väter und nur 4 Mütter⁷ des „Parlamentarischen Rates“⁸ entschieden sich bewusst für diese Bezeichnung, um den provisorischen Charakter der Verfassung zu betonen. Sie wollten jeden Eindruck vermeiden, die Spaltung in Ost- und Westdeutschland solle durch eine westdeutsche Verfassung vertieft werden. Denn 1949 war nicht absehbar, dass 1961 eine Mauer gebaut, sie erst im November 1989 fallen und die deutsche Teilung noch bis zum 3. Oktober 1990 währen würde.

3. Ein weiterer wesentlicher Unterschied zu früheren deutschen Verfassungen bildet vor allen Dingen die Prominenz der Grundrechte.

Anders als in anderen geschriebenen Verfassungen bilden die Grundrechte gleichsam die Ouvertüre des Verfassungstextes. Erst danach folgen die Regelungen über die Staatsorganisation und Verfassungsprinzipien.

Vorangestellt ist den Grundrechten mit Art. 1 Abs. 1 GG das Bekenntnis zur unantastbaren Würde des Menschen. Es folgen dem dann

⁷ Darunter *Elisabeth Selbert* (SPD), *Helene Wessel* (Zentrum), *Helene Weber* (CDU) und *Friederike Nadig* (AWO-Geschäftsführerin). Siehe dazu Wichmann – Die Unbeirraren: Bonn 1949: Die Frauen des Grundgesetzes kämpfen um Gleichberechtigung, 2022; Sturm, FAZ vom 23. Mai 2024, 8.

⁸ Arbeitsgrundlage bildete der vom Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee (Sachverständigenausschuss) gelieferte Entwurf; an ihm war keine Frau beteiligt.

zahlreiche Grundrechte und somit nicht lediglich Programmsätze, wie sie sich noch in der Weimarer Reichsverfassung fanden. Zu nennen sind etwa das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das Recht auf Gleichheit, auf Freiheit des Glaubens und Gewissens, auf Versammlungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit, Berufsfreiheit. Hinzu kommen Grundrechte wie die Unverletzlichkeit der Wohnung, das Eigentumsrecht, das Recht auf Schutz vor Ausbürgerung, das Asylrecht, das Recht auf freie Meinungsäußerung oder auf Freizügigkeit, auf bundesweite Bewegungsfreiheit. Dessen Stellenwert im Alltag ist insbesondere im Zusammenhang mit der Bekämpfung der COVID-19 Pandemie wieder ins Bewusstsein getreten.

Last but not least ist das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zu erwähnen, das zunächst lauten sollte: Jedermann hat die Freiheit, zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt⁹. Diese eingängige Formulierung erschien den Verfassungsgebern jedoch sprachlich zu banal und wurde nicht zum Verfassungstext. Das Grundgesetz ist – wie Sie sehen - damit erheblich grundrechtszentrierter als es die Weimarer Verfassung war.

Zugleich ist es aber auch eingriffsresilienter. Der effektive Schutz der Grundrechte wird etwa dadurch gewährleistet, dass jeder das Recht hat, die Verletzung seiner Grundrechte mittels einer Verfassungsbeschwerde geltend zu machen. Geltend zu machen ist diese Verfassungsbeschwerde seit 1951 vor dem Bundesverfassungsgericht. Seine Rechtsprechung hat zu einer Art „Grundrechtsexpansion¹⁰“ geführt.

⁹ Zitiert nach Britz, DÖV 2024, 405 (409)

¹⁰ Dreier, DÖV 2024, 413 ff.

4. Das Bundesverfassungsgericht hat den Bedeutungsaufstieg der Grundrechte durch spektakuläre Entscheidungen befördert und damit zugleich seine eigene Bedeutung gesteigert. Es ist deshalb nicht vermessen, es neben dem US-amerikanischen Supreme Court zu den mächtigsten Verfassungsgerichten der Welt zu zählen.

Zum Bedeutungsaufstieg der Grundrechte hat zum einen beigetragen, dass das Bundesverfassungsgericht die Grundrechte nicht nur als klassische Abwehrrechte gegen den Staat, sondern auch als Ausdruck einer allgemeinen Werteordnung versteht, die in den gesellschaftlichen Bereich hineinstrahlt¹¹. Damit hat es teilweise auch die Beziehungen zwischen Privaten einem grundrechtlichen Reglement unterworfen, obwohl sich Grundrechte an sich nur gegen den Staat richten. Vom Gefährder der Grundrechte mutierte der Staat durch die Grundrechtsfigur der objektiven Wertordnung zu ihrem Beschützer¹².

Zum anderen hat zum Bedeutungsaufstieg beigetragen, dass es das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit bereits 1957 als umfassendes Auffanggrundrecht verstanden hat¹³. Dadurch wurden einerseits auch banalste Formen menschlichen Handelns unter Grundrechtsschutz gestellt¹⁴ - wie etwa der Besuch eines Solariums oder das Füttern von Tauben¹⁵. Andererseits eröffnete es sich dadurch auch den Raum, „Neue Grundrechte“¹⁶ zu schaffen, so etwa das Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder das Recht auf

¹¹ BVerfGE 7, 198 ff. (Lüth-Entscheidung)

¹² Dreier, DÖV 2024, 413 (421).

¹³ Nicht als nur als right to privacy, vgl. Dreier, DÖV 2024, 413 (414)

¹⁴ BVerfGE 6, 32 (Elfes-Entscheidung)

¹⁵ Vgl. Grimm, Das Elfes-Urteil, in: Meinel (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, 2019, S. 156: Art. 2 Abs. 1 GG avancierte damit zur „lex generalis des Grundrechtskatalogs“.

¹⁶ Voßkuhle/Schemmel, Jus 2024, 312.; siehe zu Art. 2 Abs. 1 GG und auch zur Sprache des Grundgesetzes: Britz, DÖV 2024, 405 ff.

ein menschenwürdiges Existenzminimum, welches den Sozialstaat prägt.

Zudem hat es seit 1958 den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kreiert¹⁷, an dessen Klippen in den letzten Jahrzehnten nicht wenige Gesetze zerschellt sind.

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht dem Willen des historischen Verfassungsgesetzgebers bei der Verfassungsauslegung keine ausschlaggebende Bedeutung mehr beigemessen; so etwa als es das Elterngrundrecht auch auf gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften erweiterte¹⁸. Eine Sichtweise, die bei den Vätern und Müttern des Grundgesetzes 1949 sicherlich zu Schnappatmung geführt hätte.

5. Die Beantwortung der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht gelegentlich nicht über das Ziel hinausgeschossen ist und das Grundgesetz zu sehr zu einer „Verfassung der Rechte“¹⁹ umgestaltet hat, muss dabei einem anderen Vortrag vorbehalten bleiben. Es muss jedoch schon aufhorchen lassen, dass das BVerfG von 1951 bis Ende 2023 insgesamt 832 Normen als verfassungswidrig beanstandet hat²⁰, während das bereits 1947 gegründete japanische Verfassungsgericht dies in seiner jahrzehntelangen Rechtsprechung nur 12-mal festgestellt hat²¹. Dabei mag freilich eine bedeutende Rolle spielen, dass japanische Verfassungsrichter nur vom Kabinett ernannt werden und die Einbindung des Einzelnen in das gesellschaftliche Ganze im

¹⁷ Dreier, DÖV 2024, 413 (417, 418 dort Fn. 60, 61, 62).

¹⁸ BVerfGE 133, 59 – Rn. 55; Dreier, DÖV 2024, 413 (417, Fußnote 54).

¹⁹ Meinel, FAZ vom 22. Mai 2024, Seite 11, dort insbesondere kritisch zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der die ersten beiden Absätze des Artikels 19 GG funktionslos werden lasse.

²⁰ Auskunft der Pressestelle des BVerfG vom 28. Oktober 2024.

²¹ Kurishima, DVBl. 2024, 1201 (1205)

asiatischen Rechtsraum dort wesentlich mehr Akzeptanz findet als in Europa²². Kritische Stimmen haben dazu bissig angemerkt, bisweilen bestehe der Eindruck, die Bundesrepublik Deutschland sei in Wahrheit eine „Bundesverfassungsgerichts-Republik Deutschland“²³. Und in der Tat ist nicht die Gefahr zu leugnen, dass Deutschland als Ursprungsland des Rechtsstaats²⁴ die Bedeutung des Verfassungsrechts zu stark forciert und damit dem Parlament als Vertretung des Volkes zu viel an politischer Gestaltungsfreiheit nimmt. So trägt etwa ein jüngst erschienener Beitrag des früheren Direktors des Deutschen Bundestages zu 75 Jahren Grundgesetz die provozierende Überschrift „Im Schatten der roten Roben?“²⁵, und der große Verfassungsrechtler *Ernst-Wolfgang Böckenförde* hat von einem gleitenden Übergang vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat²⁶ gewarnt.

Ein ebenso plastisches wie drastisches Beispiel ist dafür etwa, dass das Bundesverfassungsgericht das 2. Haushaltsgesetz 2021 wegen eines Verstoßes gegen die 2009 in das Grundgesetz aufgenommene sogenannte Schuldenbremse²⁷ für nichtig erklärt und damit ein politisches Erdbeben ausgelöst hat, das bis in die Gegenwart anhält. Sie merken: Mit der Frage nach den Grenzen verfassungsgerichtlicher Macht begibt man sich auf dünnes Eis. Der Streit darüber tobt darüber besonders in Israel und Ungarn heftig, in den USA eher eruptiv bei jeder Richterernennung, aber auch in Deutschland entflammt er

²² Kurishima, DVBl. 2024, 1201 (1204). So war der Begriff des „Freiseins“ bis vor dem 19. Jahrhundert in Japan negativ im Sinne von „eigennützig“ oder „egoistisch“ konnotiert

²³ Jestedt, JZ 2019, 473 (476, dort Fußnote 27.).

²⁴ Jestedt, JZ 2019, 473 (477). Zur Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit: Ladeur, Recht und Politik 2024, 30 ff.

²⁵ Risse, in: Hofmann (Hrsg.), Zeiten der Bewährung. Festschrift 75 Jahre Grundgesetz, 2024, S. 777 ff.

²⁶ Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 1990, 1 (25).

²⁷ Vgl. dazu Busch, NdsVBl. 2024, 327 (330).

sich regelmäßig und auch hier wird davor gewarnt, dass die Rechtsprechung in Fragen des Wertewandelns den Anschauungen im Volk enteilt²⁸. Ein Spannungspotenzial, dass sich noch einmal dann verstärkt, wenn europäische Gerichte mit ihrer tendenziell vereinheitlichenden Rechtsprechung auf die Mitgliedstaaten einwirken.

6. Zusätzlich zum Schutz der Grundrechte durch das Bundesverfassungsgericht tritt vor allem, dass eine Abschaffung oder Änderung von Grundrechten nur mit einer Zweidrittelmehrheit sowohl im Bundesrat als auch des Bundestages möglich ist. Die Verfassung erlangt und garantiert damit ein hohes Maß an Stabilität. Einfachen Regierungsmehrheiten sind damit strukturelle Veränderungen des Grundgesetzes und damit auch seiner Grundrechte nicht möglich. Die seit 1949 vorgenommenen 67 Änderungen des Grundgesetzes betrafen denn auch überwiegend den Bereich des Staatsorganisationsrecht.²⁹ Eine Abschaffung oder Änderung vollständig entzogen sind sie schließlich dann, wenn dies die Menschenwürde berührt (Art. 79 Abs. 3 GG). Man spricht hier von der so genannten Ewigkeitsklausel des Grundgesetzes.

Die Beschränkung der Parlamentsmacht oder wenn man so will: der Volkssouveränität geschah wegen der bitteren Erkenntnis, dass Parlamente leider nicht per se Garanten für Grundrechte sind. Auch sie können und haben per Mehrheitsentscheidung sich selbst entmachtet, ja faktisch abgeschafft. Bestes und zugleich bitteres Beispiel dafür ist das mit Zweidrittelmehrheit des Reichstages verabschiedete

²⁸ Michael, DVBl. 2024, 797 (804).

²⁹ Siehe dazu die Übersicht bei Busch, NdsVBl. 2024, 327 (328 f.). Die US-Verfassung ist in über 220 Jahren nur 27 mal geändert worden. Die zwei Jahre ältere Verfassung Japans erfuhr (Zeitraum bis 2024) keine Änderung; vgl. Kurishima, DVBl. 2024, 1201 (1204).

Ermächtigungsgesetz, das den Übergang der Gesetzgebungshoheit vom Reichstag auf die Reichsregierung anordnete³⁰. Noch plastischer wird dies am Beschluss des „Großdeutschen Reichstages“ vom 26. April 1942 deutlich. In ihm heißt es, der Führer müsse

„**ohne** an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein ... jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jeden Deutschen ... mit allen ihm geeignet erscheinenden Mitteln zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und bei Verletzung dieser Pflichten ... **ohne** Rücksicht auf sogenannte wohlerworbene Rechte mit der ihm gebührenden Sühne zu belegen ..“³¹

Demokratie allein schützt also nicht vor Staatswillkür, dazu bedarf es zusätzlich des Rechtsstaates, der den Mehrheitswillen³² wieder teilweise einhegt³³. Dies verlangt nach unabhängigen Gerichten. Denn das Credo des Grundgesetzes lautet:

„Während der Bürger prinzipiell frei ist, ist der Staat prinzipiell gebunden.“³⁴

und

„Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch des Staates willen“

; so noch die Formulierung im Entwurfsstadium des Grundgesetzes³⁵.

³⁰ RGBl. 1933 I, 141; dazu Wischmeyer, Jus 2024, 481 (484) m.w.N in Fußnote 37.

³¹ RGBl. I, 247.

³² „als praktikablen Entscheidungsmodus“, so Murswiek, JZ 2017, 53 (54).

³³ Man mag in der damit verbundenen Relativierung des Mehrheitswillens ein „Paradoxa der Demokratie“ ansehen; in der Sache geht es jedoch darum, dass dem Einzelnen die Unterwerfung unter den Mehrheitswillen nur zugemutet werden kann, wenn gewährleistet ist, dass seine „Freiheit nicht mehr als zur Verwirklichung des Gemeinwohls notwendig eingeschränkt wird; so Murswiek, JZ 2017, 53 (55), der auf S. 56 feststellt: „In dieser Sichtweise sind Demokratie und Rechtsstaat keine tendenziell gegenläufigen Prinzipien, sondern der Rechtsstaat ist ein notwendiges Element der sich organisatorisch als Mehrheits-herrschaft verfassenden Demokratie.“

³⁴ BVerfG, NJW 2011, 1201 (1202).

³⁵ Vgl. Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. Neuausgabe des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd., I, 2010, S. 48.

7. Die besondere Fokussierung des Grundgesetzes auf Grundrechte nimmt nicht Wunder. Verfassungen sind „Kinder ihrer Zeit“³⁶. Das gilt auch für das Grundgesetz.

Zum einen hatten bereits die Alliierten den Ministerpräsidenten der Länder im Juli 1948 (in den sogenannten Frankfurter Dokumenten) mit auf den Weg gegeben, eine Verfassung auszuarbeiten, die die „Garantien der individuellen Rechte und Freiheiten“ enthalte.

Zum anderen entsprang eine entschlossene Akzentuierung der Grundrechte angesichts der Erfahrungen mit dem nationalsozialistischen Unrechtsregime und den durch ihn verschuldeten „Zivilisationsbruch“ (*Dan Diner*³⁷) geradezu zwangsläufig historischer Logik. Das Bundesverfassungsgericht spricht denn auch plastisch davon, dass Grundgesetz bilde den „Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes“³⁸.

Die bereits 1946 erlassene Bayerische Verfassung illustriert mit ihrer Präambel³⁹ wunderbar, vor welchem historischen Hintergrund seinerzeit Verfassungsgebung erfolgte. Sie spricht von einem Trümmerfeld

„zu dem eine Staats- und Gesellschaftsordnung **ohne** Gott, **ohne** Gewissen und **ohne** Achtung vor der Würde des Menschen die Überlebenden des zweiten Weltkrieges geführt hat.“

³⁶ Linke, JA 2023, 353.

³⁷ Dan Diner (Hrsg.), Zivilisationsbruch. Denken nach Auschwitz, 1988.

³⁸ BVerfGE 124,300 (328).

³⁹ Die Präambel erläutert die Motive und Grundannahmen des Gesetzgebers. So der Bayerische Verfassungsgerichtshof (in Rn. 139) in seinem Urteil zum bay. Integrationsgesetz (NVwZ 2020, 381).

8. Die Deutschen haben unter der Geltung des Grundgesetzes ein ausgeprägtes Grundrechts-Selbstbewusstsein entwickelt, welches ein wichtiges Element für den deutschen „Verfassungspatriotismus⁴⁰“ bildet.

Dies ist eigentlich erstaunlich, weil das Grundgesetz 1949 nur durch die Landtage der seinerzeitigen Bundesländer bestätigt wurde und nicht durch Volksentscheid. Auch erklärten in einer Allensbach-Umfrage aus dem März 1949 40 % der Befragten, ihnen sei die Frage der zukünftigen westdeutschen Verfassung gleichgültig, 33 % zeigten sich mäßig interessiert und nur 21 % waren „sehr interessiert“⁴¹. Seinerzeit standen vielmehr Fragen der Währungsreform im Zentrum des Interesses. Angesichts eines noch weitgehend in Trümmern liegenden Landes ist dies mehr als nachvollziehbar. Selbst prominente Juristen wie *Werner Weber* sprachen seinerzeit davon, das Grundgesetz sei ein bloßes Juristengesetz und ein Paragraphenwerk⁴².

Gleichwohl wird das ausgeprägte Grundrechts-Selbstbewusstsein daran plastisch, dass beim Bundesverfassungsgericht bis 2023 über 250.000 Verfassungsbeschwerden eingingen, allein im Jahr 2023 etwa 5000⁴³. Dies erklärt, warum das Bundesverfassungsgericht sich selbst als „Bürgergericht“⁴⁴ bezeichnet⁴⁵. Die Arbeitslast, die dabei für die Verfassungsrichter und Verfassungsrichtern anfällt, ist augenscheinlich immens.

⁴⁰ Sternberger, Verfassungspatriotismus, 1979.

⁴¹ Frevert, FAZ vom 21. Mai 2024, 6.

⁴² Werner Weber, zit. nach Michael, DVBl. 2024, 797 (801).

⁴³ Zu den Verfahrenszahlen im Vergleich zu Frankreich siehe Jestedt, JZ 2019, 473 (479) .

⁴⁴ Jahresbericht 2023,

⁴⁵ Vgl. auch <https://library.fes.de/pdf-files/pbud/20287-20230505.pdf> von 2023 S. 26.

9. Der Durchschnitt der Erfolgsquote von Verfassungsbeschwerden beträgt über die Jahre gesehen allerdings nur 1,66 %⁴⁶. Ein Grund dafür bildet, dass Grundrechte eben nicht uneingeschränkt gelten, sondern auch sie Schranken unterliegen. Die für manchen Beschwerdeführer bittere Erkenntnis ist eben: Nicht jeder Grundrechtseingriff ist, auch wenn er unbestreitbar vorliegt, automatisch rechtswidrig⁴⁷. Gefühlsrecht und objektive Rechtslage fallen eben nicht selten auseinander. Dies ist verständlich und so habe ich es – dies nur anekdotisch erwähnt – in meiner über dreißigjährigen Tätigkeit als Richter mit Fassung getragen, dass sich bei mir ein Kläger, der seinen Prozess verloren hat, für das Urteil nicht bedankt hat.

Doch ich will nicht abschweifen und zurück zu den Eingriffsberechtigungen der Grundrechte kommen. Denn sie zeigen: „Der Grundrechtekatalog ist keine Wundertüte⁴⁸“. So lässt die Verfassung eine Beschränkung etwa der Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 2 GG ausdrücklich zur Bekämpfung auch der Seuchengefahr zu; wir erinnern uns an die COVID19-Pandemie. Ebenso deutlich werden die Möglichkeiten eines zulässigen Eingriffs beim Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Denn dieses Grundrecht besteht nach Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 Grundgesetz nur, soweit der Betreffende damit „nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“.

In diesem Sinne greift zum Beispiel das auch (frühmorgendliche) liturgische Läuten (Angelusläuten) zwar ohne Zweifel in das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und in das Grundrecht

⁴⁶ Jahresbericht 2023, Seite 54

⁴⁷ Dreier, DÖV 2024, 413 (417).

⁴⁸ Gehrlein, DVBl. 2014, (1183).

auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) ein; es muss sich diese Einschränkung aber gleichwohl gefallen lassen, weil dem das ebenfalls verfassungsrechtlich gesicherten Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und das Recht auf freie Religionsausübung entgegensteht⁴⁹ – so übrigens vom Verwaltungsgericht Braunschweig 2006 bestätigt⁵⁰.

Ebenso findet das Recht auf Meinungsfreiheit seine Grenzen „in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre“. Denn das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht – so das Bundesverfassungsgericht – das eines Robinson Crusoe, nicht das eines isolierten, souveränen Individuums. Es habe die Spannungsbeziehungen zwischen dem Individuum und der Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit der Person entschieden⁵¹.

Eine Rechtsgrenze der Meinungsfreiheit⁵² bildet deshalb etwa die so genannte Schmähkritik. Sie liegt dann vor, wenn der diffamierende Gehalt der Meinungsäußerung so erheblich ist, dass sie als bloße Herabsetzung des Betroffenen erscheint. Bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage soll Schmähkritik nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings nur ausnahmsweise vorliegen. Denn das Grundrecht auf Meinungsfreiheit schützt nicht nur sachlich-differenzierte Äußerungen, sondern gerade auch pointierte, polemische und überspitze Kritik⁵³. Dem entspricht, dass das

⁴⁹ Vgl. BVerwGE, NVwZ 1997, 390.

⁵⁰ VG Braunschweig, Beschluss vom 30. Juni 2006 – 2 B 226/06 – Rn. 6.

⁵¹ Zum Menschenbild des GG: Alexy, JZ 2024, 841 ff.

⁵² Zu ihrem Inhalt vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. November 2009 – 1 BvR 2150/08 – Rn. 49: Meinungen „lassen sie sich auch nicht als wahr oder unwahr erweisen. Sie genießen den Schutz des Grundrechts, ohne dass es darauf ankommt, ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird ... „

⁵³ BVerfG, Beschluss vom 19. Februar 2019 – 1 BvR 1954/17 – Rn. 11.

Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, das Grundgesetz erzwingt als freiheitliche Grundordnung keine gedankliche Werte-Loyalität seiner Bürgerinnen und Bürger⁵⁴. Es sei jedem deshalb „unbenommen, ... die freiheitliche demokratische Grundordnung in ihrer Gesamtheit abzulehnen⁵⁵“. Verfassungspatriotismus ist also keine Bürgerpflicht⁵⁶. Anderes gilt selbstredend bei Beamten, Soldaten und Richtern, von denen unbedingte Verfassungstreue abverlangt werden muss. Dies ist Bestandteil der so genannten „wehrhaften Demokratie“⁵⁷, die gelegentlich auch – um *Carlo Schmid* zu zitieren – den „Mut zur Intoleranz“ verlangt⁵⁸.

10. Sie sehen, liebe Gemeinde, das Bundesverfassungsgericht und damit das Grundgesetz sind ausgesprochen großzügig, wenn es um die Meinungsfreiheit geht.

Und an diesem Punkt darf ich nun den Bogen schlagen zu dem Ort, an dem wir uns befinden, und meinem Worten eine theologische Note verleihen. Denn das juristische RECHT des Einzelnen, bis zur Grenze der Schmähkritik einem anderen Mitbürger gegenüber agieren zu dürfen, ist KEINE Pflicht. Uns verbleibt die Freiheit, es nicht in Anspruch zu nehmen und uns einem gleichsam sakralen Recht verbunden zu sehen. Auch dies gehört zur Freiheit eines Christenmenschen! Um es mit dem großen Rechtsgelehrten *Georg Jellinek*

⁵⁴ BVerfG, Urteil vom 23. Januar 2024 2 BvB 1/19 – Rn. 291.

⁵⁵ BVerfG, Urteil vom 23. Januar 2024 - 2 BvB 1/19 – Rn. 233: „Dabei ist es ihnen unbenommen, einzelne Elemente oder die freiheitliche demokratische Grundordnung in ihrer Gesamtheit abzulehnen.“

⁵⁶ Froese, JZ 2024, 426.

⁵⁷ Ein Konzept, das auf die Exilanten Karl Loewenstein und Karl Mannheim zurückführbar ist; vgl. Voßkuhle/Flaig, Jus 2024, 617 (626 f.). Zur umstrittenen Frage, ob eine Verpflichtung besteht, das Verbot einer Partei mit verfassungswidriger Zielsetzung beim BVerfG zu beantragen (Art. 21 GG), siehe: Böhme, MIP 2024, 319 ff.

⁵⁸ Parl. Rat 1948-1949 IX, Schmid (Rede in der zweiten Sitzung des Plenums des Parl. Rates am 8. September 1948), 1999, 20 (36); zitiert nach FAZ vom 24. Mai 2024, 1 (Kommentar)

auszudrücken (Jellinek 1872): „*Das Recht ist nichts anderes als das ethische Minimum*“.

Als Christen sind wir gehalten, es nicht bei diesem (Minimal-)Standard bewenden zu lassen. Wir sind vielmehr gefordert, den uns jenseits rechtlicher Vorgaben bestehenden Verhaltensspielraum im Sinne christlicher Werte auszufüllen. Dies in Tat und Wort.

Wer also an einer Kasse zu viel Wechselgeld zurückbekommt, mag zwar nicht gegen das Recht verstoßen, wenn er darauf nicht hinweist; das Recht verbietet ihm aber nicht, den Kassierer oder die Kassiererin auf den Irrtum hinzuweisen. Wer sich im öffentlichen politischen Diskurs befindet oder sich in sozialen Medien bewegt, muss sein Gegenüber oder anders gesagt, seinen Nächsten, nicht bis an die Grenze der Schmähkritik verletzend attackieren. Gefordert ist das, was *Stefan Zweig* einmal als „Atmosphäre geistiger Konzilianz⁵⁹“ beschrieben hat.

Dies verlangt freilich nach Menschen, die es für möglich halten, sich zu irren. Oder um es theologisch zu formulieren: Die nicht nur den Splitter im Auge ihres Gegenübers sehen, sondern auch den Balken im eigenen Auge⁶⁰. Die Fähigkeit, seine Meinung als die Richtige offensiv in den Dialog einzubringen und gleichzeitig den Zweifel an ihrer Richtigkeit zuzulassen, ist freilich eine nicht zu unterschätzende Leistung intellektueller wie emotionaler Art. Sie basiert auf Selbstsicherheit in Kenntnis eigener Fehlbarkeit und sie ist, dies darf ich mal so platt formulieren, auf den ersten Blick völlig uncool, weil super

⁵⁹ Stefan Zweig, *Die Welt von Gestern, Erinnerungen eines Europäers*, 1994, S. 30.

⁶⁰ Siehe rechtshistorisch: Martens, Splitter und Balken – Die strafrechtliche Aufarbeitung des NS-Unrechts, JZ 2024, 105 -115.

anstrengend. Sie verlangt Disziplin gegenüber eigenen Affekten⁶¹. Mit dem Thema Fehlbarkeit beschäftigt sich die Christenheit seit über 2000 Jahren. Da sind wir Christen sozusagen Experten und die Pfarrerinnen und Pfarrer als das göttliche Bodenpersonal beneide ich wahrlich nicht bei der Bewältigung dieser Daueraufgabe.

11. Sie merken: Das Gebot, Freiheit in Verantwortung wahrzunehmen, greift über den Bereich des Privaten hinaus und betrifft auch den politischen Raum, denn – so hat es der kürzlich verstorbene Staatsrechtslehrer *Walter Schmitt Glaeser* formuliert –: „Ohne Verantwortung des Freiheitsträgers wird Freiheit destruktiv“⁶².

Die verantwortungsvolle Wahrnehmung von Freiheit ist Ausdruck einer bestimmten inneren Haltung. Sie gehört freilich zu den zu den außer- und vorstaatlichen Voraussetzungen⁶³, zu denen *Ernst-Wolfgang* Böckenförde legendär ausgeführt hat: Der freiheitliche Staat könne einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewähre, aus der moralischen Substanz des Einzelnen reguliere; andererseits könne der Staat dies nicht mit den Mitteln des Rechtszwanges zu garantieren versuchen ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und in einen Totalitätsanspruch zurückzufallen⁶⁴. Man kann es auch anders formulieren und feststellen:

„Eine Verfassung garantiert sich nicht selbst. Ob und wie sie ihren Geltungsanspruch ... im Laufe der Zeit aufrecht erhalten kann, hängt ab von allen, die sie angeht.“⁶⁵

⁶¹ Seneca, sinngemäß „Der Weise ist ohne Affekte“

⁶² Walter Schmitt Glaeser, *Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes*, 3. Aufl., 52.

⁶³ Vgl. dazu auch: Harbarth, AöR 2023, 1 ff.

⁶⁴ Böckenförde, *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, 1976, 60; ders. *Recht, Staat, Freiheit*, 1992, 112.

⁶⁵ Geleitwort von Isensee und Kirchhoff in Bd. 1 des *Handbuchs des Staatsrechts I*, 2023.

Letztlich steht dahinter die Erkenntnis, dass eine Demokratie von Demokraten getragen werden muss, um langfristig zu bestehen zu können. So hat denn auch der frühere Reichspräsident *Paul Löbbecke* als Verhängnis der Weimarer Republik beschrieben, dass sie eine Demokratie ohne Demokraten gewesen sei.

Auch das Grundgesetz erkennt diese Ambivalenz⁶⁶ und versucht, sich mit ihr nolens volens zu arrangieren. Das Grundgesetz ist einerseits eine Rechtsnorm und als Rechtsnorm kann sie den Bürger nur zu rechtlich korrektem, nicht aber zu moralischem Verhalten verpflichten. Sie verpflichtet ihn nicht einmal dazu, ihre Wertsetzungen persönlich zu teilen. Gleichwohl baut auch das Grundgesetz auf der Erwartung auf, dass die Bürger seine Werte akzeptieren und verwirklichen⁶⁷. Und meines Erachtens gibt die Verfassung auch einen dezenten Fingerzeig darauf, in welchem Geiste diese rechtlich nicht reglementierbare Freiheit ausgeübt werden soll. Denn gleich zu Beginn erklärt das Grundgesetz in seiner Präambel, das deutsche Volk habe sich dieses Grundgesetz gegeben und dies in der Verantwortung vor den Menschen und - man beachte! – in der Verantwortung vor Gott.

12. Und mit der Frage, was Gott an verantwortungsvoller Wahrnehmung von Freiheit substantiell verlangt, stoße ich an die Grenzen meiner Profession. Dies zu beantworten, überlasse ich doch eher den Theologinnen und Theologen. Das Einzige, wozu ich mich noch abschließend äußern mag, ist die Art, wie wir diese Verantwortung etwa in Diskussionen wahrnehmen sollten. Nämlich so, wie es uns in Timotheus nahegelegt wird:

⁶⁶ Zu dieser Ambivalenz: Froese, JZ 2024, 426 (427).

⁶⁷ BVerfG, Beschluss vom 4. November 2009 - 1 BvR 2150/08 - Rn. 49.

„Denn Gott hat uns nicht gegeben den Geist der Furcht, sondern der Kraft und der Liebe und **der Besonnenheit**“.

Vielen Dank, dass Sie mir Ihre Aufmerksamkeit geschenkt haben.